



P U T U S A N

Nomor 117 PK/Pdt.Sus-KPPU/2016

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
M A H K A M A H A G U N G**

memeriksa perkara perdata khusus sengketa persaingan usaha pada pemeriksaan peninjauan kembali memutuskan sebagai berikut dalam perkara antara:

1. **PT PASSOKKORANG**, berkedudukan di Jalan Landak Baru Nomor 11 A Kota Makassar, diwakili oleh Ir. H. M. Idrus Terban selaku Direktur Utama;
2. **PT APHASKO UTAMAJAYA**, berkedudukan di Jalan Buludua Nomor D.16/17 Kota Makassar, diwakili oleh Muh. Syaifullah selaku Direktur Utama;
3. **PT USAHA SUBUR SEJAHTERA**, berkedudukan di Jalan Dr. Wahidin Soedirohusodo Nomor 272 B Kota Makassar, diwakili oleh Nuryedy Abbas selaku Direktur Utama;
4. **PT SABAR JAYA PRATAMA**, berkedudukan di Jalan Dr. Wahidin Soedirohusodo Nomor 272 B Kota Makassar, diwakili oleh Dra. Mulyawan Rauf selaku Direktur Utama;
5. **PT PUTRA JAYA**, berkedudukan di Jalan Andi Pangerang Pettarani Nomor 42 E Kota Makassar, diwakili oleh Amin Muzakkar selaku Direktur Utama;
6. **PT LATANINDO GRAHA PERSADA**, berkedudukan di Jalan Sungai Saddang Kompleks Latanete Plaza Blok C Nomor 8 Kota Makassar, diwakili oleh Ir. Ichsan Abbas selaku Direktur Utama;

Kesemuanya dalam hal ini memberi kuasa kepada Kahar Nawir, S.H., dan kawan - kawan, Para Advokat, beralamat di Kelapa Gading Trade Center Mall, Jalan Boulevard Barat Raya Kelapa Gading, Jakarta Utara, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 11 Februari 2016;

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

L a w a n

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA (KPPU), diwakili oleh Ketua Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Muhammad Syarkawi Rauf, berkedudukan di Jalan Ir. H. Juanda 36 Jakarta Pusat, dalam

Halaman 1 dari 93 hal Putusan Nomor 117 PK/Pdt.Sus-KPPU/2016



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

hal ini memberi kuasa kepada Gopprera Panggabean, S.E., Ak. dan kawan-kawan, Direktur dan para Staf Penindakan, Deputi Bidang Penegakan Hukum, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 21 Juni 2016;

Termohon Peninjauan Kembali dahulu Termohon Kasasi/Termohon Keberatan;

Dan

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

Keduanya berkedudukan di Jalan Gatot Subroto Nomor 1 Kabupaten Mamuju, Provinsi Sulawesi Barat;

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

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

Para Turut Termohon Peninjauan Kembali dahulu Para Pemohon Kasasi II, Para Turut Termohon Kasasi/Pemohon Keberatan VII, VIII, Turut Termohon Keberatan I, II;

Mahkamah Agung tersebut;

Membaca surat-surat yang bersangkutan;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut, ternyata sekarang Para Pemohon Peninjauan Kembali dahulu Para Pemohon Kasasi I/Pemohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI telah mengajukan permohonan pemeriksaan peninjauan kembali terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015 yang telah berkekuatan hukum tetap dalam perkaranya melawan Termohon Peninjauan Kembali dan Para Turut Termohon Peninjauan Kembali dahulu Termohon Kasasi/Termohon Keberatan dan Para Pemohon Kasasi II, Para Turut Termohon Kasasi/Pemohon Keberatan VII, VIII, Turut Termohon Keberatan I, II pada pokoknya sebagai berikut:

Tentang Uraian Keberatan;

Halaman 2 dari 93 hal Putusan Nomor 117 PK/Pdt.Sus-KPPU/2016



Aspek Hukum Formal Persidangan;

A. Asas *Presumption of Innocence*;

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

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

Di Indonesia, prinsip universal ini kemudian diadaptasikan ke dalam beberapa aturan perundang-undangan. Salah satunya adalah Undang Undang Nomor 14 Tahun 1970 *juncto* Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang Undang Nomor 14 Tahun 1970 *juncto* Undang Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 8 ayat (1) yang menyatakan bahwa: "Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, atau dihadapkan di depan Pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan Pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap";

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

Bahwa pada saat pemeriksaan Para Terlapor/kini Para Pemohon, selalu didahului dengan sikap *apriori* Majelis Komisi KPPU, sehingga penilaian yang dihasilkan atas perkara *a quo* menjadi subjektif. Para Terlapor/kini Para Pemohon saat diperiksa oleh Majelis Komisi KPPU diselingi dengan kalimat-



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

kalimat yang dari awal telah “menvonis” mereka bersalah. Padahal sebagaimana prinsip-prinsip universal atas peradilan harus diawali dengan dugaan tidak bersalah;

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

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

Bahwa sebagai Komisioner KPPU, seyogyanya Ibu Saidah Sakwan memberikan teladan tentang bagaimana bersikap dalam suatu persidangan yang dilakukan oleh suatu lembaga negara yang terhormat yang bernama KPPU. Agar pihak-pihak di luar komisioner yang hadir dalam persidangan juga dapat memberikan apresiasi kepada lembaga negara yang terhormat ini;

Fakta berikutnya adalah pada saat pemeriksaan Turut Termohon III PT Bukit Bahari Indah pada tanggal 24 April 2014, Direktur yang mewakili perusahaan tersebut, telah ditekan oleh Majelis Komisioner KPPU. Bahwa dari fakta-fakta ini, kami Kuasa dari Para Terlapor/kini Para Pemohon, juga sejak awal pesimis bahwa pemeriksaan ini akan berlangsung secara adil. Sejak awal kami sudah yakin bahwa dengan proses pemeriksaan yang telah berlangsung sedemikian ini, maka Para Terlapor pasti akan dinyatakan bersalah. Sebab dari awal Majelis Komisioner KPPU telah menunjukkan sikap dan mengeluarkan pernyataan mengenai bersalahnya para Terlapor;

Sedangkan berdasarkan beberapa pertimbangan hukum Mahkamah Agung RI, secara tegas telah menyatakan bahwa: “perolehan keterangan yang menggunakan tekanan atau paksaan maka keterangan yang diperoleh menjadi tidak bernilai dan tidak dapat digunakan sebagai alat bukti di Pengadilan”;

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

Bahwa walaupun KPPU memiliki hukum acara tersendiri, namun setidaknya dalam hal pemeriksaan saksi dan Para Terlapor/kini Para Pemohon haruslah tetap berpedoman pada prinsip-prinsip pemeriksaan yang universal seperti

Halaman 4 dari 93 hal Putusan Nomor 117 PK/Pdt.Sus-KPPU/2016



bahwa saksi harus bebas untuk memberikan keterangan, tidak diarahkan atau bahkan ditekan/ditakut-takuti secara psikis;

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

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

Majelis Hakim Yang Mulia;

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

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

Majelis Hakim Yang Mulia;

Seperti halnya alat bukti pada umumnya, alat bukti keterangan saksipun mempunyai syarat formil dan materiil. Antara kedua syarat itu bersifat kumulatif, bukan alternatif. Oleh karena itu, apabila salah satu syarat mengandung cacat, mengakibatkan alat bukti itu tidak sah sebagai alat bukti saksi. Sekiranya syarat formil terpenuhi menurut hukum, tetapi salah satu syarat materiil tidak lengkap, tetap mengakibatkan saksi yang diajukan tidak sah sebagai alat bukti. Atau sebaliknya, syarat materiil seluruhnya terpenuhi, tetapi syarat formil tidak, hukum tidak mentolerirnya, sehingga saksi tersebut tidak dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah;

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

Bahwa untuk menjaga independensi keterangan saksi, maka seharusnya saksi-saksi yang akan memberikan keterangan dipanggil satu persatu untuk masuk ke dalam ruang persidangan. Demikian pula pada saat berlangsungnya



pemeriksaan, seorang saksi yang tidak sementara memberikan keterangan tidak boleh mendengarkan kesaksian saksi lain yang juga akan memberikan keterangan;

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

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

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

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

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

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

Sedangkan untuk pemeriksaan perkara pidana, tata cara pemeriksaan saksi diatur dalam Pasal 160 ayat (1) huruf a Undang Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHP, yang menyebutkan bahwa: "Saksi dipanggil ke dalam ruang sidang seorang demi seorang menurut urutan yang dipandang sebaik-



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

baiknya oleh Hakim Ketua sidang setelah mendengar pendapat penuntut umum, Terdakwa atau penasihat hukum”;

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

Pokok Perkara;

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

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

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

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

A. Tentang Hubungan Kekeluargaan Antara Komisaris dan Pemegang Saham;

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

Halaman 7 dari 93 hal Putusan Nomor 117 PK/Pdt.Sus-KPPU/2016



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

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

Kehendak perseroan ditentukan dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), sehingga tidak dimungkinkan adanya kehendak pribadi-pribadi. Bahkan tidak ada kehendak pribadi pemegang saham sekalipun. Lebih lanjut ahli berpendapat bahwa secara hukum perdata terdapat perbedaan antara orang sebagai subjek hukum dengan badan hukum perdata sebagai subjek hukum. Sehingga tindakan orang per orang tidak dapat dikatakan sebagai tindakan suatu badan hukum perdata;

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

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

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

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

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



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Passokkorang yang merupakan anak perusahaan atau dalam satu group dengan PT Passokkorang (Pemohon I);

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

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

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

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

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

- Angka 80.3 yang menyatakan bahwa Hendra Pradana adalah sebagai Direktur Utama PT Latanindo. Padahal fakta dan kenyataannya, Hendra Pradana bukanlah Direktur Utama PT Latanindo;
- Angka 80.4 yang menyatakan bahwa Willianto Tanta adalah pemegang saham di PT Latanindo. Padahal fakta dan kenyataannya, Willianto Tanta bukanlah pemegang saham di PT Latanindo;
- Angka 80.12 disebutkan bahwa PT Latanindo merupakan pemegang saham dalam PT Passokkorang. Padahal fakta dan kenyataannya, PT Latanindo bukanlah pemegang saham di PT Passokkorang;

Halaman 9 dari 93 hal Putusan Nomor 117 PK/Pdt.Sus-KPPU/2016



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Angka 80.16 disebutkan bahwa PT Latanindo adalah perusahaan Pengembang (*Developer*). Padahal fakta dan kenyataannya, PT Latanindo adalah perusahaan Kontraktor;
- Angka 80.29 disebutkan bahwa PT Passokkorang adalah perusahaan Pengembang (*Developer*), padahal PT Passokkorang adalah perusahaan Kontraktor;

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

B. Tentang Penggunaan Personil Lain Dalam Proses Tender;

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

Majelis Hakim Yang Mulia;

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

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

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

Dari keterangan beberapa saksi tersebut di atas, jelas sudah bahwa penggunaan jasa kurir untuk memasukkan penawaran ataupun mengikuti



rapat penjelasan bukanlah indikasi adanya persekongkolan. Bahkan fakta dan kenyataan ini selalu berlangsung dan terjadi disetiap lelang manapun; Apalagi, tidak satupun ketentuan dalam pengadaan barang/jasa (lelang) ataupun syarat yang telah ditentukan dalam *aanwijzing* yang melarang ataupun mengatur tentang siapa-siapa saja orang yang boleh memasukkan dokumen penawaran (amplop tertutup), bahkan tidak terdapat satupun aturan yang melarang peserta lelang menggunakan jasa kurir;

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

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

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

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

Dengan demikian, pertimbangan Majelis Komisioner KPPU dalam Putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013, halaman 243 sampai dengan 244 yang menyatakan pada pokoknya apabila menggunakan jasa kurir untuk memasukkan penawaran, merupakan tindakan saling



memfasilitasi dan bekerjasama mengatur tender, tidak berdasar hukum dan bukan merupakan fakta persidangan;

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

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

Bahwa secara hukum menggunakan jasa kurir untuk memasukkan penawaran tidaklah dapat membuktikan adanya persekongkolan horisontal diantara Para Pemohon/Para Turut Termohon. Sebab asumsi Majelis KPPU ini berdiri sendiri tanpa didukung dengan alat bukti lain. Sebab dari semua saksi yang telah diperiksa dan memberikan keterangan di bawah sumpah, tidak satupun yang menyatakan dengan tegas bahwa telah terjadi persekongkolan horisontal diantara para Pemohon/Para Turut Termohon;

Pertanyaannya, bagaimana jika dokumen penawaran dikirimkan menggunakan jasa Kantor Pos, apakah semua pegawai pos harus didudukkan sebagai Terlapor?;

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

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

Bahwa fakta persidangan dari keterangan beberapa saksi terungkap bahwa soal kesamaan format dalam dokumen penawaran juga bukan merupakan indikasi telah terjadi persekongkolan. Dari beberapa saksi yang telah



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

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

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

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

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

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

Pada Paket Pekerjaan Topoyo – Barakang dan Paket Pekerjaan Lingkar Bandara Tampa Padang, juga ternyata berbeda format metode



pelaksanaannya. Sehingga dengan demikian jelas bahwa pertimbangan Majelis Komisioner KPPU dalam Putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013, halaman 250 sampai dengan 252 menyatakan pada pokoknya bahwa: “terjadi koordinasi dan kerjasama diantara para Terlapor”, adalah pertimbangan yang keliru;

Majelis Hakim Yang Mulia;

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

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

D. tentang Adanya Kesamaan Informasi *Soft Copy* Dokumen Penawaran;

Majelis Hakim Yang Mulia;

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

Terungkap dipersidangan bahwa kesamaan dokumen *soft copy* terjadi oleh karena adanya pelatihan dalam menyusun format dokumen penawaran yang diikuti oleh para kontraktor jasa konstruksi. Dimana materi pelatihan tersebut dibagikan dalam bentuk *soft copy* kepada para peserta;

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

Namun, fakta dan kenyataan hukum ini sama sekali tidak dipertimbangkan oleh Termohon. Termohon tidak memberikan uraian *Juridis* berdasarkan fakta persidangan mengenai sejauh mana kesamaan *soft copy* menunjukkan



adanya kerjasama diantara Para Pemohon/Para Turut Termohon Keberatan untuk mengatur lelang/tender yang bersifat menentukan akibat kesamaan *soft copy* tersebut sehingga ditetapkan sebagai pemenang lelang/tender; Apalagi, kesamaan *soft copy* bisa saja terjadi akibat jauhnya jarak kantor Para Pemohon/Para Turut Termohon (Makassar) dengan lokasi pelaksanaan tender (di Mamuju) sehingga bisa saja hal tersebut terjadi karena pinjam meminjam komputer/laptop yang sama namun bukan diwaktu bersamaan; Demikian juga tidak satupun fakta hukum yang terungkap selama berlangsungnya persidangan bahwa penentuan pemenang lelang/tender terjadi akibat adanya kesamaan *soft copy*. Majelis Komisi juga tidak mempertimbangkan keseluruhan Kesimpulan Para Terlapor/kini Para Pemohon;

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

Bahwa selama pemeriksaan dilakukan oleh Termohon, maupun hal-hal yang diuraikan dalam pertimbangan putusan tidak satupun menguraikan adanya fakta bahwa persekongkolan dilakukan dengan cara apa dan bagaimana; Jika persekongkolan dilakukan *quod non*, tentunya berujung untuk mengatur harga dan/atau mengatur pemenang lelang. Namun ternyata selama persidangan berlangsung tidak satupun fakta yang mengungkap siapa:

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

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

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



F. Tentang Persekongkolan Vertikal;

Majelis Hakim Yang Mulia;

Mengenai Transparansi Proses Tender;

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

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

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

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

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

Adapun tender/lelang yang dilakukan oleh Turut Termohon I dan II merupakan pelelangan umum pasca kualifikasi dengan sistem gugur secara *semi e-proc*. Ketentuan tersebut sudah sesuai dengan Perpres Nomor 54 Tahun 2010 dimana peserta lelang maupun masyarakat secara jelas dapat mengetahui seluruh tahapan prosesnya;

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

Lagipula, Sanggahan adalah hak Peserta Lelang yang dapat dipergunakan apabila yang bersangkutan tidak puas/tidak menerima hasil pelelangan. Sedangkan Termohon lagi-lagi keliru dan tidak berdasarkan pada fakta yang



sebenarnya telah mentakan bahwa dalam kegiatan lelang/tender tersebut tidak terdapat sanggahan. Oleh karena jelas-jelas bahwa dalam pelaksanaan lelang/tender yang dilakukan oleh Turut Termohon I dan II terdapat sanggahan yang disampaikan oleh PT Akas melalui Surat Nomor AKAS/ME/17.01/III/2012 tanggal 17 Maret 2012 perihal Sanggahan Pengumuman Lelang Paket Pelebaran Jalan Kaluku – Salubatu I; Mengenai Koreksi Aritmatika;

Bahwa putusan Termohon mengenai koreksi aritmatika ini, jelas-jelas telah dibuat secara subjektif dan semata-mata hanya prasangka yang tidak berdasarkan bukti-bukti dan dasar hukum apapun, dimana nyata-nyata pertimbangan Termohon tersebut, tidak diperoleh dari alat bukti surat, keterangan saksi, keterangan ahli maupun ketentuan perundang-undangan; Berdasarkan ketentuan bagian B. 1. F. 1) dan B. 1. F. 2) Lampiran III Perpres Nomor 54 Tahun 2010 menyatakan:

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

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

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

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

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

Sehingga jelas bahwa koreksi aritmatika adalah proses yang wajar dan memang harus dilakukan oleh Turut Termohon I dan II terhadap siapapun



peserta tender. Oleh karenanya dari mana dasar Termohon jika menganggap bahwa koreksi aritmatika tersebut bertujuan untuk memenangkan Para Pemohon ???;

Mengenai Komunikasi di Luar Prosedur Tender;

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

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

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

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

1. Evaluasi Aritmatika (*vide* halaman 26);
2. Hubungan Antar Perusahaan (*vide* halaman 29);
3. Adanya Penggunaan Personil Lain Dalam Proses Tender (*vide* halaman 30);
4. Konflik Kepentingan (*vide* halaman 32);
5. Adanya Kesamaan Format Metode Pelaksanaan (*vide* halaman 35);



6. Kesamaan Dokumen *Softcopy* (*vide* halaman 46);
7. Uraian Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 (*vide* halaman 48);
Sehingga atas LDP tersebut Para Terlapor kemudian menanggapi/mengajukan Pembelaan atas Kesimpulan dalam LDP tersebut;

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

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

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

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

Kesimpulan ini, tidak terdapat dalam LDP bertanggal 17 Oktober 2013 dan telah dibacakan dalam pemeriksaan awal di hadapan Majelis Komisi pada tanggal 28 Oktober 2013 tersebut. Sehingga selain bukan merupakan hasil LDP *investigator*, alasan-alasan tersebut sangat subjektif sifatnya;

Majelis Hakim Yang Mulia;

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



memfasilitasi Para Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V dan Terlapor VI untuk memenangkan tender oleh Panitia Lelang (Terlapor I dan Terlapor II);

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

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

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

Majelis Hakim Yang Mulia;

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

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

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

Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwasanya dalam menilai ada tidaknya indikasi persekongkolan tender/lelang harus dibuktikan ada tidaknya kerugian yang dialami oleh peserta tender/lelang lainnya. Untuk selanjutnya mengajukan keberatan secara resmi kepada Panitia. Artinya setelah pengumuman pemenang tender jika tidak terdapat sanggahan dari peserta lain, maka peserta lain dianggap menerima hasil lelang/tender tersebut. Dalam keadaan ini, maka indikasi persekongkolan harus dianggap tidak pernah terjadi;

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



Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, tentang mengatur dan atau menentukan pemenang tender adalah sebagai berikut:

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

Bahwa dari hasil pemeriksaan, maka diperoleh fakta:

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

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

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

Majelis Hakim Yang Mulia;

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

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



3. Tidak seorang saksi pun yang menerangkan bahwa telah terjadi penyalahgunaan wewenang oleh panitia tender/lelang;
4. Tidak seorang saksi pun yang menerangkan bahwa telah terjadi KKN di antara peserta tender/lelang;
5. Tidak seorang saksi pun yang menerangkan bahwa telah terjadi KKN antara peserta dengan panitia tender/lelang;

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

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

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

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

Dan Mengadili Sendiri:

- Menyatakan menurut hukum bahwa Para Pemohon Keberatan/dahulu Para Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VI, Terlapor VIII dan Terlapor IX serta bersama Turut Termohon I, Turut Termohon II/dahulu Terlapor I dan Terlapor II serta Turut Termohon III serta Turut Termohon IV/dahulu Terlapor VII dan Terlapor X, tidak terbukti bersalah melakukan pelanggaran terhadap Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat pada tender Pekerjaan Pelebaran Jalan pada Balai Besar Pelaksanaan Jalan Nasional VI Makassar, Direktorat Jenderal Bina Marga, Kementerian Pekerjaan Umum Tahun Anggaran 2012 pada Paket Pekerjaan Jalan pada Satuan Kerja Pelaksana Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012 dan Paket Pekerjaan Jalan pada Satuan Kerja Pelaksana Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012;
- Memerintahkan kepada Para Turut Termohon I, Turut Termohon II, Turut Termohon III dan Turut Termohon IV untuk mentaati putusan ini;

Halaman 22 dari 93 hal Putusan Nomor 117 PK/Pdt.Sus-KPPU/2016



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Dan/ataupun apabila Majelis Hakim berpendapat lain, maka mohon agar dijatuhkan putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*);

Bahwa, terhadap alasan-alasan tersebut di atas, Para Pemohon Keberatan VII, VIII mengajukan eksepsi yang pada pokoknya sebagai berikut:

I. Dalam Eksepsi (aspek hukum formil);

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

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

1. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II menolak pertimbangan KPPU dalam Putusan Perkara Nomor 09/KPPU-L/2013, pada angka 3.2.1.4, angka 3.2.1.5, angka 3.2.1.6 dan angka 3.2.1.7 halaman 223 dan 224 karena pertimbangan KPPU dimaksud tidak dapat dibenarkan secara hukum;
2. Bahwa pengadaan barang/jasa yang dilaksanakan Terlapor I dan Terlapor II berdasarkan pada Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut Perpres Nomor 54 Tahun 2010), sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) huruf a yang menyatakan:
“ (1) Ruang lingkup Peraturan Presiden ini meliputi:
a. Pengadaan barang/jasa di lingkungan K/L/D/I yang pembiayaannya baik sebagian atau seluruhnya bersumber dari APBN/APBD”;
3. Bahwa proses lelang paket-paket pekerjaan yang menjadi objek perkara *a quo* diatur dan tunduk pada Perpres Nomor 54 Tahun 2010, sebagaimana keterangan Terlapor I dan Terlapor II pada forum persidangan tanggal 10 April 2014 dan dibenarkan oleh keterangan ahli Sdr. Drs. Raden Ari Widiyanto dibawah sumpah pada forum persidangan tanggal 23 April 2014;
4. Bahwa KPPU mengakui, secara hukum proses lelang paket-paket pekerjaan yang menjadi objek perkara *a quo* diatur dan tunduk pada Perpres Nomor 54 Tahun 2010 sebagaimana Pertimbangan KPPU dalam Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013, angka 8.1 halaman 285 yang menyatakan “Bahwa Majelis Komisi memahami bahwa pengadaan barang/jasa pemerintah diatur dalam Perpres 54/2010,...”;
5. Bahwa Perpres Nomor 54 Tahun 2010 merupakan Peraturan Perundang-Undangan yang bersifat *regelling* (mengatur) dan telah diterbitkan sesuai dengan berdasarkan Undang Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan,

Halaman 23 dari 93 hal Putusan Nomor 117 PK/Pdt.Sus-KPPU/2016



sehingga dalam hal pengadaan barang/jasa pemerintah, seluruh masyarakat Indonesia termasuk KPPU, Pokja dan peserta tender harus tunduk dan terikat pada ketentuan-ketentuan dalam Perpres Nomor 54 Tahun 2010;

6. Bahwa berdasarkan uraian angka 2, 3, 4 dan 5 di atas, telah menjadi fakta hukum proses lelang paket-paket pekerjaan yang menjadi objek perkara *a quo* diatur dan tunduk pada Perpres Nomor 54 Tahun 2010;
7. Bahwa pertimbangan KPPU dalam Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013, angka 3.2.1.5 halaman 224 yang menyatakan "...Majelis Komisi tidak mempertimbangkan prosedur yang diatur dalam Perpres Nomor 54/2010,..." adalah pertimbangan yang keliru dan bertentangan dengan hukum sehingga harus ditolak, begitu pula pertimbangan pada angka 3.2.1.4, angka 3.2.1.6 dan angka 3.2.1.7 juga harus ditolak;
8. Bahwa dengan gugurnya pertimbangan KPPU pada angka 3.2.1.4, angka 3.2.1.5, angka 3.2.1.6 dan angka 3.2.1.7 halaman 223 dan 224, Terlapor I dan Terlapor II mohon kepada Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* berkenan mempertimbangkan hal-hal berikut:
 - a. Bahwa Pasal 81 ayat (1) huruf b dan ayat (2) *juncto* Pasal 82 ayat (1) Perpres Nomor 54 Tahun 2010 menyatakan bila ada penyedia jasa yang merasa dirugikan akibat adanya rekayasa yang mengakibatkan terjadinya persaingan yang tidak sehat *-quod non-* dapat mengajukan sanggahan secara tertulis kepada ULP dan ditembuskan kepada Pejabat Pembuat Komitmen (PPK), Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran (PA/KPA) dan Aparat Pemeriksa Internal Pemerintah (APIP) Kementerian PU paling lambat 5 hari kerja setelah pengumuman pemenang; Bahwa selanjutnya penyedia jasa yang tidak puas dengan jawaban sanggahan dari ULP dapat mengajukan sanggahan banding kepada Menteri PU paling lambat 5 hari setelah diterimanya jawaban sanggahan;
 - b. Bahwa Pasal 117 ayat (1) dan (2) Perpres Nomor 54 Tahun 2010 menyatakan apabila penyedia jasa menemukan indikasi pelanggaran persaingan yang tidak sehat *-quod non-* dapat mengajukan pengaduan kepada APIP Kementerian PU dan/atau LKPP atas proses pemilihan penyedia jasa disertai bukti-bukti kuat yang terkait langsung dengan materi pengaduan;



- c. Bahwa upaya hukum bilamana terdapat dugaan terjadinya persaingan tidak sehat *-quod non-* telah diatur secara limitatif-prosedural sebagaimana Pasal 81, 82 dan Pasal 117 Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010. Dengan demikian setiap penyedia jasa maupun masyarakat yang menemukan adanya dugaan terjadinya persaingan tidak sehat harus melalui sanggahan dan sanggahan banding dan/atau pengaduan kepada APIP Kementerian PU sebelum mengajukan laporan kepada KPPU atau Instansi lainnya;
- d. Bahwa Ahli Ir. Harry Purwantara, M.Eng.Sc., pada forum persidangan tanggal 17 April 2014 dibawah sumpah menerangkan pada intinya (berita acara pemeriksaan dan keterangan ahli Sdr. Ir. Harry Purwantara, M.Eng.Sc., secara lengkap ada pada KPPU):
- Peserta lelang yang menemukan adanya indikasi terjadinya persaingan usaha tidak sehat dapat mengajukan sanggahan dan sanggahan banding atau mengajukan pengaduan kepada APIP dan/atau LKPP;
 - Masyarakat yang menemukan adanya indikasi terjadinya persaingan usaha tidak sehat dapat mengajukan pengaduan kepada APIP dan/atau LKPP;
- e. Bahwa Saksi Sdr. Riyanto Darmaputra, S.E., S.T., ex Direktur PT Widya Satria (berita acara pemeriksaan dan keterangan Saksi Sdr. Riyanto Darmaputra, S.E., S.T., secara lengkap ada pada KPPU) dalam forum persidangan tanggal 7 Maret 2014 di bawah sumpah menyatakan dialah yang membuat laporan kepada KPPU dengan hanya berdasarkan adanya surat PT Passokorang terkait perubahan personil pada paket pekerjaan yang tidak terkait dengan paket-paket objek perkara *a quo*;
- f. Bahwa Saksi Sdr. Riyanto Darmaputra, S.E., S.T., Selaku Direktur PT Widya Satria yang merupakan peserta lelang pada ULP/Pokja Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat, juga menyatakan tidak mengajukan sanggahan kepada ULP/Pokja dan sanggahan banding kepada Menteri PU, serta tidak pula mengajukan pengaduan kepada APIP Kementerian PU dan/atau LKPP;
- g. Bahwa telah menjadi fakta hukum, sebelum Laporan Dugaan Pelanggaran (LDP) ini diajukan ke Majelis Komisi untuk diperiksa dan disidangkan ada tahapan prosedural yang diatur secara



limitatif dan wajib dilalui terlebih dahulu yang ternyata tidak dilakukan, yaitu tidak dilakukannya sanggahan dan sanggahan banding dan/atau pengaduan;

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

B. Pemeriksaan pendahuluan dan/atau pemeriksaan lanjutan perkara Nomor 09/KPPU-L/2013 oleh KPPU melampaui jangka waktu;

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

2. Bahwa Pasal 39 ayat (1) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan:

“(1) Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) dan ayat (2), Komisi wajib melakukan pemeriksaan pendahuluan, dan dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah menerima laporan, Komisi wajib menetapkan perlu atau tidaknya dilakukan pemeriksaan lanjutan”;

3. Bahwa kronologis penerimaan laporan adalah sebagai berikut:

a. Terlapor I dan Terlapor II telah dimintai klarifikasi oleh tim *investigator* KPPU sejak tanggal 18 April 2012 untuk paket Pelebaran Jalan Kaluku Salubatu II dan paket Pelebaran Jalan Baras – Karosa berdasarkan Surat Nomor 789/SJ/IV/2012, tanggal 18 April 2012 perihal Undangan Klarifikasi dan Permintaan Dokumen untuk Paket Pelebaran Jalan Kaluku – Salubatu II dan Pelebaran Jalan Baras – Karosa;

b. Dengan adanya pemeriksaan/klarifikasi terhadap Terlapor I dan Terlapor II sejak tanggal 18 April 2012, dapat disimpulkan telah ada laporan kepada KPPU sebelum tanggal 18 April 2012;



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

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

4. Bahwa senyatanya pertimbangan KPPU dalam Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013, angka 3.2.2.2. poin 5 halaman 226 yang menyatakan "...Pemeriksaan Pendahuluan adalah pada tanggal 28 Oktober 2013 sampai dengan 9 Desember 2013 atau dalam rentang waktu 30 (tiga puluh) hari..." adalah pertimbangan yang salah dan keliru pula;
5. Bahwa apabila yang diyakini Majelis Hakim KPPU, Pemeriksaan Pendahuluan dimulai 28 Oktober 2013 hingga 9 Desember 2013 maka bila dihitung jumlah harinya sebagaimana berdasarkan Pasal 39 ayat (1) telah melebihi 30 hari, tepatnya adalah 42 hari. Sehingga proses pemeriksaan pendahuluan oleh KPPU telah melampaui jangka waktu 30 hari sebagaimana disyaratkan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;
Pemeriksaan Lanjutan Oleh KPPU Melampaui Jangka Waktu;
6. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 43 ayat (1) dan (2) *juncto* Pasal 39 ayat (1) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka terhadap ketentuan pemeriksaan lanjutan dapat dijabarkan sebagai berikut:
 - a. Pemeriksaan lanjutan dimulai sejak berakhirnya pemeriksaan pendahuluan. Sebagaimana diuraikan pada angka 3 di atas, maka secara hukum pemeriksaan lanjutan harus sudah dimulai sejak \pm bulan Mei 2012;



- b. Jangka waktu pemeriksaan lanjutan adalah 60 hari sejak dimulainya dan dapat diperpanjang 30 hari bila diperlukan (*vide* Pasal 43 ayat (1) dan ayat (2)), sehingga jangka waktu maksimal pemeriksaan lanjutan adalah 90 hari;
- c. Pemeriksaan lanjutan yang secara hukum harus telah dimulai sejak \pm bulan Mei 2012 dan harus telah selesai dilaksanakan pada \pm bulan Agustus 2012;
- d. Secara *de facto*, pemeriksaan lanjutan baru selesai pada saat tim *investigator* dan Para Terlapor mengajukan kesimpulan pada tanggal 6 Mei 2014;
- e. Terdapat rentang waktu selama \pm 24 bulan sejak seharusnya pemeriksaan lanjutan dimulai (Mei 2012) hingga secara *de facto* selesai (6 Mei 2014), padahal jangka waktu pemeriksaan lanjutan maksimal hanya 90 hari;

Dengan demikian, terbukti pemeriksaan lanjutan telah melampaui jangka waktu karena melebihi batas waktu 90 hari sebagaimana diatur oleh Pasal 43 ayat (1) dan (2) *juncto* Pasal 39 ayat (1) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;

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

“...Pemeriksaan lanjutan adalah pada tanggal 19 Desember 2013 sampai dengan 19 Maret 2014 atau 60 (enam puluh) hari dan perpanjangan pemeriksaan lanjutan pada tanggal 20 Maret sampai 5 Mei 2014 atau 30 (tiga puluh) hari...”;

Pertimbangan KPPU ini juga merupakan pertimbangan yang salah dan keliru;

8. Bahwa bila dihitung jumlah hari mulai 19 Desember 2013 hingga 5 Mei 2014 telah melebihi 90 hari, tepatnya adalah 138 hari. Maka berdasarkan pendapat Majelis KPPU dalam Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013, Proses Pemeriksaan Lanjutan oleh KPPU telah melampaui jangka waktu 90 hari sebagaimana disyaratkan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;

Berdasarkan argumentasi dan fakta hukum di atas, terbukti bahwa pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan dalam perkara Nomor 09/KPPU-L/2013, telah melampaui batas waktu dan melanggar Pasal 39 ayat (1) dan Pasal 43 ayat (1) dan (2) Undang



Undang Nomor 5 Tahun 1999. Maka cukup beralasan hukum kiranya Terlapor I dan Terlapor II mohon perkenan Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* untuk menyatakan pemeriksaan Perkara Nomor 09/KPPU-L/2013, oleh KPPU cacat formil dan membatalkan Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013.

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

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

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

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

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

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

Berdasarkan argumentasi dan fakta hukum di atas, terbukti bahwa Putusan KPPU dalam perkara Nomor 09/KPPU-L/2013, telah melampaui batas waktu Pasal 43 ayat (3) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999. Maka cukup beralasan hukum kiranya Terlapor I dan Terlapor II mohon perkenan Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* untuk menyatakan Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013, oleh KPPU Cacat Formil dan membatalkan Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013;

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



1. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II menolak pertimbangan KPPU dalam Putusan Perkara Nomor 09/KPPU-L/2013, pada angka 3.2.3.2., angka 3.2.3.3, angka 3.2.3.4., dan angka 3.2.3.5 halaman 226 sampai dengan halaman 228 karena KPPU telah salah menerapkan/menggunakan Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 terhadap Terlapor I dan Terlapor II;
2. Bahwa KPPU dalam Amar Putusan menyatakan Terlapor I dan Terlapor II telah melanggar Pasal 22 *juncto* Pasal 1 Angka 8 *juncto* Pasal 1 Angka 5 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, hal mana Terlapor I dan Terlapor II secara tegas membantah dan menolaknya;
3. Bahwa Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur larangan persekongkolan dengan menyatakan:
"Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat";
4. Bahwa KPPU dalam Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013, mengkategorikan Terlapor I dan Terlapor II sebagai "pihak lain" sebagaimana angka 6.5.4 dan angka 6.5.5 halaman 282 (hal mana Terlapor I dan Terlapor II secara tegas membantah dan menolaknya);
5. Bahwa definisi persekongkolan diatur pada Pasal 1 angka 8 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan:
"Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol";
6. Bahwa ketentuan Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan persekongkolan harus diinterpretasikan berdasarkan Pasal 1 angka 8 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mendefinisikan apa yang dimaksud dengan persekongkolan;
7. Bahwa Pasal 22 diinterpretasikan berdasarkan Pasal 1 angka 8 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka yang dimaksud dengan frase "pihak lain" dalam Pasal 22 adalah "pelaku usaha lain";
8. Bahwa "Pihak Lain" sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 harus diartikan sebagai pihak yang tidak terlibat dalam proses tender, baik sebagai ULP/Pokja maupun sebagai peserta lelang, sehingga tidak memiliki hubungan hukum dalam proses tender tersebut;



9. Bahwa selanjutnya, Terlapor I dan Terlapor II secara hukum tidak dapat dikategorikan sebagai pelaku usaha berdasarkan:
 - a. Pasal 1 angka 5 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur pada intinya yang dimaksud pelaku usaha adalah orang perorangan atau badan usaha menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi;
 - b. Terlapor I dan Terlapor II tidak melakukan kegiatan usaha dalam bidang ekonomi, namun melaksanakan fungsi pemerintahan di bidang infrastruktur khususnya pengadaan barang/jasa konstruksi;
10. Bahwa terbukti, Terlapor I dan Terlapor II secara hukum tidak dapat dikategorikan sebagai "pihak lain" maupun "pelaku usaha" sebagaimana Pasal 22 *juncto* Pasal 1 angka 8 *juncto* angka 5 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;

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

- E. KPPU memutus melebihi tuntutan (tuduhan) tim *investigator (ultra petita)*;
 1. Bahwa hukum acara yang dikenal dan berlaku di Indonesia terdapat azas larangan *ultra petita*. Berdasarkan azas larangan *ultra petita*, Majelis Komisi KPPU tidak boleh memberikan putusan lebih dari apa yang diminta dan/atau dituntut oleh tim *investigator* KPPU;
 2. Bahwa dalam perkara Nomor 09/KPPU-L/2013, yang bertindak/berperan sebagai penuntut/penggugat adalah tim *investigator* dari KPPU. Dalam persidangan, tim *investigator* mengajukan laporan dugaan pelanggaran (selanjutnya disebut LDP). LDP ini merupakan layaknya gugatan dalam perkara perdata atau layaknya dakwaan dalam perkara pidana;
 3. Bahwa tidak ada satupun poin dalam posita LDP tim *investigator* yang menguraikan tentang "Transparansi Proses Tender" (*vide* Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013, angka 5.2.1 halaman 263 sampai dengan 265) dan tentang "Adanya Komunikasi di Luar Prosedur Tender" (*vide* Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013, angka 5.4.2 halaman 278 sampai dengan 279);



4. Bahwa tidak ada satupun poin dalam petitum LDP tim *investigator* yang meminta Terlapor I dan Terlapor II dinyatakan bersalah baik karena terkait “transparansi proses tender” maupun terkait “adanya komunikasi di luar prosedur tender”;

5. Bahwa adanya fakta KPPU menjadikan poin “transparansi proses tender” dan poin “adanya komunikasi di luar prosedur tender” sebagai salah satu pertimbangannya, menyebabkan Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013, melanggar azas larangan *ultra petita*, lagipula tim *investigator* KPPU tidak pernah menuntut berdasarkan poin “transparansi proses tender” dan “adanya komunikasi diluar prosedur tender”;

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

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

II. Dalam Pokok Perkara (aspek hukum materii);

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

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

Bahwa Terlapor I dan Terlapor II menolak seluruh pertimbangan KPPU dalam perkara Nomor 09/KPPU-L/2013 kecuali yang dengan tegas diakui kebenarannya oleh Terlapor I dan Terlapor II dan/atau secara hukum menguntungkan kepentingan hukum Terlapor I dan Terlapor II dalam pemeriksaan perkara *a quo*;

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



1. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II beriktikad baik dengan selalu menghadiri persidangan perkara Nomor 09/KPPU-L/2013, baik dalam tahap pemeriksaan pendahuluan maupun pada tahap pemeriksaan lanjutan, sehingga mengetahui setiap kejadian dan fakta-fakta hukum yang terungkap di persidangan;
2. Bahwa dalam setiap persidangan, panitera mencatat dan membuat berita acara persidangan termasuk berita acara pemeriksaan saksi-saksi, ahli-ahli, dan para Terlapor yang diuraikan sebagai berikut:
 - Berita Acara pemeriksaan saksi (termasuk Pelapor) memuat identitas dan seluruh keterangan saksi dalam persidangan yang diberikan di bawah sumpah dan ditandatangani oleh saksi yang bersangkutan;
 - Berita acara pemeriksaan ahli memuat identitas dan seluruh keterangan ahli dalam persidangan yang diberikan di bawah sumpah dan ditandatangani oleh ahli yang bersangkutan;
 - Berita acara pemeriksaan Terlapor memuat identitas dan seluruh keterangan Terlapor dalam persidangan tidak di bawah sumpah dan ditandatangani oleh Terlapor;
3. Bahwa senyatanya menurut pengetahuan Terlapor I dan Terlapor II terdapat beberapa keterangan Saksi dan/atau Ahli yang dikutip dalam Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013 secara tidak lengkap dan/atau secara tidak benar antara lain sebagai berikut:
 - a. Keterangan Terlapor I dan Terlapor II sebagaimana pada angka 62 dan 63 halaman 105 sampai dengan 109 tidak dikutip secara lengkap sehingga mengaburkan makna dan maksud keterangan Terlapor I dan Terlapor II;
 - b. Keterangan ahli Sdr. Ir. Harry Purwantara, M.Eng.Sc. sebagaimana pada angka 71 halaman 111 dan 112 tidak dikutip secara lengkap sehingga mengaburkan makna dan maksud keterangan ahli Sdr. Ir. Harry Purwantara, M.Eng.Sc.;
 - c. Tidak ada satupun Terlapor yang memberikan keterangannya di persidangan dibawah sumpah, namun ternyata KPPU dan Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013, menyatakan Terlapor dimaksud memberikan keterangannya dibawah sumpah sebagaimana angka 78 halaman 115, angka 80 halaman 118 dan angka 83 halaman 123. Hal ini menunjukkan KPPU tidak cermat dan keliru dalam memberikan putusan dalam perkara *a quo*;



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

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

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

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

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

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

- a. tentang adanya hubungan antar perusahaan;
- b. tentang adanya penggunaan personil lain dalam proses tender;
- c. tentang kesamaan format metode pelaksanaan dalam dokumen penawaran;
- d. tentang adanya kesamaan informasi *softcopy* dokumen penawaran;

2. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II telah menolak dan membantah poin-poin dalam pertimbangan pada angka 4 halaman 228 sampai dengan 262 tersebut sebagaimana dalam Tanggapan dan Kesimpulan terdahulu. Terlapor I dan Terlapor II dengan ini kembali menyatakan tetap pada tanggapan dan kesimpulan terdahulu dan tegas menolak pertimbangan KPPU dimaksud;



3. Bahwa sejalan dengan bantahan Terlapor I dan Terlapor II, senyatanya KPPU tidak mengkaitkan poin-poin sebagaimana angka 1 di atas dengan Terlapor I dan Terlapor II. Maka mohon kepada Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* untuk membenarkan tanggapan dan kesimpulan Terlapor I dan Terlapor II terdahulu;
- C. Terlapor I dan Terlapor II tidak terbukti melakukan persekongkolan vertikal;
1. Bahwa Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur persekongkolan pada Pasal 22 yang menyatakan:
"Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat";
 2. Bahwa interpretasi terhadap Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini dilakukan berdasarkan Pasal 1 angka 8 *juncto* angka 5 sebagaimana telah Terlapor I dan Terlapor II uraikan pada bagian I. D. halaman 10, 11 dan 12 di atas;
 3. Bahwa secara hukum, Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak mengenal pembedaan "Persekongkolan Horizontal" atau "Persekongkolan Vertikal". Terlapor I dan Terlapor II menolak pertimbangan KPPU dalam Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013 pada angka 5 halaman 263 sampai dengan 279;

Tentang Transparansi Proses Tender;

4. Bahwa salah satu pertimbangan KPPU dalam menyatakan Terlapor I dan Terlapor II melanggar Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah karena pada intinya Terlapor I dan Terlapor II dianggap tidak transparan dalam proses tender –*quod non*– sebagaimana angka 5.2.1 halaman 263 sampai dengan 265. Terlapor I dan Terlapor II secara tegas membantah dan menolak seluruh pertimbangan KPPU terkait anggapan Terlapor I dan Terlapor II tidak transparan dalam proses tender khususnya angka 5.2.1.2, angka 5.2.1.3, angka 5.2.1.4, dan angka 5.2.1.5;
5. Bahwa berdasarkan argumentasi dan dasar hukum sebagaimana diuraikan bagian I. E halaman 12 dan 13 di atas, Terlapor I dan Terlapor II menolak dinyatakan melanggar Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;
Bahwa Majelis Komisi perkara Nomor 09/KPPU-L/2013 harus memutus berdasarkan apa yang dituntut oleh tim *investigator* dalam

Halaman 35 dari 93 hal Putusan Nomor 117 PK/Pdt.Sus-KPPU/2016



LDP-nya. Tidak ada satupun uraian tentang transparansi dalam proses tender baik dalam posita maupun petitum LDP tim *investigator*, sehingga secara hukum KPPU tidak dapat memutuskan berdasarkan pertimbangan transparansi dalam proses tender;

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

6. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II dalam melaksanakan proses lelang pekerjaan paket-paket objek perkara berpedoman pada ketentuan-ketentuan dalam Perpres Nomor 54 Tahun 2010;
7. Bahwa berdasarkan Perpres Nomor 54 Tahun 2010 pengertian transparan berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa bersifat jelas dan dapat diketahui secara luas oleh penyedia barang/jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya;
8. Bahwa berdasarkan Keterangan Ahli Sdr. Ir. Harry Purwantara, M.Eng.Sc., menyatakan sebagaimana dalam pertimbangan angka 71.19 halaman 112 yang menyatakan:
 - "Bahwa transparan dari segi jadwal adalah Pokja harus memuat kegiatan yang penting dan melibatkan peserta tender. Pengumuman lelang, pengambilan dokumen lelang, penjelasan lelang, penerbitan addendum pengadaan dokumen lelang, akhir penerbitan *addendum* dokumen lelang, pemasukan penawaran, pembukaan penawaran, wajib disampaikan kepada penyedia jasa"
9. Bahwa lelang yang dilakukan ULP/Pokja merupakan pelelangan umum pasca kualifikasi dengan sistem gugur secara *semi e-proc*. Ketentuan tersebut sudah sesuai dengan Perpres Nomor 54 Tahun 2010 sehingga peserta lelang maupun masyarakat mengetahui tahapan prosesnya;
10. Bahwa dalam jadwal sebagaimana di sampaikan Keterangan Ahli dalam angka 17.19 halaman 112 Putusan KPPU, ULP/Pokja setelah memberikan pembukaan dokumen penawaran tidak dapat pemasukan jadwal secara detil per tahapan tetapi selalu mencantumkan jadwal berikutnya atau batas-batas akhir suatu tahapan pelelangan;
11. Bahwa Pasal 80 ayat (2) Perpres Nomor 54 Tahun 2010 yang mengatur tentang penetapan dan pengumuman pemenang hanya



menyatakan "ULP/Pejabat Pengadaan mengumumkan hasil pemilihan penyedia barang/jasa setelah ditetapkan melalui *website* K/L/D/I dan papan pengumuman resmi";

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

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

1. Nama paket pekerjaan dan nilai total HPS;
 2. Nama dan alamat penyedia serta harga penawaran atau harga penawaran terkoreksi;
 3. Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP); dan;
 4. Hasil evaluasi penawaran administrasi, teknis dan harga";
12. Bahwa dengan diumumkankannya pemenang lelang secara otomatis juga disampaikan batas mulai diperbolehkan sanggah maupun batas akhir penyampaian sanggah;
13. Bahwa pernyataan tidak adanya sanggahan membuktikan Terlapor I dan Terlapor II bermaksud mempercepat proses lelang. Sanggahan adalah hak peserta lelang yang dapat dipergunakan apabila yang bersangkutan tidak puas/tidak menerima hasil pelelangan;
14. Bahwa terdapat sanggahan yang disampaikan oleh PT AKAS melalui Surat Nomor AKAS/ME/17.01/III/2012, tanggal 17 Maret 2012 perihal Sanggahan Pengumuman Lelang Paket Pelebaran Jalan Kaluku – Salubatu I;
15. Bahwa Majelis Komisi telah salah dan menyembunyikan fakta hukum adanya sanggahan dari PT Akas dengan menyatakan tidak ada sanggahan dan membuat tuduhan bahwa Pokja telah tidak transparan;
16. Bahwa berdasarkan Perpres Nomor 54 Tahun 2010 dan Keterangan Ahli sebagaimana uraian tersebut di atas, terbukti pertimbangan dan putusan Majelis Komisi telah salah dan keliru, untuk itu patut dikesampingkan;
- Tentang Koreksi Aritmatika;
17. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II menolak pendapat KPPU dalam Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013 tentang Koreksi Aritmatika khususnya angka 5.2.2.11, angka 5.2.2.12, angka 5.2.2.13, angka



- 5.2.2.14 dan angka 5.2.2.15 halaman 276 sampai dengan 278 karena hanya berdasarkan prasangka tanpa bukti konkrit dan dasar hukum;
18. Bahwa pendapat KPPU pada angka 5.2.2.11, angka 5.2.2.12, angka 5.2.2.13, angka 5.2.2.14 dan angka 5.2.2.15 sama sekali tidak merujuk pada bukti-bukti tertulis (dokumen), keterangan saksi, keterangan ahli maupun ketentuan perundang-undangan;
19. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II telah menguraikan secara lengkap dan detil tentang koreksi aritmatika pada tanggapan dan kesimpulan terdahulu, mohon Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* untuk memeriksa dan mempertimbangkan dalil-dalil tentang koreksi aritmatik dalam tanggapan dan kesimpulan Terlapor I dan Terlapor II terdahulu sehingga terhindar dari prasangka seperti yang terjadi pada KPPU;
20. Bahwa ketentuan bagian B. 1. F. 1) dan B. 1. F. 2) Lampiran III Perpres Nomor 54 Tahun 2010 menyatakan:
- “1) Sebelum evaluasi penawaran, dilakukan koreksi aritmatika dengan ketentuan:
- a. Volume pekerjaan yang tercantum dalam daftar kuantitas dan harga disesuaikan dengan yang tercantum dalam dokumen pemilihan;
 - b. Apabila terjadi kesalahan hasil perkalian antara volume dengan harga satuan pekerjaan maka dilakukan pembetulan, dengan ketentuan harga satuan pekerjaan yang ditawarkan tidak boleh diubah; dan
 - c. Jenis pekerjaan yang tidak diberi harga satuan dianggap sudah termasuk dalam harga satuan pekerjaan yang lain dan harga satuan pada daftar kuantitas dan harga tetap dibiarkan kosong;
- 2) Hasil koreksi aritmatika dapat mengubah nilai penawaran sehingga urutan peringkat dapat menjadi lebih tinggi atau lebih rendah dari urutan peringkat semula”;
21. Bahwa berdasarkan ketentuan BAB III. E angka 30.2 dan 30.3 Lampiran Permen PU Nomor 7/PRT/M/2011, Koreksi Aritmatika wajib dilakukan terhadap kesalahan perkalian antara volume dengan harga satuan pekerjaan;
22. Bahwa ketentuan bagian B. 1. F. 1) dan B. 1. F. 2) Lampiran III Perpres Nomor 54 Tahun 2010 dan Ketentuan BAB III. E angka 30.2 dan 30.3 Lampiran Permen PU Nomor 7/PRT/M/2011 diperkuat dengan keterangan ahli Sdr. Ir. Harry Purwantara, M.Eng.Sc., yang



dikutip dalam angka 71.8, 71.9 dan 71.10 halaman 111 sebagai berikut:

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

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

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

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

Tentang Adanya Komunikasi di Luar Prosedur Tender;

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

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

Bahwa Majelis Komisi perkara Nomor 09/KPPU-L/2013 harus memutus berdasarkan apa yang dituntut oleh tim *investigator* dalam LDP-nya. Tidak ada satupun uraian tentang adanya komunikasi di luar prosedur tender baik dalam posita maupun petitum LDP tim *investigator*, sehingga secara hukum KPPU tidak dapat memutus berdasarkan pertimbangan adanya komunikasi diluar prosedur tender;



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



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



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



sebagaimana pada angka 8.2 halaman 285 adalah pertimbangan yang salah;

d. Kewajiban Terlapor I dan Terlapor II dalam melakukan Koreksi Aritmatika hanya berdasarkan ketentuan bagian B. 1. F. 1) huruf a) dan huruf b) Lampiran III Perpres Nomor 54 Tahun 2010 sehingga tidak ada metode dan perhitungan yang khusus;

e. Pada angka 8.2 halaman 285 Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013 tidak menjelaskan "...fakta persidangan..." yang mana menjadi dasar Pertimbangan Majelis komisi dalam rekomendasi.

f. KPPU tidak dapat membuktikan bahwa Terlapor I dan Terlapor II bertindak tidak objektif. Putusan Majelis Komisi KPPU hanya berdasarkan prasangka tanpa bukti dan dasar hukum;

Bila menurut KPPU seandainya terjadi nilai hasil koreksi aritmatika naik adalah *mark up*, maka kenapa bila terjadi nilai hasil koreksi aritmatik turun tidak dikatakan sebagai *mark down* yang menguntungkan negara? Senyatanya 2 dari 3 paket pekerjaan objek perkara hasil koreksi aritmatikanya turun;

Ternyata KPPU-lah yang tidak berlaku secara objektif terhadap Para Terlapor khususnya Terlapor I dan Terlapor II;

Angka 8.3 halaman 285 hanya berdasar prasangka yang juga tidak berdasar sehingga gugur dan wajib dikesampingkan;

g. Pada angka 8.4 dan 8.5 halaman 285, KPPU menyatakan adanya dugaan *mark up* adalah pernyataan yang sangat tidak berdasar hukum dan keliru sehingga wajib dikesampingkan;

KPPU menyatakan dugaan *mark up* dengan total Rp4.974.815.679,72 tanpa menyajikan dasar-dasar perhitungan secara matematisnya. Apakah benar KPPU telah menghitung atau hanya berdasarkan prasangka seperti pertimbang-pertimbangan sebelumnya ?;

Terlapor I dan Terlapor II mensomeer KPPU untuk menyajikan dasar-dasar penghitungan dugaan *mark up* dengan total Rp4.974.815.679,72 secara matematis;

Bila KPPU hanya menghitung selisih harga penawaran dengan hasil aritmatika adalah kesalahan fatal, karena seharusnya KPPU membuktikan apakah hasil koreksi aritmatika dari Terlapor I dan Terlapor II terdapat kesalahan atau tidak;



2. Bahwa instansi yang berwenang memeriksa dan menghitung dugaan *mark up* atau kerugian negara adalah institusi/lembaga audit negara yaitu Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) dan Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP);
3. Bahwa KPPU tidak berwenang menyatakan dan menghitung kerugian negara berdasarkan dugaan *mark up* sebagaimana angka 8.4 dan 8.5 halaman 285. Tidak ada satupun Pasal dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang memberikan kewenangan kepada KPPU untuk menghitung dugaan *mark up*;
Bahwa menurut hemat Terlapor I dan Terlapor II, dengan adanya pernyataan KPPU tentang dugaan *mark up* dan perhitungan nilainya membuktikan KPPU telah bertindak melampaui kewenangannya (*abuse of power*);
4. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II telah membuktikan tidak terjadi persekongkolan dan seluruh proses lelang paket pekerjaan objek perkara telah sesuai dengan prosedur yang diatur dalam Perpres Nomor 54 Tahun 2010, sehingga tidak terjadi *mark up* maupun penyimpangan lainnya;
5. Bahwa berdasarkan uraian argumentasi di atas, patut kiranya Terlapor I dan Terlapor II mohon kepada Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* untuk menolak dan menyatakan gugur rekomendasi KPPU tentang adanya dugaan *mark up*;

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

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

Bahwa, amar Putusan Mahkamah Agung Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015 tanggal 31 Agustus 2015 adalah sebagai berikut:

1. Menolak permohonan kasasi dari Para Pemohon Kasasi I yaitu: I. PT Passokkorang, II. PT Aphasko Utamajaya, III. PT Usaha Subur Sejahtera, IV. PT Sabar Jaya Pratama, V. PT Putra Jaya, VI. PT Latanindo Graha Persada, dan Pemohon Kasasi II yaitu: I. Unit Layanan Pengadaan/Kelompok Kerja Pelaksana Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sulawesi Barat, Balai Besar Pelaksanaan Jalan Nasional VI Makassar Tahun Anggaran 2012, II. Unit Layanan Pengadaan/Kelompok Kerja



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pelaksana Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat, Balai Besar Pelaksanaan Jalan Nasional VI Makassar Tahun Anggaran 2012 tersebut; Menghukum Pemohon Kasasi I dan II/Pemohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, untuk membayar biaya perkara pada tingkat kasasi yang ditetapkan sebesar Rp500.000,00 (lima ratus ribu rupiah);

Menimbang, bahwa sesudah putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap tersebut, yaitu Putusan Mahkamah Agung Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015 tanggal 31 Agustus 2015 diberitahukan kepada Pemohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI pada tanggal 3 Februari 2016, terhadap putusan tersebut, Pemohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI dengan melalui kuasanya berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 11 Februari 2016 mengajukan permohonan pemeriksaan peninjauan kembali pada Kepaniteraan Pengadilan Negeri Makassar tanggal 30 Mei 2016, permohonan tersebut disertai dengan alasan-alasan peninjauan kembali yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Makassar pada hari itu juga;

Bahwa memori peninjauan kembali telah disampaikan kepada Termohon Keberatan pada tanggal 2 Juni 2016, kemudian Termohon Keberatan mengajukan jawaban terhadap alasan peninjauan kembali yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Makassar pada tanggal 11 Juli 2016;

Menimbang, bahwa oleh karena di dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tidak mengatur mengenai pemeriksaan peninjauan kembali, maka Mahkamah Agung dalam memeriksa perkara ini mengacu pada ketentuan Pasal 67, 68, 69, 71 dan Pasal 72 Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana yang telah diubah dengan Undang Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang Undang Nomor 3 Tahun 2009;

Menimbang, bahwa permohonan pemeriksaan peninjauan kembali *a quo* beserta alasan-alasannya telah diberitahukan kepada pihak lawan dengan saksama, diajukan dalam tenggang waktu dengan cara yang ditentukan dalam undang-undang, oleh karena itu permohonan pemeriksaan peninjauan kembali tersebut secara formal dapat diterima;

Menimbang, bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali/Para Pemohon Kasasi I/Pemohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI telah mengajukan alasan-alasan peninjauan kembali yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. *Judex Juris* dalam tingkat kasasi telah melakukan kekhilafan atau suatu kekeliruan yang nyata, dalam menilai tindakan hukum KPPU (Termohon

Halaman 45 dari 93 hal Putusan Nomor 117 PK/Pdt.Sus-KPPU/2016



Peninjauan Kembali) dalam putusannya tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 yang secara keliru memeriksa objek perkara *a quo* menyangkut Pelelangan 5 (lima) paket pekerjaan yang masing-masing berdiri sendiri-sendiri dan proses tender/lelang atas pekerjaan 5 (lima) paket pekerjaan barang/jasa pemerintah yang bersumber dari APBN, yang diikuti oleh beberapa perusahaan secara terpisah;

Untuk itu, Para Pemohon Peninjauan Kembali I mengajukan bukti *novum* tertanda bukti PPPK-I-1a s.d bukti PPPK-I-9 untuk memperjelas fakta-fakta hukum dalam putusan KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 yang dikuatkan oleh *Judex Facti* menyangkut pelelangan 5 (lima) paket pekerjaan yang dilakukan oleh Panitia Lelang yaitu Para Pemohon Peninjauan Kembali II (Unit Layanan Pengadaan/Kelompok Kerja Pelaksana Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012 dan Unit Layanan Pengadaan/Kelompok Kerja Pelaksana Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012;

2. *Judex Juris* dalam tingkat Kasasi telah melakukan kekhilafan atau suatu kekeliruan yang nyata dalam menguatkan putusan *Judex Facti* yang telah menguatkan putusan KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 yang secara keliru menerapkan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, karena pekerjaan Pengadaan Barang Jasa Pemerintah, diluar ruang lingkup Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, dan KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) telah melanggar Hukum Acara dalam memeriksa saksi-saksi, sehingga putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 batal demi hukum dan secara formal putusannya tidak mempunyai kekuatan eksekutorial karena tidak mempunyai irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa";
3. *Judex Juris* dalam tingkat kasasi telah melakukan kekhilafan atau suatu kekeliruan yang nyata menilai tindakan hukum Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) dalam putusannya tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 terhadap pelaksanaan pengadaan paket pekerjaan barang/jasa pemerintah;
4. *Judex Juris* dalam tingkat kasasi telah melakukan kekhilafan atau suatu kekeliruan yang nyata dalam menguatkan putusan *Judex Facti* yang telah menguatkan putusan KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) dalam menerapkan hukum pembuktian di dalam perkara *a quo*;



5. *Judex Juris* dalam tingkat kasasi telah melakukan kekhilafan atau suatu kekeliruan yang nyata dalam menguatkan putusan *Judex Facti* yang telah menguatkan putusan KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 yang secara keliru menerapkan unsur-unsur Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat didalam perkara *a quo*;

Bahwa adapun penegasan adanya kekhilafan atau suatu kekeliruan yang nyata dalam putusan *Judex Juris* dalam tingkat kasasi adalah sebagai berikut:

Terlebih dahulu Para Pemohon Peninjauan Kembali I akan menguraikan alasan keberatan pada butir 2 tersebut di atas sebagai berikut:

1. Terdapat kekhilafan Hakim atau suatu kekeliruan yang nyata dalam menerapkan hukum memutus perkara *a quo*

Bahwa setelah para Pemohon Peninjauan Kembali I mempelajari secara saksama perkara *a quo*, ditemukan fakta bahwa putusan *Judex Juris* dalam tingkat kasasi yang telah menguatkan putusan *Judex Facti* telah khilaf atau keliru menguatkan putusan KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 yang secara keliru menerapkan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 didalam memutus perkara *a quo*;

A. Penerapan Undang Undang yang keliru

1. Bahwa proses lelang paket-paket pekerjaan yang menjadi objek perkara *a quo* adalah paket kegiatan pengadaan barang/jasa pemerintah, maka dari itu seluruh masyarakat Indonesia termasuk KPPU, pokja dan peserta tender harus terikat dan tunduk pada Perpres Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah *juncto* Kepres Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah bukan (Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat);

2. Bahwa KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) tidak tepat menggunakan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam memutus perkara *a quo*, karena paket pekerjaan tersebut adalah paket kegiatan pengadaan barang/jasa pemerintah yang pembiayaannya bersumber dari APBN, karena itu putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 yang telah dikuatkan oleh *Judex Facti* dan putusan *Judex Juris* dalam



tingkat kasasi (bukti *novum* PPPK-I-7 *juncto* bukti *novum* PPPK-I-8 *juncto* bukti *novum* PPPK-I-9), harus dinyatakan ditolak setidaknya-tidaknya dinyatakan tidak dapat diterima karena tidak mengikuti secara formal kaidah pengadaan barang/jasa pemerintah sebagaimana diatur dalam Perpres Nomor 54 Tahun 2010 *juncto* Kepres Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah;

3. Bahwa sebagai negara hukum yang menganut prinsip kepastian hukum, maka landasan hukum untuk mengadili perkara *a quo* adalah Perpres Nomor 54 Tahun 2010 yang berdasarkan Pasal 2 ayat (1) huruf a berbunyi:

“(1) Ruang Lingkup Peraturan Presiden ini meliputi:

- a. Pengadaan Barang/Jasa di lingkungan Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Inststitusi lainnya (K/L/D/I) yang pembiayaannya baik sebagian atau seluruhnya bersumber dari APBN/APBD”;
4. Bahwa oleh karena itu, putusan *Judex Juris* dalam tingkat kasasi *juncto* putusan *Judex Facti juncto* putusan KPPU (Termohon Peninjauan Kembali), secara keliru menerapkan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 (seharusnya diterapkan Perpres Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah *juncto* Kepres Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah);
5. Selanjutnya, apabila di dalam perkara *a quo* ada penyedia barang/jasa (pelaku usaha) yang merasa dirugikan akibat adanya rekayasa yang mengakibatkan terjadinya persaingan yang tidak sehat -*quod non*-, dapat mengajukan sanggahan secara tertulis kepada Unit Layanan Pengadaan (ULP) dan ditembuskan kepada Pejabat Pembuat Komitmen (PPK), Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran (PA/KPA) dan Aparat Pemeriksa Internal Pemerintah (APIP) Kementerian PU paling lambat 5 hari kerja setelah pengumuman pemenang (*vide* Pasal 81 ayat (1) huruf b dan ayat (2) *juncto* Pasal 82 ayat (1) Perpres Nomor 54 Tahun 2010); dan Apabila penyedia barang/jasa (pelaku usaha) menemukan indikasi penyimpangan prosedur, KKN dalam pelaksanaan



pengadaan barang/jasa Pemerintah dan/atau pelanggaran persaingan yang sehat –*quod non*- dapat mengajukan pengaduan atas proses pemilihan penyedia barang/jasa ditujukan kepada Aparat Pemeriksa Internal Pemerintah (APIP) Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi lainnya (K/L/D/I) dan/atau Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) disertai bukti-bukti kuat yang terkait langsung dengan materi pengaduan (*vide* Pasal 117 ayat (1) dan (2) Perpres Nomor 54 Tahun 2010), bukan dengan cara menangani secara langsung, seperti yang diputuskan oleh KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) dalam perkara *a quo*;

6. Bahwa terhadap pekerjaan lelang tender yang menjadi objek dan dipermasalahkan dalam perkara *a quo*, tidak pernah ada yang mengajukan pengaduan, keberatan/sanggahan dan berdasarkan keterangan saksi Riyanto Darmaputra, S.E.,S.T. selaku Direktur PT Widya Satria yang merupakan peserta lelang pada ULP/Pokja Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat menerangkan: bahwa tidak mengajukan sanggahan kepada ULP/Pokja dan sanggahan Banding kepada Menteri PU, serta tidak pula mengajukan pengaduan kepada APIP (Aparat Pengawas Intern Pemerintah) Kementerian PU dan/atau LKPP (Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah);
7. Bahwa oleh karena perkara *a quo*, belum pernah dilakukan sanggahan banding dan/atau pengaduan padahal berdasarkan Pasal 81, 82 dan Pasal 117 Perpres Nomor 54 Tahun 2010 mengharuskan dan wajib dilalui terlebih dahulu, maka Laporan Dugaan Pelanggaran (LDP) yang diproses secara langsung oleh Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) untuk diperiksa dan diadili seperti dalam perkara *a quo*, telah melanggar ketentuan Perpres Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah *juncto* Kepres Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah);
8. Bahwa oleh karena itu *Judex Facti* maupun *Judex Juris* dalam perkara *a quo*, kurang memberikan pertimbangan hukum yang cukup dan terdapat ketidak tertiban dalam beracara (*onvoldoende gemotiveerd*);



9. Berdasarkan penjelasan-penjelasan hukum di atas, terbukti bahwa KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) telah melakukan pelanggaran hukum tidak menerapkan Perpres Nomor 54 Tahun 2010 dalam mengadili perkara *a quo*;

Dan lagi pula ada ketentuan hukum bahwa sebelum perkara ditangani oleh KPPU (Termohon Peninjauan Kembali), maka penyedia barang/jasa maupun masyarakat yang merasa dirugikan akibat adanya rekayasa yang mengakibatkan terjadinya persaingan yang tidak sehat, terlebih dahulu diharuskan dan diwajibkan mengajukan sanggahan, Banding dan/atau pengaduan kepada APIP Kementerian PU atau Instansi lainnya;

B. KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) telah melampaui jangka waktu dan wewenang dalam memeriksa perkara *a quo*

Bahwa putusan *Judex Juris* dalam tingkat kasasi telah melakukan suatu kekhilafan atau kekeliruan yang nyata dalam menguatkan putusan *Judex Facti* yang telah menguatkan putusan KPPU (Termohon Peninjauan Kembali):

1. Bahwa pemeriksaan perkara *a quo* oleh Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) telah melampaui jangka waktu 30 (tiga puluh) hari dalam pemeriksaan pendahuluan setelah menerima laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39 ayat (1) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, dan

Berdasarkan Pasal 43 ayat (3) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 Termohon Peninjauan Kembali wajib memutuskan apakah laporan tersebut terjadi atau tidak terjadi pelanggaran dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak selesainya pemeriksaan lanjutan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) atau ayat (2);

2. Dengan Surat Nomor 789/SJ/IV/2012 tanggal 18 April 2012, terbukti bahwa Kepala Biro Investigasi KPPU mengundang dan meminta dokumen kepada Kelompok Kerja Barang/Jasa Satker Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat terkait 2 Paket Pekerjaan jalan pada Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat untuk Pelebaran jalan Kalukku – Salubatu II dan Pelebaran Jalan Baras – Karosa (*vide bukti novum* PPPK-I-1a);



3. Bahwa berdasarkan Surat Panggilan KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) masing-masing kepada PT Passokkorang Nomor 504/SJ/P/VI/2012 tanggal 27 Juni 2012, Nomor 628/SJ/P/VIII/2012 tanggal 8 Agustus 2012, kepada PT Aphasko Utamajaya Nomor 627/SJ/P/VIII/2012, kepada PT Latanindo Graha Persada Nomor 429/KPPU/MK-PP/X/2013 tanggal 18 Oktober 2013 dan Nomor 697/AK/KMK-PP/X/2013 tanggal 18 Oktober 2013 serta kepada Unit Layanan Pengadaan/Kelompok Kerja Pelaksana Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sulawesi Barat-Balai Besar Pelaksanaan Jalan Nasional VI Makassar Tahun Anggaran 2012 Nomor 421/KPPU/MK-PP/X/2013 tanggal 18 Oktober 2013, Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) telah melaksanakan pemeriksaan Pendahuluan pada tanggal 28 Oktober 2013 (*vide bukti novum* PPPK-I-1b s.d bukti *novum* PPPK-I-1f);
4. Bahwa Surat Panggilan dari KPPU (bukti *novum* PPPK-I-1a s.d bukti *novum* PPPK-I-1f) tersebut, langsung menjadikan Pemohon I, II, III, IV, V dan VI menjadi Terlapor tanpa didasarkan pada alat bukti yang dapat dipertanggung jawabkan; Karena itu tidak ada dasar hukum menghukum Pemohon (Para Pemohon Peninjauan Kembali I) dalam perkara *a quo*;
5. Berdasarkan surat panggilan KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) tersebut di atas, membuktikan bahwa pemeriksaan pendahuluan perkara selesai diperiksa oleh Termohon Peninjauan Kembali dalam rentang waktu \pm 19 (sembilan belas) bulan lamanya;
Demikian pula dalam memutus perkara, KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) telah melampau jangka waktu 30 (tiga puluh) hari dalam memutus perkara *a quo*;
6. Bahwa merujuk pada putusan KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) yang telah melampau batas waktu 30 (tiga puluh) hari, karena pemeriksaan lanjutan selesai pada tanggal 5 Mei 2014 sedangkan putusan dibacakan pada tanggal 20 Juni 2014, yang berarti terdapat rentang waktu selama 46 (empat puluh enam) hari, karena itu putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2014 tersebut melanggar jangka waktu 30 (tiga puluh) hari pemeriksaan sebagaimana ditetapkan dalam Petikan Putusan KPPU (*vide bukti*



novum PPPK-I-1g) dan melanggar ketentuan yang diisyaratkan Pasal 43 ayat (3) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999);

7. Selanjutnya dalam putusan putusan *Judex Facti* yang dikuatkan oleh putusan *Judex Juris* dalam tingkat kasasi ini, tidak pernah mempertimbangkan keberatan-keberatan Para Pemohon Peninjauan Kembali I (dahulu Terlapor) tentang eksepsi aspek hukum formil pemeriksaan yang dilakukan oleh KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) di dalam persidangan, tidak menerapkan azas praduga tidak bersalah dan cara memeriksa saksi-saksi yang kesemuanya itu telah mengabaikan dan melanggar ketentuan hukum acara yang berlaku dikarenakan:

- KPPU dalam memeriksa perkara untuk membuktikan ada kesalahan Terlapor dalam perkara *a quo*, KPPU selalu mengarahkan saksi-saksi untuk memberikan jawaban sesuai keinginan KPPU dan saksi tidak diberi kebebasan untuk memberi keterangan yang sebenarnya, karena itu putusan *Judex Juris* dalam tingkat kasasi ini, harus dibatalkan;

C. Termohon Peninjauan Kembali melampaui wewenang memutus perkara dan putusannya tidak mempunyai kekuatan eksekutorial

1. Bahwa putusan *Judex Juris* dalam tingkat kasasi *juncto* putusan *Judex Facti* telah melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata membenarkan pertimbangan hukum putusan KPPU terkait tugas dan tindakan administratif Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) melampaui kewenangan menjatuhkan keputusan sanksi sebagaimana termaktub dalam Pasal Pasal 47 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
2. Berdasarkan Pasal 47 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, kewenangan KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) dibatasi untuk menjatuhkan sanksi administrasi hanya kepada "pelaku usaha"; Konsekuensinya adalah bahwa hanya "pelaku usaha" peserta tender yang dapat dijadikan terlapor dan dapat dihukum, seperti PT Passokkorang (dahulu Pemohon Keberatan I), PT Aphasko Utamajaya (dahulu Pemohon Keberatan II), PT Usaha Subur Sejahtera (dahulu Pemohon Keberatan-III), PT Sabar Jaya Pratama (dahulu Pemohon Keberatan IV), PT Putra Jaya

Halaman 52 dari 93 hal Putusan Nomor 117 PK/Pdt.Sus-KPPU/2016



(dahulu Pemohon Keberatan-V) dan PT Latanindo Graha Persada (dahulu Pemohon Keberatan-VI) (seandainya benar melanggar Pasal 22 *quod non*), sedangkan “pihak lain” diluar pelaku usaha peserta lelang, tidak dapat dikenakan sanksi oleh KPPU (Termohon PK);

3. Bahwa KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) tidak dapat membuktikan dalam putusannya tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 (*vide* bukti PPPK-I-11), bahwa ada pelaku usaha yang menjadi peserta tender yang dirugikan oleh Para Pemohon PK-I dalam perkara *a quo*;
4. Selanjutnya, salah satu tugas Termohon Peninjauan Kembali sebagaimana ditentukan dalam Pasal 35 huruf f Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah “menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999”;
5. Bahwa kewenangan membuat regulasi yang mengikat untuk umum, hanya dapat dilakukan oleh kekuasaan Negara apabila telah mendapat persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR);
Jika suatu lembaga *in casu* Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) hendak mengatur, mengurangi hak, dan/atau membebaskan sesuatu kewajiban tertentu kepada subjek hukum warga negara dalam lalu lintas hukum, maka bentuk hukum yang diperbolehkan untuk mengatur hal itu adalah undang-undang yang dibentuk oleh DPR atas persetujuan bersama dengan Presiden;
6. Bahwa KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) tidak diberi kewenangan membuat regulasi semacam itu. Pasal 35 (f) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 hanya memungkinkan bagi KPPU untuk menyusun pedoman kerja dan tidak memberi kewenangan untuk menjatuhkan penghukuman;
Dalam Pasal 35 huruf (f) itu, hanya menyatakan bahwa KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) mempunyai tugas yang salah satunya adalah “menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan undang-undang ini”;
7. Meskipun KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) mempunyai fungsi penegakan hukum khususnya hukum persaingan usaha

Halaman 53 dari 93 hal Putusan Nomor 117 PK/Pdt.Sus-KPPU/2016



namun KPPU (Termohon PK) bukan lembaga peradilan, buktinya putusan KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) tidak mempunyai irah-irah berkepal Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa sebagaimana ditentukan dalam Pasal 4 ayat (1) Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004 *juncto* Pasal 2 ayat (1) Undang Undang Kekuasaan Kehakiman Nomor 48 Tahun 2009 yang secara tegas dinyatakan bahwa peradilan dilakukan berdasarkan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa yang mempunyai makna bahwa segala putusan Hakim harus mampu memberikan rasa keadilan yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa pada masyarakat; Bahwa oleh karena KPPU/Termohon Peninjauan Kembali bukan merupakan lembaga peradilan, maka putusan yang dijatuhkan tentang ada persekongkolan dan menghukum Pemohon Keberatan I, II, III, IV, V (Para Pemohon Peninjauan Kembali I) untuk membayar denda kepada Negara (*vide* bukti *novum* PPPK-I-11) harus dinyatakan tidak mempunyai nilai Eksekutorial dan dinyatakan batal demi hukum sebagaimana ditentukan Pasal 197 ayat (2) KUHAP dan putusannya tidak mempunyai kekuatan eksekutorial;

8. Dengan kata lain Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) tidak mempunyai wewenang menjatuhkan sanksi menyatakan ada persekongkolan dan menghukum Pemohon Keberatan I, II, III, IV dan V (Para Pemohon Peninjauan Kembali I) untuk membayar denda kepada Negara, karena hal tersebut merupakan ranah peradilan pidana maupun perdata yang *notabene* Para Pemohon Peninjauan Kembali I secara perdata maupun secara pidana tidak pernah merugikan keuangan Negara; Termohon Peninjauan Kembali hanya sebagai pengawas pelaksanaan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat, yang independen, terlepas dari pengaruh kekuasaan Pemerintah dan pihak lain;
9. Bahwa oleh karena itu, pengenaan sanksi denda yang dijatuhkan oleh KPPU (Termohon PK) kepada Pemohon Keberatan I, II, III, IV, V dan VI (Para Pemohon Peninjauan Kembali I), tidak sesuai dengan ketentuan pedoman sanksi



dalam Lampiran Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2009 tanggal 7 Desember 2009 yang hanya diperuntukkan kepada pelaku usaha yang meminta ganti rugi;

10. Berdasarkan alasan-alasan hukum tersebut di atas, maka sangat tidak berdasar dan tidak beralasan hukum putusan KPPU (bukti *novum* PPPK.I-11) tersebut;

2. Ditemukan bukti *novum* berupa surat yang pada waktu perkara diperiksa belum pernah diajukan sebagai bukti:

Judex Juris dalam tingkat kasasi telah melakukan kekhilafan atau suatu kekeliruan yang nyata dalam menguatkan putusan *Judex Facti juncto* putusan KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) menyangkut persekongkolan terhadap pelelangan 5 (lima) paket pekerjaan yang dilaksanakan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali II (Unit Layanan Pengadaan/Kelompok Kerja Pelaksana Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012 dan Unit Layanan Pengadaan/Kelompok Kerja Pelaksana Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012;

Bahwa kekhilafan atau kekeliruan tersebut, dikarenakan tanpa meneliti dengan cermat bukti-bukti menyangkut pelelangan 5 (lima) paket pekerjaan yang masing-masing berdiri sendiri-sendiri dan proses tender/lelang atas pekerjaan 5 (lima) paket tersebut, diikuti oleh 60 (enam puluh) peserta perusahaan penyedia jasa;

Untuk itu, Para Pemohon Peninjauan Kembali I mengajukan bukti *novum* tertanda bukti PPPK-I-1a s.d bukti PPPK-I-13 untuk melengkapi bukti-bukti yang ada dalam pemeriksaan perkara di KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) agar fakta-fakta hukum menjadi lebih terang benderang, sebagai berikut:

2.1. Bukti *novum* PPPK-I-1a berupa:

Surat Undangan Investigasi KPPU Nomor 789/SJ/IV/2012 tanggal 18 April 2012 perihal Undangan Klarifikasi Dan Permintaan Dokumen ditujukan kepada Kelompokm Kerja Barang/Jasa Satker Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat, Unit BBPJN VI Makassar agar hadir menyampaikan dokumen terkait Lelang Pekerjaan Pelebaran Jalan Kalukku - Salubatu II dan dokumen Pelebaran Jalan Baras – Korossa di Kantor KPPU Makassar;



2.2. Bukti *novum* PPPK-I-1b dan Bukti *novum* PPPK-I-1c berupa:

Surat Panggilan Sekretariat Komisi KPPU masing-masing Nomor 504/SJ/P/VI/2012 tanggal 27 Juni 2012 dan Nomor 628/SJ/P/VIII/2012 tanggal 8 Agustus 2012 ditujukan kepada Direktur Utama PT Passokkorang untuk dipanggil menghadap di KPPU Makassar pada tanggal 10 Juli 2012 dan tanggal 30 Agustus 2012 untuk didengar keterangannya sebagai Terlapor tentang dugaan Pelanggaran Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait 2 Paket Pekerjaan Jalan pada Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat, membuktikan:

- KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) langsung menetapkan PT Passokkorang (dahulu Pemohon Keberatan I) sebagai Terlapor;

2.3. Bukti *novum* PPPK-I-1d berupa:

Surat Panggilan Sekretariat Komisi KPPU Nomor 627/SJ/P/VIII/2012 tanggal 8 Agustus 2012 ditujukan kepada Direktur Utama PT Aphasko Utamajaya untuk menghadap Tim Penyelidik KPPU Makassar pada tanggal 29 Agustus 2012 untuk didengar keterangannya sebagai Terlapor tentang dugaan Pelanggaran Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait 2 Paket Pekerjaan Jalan pada Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat, membuktikan:

- KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) langsung menetapkan PT Aphasko Utamajaya (dahulu Pemohon Keberatan II) sebagai Terlapor

2.4. Bukti *novum* PPPK-I-1e berupa:

Surat Panggilan Ketua Majelis Komisi Perkara Nomor 09/KPPU-L/2013 Nomor 429/KPPU/MK-PP/X/2013 tanggal 18 Oktober 2013 ditujukan kepada Direktur Utama PT Latanindo Graha Persada untuk menghadap kepada Majelis KPPU Perkara Nomor 09/KPPU-L/2013 pada tanggal 28 Oktober 2013 untuk mendengarkan Laporan Dugaan Pelanggaran yang dibacakan oleh *Investigator* perkara Nomor 09/KPPU-L/2013 tentang Dugaan Pelanggaran Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012, membuktikan:



- KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) langsung menetapkan PT Latanindo Graha Persada (dahulu Pemohon Keberatan-VI) sebagai Terlapor;

2.5. Bukti *novum* PPPK-I-1f berupa:

Surat Panggilan Ketua Majelis Komisi Perkara Nomor 09/KPPU-L/2013 Nomor 421/KPPU/MK-PP/X/2013 tanggal 18 Oktober 2013 ditujukan kepada Unit Layanan Pengadaan/Kelompok Kerja Pelaksana Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sulawesi Barat – Balai Besar Pelaksanaan Jalan Nasional VI Makassar Tahun Anggaran 2012 untuk menghadap kepada Majelis Komisi Pemeriksaan Pendahuluan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013 sebagai Terlapor-I untuk mendengarkan Laporan Dugaan Pelanggaran yang dibacakan oleh *Investigator* perkara Nomor 09/KPPU-L/2013 tentang dugaan Pelanggaran Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012, membuktikan:

- KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) langsung menetapkan Kelompok Kerja Pelaksana Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sulawesi Barat – Balai Besar Pelaksanaan Jalan Nasional VI Makassar Tahun Anggaran 2012 (dahulu Pemohon Keberatan-VII) sebagai Terlapor;

2.6. Bukti *novum* PPPK-I-1g berupa:

Petikan Keputusan Majelis Komisi Perkara Nomor 09/KPPU-L/2013 Nomor 25/KMK/Kep/2013 tentang Jangka Waktu Pemeriksaan Pendahuluan Nomor 09/KPPU-L/2013 tanggal 17 Oktober 2013 yang amar kedua memutuskan dan menetapkan:

- Majelis Komisi Wajib Melakukan Pemeriksaan Pendahuluan dalam Jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal pemeriksaan pendahuluan dimulai yaitu sejak tanggal 28 Oktober 2013 sampai dengan tanggal 9 Desember 2013 ;

2.7. Bukti *novum* PPPK-I-2 berupa:

Pengumuman pelelangan paket pekerjaan proyek-proyek di Lingkungan Kementerian Pekerjaan Umum Direktorat Jenderal Bina Marga tanggal 30 Desember 2011 terhadap Pekerjaan Pelebaran Jalan Kalukku – Salubatu II, Provinsi Sulawesi Barat yang diikuti oleh 60 (enam puluh) peserta Perusahaan Penyedia Jasa;



2.8. Bukti *novum* PPPK-I-3 berupa:

Berita Acara Serah Terima Akhir Pekerjaan Nomor KU.08.08/BA-FHO/PPK.06-WILII-SB/PJLN-APBN/01.12/2014, (Satker Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat Paket Pelebaran Jalan Kaluku-Salubatu II Kontrak Nomor KU.08.08/BA-FHO/PPK.06-WILII-SB/PJLN-APBN/2203/02/2012, Tahun Anggaran 2012, membuktikan:

- Bahwa pihak kedua (PT Passokorang) menyerahkan untuk terakhir kalinya, hasil pekerjaan paket pelebaran Jalan Kalukku-Salubata II kepada pihak pertama (Para Pemohon Peninjauan Kembali II) dan pihak pertama (Para Pemohon Peninjauan Kembali II) menerima penyerahan pekerjaan tersebut;
- Bahwa dengan ditandatanganinya Berita Acara ini oleh Pihak Kedua (PT Passokorang) dan pihak pertama (Para Pemohon Peninjauan Kembali II), maka kewajiban memelihara pekerjaan selama periode masa pemeliharaan dari tanggal 11 Desember 2012 sampai dengan tanggal 30 November 2014 telah berakhir dan dikerjakan dengan baik sesuai Kontrak;

2.9. Bukti *novum* PPPK-I-4 berupa:

Berita Acara Serah Terima Akhir Pekerjaan Nomor KU.08.08/BA-FHO/PPK04-WILII-SB/PJLN-APBN/10.11/20/2014, (Satker Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat Paket Pelebaran Jalan Baras-Karossa Kontrak Nomor KU.08.08/PPK.06-WILII-SB/PJLN-APBN/2203/20/2012, Tahun Anggaran 2012, membuktikan:

- Bahwa pihak kedua (PT Aphasko Utamajaya) menyerahkan untuk terakhir kalinya, hasil pekerjaan paket pelebaran Jalan Baras-Karossa kepada pihak pertama (Para Pemohon Peninjauan Kembali II) dan pihak pertama (Para Pemohon Peninjauan Kembali II) menerima penyerahan pekerjaan tersebut;
- Bahwa dengan ditandatanganinya Berita Acara ini oleh Pihak Kedua (PT Aphasko Utamajaya) dan pihak pertama (Para Pemohon Peninjauan Kembali II), maka kewajiban memelihara pekerjaan selama periode masa pemeliharaan dari tanggal 21 November 2012 sampai dengan tanggal 10 November 2014 telah berakhir dan dikerjakan dengan baik sesuai kontrak;

2.10. Bukti *novum* PPPK-I-5 berupa:



Berita Acara Serah Terima Akhir Pekerjaan Nomor KU.08.08/BA-FHO/PPK.06-WILII-SB/PJLN-APBN/20.08/01/2014, (Satker Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat Paket Pelebaran Jalan Topoyo-Barakang Nomor KU.08.08/PPK.06-WILII-SB/PJLN-APBN/0503/01/2012, Tahun Anggaran 2012, membuktikan:

- Bahwa pihak kedua (PT Usaha Subur Sejahtera) menyerahkan untuk terakhir kalinya, hasil pekerjaan paket pelebaran Jalan Topoyo-Barakang kepada pihak pertama (Para Pemohon Peninjauan Kembali II) dan pihak pertama (Para Pemohon Peninjauan Kembali II) menerima penyerahan pekerjaan tersebut;
- Bahwa dengan ditandatanganinya Berita Acara ini oleh pihak kedua (PT Usaha Subur Sejahtera) dan pihak pertama (Para Pemohon Peninjauan Kembali II), maka kewajiban memelihara pekerjaan selama periode masa pemeliharaan dari tanggal 31 Agustus 2012 sampai dengan tanggal 20 Agustus 2014 telah berakhir dan dikerjakan dengan baik sesuai kontrak;

2.11. Bukti *novum* PPPK-I-6 berupa:

Berita Acara Serah Terima Akhir Pekerjaan Nomor KU.08.08/BA-FHO/PPK06-WILII-SB/PJLN-APBN/24.11/03/2014 (Paket Pelebaran Jalan Kaluku-Salubata I, Kontrak Nomor KU.08.08/PPK.06-WILII-SB/PJLN-APBN/0904/03/2012 Tahun Anggaran 2012) membuktikan:

- Bahwa Pihak Kedua (PT Sabar Jaya Pratama) menyerahkan untuk terakhir kalinya, Hasil pekerjaan paket Pelebaran Jalan Kaluku-Salubata I kepada pihak pertama (Para Pemohon Peninjauan Kembali II) dan pihak pertama (Para Pemohon Peninjauan Kembali II) menerima penyerahan pekerjaan tersebut;
- Bahwa dengan ditandatanganinya Berita Acara ini oleh Pihak Kedua (PT Sabar Jaya Pratama) dan pihak pertama (Para Pemohon Peninjauan Kembali II), maka kewajiban memelihara pekerjaan selama periode masa pemeliharaan dari tanggal 5 Desember 2012 sampai dengan tanggal 24 November 2014 telah berakhir dan dikerjakan dengan baik sesuai kontrak;

2.12. Bukti *novum* PPPK-I-7 berupa:



Berita Acara Serah Terima Akhir Pekerjaan Nomor KU.08.08/BA-FHO/PPK.01-WIL.I-SB/PJLN-APBN/16.10/1/2014 Jalan Lingkar Bandara Tampapadang (Lanjutan) Kontrak Nomor KU.08.08/PPK-1-WIL.I-SB/APBN/04/III/2012 tanggal 16 Maret 2012 Tahun Anggaran 2012 membuktikan:

- Bahwa pihak kedua (PT Passokorang) menyerahkan untuk terakhir kalinya, hasil pekerjaan paket pelebaran Jalan Kaluku-Salubata I kepada pihak pertama (Para Pemohon Peninjauan Kembali II) dan pihak pertama (Para Pemohon Peninjauan Kembali II) menerima penyerahan pekerjaan tersebut;
- Bahwa dengan ditandatanganinya Berita Acara ini oleh pihak kedua (PT Passokorang) dan pihak pertama (Para Pemohon Peninjauan Kembali II), maka kewajiban memelihara pekerjaan selama periode masa pemeliharaan dari tanggal 15 Oktober 2012 sampai dengan tanggal 16 Oktober 2014 telah berakhir dan dikerjakan dengan baik sesuai kontrak;

2.13. Bukti *novum* PPPK-I-8 berupa:

Surat Inspektorat Jenderal Kementerian Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Nomor PW.0901-Is/305 tanggal 3 Februari 2016 perihal Tindak Lanjut Hasil Audit Inspektorat Jenderal Tahun 2012, terhadap Proyek/Satker Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sulawesi Barat, membuktikan:

- Bahwa Inspektorat Jenderal Kementerian Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat, melaksanakan audit terhadap Satker Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sulawesi Barat Nomor LHA.1/3/1/3/2012/642 tanggal 9 Oktober 2012, dan hasilnya dinyatakan selesai dan tuntas;

2.14. Bukti *novum* PPPK-I-9 berupa:

Akta Affidavit Nomor 3 tanggal 11 Mei 2016 yang dibuat oleh dan dihadapan Notaris Suzanti Lukman, S.H.M.Kn. di Makassar, berikut lampiran 6 (enam) lembar Pakta Integritas masing-masing di tanda tangani oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali I, membuktikan bahwa Pemohon PK-II (dahulu Para Pemohon Kasasi-II), memberi keterangan dibawah sumpah, menerangkan:

- Bahwa seluruh tahapan-tahapan pelelangan hingga ditunjuknya para Pemohon Peninjauan Kembali I melaksanakan pekerjaan lelang, telah diikuti oleh Para



Pemohon Peninjauan Kembali I memenuhi prinsip-prinsip pelelangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yaitu “efisien, efektif, transparan, terbuka, bersaing, adil/tidak diskriminatif, dan akuntabel;

- Panitia lelang menerangkan bahwa para peserta lelang (Para Pemohon Peninjauan Kembali I) telah memenuhi dan mematuhi etika pengadaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf a sampai dengan huruf h Peraturan Presiden Nomor 54 tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah;

2.15. Bukti *novum* PPPK-I-10 berupa:

Akta Affidavit Nomor 181 tertanggal 28 Januari 2015, dibuat oleh dan dihadapan Notaris Fatmawaty Noor,SH., MK di Makassar, membuktikan Bahwa Prof. DR. Andi Muhammad Syukri Akub, S.H., MH, selaku Guru Besar Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin, selaku ahli, memberi keterangan dibawah sumpah, menerangkan:

- Bahwa pemeriksaan saksi di persidangan harus berdasarkan prinsip yang berlaku dalam dunia peradilan antara lain saksi harus bersikap imparisial (tidak memihak), saksi harus bersikap objektif dan saksi bebas dari tekanan/intimidasi;
- Untuk membuat kesimpulan perbuatan persekongkolan harus didasarkan pada fakta atau kejadian yang sungguh-sungguh terjadi di persidangan;
- Suatu kesimpulan dapat ditarik dari suatu *premis major* yang benar secara faktual sehingga kesimpulan yang diperoleh yang tidak bertumpu pada kebenaran secara faktual adalah suatu kesimpulan yang salah atau keliru;
- Tidak dapat dibenarkan perbuatan saksi atau terperiksa yang telah dilakukan ditempat dan peristiwa lain kemudian secara otomatis disimpulkan bahwa hal yang sama juga terjadi dalam perkara yang sedang diperiksa;

2.16. Bukti *novum* PPPK-I-11 berupa:

Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Nomor 09/KPPU-L/2013 tertanggal 20 Juni 2014 dalam perkara PT Passokkorang Cs lawan KPPU;

2.17. Bukti *novum* PPPK-I-12 berupa:



Putusan Pengadilan Negeri Makassar Nomor 238/Pdt.Sus-KPPU/2014/PN.Mks tanggal 12 Februari 2015 dalam perkara PT Passokkorang Cs lawan KPPU;

2.18. Bukti *novum* PPPK-I-13 berupa:

Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015 tanggal 31 Agustus 2015 dalam perkara PT Passokkorang Cs lawan KPPU;

Bahwa dari bukti-bukti *novum* tersebut di atas, maka yang harus diperjelas dalam perkara *a quo* adalah:

- Apakah ada persekongkolan terhadap Pelelangan 5 (lima) paket Pekerjaan yang masing-masing berdiri sendiri-sendiri dan proses tender/lelang atas pekerjaan 5 (lima) paket tersebut, diikuti oleh beberapa perusahaan secara terpisah ??? dan
- Apakah unsur-unsur Pasal 22 Undang Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dapat dibuktikan di dalam perkara *a quo* ?????; Hal ini akan diuraikan sebagai berikut:

2.19. Bahwa putusan *Judex Juris* dalam tingkat kasasi telah melakukan kekhilafan atau suatu kekeliruan yang nyata, telah menguatkan putusan *Judex Facti* yang secara keliru telah menarik fakta-fakta hukum yang tidak pernah dibuktikan oleh KPPU dalam putusannya Nomor 09/KPPU-L/2013 tanggal 20 Juni 2014 dalam menilai proses Pelelangan terhadap 5 (lima) paket pekerjaan yang dilakukan oleh Panitia Lelang;

2.20. Bahwa objek perkara *a quo* adalah tender/lelang 5 (lima) paket pekerjaan yang sumber pendanaannya berasal dari APBN yang masing-masing berdiri sendiri-sendiri, dan proses tender atas pekerjaan 5 (lima) paket tersebut, dilakukan secara terbuka, terpisah dan diikuti secara terpisah-pisah oleh beberapa Perusahaan;

2.21. Bahwa yang mengadakan atau yang bertindak selaku Panitia Lelang pada paket-paket pekerjaan tersebut adalah:

Para Pemohon Peninjauan Kembali II yaitu:

- Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012, nama Paket:
 1. Peningkatan Jalan Lingkar Bandara Tampa Padang (Lanjutan);



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012, nama Paket ada 4 yaitu:

1. Pelebaran Jalan Kalukku – Salubatu II;
2. Pelebaran Jalan Baras – Karossa;
3. Pelebaran Jalan Kalukku – Salubatu I;
4. Pelebaran Jalan Topoyo – Barakang;

2.22. Bahwa dari setiap paket pekerjaan di atas, terdapat puluhan (sekitar 60-an) Perusahaan yang mengambil formulir dan menyerahkan dokumen lelang, namun pada akhirnya hanya sekitar 9 (sembilan) perusahaan yang berhasil lolos mengikuti lelang;

Adapun perusahaan yang mengikuti tender lelang pada masing-masing paket pekerjaan tersebut, seperti uraikan dalam bentuk tabel berikut ini:

Paket-paket Pekerjaan				
Peningkatan Jalan Lingkar Bandara Tanpa Padang	Pelebaran Jalan Kalukku-Salubatu II	Pelebaran Jalan Baras – Karossa	Pelebaran Jalan Kalukku-Salubatu I	Pelebaran Jalan Topoyo–Barakang
Peserta Lelang	Peserta Lelang	Peserta Lelang	Peserta Lelang	Peserta Lelang
1. PT Usaha Subur Sejahtera;	1. PT Latanindo Graha Persada	1. PT Sabar Jaya Pratama;	1. PT Bukit Bahari Indah;	1. PT Anugerah Karya Agra Sentosa;
2. PT Latanindo Graha Persada	2. PT Waskita Karya;	2. PT Putra Jaya;	2. PT Putra Jaya;	2. PT Usaha Subur Sejahtera;
3. PT Haka Utama	3. PT Passokkorang	3. PT Latanindo Graha Persada;	3. PT Latanindo Graha Persada	3. PT Bukit Bahari Indah;
4. PT Anugerah Karya Agra Sentosa;	4. PT Usaha Subur Sejahtera;	4. PT Widya Satria;	4. PT Aphasko Utama Jaya;	4. PT Lili Indah Pratama;
5. PT Tunas Teknik Sejati;	5. PT Putra Jaya;	5. PT Bukit Bahari Indah;	5. PT Widya Satria	5. PT Karya Jasa
6. PT Nindya Karya	6. PT Nindya Karya	6. PT Aphasko Utama Jaya;	6. PT Sabar Jaya Pratama;	6. PT Aphasko Utama Jaya;
7. PT Bukit Bahari Indah;	7. PT Bukit Bahari Indah;	7. PT Anugerah Karya Agra Sentosa;	7. PT Anugerah Karya Agra Sentosa;	7. PT Hutama Surya Perdana;
	8. PT Nugroho Lestari;	8. PT Waskita Karya.	8. PT Nugroho Lestari;	
	9. PT Widya Satria.			



8.PT Passokkorang		9.PT Karya Waskita	8.PT Karya Mandala Putra;
9.PT Tuju Wali-wali			9.PT Wiratama Karya Nugraha;

2.23. Bahwa berdasarkan fakta-fakta hukum masing-masing paket pekerjaan di atas, memberi gambaran terang benderang bahwa antara perusahaan di paket pekerjaan yang satu dengan perusahaan lain di paket pekerjaan lainnya masing-masing proses tendernya berdiri sendiri-sendiri, terpisah satu sama lain;

2.24. Bahwa di dalam persidangan, tidak diketemukan bukti bahwa PT Passokkorang (dahulu Pemohon-I) adalah Perusahaan induk (Holding) dari anak-anak perusahaan yang pada paket tertentu ikut secara bersamaan dalam pelelangan;

Bahwa oleh karena itu tidak benar menurut hukum jika para Pemegang Saham dan Komisaris dari PT Passokkorang (dahulu Pemohon-I), PT Aphasko Utama Jaya (dahulu Pemohon-II), PT Usaha Subur Jaya (dahulu Pemohon-III) serta PT Sabar Jaya Pratama (dahulu Pemohon-IV) dinyatakan saling bekerja sama mengatur pemenang lelang;

Demikian pula dengan PT Putra Jaya dan PT Latanindfo Graha Persada sebagai badan hukum yang berdiri sendiri-sendiri, tidak pernah terbukti ada persekongkolan menyangkut proyek tender/lelang tersebut;

2.25. Berdasarkan bukti *novum* PPPK-I-2, membuktikan bahwa ada 60 (enam) perusahaan penyedia jasa diumumkan ikut serta dalam pelelangan paket pekerjaan pelebaran Jalan Kalukku-Salubatu II;

2.26. Bahwa pada paket pekerjaan pelebaran Jalan Kalukku-Salubatu II yang dimenangkan oleh PT Passokkorang dan telah dikerjakan oleh PT Passokkorang, terbukti:

- Bahwa PT Pasokkorang (dahulu Pemohon-I) telah selesai mengerjakan dengan baik paket pelebaran Jalan Kalukku-Salubatu II, sesuai dengan syarat umum Kontrak Nomor KU.08.08/PPK-06-WIL.II-SB/PJLN-APBN/2203/02/2012 tanggal 22 Maret 2012, dan pekerjaan tersebut telah diserahkan sesuai waktu kontrak (*vide* bukti *novum* PPPK-I-3);



2.27. Bahwa pada paket pekerjaan pelebaran Jalan Baras-Karossa yang dimenangkan oleh PT Aphasko Utamajaya dan dikerjakan oleh PT Apashko Utamajaya, terbukti:

- Bahwa PT Apashko Utamajaya telah selesai mengerjakan dengan baik paket pelebaran Jalan Baras-Karosa, sesuai dengan syarat umum Kontrak Nomor KU.08.08/PPK.06-WILII-SB/PJLN-APBN/2203/20/2012, tanggal 22 Maret 2012 dan pekerjaan tersebut telah diserahkan sesuai waktu kontrak (*vide bukti novum* PPPK-I-4);

2.28. Bahwa pada paket pekerjaan pelebaran Jalan Topoyo-Barakang yang dimenangkan oleh PT Usaha Subur Jaya dan dikerjakan oleh PT Usaha Subur Jaya, terbukti:

- Bahwa PT Usaha Subur Jaya telah selesai mengerjakan dengan baik paket pelebaran Jalan Topoyo-Barakang, sesuai dengan syarat umum Kontrak Nomor KU.08.08/PPK.06-WILII-SB/PJLN-APBN/0503/01/2012, tanggal 5 Maret 2012 dan pekerjaan tersebut telah diserahkan sesuai waktu kontrak (*vide bukti novum* PPPK-I-5);

2.29. Bahwa pada paket pekerjaan Pelebaran Jalan Kalukku-Salubatu I yang dimenangkan oleh PT Sabar Jaya Pratama dan telah dikerjakan oleh PT Sabar Jaya Pratama, terbukti:

- Bahwa PT Sabar Jaya Pratama telah selesai mengerjakan dengan baik paket pelebaran Jalan Kalukku-Salubatu I, sesuai dengan syarat umum Kontrak Nomor KU.08.08/PPK.06-WILII-SB/PJLN-APBN/0904/03/2012, tanggal 9 April 2012 dan pekerjaan tersebut telah diserahkan sesuai waktu kontrak (*vide bukti novum* PPPK-I-6);

2.30. Bahwa pada paket pekerjaan pelebaran Jalan Lingkar Tampapadang (lanjutan), yang dimenangkan oleh PT Passokorang dan dikerjakan oleh PT Passokorang, terbukti:

- Bahwa PT Passokorang telah selesai mengerjakan dengan baik paket pelebaran Jalan Lingkar Tampapadang (lanjutan), sesuai dengan syarat umum Kontrak Nomor KU.08.08/PPK-1-/WIL.I-SB/APBN/04/III/2012 tanggal 16 Maret 2012 dan pekerjaan tersebut telah diserahkan sesuai waktu kontrak (*vide bukti novum* PPPK-I-7);



2.31. Berdasarkan Surat dari Inspektorat Jenderal Kementerian Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Nomor PW.0901-Is/305 tanggal 3 Februari 2016, membuktikan bahwa proyek pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sulawesi Barat Nomor LHA.1/3/1/3/2012/642 tanggal 9 Oktober 2012 tersebut, telah selesai diaudit dan hasilnya dinyatakan selesai dan tuntas (*vide* bukti *novum* PPPK-I-8) dan bukti *novum* PPPK-I-9;

2.32. Bahwa mengacu pada bukti-bukti *novum* tersebut di atas, dan proses tender/lelang pada paket-paket pekerjaan jalan pada Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012 dan paket pekerjaan Jalan pada Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012, maka terbukti bahwa pelaksanaan lelang tender tersebut dilaksanakan secara sah menurut hukum sesuai dengan prosedur lelang dan syarat-syarat umum Kontrak;

2.33. Bahwa KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) dalam putusannya, tidak dapat membuktikan bahwa ada hubungan persekongkolan/konspiratif antara para Pemohon PK-I selaku badan hukum yang berdiri sendiri-sendiri dengan pihak lain dalam proses lelang tersebut, karena itu penarikan fakta persekongkolan/konspirasi usaha yang ditarik oleh *Judex Facti* dari putusan KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) untuk dijadikan pertimbangan hukum dan dikuatkan dalam putusan *Judex Juris* dalam tingkat kasasi, harus dinyatakan ditolak karena tidak terbukti menurut hukum;

2.34. Bahwa berdasarkan fakta-fakta hukum yang terungkap di persidangan, kedudukan dan hubungan antara para pemegang saham dan pengurus suatu perseroan, tidak mempunyai kualitas mengatur secara pribadi arah kebijakan para Pemohon Peninjauan Kembali I selaku badan hukum;

Hal mana diperkuat dengan keterangan saksi ahli yang didengar keterangannya dibawah sumpah, masing-masing bernama:

a. Saksi Ahli DR. Hasbir, S.H., M.H., pada pokoknya menerangkan:

- Bahwa suatu Perusahaan berbadan hukum seperti Perseroan Terbatas (PT) terdapat organ-organ yang



memiliki kewenangan dan tanggung jawab terpisah-pisah dan tersendiri;

- Kehendak Perseroan ditentukan dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), sehingga tidak dimungkinkan adanya kehendak pribadi-pribadi;
 - Bahwa secara hukum ada perbedaan antara orang sebagai subyek hukum dengan badan hukum perdata sebagai subyek hukum, sehingga tindakan orang per-orang tidak dapat dikatakan sebagai tindakan suatu badan hukum perdata;
 - Perseroan dijalankan oleh organ yang disebut Direksi, diawasi oleh organ bernama Komisaris dan Kepemilikan modal Perseroan tergambar dari para Pemegang Saham, sehingga tindakan orang per-orang tidak dapat dianggap mewakili suatu badan hukum berbentuk perseroan terbatas;
- b. Saksi Ahli dari BPKP bernama Ir.Hary Purwantara pada pokoknya menerangkan:
- Dua perusahaan atau lebih yang memiliki hubungan yang mengikuti pelelangan yang sama, tidak termasuk dalam kategori peran ganda/afiliasi; Apalagi faktanya PT Passokkorang tidak mengikuti lelang bersamaan dengan PT Aphasko Utamajaya;
 - Demikian pula dengan PT Usaha Subur Jaya juga tidak mengikuti pelelangan bersama dengan PT Sabar Jaya Pratama;
- c. Saksi Ahli dari LPPK bernama Drs.Raden Ari Widiyanto pada pokoknya menerangkan:
- Nama-nama personil yang memasukkan penawaran dan menghadiri pembukaan penawaran tidak menjadi bahan evaluasi karena bukan personil inti; Keterangan ahli ini bersesuaian dengan Perpres Nomor 54 Tahun 2010, Lampiran B.1.F9 huruf c angka 2 dan huruf e yang pada pokoknya mengatur "Personil inti yang ditetapkan secara penuh sesuai dengan persyaratan yang ditetapkan dalam dokumen;



- Dalam Perpres tidak mengatur soal orang yang mendaftar/memasukkan penawaran untuk dua Perusahaan yang berbeda;
- Yang menjadi bahan evaluasi dari metode pelaksanaan adalah substansinya, bukan formatnya, sehingga sekalipun ada kesamaan, bukan menjadi bahan evaluasi dalam proses lelang;

2.35. Berdasarkan pada pelaksanaan lelang pada Paket Pekerjaan Kalukku – Salubatu I, antara PT Bukit Bahari Indah (dahulu Turut Termohon-I), PT Putra Jaya (dahulu Pemohon-V), PT Latanindo Graha Persada (dahulu Pemohon-VI), PT Aphasko Utamajaya (dahulu Pemohon-II), PT Sabar Jaya Pratama (dahulu Pemohon-IV) ternyata berdiri sendiri-sendiri;

Berdasarkan paket Pekerjaan Baras–Karossa, diikuti oleh PT Sabar Jaya Pratama (dahulu Pemohon-IV), PT Putra Jaya (dahulu Pemohon-V), PT Latanindo Graha Persada (dahulu Pemohon-VI), PT Bukit Bahari Indah (dahulu Turut Termohon-I) dan PT Aphasko Utamajaya (dahulu Pemohon-II), metode pelaksanaannya ternyata berbeda dan berdiri sendiri-sendiri, Paket ini tidak diikuti oleh PT Passokkorang, sehingga tidak terbukti ada kesepakatan dengan PT Aphasko Utamajaya;

Bahwa pada paket Pekerjaan Kalukku – Salubatu II, juga terdapat perbedaan format metode pelaksanaan diikuti oleh PT Latanindo Graha Persada (dahulu Pemohon-VI), PT Pasokkorang (dahulu Pemohon-I), PT Usaha Subur Jaya (dahulu Pemohon-III), PT Putra Jaya (dahulu Pemohon-V) dan PT Bukit Bahari Indah (dahulu Turut Termohon-I) dan dimenangkan oleh PT Passokkorang;

Bahwa pada Paket Pekerjaan Topoyo – Barakang dan Paket Lingkar Bandara Tampa Padang, juga berbeda format metode pelaksanaannya dan masing-masing diikuti oleh beberapa perusahaan seperti dalam tabel di atas;

2.36. Bahwa dari penjelasan fakta-fakta hukum tersebut di atas, memberi gambaran terang benderang bahwa tidak ada koordinasi dan kerjasama diantara para Pemohon Peninjauan Kembali I menyangkut paket pelelangan dimaksud, karena itu pertimbangan hukum tentang ada koordinasi dan kerjasama diantara para Pemohon Peninjauan Kembali I harus dinyatakan ditolak;



- 2.37. Bahwa selanjutnya, didalam persidangan telah diperoleh fakta hukum bahwa para Pemohon Peninjauan Kembali II sebagai panitia lelang maupun para Pemohon Peninjauan Kembali I sebagai para peserta lelang, telah mematuhi etika pengadaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf a sampai dengan huruf h Perpres Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (*Vide Bukti novum-PPPK-I-9*);
- 2.38. Bahwa proyek lelang/tender yang menjadi objek perkara *a quo* tidak ditemukan pelanggaran apapun, karena itu Ppkelangan tersebut telah memenuhi prinsip-prinsip sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 Peraturan Perpres Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yaitu efisien, efektif, transparan, terbuka, bersaing, adil/tidak diskriminatif dan akuntabel;
- 2.39. Berdasarkan fakta-fakta hukum seperti dijelaskan di atas, Para Pemohon Peninjauan Kembali I mohon kiranya *Judex Juris* dalam tingkat Peninjauan Kembali membatalkan putusan *Judex Juris* dalam tingkat kasasi yang telah menguatkan putusan *Judex Facti juncto* putusan KPPU, dan mengadili sendiri perkara ini dengan mengabulkan permohonan Peninjauan Kembali dari Para Pemohon Peninjauan Kembali I tersebut;
3. Terdapat suatu kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata dalam menilai, memeriksa dan mengadili perkara *a quo*:
- 3.1. Bahwa KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) melakukan pemeriksaan tender Pekerjaan Pelebaran Jalan Balai Besar Pelaksanaan Jalan Nasional VI Makasar, Direktorat Jendral Bina Marga, Kementerian Pekerjaan Umum Tahun Anggaran 2012 pada Paket Pekerjaan Jalan pada Satuan Kerja Pelaksana Jalan Nasional Wilayah Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012 dan paket pekerjaan Jalan Pada Satuan Kerja Pelaksana Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012 adalah bertentangan dengan tugas dan fungsinya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 dan Pasal 5 Kepres Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha;
- 3.2. Bahwa dalam Pasal 4 dan Pasal 5 Kepres Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang selengkapnyanya berbunyi sebagai berikut:

Halaman 69 dari 93 hal Putusan Nomor 117 PK/Pdt.Sus-KPPU/2016



Pasal 4:

Tugas komisi meliputi:

- a. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai Pasal 16 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- 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 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- c. Melakukan penilaian terhadap ada tidaknya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- d. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- e. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat;
- f. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang Undang No 5 Tahun 1999;
- g. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat;

Pasal 5:

Fungsi Komisi sesuai dengan Tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 meliputi:

- a. Penilaian terhadap perjanjian, kegiatan usaha, dan penyalahgunaan posisi dominan;
- b. Pengambilan tindakan sebagai pelaksanaan kewenangan;
- c. Pelaksanaan administrasi;

3.3. Bahwa apabila Pasal di atas dicermati secara saksama, maka KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) melanggar Pasal 4 dan Pasal 5 Kepres Nomor 75 Tahun 1999 tersebut, karena tidak



mempunyai tugas dan fungsi mengadakan pengawasan terhadap prosedur dan pelaksanaan pengadaan barang/jasa Pemerintah;

- 3.4. Seperti sudah dijelaskan pada butir 1.A di atas bahwa Tender Pengadaan barang/Jasa dalam perkara *a quo* adalah proyek tender pemerintah yang pendanaannya bersumber dari APBN Tahun Anggaran 2012 yaitu tender Pekerjaan Pelebaran Jalan Balai Besar Pelaksanaan Jalan Nasional VI Makassar, Direktorat Jendral Bina Marga, Kementerian Pekerjaan Umum Tahun Anggaran 2012, Paket Pekerjaan Jalan Pada Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012 dan Paket Pekerjaan Jalan Pada Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012;
- 3.5. Bahwa sementara itu tujuan diberlakukannya Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah untuk mewujudkan terciptanya iklim yang sehat dalam perdagangan barang dan atau jasa di pasar/masyarakat, hal ini jelas terlihat dalam BAB IV Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 Kegiatan yang Dilarang Bagian Pertama, Monopoli Pasal 17, Bagian Kedua, Monopsoni Pasal 18, Bagian Ketiga, Penguasaan Pasar Pasal 19 sampai 21 dan Bagian Keempat, Persekongkolan Pasal 22 sampai Pasal 24 di mana dalam Pasal-Pasal tersebut secara jelas dan tegas disebutkan tentang hal-hal yang dilarang untuk mencegah agar jangan terjadi praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dalam perdagangan barang/jasa di pasar/masyarakat luas; Bahwa berdasarkan alasan-alasan hukum tersebut di atas, Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) telah melampaui ruang lingkup pengawasan menysasar pengadaan barang/jasa Pemerintah;
- 3.6. Di dalam Bab IV tersebut jelas terlihat bahwa yang menjadi ruang lingkup pengawasan adalah perdagangan barang dan jasa di pasar/masyarakat, lebih jauh yang dimaksud dengan pasar sebagaimana disebutkan dalam Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 Poin 9 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999; Pasar adalah lembaga ekonomi dimana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan



transaksi perdagangan barang dan atau jasa, hal ini berarti bahwa Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah mengawasi transaksi perdagangan barang dan atau jasa yang diperdagangkan di pasar/masyarakat luas;

3.7. Tender Pekerjaan Pelebaran Jalan Balai Besar Pelaksanaan Jalan Nasional VI Makasar, Direktorat Jenderal Bina Marga, Kementerian Pekerjaan Umum Tahun Anggaran 2012 pada Paket Pekerjaan Jalan Pada Satuan Kerja Pelaksana Jalan Nasional Wilayah Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012 dan Paket Pekerjaan Jalan Pada Satuan Kerja Pelaksana Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012 adalah merupakan kegiatan pengadaan barang/jasa pemerintah, hal mana secara tegas diatur dalam Keppres Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, sehingga terhadap pengawasan pelaksanaannya secara jelas dan tegas diatur dalam Bab V Pembinaan dan Pengawasan Bagian Kedua Pengawasan;

3.8. Berdasarkan Pasal 48 ayat 5 dalam Keppres Nomor 80 Tahun 2003 disebutkan Unit Pengawasan Intern pada Instansi Pemerintah melakukan pengawasan kegiatan/proyek menampung dan menindak lanjuti pengaduan masyarakat yang berkaitan dengan masalah atau penyimpangan dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa kemudian melaporkan hasil pemeriksaan kepada Menteri/Pimpinan Instansi yang bersangkutan dengan tembusan kepada Kepala Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) dan Bagian Ketiga Tindak Lanjut Pengawasan Pasal 49 ayat 1 kepada para pihak yang ternyata terbukti melanggar ketentuan dan prosedur pengadaan barang/jasa maka:

- a. Dikenakan sanksi administrasi;
- b. Dituntut ganti rugi/digugat secara perdata;
- c. Dilaporkan untuk diproses secara pidana

3.9. Bahwa dari rangkaian peraturan perundang-undangan seperti dijelaskan di atas, nyatalah bahwa Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah tunduk kepada Kepres Nomor 80 Tahun 2003 dan pengawasannya diserahkan kepada Menteri/Pimpinan Instansi yang bersangkutan, hal mana dapat dibuktikan adanya audit yang



dilakukan oleh Inspektorat Jenderal Kementerian Pekerjaan Umum (*vide* bukti *novum* PPPK-I-8), sehingga tindakan Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) melakukan pemeriksaan terhadap pengadaan barang/jasa Pemerintah seperti dalam perkara *a quo* adalah bertentangan dengan hukum, sehingga putusannya harus dibatalkan;

- 3.10. Bahwa dari ruang lingkup maupun tujuan jelas terbukti bahwa tugas KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) adalah mengadakan pengawasan terhadap pelaksanaan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dalam praktiknya melakukan pengawasan perdagangan barang/jasa yang diperdagangkan di masyarakat luas atau di pasar bukan mengawasi pelaksanaan pengadaan barang/jasa Pemerintah;
- 3.11. Bahwa Proyek Tender Pekerjaan Pelebaran Jalan Balai Besar Pelaksanaan Jalan Nasional VI Makasar pada Paket Pekerjaan Jalan Pada Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012 dan Paket Pekerjaan Jalan Pada Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012, sudah selesai dilaksanakan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali I, bahkan sudah diserahkan dan sudah dilakukan *audit* oleh Inspektorat Jenderal Kementerian Pekerjaan Umum pada tanggal 3 Februari 2016 (*vide* bukti *novum* PPPK-I-8 dan bukti *novum* PPPK-I-9);
- 3.12. Berdasarkan penjelasan-penjelasan hukum tersebut di atas, membuktikan bahwa *Judex Juris* dalam tingkat kasasi telah melakukan kekhilafan atau suatu kekeliruan yang nyata dalam menguatkan putusan *Judex Facti juncto* putusan Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) dalam memeriksa dan mengadili perkara *a quo*;
4. Terdapat suatu kekhilafan Hakim atau suatu kekeliruan yang nyata dalam menerapkan hukum pembuktian:
Bahwa dalam pertimbangan hukum halaman 75 putusan *Judex Juris* tingkat kasasi pada pokoknya mempertimbangkan:
- Bahwa keberatan-keberatan dari para Pemohon Kasasi-I tersebut tidak dapat dibenarkan, karena setelah meneliti secara saksama



memori kasasi tanggal 6 Maret 2015 dan tanggal 10 Maret 2015 dan kontra memori tanggal 13 April 2015 dihubungkan dengan pertimbangan *Judex Facti*, dalam hal ini Pengadilan Negeri Makassar telah tepat dan benar serta tidak salah menerapkan hukum;

- Bahwa telah benar adanya kesamaan pemilik dan atau hubungan keluarga dalam pengurusan antara satu peserta dengan peserta tender lainnya, dan adanya kesamaan dokumen antara dokumen tender peserta yang satu dan dokumen tender peserta lainnya, serta adanya kesamaan pihak yang menyiapkan dokumen tender telah cukup membuktikan adanya persekongkolan tender;

Bahwa para Pemohon Peninjauan Kembali I sangat berkeberatan terhadap pertimbangan hukum tersebut di atas, karena:

- 4.1. Pertimbangan hukum *Judex Juris* dalam tingkat kasasi tidak dapat menjelaskan dengan bukti konkrit apa ada kesamaan pemilik dan atau pengurus antara satu peserta tender dengan peserta tender lainnya, dan dokumen tender apa yang ada kesamaan dengan dokumen tender lainnya serta dengan cara bagaimana sehingga kesamaan format metode pelaksanaan pekerjaan dan informasi *softcopy* dokumen penawaran dapat membuktikan adanya persekongkolan tender dan menentukan pemenang lelang/tender.”;
- 4.2. Tentang soal kesamaan format dalam dokumen penawaran bukan merupakan indikasi telah terjadi persekongkolan, karena Para peserta lelang sering mengikuti pelatihan tentang cara menyusun format penawaran yang diikuti oleh beberapa Perusahaan yang sama-sama bergerak di jasa konstruksi jalan;
- 4.3. Berdasarkan keterangan Saksi Khaeruddin dari PT Tuju Wali-Wali dan saksi Kamaluddin dari PT Bumi Karsa yang didengar keterangannya dibawah sumpah pada pokoknya menerangkan bahwa kesamaan format dalam dokumen penawaran disebabkan karena ada pelatihan-pelatihan dalam menyusun format penawaran yang diadakan oleh Asosiasi Kontraktor Jasa Konstruksi, sehingga kesamaan format penawaran tidak mengindikasikan adanya persekongkolan diantara Para Peserta Lelang;
- 4.4. Bahwa adalah tidak mungkin pelaksanaan teknis dibalik misalnya dengan menuangkan aspal terlebih dahulu lalu diurug dengan sirtu



(pasir dan batu) demikian pula halnya dengan informasi *soft copy* dokumen penawaran;

Apalagi jenis pekerjaan berupa pembuatan jalan tata urutan pekerjaannya sudah pasti sama sehingga antara satu peserta dengan peserta lainnya tentu tidak jauh berbeda format urutan dalam penawaran masing-masing, maka dari itu penentuan pemenang lelang tender, bukan karena akibat adanya kesamaan *Softcopy* dan tidak ada persekongkolan tender;

4.5. Berdasarkan penyelidikan atas perkara ini oleh Termohon Peninjauan Kembali (hampir dua tahun setelah tender pekerjaan), yang tanpa pemberitahuan terlebih dahulu, tiba-tiba meminta kepada para Pemohon Peninjauan Kembali I *softcopy* dokumen penawaran; Sehingga para Pemohon Peninjauan Kembali I masing-masing langsung saja mengcopy isi *file* dokumen penawaran, kemudian memindahkan ke dalam CD, melalui Laptop yang sama pada saat itu. Sehingga adanya kesamaan informasi yang terdapat pada CD yang diserahkan ke Termohon Peninjauan Kembali bisa saja terjadi, namun tidak berarti bahwa yang membuat data tersebut pada saat tender dua tahun yang lalu adalah orang yang sama ataupun perusahaan yang sama, Apalagi, Termohon Peninjauan Kembali didalam putusannya, tidak menjelaskan dimana letak persesuaiannya sehingga diyakini sebagai persekongkolan tender;

4.6. Bahwa *Judex Juris* dalam tingkat kasasi *juncto* putusan *Judex Facti* telah menarik fakta secara keliru membenarkan telah terjadi komunikasi dan kerja sama baik secara terang-terangan maupun secara diam-diam yang dilakukan Para Pemohon Peninjauan Kembali I, dengan indikator adanya keterikatan hubungan keluarga dan hubungan kerjasama Pemegang Saham dan Komisaris, hal mana ditolak tegas oleh para Pemohon Peninjauan Kembali I karena penarikan fakta tersebut, tidak berdasar hukum karena tidak pernah terbukti pada persidangan di KPPU (Termohon Peninjauan Kembali), maka dari itu penarikan fakta hukum yang ditarik oleh *Judex Facti* dan dikuatkan oleh *Judex Juris* dalam tingkat kasasi, harus dinyatakan ditolak karena tidak berdasar hukum;

4.7. Berdasarkan Undang Undang Perseroan Terbatas Nomor 40 Tahun 2007, disebutkan bahwa badan hukum yang berbentuk



Perseroan Terbatas (*Rechtspersoon*) dalam melakukan tindakan hukum baik di dalam maupun diluar Pengadilan diwakili oleh Direktornya; Direktur ini tidak mempunyai kewenangan untuk mengatur dan mempengaruhi arah dan kebijakan Perseroan Terbatas lainnya yang ikut tender; hal mana sejalan dengan pendapat Saksi Ahli DR.Hasbir,SH., MH., Saksi Ahli Ir.Hary Purwantara, dan Saksi Ahli Drs.Raden Ari Widiyanto seperti dijelaskan di atas;

4.8. Bahwa adapun kesamaan pemegang saham antara perusahaan dan kepemilikan saham (dahulu Pemohon-I sampai dengan Pemohon-IV) dalam mengikuti pelelangan (kalau itu benar –*quod non*-), tidak dapat dinyatakan melanggar aturan perundang-undangan dan bukan merupakan persekongkolan karena itu adalah keliru dan tidak benar penarikan fakta hukum yang ditarik oleh *Judex Facti* dan dikuatkan oleh *Judex Juris* dalam tingkat kasasi, karena fakta hukum tersebut tidak terbukti pada proses persidangan di KPPU (Termohon Peninjauan Kembali);

Penyusunan dokumen penawaran Pemohon-I sampai dengan IV serta para Turut Termohon Peninjauan Kembali sesungguhnya tidak sama, walaupun sama, maka adalah wajar saja karena saat ini eranya adalah era Teknologi, jadi kesamaan tersebut sangat mungkin terjadi dan tidak melanggar aturan hukum serta tidak membuktikan adanya persekongkolan;

4.9. Berdasarkan penjelasan-penjelasan hukum tersebut di atas, para Pemohon Peninjauan Kembali I mohon kiranya *Judex Juris* dalam tingkat Peninjauan Kembali mengadili sendiri perkara *a quo* dan membatalkan putusan *Judex Juris* dalam tingkat kasasi *juncto* putusan *Judex Facti juncto* putusan KPPU tersebut;

5. Terdapat suatu kekhilafan Hakim atau suatu kekeliruan yang nyata dalam mempertimbangkan unsur-unsur Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam perkara *a quo*:

Bahwa dalam pertimbangan hukum halaman 75 putusan *Judex Juris* tingkat kasasi, pada pokoknya menyatakan:

- Dengan terbuktinya unsur Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, maka sangkaan atau laporan yang ditujukan kepada Pemohon Keberatan harus dinyatakan terbukti, sehingga



putusan *Judex Facti* dalam hal ini Pengadilan Negeri Makassar telah tepat dan benar;

Bahwa para Pemohon Peninjauan Kembali I sangat berkeberatan terhadap pertimbangan hukum tersebut di atas, karena:

- Dengan memperhatikan penjelasan-penjelasan hukum, bukti-bukti dan fakta-fakta hukum seperti diuraikan pada butir 1, 2, 3 dan butir 4 di atas, dikaitkan dengan Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang tertuju kepada Badan Hukum Perseroan Terbatas PT Passokkorang, PT Aphasko Utamajaya, PT Usaha Subur Jaya, PT Sabar Jaya Pratama, PT Putra Jaya dan PT Latanindo Graha Persada, maka terdapat fakta hukum telah terjadi kekeliruan dalam menerapkan unsur-unsur Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, karena:
 - (i) Larangan Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 hanya berlaku bagi pelaku usaha yang menjadi peserta tender, sedangkan pelaku usaha yang menjadi peserta tender dalam perkara *a quo*, tidak ada yang dirugikan sehingga tidak mengajukan keberatan;
 - (ii) KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) lalai membuktikan semua unsur-unsur Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, unsur yang lalai dibuktikan oleh Termohon Peninjauan Kembali misalnya:
 - (a) Kepada siapa larangan persekongkolan tender ditujukan;
 - (b) Syarat untuk dianggap dapat terjadi persaingan usaha tidak sehat;
 - (iii) Dinyatakan tidak berlakunya oleh KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) definisi resmi "Persekongkolan" tanpa menyebutkan dasar hukum dan menggantinya dengan pengertian yang lain yang kemudian menjadi acuan untuk pembuktian terpenuhinya unsur persekongkolan secara konklusif;
 - (iv) Pembuktian semata-mata atas dasar petunjuk tanpa bukti konkrit;

Bahwa KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) tidak dapat membuktikan secara hukum bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali I (dahulu Terlapor-I, II, III, IV, V, VI, VIII dan IX) telah melanggar Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;



Bahwa untuk membuktikan para Pemohon Peninjauan Kembali I (dahulu Pemohon-I, II, III, IV, V, VI) tidak melanggar Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, akan dibahas unsur-unsur Pasal tersebut satu persatu, yaitu "Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat";

Unsur pelaku usaha:

- 5.1. Pasal 1 butir 5 Undang Undang Nomor 5 tahun 1999 telah mengatur tentang istilah pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi;
- 5.2. Bahwa Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 berbunyi: "Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender dst"; Tujuan dari Pasal ini adalah untuk mencegah jangan sampai terjadi kolusi atau persekongkolan antara pelaku usaha peserta tender dengan pelaku usaha peserta tender lainnya;
- 5.3. Bahwa unsur pelaku usaha ini, sudah dipertimbangkan oleh *Judex Facti*, yang dimaksudkan adalah para Pemohon Peninjauan Kembali I (dahulu Pemohon-I, II, III, IV, V dan VI), dan tidak termasuk para Pemohon Peninjauan Kembali II/dahulu Pemohon-VII dan VIII (*vide* bukti PPPK-I-8 pada halaman 190 putusan Pengadilan Negeri);
- 5.4. Bahwa dari uraian di atas, maka unsur pelaku usaha ini, tidak terbukti menurut hukum karena tidak ada pelaku usaha lain yang melakukan persekongkolan dengan para Pemohon Peninjauan Kembali I dan tidak ada pelaku usaha peserta tender yang dirugikan;

Unsur Pihak Lain:

- 5.5. Bahwa sekalipun di dalam ketentuan umum Pasal 1 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak dijelaskan secara tegas apa yang dimaksud dengan pihak lain, namun Para Pemohon Peninjauan Kembali I akan mencoba mengikuti alur pikiran didalam putusan tentang pengertian pihak lain yaitu 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;

5.6. Bahwa dari pengertian unsur pihak lain, secara kasat mata dapat dilihat bahwa *Judex Facti* maupun *Judex Juris* dalam tingkat kasasi, telah keliru mendudukkan PT Duta Indah Pratama Indah (dahulu Turut Termohon-II) sebagai pihak lain yang melakukan persekongkolan dengan para Terlapor; Oleh karena PT Duta Indah Pratama Indah (dahulu Turut Termohon-II) ternyata bukan "pihak lain", sebab:

- PT Duta Indah Pratama Indah (para Turut Termohon Peninjauan Kembali) adalah perusahaan perumahan, dan bukan peserta tender terhadap 5 (lima) paket pekerjaan (*vide* uraian penjelasan tabel) tersebut di atas;
- PT Duta Indah Pratama Indah (para Turut Termohon Peninjauan Kembali) tidak terkait dengan tender 5 (lima) paket pekerjaan tersebut;

5.7. Bahwa Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 bertujuan untuk mencegah jangan sampai terjadi persekongkolan antara para pelaku usaha yang ikut terlibat dalam tender dan pihak lain yaitu panitia;

5.8. Bahwa oleh karena yang mengatur atau menentukan pemenang tender adalah panitia sehingga harus dicegah jangan sampai terjadi persekongkolan antara peserta tender dengan Panitia;

Bila dalam perkara *a quo*, ada ditemukan permainan oleh panitia memenangkan tender dengan cara persekongkolan – *quod non* – maka pengusutan kasusnya harus melalui Aparat Kepolisian untuk diperiksa dan diadili secara pidana;

Sepanjang tidak ada kolusi atau persekongkolan antara pelaku usaha peserta tender dengan panitia atau sepanjang belum ada bukti putusan Pidana yang berkekuatan hukum tetap yang dijatuhkan oleh Peradilan Pidana menyangkut persekongkolan tersebut, maka tidak ada perbuatan persekongkolan tender yang melanggar Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut;

Dari penjelasan-penjelasan tersebut di atas, maka unsur pihak lain baik secara vertikal dan horizontal tidak terbukti menurut hukum;



Unsur Persekongkolan:

5.9. Bahwa Pasal 1 butir 8 Undang Undang Nomor 5 tahun 1999 yang dimaksud dengan 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;

5.10. Bahwa dalam memaknai unsur "bersekongkol" dimana unsur bersekongkol adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol;

Yang dimaksud kata "kerjasama" menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah kegiatan atau usaha yg dilakukan oleh beberapa orang (lembaga, pemerintah, dsb) untuk mencapai tujuan bersama;

Yang dimaksud kata "pasar" menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah tempat orang berjual beli, kekuatan penawaran dan permintaan, tempat penjual yg ingin menukar barang atau jasa dengan uang, dan pembeli yang ingin menukar uang dengan barang atau jasa;

5.11. Bahwa persekongkolan tender dapat dibagi dua yaitu persekongkolan vertikal dan persekongkolan horizontal;

5.12. Bahwa persekongkolan vertikal tidak terbukti dalam perkara *a quo* seperti telah dijelaskan pada butir 5.8 dan butir 5.9 di atas, begitu pula tidak terbukti persekongkolan horizontal dalam perkara *a quo*, karena tidak ada pelaku usaha peserta tender yang dirugikan dan tidak ada keberatan atau sanggahan secara resmi yang diajukan oleh pelaku usaha peserta tender; Jika tidak ada yang dirugikan dan tidak ada yang mengajukan sanggahan dari peserta tender, maka dianggap tidak pernah ada persekongkolan tender;

5.13. Maka dari itu adalah tepat dan benar pendapat ahli Prof Dr. Andi Muhammad Syukri Akub, SH., MH dalam kesaksiaannya yang diberikan dalam bentuk *Affidavit* bahwa untuk membuat kesimpulan ataupun konklusi mengenai perbuatan persekongkolan harus didasarkan pada fakta atau kejadian yang sungguh-sungguh terjadi dipersidangan. Konklusi tidak boleh dibuat dengan cara mereka-reka. Suatu kesimpulan tidak dapat ditarik dari suatu



premis major yang benar secara faktual sehingga Kesimpulan yang diperoleh yang tidak bertumpu pada kebenaran secara faktual adalah suatu kesimpulan yang salah atau keliru (*vide* bukti *novum* PPPK-I-6);

5.14. Bahwa dalam Putusan KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) pada halaman 233 angka 4.3.1.14, dan halaman 234 huruf c pada pokoknya berpendapat:

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

“Bahwa hubungan keluarga antara Jusuf Kadir Tahar selaku Pemegang Saham dan Komisaris PT Usaha Subur Jaya dan merupakan Komisaris sekaligus sebagai Pemegang Saham PT Sabar Jaya Pratama mempermudah terjadinya komunikasi dan kerjasama dalam mengikuti tender *a quo*”;

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

“ Bahwa adanya kesamaan pemegang saham tersebut, mempermudah terjadinya komunikasi dan kerjasama dalam memfasilitasi PT Passokkorang , PT Aphasko Utamajaya, PT Usaha Subur Jaya dan PT Sabar Jaya Pratama mengikuti tender *a quo*;

5.15. Bahwa pendapat Majelis KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) inilah yang kemudian dijadikan rujukan oleh *Judex Facti* yang dikuatkan dalam putusan *Judex Juris* dalam tingkat kasasi;

5.16. Seperti telah dijelaskan di atas bahwa para Pemohon Peninjauan Kembali I selaku pelaku usaha berbentuk perseroan terbatas, yang didalamnya terdiri atas organ-organ perseroan yang memiliki kewenangan dan tanggung jawab sendiri-sendiri, terpisah-pisah dan dibatasi oleh undang-undang, sehingga sama sekali tidak memiliki kehendak dan/atau kewenangan atau keinginan “orang per-orang”, melainkan memiliki kehendak dan/atau keinginan



“badan hukum” itu sendiri yang telah ditetapkan dalam Anggaran Dasar, putusan RUPS serta Peraturan Perundang-Undangan;

5.17. Bahwa selanjutnya, para Pemohon Peninjauan Kembali I menyoroti pemeriksaan secara keliru perkara ini yang telah mencampur-adukkan begitu saja antara kualitas orang dengan kualitas badan hukum, *rechts persoon* dengan *naturlijke persoon*, *private willing* dengan *common willing* dalam melakukan tindakan hukum, sebagai berikut:

5.17.1. Di dalam putusan Termohon Peninjauan Kembali, menyimpulkan bahwa telah terjadi persekongkolan hanya dengan “mencocokkan” hubungan antara Direktur Utama PT Aphasko Utamajaya dengan Pemegang Saham pada PT Passokkorang; Padahal, pada paket pekerjaan sebagaimana telah diuraikan pada awal Memori Peninjauan Kembali ini, jelas terlihat bahwa PT Passokkorang tidak pernah bersama-sama dengan PT Aphasko Utamajaya mengajukan penawaran terhadap paket-paket pekerjaan tersebut;

5.17.2. Pada Paket Pekerjaan Peningkatan Jalan Lingkar Bandara Tanpa Padang yang diikuti oleh 9 (sembilan) Perusahaan, hanya PT Passokkorang yang mengikuti lelang tersebut tanpa ikut-sertanya PT Aphasko Utamajaya;

Lalu bagaimana mungkin ada unsur “kerjasama” dan unsur “melakukan kesepakatan-kesepakatan” untuk mencapai suatu tujuan dapat terjadi jika PT Aphasko Utama Jaya tidak mengikuti paket Pelelangan/tender tersebut;

Demikian pula dengan PT Duta Indah Pratama Indah (dahulu Turut Termohon-II) yang dalam kegiatan usahanya tidak bersentuhan dengan paket-paket pekerjaan yang dilelang/ditender seperti telah dijelaskan sebelumnya, sebab PT Duta Indah Pratama Indah bidang usahanya adalah Pembangunan Rumah Toko (Pengembang);

Demikian pula dengan Jusuf Kadir Tahar selaku Pemegang Saham dan Komisaris pada PT Usaha Subur Jaya dan Komisaris sekaligus sebagai Pemegang Saham pada PT Sabar Jaya Pratama, tidak



pernah terbukti secara bersama-sama mengajukan penawaran terhadap paket pekerjaan tender tersebut, karena itu tidak ada unsur kerjasama mempermudah terjadinya komunikasi dan kerjasama dalam mengikuti tender;

5.17.3. Bahwa pada paket pekerjaan pelebaran Jalan Baras – Karossa yang diikuti oleh 8 (delapan) Perusahaan yang salah satunya adalah PT Aphasko Utamajaya, namun pada paket pekerjaan ini, tidak diikuti PT Passokkorang sehingga hal yang sama juga tidak mungkin terjadi kesepakatan-kesepakatan antara PT Passokkorang dengan PT Aphasko Utamajaya untuk bekerjasama guna menguasai pasar agar memenangkan tender/lelang;

5.17.4. Bahwa pada Paket Pekerjaan Pelebaran Jalan Kalukku – Salubatu II yang hanya diikuti oleh PT Passokkorang, tanpa diikuti oleh PT Asphasko Utamajaya;

Sedangkan pada paket pekerjaan Pelebaran Jalan Kalukku – Salubatu I diikuti oleh PT Aphasko Utamajaya tanpa ikut sertanya PT Passokkorang dan dimenangkan oleh PT Sabar Jaya Pratama;

Demikian pula Pada Paket Pelebaran Jalan Topoyo – Barakang, dimenangkan oleh PT Usaha Subur Jaya dan pada pelelangan pekerjaan ini diikuti PT Aphasko Utamajaya sedangkan PT Passokkorang tidak mengikutinya;

5.17.5. Bahwa oleh karena Para Pemohon Peninjauan Kembali I merupakan badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham-saham, sehingga secara hukum Para Pemohon Peninjauan Kembali I sebagai badan hukum yang berdiri sendiri-sendiri, terdiri atas: Pemegang Saham/RUPS, Organ Komisaris dan Organ Direksi (*vide* Pasal 1 angka 2, angka 4, angka 5 dan angka 6



serta Pasal 3 Undang Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas);

5.18. Bahwa oleh karena tidak terbukti ada kerjasama diantara Para Pemohon Peninjauan Kembali I dalam proses tender lelang tersebut dan tidak ada pelaku usaha lain yang dirugikan dan mengajukan sanggahan atau keberatan atas tender lelang dimaksud, maka dari itu tidak terbukti ada persekongkolan secara horizontal yang dilakukan diantara para Pemohon Peninjauan Kembali I tersebut;

5.19. Bahwa berdasarkan penjelasan-penjelasan hukum di atas, para Pemohon Peninjauan Kembali I menolak dengan tegas pertimbangan hukum putusan *Judex Facti* pada halaman 198 yang menyatakan:

“ Menimbang, berdasarkan bukti-bukti yang dikumpulkan oleh KPPU telah terungkap fakta: Telah terjadi komunikasi dan kerjasama baik secara terang-terangan maupun diam-diam yang dilakukan oleh Pemohon-I, Pemohon-II, Pemohon-III, Pemohon-IV dengan indikator adanya keterkaitan hubungan keluarga dan hubungan kerjasama pemegang saham dan komisaris, kesamaan pemegang saham antara perusahaan dan kepemilikan saham Para Pemohon I sampai dengan Pemohon IV dalam mengikuti pelelangan.”

5.20. Berdasarkan alasan-alasan hukum seperti dijelaskan di atas, Putusan *Judex Juris* dalam tingkat kasasi yang telah menguatkan putusan *Judex Facti*, harus dibatalkan karena tidak memiliki landasan hukum, melanggar ketentuan Anggaran Dasar Perseroan, putusan RUPS serta Undang Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, karena telah menarik dan menyimpulkan fakta yang tidak pernah terbukti pada persidangan di KPPU (Termohon Peninjauan Kembali), maka dari itu penarikan fakta hukum yang ditarik oleh *Judex Facti* dan dikuatkan oleh *Judex Juris* dalam tingkat kasasi, harus dinyatakan ditolak karena tidak berdasar hukum;

Seorang Direktur Utama, Komisaris dan/atau Pemegang Saham, tidak dapat mengatur-atur suatu perseroan sesuai keinginan dan kehendaknya semata-mata walaupun diantara mereka terjalin pertalian darah dari seorang direktur utama disuatu perusahaan,



tidak dapat mengatur/intervensi urusan internal perusahaan lainnya walaupun terdapat pertalian darah antara direktur utamanya dengan pemegang saham di perusahaan lainnya, Sebab kewenangan setiap organ dalam sebuah Perseroan Terbatas, dibatasi oleh Anggaran Dasar, Putusan RUPS serta Undang Undang Perseroan Terbatas Nomor 40 Tahun 2007;

5.21. Bahwa seorang Pemegang Saham tidaklah berarti apa-apa di dalam keseharian operasional suatu perusahaan berbentuk Perseroan Terbatas, walaupun kedudukannya selaku pemegang saham mayoritas; Seorang Pemegang Saham barulah “berarti” pada saat dilakukannya RUPS;

Pada prinsipnya suatu perusahaan berbentuk Perseroan Terbatas tunduk pada Undang Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan sama sekali tidak memiliki kehendak pribadi-pribadi dari pengurus organ-organnya, bahkan kehendak pemegang saham sekalipun diluar RUPS;

Kehendak perusahaan tergambar dan terletak pada Anggaran Dasar Perseroan yang telah disahkan melalui RUPS;

Perseroan Terbatas yang modalnya terdiri atas saham-saham bukanlah “warung” atau “kedai kopi” yang pemiliknya dapat langsung mengatur kehendak usahanya sesuai keinginan pribadinya.

5.22. Bahwa tuduhan terjadinya persekongkolan hanya didasarkan pada asumsi, bahwa apabila seorang pemegang saham di suatu perusahaan berbentuk Perseroan Terbatas, kemudian bersama sama dengan seorang Direktur di Perseroan Terbatas lain membeli saham suatu Hotel, maka apabila kedua Perusahaan tersebut mengikuti tender/lelang, maka sudah dapat dipastikan kedua perusahaan tersebut bersekongkol, maka asumsi yang dibangun dari persangkaan itu tidak dilandasi bukti-bukti tentang adanya persekongkolan karena itu tidak berdasar hukum, karena untuk dapat dikatakan sebagai persekongkolan tender maka kerjasama yang dilakukan oleh pihak-pihak yang terlibat dalam tender adalah kerjasama yang bersifat menentukan;

5.23. Bahwa didalam pertimbangan hukum putusan Termohon Peninjauan Kembali maupun putusan *Judex Facti* yang dikuatkan oleh *Judex Juris* dalam tingkat kasasi, asumsi yang dibangun



bahwa ada kesamaan format metode pelaksanaan pekerjaan dan informasi *softcopy* dokumen penawaran dimaksud, tidak diuraikan sejauh mana kaitan atau pengaruh dari kesamaan format dalam dokumen penawaran dan kesamaan *soft copy* dengan persekongkolan diantara mereka dalam mengatur dan atau menentukan pemenang tender;

Dengan suatu pengibaratan yang sederhana: "jika terdapat 2 (dua) orang atau lebih memiliki baju yang sama dalam suatu pertemuan, apakah hanya dengan fakta itu sudah bisa dipastikan jika mereka sebelumnya telah bersepakat untuk menggunakan baju itu, serta dipastikan apa tujuan mereka menggunakan baju yang sama ?"

Jawabannya, tentu saja tidak, jika pun benar –*quod non*- adanya kesamaan dokumen penawaran dan kesamaan informasi *softcopy* sebagaimana yang dipertimbangkan oleh Termohon Peninjauan Kembali, namun untuk dapat dikatakan sebagai persekongkolan tender diperlukan bukti lain yang menunjukkan:

- Bahwa kerjasama tersebut adalah kerjasama yang bersifat menentukan yaitu sebagai faktor yang menentukan salah satu dari peserta tender yang karena kerjasama tersebut sehingga para Pemohon Peninjauan Kembali I ditetapkan sebagai pemenang tender dalam perkara *a quo*;

5.24. Bahwa sungguh sangat tidak adil, jika dengan cara berpikir praktis dan tidak berdasar hukum tersebut di atas, para Pemohon Peninjauan Kembali I kemudian dianggap telah bersekongkol dan menciptakan persaingan semu dalam uraian penerapan unsur bersekongkol;

5.25. Bahwa terhadap para Pemohon Peninjauan Kembali II (dahulu Pemohon-VII dan VIII) yang dipertimbangkan telah melakukan tindakan tidak transparan terkait jadwal lelang yang tidak lengkap dimaksudkan untuk memfasilitasi para Pemohon-I s/IV, harus dinyatakan ditolak karena hal tersebut merupakan kewajiban panitia pengadaan juga dalam pelelangan telah diumumkan melalui media cetak, bahkan sudah diperiksa dan di audit oleh Inspektorat Jenderal Kementerian Pekerjaan Umum Nomor PW.0901-Is/305 tertanggal 3 Februari 2016 dan tidak ditemukan adanya pelanggaran dan dinyatakan selesai dan tuntas (*vide* bukti PPPK-I.2 dan Bukti PPPK-I.8 dan PPPK-I.9);



5.26. Berdasarkan alasan-alasan hukum dan fakta-fakta hukum seperti dikemukakan di atas, maka tidak terbukti adanya persekongkolan vertikal dan persekongkolan horizontal maupun gabungan keduanya, karena itu beralasan kiranya jika *Judex Juris* dalam tingkat Peninjauan Kembali membatalkan Putusan *Judex Juris* dalam tingkat kasasi dan mengadili sendiri perkara ini dengan mengabulkan permohonan Peninjauan Kembali dari Para Pemohon Peninjauan Kembali I tersebut;

Unsur mengatur dan/atau menentukan pemenang tender;

5.27. Sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa terhadap paket-paket pekerjaan yang dilelang/ditender, tidak satupun diantara PT Passokkorang (dahulu Pemohon-I) dan PT Aphasko Utamajaya (dahulu Pemohon-II) yang mengikutinya secara bersamaan; Demikian pula dengan PT Sabar Jaya Pratama (dahulu Pemohon-IV) yang tidak ada kaitannya dengan peserta tender lainnya karena merupakan badan hukum yang berdiri sendiri-sendiri; Begitu pula dengan PT Usaha Subur Jaya dan PT Sabar Jaya Pratama, tidak pernah terbukti mengajukan penawaran secara bersama-sama terhadap paket-paket pekerjaan tender tersebut; Demikian pula dengan PT Putra Jaya dan PT Latanindfo Graha Persada sebagai badan hukum yang berdiri sendiri-sendiri, tidak pernah terbukti ada persekongkolan menyangkut proyek tender/lelang tersebut;

5.28. Bahwa sudah dikemukakan di atas bahwa para Pemohon Peninjauan Kembali I sebagai badan hukum berbentuk Perseroan Terbatas tidak memiliki kehendak pribadi-pribadi, baik itu pemegang sahamnya apalagi hanya direktur yang tidak lain kewenangan dan tugasnya hanya mengurus jalannya perseroan sehari-hari;

5.29. Bahwa kewenangan serta tugas pemegang saham dan seorang direktur pada suatu perseroan terbatas, diatur dan dibatasi oleh hukum dan undang-undang, sehingga adalah tidak mungkin bahkan sama sekali tidak bisa terjadi "kegiatan mengatur" antara 2 (dua) perseroan terbatas yang pemegang sahamnya dan direkturnya pada perseroan terbatas lain bekerjasama mengatur untuk menentukan pemenang tender;



5.30. Bahwa berdasarkan alasan-alasan dan fakta-fakta hukum yang dikemukakan pada butir 4 s.d butir 5.29 di atas, maka unsur “Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender” tidak terbukti, karena tidak pernah dilakukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali I di dalam perkara *a quo*;

Unsur persaingan usaha tidak sehat:

5.31. Bahwa menurut Pasal 1 butir 6 Undang Undang Nomor 5 tahun 1999 yang dimaksud dengan 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;

5.32. Bahwa hakikat dari unsur ini adalah untuk melindungi pelaku usaha/pesaing yang seharusnya memenangkan suatu tender tetapi kemudian dikalahkan oleh panitia karena adanya persekongkolan atau perbuatan curang oleh pelaku usaha lainnya dan atau bekerja sama dengan panitia;

5.33. Bahwa di dalam perkara *a quo*, Termohon Peninjauan Kembali tidak dapat membuktikan pelaku usaha mana yang dicurangi oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali I sehingga pelaku usaha tersebut seharusnya memenangkan tender tetapi kemudian dikalahkan;

5.34. Berdasarkan pemeriksaan perkara yang dilakukan oleh Termohon Peninjauan Kembali telah diperoleh fakta hukum bahwa setelah tahapan pengumuman pemenang pelelangan, tidak ada pelaku usaha lain mengajukan sanggahan terhadap hasil pengumuman lelang tersebut;

Selanjutnya karena tidak ada lagi yang mengajukan sanggahan maka dibuat dan ditandatangani kontrak pekerjaan. Hal ini membuktikan bahwa tidak ada pesaing yang merasa seharusnya menang namun dikalahkan dengan cara yang curang;

5.35. Bahwa jika sekiranya ada peserta lelang merasa dikalahkan tidak sebagaimana mestinya –*quod non*– maka dapat mengajukan sanggahan sebagaimana diatur di dalam Pasal 25 ayat (1) a point 17, Pasal 25 ayat (1) b point 17, Pasal 25 ayat (1) c Point 23, Pasal 25 ayat (1) d point 16, Pasal 25 ayat (1) e Point 21 Kepres Nomor 80 Tahun 2003, tentang Sanggahan;



Namun dalam perkara ini sanggahan yang diajukan jauh setelah proyek tersebut selesai dan bahkan telah selesai diaudit dan dinyatakan selesai dan tuntas (*vide* bukti PPPK-I.8), sehingga tidak terbukti ada pesaing yang merasa dikalahkan dan dirugikan akibat perbuatan curang;

5.36. Bahwa berdasarkan alasan dan fakta hukum tersebut di atas, memberi gambaran yang terang benderang bahwa para Pemohon Peninjauan Kembali I tidak terbukti melakukan persaingan usaha tidak sehat;

Hal ini merupakan sesuatu yang sangat penting karena dalam PASAL 36 Bagian Keempat wewenang Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 Pada Point J dan K, tentang Wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha (Termohon Peninjauan Kembali) disebutkan:

- Point J memutuskan dan menetapkan ada atau tidaknya kerugian dari pihak lain atau masyarakat;
- Point K memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;

5.37. Bahwa oleh karena hakikat dari Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah untuk melindungi pelaku usaha yang bersaing secara sehat maka terhadap pembuktiannya Termohon PK (KPPU) harus dapat membuktikan pelaku usaha yang mana yang seharusnya memenangkan pelelangan, namun kemudian dikalahkan karena persaingan yang tidak sehat dan selanjutnya terhadap kerugian pelaku usaha tersebut pantas kiranya untuk diberikan ganti rugi;

5.38. Bahwa oleh karena itu, sepanjang tidak dapat dibuktikan ada pelaku usaha yang seharusnya memenangkan tender namun kemudian dikalahkan dengan cara yang curang, maka dengan sendirinya tidak terbukti pula adanya pelaku usaha yang melakukan monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;

5.39. Bahwa di dalam perkara *quo*, *Judex Juris* dalam tingkat kasasi yang telah menguatkan putusan *Judex Facti juncto* putusan Termohon Peninjauan Kembali (KPPU) tidak mempertimbangkan secara cermat “unsur persaingan usaha tidak sehat” di dalam perkara *a quo*;



- 5.40. Bahwa point Persaingan Usaha Tidak Sehat di dalam penjelasan Pasal 1 angka 6 dengan pedoman pada Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah adanya persaingan usaha yang dilakukan dengan tidak jujur dan melawan hukum;
- 5.41. Bahwa seperti telah dijelaskan pada butir 2 di atas bahwa pada Paket-Paket Pekerjaan yang ditender/dilelang, tidak diikuti secara bersamaan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali I dan tidak pernah terbukti mengajukan penawaran secara bersama-sama terhadap paket-paket pekerjaan tender tersebut, sehingga tidak pernah terbukti ada persekongkolan menyangkut proyek tender/lelang tersebut;
- 5.42. Bahwa Namun, apabila Direktur PT Sabar Jaya Pratama dan PT Passokkorang mengikuti suatu pelelangan pekerjaan pada waktu yang bersamaan, tidaklah dengan sendirinya terbukti adanya persaingan usaha yang tidak sehat, tidak jujur dan melawan hukum;
- Justru adalah perbuatan melawan hukum jika PT Sabar Jaya Pratama atau Perseroan Terbatas lainnya dilarang untuk ikut dalam suatu pelelangan/tender apabila juga diikuti oleh PT Passokkorang sebab Pasal 1 angka 6 dengan Pedoman Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak dibuat untuk mematikan hak-hak keperdataan Perseroan Terbatas lainnya yang juga mengikuti lelang tender seperti didalam perkara *a quo*;
- 5.43. Bahwa pertimbangan hukum *Judex Juris* dalam tingkat kasasi terlalu sumir jika meyakini bahwa untuk memenangkan suatu tender hanya diperlukan kerjasama dengan dua Perusahaan peserta, bagaimana dengan peserta lainnya ? Apalagi keyakinan *Judex Juris* tingkat kasasi yang telah menguatkan putusan *Judex Facti* tidak menguraikan relevansi yuridis jika pemegang saham saling kenal + *softcopy* sama sehingga yang bersangkutan dimenangkan dalam Tender;
- 5.44. Bahwa Para Pemohon Peninjauan Kembali I berorientasi pada tuntutan keadilan, yang mana putusan *Judex Juris* dalam tingkat kasasi telah menguatkan putusan *Judex Facti* tidak luput dari kekhilafan dan/atau kekeliruan yang nyata, maka dari itu fungsi Mahkamah Agung dalam Peradilan Peninjauan Kembali adalah untuk mengadakan koreksi terakhir terhadap putusan Pengadilan



yang keliru dan yang mengandung ketidak-adilan karena kesalahan dan kekhilafan Hakim;

- 5.45. Bahwa berdasarkan alasan-alasan dan penjelasan-penjelasan hukum tersebut di atas, Para Pemohon Peninjauan Kembali I telah berhasil mematahkan pertimbangan hukum putusan KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) tentang ada persekongkolan atau konspirasi usaha diantara para Pemohon PK-I selaku badan hukum yang berdiri sendiri-sendiri dengan pihak lain dalam proses lelang tersebut, karena itu penarikan fakta persekongkolan/ konspiratif yang ditarik oleh *Judex Facti* dari putusan KPPU (Termohon Peninjauan Kembali) untuk dijadikan pertimbangan hukum dan dikuatkan dalam putusan *Judex Juris* dalam tingkat kasasi, harus dinyatakan ditolak karena tidak terbukti menurut hukum;
6. Bahwa berdasarkan alasan-alasan hukum tersebut di atas, para Pemohon Peninjauan Kembali I (dahulu Pemohon-I, II, III, IV, V dan VI) telah berhasil membuktikan bahwa ada kekhilafan Hakim atau kekeliruan yang nyata dalam menerapkan persekongkolan atau konspirasi usaha sebagaimana dimaksud Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di dalam perkara *a quo*, karena itu para Pemohon Peninjauan Kembali I mohon kiranya Mahkamah Agung RI dalam tingkat Peninjauan Kembali ini, menerima permohonan Peninjauan Kembali dari para Pemohon Peninjauan Kembali I tersebut dan mengadili sendiri dengan membatalkan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015 tanggal 31 Agustus 2015 *juncto* Putusan Pengadilan Negeri Makassar Nomor 238/Pdt.Sus-KPPU/2014/PN.Mks tertanggal 12 Februari 2015 *juncto* Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia (KPPU) Nomor 09/KPPU-L/2013 tanggal 20 Juni 2014 tersebut;

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

Bahwa alasan-alasan tersebut tidak dapat dibenarkan, setelah meneliti secara saksama alasan-alasan peninjauan kembali tanggal 30 Mei 2016 dan jawaban alasan peninjauan kembali tanggal 11 Juli 2016 dihubungkan dengan pertimbangan *Judex Juris*, dengan pertimbangan sebagai berikut:

Bahwa alasan-alasan peninjauan kembali tidak dapat dibenarkan karena tidak ditemukan adanya kekhilafan Hakim dalam putusan *Judex Juris* dan bukti



baru yang diajukan tidak bersifat menentukan;

Bahwa diantara para peserta lelang/Para Pemohon Peninjauan Kembali terbukti adanya hubungan kekerabatan dan dokumen-dokumen mengandung kesamaan dan dipersiapkan oleh orang tidak sah sehingga terbukti adanya persekongkolan;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah Agung berpendapat permohonan pemeriksaan peninjauan kembali yang diajukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali: PT PASSOKKORANG, dan kawan-kawan tidak beralasan, sehingga harus ditolak;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan pemeriksaan peninjauan kembali dari Para Pemohon Peninjauan Kembali ditolak, maka Para Pemohon Peninjauan Kembali harus dihukum untuk membayar biaya perkara dalam pemeriksaan peninjauan kembali;

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

M E N G A D I L I :

Menolak permohonan pemeriksaan peninjauan kembali dari Para Pemohon Peninjauan Kembali: **1. PT PASSOKKORANG, 2. PT APHASKO UTAMAJAYA, 3. PT USAHA SUBUR SEJAHTERA, 4. PT SABAR JAYA PRATAMA, 5. PT PUTRA JAYA, 6. PT LATANINDO GRAHA PERSADA,** tersebut;

Menghukum Para Pemohon Peninjauan Kembali/Para Pemohon Kasasi I/Pemohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI untuk membayar biaya perkara dalam pemeriksaan peninjauan kembali ditetapkan sejumlah Rp2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah);

Demikianlah diputuskan dalam rapat musyawarah Majelis Hakim pada hari Rabu tanggal 14 Desember 2016 oleh Prof. Dr. Takdir Rahmadi, S.H., LL.M., Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, H. Mahdi Soroida Nasution, S.H., M.Hum., dan I Gusti Agung Sumanatha, S.H., M.H., Hakim-Hakim Agung, masing-masing sebagai Anggota, putusan tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga oleh Ketua dengan dihadiri oleh Anggota-Anggota tersebut dan



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Rafmiwan Murianeti, S.H., M.H., Panitera Pengganti tanpa dihadiri oleh para Pihak.

Anggota-Anggota:

Ttd

H. Mahdi Soroida Nasution, S.H., M.Hum.

Ttd

I Gusti Agung Sumanatha, S.H., M.H.

Ketua,

Ttd

Prof. Dr. Takdir Rahmadi, S.H., LL.M.

Panitera Pengganti,

Ttd

Rafmiwan Murianeti, S.H., M.H.

Biaya-biaya:

1. Meterai : Rp 6.000,00

2. Redaksi : Rp 5.000,00

3. Administrasi

Peninjauan Kembali : Rp 2.489.000,00 +

Jumlah : Rp 2.500.000,00

MAHKAMAH AGUNG R.I

A.n. Panitera

Panitera Muda Perdata Khusus

Rahmi Mulyati, S.H., M.H.,

NIP. 19591207 198512 2 002

Halaman 93 dari 93 hal Putusan Nomor 117 PK/Pdt.Sus-KPPU/2016

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)