

**Tinjauan Terhadap Dugaan Praktek Anti Persaingan yang dilakukan Oleh
PT. Kereta Api Indonesia dengan General Electric (GE) Transportation
Dalam Pengadaan 20 Unit Lokomotif Kereta Api**

SKRIPSI

Inda Nur Arifiani

0706277806



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
DEPOK
JANUARI 2011**

**Tinjauan Terhadap Dugaan Praktek Anti Persaingan yang dilakukan Oleh
PT. Kereta Api Indonesia dengan General Electric (GE) Transportation
Dalam Pengadaan 20 Unit Lokomotif Kereta Api**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana

Inda Nur Arifiani

0706277806



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM KEKHUSUSAN IV
DEPOK
JANUARI 2011**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun di rujuk telah saya nyatakan dengan benar.



Nama : Inda Nur Arifiani
NPM : 0706277806
Tanda Tangan :
Tanggal :

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Inda Nur Arifiani
NPM : 0706277806
Program Studi : Hukum
Judul Skripsi : Tinjauan Terhadap Dugaan Praktek Anti Persaingan yang dilakukan oleh PT. Kereta Api Indonesia dengan General Electric (GE) Transportation Dalam Pengadaan 20 Unit Lokomotif Kereta Api.

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Hukum Ekonomi, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Ditha Wiradiputra S.H., M.E (.....)
Pembimbing : Parulian P. Aritonang S.H, LL.M (.....)
Penguji : Bono Budi Priambodo, S.H., M.Sc (.....)
Penguji : Wenny Setiawati S.H, M.LI (.....)
Penguji : Teddy Anggoro S.H, M.H (.....)

Ditetapkan di :

Tanggal :

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur saya panjatkan kepada Allah SWT, karena atas berkat dan rahmat-Nya, saya dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat dalam mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari, bahwa saya merupakan bagian dari makhluk sosial yang tidak luput mendapat bantuan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi ini. Oleh karena itu saya, mengucapkan terima kasih kepada :

- (1) Ditha Wiradiputra, S.H, M.E dan Parulian P. Aritonang S.H, LL.M, selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunan skripsi ini.;
- (2) Ayah Indra Ranadireksa dan Ibu Amiranti Dewi serta Kakak Mia Nur Amalia, yang telah memberikan bantuan serta dukungan material dan moral;
- (3) Sahabat-sahabat saya, antara lain Shafina Karima, Diptanala Dimitri, Dastie Kanya, Dimas Nanda, Alfa Dewi, Fathianissa Gelasia, Rachel Situmorang, Gilang Santosa, Armita Hutagalung, Priya Lukdani, Indra Muluk, Yosef Broztito, Astri Widita, Omar Mardhi, Nur Ramadhan, serta yang tidak bisa saya sebutkan satu persatu yang telah menemani suka duka selama di FHUI dan juga banyak memberi dukungan atas penulisan skripsi ini.
- (4) Dosen-dosen FHUI yang telah memberikan saya ilmu dari awal semester hingga saya dapat menyelesaikan skripsi ini dengan baik.

Akhir kata, saya berharap Allah SWT berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga skripsi ini dapat berguna bagi kepentingan ilmu dimasa depan.

Depok, 27 Desember 2010

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR
UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Inda Nur Arifiani
NPM : 0706277806
Program Studi : Hukum
Program Kekhususan : IV (Hukum Tentang Kegiatan Ekonomi)
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

**“Tinjauan Terhadap Dugaan Praktek Anti Persaingan yang dilakukan Oleh PT.
Kereta Api Indonesia dengan General Electric (GE) Transportation Dalam
Pengadaan 20 Unit Lokomotif Kereta Api”**

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada Tanggal : 27 Desember 2010

Yang menyatakan,

vi (.....)

ABSTRAK

INDA NUR ARIFIANI (0706277806). TINJAUAN TERHADAP DUGAAN PRAKTEK ANTI PERSAINGAN YANG DILAKUKAN OLEH PT KERETA API INDONESIA DENGAN GENERAL ELECTRIC (GE) TRANSPORTATION DALAM PENGADAAN 20 UNIT LOKOMOTIF KERETA API. Program Kekhususan Hukum Tentang Kegiatan Ekonomi; Fakultas Hukum Universitas Indonesia; Skripsi 2011; 93 halaman.

Analisis ini membahas pengadaan 20 unit lokomotif dilakukan dengan penunjukan langsung karena PT. Kereta Api menganggap GE Transportation telah bekerja sama selama lebih dari 50 tahun. Oleh KPPU penunjukan langsung dinyatakan bentuk persekongkolan dan diskriminasi yang secara sah melanggar ketentuan pasal 22 dan 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pokok masalah yang dihadapi adalah Bagaimana penerapan ketentuan pasal 22 dan pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam putusan KPPU Perkara Nomor 05/KPPU-L/2010 ditinjau dari Undang-Undang Persaingan Usaha. Pokok permasalahan tersebut dijawab dengan menggunakan metode penelitian normatif yang menghasilkan kesimpulan bahwa penerapan pasal 22 Undang-Undang Persaingan Usaha belum tepat sedangkan penerapan pasal 19 huruf d Undang-Undang Persaingan Usaha sudah tepat karena PT. Kereta Api terbukti telah memberikan suatu perlakuan istimewa kepada GE Transportation yang telah menyebabkan suatu persaingan usaha tidak sehat.

Kata Kunci : Persekongkolan, Diskriminasi, Penunjukan Langsung

ABSTRACT

INDA NUR ARIFIANI (0706277806). ANALYSIS ON THE UNFAIR COMPETITION PRACTICE ALLEGATION CONDUCTED BY PT. KERETA API INDONESIA DURING THE PROCUREMENT OF 20 LOCOMOTIVE UNITS FROM GENERAL ELECTRIC (GE) TRANSPORTATION. Legal Specialization Program Economic Activity. Faculty of Law University of Indonesia: Thesis 2011: 93 Pages.

This analysis discusses the procurement of 20 units of locomotives made by direct appointment due to PT. GE Transportation Rail assume have been working together for more than 50 years. The Commission expressed the form of direct appointment of conspiracy and unlawful discrimination in violation of the provisions of articles 22 and 19 letter d of Competition Act. The principal problem faced is how the application of the provisions of Article 22 and Article Competition Act in a Commission decision in Case Number 05/KPPU-L/2010 review of The Competition Act. The principal problem is answered by using research method normative conclusion that application of article 22 of the Competition Act is not perfect yet, while the application of Article 19 letter d of Competition Act is precisely, because of PT. KAI have been proven to give a preferential treatment to GE.

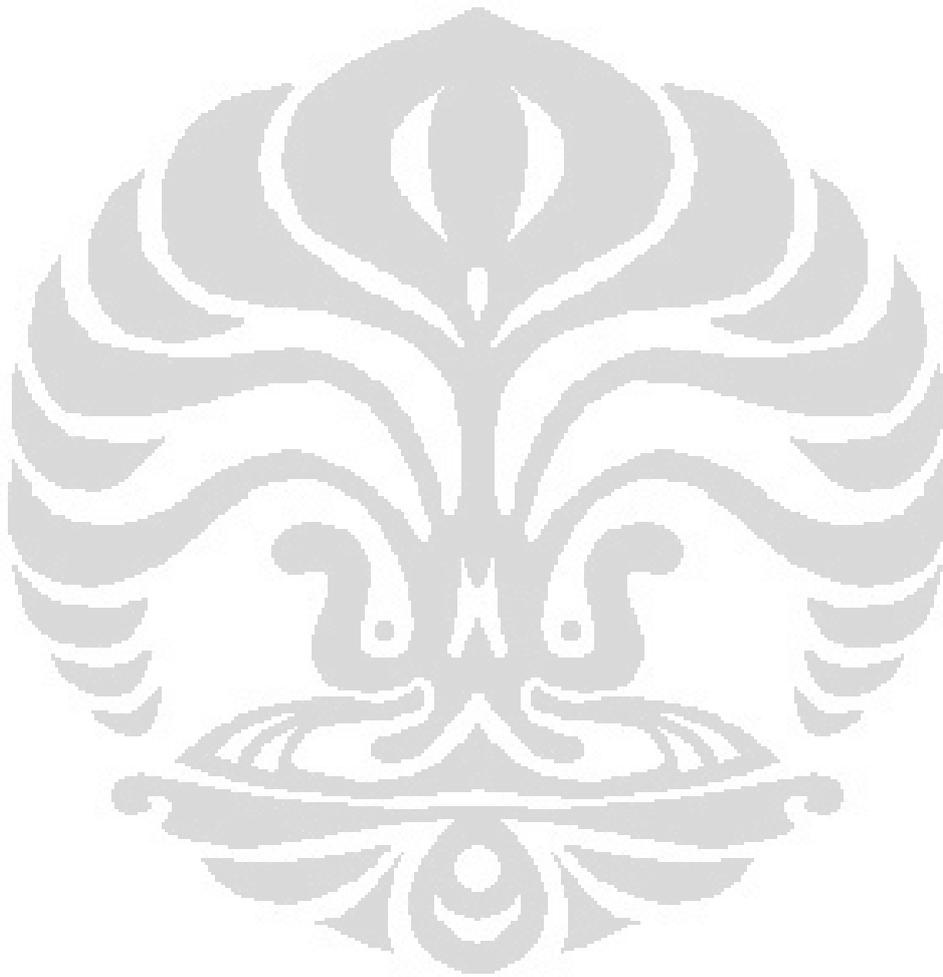
Key Words : Conspiracy, Discrimination, Direct Appointment.

DAFTAR ISI

Halaman Sampul	i
Halaman Judul	ii
Halaman Pernyataan Orisinalitas.....	iii
Halaman Pengesahan	iv
Kata Pengantar	v
Halaman Pernyataan Persetujuan Publikasi	vi
Abstrak	vii
Abstract	viii
Daftar Isi	ix
BAB I PENDAHULUAN	
1.1 Latar Belakang Permasalahan	1
1.2 Pokok Masalah	4
1.3 Tujuan Penelitian	4
1.4 Kerangka Konseptual	5
1.5 Metode Penelitian	9
1.6 Sistematika Penulisan	12
BAB II JASA PENGADAAN LOKOMOTIF DAN KETENTUAN MENGENAI DISKRIMINASI DAN PERSEKONGKOLAN USAHA YANG BERHUBUNGAN DENGAN TENDER	
2.1 Pengadaan bisnis jasa lokomotif yang diselenggarakan oleh PT. Kereta Api Indonesia	
A. Perkembangan usaha jasa lokomotif di Indonesia	15
B. Kerjasama yang dilakukan PT. KAI dengan General Electric (GE) Transportation	24
2.2 Ketentuan Mengenai Diskriminasi	
A. Diskriminasi Harga	28
B. Diskriminasi menurut ketentuan pasal 19 huruf d	30
2.3 Pengaturan Diskriminasi di Amerika Serikat	

A.	Gambaran Umum	35
B.	Putusan Perkara Diskriminasi di Amerika Serikat	36
2.4	Ketentuan Mengenai Persekongkolan Usaha	
A.	Persekongkolan Usaha	38
B.	Tender	40
C.	Persekongkolan yang berhubungan dengan Tender	42
D.	Pendekatan <i>Rule of Reason</i> dan <i>Per Se</i> dalam Persekongkolan Tender	54
2.5	Pengaturan Persekongkolan Usaha di Amerika Serikat	
A.	Gambaran Umum	56
B.	Persekongkolan Usaha (<i>Conspiracy</i>) di Amerika Serikat	58
C.	Putusan Persekongkolan di Amerika Serikat	60
2.6	Pengadaan Barang dan Jasa	
A.	Gambaran Umum	64
B.	Maksud dan Tujuan	65
C.	Prinsip Dasar	65
BAB III KASUS PT. KAI DENGAN GENERAL ELECTRIC (GE)		
TRANSPORTATION MENGENAI DUGAAN PERSEKONG-		
KOLAN USAHA TERKAIT DENGAN PEMBELIAN 20		
LOKOMOTIF		
3.1	Kasus Posisi	67
3.2	Pembuktian mengenai diskriminasi dan persekongkolan ditinjau dari KEPPRES No. 80 tahun 2003 sebagaimana telah diubah oleh PERPRES No. 8 tahun 2006 Tentang perubahan keempat.....	72
3.3	Tinjauan Mengenai Pengadaan 20 Lokomotif oleh GE Transporta- tion menurut UU Persaingan Usaha dan Prinsip-prinsip Hukum Persaingan Usaha	
A.	Persekongkolan	76
B.	Diskriminasi	81
BAB IV PENUTUP		

A. Kesimpulan	86
B. Saran	86
DAFTAR PUSTAKA	88
LAMPIRAN	93



BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Perkeretaapian sangat berpotensi untuk membantu memecahkan masalah transportasi, yaitu polusi, kemacetan dan kecelakaan, karena kereta api menawarkan kondisi yang *environmental friendly*, transportasi yang relatif aman, dapat mengurangi pertumbuhan dan ketergantungan pada moda transportasi jalan raya. Sejarah perkeretaapian Indonesia bermula ketika NISM, perusahaan kereta api swasta dari Belanda di tahun 1864 membangun rel kereta api sepanjang 26 km pada lintas Kemijen – Tanggung yang merupakan rel kereta api pertama di Indonesia.¹ Sejak dikeluarkannya Peraturan Perundang-Undangan pembuatan jalan rel oleh pemerintah Hindia Belanda, pembangunan jalur rel berkembang tidak hanya di Jawa, tetapi juga di Sumatera bahkan Sulawesi. Setelah Proklamasi Kemerdekaan Indonesia dikumandangkan pada tanggal 17 Agustus 1945, karyawan perusahaan kereta api yang tergabung dalam Angkatan Moeda Kereta Api (AMKA) mengambil alih kekuasaan perkeretaapian dari Jepang dan pada tanggal 28 September 1945 dibacakan pernyataan oleh Ismangil dan sejumlah anggota AMKA lainnya yang menegaskan bahwa mulai hari itu kekuasaan perkeretaapian tidak lagi berada dibawah kekuasaan Jepang melainkan sudah menjadi kekuasaan Indonesia.² Maka hal tersebut yang melandasi ditetapkannya tanggal 28 September 1945 sebagai Hari Kereta Api serta dibentuknya Djawatan Kereta Api Repoeblik Indonesia (DKARI). Nama DKARI kemudian diubah menjadi Perusahaan Negara Kereta Api (PNKA). Nama itu diubah lagi menjadi Perusahaan Jawatan Kereta Api (PJKA) pada tanggal 15 September 1971. Pada tanggal 2 Januari 1991, nama PJKA secara resmi diubah

¹ Gading Mahendradata, <http://manajemendanbisnis.com/2009/12/12/pt-kereta-api-indonesia-persero/>, Diunduh 28 September 2010

² *Ibid*

menjadi Perusahaan Umum Kereta Api (Perumka) dan semenjak tanggal 1 Juni 1999 diubah menjadi PT Kereta Api Indonesia (Persero) sampai sekarang PT Kereta Api Indonesia (Persero) merupakan Badan Usaha Milik Negara Indonesia yang menyelenggarakan jasa angkutan kereta api. Layanan PT Kereta Api Indonesia (Persero) meliputi angkutan penumpang dan barang. Penyelenggaraan angkutan kereta api dilaksanakan berdasarkan Undang–Undang No. 13/1992 tentang Perkeretaapian yang direvisi menjadi Undang –Undang Nomor 23 tahun 2007, yang diikuti dengan Peraturan Pemerintah (PP) No. 69/1998 tentang Pengalihan Bentuk Perum Kereta Api Menjadi Perseroan dan PP No. 81/1998 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Kereta Api (KA).³ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2007 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1992 ini menjelaskan adanya *regulator* yang mewakili Pemerintah dalam penegelolaan Perkeretaapian yaitu Direktorat Jendral Perkeretaapian disingkat DITJENKA, Direktorat Jendral ini bernaung dibawah Kementerian Perhubungan, lalu PT. KAI adalah *operator* yang mengelola perkeretaapian Indonesia.

Demi majunya perkeretaapian di Indonesia, maka penyediaan fasilitas perkeretaapian haruslah disesuaikan dengan prasyarat standar akan kereta api yang aman dan nyaman. Untuk mencapainya maka haruslah didukung oleh alat fasilitas yang memadai, namun hal tersebut tidaklah mudah karena Indonesia bukan merupakan negara penghasil alat transportasi canggih. Oleh sebab itu sebagian komponen kereta api Indonesia berasal dari luar negeri. Mulai dari mesin loko, rel, alat persinyalan, sampai gerbong kereta.⁴ Tuntutan untuk penyediaan fasilitas inilah yang melahirkan kerjasama yang berlangsung lebih dari 50 tahun antara PT. KAI dengan General Electric (GE) Transportation untuk pembelian lokomotif.

³KPPU, <http://www.kppu.go.id/baru/index.php?type=art&aid=139&encodurl=09%2F24%2F09%2C02%3A09%3A51> , Diunduh 28 September 2010

⁴ Siti Khoirun Nikmah dan Valentina Sri W., Tim peneliti dalam “Proyek Efisiensi Perkeretaapian”, working paper no 1 tahun 2008, International NGO Forum on Indonesian Development, <http://www.scribd.com/doc/24156672/Working-Paper-Proyek-Efisiensi-Perkeretaapian> , Diunduh 29 September 2010

Pada kenyataannya, dari pengadaan lokomotif yang rutin dilaksanakan oleh PT. KAI dengan GE Transportation muncul permasalahan. Kasus ini berawal ketika KPPU mencium adanya tindakan persengkokolan PT. Kereta Api Indonesia (KAI) dengan General Electric (GE) Transportation mengenai pengadaan 20 unit lokomotif kereta api dengan nilai lebih dari Rp366 Miliar pada bulan Juli 2009.⁵ Dalam rencana pengadaan itu, PT KAI sempat memberikan kesempatan kepada *Corporate Social Responsibility* (CSR) dan PT Tri Hita untuk melakukan presentasi produknya pada bulan Desember 2009.⁶ Namun, kesempatan itu ternyata tidak mempengaruhi hasil dari proses pengadaan 20 lokomotif tersebut. Pasalnya, kesempatan untuk CSR dan PT Tri Hita diberikan setelah proses pengadaan selesai dilaksanakan. Sementara, PT KAI tetap menunjuk GE Transportation yang telah menjadi rekanan selama lebih dari 50 tahun.⁷ Menanggapi hal tersebut, Direktur Teknik PT KA Darmawan Daud mengatakan, dipilihnya lokomotif GE dilatarbelakangi oleh alasan masuk akal, sebab telah ada 175 lokomotif GE di Indonesia sehingga perawatan dan penggantian suku cadang akan lebih mudah.⁸ Dilain pihak, KPPU tetap mengenakan pasal 19 huruf d dan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat karena menganggap PT. KAI dan GE Transportation telah melakukan suatu diskriminasi dan persekongkolan yang merugikan suatu usaha tertentu.⁹ Pada tanggal 31 Agustus 2010 dibacakan putusan oleh KPPU Perkara No. 05/KPPU-L/2010 yang menyatakan bahwa kedua perusahaan tersebut dinyatakan melanggar pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.¹⁰

Berdasarkan hal tersebut diatas, maka saya tertarik menyusun skripsi yang berjudul : **“Tinjauan Terhadap Dugaan Praktek Anti Persaingan yang dilakukan oleh PT. Kereta Api Indonesia dengan General Electric (GE) Transportation Dalam Pengadaan 20 Unit Lokomotif Kereta Api”**

⁵Pramekers, “PT. KAI beli 20 lokomotif”, KOMPAS (15 Juli 2010)

⁶“Terbukti Diskriminasi dan Persekongkolan”, *Harian Ekonomi Neraca*, (2 September 2010)

⁷ Hukum Online, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4c7dd5d8b6f98/pt-kai-dinyatakan-terbukti-lakukan-diskriminasi-dan-persekongkolan> , Diunduh 21 September 2010

⁸ Pramekers, *op.cit*

⁹KPPU, Putusan Perkara No. 05/KPPU-L/2010, Dibacakan tanggal 31 Agustus 2010

¹⁰*Ibid*

1.2 Pokok Masalah

Permasalahan hukum yang ada, tentunya yaitu masalah-masalah yang menyangkut persaingan usaha, dimana persaingan usaha merupakan iklim usaha yang seharusnya diciptakan untuk dapat memperluas lapangan pekerjaan, menjadikan masyarakat Indonesia yang profesional dan menjadikan iklim usaha yang kondusif sehingga terciptanya keadilan yang merata dan tidak tertumpu pada sekelompok orang saja yang dapat berperan aktif didalamnya tetapi dapat mengakibatkan banyak pihak. Adapun permasalahan yang dapat diteliti menyangkut beberapa hal :

1. Bagaimanakah persekongkolan usaha dilihat sebagai arah diskriminasi dalam persaingan usaha?
2. Bagaimanakah KPPU sebagai lembaga pengawas telah benar dalam menetapkan ketentuan persekongkolan usaha dalam tender kepada kerjasama antara PT. KAI dan GE Transportation sebagaimana yang dikemukakan dalam putusan perkara No. 05/KPPU-L/2010?

1.3 Tujuan Penelitian

a. Tujuan Umum

Tujuan dari penelitian ini secara umum adalah :

1. Untuk menambah wawasan serta pengetahuan masyarakat mengenai pengetahuan hukum serta member masukan-masukan yang berkaitan dengan permasalahan yang akan di bahas.
2. Untuk mengetahui dan memahami makna dari persekongkolan usaha dan kaitannya sebagai arah diskriminasi perdagangan dalam hukum persaingan usaha. Hal ini juga akan dilakukan dengan melihat segala permasalahan yang ditimbulkan atas situasi sebenarnya dari persaingan usaha Indonesia yang terjadi pada saat ini.

b. Tujuan Khusus

Dalam mengambil pembahasan permasalahan, penelitian ini memiliki beberapa tujuan khusus, yaitu sebagai berikut;

1. Untuk mengetahui dan memahami kasus antara PT. KAI dan GE Transportation yang dikatakan sebagai persengkokolan dalam persaingan usaha;
2. Untuk mengetahui tujuan dari persengkokolan usaha yang dikatakan sebagai arah diskriminasi persaingan usaha
3. Untuk mengetahui, memahami bagaimana KPPU menanggapi permasalahan ini dan mencoba menganalisis dari putusan KPPU yang telah dibacakan terhadap kedua belah perusahaan tersebut;

1.4 Kerangka Konseptual

Dalam hal melakukan penelitian hukum normatif, definisi yang akan diuraikan adalah definisi yang diambil dari peraturan perundang-undangan, karena pengertian yang ada pada peraturan perundang-undangan merupakan pengertian yang relatif lengkap mengenai istilah, sehingga dapatlah dijadikan pedoman dalam pengumpulan data, pengolahan dan analisis data.

Definisi Operasional adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus yang ingin atau akan diteliti. Fungsi definisi ini sangat penting, sebab apabila dihubungkan dengan konsep yang kadang-kadang kurang jelas atau diberikan bermacam-macam pengertian yang tidak jarang secara a priori bersifat negatif. Oleh karena itu, definisi operasional menjadi pengarah di dalam penelitian dan sekaligus berfungsi sebagai pegangan. Apabila definisi belum lengkap, maka ada kemungkinan bahwa definisi tersebut dapat disempurnakan atas dasar hasil-hasil penelitian yang telah dilakukan.

Dalam penulisan ini, penulis akan mempergunakan beberapa istilah yang berakitan dengan materi dari skripsi ini, agar terdapat kesamaan persepsi mengenai pengertian dari istilah-istilah tersebut di bawah ini nantinya sehingga tidak akan

terjadi kesalahpahaman, maka definisi operasional yang akan dipakai oleh penulis dalam hal ini adalah sebagai berikut:

1. Monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau penggunaan jasa tertentu oleh suatu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.¹¹
2. Praktek monopoli adalah pemuasatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.¹²
3. Pemusatan kekuatan ekonomi adalah penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa.¹³
4. Posisi dominan adalah keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi diantara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.¹⁴
5. Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.¹⁵

¹¹ Indonesia, *Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No. 5 Tahun 1999, Ps. 1

¹² *Ibid*

¹³ *Ibid*

¹⁴ *Ibid*

¹⁵ *Ibid*, hal 7

6. 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.¹⁶
7. Perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis ataupun tidak tertulis.¹⁷
8. Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar yang bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.¹⁸
9. Pasar adalah lembaga ekonomi dimana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi perdagangan barang dan atau jasa.¹⁹
10. Pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.²⁰
11. Struktur pasar adalah keadaan pasar yang memberikan petunjuk tentang aspek-aspek yang memiliki pengaruh penting terhadap perilaku pelaku usaha dan kinerja pasar, antara lain jumlah penjual dan pembeli, hambatan masuk dan keluar pasar, keragaman produk, system distribusi, dan penguasaan pangsa pasar.²¹
12. Perilaku pasar adalah yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam kapasitasnya sebagai pemasok atau pembeli barang dan atau jasa untuk

¹⁶ *Ibid*

¹⁷ *Ibid*

¹⁸ *Ibid*

¹⁹ *Ibid*

²⁰ *Ibid*

²¹ *Ibid*

mencapai tujuan perusahaan, antara lain pencapaian laba, pertumbuhan asset, target penjualan, dan metode persaingan yang digunakan.²²

13. Pangsa pasar adalah persentase nilai jual atau beli barang atau jasa tertentu yang dikuasai oleh pelaku usaha pada pasar bersangkutan dalam tahun kalender tertentu.²³
14. Harga pasar adalah harga yang dibayar dalam transaksi barang dan atau jasa sesuai kesepakatan antara para pihak dipasar bersangkutan.²⁴
15. Konsumen adalah setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain.²⁵
16. Barang adalah setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.²⁶
17. Jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.²⁷
18. Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.²⁸
19. Pengadilan Negeri adalah pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, ditempat kedudukan hukum usaha pelaku usaha.²⁹
20. *Rule of Reason* adalah penerapan hukum dengan mempertimbangkan alasan-alasan dilakukannya suatu tindakan atau perbuatan oleh pelaku usaha.³⁰

²² *Ibid*, hlm 8

²³ *Ibid*

²⁴ *Ibid*

²⁵ *Ibid*

²⁶ *Ibid*

²⁷ *Ibid*

²⁸ *Ibid*

²⁹ *Ibid*

21. *Per se illegal* adalah suatu tindakan melanggar hukum dan dilarang secara mutlak dan tidak perlu dibuktikan apakah tindakan tersebut berdampak negative terhadap persaingan usaha atau tidak.³¹
22. Lokomotif adalah sarana perkeretaapian yang memiliki penggerak sendiri yang bergerak dan digunakan untuk menarik dan/atau mendorong kereta, gerbong, dan/atau peralatan khusus, antara lain lokomotif listrik dan lokomotif diesel.³²
23. pengadaan barang/jasa adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dengan APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang/jasa³³

1.5 Metode Penelitian

Metode Penelitian tertentu diperlukan untuk menyibak kebenaran dalam suatu penelitian ilmiah. Berdasarkan metode yang metodologis, sistematis, dan konsisten, dalam skripsi ini dipergunakan adalah Metode Penelitian normatif, yaitu penelitian dengan memanfaatkan data sekunder atau data yang diperoleh dari kepustakaan. Biasanya, pada penelitian hukum normatif yang diteliti hanya bahan pustaka atau data sekunder yang mungkin mencakup bahan hukum primer, sekunder, dan tersier³⁴, yang mana penelitian tersebut meliputi penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi hukum, perbandingan hukum dan sejarah hukum.³⁵

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mencakup ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan mempunyai kekuatan mengikat.³⁶

³⁰ Kurnia Toha, "Implikasi Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Terhadap Hukum Acara Pidana", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 19 (Mei-Juni 2002), hlm.25.

³¹ *Ibid.* hlm.39.

³² Indonesia, *Undang-Undang tentang Larangan Perkeretaapian*, UU No. 23 Tahun 2007, Ps. 96 (Penjelasan ayat 1 huruf a)

³³ Indonesia, Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, KEPPRES No. 80 Tahun 2003. Pasal 1 ayat 1.

³⁴ Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: Universitas Indonesia, 1984), hlm.52

³⁵ *Ibid.*, hlm. 52.

³⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet.3 (Jakarta: UI-Pres, 1986), hlm.12.

Maksud dari kekuatan mengikat disini adalah mengikat terhadap masyarakat, yaitu peraturan perundangan yang berkaitan dengan pokok permasalahan dalam penulisan skripsi ini. Dalam hal ini yang dipakai adalah bahan hukum, antara lain Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No 13 Tahun 1992 Tentang Perkeretaapian, UU No. 23 Tahun 2007 Tentang Perkeretaapian, Permen No. KM 40 Tentang Standar Spesifikasi Teknis Lokomotif, Keppres No. 18 Tahun 2000 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah, Keppres No. 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang diperoleh dari penelusuran buku-buku dan artikel-artikel yang berkaitan dengan penulisan ini, yang memberikan penjelasan yang mendalam mengenai bahan hukum primer³⁷, misalnya buku-buku, internet, hasil seminar, dan juga tesis.

c. Bahan hukum tertier

Bahan hukum tertier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.³⁸ Bahan yang dipakai dalam hal ini adalah kamus, baik kamus hukum maupun kamus bahasa asing.

Dalam penelitian ini, terdapat dua jenis data yang dipergunakan yaitu data primer dan data sekunder, sbb:

- a. Data primer yaitu data yang diperoleh langsung dari masyarakat atau sumbernya.³⁹ Dalam hal ini yaitu melalui pihak terkait dengan pokok-

³⁷ *Ibid.*, hlm. 12

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*, hlm.51

pokok pembahasan topik penulisan hukum ini, yaitu Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).

- b. Data sekunder, yaitu data yang diperoleh dari bahan pustaka atau dari suatu sumber yang sudah dikumpulkan oleh pihak lain, baik berupa bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat yang terdiri dari peraturan perundang-undangan yaitu UU No 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Putusan No. 05/KPPU-L/2010, maupun bahan hukum sekunder yaitu buku-buku dan tulisan-tulisan yang terkait dengan topic sebagai referensi penulisan skripsi ini, serta bahan hukum tersier yang terdiri atas kamus hukum seperti yang sudah penulis bahas di atas.

Penelitian ini menggunakan jenis alat pengumpulan data yaitu melalui :

- o Studi kepustakaan

Yaitu suatu cara memperoleh data melalui penelitian kepustakaan. Studi dokumen merupakan suatu alat pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis dengan mempergunakan “*content analysis*”.⁴⁰ Dalam penulisan karya tulis ini, penulis mencari data-data dan keterangan-keterangan dari buku, peraturan perundang-undangan, Putusan KPPU, kamus, dan sebagainya.

Setelah data terkumpul, maka selanjutnya akan dilakukan pengolahan dan analisis data terhadap data yang telah diperoleh. Data dan informasi yang telah diperoleh penulis akan diolah secara kualitatif guna menemukan jawaban yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Analisis dilakukan dalam penulisan ini adalah analisis yuridis normatif, adalah:⁴¹

A. Merumuskan asas-asas hukum, baik data dari sosial maupun dari data hukum positif tertulis;

⁴⁰ Soerjono Soekanto, *op.cit*, hlm.21

⁴¹ Amirudin dan H. Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), hlm.166

- B. Merumuskan pengertian-pengertian hukum;
- C. Pembentukan standar-standar hukum;
- D. Perumusan kaidah-kaidah hukum.

Dalam menulis skripsi ini, penulis mewujudkan penulisan dalam bentuk penelitian deskriptif, dimaksudkan untuk memberikan data atau informasi mengenai kerjasama antara PT. KAI dengan GE Transportation dan dugaan pelanggaran pasal 19 huruf d dan pasal 22 UU No 5 Tahun 1999.

1.6 Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dalam menguraikan permasalahan dan pembahasan skripsi ini adalah sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan

Pada bab satu memberikan pandangan umum tentang penulisan skripsi ini. Bab pendahuluan berisikan latar belakang masalah, pokok permasalahan, tujuan penelitian, kerangka konseptual, metodologi penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II Jasa Pengadaan Lokomotif dan Ketentuan Mengenai Diskriminasi dan Persekongkolan Usaha

Meliputi :

- Pengadaan bisnis jasa lokomotif yang diselenggarakan oleh PT. KAI; Mengenai sejarah perkembangan lokomotif di Indonesia; Kerjasama yang dilakukan oleh PT. KAI dengan GE Transportation
- Ketentuan Mengenai Diskriminasi; definisi diskriminasi harga; diskriminasi sesuai dengan pasal 19 huruf d
- Pengaturan mengenai diskriminasi di Amerika Serikat; gambaran umum; putusan perkara diskriminasi di Amerika Serikat

- Ketentuan Mengenai Persekongkolan Usaha; definisi persekongkolan usaha; pengertian tender; Persekongkolan yang berhubungan dengan tender; Pendekatan Rule of Reason dan Per Se dalam Persekongkolan tender
- Pengaturan persekongkolan dalam tender di Amerika Serikat; gambaran umum; persekongkolan usaha (conspiracy); putusan perkara persekongkolan usaha
- Ketentuan mengenai pengadaan barang dan jasa; gambaran umum; maksud dan tujuan; prinsip dasar

BAB III Permasalahan kasus PT. KAI dengan GE (General Electric) Transportation yang diputus oleh KPPU karena PT. KAI melakukan persengkokolan usaha dengan melakukan pembelian 20 lokomotif dari pihak GE (General Electric) Transportation.

Bab ini akan membahas mengenai latar belakang kasus dan kasus posisi serta Analisis Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Terhadap Perkara No. 05/KPPU-L/2010 berdasarkan pasal 19 dan pasal 22 UU No. 5 tahun 1999.

Meliputi :

- Kasus Posisi mengenai pengadaan 20 lokomotif seri CC-204
- Pertimbangan KPPU
- Akhir dari Putusan
- Pembuktian mengenai dikriminasi dan persekongkolan ditinjau dari KEPPRES No. 80 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah oleh PERPRES No. 8 Tahun 2006 Tentang Perubahan Keempat;
- Tinjauan mengenai pengadaan 20 lokomotif oleh GE Transportation menurut UU Persaingan Usaha dan Prinsip-prinsip Hukum Persaingan Usaha

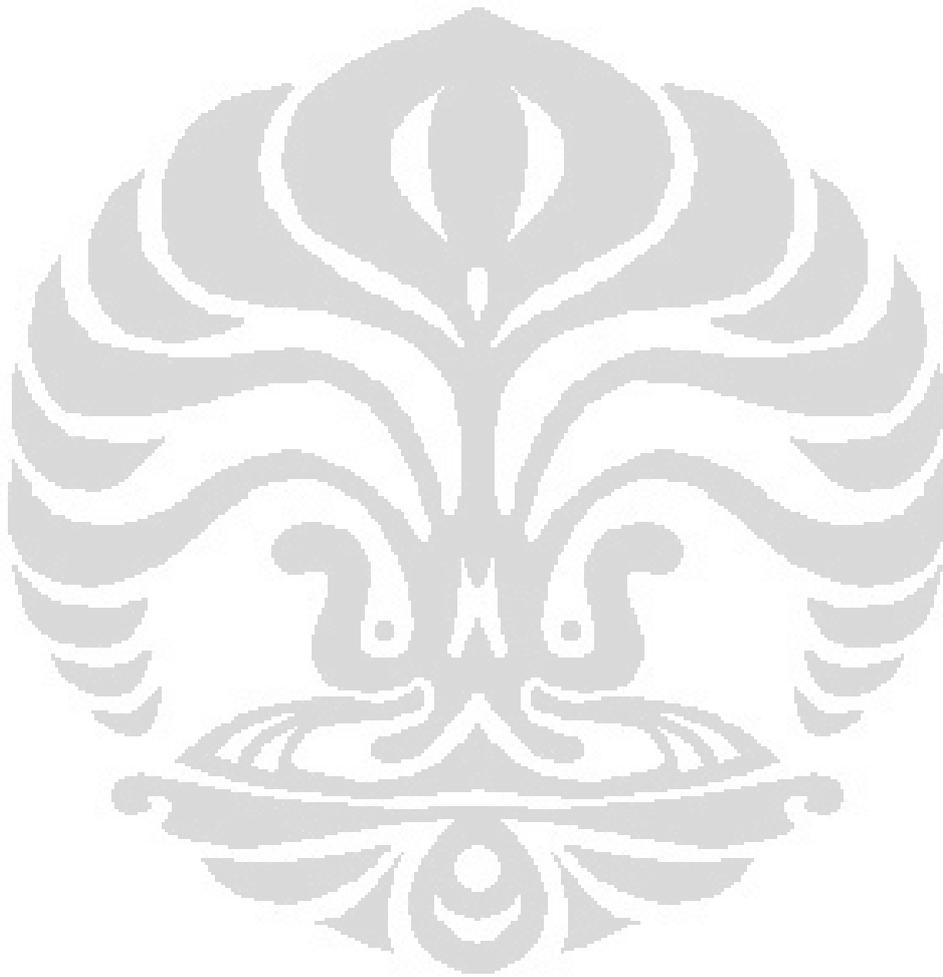
BAB IV Penutup

Bab ini akan membahas mengenai kesimpulan dan saran-saran dari hasil penulisan skripsi ini. Kesimpulan yang ada merupakan suatu hasil yang diperoleh setelah adanya pembahasan mengenai indikasi-indikasi persengkokolan antara PT.

KAI dengan GE Transportation serta beberapa hal yang dapat dilakukan agar penyediaan fasilitas-fasilitas PT. KAI sesuai dengan peraturan-peraturan yang berlaku dan tetap berada dalam situasi persaingan usaha yang sehat.

Meliputi :

- Kesimpulan
- Saran



BAB II

**JASA PENGADAAN LOKOMOTIF DAN KETENTUAN MENGENAI
DISKRIMINASI DAN PERSEKONGKOLAN USAHA YANG
BERHUBUNGAN DENGAN TENDER**

2.1 Pengadaan bisnis jasa lokomotif yang diselenggarakan oleh PT. Kereta Api Indonesia (yang selanjutnya disebut dengan PT. KAI)

A. Perkembangan usaha jasa lokomotif di Indonesia

Bukan suatu kondisi yang mudah untuk meningkatkan pelayanan PT KAI, di tengah banyaknya persoalan teknis maupun klasik yang menggayuti satu-satunya pengelola moda transportasi kereta api di negeri ini.⁴³ Terlebih lagi dikatakan tidak adanya pesaing dalam bidang ini, maka mereka terbiasa dengan pengadaan fasilitas yang apa adanya. Kondisi tersebut dapat disebutkan dengan salah satu contohnya adalah sarana kereta api (lokomotif dan gerbong) sebagian besar sudah tua (tidak efisien), karena keterbatasan dana PT KAI untuk melakukan replacement.⁴⁴ Padahal seharusnya lokomotif yang merupakan bagian penting dari suatu perkeretaapian tidak boleh luput dari pengawasan PT. KAI demi meningkatkan keselamatan, selain itu Lokomotif akan menentukan pelayanan di lapangan, terutama waktu tempuh KA.⁴⁵ Pada awalnya seluruh kereta di Indonesia semua ditarik oleh lokomotif uap, kemudian disusul Belanda membuat lokomotif listrik, baru pada era kemerdekaan lokomotif diesel mulai merajai dunia perkeretaapian di Indonesia. Diikuti dengan semakin punahnya lokomotif uap (kini hanya tersisa beberapa buah yg masih bisa

⁴³Gading Mahendradata, <http://manajemendanbisnis.com/2009/12/12/pt-kereta-api-indonesia-persero/>, Diunduh 28 September 2010

⁴⁴*Ibid*

⁴⁵Taufik Rachman, *PT. KAI Berencana tambah 50 lokomotif kereta ekonomi (dikutip wawancara terhadap Hermanto Dwiatmoko, Direktur Keselamatan dan Teknik Sarana Dirjen Perkeretaapian Kementerian Perhubungan)*, *Republika Online*, <http://www.republika.co.id/berita/breaking-news/nasional/10/05/03/114111-pt-kai-berencana-tambah-50-lokomotif-kereta-ekonomi> , Diunduh 5 Oktober 2010

jalan) sedangkan lokomotif listrik benar-benar sudah punah (tidak ada yg bisa jalan lagi).⁴⁶ Lokomotif uap pertama kali di Indonesia adalah 2 buah lokomotif buatan dari Pabrik Borsig di Berlin, Jerman yang dipesan oleh Nederlandsch – Indische Spoorweg (NIS) pada tahun 1863 untuk dipasang pada jalur Semarang-Tanggung yang diresmikan pada 10 Agustus 1867.⁴⁷ Ketika itu lokomotif buatan Borsig banyak dipakai oleh perusahaan-perusahaan kereta api di Belanda. Setahun kemudian dua lokomotif dikirim ke Semarang, tapi baru pada 22 Juni 1865 mulai dioperasikan, masing-masing dengan nomor seri NIS 1 dan NIS 2.⁴⁸ Selanjutnya berbagai jenis lokomotif uap yg didatangkan dari Eropa terutama dari Jerman, Belanda, juga dari Amerika, beroperasi di berbagai perusahaan kereta api baik perusahaan swasta seperti NIS (*Nederlandsch Indische Spoorwegen*) atau perusahaan pemerintah yaitu SS (*Staats Spoorwegen*).⁴⁹ Lokomotif-lokomotif tersebut mempunyai daya sampai 1850 PK, misalnya lokomotif uap terbesar di Indonesia yaitu lokomotif tipe Mallet seri DD 52.⁵⁰ Karena jalur kereta api pada saat itu baru dalam tahap pembangunan, NIS 1 dan NIS 2 dimanfaatkan untuk mempercepat pemasangan rel, sekaligus untuk melatih petugas yang akan mengoperasikan dan memelihara lokomotif-lokomotif tersebut.

Pada akhir 1866, empat lokomotif buatan Beyer Peacock, Manchester, Inggris itu tiba di Semarang dan diberi nomor seri NIS 3-6. selain nomor seri keempat lokomotif itu mendapatkan nama, masing-masing 'JP de Bordes' (nama seorang pejabat NIS), 'Merapi', 'Merbaboe' dan 'Lawoe'.⁵¹ Nama-nama tersebut pada satu sisi ditulis dalam aksara latin, pada sisi lain dalam aksara Jawa. Namun penggunaan keempat lokomotif secara resmi baru pada 10 Agustus 1867, bersamaan dengan

⁴⁶Arditrizky, <http://www.raditzky.co.cc/2010/04/jenis-lokomotif-di-indonesia.html>, Diunduh 10 Oktober 2010

⁴⁷Website PT. KAI, http://indonesianheritagerailway.com/index.php?option=com_content&view=article&id=120%3Asejarah-perkeretaapian-indonesia&catid=54&Itemid=144&lang=id, Diunduh 10 Oktober 2010

⁴⁸*Ibid*

⁴⁹Hayan Mahdi, <http://id.shvoong.com/books/dictionary/1882800-sejarah-lokomotif-di-indonesia/> (referensi dari buku *Sejarah Lokomotif di Indonesia*, karangan Ir. Hartono AS, MM,) Diunduh 11 Oktober 2010

⁵⁰*Ibid*

⁵¹Website PT. KAI, *Op.cit*

pembukaan jalur Semarang-Tanggung.⁵² Lokomotif dengan tenaga listrik juga mulai diperkenalkan sejak dibangun jaringan listrik antara Jakarta-Bogor tahun 1925. Lokomotif yang dipergunakan adalah lokomotif listrik dengan susunan roda 1B+B1 dengan daya 1570 PK buatan AEG (Allgemeine Electricitats Gesellschaft) Jerman. Sedangkan tipe yang lain adalah 1 A-AA-A1 dengan daya 1500 PK, buatan Brown Boveri & Co, Swiss.⁵³

Pada tahun 1950-1951 pemerintah mengadakan modernisasi armada lokomotif DKA saat itu dengan mendatangkan 100 lokomotif uap modern buatan Krupp (Jerman) yaitu seri D 52 dengan daya 1600 PK dan 27 lokomotif diesel buatan GE-ALCO (Amerika Serikat). Lokomotif diesel pertama Indonesia ini mulai berdatangan dan beroperasi pada tahun 1953 dan oleh DKA diberi nomer seri CC 200.⁵⁴ Lokomotif dengan bobot 96 ton ini berkekuatan 1600 HP dan dirancang untuk bisa melalui semua jalur utama pulau Jawa.⁵⁵ Pada tahun-tahun berikutnya pemerintah tidak memesan lokomotif uap lagi dan mendatangkan lokomotif diesel seri BB 200 buatan General Motors (Amerika Serikat) pada tahun 1957 dan pada tahun 1959 didatangkan lokomotif BB 300 dari Krupp (Jerman). Sedangkan di Sumatra, khususnya untuk lintas jalan rel bergigi di Sumatera Barat terakhir dibeli lokomotif uap pada tahun 1966 yaitu tipe E 10. Baru pada tahun 1976 mulai dibeli lokomotif diesel seri BB 204 dari Swiss untuk menggantikan lokomotif uap.⁵⁶ Demikian selanjutnya armada lokomotif diesel semakin bertambah untuk menggantikan lokomotif uap.⁵⁷ Baru sekitar tahun 1980 armada lokomotif uap sudah tidak beroperasi lagi, kecuali lokomotif bergigi di museum KA Ambarawa. Sampai dengan tahun 2008 lokomotif terakhir yang dibeli oleh PT. Kereta Api (persero) adalah lokomotif CC 204 buatan

⁵² *Ibid*

⁵³ Hayan Mahdi, *Op.cit*

⁵⁴ *Ibid*

⁵⁵ *Ibid*

⁵⁶ *Ibid*

⁵⁷ *Ibid*

PT.GE Lokindo untuk lintas Jawa dan lokomotif CC 202 dari EMD General Motor Kanada.⁵⁸

Adapun jenis-jenis lokomotif yang terdapat di Indonesia adalah sebagai berikut :⁵⁹

NO.	LOKOMOTIF	KETERANGAN
1.	BB204	Lokomotif ini berdaya mesin sebesar 1230 HP, di Indonesia sejak 1981 dan kecepatan maksimumnya 60km/jam. Lokomotif ini terdapat di Divisi Regional II SumBar yang relnya bergigi.
2.	CC202	Lokomotif buatan General Motors Kanada ini merupakan lokomotif terberat di Indonesia yaitu 108 ton. Lokomotif ini mempunyai spesifikasi teknik dan karakteristik khusus untuk menarik kereta api barang. Lokomotif ini hanya terdapat di Sumatra Selatan untuk melayani kereta api pengangkut batu bara. Lokomotif ini berdaya mesin 2250 HP
3.	CC201	Lokomotif CC 201 adalah lokomotif buatan General Electric. Memiliki Daya Mesin 1950 HP.
4.	CC200	Lokomotif CC 200 merupakan lokomotif diesel pertama yang dipesan pemerintah Indonesia dari

⁵⁸ *Ibid*

⁵⁹ <http://19-lokomotif-kereta-api-di-indonesia/> ,Diunduh 11 Oktober 2010

		General Electric Amerika Serikat awal 1950-an, dan memiliki tenaga 1750Hp
5.	D300	Lokomotif D 300 adalah lokomotif diesel hidrolik buatan pabrik Fried Krupp, Jerman. Lokomotif ini mulai dinas sejak 1968. Lokomotif ini berdaya mesin sebesar 340 HP. Lokomotif ini biasa digunakan untuk langsir kereta penumpang ataupun kereta barang. Lokomotif ini dapat berjalan dengan kecepatan maksimum 50 km/jam.
6.	D301	Lokomotif D 301 adalah lokomotif diesel hidrolik buatan pabrik Fried Krupp, Jerman. Lokomotif ini mulai dinas sejak 1962. Lokomotif ini merupakan tipe kedua setelah D300. Lokomotif ini berdaya mesin sebesar 340 HP.
7.	BB306	Lokomotif BB 306 adalah lokomotif diesel hidrolik yang dipunyai oleh Dipo Kereta-kereta Besar di Jakarta Kota. Loko ini kerap digunakan untuk melangsir kereta penumpang yang akan diberangkatkan dari Stasiun Jakarta Kota (JAKK). Lokomotif ini sering digunakan pada tahun 80-an hingga 90-an, sejak datangnya era KRL, loko ini

		mulai terlupakan dan kebanyakan rusak termakan usia dan kurang suku cadang.
8.	BB305 (JENBACH)	Lokomotif BB 305 adalah lokomotif diesel hidrolik buatan pabrik Jenbacher, Austria. Lokomotif ini mulai dinas sejak 1978. Lokomotif ini hanya memiliki satu kabin masinis. Lokomotif ini berdaya mesin sebesar 1550 HP dan dapat berjalan dengan kecepatan maksimum 120 km/jam.
9.	BB 305 (CFD)	Lokomotif BB 305 adalah lokomotif diesel hidrolik generasi keenam yang dimiliki oleh PT Kereta Api. Lokomotif ini diproduksi di pabriknya CFD, Perancis. Lokomotif ini mulai dinas sejak 1978. Lokomotif ini berdaya mesin sebesar 1550 HP. Lokomotif ini biasa digunakan untuk dinasan kereta barang
10.	BB304	Lokomotif BB 304 adalah lokomotif diesel hidrolik buatan pabrik Fried Krupp, Jerman. Lokomotif ini mulai dinas sejak 1976. Lokomotif ini berdaya mesin sebesar 1550 HP. Lokomotif ini biasa digunakan untuk dinasan kereta penumpang ataupun kereta barang. Lokomotif ini dapat berjalan dengan kecepatan maksimum yaitu 120 km/jam

11.	BB303	Lokomotif BB 303 adalah lokomotif diesel hidrolik buatan pabrik Henschell, Jerman. Lokomotif ini mulai dinas sejak 1973. Lokomotif ini berdaya mesin sebesar 1010 HP. Lokomotif ini biasa digunakan untuk dinasan kereta penumpang ataupun kereta barang. Lokomotif ini dapat berjalan dengan kecepatan maksimum yaitu 90 km/jam
12.	BB301	lokomotif diesel hidrolik buatan pabrik Fried Krupp, Jerman. Lokomotif ini mulai dinas sejak 1964 sebanyak 10 buah. Lokomotif ini berdaya mesin sebesar 1350 HP dengan berat lokomotif sebesar 52 ton. Lokomotif ini biasa digunakan untuk langsir kereta penumpang ataupun kereta barang. Lokomotif ini dapat berjalan dengan kecepatan maksimum 120 km/jam.
13.	BB300	Lokomotif ini berdaya mesin sebesar 680 HP. Lokomotif ini biasa digunakan untuk langsir kereta penumpang ataupun kereta barang. Lokomotif ini dapat berjalan dengan kecepatan maksimum yaitu 75 km/jam, buatan pabrik Fried Krupp, Jerman. Lokomotif ini mulai dinas sejak 1958.

14.	BB203	Lokomotif BB 203 buatan General Electric adalah lokomotif diesel elektrik tipe keempat (U18B) dengan transmisi daya DC - DC yang mulai beroperasi sejak tahun 1978. Bentuk, ukuran, dan komponen utama lokomotif ini sama seperti lokomotif CC201, yang membedakan adalah susunan gandarnya. Jika lokomotif CC201 bergandar Co'-Co' dimana setiap bogienya memiliki tiga gandar penggerak, lokomotif BB203 bergandar (A1A)(A1A), dimana setiap bogienya juga memiliki tiga gandar, tetapi hanya dua gandar dalam setiap bogienya yang digunakan sebagai gandar penggerak.
15.	BB202	Lokomotif BB 202 buatan General Motors adalah lokomotif diesel elektrik tipe ketiga dengan transmisi daya DC - DC yang mulai beroperasi sejak tahun 70-an. Lokomotif ini berebeda dengan lokomotif BB200 dan BB201 ataupun lokomotif diesel elektrik lain, lokomotif yang mempunyai satu kabin masinis ini tidak memiliki hidung. Lokomotif ini berdaya mesin sebesar 1100 HP.
16.	BB201	Lokomotif BB 201 buatan General Motors adalah lokomotif diesel elektrik tipe kedua dengan transmisi daya DC - DC yang sudah dioperasikan sejak tahun 1964. Lokomotif ini berdaya 1425 HP.

17.	BB200	<p>Lokomotif BB 200 buatan General Motors adalah lokomotif diesel elektrik tipe pertama dengan transmisi daya DC - DC yang sudah digunakan di Jawa sejak tahun 1957. Lokomotif ini berdaya mesin sebesar 950 HP dengan susunan gandar lokomotif ini adalah (A1A)(A1A). Hal ini dibuat agar tekanan gandarnya rendah, karena berat lokomotif ini sebesar 75 ton. Kecepatan maksimum 110km/jam.</p>
18.	CC203	<p>Lokomotif CC 203 buatan General Electric seri U20C merupakan pengembangan desain dari lokomotif CC201, yaitu pada bentuk kabin masinis ujung pendek yang aerodinamis, serta diperlebar untuk kenyamanan dan mengurangi penumpang liar. Yang membedakan adalah lokomotif CC203 menggunakan motor diesel dengan dua tingkat turbocharger sehingga dayanya 2150 HP.</p>
19.	CC204	<p>Lokomotif CC 204 adalah salah satu jenis lokomotif yang dibuat khusus di Indonesia, yaitu hasil kerjasama antara PT General Electric Lokomotif Indonesia dan Industri Kereta Api Madiun (INKA). Lokomotif ini terbagi menjadi dua jenis, yaitu CC204 produksi pertama yang bentuknya seperti</p>

		CC201, dan CC204 produksi kedua yang bentuknya seperti CC203.
--	--	---

Dengan berkembangnya pengadaan lokomotif di Indonesia maka secara tidak langsung mendukung pemerintah untuk senantiasa meningkatkan standar pengadaan lokomotif. Hal ini dibuktikan dengan adanya Peraturan Menteri Perhubungan No. KM 40 Tahun 2010 Tentang Standar Spesifikasi Teknis Lokomotif. Tujuan dari peraturan ini adalah pemenuhan standar lokomotif dipenuhi agar pelayanan terhadap masyarakatpun ikut meningkat serta mengurangi jumlah kecelakaan yang terjadi pada perkeretaapian Indonesia.

B. Kerjasama yang dilakukan oleh PT. KAI dengan General Electric (GE)

General Electric (GE) merupakan perusahaan dirintis sejak tahun 1878 oleh Thomas Alfa Edison yang dikagumi karena kejeniusannya sebagai penemu. Namun tak banyak yang mengetahui kepiawaiannya sebagai pionir di bidang usaha.⁶⁰ Lalu perusahaan tersebut semakin besar ketika persaingan bisnis yang terjadi antara General Electric dengan Thomson Houston Company, sebuah perusahaan listrik yang dipimpin oleh Charles A Coffin, memutuskan kedua perusahaan untuk bergabung.⁶¹ Alasan penggabungan ini adalah karena kedua perusahaan dihadapkan pada kesulitan memproduksi peralatan listrik lengkap dengan instalasinya dengan hanya bergantung pada teknologi masing-masing. Penggabungan kedua perusahaan yang mmengantu nama menjadi perusahaan General Electric Company tersebut terjadi pada tahun 1892. Kantor yang bermarkas di Schenectady, New York itu mendominasi industri peralatan elektrik di Amerika Serikat hingga mendunia pada masa sekarang ini.⁶²

⁶⁰Website GE Indonesia, <http://www.ge.com/id/in/company/history/index.html>. Diunduh 13 Oktober 2010

⁶¹ <http://sejarahsingkat.blogspot.com/2009/08/general-electric.html>, DIunduh 13 Oktober 2010

⁶² *Ibid*

GE Transportation merupakan anak cabang dari perusahaan besar GE. GE Transportation adalah produsen terbesar lokomotif diesel-listrik untuk kedua aplikasi angkutan dan penumpang di Amerika Utara.⁶³ Hal ini juga menghasilkan produk-produk terkait, seperti peralatan sinyal kereta api, dan suku cadang untuk lokomotif dan gerbong kereta, serta menyediakan jasa perbaikan untuk GE dan lokomotif lainnya. Selain industri kereta api, GE Transportasi juga melayani industri berikut: Kelautan, Pertambangan, Stationary Power, Pengeboran, dan Drivetrain Technologies.⁶⁴ Adapun pelanggan dari GE Transportation adalah sebagai berikut:⁶⁵

- América Latina Logística
- Amtrak
- BNSF Railway
- Canadian National Railway
- Canadian Pacific Railway
- China Railways
- CSX Transportation
- Egyptian National Railways
- Ferromex
- Kansas City Southern Railway
- Kansas City Southern de México
- Kazakhstan Temir Zholy
- MRS Logística
- Norfolk Southern Railway
- Philippine National Railways
- Pilbara Rail
- PT Kereta Api
- Union Pacific Railroad

⁶³Middleton, William; Smerk, George; Diehl, Roberta, eds (2007). *Encyclopedia of North American Railroads*. Indiana University Press. ISBN 978-0-253-349-16-3.

⁶⁴"GE hybrid locomotive ready for the market in 2014-15 - *International Railway Journal*". 2010-09-23. Diunduh 13 Oktober 2010

⁶⁵Website GE Transportation, <http://www.getransportation.com/>, Diunduh 13 Oktober 2010

³⁵
¹⁷ Vale

³⁵
¹⁷ Via Rail

Perkembangan GE di Indonesia sendiri sudah dimulai pada tahun 1940 dengan produk dan jasanya yaitu meliputi lokomotif kereta api, elektronika rumah tangga, lampu sampai pembiayaan bagi nasabah perorangan.⁶⁶ Di tahun 1970 GE merintis berbagai kerjasama di bidang teknologi dan bisnis dengan berbagai institusi Indonesia, dan sejak itu kehadiran GE tumbuh berkembang dengan dibentuknya PT GE Finance Indonesia, PT GE Lighting Indonesia, juga perusahaan patungan PT Astra Sedaya Finance dan PT GE Technology Indonesia yang kemudian melahirkan PT GE Nusantara Turbine Services.

Lokomotif CC 200 merupakan lokomotif diesel-elektrik pertama yang dipesan Djawatan Kereta Api (DKA) dari pabrik General Electric, Amerika, pada 1953 dan 1954.⁶⁷ Pembelian lokomotif ini sekaligus merupakan awal dari hubungan kerjasama antara perusahaan perkeretaapian Indonesia dengan GE Transportation yang selanjutnya pengadaan lokomotif di Indonesia terus dilaksanakan dengan oleh kedua perusahaan tersebut. Adapun seri BB dan CC merupakan lokomotif produksi General Electric, AS yang didatangkan oleh PJKA/Perumka/PT. KAI, namun untuk seri CC terakhir yaitu CC 204, dirakit khusus di Indonesia hasil kerjasama antara PT General Electric Lokomotif Indonesia yang merupakan perusahaan kerja sama antara General Electric Transportation dengan Industri Kereta Api Madiun (INKA).⁶⁸ Kerjasama yang berlangsung diantara PT. INKA dengan GE telah dilakukan selama 6 (enam) tahun namun sempat vakum dikarenakan masalah kebijakan pajak dan bahan bakar, tetapi pemerintah pada awal tahun 2010 telah mengumumkan bahwa akan membangun kembali kerjasama diantara keduanya.⁶⁹

⁶⁶ Website GE Indonesia, *Op.cit*

⁶⁷ <http://bataviase.co.id/node/174573> ,Diunduh pada 11 Oktober 2010

⁶⁸ <http://notes/science-of-universe/sekilas-kisah-lokomotif-cc-201-45/10150233170005150>,

Diunduh pada 12 Oktober 2010

⁶⁹ Rieka Rahadiana, *Indonesia-Amerika Serikat panaskan kembali bisnis lokomotif*, *Tempo Interaktif* (Selasa 26 Januari 2010)

Mengenai kerjasama yang dilakukan oleh GE dan kedua perusahaan tersebut seringkali orang menganggap bahwa PT. KAI dan PT. INKA adalah merupakan perusahaan yang sama, padahal tidak. PT Industri Kereta Api (PT Inka) merupakan sebuah badan usaha milik negara yang berdiri di 19 Agustus 1981.⁷⁰ PT Inka merupakan pengembangan dari Balai Yasa Lokomotif Uap yang dimiliki oleh PJKA (sekarang PT Kereta Api) pada saat itu. Balai yasa ini berlokasi di Madiun. Semenjak lokomotif uap sudah tidak dioperasikan lagi, maka balai yasa ini dialihfungsikan menjadi pabrik kereta api.⁷¹ Penentuan lokasi dan pendirian pabrik kereta ini berdasarkan hasil studi dari BPPT. PT INKA melakukan joint venture dengan General Electric dalam memproduksi lokomotif.⁷² Tanpa banyak publikasi, PT Inka telah banyak memproduksi berbagai lokomotif, kereta, dan gerbong. Beberapa produknya bahkan telah diekspor ke mancanegara.⁷³

2.2 Ketentuan mengenai diskriminasi

Dalam UU No. 5/1999 diatur mengenai larangan perjanjian, kegiatan dan penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengarah pada persaingan usaha tidak sehat. Salah satu kegiatan yang dilarang adalah penguasaan pasar sebagaimana diatur oleh Pasal 19. Perlu dipahami bahwa tujuan dari setiap pelaku usaha yang rasional adalah untuk dapat mengembangkan usahanya semaksimal mungkin atau menjadi yang terbaik di bidang usahanya. Idealnya tujuan ini akan mendorong setiap pelaku usaha berupaya meningkatkan kinerja dan daya saingnya melalui inovasi dan efisiensi sehingga lebih unggul dari pesaingnya. Apabila berhasil, sebagai konsekuensi logisnya adalah pelaku usaha tersebut akan memperoleh kedudukan yang kuat (posisi dominan), dan atau memiliki kekuatan pasar (*market power*) yang signifikan di pasar

⁷⁰ <http://www.tempointeraktif.com/hg/bisnis/2010/01/26/brk,20100126-221584,id.html>. Diunduh 12 Oktober 2010

⁷¹ Yahoo! Southeast Asia Pte Ltd. (Co. Reg. No. 199700735D). Diunduh 13 Oktober 2010

⁷² Zulkie Flimansyah, <http://dinamika-pembelajaran-teknologi-di-pt-inka-indonesia.html>, Diunduh 13 Oktober 2010

⁷³ *Ibid*

bersangkutan. Dengan keunggulan relatif ini, pelaku usaha mampu untuk menguasai pasar bersangkutan atau dapat mempertahankan kedudukannya yang kuat di pasar bersangkutan.

Dari sudut pandang ekonomi, memiliki kemampuan penguasaan pasar yang diraih melalui keunggulan inovasi dan efisiensi dapat memberikan efek yang positif bagi konsumen. Dengan penguasaan pasar, pelaku usaha dapat mewujudkan efisiensi biaya (*cost saving*), atau menjamin pasokan bahan baku atau produk untuk mencapai skala ekonomi (*economy of scale*). Penguasaan pasar bersangkutan juga memungkinkan pelaku usaha untuk dapat menekan biaya rata-rata produksi melalui cakupan produksi yang luas (*economy of scope*). Semuanya itu bisa berujung pada terciptanya harga yang rendah dan menguntungkan konsumen secara keseluruhan.⁷⁴

Namun disisi lain, kemampuan untuk menguasai atau untuk mempertahankan posisi di pasar bersangkutan dapat pula dilakukan melalui kegiatan persaingan usaha yang tidak sehat. Umpamanya, pelaku usaha, baik secara sendiri maupun bersama-sama, menciptakan hambatan persaingan (*barrier to compete*) bagi pesaingnya maupun pesaing potensialnya, seperti menghambat masuknya pesaing potensial, membatasi produksi pesaing, melakukan diskriminasi terhadap pesaing. Berkurangnya persaingan yang diakibatkan dari tindakan ini dapat merugikan konsumen pada akhirnya. Didalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tindakan diskriminasi tidak didefinisikan, hanya ditetapkan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan praktik diskriminasi. Secara umum dapat diartikan tindakan diskriminasi adalah seseorang atau pelaku usaha memperlakukan pelaku usaha lain secara istimewa, dan dipihak lain pelaku usaha lain tidak boleh menikmati keistimewaan tersebut, atau ditolak.⁷⁵

A. Diskriminasi Harga

⁷⁴Lihat draft pedoman pelaksanaan pasal 19 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999

⁷⁵ Udin Sialalhi, Rayendra L. Toruan. *Perusahaan saling memhatikan dan bersekongkol*. (Jakarta: elex Media Computindo), 2007, hlm. 225

Diskriminasi harga dapat terjadi apabila pelaku usaha tanpa alasan khusus menuntut pemasok atau pembeli membayar harga yang berbeda-beda untuk barang atau jasa yang sama. Di seluruh dunia dikenal "sistem bonus" atau "diskon kesetiaan". Secara *per se*, sistem bonus tersebut sebenarnya tidak mengganggu persaingan usaha. Perlu dilihat kasus per kasus, apakah ada unsur dalam sistem tersebut yang berpeluang menciptakan hambatan masuk ke pasar. Hal ini misalnya terjadi apabila jalur penjualan pesaing macet karena diskon tersebut diberlakukan untuk jangka panjang dan dilakukan oleh pelaku usaha yang kuat di pasar. Diskon kesetiaan menghadiahkan pembeli, kalau dia membeli kebutuhan tertentu hanya pada pelaku usaha tertentu. Potongan harga seperti ini dapat menjadi suatu hambatan, kalau jalur pasokan pesaing ditutup oleh yang memberi potongan harga.

Dalam *Black's Law Dictionary*, *price discrimination* dikatakan:

“Exist when a buyer pays a price that is different from the price paid by another buyer for an identical product or service. Price discrimination is prohibited if the effect of the discrimination may be to lessen substantially or injure competition, except where it was implemented to dispose of perishable or obsolete goods, was the result of differences in cost incurred, or was given in good faith to meet an equally low price of competitor.”⁷⁶

Diskriminasi harga diatur dalam Pasal 6 UU No. 5/1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang berbunyi:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga yang berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang dan/atau jasa yang sama”.

Berdasarkan isi Pasal di atas, maka ada dua unsur pokok, yaitu:

1. Adanya perjanjian secara harafiah, ketentuan Pasal 6 UU No. 5/1999 adalah mengenai diskriminasi harga yang disepakati untuk pembeli terhadap suatu

⁷⁶Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition, (St. Paul, Minn: West Publishing Co.), hal 178

barang atau jasa. Dalam hal ini, pihak yang diuntungkan melalui perjanjian tersebut adalah para pesaing dari pembeli. Pihak yang diuntungkan dan pelaku usaha yang didiskriminasikan harus berada dalam hubungan persaingan usaha secara aktual atau potensial.

2. Harga yang berbeda untuk barang dan/ atau jasa yang sama Diskriminasi selalu berdasarkan prinsip bahwa sesuatu yang diperbandingkan diperlakukan secara tidak sama. Untuk barang dan/atau jasa yang sama ditagih harga yang berbeda. Dalam perjanjian diskriminasi harga, berbagai pembeli membayar harga, yang tidak sama untuk barang dan/atau jasa yang sama.⁷⁷

Oleh karena itu dapat diketahui bahwa kriteria diskriminasi adalah selalu mensyaratkan perlakuan tidak sama terhadap dua pembeli atau penjual oleh pelaku usaha. Pelaku usaha yang mendiskriminasikan harus berada pada posisi yang menguntungkan dalam persaingan, karena sebaliknya tidak membiarkan ada kerugian persaingan. Tidak ada peraturan yang menentukan secara mutlak bahwa pelaku usaha harus memperlakukan pemasok atau pembeli dengan cara yang sama. Diskriminasi baru dianggap sebagai persaingan usaha tidak sehat apabila pelaku usaha tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan menangani kondisi yang sama dengan cara yang berbeda.

Diskriminasi setidaknya dapat mempunyai dua akibat yang mengganggu persaingan, yaitu:

1. Penjual yang menguasai pasar dapat mendesak pesaing-pesaingnya dari pasar melalui strategi diskriminasi, dimana dia lebih mementingkan pembeli tertentu dan dengan demikian jalur-jalur pasokan diblokir;
2. Diskriminasi dapat pula mengakibatkan suatu pelaku usaha yang di diskriminasi hilang dari pasar dalam waktu lama.⁷⁸

B. Diskriminasi menurut ketentuan pasal 19 huruf d

⁷⁷ <http://khaerulhtanjung.blogspot.com/2009/10/diskriminasi-harga-menurut-uu.html>, diunduh 29 Oktober 2010.

⁷⁸ *Ibid.*

Hubungan dengan Pasal 19 Huruf d UU No. 5/1999. Harga berbeda tidak hanya dapat ditetapkan melalui perjanjian. Pemasok, melalui tindakan sepihak, juga dapat menetapkan bahwa pembelinya harus membayar harga yang berbeda-beda. Keadaan ini tidak terjangkau oleh Pasal 6 UU No. 5/1999, karena tidak ada perjanjian. Hal tersebut dapat terjangkau oleh larangan dalam Pasal 19 Huruf d UU No. 5/1999 apabila pelaku usaha yang menetapkan harga yang berbeda memiliki posisi dominan di pasar.

Adapun yang dinyatakan dalam pasal 19 (khususnya huruf d) UU No. 5 Tahun 1999 adalah:

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

- a. Menolak dan/atau menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar yang bersangkutan, atau
- b. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya, atau
- c. Membatasi peredaran dan/atau penjualan barang dan/atau jasa pada pasar yang bersangkutan, atau
- d. Melakukan praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.

Dalam menginterpretasikan isi Pasal 19 yang dimulai dengan larangan umum kemudian dibagi dalam empat larangan dapat diuraikan dalam unsur-unsur sebagai berikut:⁷⁹

1. Unsur pelaku usaha

Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 butir 5, pelaku usaha adalah: Setiap orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia,

⁷⁹ Draft Pedoman pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999, hlm. 8

baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

2. Unsur melakukan baik sendiri maupun bersama

Kegiatan yang dilakukan sendiri oleh pelaku usaha merupakan keputusan dan perbuatan independen tanpa bekerjasama dengan pelaku usaha yang lain. Kegiatan yang dilakukan secara bersamasama merupakan kegiatan yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam pasar bersangkutan yang sama dimana pelaku usaha mempunyai hubungan dalam kegiatan usaha yang sama.

3. Unsur pelaku usaha lain

Pelaku usaha lain adalah pelaku usaha yang melakukan satu atau beberapa kegiatan secara bersama-sama pada pasar bersangkutan. Pelaku usaha lain menurut penjelasan pasal 17 ayat 2 huruf b adalah pelaku usaha yang mempunyai kemampuan bersaing yang signifikan dalam pasar bersangkutan

4. Unsur melakukan satu atau beberapa kegiatan

Satu atau beberapa kegiatan yang dilakukan dalam bentuk kegiatan secara terpisah ataupun beberapa kegiatan sekaligus yang ditujukan kepada seorang pelaku usaha.

5. Unsur yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli

Praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.

6. Unsur persaingan usaha tidak sehat

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.

7. Unsur menolak

Menolak adalah ketika pelaku usaha tidak bersedia melakukan kegiatan usaha dengan pelaku usaha lainnya

8. Unsur menghalangi

Menghalangi adalah ketika pelaku usaha melakukan kegiatan yang menciptakan hambatan bagi pelaku usaha lain atau pelaku usaha pesaingnya untuk masuk kedalam suatu pasar bersangkutan yang sama.

9. Unsur pelaku usaha tertentu

Pelaku usaha tertentu adalah pelaku usaha yang dirugikan oleh kegiatan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 19 huruf (a) dan (d).

10. Unsur kegiatan usaha yang sama

Kegiatan usaha yang sama adalah kegiatan usaha yang sejenis dengan yang dilakukan oleh pelaku usaha

11. Unsur pasar bersangkutan

Sesuai dengan penjelasan Pasal 1 angka (10) Pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau distribusi dari barang dan jasa tersebut.

12. Unsur konsumen

Menurut Pasal 1 angka (15): konsumen adalah setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain.

13. Unsur pelanggan

Pelanggan adalah pemakai atau pengguna dari barang dan atau jasa untuk kepentingan sendiri maupun kepentingan pihak lain yang menggunakannya secara berkesinambungan, teratur, terus menerus baik melalui perjanjian tertulis atau tidak

14. Unsur pelaku usaha pesaing

Pelaku usaha pesaing adalah pelaku usaha yang berada dalam pasar bersangkutan yang sama

15. Unsur hubungan usaha

Hubungan usaha adalah kegiatan ekonomi antar pelaku usaha dalam bentuk berbagai transaksi dan atau kerjasama

16. Unsur membatasi peredaran

Membatasi peredaran adalah kegiatan yang dilakukan pelaku usaha dengan tujuan untuk mengendalikan distribusi atau wilayah peredaran barang dan atau jasa

17. Unsur barang

Menurut pasal 1 angka (16) barang adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha

18. Unsur jasa

Menurut pasal 1 angka (17) jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha

19. Unsur melakukan praktek diskriminasi

Praktek diskriminasi merupakan tindakan atau perlakuan dalam berbagai bentuk yang berbeda yang dilakukan oleh seorang pelaku usaha terhadap pelaku usaha tertentu dalam suatu pasar bersangkutan.

Mengenai penjelasan pasal 19 huruf d terkait dengan diskriminasi, Kegiatan melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu merupakan penentuan perlakuan dengan cara yang berbeda mengenai persyaratan pemasokan atau persyaratan pembelian barang dan atau jasa. Melakukan diskriminasi diartikan sebagai perbuatan yang tidak mempunyai justifikasi secara ekonomi maupun tidak ada pertimbangan efisiensinya, misalnya dengan menolak melakukan hubungan usaha atau menetapkan persyaratan tertentu, menolak menyepakati syarat atau perbuatan tertentu.⁸⁰ Sebagai contoh, Perusahaan A langsung menunjuk perusahaan X untuk merubah logonya dimana penunjukan langsung merupakan bentuk diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu yang lain.

⁸⁰ *Ibid*, hlm. 20

2.3 Pengaturan Diskriminasi di Amerika Serikat

A. Gambaran Umum

Menurut Gellhorn dan Kovacic, bahwa tujuan yang hendak dicapai oleh Antitrust Law di Amerika Serikat adalah “*The antitrust laws seek to control the exercise of profit economic power by preventing monopoly, punishing cartels, and otherwise protecting competition.*” Dari pendapat tersebut jelaslah bahwa undang-undang anti monopoli di Amerika Serikat bertujuan untuk menciptakan iklim usaha yang sehat dan kompetitif, serta mencegah terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.⁸¹ Untuk memperoleh gambaran lebih lengkap mengenai larangan-larangan atau pembatasan-pembatasan yang menjadi obyek Undang-Undang AntiTrust di Amerika Serikat. Undang-Undang yang terkenal disana adalah *Sherman Act* (yang akan dibahas lebih lanjut pada pembahasan 2.5) dan *Clayton Act*.

Pada tahun 1914 Kongres Amerika Serikat mengundangkan *Clayton Act* yang bertujuan untuk memperkuat *Sherman Act*, terutama ditujukan kepada praktik-praktik yang bersifat ofensif (*offensive practices*) termasuk *price discrimination*.

The Clayton Act prohibits :

1. *Price discrimination between different purchase if such discrimination substantially lessens competition or tends to create a monopoly in any line of commerce.*
2. *Sales on the condition that (A) the buyer or lessee not deal with the competitors of the seller or lessor (“exclusive dealings”), or that buyer also purchase another different product (“tying” also covered by the Sherman Act, section I), but only when this acts substantially lessen competition.*
3. *Mergers and acquisitions where the effect may substantially lessen competition.*

Ketentuan dalam pasal 2 dari *Clayton Act* ini melarang melakukan diskriminasi terhadap para pembeli yang membeli barang-barang yang sama

⁸¹ Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Indonesia*. Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2008. Hlm 138

kualitasnya apabila perbuatan itu mengakibatkan secara berarti berkurangnya persaingan atau dapat menimbulkan praktek monopoli (*where the effect of such discrimination may be to substantially lessen competition or trend to create monopoly in any line of commerce*).

Dari ketentuan pasal 2 dari Clayton Act tersebut menunjukkan, bahwa ketentuan ini bertujuan untuk melindungi para pengusaha kecil terhadap penetapan harga yang rendah yang dilakukan oleh mereka yang memiliki posisi dominan yang dapat mengakibatkan kerugian atau menyingkirkan para pengusaha kecil itu. Perlu dikemukakan juga bahwa menurut system Amerika Serikat, hukum persaingan usaha (*Antitrust Law*) adalah masuk dalam bidang hukum pidana.⁸²

B. Putusan Perkara Diskriminasi di Amerika Serikat

1. FTC v. Morton Salt

Kasus ini terjadi pada tahun 1948, berawal dari Morton menjanjikan diskon penjualan terhadap pembeli yang membeli garam dalam jumlah besar, US\$1,6 per bungkus untuk pembelian terkecil dan turun hingga US\$1,35 per bungkus untuk jumlah 50 ribu bungkus. Kemudian pengadilan mencium adanya dugaan diskriminasi harga sehingga melakukan penyelidikan. Pada akhirnya, Pengadilan memutuskan bahwa diskon yang tersedia untuk pelanggan manapun, secara nyata tak banyak pelanggan yang mampu membeli sekian banyak garam dalam satu waktu. Pengadilan kemudian menekankan bahwa diskon hanya legal jika jumlah penjualan menurunkan biaya penjualnya. Pengadilan juga menegaskan maksud putusan adalah untuk melindungi usaha kecil dari perusahaan besar. Bisa dipertanyakan mengapa diskon kuantitas bisa secara nyata mereduksi kompetisi.

2. Great Atlantic & Pacific Tea v. FTC

⁸² *Ibid.*

Kasus yang terjadi pada tahun 1979 ini bermula pada saat Great Atlantic mengajukan permohonan lelang dari produsen susu untuk pasokan susu bermerek di toko A&P. Borden memenangkan lelang untuk menyediakan susu dengan diskon khusus terhadap harga yang diberikan ke perusahaan lain. Great Atlantic menerima proposal ini. Kemudian Great Atlantic digugat karena melanggar Clayton Act yang menegaskan tindakan ilegal jika sebuah perusahaan menggunakan kekuatannya untuk mengunci harga diskriminatif dari pemasok. Karena Borden hanya memenangkan kontrak lelang, dia dinyatakan tak bersalah karena harga diskriminatif. Borden hanya berusaha untuk berkompetisi. Sayangnya Great Atlantic tetap dinyatakan bersalah karena menetapkan harga diskriminatif. Adapun 3 alinea terakhir pada putusan yang dibacakan oleh Mr. Stevens⁸³

"Thereafter, on August 31, 1965, A&P received an offer from Bowman Dairy that was lower than Borden's August 13 offer. On or about September 1, 1965, Elmer Schmidt, A&P's Chicago unit buyer, telephoned Gordon Tarr, Borden's Chicago chain store sales manager, and stated, 'I have a bid in my pocket. You [Borden] people are so far out of line it is not even funny. You are not even in the ball park.' Although Tarr asked Schmidt for some details, Schmidt said that he could not tell Tarr anything except that a \$50,000 improvement in Borden's bid 'would not be a drop in the [bucket]'. Contrary to its usual practice, A&P then offered Borden the opportunity [440 U.S. 69, 84] to submit another bid." 87 F. T. C., at 1048 (Footnotes and record citations omitted.)

Thus, Borden was informed by the petitioner that it was in danger of losing its A&P business in the Chicago area unless it came up with a better offer. It was told that its first offer was "not even in the ball park" and that a \$50,000 improvement "would not be a drop in the bucket." In light of Borden's

⁸³ <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=440&invol=69>, diunduh 14 Oktober 2010

established business relationship with the petitioner, Borden could justifiably conclude that A&P's statements were reliable and that it was necessary to make another bid offering substantial concessions to avoid losing its account with the petitioner. Borden was unable to ascertain the details of the Bowman bid. It requested more information about the bid from the petitioner, but this request was refused. It could not then attempt to verify the existence and terms of the competing offer from Bowman without risking Sherman Act liability. United States v. United States Gypsum Co., supra. Faced with a substantial loss of business and unable to find out the precise details of the competing bid, Borden made another offer stating that it was doing so in order to meet competition. Under these circumstances, the conclusion is virtually inescapable that in making that offer Borden acted in a reasonable and good-faith effort to meet its competition, and therefore was entitled to a meeting-competition defense.

Since Borden had a meeting-competition defense and thus could not be liable under 2 (b), the petitioner who did no more than accept that offer cannot be liable under 2 (f)''

2.4 Ketentuan Mengenai Persekongkolan Usaha

A. Persekongkolan Usaha

Baik UNCITRAL maupun Bank Dunia juga mensyaratkan prinsip transparansi dan non diskriminatif dalam kegiatan pengadaan barang dan jasa. Kedua prinsip tersebut wajib diterapkan pada setiap kegiatan pengadaan barang/jasa. Prinsip transparansi merupakan suatu tujuan yang ingin dicapai dalam proses pengadaan barang/jasa, dan oleh karenanya prinsip transparansi ini kemudian dijadikan pedoman/landasan dalam menjabarkan setiap aturan serta prosedur pengadaan. Bank Dunia pun juga melihat, bahwa pentingnya prinsip transparansi tersebut diterapkan dalam proses pengadaan, guna menekan inefisiensi serta ketidakefektifan setiap

proses pengadaan untuk mendapatkan kualitas serta kuantitas barang dan/jasa yang sesuai dengan jumlah uang/dana yang dibelanjakan.⁸⁴

Persekongkolan yang dilarang dalam Undang-Undang adalah persekongkolan yang bertujuan untuk mengatur pemenang tender atau yang merupakan suatu tindakan *bid rigging*⁸⁵, persekongkolan yang bertujuan untuk mendapat informasi suatu kegiatan dari usaha pesaing yang dapat digolongkan sebagai rahasia perusahaan⁸⁶, dan persengkokolan yang bertujuan untuk menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan tujuan agar barang dan atau jasa itu berkurang kualitas maupun kuantitas serta terganggunya ketepatan waktu yang dipersyaratkan.⁸⁷ Istilah *bid rigging* dalam pasal 22 adalah praktek anti persaingan yang bisa terjadi diantara para pelaku usaha yang seharusnya saling merupakan pesaing dalam suatu lelang.⁸⁸ Secara sederhana *bid rigging* dapat dikatakan sebagai suatu kesepakatan yang menyamarkan adanya persaingan untuk mengatur pemenang dalam suatu penawaran lelang (tender) melalui pengelabuan harga penawaran.

Tindakan persekongkolan (*conspiracy*) dalam hukum persaingan termasuk dalam kategori perjanjian. Pada hakekatnya, perjanjian terdiri dari dua macam⁸⁹, pertama, perjanjian yang dinyatakan secara jelas (*express agreement*), biasanya tertuang dalam bentuk tertulis, sehingga relatif lebih mudah dalam proses pembuktiannya. Kedua, perjanjian tidak langsung (*implied agreement*), biasanya berbentuk lisan atau kesepakatan-kesepakatan, dalam hal ini tidak ditemukan bukti adanya perjanjian, khususnya *implied agreement*, dan jika keberadaan perjanjian tersebut dipersengketakan, maka diperlukan penggunaan bukti yang tidak langsung

⁸⁴ Ayudha D. Prayogha. *et.al*. Persaingan Usaha dan Hukum yang mengatur di Indonesia.(Jakarta : Proyek Elips), 2000, hlm 122.

⁸⁵ Indonesia, *Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No. 5 Tahun 1999, Ps. 22.

⁸⁶ *Ibid*, Ps. 23.

⁸⁷ *Ibid*, Ps. 24.

⁸⁸ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), hal. 45.

⁸⁹ A. M. Tri Anggraini, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan tidak Sehat: Perse Illegal atau Rule of Reason* (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 299-230

atau bukti yang melingkupi untuk menyimpulkan perjanjian dan/atau persekongkolan tersebut.⁹⁰ Mengingat bahwa persekongkolan selalu dilakukan oleh lebih dari satu pelaku, sebenarnya tindakan ini bisa diatur di dalam kategori perjanjian yang dilarang.⁹¹

Dengan berlakunya UU Nomor 5 Tahun 1999, Pengawasan terhadap tindakan persekongkolan tersebut dilakukan oleh Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (selanjutnya disebut KPPU)⁹², KPPU adalah suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintahan serta pihak lain dan juga mempunyai kekuasaan legislatif, yudikatif, dan eksekutif. KPPU inilah yang menentukan apakah pelaku usaha bersekongkol untuk memenangkan tender sehingga mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat atau tidak, dan juga memberikan putusan sebagai akibat dipenuhinya unsur-unsur yang terpenuhi dalam suatu persaingan usaha tidak sehat.⁹³ UU No. 5 Tahun 1999 melarang segala bentuk cara persekongkolan oleh pelaku usaha dengan pihak lain dengan tujuan mengatur atau menentukan pemenang suatu tender. Hal itu jelas perbuatan curang dan tidak fair terutama bagi peserta tender lainnya. Sebab dalam ‘tender’ pemenangnya tidak dapat diatur melainkan siapa yang melakukan bid yang baik dialah yang menang.⁹⁴

B. Tender

Pelelangan atau Tender Proyek adalah pengadaan barang/jasa yang dilakukan secara terbuka untuk umum dengan pengumuman secara luas melalui media cetak dan papan pengumuman resmi untuk penerangan umum bilamana dimungkinkan melalui media elektronik, sehingga masyarakat luas/dunia usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi dapat mengikutinya. Bila calon penyedia barang/jasa diketahui terbatas jumlahnya karena karakteristik, kompleksitas dan atau kecanggihan teknologi

⁹⁰ *Ibid*

⁹¹ *Ibid*

⁹² Indonesia, *Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No. 5 Tahun 1999, Ps. 30 ayat (1)

⁹³ *Ibid*, ps. 35

⁹⁴ Munir Fuady, *Hukum Anti-Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hal. 85. [7] A.M. Tri Anggraini, Op.cit. hal. 303.

pekerjaannya, dan atau kelangkaan tenaga ahli atau terbatasnya perusahaan yang mampu melaksanakan pekerjaan tersebut, pengadaan barang/jasa tetap dilakukan dengan cara pelelangan.⁹⁵

Kata tender yang dicari dalam kamus bahasa Indonesia, tidak ditemukan kata tender maupun pengertian kata tersebut, akan tetapi dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Pada penjelasan pasal 22 “Tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa”.

Pengertian kata tender dalam penjelasan pasal 22 tersebut adalah untuk mengajukan tawaran harga untuk memborong suatu pekerjaan barang/jasa dengan mengumpulkan terlebih dahulu peminatnya yang diinformasikan melalui papan pengumuman resmi, media cetak dan bila memungkinkan dengan media elektronik. Kemudian tawaran harga yang diajukan secara tertulis dengan perincian harga yang dilampirkan didalam dilengkapi dengan persyaratan-persyaratan lainnya untuk memenuhi kelengkapan prakualifikasi. Sehingga kata tender yang terdapat dalam penjelasan pasal 22 UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan salah satu kata yang diadopsi dari bahasa asing.

Definisi lain terhadap pengertian tender, yaitu tawaran mengajukan harga meliputi tawaran untuk pembelian dan tawaran untuk penjualan atau yang bias dikatakan dengan tender penjualan. “Tender Penjualan” adalah penawaran harga oleh peserta tender untuk suatu pekerjaan, barang, atau jasa yang akan dijual. Sedangkan “Tender Pembelian” adalah penawaran harga oleh peserta tender untuk suatu pekerjaan, barang, dan atau jasa yang akan dibeli.⁹⁶

⁹⁵ Petunjuk pelaksanaan (juklak) Keppres Nomor 18 tahun 2000. *tentang pedoman pelaksanaan pengadaan barang/jasa instalasi pemerintah*. Bandung : citra umbara, 2002

⁹⁶ Proceedings, “Rangkaian lokakarya terbuka Hukum Kepailitan dan wawasan Hukum bisnis lainnya”, Undang-Undang No. 5 tahun 1999 dan KPPU. Cet I. Jakarta, 2003, hal. 138

Tender dilakukan hanya untuk memenuhi persyaratan formal sesuai dengan ketentuan pengadaan barang dan jasa. Tender yang berpotensi menciptakan persaingan usaha tidak sehat atau menghambat persaingan usaha adalah:⁹⁷

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

Tender diadakan dengan tujuan supaya mendapatkan barang dan jasa yang berkualitas yang disediakan oleh pelaku usaha yang profesional dengan cara-cara efisien, transparan, adil melalui proses persaingan yang sehat.⁹⁸

C. Persekongkolan yang berhubungan dengan Tender

Persekongkolan tender adalah perbuatan pelaku usaha yang melakukan kerjasama dengan pelaku usaha lain untuk menguasai pasar dengan cara mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.⁹⁹ Sacker dan Lohse mengatakan bahwa *konspirasi* (persekongkolan) tender adalah hambatan persaingan yang dilakukan apabila hasil pengumuman tender menguntungkan salah satu peserta tender.¹⁰⁰ Persekongkolan ini ditujukan untuk mengakibatkan tender kolusif, artinya para pesaing sepakat untuk mempengaruhi hasil tender demi kepentingan salah satu pihak dengan tidak

⁹⁷KPPU.go.id

⁹⁸ Ningrum Natasya Sirait, *Asosiasi & Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Medan, Pustaka Bangsa Press, 2003, hlm. 209

⁹⁹ A.M Tri Anggraini, "Penegakan Hukum Dan Sanksi Dalam Persekongkolan Penawaran Tender". *Jurnal Legislasi Indonesia Volume 3*. Jakarta, 2006. Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan HAM RI.

¹⁰⁰Sacker and Lohse, *Law Concerning the Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Competition* (Jakarta: GTZ & Katalis, 2002), hal. 314.

mengajukan penawaran atau mengajukan penawaran pura-pura.¹⁰¹ Padahal sifat dasar dari tender kolusif adalah anti persaingan, karena dianggap melanggar tujuan penawaran tender yang sesungguhnya, yaitu mendapatkan barang atau jasa dengan harga dan kondisi yang paling menguntungkan pihak penyelenggara.¹⁰²

Persekongkolan tender secara khusus diatur dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, yang berbunyi : “bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat“. Oleh karena itu yang dilarang dalam Pasal 22 UU No 5 Tahun 1999 adalah persekongkolan (conspiracy dan collusion) antara pelaku usaha dengan pihak lain dalam penentuan pemenang tender, yakni melalui pengajuan untuk menawarkan harga dalam memborong suatu pekerjaan atau juga pengajuan penawaran harga untuk pengadaan barang dan jasa-jasa tertentu. Akibat dari persekongkolan dalam menentukan siapa pemenang tender ini, seringkali timbul suatu kondisi “barrier to entry” yang tidak menyenangkan/merugikan bagi pelaku usaha lain yang sama-sama mengikuti tender (peserta tender) yang pada gilirannya akan mengurangi bahkan meniadakan persaingan itu sendiri. Adapun unsur-unsur yang terkandung dalam pasal ini adalah :

1. “pelaku usaha” diatur dalam Pasal 1 angka 5 UU Nomor 5 Tahun 1999 yaitu, bahwa pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara RI, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.
2. “bersekongkol” diartikan sebagai kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam

¹⁰¹ Munir Fuady, *Op. Cit*

¹⁰² Sacker and Lohse, *Op. Cit*

upaya memenangkan peserta tender tertentu. Istilah tersebut mengandung unsur-unsur sebagai berikut : kerjasama antara dua pihak atau lebih, secara terangterangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya, membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan, menciptakan persaingan semu, menyetujui dan atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan, tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu, pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung/tidak langsung kepadapelaku usaha yang mengikuti tender, dengan cara melawan hukum.¹⁰³

3. Unsur “Pihak Lain” menunjukkan bahwa persekongkolan selalu melibatkan lebih dari satu pelaku usaha. Pengertian pihak lain dalam hal ini meliputi para pihak yang terlibat, baik secara horizontal maupun vertikal dalam proses penawaran tender. Berdasarkan keterlibatan pihak lain tersebut, maka ada 3 bentuk persekongkolan, yaitu :
 - a. Bentuk pertama adalah persekongkolan horizontal, yakni tindakan kerjasama yang dilakukan oleh para penawar tender, misalnya mengupayakan agar salah satu pihak ditentukan sebagai pemenang dengan cara bertukar informasi harga serta menaikkan atau menurunkan harga penawaran. Dalam kerjasama semacam ini, pihak yang kalah diperjanjikan akan mendapatkan sub kontraktor dari pihak yang menang atau dengan mendapatkan sejumlah uang sebagai sesuai kesepakatan diantara para penawar tender.
 - b. Bentuk kedua adalah persekongkolan tender secara vertikal, artinya bahwa kerjasama tersebut dilakukan antara penawar dengan panitia pelaksana tender. Dalam hal ini, biasanya panitia memberikan berbagai

¹⁰³ Lihat pedoman pasal 22 tentang *Larangan Persekongkolan Usaha dalam tender*

kemudahan atas persyaratan-persyaratan bagi seorang penawar, sehingga dia dapat memenangkan penawaran tersebut.

- c. Bentuk ketiga adalah persekongkolan horizontal dan vertikal, yakni persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender, misalnya tender fiktif yang melibatkan panitia, pemberi pekerjaan, dan pelaku usaha yang melakukan penawaran secara tertutup.¹⁰⁴

Manipulasi tender adalah kesepakatan antara para pihak agar pesaing memenangkan suatu tender.¹⁰⁵ Kesepakatan ini dapat dicapai oleh satu atau lebih peserta tender yang sepakat menahan diri untuk tidak mengajukan penawaran atau oleh para peserta tender yang menyepakati satu peserta dengan harga lebih rendah dan kemudian menawarkannya di atas harga perusahaan yang direncanakan (dan dinaikkan). Proses pelelangan dirancang untuk meningkatkan keadilan dan menjamin bahwa harga yang serendah mungkin yang diterima. Manipulasi harga dalam suatu tender akan menghancurkan proses kompetitif ini. Kasus ini sering terjadi atas proyek-proyek pemerintah.¹⁰⁶ Praktek kolusi, korupsi, dan nepotisme (KKN) dalam proyek pemerintah telah menimbulkan persaingan yang tidak sehat alam usaha memenangkan tender proyek tersebut, persaingan yang tidak sehat ini membuka peluang terjadinya monopoli orang atau perusahaan tertentu dalam proyek-proyek yang berkaitan dengan pemerintah dan pada gilirannya merugikan masyarakat

¹⁰⁴ Sacker and Lohse, *Op. Cit.*

¹⁰⁵ R. Shyam Khemani et.al., *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy (Washington DC. And Paris: The World Bank and Organization for Economic Co-operation and Development=OECD, 1999)*, h. 23.

¹⁰⁶ *Ibid*

umum.¹⁰⁷ Mekanisme manipulasi dalam tender sangat beragam dan bervariasi, tetapi umumnya termasuk dalam kategori berikut ini.¹⁰⁸

1. tekanan penawaran (*Bid Suppression*). Satu atau lebih pesaing setuju menahan diri untuk tidak mengikuti tender atau untuk menarik penawaran yang telah diajukan sebelumnya agar perusahaan lain dapat memenangkan pelelangan itu. Pihak-pihak dalam kesepakatan secara administratif atau melalui pengadilan dapat menantang penawaran perusahaan-perusahaan yang bukan merupakan pihak dalam kesepakatan atau dengan cara lain berupaya mencegah mereka mengikuti lelang, misalnya dengan menolak untuk mensuplai bahan-bahan atau surat penawaran untuk sub kontrak.

2. penawaran pelengkap (*Complementary Bidding*). Perusahaan-perusahaan yang bersaing sepakat diantara mereka sendiri siapa yang seharusnya memenangkan lelang dan kemudian setuju bahwa yang lainnya akan mengajukan harga-harga penawaran yang pura-pura tinggi untuk menciptakan penampilan persaingan yang bersemangat, atau perusahaan-perusahaan yang kalah dapat mengajukan harga-harga kompetitif tetapi disertai dengan syarat-syarat lain yang tidak dapat diterima.

3. rotasi penawaran (*Bid Rotation*). Para pesaing bergiliran menjadi pemenang lelang, sedangkan yang lain mengajukan harga yang tinggi. Perusahaan-perusahaan yang bersepakat itu secara umum akan mencoba membuat tender-tender dimenangkan secara merata oleh masing-masing dari waktu ke waktu, pola rotasi yang teratur merupakan petunjuk adanya persekongkolan dalam tender tersebut. Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 mencakup konspirasi tender, yaitu suatu hambatan persaingan yang seringkali dianggap sangat serius. Jika hasil pengumuman tender menguntungkan salah satu peserta yang mengambil bagian, maka tender tersebut secara tersirat mengandung pembatasan persaingan harga.

¹⁰⁷ Abdul Hakim G. Nusantara dan Benny K. Harman, *Analisa dan Perbandingan Undang-undang Anti Monopoli: Undang-undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: Elex Media Komputindo, 1999), hal. 21.

¹⁰⁸R. Shyam Khemani, *et.al. Op.Cit*

4. Pembagian Pasar (*Market Division*), Adalah pola penawaran tender yang terdiri dari beberapa cara untuk memenangkan tender melalui pembagian pasar. Melalui metode ini, para penawar dapat merancang wilayah geografis maupun pelanggan tertentu, sehingga jika terdapat kontrak di wilayah tertentu, seluruh penawar sudah mengetahui penawar mana yang akan memenangkan tender.

UNCTAD menyatakan bahwa “*De minimis exemptions are those which are granted for transactions involving firms with turnover or market share below a certain threshold, which are not consider to affect competition significantly enough to make it necessary for the law to be made applicable to them or to be applied by them.*”¹⁰⁹ Apabila di pahami lebih lanjut maka dapat diambil intisari bahwa persekongkolan tender terjadi dalam berbagai bentuk, yaitu perjanjian yang menentukan siapa yang mengajukan penawaran termurah, perjanjian mengenai *cover bid* (penawaran secara sukarela terlalu mahal), perjanjian tidak akan bersaing satu sama lain dalam mengajukan penawaran, perjanjian standar umum untuk menentukan harga atau kondisi tender, perjanjian ‘memeras’ peserta tender luar, perjanjian yang sebelumnya mengatur pemenang tender atas dasar rotasi, atau alokasi geografis, atau alokasi pelanggan.¹¹⁰ Perjanjian-perjanjian dapat meliputi sistim penyediaan ganti rugi untuk peserta tender yang tidak berhasil berdasarkan persentase tertentu dari laba yang diperoleh peserta yang berhasil untuk dibagikan kepada peserta yang tidak berhasil pada akhir jangka waktu tertentu.¹¹¹

Persekongkolan juga dapat terjadi antara satu atau beberapa pelaku usaha dengan panitia tender atau panitia lelang misalnya rencana pengadaan yang diarahkan untuk pelaku usaha tertentu dengan menentukan persyaratan kualifikasi dan spesifikasi teknis yang mengarah pada suatu merek sehingga menghambat pelaku

¹⁰⁹ UNCTAD, Uruguay Round Agreements, hal. 315

¹¹⁰ Yakub Ad Krisnanto . *Analisis Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU Tentang Persekongkolan Tender.* <http://yakubadikrisnanto.wordpress.com/category/persekongkolan-tender/page/2/>. Diunduh 13 Oktober 2010

¹¹¹ Sacker and Lohse. *Op. Cit*

usaha lain untuk ikut tender.¹¹² Akibatnya kompetisi untuk memperoleh penawaran harga yang paling menguntungkan tidak terjadi. Pemakatan pengadaan yang seharusnya dilaksanakan dengan mempertimbangkan aspek efisiensi dan efektifitas, namun pada prakteknya banyak yang direkayasa untuk kepentingan KKN. Panitia pengadaan bekerja secara tertutup dan tidak memberikan perlakuan yang sama diantara para peserta tender.

Untuk mengetahui telah terjadi tidaknya suatu persekongkolan dalam tender, berikut dijelaskan berbagai indikasi persekongkolan yang sering dijumpai pada pelaksanaan tender. Perlu diketahui bahwa hal-hal berikut ini merupakan indikasi persekongkolan, sedangkan bentuk atau perilaku persekongkolan maupun ada tidaknya persekongkolan tersebut harus dibuktikan melalui pemeriksaan oleh Tim Pemeriksa atau Majelis KPPU.¹¹³

- 1.) Indikasi persekongkolan pada saat perencanaan, antara lain meliputi:
 - a. Pemilihan metode pengadaan yang menghindari pelaksanaan tender/lelang secara terbuka.
 - b. Pencantuman spesifikasi teknik, jumlah, mutu, dan/atau waktu penyerahan barang yang akan ditawarkan atau dijual atau dilelang yang hanya dapat disuplai oleh satu pelaku usaha tertentu.
 - c. Tender/lelang dibuat dalam paket yang hanya satu atau dua peserta tertentu yang dapat mengikuti/melaksanakannya.
 - d. Ada keterkaitan antara sumber pendanaan dan asal barang/jasa
 - e. Nilai uang jaminan lelang ditetapkan jauh lebih tinggi dari pada nilai dasar lelang.
 - f. Penetapan tempat dan waktu lelang yang sulit dicapai dan diikuti.

¹¹²Hernawanhadi, "*Penegakkan Hukum Persaingan Usaha*", 2002, (Jakarta : Citra Buana), hlm. 33

¹¹³ Lihat pedoman pelaksanaan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999

2.) Indikasi persekongkolan pada saat pembentukan Panitia, antara lain meliputi:

- a. Panitia yang dipilih tidak memiliki kualifikasi yang dibutuhkan sehingga mudah dipengaruhi.
- b. Panitia terafiliasi dengan pelaku usaha tertentu.
- c. Susunan dan kinerja Panitia tidak diumumkan atau cenderung ditutup-tutupi.

3.) Indikasi persekongkolan pada saat prakualifikasi perusahaan atau pra lelang, antara lain meliputi:

- a. Persyaratan untuk mengikuti prakualifikasi membatasi dan/atau mengarah kepada pelaku usaha tertentu.
- b. Adanya kesepakatan dengan pelaku usaha tertentu mengenai spesifikasi, merek, jumlah, tempat, dan/atau waktu penyerahan barang dan jasa yang akan ditender atau dilelangkan.
- c. Adanya kesepakatan mengenai cara, tempat, dan/atau waktu pengumuman tender/lelang.
- d. Adanya pelaku usaha yang diluluskan dalam prakualifikasi walaupun tidak atau kurang memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan.
- e. Panitia memberikan perlakuan khusus/istimewa kepada pelaku usaha tertentu.
- f. Adanya persyaratan tambahan yang dibuat setelah pra-kualifikasi dan tidak diberitahukan kepada semua peserta.
- g. Adanya pemegang saham yang sama diantara peserta atau Panitia atau pemberi pekerjaan maupun pihak lain yang terkait langsung dengan tender/lelang (benturan kepentingan).

4.) Indikasi persekongkolan pada saat pembuatan persyaratan untuk mengikuti tender/lelang maupun pada saat penyusunan dokumen tender/lelang, antara lain

meliputi adanya persyaratan tender/lelang yang mengarah kepada pelaku usaha tertentu terkait dengan sertifikasi barang, mutu, kapasitas dan waktu penyerahan yang harus dipenuhi.

5.) Indikasi persekongkolan pada saat pengumuman tender atau lelang, antara lain meliputi:

- a. Jangka waktu pengumuman tender/lelang yang sangat terbatas.
- b. Informasi dalam pengumuman tender/lelang dengan sengaja dibuat tidak lengkap dan tidak memadai. Sementara, informasi yang lebih lengkap diberikan hanya kepada pelaku usaha tertentu.
- c. Pengumuman tender/lelang dilakukan melalui media dengan jangkauan yang sangat terbatas, misalnya pada surat kabar yang tidak dikenal ataupun pada papan pengumuman yang jarang dilihat publik atau pada surat kabar dengan jumlah eksemplar yang tidak menjangkau sebagian besar target yang diinginkan.
- d. Pengumuman tender/lelang dimuat pada surat kabar dengan ukuran iklan yang sangat kecil atau pada bagian/lay-out surat kabar yang seringkali dilewatkan oleh pembaca yang menjadi target tender/lelang.

6.) Indikasi persekongkolan pada saat pengambilan dokumen tender/lelang, antara lain meliputi:

- a. Dokumen tender/lelang yang diberikan tidak sama bagi seluruh calon peserta tender/lelang.
- b. Waktu pengambilan dokumen tender/lelang yang diberikan sangat terbatas.
- c. Alamat atau tempat pengambilan dokumen tender/lelang sulit ditemukan oleh calon peserta tender/lelang.
- d. Panitia memindahkan tempat pengambilan dokumen tender/lelang secara tiba-tiba menjelang penutupan waktu pengambilan dan perubahan tersebut tidak diumumkan secara terbuka.

7.) Indikasi persekongkolan pada saat penentuan Harga Perkiraan Sendiri atau harga dasar lelang, antara lain meliputi:

- a. Adanya dua atau lebih harga perkiraan sendiri atau harga dasar atas satu produk atau jasa yang ditender/dilelangkan.
- b. Harga perkiraan sendiri atau harga dasar hanya diberikan kepada pelaku usaha tertentu.
- c. Harga perkiraan sendiri atau harga dasar ditentukan berdasarkan pertimbangan yang tidak jelas dan tidak wajar.

8.) Indikasi persekongkolan pada saat penjelasan tender atau *open house* lelang, antara lain meliputi:

- a. Informasi atas barang/jasa yang ditender atau dilelang tidak jelas dan cenderung ditutupi.
- b. Penjelasan tender/lelang dapat diterima oleh pelaku usaha yang terbatas sementara sebagian besar calon peserta lainnya tidak dapat menyetujuinya.
- c. Panitia bekerja secara tertutup dan tidak memberi layanan atau informasi yang seharusnya diberikan secara terbuka.
- d. Salah satu calon peserta tender/lelang melakukan pertemuan tertutup dengan Panitia.

9.) Indikasi persekongkolan pada saat penyerahan dan pembukaan dokumen atau kotak penawaran tender/lelang, antara lain meliputi:

- a. Adanya dokumen penawaran yang diterima setelah batas waktu.
- b. Adanya dokumen yang dimasukkan dalam satu amplop bersama-sama dengan penawaran peserta tender/lelang yang lain.

- c. Adanya penawaran yang diterima oleh Panitia dari pelaku usaha yang tidak mengikuti atau tidak lulus dalam proses kualifikasi atau proses administrasi.
- d. Terdapat penyesuaian harga penawaran pada saat-saat akhir sebelum memasukkan penawaran.
- e. Adanya pemindahan lokasi/tempat penyerahan dokumen penawaran secara tiba-tiba tanpa pengumuman secara terbuka.

10.) Indikasi persekongkolan pada saat evaluasi dan penetapan pemenang tender/lelang, antara lain meliputi:

- a. Jumlah peserta tender/lelang yang lebih sedikit dari jumlah peserta tender/lelang dalam tender atau lelang sebelumnya.
- b. Harga yang dimenangkan jauh lebih tinggi atau lebih rendah dari harga tender/lelang sebelumnya oleh perusahaan atau pelaku usaha yang sama.
- c. Para peserta tender/lelang memasukkan harga penawaran yang hampir sama.
- d. Peserta tender/lelang yang sama, dalam tender atau lelang yang berbeda mengajukan harga yang berbeda untuk barang yang sama, tanpa alasan yang logis untuk menjelaskan perbedaan tersebut.
- e. Panitia cenderung untuk memberi keistimewaan pada peserta tender/lelang tertentu.
- f. Adanya beberapa dokumen penawaran tender/lelang yang mirip.
- g. Adanya dokumen penawaran yang ditukar atau dimodifikasi oleh Panitia.
- h. Proses evaluasi dilakukan ditempat yang terpencil dan tersembunyi.
- i. Perilaku dan penawaran para peserta tender/lelang dalam memasukkan penawaran mengikuti pola yang sama dengan beberapa tender atau lelang sebelumnya.

11.) Indikasi persekongkolan pada saat pengumuman calon pemenang, antara lain meliputi:

- a. Pengumuman diumumkan secara terbatas sehingga pengumuman tersebut tidak diketahui secara optimal oleh pelaku usaha yang memenuhi persyaratan, misalnya diumumkan pada media massa yang tidak jelas atau diumumkan melalui faksimili dengan nama pengirim yang kurang jelas.
- b. Tanggal pengumuman tender/lelang ditunda dengan alasan yang tidak jelas.
- c. Peserta tender/lelang memenangkan tender atau lelang cenderung berdasarkan giliran yang tetap.
- d. Ada peserta tender/lelang yang memenangkan tender atau lelang secara terus menerus di wilayah tertentu.
- e. Ada selisih harga yang besar antara harga yang diajukan pemenang tender/lelang dengan harga penawaran peserta lainnya, dengan alasan yang tidak wajar atau tidak dapat dijelaskan.

12.) Indikasi persekongkolan pada saat pengajuan sanggahan, antara lain meliputi:

- a. Panitia tidak menanggapi sanggahan peserta tender/lelang.
- b. Panitia cenderung menutup-nutupi proses dan hasil evaluasi.

13.) Indikasi persekongkolan pada saat penunjukan pemenang tender/lelang dan penandatanganan kontrak, antara lain meliputi:

- a. Surat penunjukan pemenang tender/lelang telah dikeluarkan sebelum proses sanggahan diselesaikan.
- b. Penerbitan surat penunjukan pemenang tender/lelang mengalami penundaan tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan.
- c. Surat penunjukan pemenang tender/lelang tidak lengkap.

- d. Konsep kontrak dibuat dengan menghilangkan hal-hal penting yang seharusnya menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam kontrak.
- e. Penandatanganan kontrak dilakukan secara tertutup.
- f. Penandatanganan kontrak mengalami penundaan tanpa alasan yang tidak dapat dijelaskan.

14.) Indikasi persekongkolan pada saat pelaksanaan dan evaluasi pelaksanaan, antara lain meliputi:

- a. Pemenang tender/lelang mensub-contractkan pekerjaan kepada perusahaan lain atau peserta tender/lelang yang kalah dalam tender atau lelang tersebut;
- b. Volume atau nilai proyek yang diserahkan tidak sesuai dengan ketentuan awal, tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan.
- c. Hasil pengerjaan tidak sesuai atau lebih rendah dibandingkan dengan ketentuan yang diatur dalam spesifikasi teknis, tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan.

D. Pendekatan Rule of Reason dan Per se dalam Persekongkolan Tender

Dalam Black's Law Dictionary memberikan definisi definisi *rule of reason* dan *per se* adalah sebagai berikut¹¹⁴ :

Under "rule of reason" test for determining whether alleged acts violated §1 the Sherman Anti-Trust act (15 U.S.C.A. §1), which declares conspiracies in restraint of trade to be illegal, fact finder must weigh all circumstances of the case to decide whether practice unreasonably restrains competition, and the test requires that plaintiff show anticompetitive effects, or actual harm to competition, and not whether the practices were unfair or tortuous.

Per se violations in anti-trust law, term that implies that certain types of business agreements, such as price fixing, are considered inherently anti-

¹¹⁴ *Black's Law Dictionary with Pronunciation*, Sixth Edition, Centennial Edition (1891-1991), ST Paul. Minn, West Publishing Co, 1990.

competitive and injurious to the public without any need to determine if the agreement has actually injured market competition.

Penegakan hukum yang dilakukan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) terhadap praktek persekongkolan tender adalah dengan menggunakan pendekatan *rule of reason*. Secara eksplisit dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tidak menyebutkan prinsip *rule of reason* dan *per se illegal*. Penafsiran yang dilakukan oleh KPPU untuk menentukan suatu perjanjian atau kegiatan yang dilarang termasuk dalam kategori *rule of reason* dan *per se illegal* didasarkan pada analisis redaksional atau kalimat yang terdapat dalam setiap pasal dari undang-undang.¹¹⁵ Hal tersebut nampak ketika membandingkan diantara pasal-pasal tertentu yang termasuk dalam kategori *rule of reason* maupun *per se illegal*. Bahwa penafsiran yang dilakukan KPPU dalam hal menentukan suatu perbuatan (perjanjian atau kegiatan) yang dilarang didasarkan pada:¹¹⁶

1. Perjanjian atau kegiatan yang dilarang ditentukan sebagai *rule of reason* apabila karakteristik bunyi pasal mempunyai tujuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak seha.
2. Sedangkan dalam perjanjian atau kegiatan yang dilarang yang termasuk kategori *per se illegal* ditentukan sebagai perbuatan (perjanjian dan kegiatan) yang dilarang dan tujuan dari perbuatan tersebut tanpa memperhatikan akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut. Dengan demikian maka terhadap perbuatan tersebut dapat dinyatakan melanggar hukum (prinsip *per se illegal*).

Pendekatan *Per se illegal*, menurut Dr. Sutrisno Iwantono, MA. dalam tulisannya yang berjudul “ *Per se illegal* dan *Rule of Reason* dalam Hukum Persaingan Usaha” yang dimaksud dengan *per se* atau *per se illegal* adalah suatu perbuatan yang secara inheren bersifat dilarang atau illegal. Terhadap suatu perbuatan

¹¹⁵KPPU

¹¹⁶ Andi Fahmi Lubis, *et. al. Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Jakarta: ROV Creativ Media, 2009, hal. 38

atau tindakan atau praktik yang bersifat dilarang atau *illegal* tanpa perlu pembuktian terhadap dampak dari perbuatan tersebut. Mengenai apa yang dimaksud dengan *per se illegal* dapat juga diartikan sebagai suatu terminologi yang menyatakan bahwa suatu tindakan dinyatakan melanggar hukum dan dilarang secara mutlak, serta tidak diperlukan pembuktian apakah tindakan tersebut memiliki dampak negatif terhadap persaingan usaha. Perbuatan-perbuatan seperti: perjanjian penetapan harga (*price fixing agreements*), perjanjian pemboikotan (*boycotts agreements*), dan perjanjian pembagian wilayah (*geographical market division agreement*) adalah contoh perbuatan yang digolongkan sebagai *per se illegal*.

Rule of reason adalah suatu doktrin yang dibangun berdasarkan penafsiran atas ketentuan *Sherman Antitrust Act* oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat yang diterapkan dalam kasus *Standard Oil Co. Of New Jersey vs. United State* pada tahun 1911.¹¹⁷ Pendekatan *rule of reason*, yaitu penerapan hukum dengan mempertimbangkan alasan-alasan dilakukannya suatu tindakan atau suatu perbuatan oleh pelaku usaha. Untuk menerapkan prinsip ini tidak hanya diperlukan pengetahuan ilmu hukum tetapi penguasaan terhadap ilmu ekonomi.¹¹⁸ Melalui pendekatan *rule of reason* ini apabila suatu perbuatan dituduh melanggar hukum persaingan, maka pencari fakta harus mempertimbangkan dan menentukan apakah perbuatan tersebut menghambat persaingan dengan menunjukkan akibatnya terhadap proses persaingan dan apakah perbuatan itu tidak adil atau mempunyai pertimbangan lainnya.¹¹⁹ Pertimbangan atau argumentasi yang perlu dipertimbangkan antara lain adalah aspek ekonomi, keadilan, efisiensi, perlindungan terhadap golongan ekonomi tertentu dan *fairness*.¹²⁰

2.5 Pengaturan Persekongkolan di Amerika Serikat

A. Gambaran Umum

¹¹⁷ Hermansyah, *Op.cit.* hlm 79

¹¹⁸ Andi Fahmi Lubis, *Op.cit*

¹¹⁹ Hermansyah, *Loc. cit*

¹²⁰ *Ibid*

Perkembangan Undang-Undang di Amerika terkait dengan monopoli persaingan dan persaingan usaha tidak sehat dapat dikatakan cukup pesat. Undang-Undang yang dinamakan Sherman Act ini lahir pada tahun 1890. Namun sebelum berlakunya Sherman Act pada tahun 1890 ini, putusan-putusan pengadilan Amerika Serikat telah memberikan putusan-putusan mengenai larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat menurut sistem hukum *common law*. Larangan Praktik Monopoli dan persaingan usaha tidak sehat diatur dalam berbagai undang-undang dan terbagi menjadi 4 (empat) yakni: *Sherman Act*, *Clayton Act*, *Robinson-Patman Act*, dan *Federal Trade Commission Act*.

Sherman Act sendiri diundangkan pada tahun 1890 sehubungan dengan meluasnya kartelisasi, dan monopolisasi dalam ekonomi Amerika¹²¹. Mengenai hal-hal yang diatur di dalam Sherman Act dapat dikemukakan sebagai berikut:

The Sherman Act provides:

1. *Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal*
2. *The act also provides: "Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several states, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony [...]"*
3. *The act put responsibility upon government attorneys and districts courts to pursue and investigating trusts, companies, and organizations suspected violating the act.*

Lalu kemudian istilah persekongkolan (conspiracy) pertama kali ditemukan pada Antitrust Law di USA yang didapat melalui Yurisprudensi Mahkamah Tertinggi

¹²¹ Sutan Remi Sjahdeini, Latar Belakang, Sejarah, dan Tujuan UU Larangan Monopoli, Jurnal Hukum Bisnis vol 19, (Mei-Juni 2002)., hlm.6

Amerika Serikat, berkaitan dengan ketentuan Pasal 1 The Sherman Act 1890 yang berbunyi : dimana dalam pasal tersebut dinyatakan ; “..... persekongkolan untuk menghambat perdagangan (...conspiracy in restraint of trade.....) ”.¹²² Mahkamah Tertinggi USA juga menciptakan istilah “concerted action” untuk mendefinisikan istilah persekongkolan dalam hal menghambat perdagangan, dan kegiatan saling menyesuaikan berlandaskan pada persekongkolan guna menghambat perdagangan serta pembuktiannya dapat disimpulkan dari kondisi yang ada. Berdasarkan pengertian di USA itulah, maka persekongkolan merupakan suatu perjanjian yang konsekuensinya adalah perilaku yang saling menyesuaikan (conspiracy is an agreement which has consequence of concerted action).¹²³

B. Persekongkolan usaha (*conspiracy*) di Amerika Serikat

Pada hakekatnya Anti Trust Law Amerika Serikat berkaitan dengan pengekangan perdagangan atau praktek yang bersifat membatasi suatu perjanjian “mendatar” (*horizontal restraint*) atau suatu perjanjian “menegak” (*vertical restraint*) antara pembeli dan penjual, struktur pasar yang tidak bersaing dari suatu atau beberapa perusahaan dengan cara penggabungan dan diskriminasi harga.¹²⁴ Sherman Act diatur mengenai larangan melakukan monopoli yang dapat dikenai sanksi denda dan atau kurungan penjara dan bahwa setiap perjanjian yang menghambat perdagangan (*trade and commerce*) dinyatakan tidak sah dan dapat dikenai sanksi denda maupun kurungan penjara apabila terbukti.¹²⁵

¹²² Andi Fahmi Lubis, *et.al. Hukum Persaingan Usaha antara teks dan konteks*. KPPU, 2009. Hlm 164.

¹²³ Hermansyah, *Op. cit*, hlm 138-139

¹²⁴ Philip Areda, *Hukum Antitrust Amerika*. Dalam ceramah-ceramah Tentang Hukum Amerika Serikat, (Jakarta: PT. Tata Nusa, 1996), hlm.167

¹²⁵ Pasal 1 Sherman Act: Section 1:

"Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal."

Sherman Act hanya mengatur dua hal, yaitu (a) bahwa kontrak, persekongkolan atau kerjasama yang bertujuan untuk mengadakan pembatasan perdagangan dinyatakan sebagai pelanggaran hukum dan (b) setiap orang yang melakukan praktek monopoli atau melakukan konspirasi untuk melakukan monopoli dinyatakan bersalah. Dari bunyi ketentuan Section 1 Sherman Act tidak mengemukakan prinsip *rule of reason* dan *per se*. Diantara kedua prinsip tersebut yang pertama kali muncul adalah prinsip *rule of reason* yang merupakan hasil penafsiran hakim pada saat mengadili kasus *Standard Oil Company of New Jersey v. United States* (1911). Pada kasus tersebut hakim berpendapat bahwa penafsiran yang kaku terhadap ketentuan dalam Section 1 Sherman Act tidak dapat diberlakukan dalam perjanjian bisnis pada umumnya. Apabila dilakukan demikian (penafsiran yang kaku) maka akibatnya semua perjanjian atau kerjasama adalah melanggar Section 1 Sherman Act, dan hal tersebut bukan yang dimaksudkan oleh pembuat undang-undang (Kongres). Bahwa yang dimaksud membatasi perdagangan (*restraint of trade*) adalah perjanjian/kontrak/kerjasama membatasi perdagangan secara tidak masuk akal (*unreasonably restraintt of trade*).¹²⁶

Pendapat lain dikemukakan oleh Henry Cheeseman yang mengatakan bahwa di Amerika Serikat pengguna *per se rule* oleh Mahkamah Agung apabila pembatasan perdagangan dianggap secara ingeren merupakan tindakan anti persaingan (*once a restraintt is characterize as a per se violation, no defenses or justifications for restraintt will save it, and no further evidence need to be considered*).¹²⁷

Rule of reason menurut Cheeseman merupakan kebalikan dari kriteria *per se illegal* yang menentukan meskipun suatu perbuatan telah memenuhi rumusan

Section 2: "Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony [. . .]"

¹²⁶ David Reizel, *et.al.* Contemporary Business Law, McGraw-Hill Publishing Company, Fourth Edition., 2001, hlm 965

¹²⁷ Henry R. Cheeseman, *Business Law – Ethical, International & E-Commerce Enviroment*, Fourth Edition, Upper Saddle River, New Jersey 07458.

undang-undang, namun jika ada alasan objektif (biasanya alasan ekonomi) yang dapat membenarkan (*reasonable*) perbuatan tersebut, maka perbuatan itu bukan merupakan suatu pelanggaran. Di Amerika Serikat, pengadilan melakukan pengujian terhadap kasus-kasus yang ditangani dengan menggunakan faktor-faktor yang terdapat *rule of reason* antara lain:¹²⁸

1. *The pro – and anticompetitive effects of the challenged restraint*
2. *The competitive structure of the industry*
3. *The firm market share and power*
4. *The history and duration of the restraintt*
5. *Other relevan focus*

Pengertian prinsip *rule of reason* dan *per se* yang berdasarkan *AntiTrust Law* Amerika Serikat merupakan hasil akumulasi pengalaman penerapan hukum persaingan usaha. Dimana dalam prakteknya mengalami dinamika pemahaman, artinya bahwa *rule of reason* dan *per se* ketika diterapkan untuk melakukan analisis terhadap kasus-kasus persaingan usaha tergantung dari pemahaman hakim sehingga tidak menutup kemungkinan apabila pada kasus yang sama diterapkan prinsip yang berbeda.

C. Putusan perkara persekongkolan di Amerika Serikat

Guna melihat serta mempelajari tentang persekongkolan maka ada 2 (dua) kasus konvensional yang pernah terjadi di Amerika Serikat, yakni *Interstate Circuit Inc. vs United States*, serta *Theatre Enterprises Inc. vs Paramount Film Distributing Corp.*¹²⁹

1. Kasus *Interstate Circuit Inc. vs United States*

¹²⁸ *Ibid*

¹²⁹ Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*, (Surabaya: Srikandi), 2007, hlm. 45

Kasus ini terjadi pada tahun 1939 diawali dengan adanya 8(delapan) perusahaan distributor film yang mampu menguasai 75% pasar industri film telah membuat perubahan atas kontrak yang serupa dengan 2(dua) perusahaan pemilik bioskop di Texas (USA) untuk pertunjukan suatu film tertentu.

Tuduhan yang diajukan adalah, bahwa kedelapan distributor tersebut telah melakukan persekongkolan untuk secara bersama-sama membuat kontrak yang berisikan persyaratan, bahwa mereka akan mendapatkan lisensi untuk pertunjukan selanjutnya atas film tersebut. Akhirnya para pelaku usaha yang telah melakukan persengkongkolan tersebut dituduh melakukan pelanggaran pasal 1 *The Sherman Act* 1890, namun dalam tuduhan tersebut tidak disertai adanya bukti bahwa telah terjadi persetujuan diantara para pelaku usaha. (distributor) tersebut.

Berdasarkan kasus tersebut, fakta menunjukkan bahwa sebenarnya kedua pemilik bioskop di Texas telah mengajukan permohonan untuk melakukan perubahan atas kontrak yang telah disepakati sebelumnya, dan mereka menghendaki agar terjadi pembatasan persaingan usaha dalam pemutaran film tersebut di Texas.

Sehubungan dengan kasus tersebut (kasus tersebut merupakan kasus banding dari pengadilan district yang menyatakan bahwa telah terjadi persekongkolan antara para distributor), maka pihak *Supreme Court* Amerika telah menyimpulkan adanya 4 (empat) faktor yang dapat dijadikan alasan, yaitu:

- a. Oleh karena salah satu pemilik bioskop di texas mengajukan permohonan secara tertulis yang ditujukan kepada delapan distributor, maka masing-masing distributor dianggap telah mengetahui, bahwa mereka diminta untuk melakukan perubahan atas kontrak yang dimaksud. Jadi sebenarnya mereka tahu bahwa “penawaran” tersebut telah dikomunikasikan sebelumnya kepada semua distributor.
- b. Perubahan substansial telah dilakukan atas kontrak-kontrak dimaksud, serta dengan memandang kompleksitas kontrak tersebut tidak mungkin perubahan tersebut terjadi secara kebetulan.

- c. Perubahan yang dilakukan tersebut merupakan perubahan yang bersifat material (terutama berkaitan dengan kenaikan atas penetapan harga) serta dapat berlaku efektif, bila semua distributor setuju atas perubahan, dan adanya pembicaraan awal yang menandakan, bahwa semua pihak telah mengerti atas perubahan kontrak tersebut.
- d. Kegagalan dari para distributor untuk bias menghadirkan top management merke sebagai saksi untuk menolak adanya tuduhan persekongkolan menyebabkan kesaksian dari pihak distributor ditolak (tidak dapat diterima).

Dengan demikian pihak pengadilan berkesimpulan bahwa dalam suatu pembuktian adanya persekongkolan ternyata tidak harus dibuktikan dengan terjadinya persetujuan diantara para tertuduh. Atau dengan kata lain untuk pembuktian adanya persekongkolan tidak dibutuhkan/diharuskan ada suatu persetujuan diantara para pihak.

Adapun keputusan pemerintah di dalam putusannta ini adalah sebagai berikut¹³⁰:

“The Government contends that the distributors were parties to a common plan constituting a conspiracy in restraint of commerce; that each distributor would benefit by unanimous action, whereas otherwise the restrictions would probably injure the distributors who imposed them, and that prudence dictated that “no distributor agree to impose the restrictions in the absence of agreement or understanding that his fellows would do likewise;” that the restraints were unreasonable, and that they had the purpose and effect of raising and maintaining the level of admission prices; that, even if the distributors acted independently and not as participants in a joint undertaking, still the restraints were unreasonable in their effect upon the exhibitor's competitors.

¹³⁰ <http://openjurist.org/334/us/37/federal-trade-commission-v-morton-salt-co>, diunduh 30 Oktober 2010

Appellants, asserting copyright privileges, contend that the restrictions were reasonable; that they were intended simply to protect the licensee from what would otherwise be an unreasonable interference by the distributors with the enjoyment of the granted right of exhibition; that there was no combination or conspiracy among the distributors; that it was to the independent advantage of each distributor to impose the restrictions in its own agreement and that the contention that less than substantially unanimous action would have injured the distributors in making such agreements was contrary to the evidence, and that the restrictions did not have an injurious effect.

We intimate no opinion upon any of the questions raised by these rival contentions, but they point the importance of special and adequate findings in accordance with the prescribed equity practice.

The decree of the District Court is set aside, and the cause is remanded, with directions to the court to state.”

2. Kasus Theatre Enterprises Inc. Paramount Film Distributing Corp.

Kasus ini terjadi pada tahun 1954, dan dalam kasus ini pihak pengadilan menerima alasan, bahwa distributor film tidak terbukti melakukan persekongkolan untuk menghalangi hak pemilik bioskop diluar kota untuk mendapatkan hak pemutaran perdana atas film tersebut. Pengadilan menerima alasan, bahwa beberapa pembuktian tradisional adanya/indikasi persekongkolan tidak terpenuhi, yaitu :

- a. Adanya alasan kuat yang mendukung, bahwa masing-masing distributor telah bertindak sendiri-sendiri.
- b. Tidak ada bukti yang mampu menunjukkan, bahwa masing-masing distributor telah mengetahui, bahwa yang lainnya telah menerima atau telah mengedarkan penawaran untuk pemutaran perdana atas film tersebut.
- c. Para direktur dari distributor telah menyangkal adanya persekongkolan.

Walaupun pada akhirnya pengadilan telah mengambil suatu keputusan yang berbeda terhadap dua kasus tersebut, namun kedua kasus itu dapat dijadikan contoh atau model tentang adanya persekongkolan berdasarkan undang-undang anti monopoli.

2.6 Pengadaan Barang dan Jasa

A. Gambaran Umum

Pengadaan Barang dan Jasa secara umum, dalam artian pengadaan barang dan jasa yang pembiayaannya atau seluruhnya dibebankan kepada APBN/APBD ini diatur berdasarkan Keppres Nomor 80 Tahun 2003. Beberapa pengertian istilah dalam Keppres ini yang erat hubungannya dengan bahasan ini perlu dikemukakan yaitu:¹³¹

1. Pengertian istilah pengadaan barang/jasa pemerintah disebutkan dalam pasal 1 angka 1 adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang dibiayain dengan APBN/APBD baik yang dillaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang/jasa
2. Pengertian istilah pengguna barang/jasa adalah kepala kantor/satuan kerja/pemimpin bagian proyek/ pengguna anggaran Daerah/ pejabat yang disamakan sebagai pemilik pekerjaan yang bertanggung jawab atas pelaksanaan pengadaan barang/jasa dalam lingkungan unit/projek tertentu
3. Pejabat pengadaan adalah personil yang diangkat oleh pengguna barang/jasa untuk melaksanakan pemilihan penyediaan barang/jasa dengan nilai sampai dengan Rp. 50.000.000 (lima puluh juta rupiah)
4. Pengertian istilah barang tersebut dalam pasal 1 angka 11 yaitu barang adalah benda dalam berbagai bentuk dan uraian, yang meliputi bahan baku, barang setengah jadi, barang jadi/peralatan, yang spesifikasinya ditetapkan oleh pengguna jasa.
5. Pengertian istilah jasa disebutkan dalam pasal 1 angka 12 yaitu jasa pemborongan adalah layanan pekerjaan pelayanan konstruksi atau wujud

¹³¹ Diatur dalam Keppres Nomor 80 tahun 2003

pengguna barang/jasa dan proses serta pelaksanaannya diawasi oleh pengguna barang dan jasa

6. Kontrak adalah perikatan antara pengguna barang/jasa dengan penyedia barang/jasa dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa
7. Pakta integritas adalah surat pernyataan yang ditandatangani oleh pengguna barang/jasa/panitia pengadaan/ pejabat pengadaan/penyedia barang/jasa yang berisi ikrar untuk mencegah dan tidak melakukan kolusi, korupsi dan nepotisme (KKN) dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa.
8. Pekerjaan kompleks adalah pekerjaan yang memerlukan teknologi tinggi dan/atau mempunyai resiko tinggi dan/atau menggunakan peralatan didesain khusus dan/atau bernilai diatas Rp. 50.000.000.000 (lima puluh milyar rupiah)

B. Maksud dan Tujuan

Maksud diberlakukannya Keputusan Presiden ini adalah mengatur pelaksanaan pengadaan barang/jasa yang sebagian atau seluruhnya dibiayai APBN/APBD, sedangkan tujuan diberlakukannya Keputusan Presiden ini adalah agar pelaksanaan pengadaan barang/jasa yang sebagian atau seluruhnya dibiayai APBN/APBD dilakukan secara efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil/tidak diskriminatif, dan akuntabel.¹³²

C. Prinsip Dasar

Pengadaan barang/jasa wajib menerapkan prinsip-prinsip dasar sebagai berikut:¹³³

1. Efisien, berarti pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan;

¹³² *ibid*, pasal 2.

¹³³ *ibid*, pasal 3

2. Efektif, berarti pengadaan barang dan jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan;
3. terbuka dan bersaing, berarti pengadaan barang/jasa harus terbuka bagi penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat di antara penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan;
4. transparan, berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang/jasa, sifatnya terbuka bagi peserta penyedia barang/jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya;
5. adil/tidak diskriminatif, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan cara dan atau alasan apapun;
6. akuntabel, berarti harus mencapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintahan dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang/jasa.

BAB III
KASUS PT. KAI DENGAN GENERAL ELECTRIC (GE)
TRANSPORTATION MENGENAI DUGAAN PERSEKONGKOLAN USAHA
TERKAIT DENGAN PEMBELIAN 20 LOKOMOTIF

3.1 Kasus Posisi

Kebutuhan akan suatu barang oleh perusahaan negara pastinya selalu menginginkan adanya peningkatan. Hal ini tentu didasari oleh permintaan masyarakat agar terpenuhinya fasilitas yang memadai lagi mereka dapat gunakan dengan maksimal. Berkaitan dengan pemenuhan tersebut, PT. KAI mempunyai visi sebagai penyedia jasa Kereta Api yang fokus pada pelayanan pelanggan dan memenuhi harapan *stakeholders*. Sedangkan misi dari PT KAI adalah menyelenggarakan bisnis perkeretaapian dan bisnis usaha penunjangnya, melalui praktek bisnis dan model organisasi terbaik untuk memberikan nilai tambah yang tinggi bagi *stakeholders* dan kelestarian lingkungan berdasarkan 4 pilar utama : keselamatan, ketepatan waktu, pelayanan dan kenyamanan.¹³⁴ Dalam kurun waktu 50 (lima puluh) tahun lebih PT. KAI telah mempercayakan kepada GE Transportation dalam memilih lokomotif sebagai fasilitas mereka. Hal ini dikarenakan kebiasaan dan kualitas yang baik dari GE Transportation namun ternyata dibalik pembelian tersebut, “tercium” suatu dugaan pelanggaran terhadap persaingan usaha.

Hal ini berawal dari laporan mengenai General Electric (GE) Transportation sebagai Terlapor I dan PT. Kereta Api (PT. KAI) (Persero) sebagai Terlapor II. Setelah melakukan klarifikasi dan penelitian atas laporan tersebut, KPPU menyatakan bahwa laporan tersebut telah lengkap dan jelas. Berdasarkan laporan tersebut, Komisi menerbitkan penetapan Nomor 17/KPPU/Pen/II/2010 tanggal 1 Februari 2010 untuk melakukan pemeriksaan pendahuluan perkara Nomor 05/KPPU-L/2010 terhitung sejak tanggal 1 Februari 2010 sampai dengan tanggal 15 Maret 2010. Setelah

¹³⁴Gading Mahendradata, <http://manajemendanbisnis.com/2009/12/12/pt-kereta-api-indonesia-persero/> , Diunduh 28 September 2010

melakukan Pemeriksaan Pendahuluan, Tim Pemeriksa Pendahuluan menemukan bukti awal adanya pelanggaran pasal 19 huruf d dan pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Lalu berdasarkan rekomendasi Tim Pemeriksaan Pendahuluan, Komisi menerbitkan Penetapan Komisi Nomor 53/KPPU/Pen/III/2010 tanggal 15 Maret 2010 yang menetapkan untuk melanjutkan perkara Nomor 05/KPPU-L/2010 ke dalam tahap Pemeriksaan Lanjutan terhitung sejak tanggal 15 Maret 2010 sampai dengan tanggal 10 Juni 2010. Setelah itu, Komisi memperpanjang jangka waktu pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 05/KPPU-L/2010 berdasarkan keputusan Komisi Nomor 200/KPPU/Kep/VI/2010 tanggal 11 Juni 2010, terhitung mulai tanggal 11 Juni 2010 sampai dengan tanggal 22 Juli 2010. Sehingga dalam hal ini dugaan pelanggaran adalah mengenai diskriminasi persaingan usaha dan persekongkolan.¹³⁵

Dalam kasus ini seperti telah disebutkan diatas terdapat 2 terlapor, yang mana terlapor I merupakan perusahaan milik Amerika Serikat yaitu GE (General Electric) Transportation dan Terlapor 2 adalah perusahaan milik Indonesia yaitu PT. Kereta Api (Persero) sebagai satu-satunya Penyelenggara Sarana Perkeretaapian di Indonesia sekaligus penyelenggara tunggal dalam hal pengadaan lokomotif di Indonesia. Sehingga dapat dilihat dengan jelas bahwa dalam hal ini perusahaan GE berminat melakukan kerjasama dalam hal penyelenggaraan lokomotif di Indonesia tidak mempunyai pilihan lain selain memasok ke PT. KAI, ditambah lagi pengadaan lokomotif jenis CC-204 dalam pelelangan Pengadaan Lokomotif tahun 2009 telah mengarah pada merek/jenis tertentu dimana lokomotif CC-204 dari General Electric telah digunakan sejak tahun 2000, dan Spesifikasi Teknis Lokomotif dalam RKS yang disampaikan oleh Panitia kepada Tim merupakan spesifikasi teknis Lokomotif dari General Electric dengan merek New C20-EMP. Dalam hal ini terlihat sekali bahwa PT. KAI memilih GE didasarkan oleh faktor kebiasaan yang sudah dijalankan selama ini. Misalnya : Direksi PT Kereta Api (Persero) tetap menyetujui Keputusan Panitia Pelelangan meskipun penawaran General Electric Transportation tidak memenuhi persyaratan Administrasi dan Teknis sebagaimana dipersyaratkan dalam RKS. Tindakan diskriminasi juga dilakukan dengan “tercium” bahwa meskipun

¹³⁵ Putusan KPPU No.05/KPPU-L/2010, hlm. 3

penawaran General Electric Transportation tidak memenuhi persyaratan Administrasi dan Teknis sebagaimana dipersyaratkan dalam RKS (Rencana Kerja dan Syarat-Syarat), PT Kereta Api (Persero) tidak berusaha mencari penyedia barang (Lokomotif) lain yang dapat memasok Lokomotif kepada PT Kereta Api (Persero) dengan cara melakukan pelelangan ulang.

Kasus ini berawal pada tanggal 30 Desember 2008 Nota Permintaan Dana (NPD) Nomor 65/NPD/DI/XII/2008 dari DIRBANGUS (Julison Arifin) kepada DIRKU (Achmad Kuntjoro), mengenai nilai pengadaan 10 (sepuluh) unit lokomotif CC-204 sebesar Rp. 192.500.000.000 (seratus sembilan puluh dua milyar lima ratus juta rupiah). PT Kereta Api (Persero) mengaku sejak awal memang berniat membeli lokomotif dari GE dengan alasan lokomotif tersebut telah teruji dan para teknisi PT Kereta Api (Persero) sudah terbiasa dengan lokomotif dimaksud, Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC204 yang direalisasikan tahun 2009 merupakan gabungan 10 (sepuluh) unit tahun 2008 dan 10 (sepuluh) unit tahun 2009 yang sejak dulu memang dilakukan melalui mekanisme penunjukan langsung, yang dalam hal ini menunjuk General Electric (GE) Transportation Rail sebagai penyedia produknya, namun keinginan membeli langsung tersebut terhambat oleh aturan internal yang tidak memperbolehkan pembelian langsung apabila nilainya Rp 200.000.000 (dua ratus juta rupiah)¹³⁶, sehingga PT Kereta Api (Persero) menetapkan metode penunjukan langsung dalam pengadaan 20 (dua puluh) lokomotif ini dengan konsekuensi hanya GE yang akan diundang untuk mengajukan penawaran.

Kemudian berdasarkan Nota Nomor 431/KA/VI/2009 tanggal 26 Juni 2009 dari Direktur Keuangan (Achmad Kuntjoro) kepada DIRKOM, telah menyetujui diberikannya Ijin Prinsip Pengadaan 10 (sepuluh) unit Lokomotif CC-204 sebesar 173.937.191.000 (seratus tujuh puluh tiga milyar sembilan ratus tiga puluh tujuh juta seratus sembilan puluh satu ribu rupiah). Pada hal ini penulis melihat bahwa tindakan yang dilakukan telah melanggar ketentuan peraturan yang berlaku karena tetap meluluskan penawaran dari General Electric Transportation meskipun pihak GE tidak

¹³⁶Lihat Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 85 Tahun 2006 Tentang Perubahan Keenam atas Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, dalam Lampiran I Bab I huruf C.1.a.4 diubah.

memenuhi persyaratan Administrasi dan Teknis sesuai dengan RKS. Apabila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 30 ayat (5) Surat Keputusan Direksi PT. Kereta Api (Persero) Nomor Kep.U/PL.102/IV/26/KA-2009 yang tidak memperbolehkan justifikasi yang mengarah pada suatu merek/jenis barang tertentu dengan maksud langsung menunjuk kepada penyedia barang/jasa tertentu, maka hal ini jelas-jelas melanggar atau bertentangan dengan SK dimaksud. Bahwa dengan hal ini maka Direksi PT. Kereta Api dan panitia pelelangan tidak melaksanakan prosedur pengadaan sesuai peraturan perusahaan dan RKS. Selain itu ditemukan fakta lain yang mengatakan bahwa Panitia Pelelangan telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan pelelangan sebagaimana diatur dalam RKS yang bertujuan untuk memfasilitasi GE Transportation agar dapat memenuhi syarat untuk ditunjuk dalam pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif Tahun 2009.

Berdasarkan analisis dari KPPU, Mengacu pada ketentuan dalam Peraturan Komisi Nomor 02 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang menyatakan proses penunjukan langsung termasuk dalam lingkup tender yang diatur dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, maka proses penunjukan langsung 20 (dua puluh) unit lokomotif CC-204 yang dilakukan oleh PT Kereta Api (Persero) kepada GE Transportation juga termasuk lingkup tender sebagaimana dimaksud Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Justifikasi PT Kereta Api (Persero) melakukan proses pengadaan dengan penunjukan langsung kepada GE Transportation secara jelas menguraikan produk yang mengarah kepada produk atau merek tertentu, sehingga proses tersebut tidak dapat dikatakan telah sesuai dengan mekanisme, prosedur dan peraturan perusahaan dan RKS. Sistem operasional kereta api yang mengacu pada produk-produk GE tidak dapat dibenarkan, karena akan terjadi ketergantungan dengan GE atau GE-nisasi, dan hal ini merupakan bentuk praktek monopoli yang tidak dibenarkan oleh UU No. 5 Tahun 1999. Ditambah ketergantungan yang telah dialami oleh PT Kereta Api (Persero) terhadap produk GE Transportation menunjukan PT Kereta Api (Persero) tidak mampu dan tidak mau membuat spesifikasi teknis yang lebih rinci yang bisa menguji head to head dari produk lokomotif yang ada di pasaran, hingga pada akhirnya PT Kereta Api (Persero)

melakukan penunjukan langsung kepada GE Transportation dengan alasan telah terbiasa dengan produk dari GE Transportation. Pengaturan yang dilakukan oleh PT Kereta Api (Persero) yang sejak awal menginginkan lokomotif dari GE Transportation adalah bentuk persekongkolan yang dilarang oleh UU No. 5 Tahun 1999.

Dalam hal ini KPPU memutuskan:¹³⁷

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

¹³⁷ Putusan KPPU Perkara No. 05/KPPU-L/2010, hlm 91-92

7. Menghukum Terlapor II: PT Kereta Api (Persero) untuk membayar denda sebesar Rp 2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha).

Menurut penelusuran yang dilakukan melalui media elektronik ataupun media cetak, bahwa sejak putusan ini dikeluarkan sampai hari ini tidak ada pihak yang keberatan atau melakukan upaya hukum banding kepada Pengadilan. Dalam suatu muatan berita dikatakan bahwa PT. KAI akan segera melaporkan keberatan disusul oleh GE Transportation selang waktu 14 hari setelah diberikannya salinan putusan oleh KPPU.¹³⁸ Namun belum ada pernyataan resmi yang menyatakan bahwa kedua perusahaan tersebut melakukan banding atau mengajukan keberatan.

3.2 Pembuktian mengenai diskriminasi dan persekongkolan ditinjau dari KEPPRES No. 80 tahun 2003 sebagaimana telah diubah oleh PERPRES No. 8 tahun 2006 Tentang perubahan keempat

Penunjukkan langsung merupakan tindakan dalam pengadaan barang/jasa yang sangat berkaitan dengan tindakan KKN maupun persaingan usaha tidak sehat. Dalam penunjukkan langsung, pengguna barang/jasa menunjuk langsung penyedia barang/jasa untuk melaksanakan pekerjaan yang diberikan oleh pengguna barang/jasa. Menurut KEPPRES No. 80 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah oleh PERPRES No. 8 Tahun 2006, penunjukkan GE (General Electric) Transportation diklasifikasikan sebagai pengadaan jasa pemborongan.¹³⁹ Terdapat pengaturan pada PERPRES No. 8 Tahun 2006 yang mengatakan bahwa “Dalam keadaan tertentu dan

¹³⁸<http://www.primaironline.com/berita/ekonomi/pt-ka-terima-putusan-kppu-hari-ini-ge-besok>, diunduh 31 Oktober 2010

¹³⁹Jasa Pemborongan adalah layanan pekerjaan pelaksanaan konstruksi atau wujud fisik lainnya yang perencanaan teknis dan spesifikasinya ditetapkan Pejabat Pembuat Komitmen sesuai penugasan Kuasa Pengguna Anggaran dan proses serta pelaksanaannya diawasi oleh Pejabat Pembuat Komitmen. Menurut pasal 1 ayat 12 PEPRPRES No. 8 Tahun 2006

keadaan khusus, pemilihan penyedia barang/jasa dapat dilakukan dengan cara penunjukan langsung terhadap 1 (satu) penyedia barang/jasa dengan cara melakukan negosiasi baik teknis maupun biaya sehingga diperoleh harga yang wajar dan secara teknis dapat dipertanggungjawabkan”.¹⁴⁰ Dalam KEPPRES No. 80 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah oleh PERPRES No. 70 Tahun 2005 tentang perubahan ketiga KEPPRES No. 80 Tahun 2003 terdapat kriteria-kriteria mengenai alasan pelaksanaan penunjukan langsung yaitu apabila terdapat suatu keadaan tertentu dan keadaan khusus. Yang dimaksud dengan keadaan tertentu antara lain adalah :

- a. penanganan darurat untuk pertahanan negara, keamanan dan keselamatan masyarakat yang pelaksanaan pekerjaannya tidak dapat ditunda atau harus dilakukan segera, termasuk penanganan darurat akibat bencana alam; dan/atau
- b. pekerjaan yang perlu dirahasiakan yang menyangkut pertahanan dan keamanan negara yang ditetapkan oleh Presiden; dan/atau pekerjaan yang berskala kecil dengan nilai maksimum Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah), dengan ketentuan:
 - 1) untuk keperluan sendiri ;dan/atau
 - 2) teknologi sederhana; dan/atau
 - 3) risiko kecil; dan/atau
 - 4) dilaksanakan oleh penyedia barang/jasa usaha orang perseorangan dan/atau badan usaha kecil termasuk koperasi kecil.
- c. Pekerjaan yang hanya dapat dilakukan oleh pemegang hak paten atau pihak yang telah mendapat ijin; dan/atau
- d. Pekerjaan pengadaan barang dan pendistribusian logistik pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang penanganannya memerlukan pelaksanaan secara cepat dalam rangka penyelenggaraan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang diselenggarakan sampai dengan bulan Juli 2005 berdasarkan peraturan perundang-undangan. Pekerjaan

¹⁴⁰*Ibid.* Pasal 17

sebagaimana dimaksud dalam huruf e meliputi pengadaan dan pendistribusian surat suara, kartu pemilih beserta perlengkapan lainnya untuk pelaksanaan pemilihan Kepala daerah dan Wakil Kepala Daerah; dan/atau

- e. Pekerjaan pengadaan barang/jasa yang penanganannya memerlukan pelaksanaan secara cepat dalam rangka rehabilitasi dan rekonstruksi di Provinsi Nangroe Aceh Darussalam dan Kepulauan Nias Provinsi Sumatera Utara yang dilaksanakan oleh Badan Rehabilitasi dan Rekonstruksi Wilayah dan Kehidupan Masyarakat Provinsi Nangroe Aceh Darussalam dan Kepulauan Nias Provinsi Sumatera Utara. Pekerjaan sebagaimana dimaksud dalam huruf f meliputi:

1. pekerjaan pengadaan perumahan, yang waktu pelaksanaan pengadaannya dilakukan sebelum 1 Juli 2006;
2. pekerjaan yang dilakukan dalam rangka meneruskan pekerjaan pengadaan perumahan yang tidak dilaksanakan oleh pemberi hibah sesuai dengan tenggat waktu yang telah ditetapkan oleh Badan Rehabilitasi dan Rekonstruksi, yang penyelesaian pekerjaannya perlu dilaksanakan secara cepat paling lama 1 (satu) tahun setelah pemberi hibah tidak mampu melaksanakan kewajibannya.¹⁴¹

Sementara itu, yang dimaksud dengan keadaan khusus adalah :

- a. Pekerjaan berdasarkan tarif resmi yang ditetapkan pemerintah; atau
- b. Pekerjaan/barang spesifik yang hanya dapat dilaksanakan oleh satu penyedia barang/jasa, pabrikan, pemegang hak paten; atau
- c. Merupakan hasil produksi usaha kecil atau koperasi kecil atau pengrajin industri kecil yang telah mempunyai pasar dan harga yang relatif stabil; atau

¹⁴¹Indonesia, PERPRES No. 70 Tahun 2005, penjelasan pasal 17 ayat (5)

- d. Pekerjaan yang kompleks yang hanya dapat dilaksanakan dengan penggunaan teknologi khusus dan/atau hanya ada satu penyedia barang/jasa yang mampu mengaplikasikannya.¹⁴²

Berdasarkan kriteria penunjukan langsung diatas maka penunjukan langsung GE (General Elerctronic) Transportation yang dilakukan oleh PT. KAI merupakan penunjukan langsung yang tidak sesuai dengan pengaturan pengadaan barang/jasa khususnya penunjukan langsung dalam KEPPRES No. 80 Tahun 2003 yang sudah diubah oleh PERPRES No. 8 tahun 2006. Keadaan PT. KAI dalam menunjuk langsung GE Transportation tidak berada dalam kategori keadaan tertentu dan keadaan khusus yaitu:

1. Pengadaan lokomotif seri CC-204 tidak ada hubungannya dengan penanganan darurat untuk pertahanan negara, keamanan dan keselamatan masyarakat yang pelaksanaan pekerjaanya tidak dapat ditunda atau harus dilaksanakan segera, termasuk penanganan darurat akibat bencana alam.
2. GE (General Electric) Transportation bukanlah satu-satunya pihak yang mampu memberikan jasa di bidang Lokomotif. Masih ada perusahaan lainnya yang bergerak dibidang pengadaan jasa Lokomotif.
3. Pembuatan lokomotif CC-204 bukan merupakan pekerjaan yang perlu dirahasiakan yang menyangkut pertahanan dan keamanan negara yang ditetapkan oleh Presiden.
4. Pembuatan lokomotif CC-204 memerlukan biaya sebesar Rp. 366,437,191,000 (Tiga ratus enam puluh enam milyar empat ratus tiga puluh tujuh juta seratus sembilan puluh satu ribu rupiah), sementara batas harga pengadaan barang/jasa yang bisa dilakukan dengan penunjukan langsung adalah maksimal 50 juta.
5. Pembuatan lokomotif CC-204 bukanlah pekerjaan yang memerlukan penyelesaian secara cepat dalam rangka pengembalian kekayaan negara yang penangannya dilakukan secara khusus berdasarkan peraturan perundang-

¹⁴² *Ibid.*

undangan. Pembuatan lokomotif CC-204 tidak ada hubungannya dengan pekerjaan yang memerlukan penyelesaian secara cepat dalam rangka pengembalian kekayaan negara.

Berdasarkan alasan-alasan diatas, maka PT. Kereta Api Indonesia secara nyata telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan KEPPRES No. 80 Tahun 2003 sebagaimana yang telah diubah oleh PERPRES No. 70 Tahun 2005. Hal ini dikarenakan PT. KAI telah sempat mengadakan lelang yang diikuti oleh CSR dan PT. Trihita namun pada kenyataannya PT. KAI melakukan penunjukan langsung GE Transportation tanpa melakukan tender, yang secara jelas GE tidak memenuhi persyaratan penawaran namun tetap ditunjuk langsung sebagai pemenang. Penunjukan langsung kepada GE Transportation ini pun tidak didasari oleh pada keadaan khusus atau keadaan tertentu.

3.3 Tinjauan Mengenai Pengadaan 20 Lokomotif oleh GE Transportation menurut UU Persaingan Usaha dan Prinsip-prinsip Hukum Persaingan Usaha

A. Persekongkolan

Di dalam UU Persaingan Usaha pengaturan mengenai Tender berbunyi “Pelaku Usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”¹⁴³. Pengertian tender adalah tawaran mangajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa.¹⁴⁴ Tender memiliki tujuan untuk memperoleh pemenang tender. Persekongkolan dalam tender tersebut dapat terjadi melalui kesepakatan-kesepakatan, baik tertulis maupun tidak tertulis. Persekongkolan ini mencakup jangkauan perilaku yang luas, antara lain usaha produksi dan atau distribusi, kegiatan asosiasi

¹⁴³ Lihat UU Persaingan Usaha, ps. 22

¹⁴⁴ *Ibid.* Penjelasan pasal 22

perdagangan, penetapan harga, dan manipulasi lelang atau kolusi dalam tender (*collusive tender*) yang dapat terjadi melalui kesepakatan antar pelaku usaha, antar pemilik pekerjaan maupun antar kedua belah pihak tersebut. Kolusi atau persekongkolan dalam tender ini bertujuan untuk membatasi pesaing lain yang potensial untuk berusaha dalam pasar yang bersangkutan dengan cara menentukan pemenang tender. Persekongkolan tersebut dapat terjadi disetiap tahapan proses tender, mulai dari perencanaan dan pembuatan persyaratan oleh pelaksana atau panitia tender, penyesuaian dokumen tender antara peserta tender, hingga pengumuman tender.¹⁴⁵

Adapun dalam pedoman ini unsur-unsur dalam pasal 22 UU Persaingan Usaha adalah sebagai berikut :

(1). Unsur Pelaku Usaha

Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 butir 5, pelaku usaha adalah:

“Setiap orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”.¹⁴⁶

(2). Unsur Bersekongkol

Bersekongkol adalah:

*“Kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu.”*¹⁴⁷

Unsur bersekongkol antara lain dapat berupa:

- a. kerjasama antara dua pihak atau lebih;
- b. secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya;

¹⁴⁵ Lihat pedoman pelaksanaan pasal 22, hlm.4

¹⁴⁶ *Ibid*, hlm. 6

¹⁴⁷ *Ibid*

- c. membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan;
- d. menciptakan persaingan semu;
- e. menyetujui dan atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan;
- f. tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu;
- g. pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender, dengan cara melawan hukum.

(3). Unsur Pihak Lain

Pihak Lain adalah:

*“para pihak (vertikal dan horizontal) yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut”.*¹⁴⁸

(4). Unsur Mengatur dan atau Menentukan Pemenang Tender

Mengatur dan atau menentukan pemenang tender adalah:

*“suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara”. Pengaturan dan atau penentuan pemenang tender tersebut antara lain dilakukan dalam hal penetapan kriteria pemenang, persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, proses tender, dan sebagainya.*¹⁴⁹

(5). Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat

Persaingan usaha tidak sehat adalah:

¹⁴⁸ *Ibid*

¹⁴⁹ *Ibid*

“persaingan antarpelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau menghambat persaingan usaha.”¹⁵⁰

Berdasarkan unsur-unsur dari pasal 22 UU Persaingan Usaha tersebut dikaitkan dengan dengan pengadaan 20 lokomotif oleh GE Transportation yang dipilih oleh PT. KAI maka:

1. **Unsur Pelaku Usaha**, unsur ini terpenuhi karena GE Transportation masuk kedalam pengertian pelaku usaha, karena GE Transportation merupakan badan hukum berupa perseroan yang didirikan di Amerika Serikat, melakukan kegiatan ekonomi di Negara Republik Indonesia untuk men-*supply* lokomotif ke PT Kereta Api (Persero) dan menjadi peserta Penunjukkan Langsung pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC-204 Tahun Anggaran 2008 dan 2009. Maka dikatakan bahwa unsure pelaku usaha terpenuhi.
2. **Unsur bersekongkol**, unsur ini terpenuhi. Persekongkolan disebutkan dalam UU Persaingan Usaha bahwa “...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...”¹⁵¹. Unsur ini menurut penulis terpenuhi karena PT. KAI yang bergerak dalam bidang jasa perkeretaapian dengan GE Transportation yang bergerak dibidang penyediaan jasa lokomotif maka dinilai sengaja melakukan persekongkolan dengan cara penunjukkan langsung.
3. **Unsur Pihak lain**, dalam kasus ini yang dimaksud dengan pihak lain adalah PT. KAI. Namun harus diingat sekali lagi bahwa tidak ada tender dalam proyek pengadaan lokomotif CC-204 ini, sehingga tidak ada persekongkolan antara GE Transportation selaku pelaku usaha dengan PT. KAI selaku pelaku pihak lain.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ UU Persaingan Usaha, Pasal 1 angka 8

- 4. Unsur mengatur dan menentukan pemenang tender**, unsur ini tidak terpenuhi karena tidak ada tender yang terjadi dalam proyek pengadaan 20 lokomotif CC-204.

Dalam penjelasannya dalam putusan KPPU, menyatakan bahwa unsur ini terpenuhi karena majelis komisi menilai ada unsur kesengajaan melakukan persekongkolan yang dilakukan oleh PT. Kereta Api (Persero) untuk menentukan dan/atau mengatur GE Transportation sebagai satu-satunya peserta pengadaan dalam perkara *aquo*.

Menurut penulis yang dilakukan PT. KAI untuk menentukan kemenangan GE Transportation adalah semata-mata bukan dalam pemenangan pelelangan melainkan dalam melakukan penunjukan langsung sehingga tidak dapat dikatakan sebagai unsur mengatur dan/atau menentukan pemenang tender.

- 5. Unsur persaingan usaha tidak sehat**, unsur ini menurut penulis terpenuhi yaitu menghambat persaingan usaha karena GE Transportation ditunjuk langsung oleh PT. KAI untuk proyek pengadaan lokomotif CC-204 tanpa adanya tender. Meskipun GE Transportation menawarkan sebuah penawaran namun PT. KAI tetap menunjuk langsung GE Transportation tanpa melihat penawaran tersebut. Penunjukan langsung ini mengakibatkan hilangnya peluang pelaku usaha lain untuk bersaing dengan GE Transportation dalam proyek pengadaan lokomotif CC-204 ini.

Dengan tidak terpenuhi salah satu unsur dalam pasal 22 UU Persaingan Usaha menurut penulis, maka penunjukan langsung GE Transportation dalam proyek pengadaan lokomotif CC-204 tidak termasuk kedalam ketentuan mengenai persekongkolan tender. Penerapan pasal 22 UU Persaingan Usaha tidak dapat dikenakan karena unsur utama dalam pasal ini yaitu “tender” tidak dilakukan dalam proyek pengadaan lokomotif CC-204.

Maka menurut penulis bahwa KPPU mengatakan bahwa terjadi persekongkolan vertikal diantara PT. KAI dengan GE Transportatiom adalah tidak tepat, hal ini disebabkan pengertian dari persekongkolan vertikal adalah persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan. Sedangkan dalam kenyataannya tidak dilakukan tender melainkan melalui metode penunjukkan langsung.

Tetapi disisi lain, yang juga harus diperhatikan adalah bahwa penunjukkan langsung yang dilakukan oleh PT. KAI kepada GE Transportation telah menyebabkan hilangnya peluang bagi pelaku usaha lain untuk berkompetisi. Dengan menutup peluang atau kesempatan tersebut bagi pelaku usaha lain yang dilakukan melalui penunjukkan langsung maka dapat dikatakan PT. KAI telah melakukan praktek diskriminasi di bidang persaingan usaha sehingga menciptakan suatu persaingan usaha tidak sehat. Praktek diskriminasi dalam ketentuan UU Persaingan Usaha diatur didalam sub bab mengenai penguasaan pasar. Untuk dapat melakukan diskriminasi terhadap pelaku usaha yang lain, maka haruslah suatu pelaku usaha menguasai suatu pasar, atau setidaknya memiliki kedudukan yang kuat dalam pasar tersebut. Dalam kasus ini, PT. KAI disini sebagai satu-satunya perusahaan yang bergerak di bidang jasa perkeretaapian, memiliki kedudukan yang sangat kuat dalam memegang kendali atau sebagai pemegang monopoli atas penyediaan jasa perkeretaapian di Indonesia. Hal ini tentunya merupakan keadaan yang sangat rentan bagi terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat.

B. Diskriminasi

Adapun ketentuan yang terkandung dalam pasal terkait dengan penguasaan pasar adalah :

“pelaku usaha dilarang melakukan satu atau bebearapa kegiatam, baik sendiri maupun bersama plaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat berupa :

- a. Menolak dan/atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar yang bersangkutan; atau
- b. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau
- c. Membatasi peredaran dan/atau penjualan barang dan/atau jasa pada pasar bersangkutan; atau
- d. Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.¹⁵²

Dalam kaitannya dengan kasus ini, maka yang dipakai adalah pasal 19 huruf d mengenai praktik diskriminasi. Berikut ini yang terkandung dalam pasal 19 huruf d adalah :

- a. **Unsur pelaku usaha**, unsur ini terpenuhi terkait dengan masuknya PT. KAI kedalam defnisi Pelaku Usaha menurut pasal 1 butir 5 mengenai defnisi pelaku usaha dengan alasan bahwa PT. KAI merupakan badan hukum beripera perseroan terbatas yang didirikan di Indonesia, melakukan kegiatan ekonomi di Indonesia untuk menyelenggarakan sarana perkeretaapian umum di Indonesia.
- b. **Unsur Melakukan Satu atau Beberapa Kegiatan**, unsur ini terpenuhi karena secara nyata PT. KAI telah mengadakan penunjukkan langsung mengenai proyek pengadaan 20 lokomotif CC-204 pada tahun 2009.
- c. **Unsur Pelaku Usaha tertentu**, unsur ini terpenuhi karena terdapat pelaku usaha lain dalam proses pengadaan lokomotif yaitu dalam hal ini GE Transportation.
- d. **Unsur melakukan Praktek Diskriminasi**, unsur ini terpenuhi. Yang dimaksud dengan melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu adalah tindakan, sikap dan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha tertentu untuk mendapatkan kesempatan yang sama dengan, dalam kasus ini karena dalam proyek pengadaan 20 lokomotif CC-204 tahun 2009 menggunakan metode penunjukkan langsung terhadap GE Transportation.

¹⁵²UU Persaingan Usaha, pasal 19.

Lalu PT. KAI juga tidak memberikan kesempatan kepada CSR dan PT. Tri Hita Karana dalam berpartisipasi dalam pengadaan lokomotif tersebut dengan alasan yang bersangkutan belum masuk Daftar Rekanan Terseleksi dan produknya belum teruji. Tindakan ini menunjukkan adanya perlakuan istimewa terhadap GE Transportation yang tidak diperoleh pelaku usaha lainnya.

Berdasarkan analisis tersebut diatas maka dengan terpenuhinya unsur-unsur pasal 19 huruf d UU Persaingan Usaha berarti PT. KAI telah melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu dengan penunjukkan langsung GE Transportation dalam proyek pengadaan 20 lokomotif CC-204.

Apabila ditinjau dari perspektif UU Persaingan Usaha maka metode pengadaan barang jasa penunjukkan langsung seperti yang dilakukan oleh PT. KAI terhadap GE Transportation itu telah menciptakan iklim persaingan usaha tidak sehat, misalnya dengan metode penunjukkan langsung ini tidak memberikan kesempatan terhadap pelaku usaha yang bergerak dibidang yang sama. Dengan tidak memberikan kesempatan yang sama maka hal ini telah melanggar ketentuan dalam UU persaingan sebagaimana dikatakan dalam pasal 3 huruf b yaitu “mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil.”

Selain melanggar dari tujuan UU Persaingan Usaha, metode penunjukkan langsung juga melanggar prinsip-prinsip dasar dari pengadaan barang dan jasa.¹⁵³ Prinsip-prinsip yang dimaksud adalah:

1. Prinsip terbuka dan bersaing. Definisi dari prinsip ini adalah pengadaan barang/jasa harus terbuka bagi penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan.¹⁵⁴ Dalam proyek pengadaan 20 lokomotif CC-

¹⁵³Indonesia, KEPPRES No. 80 Tahun 2003, ps.3

¹⁵⁴*ibid*

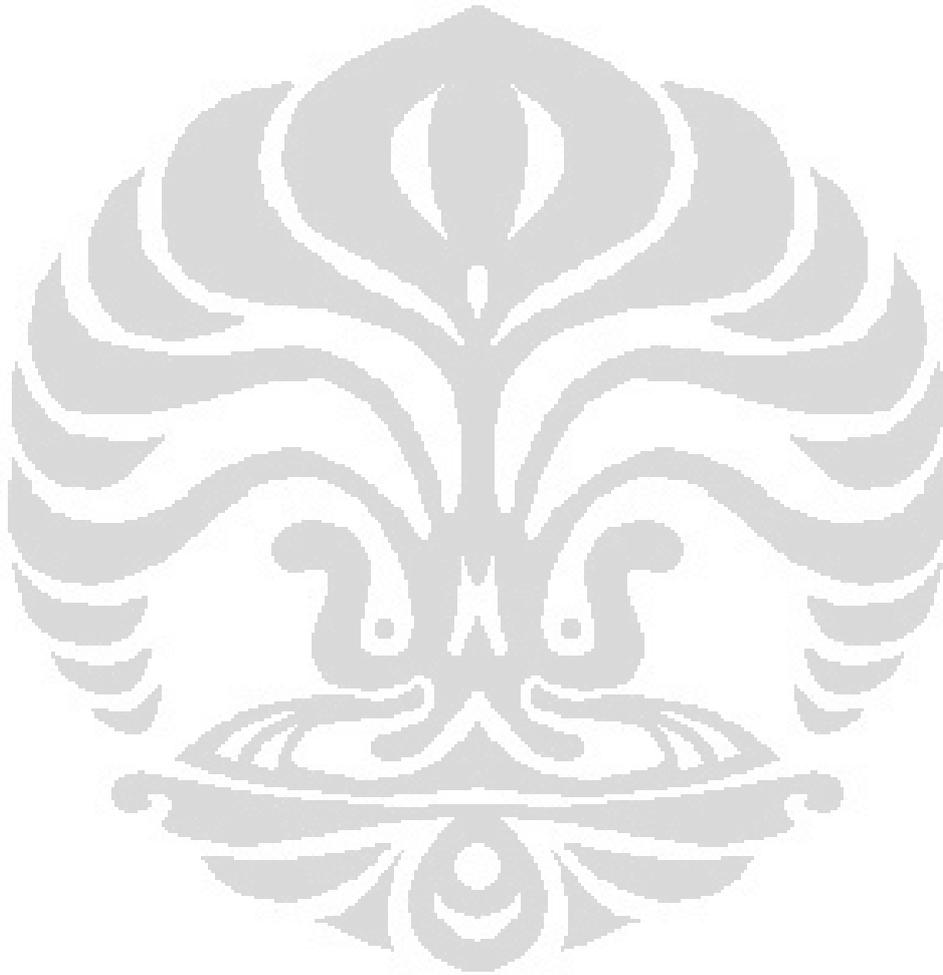
204 ini dilakukan mekanisme penunjukan langsung, sehingga tidak ada lagi kesempatan bagi pelaku usaha lain untuk bersaing. Terlebih pada saat diketahui bahwa PT. KAI tidak menghiraukan penawaran yang dilakukan oleh CSR dan PT. Tri Hita Karana dan lebih memilih metode penunjukan langsung kepada GE Transportation.

2. Prinsip transparan. Maksud dari prinsip transparan adalah semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa, termasuk syarat teknis, administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang atau jasa, sifatnya terbuka bagi peserta barang/jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya.¹⁵⁵ Prinsip ini tidak terpenuhi karena pada kenyataannya PT. KAI tidak mengumumkan secara luas mengenai pengadaan 20 lokomotif CC-204 ini namun langsung mengadakan negosiasi penawaran harga dengan GE Transportation setelah mendapatkan surat persetujuan pengadaan lokomotif.¹⁵⁶ Hal ini tidak mencerminkan sikap transparan dari PT. KAI dalam pemenuhan prinsip ini.
3. Prinsip adil/tidak diskriminasi. Maksud dari prinsip adil/tidak diskriminasi adalah adil/tidak diskriminatif, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan cara dan atau alasan apapun. Dalam kaitannya dengan kasus ini maka jelas sekali bahwa prinsip ini tidak terpenuhi karena tidak memberikan kesempatan terhadap pelaku usaha lain untuk turut serta dalam lelang pengadaan 20 lokomotif CC-204, yang terjadi adalah melakukan metode penunjukan langsung GE Transportation sebagai perusahaan untuk menjalankan proyek pengadaan 20 lokomotif tersebut, dimana penunjukan langsung ini tidak didukung oleh alasan-alasan sebagaimana diatur dalam KEPPRES No. 80 Tahun 2003 sebagaimana telah dirubah dengan PERPRES No. 70 tahun

¹⁵⁵ *Ibid*

¹⁵⁶ Putusan KPPU Perkara No. 05/KPPU-L/2010, hlm. 8

2005 tentang perubahan ketiga. Penujukkan langsung tersebut juga merupakan pemberian keistimewaan GE Transportation yang disebut-sebut sebagai rekanan kerja PT. KAI selama lebih dari 50 tahun. Dengan tidak memberikan kesempatan kepada pelaku usaha lainnya dalam proyek pengadaan lokomotif ini maka penerapan pasal 19 huruf d yang dikenakan oleh KPPU sudah tepat karena semua unsur telah terpenuhi.



BAB IV

PENUTUP

4.1 Kesimpulan

1. Tindakan dalam persekongkolan usaha merupakan arah diskriminasi dalam persaingan usaha karena menutup kesempatan pelaku usaha yang ingin ikut serta dalam suatu pasar karena menghambat pelaku usaha lain yang ingin masuk dalam pasar tersebut.
2. Dalam putusan ini, KPPU yang mengatakan bahwa telah terjadi pelanggaran terhadap pasal 22 mengenai Persekongkolan dalam tender tidak tepat, karena dalam kasus yang terjadi antara PT. KAI dengan GE Transportation bahwa tidak terdapat pelaksanaan tender sehingga tidak dapat dikatakan sebagai persekongkolan dalam rangka mengatur dan memnentukan pemenang tender. Namun, unsur diskriminasi pasal 19 huruf d yang diputuskan oleh KPPU sudah tepat dan terpenuhi, hal tersebut benar karena penunjukkan langsung yang dilakukan oleh PT. KAI terhadap GE Transportation tidak memberikan kesempatan terhadap pelaku usaha lain untuk turut serta dalam pengadaan 20 lokomotif CC-204. Berkaitan dengan kasus, Penunjukkan langsung GE (General Elerctronic) Transportation yang dilakukan oleh PT. KAI merupakan penunjukkan langsung yang tidak sesuai dengan pengaturan pengadaan barang/jasa khususnya penunjukkan langsung dalam KEPPRES No. 80 Tahun 2003 yang sudah diubah oleh PERPRES No. 8 tahun 2006.

4.2 Saran

Berdasarkan kesimpulan tersebut, berikut ini adalah saran-saran yang ingin disampaikan penulis terkait dengan adanya perkara ini:

1. Kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha

KPPU seharusnya memberikan informasi yang baik kepada masyarakat terkait makna hukum persaingan usaha dan pengertian dari persaingan yang sehat. Hukum persaingan usaha merupakan panutan dari segala aspek persaingan yang terjadi dan menjaga agar persaingan tersebut berjalan dalam cara yang sehat dan adil. Hal ini disebabkan karena masyarakat masih banyak yang belum mengerti bagaimana persaingan yang dianjurkan menurut Undang-Undang. Maka ini merupakan tugas KPPU untuk mengarahkan dan memberikan informasi yang benar kepada masyarakat.

2. Kepada para pelaku usaha

Seharusnya setiap pelaku usaha lebih terbuka dalam melakukan suatu kegiatan usaha dan berdasarkan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat. Keterbukaan dari pelaku usaha akan membantu KPPU dalam pengumpulan data dan informasi demi menegakkan suatu hukum persaingan usaha yang sehat.

3. Kepada Pemerintah dan Pembentuk Undang-Undang

Dalam hal ini pemerintah dan pembentuk undang-undang harus dapat melakukan suatu pengawasan dalam pelaksanaan hal-hal yang terkandung dalam undang-undang tersebut, termasuk memberikan kebijakan-kebijakan yang diserahkan kepada pelaku usaha swasta dan BUMN. Hal ini bertujuan agar dapat menyelaraskan dengan prinsip sebagaimana diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999. Selain itu, penjelasan pasal yang seringkali masih teras belum jelas agar lebih diperjelas sehingga tidak melahirkan kebingungan dalam penafsirannya.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Amirudin dan H. Zainal Asikin. (2004). *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Anggraini, A. M. Tri. (2003). *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat: Per se Illegal atau Rule of Reason*. Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Areda, Philip. (1996). *Hukum Antitrust Amerika: Dalam Ceramah-Ceramah tentang Hukum Amerika Serikat*. Jakarta: PT. Tata Nusa.
- Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary with Pronunciation, Sixth Edition, Centennial Edition, 1891-1991*. (1990). ST Paul. Minn: West Publishing Co.
- Cheeseman, Henry R. *Business Law – Ethical, International & E-Commerce Enviroment, Fourth Edition*. Upper Saddle Riveer, New Jersey.
- Fuady, Munir. (2000). *Hukum Anti-Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Hermansyah. (2008). *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Hernawanhadi. (2002). *Penegakkan Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta: Citra Buana.
- Kagramanto, Budi. (2007). *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*. Surabaya: Srikandi.
- Khemani, R. Shyam et.al. (1999). *A Framewok for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*. Washington DC/Paris: The World Bank and Organization for Economic Co-operation and Development/OECD.
- KPPU. (-TAHUN-). Pedoman Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. (-TEMPAT-:-PENERBIT-)
- Lubis, Andi Fahmi. *et. al.* (2009). *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Jakarta: ROV Creativ Media.
- Middleton, William et. al. (2007). *Encyclopedia of North American Railroads*. Indiana University Press.

- Nusantara, Abdul Hakim G. (1999). *Analisa dan Perbandingan Undang-undang Anti Monopoli: Undang-undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Jakarta: Elex Media Komputindo.
- Prayogha, Ayudha D. (2000). *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengatur di Indonesia*. Jakarta: Proyek Elips.
- Proceedings. (2003). *Rangkaian lokakarya terbuka Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, Undang-Undang No. 5 tahun 1999 dan KPPU. Cet I*. Jakarta.
- Reizel, David et. al. (2001). *Contemporary Business Law, Fourth Edition*. McGraw-Hill Publishing Company.
- Sacker dan Lohse. (2002). *Law Concerning the Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Competition*. Jakarta: GTZ & Katalis.
- Silalahi, Udin dan Rayendra L. Toruan. (2007). *Perusahaan Saling Mematikan dan Bersekongkol*. Jakarta: Elex Media Komputindo.
- Sirait, Ningrum Natasya. (2003). *Asosiasi & Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Medan: Pustaka Bangsa Press.
- Siswanto, Arie. (2002). *Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Soekanto, Soerjono. (1984). *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia.
- Soekanto, Soerjono. (1986). *Pengantar Penelitian Hukum, cet. 3*. Jakarta: Universitas Indonesia.
- (2002). *Petunjuk Pelaksanaan (JukLak) Keputusan Presiden Nomor 18 tahun 2000 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Instalasi Pemerintah*. Bandung: Citra Umbara.

WEBSITE DAN PUBLIKASI ELEKTRONIK

- (n.d.). Diakses pada 12 Oktober, 2010, <http://www.tempointeraktif.com/hg/bisnis/2010/01/26/brk,20100126-221584,id.htm>
- (n.d.). Diakses pada 12 Oktober, 2010, <http://notes/science-of-universe/sekilas-kisah-lokomotif-cc-201-45/10150233170005150>
- (n.d.). Diakses pada 11 Oktober, 2010, <http://bataviase.co.id/node/174573>

- (n.d.). Diakses pada 13 Oktober, 2010, <http://sejarahsingkat.blogspot.com/2009/08/general-electric.html>
- (n.d.). Diakses pada 11 Oktober, 2010, <http://19-lokomotif-kereta-api-di-indonesia/>
- (n.d.). Diakses pada 13 Oktober, 2010, Website GE Transportation: <http://www.getransportation.com/>
- (n.d.). Diakses pada 13 Oktober, 2010, Website GE Indonesia: <http://www.ge.com/id/in/company/history/index.html>
- Yahoo! Southeast Asia Pte Ltd. (Co. Reg. No. 199700735D)*. (n.d.). Diakses pada 13 Oktober, 2010
- Arditritzky. (n.d.). Diakses pada 10 Oktober, 2010, <http://www.raditzky.co.cc/2010/04/jenis-lokomotif-di-indonesia.html>
- Flimansyah, Z. (n.d.). Diakses pada 13 Oktober, 2010, <http://dinamika-pembelajaran-teknologi-di-pt-inka-indonesia.htm>
- GE Hybrid Locomotive Ready for the Market in 2014-15 - International Railway Journal*. (2010, September 23). Diakses pada 13 Oktober, 2010
- Hukum Online*. (n.d.). Diakses pada 21 September, 2010, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4c7dd5d8b6f98/pt-kai-dinyatakan-terbukti-lakukan-diskriminasi-dan-persekongkolan>
- KPPU. (n.d.). Diakses pada 28 September, 2010, <http://www.kppu.go.id/baru/index.php?type=art&aid=139&encodurl=09%2F24%2F09%2C02%3A09%3A51>
- Mahdi, H. (n.d.). Diakses pada 11 Oktober, 2010, <http://id.shvoong.com/books/dictionary/1882800-sejarah-lokomotif-di-indonesia/> (referensi dari buku *Sejarah Lokomotif di Indonesia*, karangan Ir. Hartono AS, MM.)
- Mahendradata, G. (n.d.). Diakses pada September 28, 2010, <http://manajemendanbisnis.com/2009/12/12/pt-kereta-api-indonesia-persero/>
- Pramekers. (2010, Juli 15). *KOMPAS. PT. KAI Beli 20 Lokomotif*.
- Rachman, T. (n.d.). *Republika Online*. Diakses pada Oktober 5, 2010, <http://www.republika.co.id/berita/breaking-news/nasional/10/05/03/114111-pt-kai-berencana-tambah-50-lokomotif-kereta-ekonomi>

W., S. K. (n.d.). Diakses pada September 29, 2010, <http://www.scribd.com/doc/24156672/Working-Paper-Proyek-Efisiensi-Perkeretaapian>

Website PT. KAI. (n.d.). Diakses pada 10 Oktober, 2010, http://indonesianheritagerailway.com/index.php?option=com_content&view=article&id=120%3Asejarah-perkeretaapianindonesia&catid=54&Itemid=144&lang=id

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia. (2003). Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Indonesia. (2005). Peraturan Presiden No. 70 Tahun 2005 Tentang Perubahan Ketiga Atas Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Indonesia. (2006). Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 85 Tahun 2006 Tentang Perubahan Keenam Atas Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Indonesia. (1999). Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Indonesia. (2007). Undang-Undang UU No. 23 Tahun 2007 Tentang Larangan Perkeretaapian.

ARTIKEL DAN JURNAL

Anggraini, A. M. Tri. (2006). Penegakan Hukum Dan Sanksi Dalam Persekongkolan Penawaran Tender. *Jurnal Legislasi Indonesia Volume 3*. Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan HAM RI.

Rahadiana, R. (2010, Januari 26). Indonesia-Amerika Serikat Panaskan Kembali Bisnis Lokomotif. *Tempo Interaktif*.

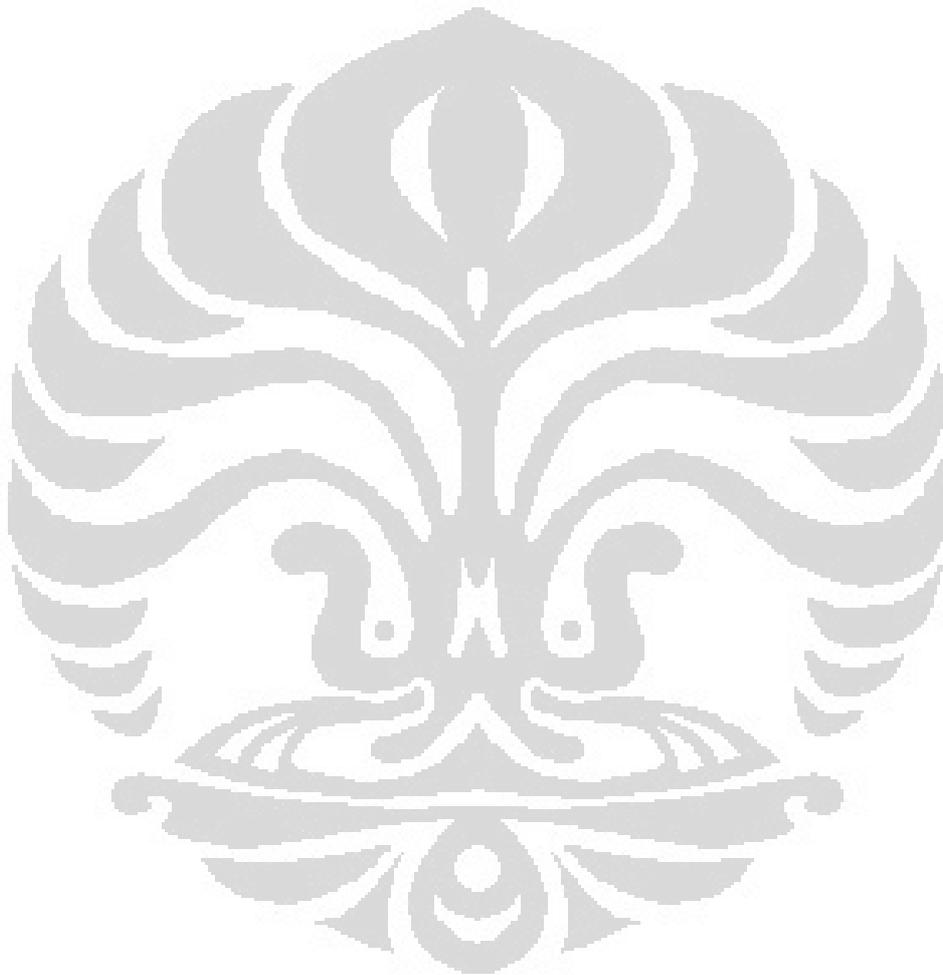
Sjahdeini, Sutan Remi. (Mei-Juni 2002). Latar Belakang, Sejarah, dan Tujuan UU Larangan Monopoli. *Jurnal Hukum Bisnis vol. 19*.

Terbukti Diskriminasi dan Persekongkolan. (2010, September 2). *Harian Ekonomi Neraca*.

Toha, Kurnia. (Mei-Juni 2002). Implikasi Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Terhadap Hukum Acara Pidana. *Jurnal Hukum Bisnis , Volume 19*

PUTUSAN

Putusan KPPU, No.05/KPPU-L/2010 (2010).



PUTUSAN

Perkara Nomor: 05/KPPU-L/2010

Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia (selanjutnya disebut Komisi) yang memeriksa dugaan pelanggaran Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999) pada pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 Tahun 2009, yang dilakukan oleh: -----

1. **Terlapor I: General Electric (GE) Transportation**, beralamat di 2901 East Lake Road Erie, PA 16531, United States of America; -----
2. **Terlapor II: PT Kereta Api (Persero)**, beralamat di Jalan Perintis Kemerdekaan Nomor 1, Bandung, Jawa Barat; -----

telah mengambil Putusan sebagai berikut: -----

Majelis Komisi:-----

Setelah membaca surat-surat dan dokumen-dokumen dalam perkara ini; -----

Setelah mendengar keterangan para Terlapor; -----

Setelah mendengar keterangan para Saksi; -----

Setelah mendengar keterangan Ahli; -----

Setelah membaca Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan; -----

Setelah membaca tanggapan/pembelaan para Terlapor;-----

Setelah membaca Berita Acara Pemeriksaan (selanjutnya disebut BAP); -----

TENTANG DUDUK PERKARA

1. Menimbang bahwa Sekretariat Komisi menerima laporan tanggal 21 Juli 2009 tentang adanya dugaan pelanggaran terhadap Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999) pada pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 Tahun 2009;
2. Menimbang bahwa setelah melakukan klarifikasi dan penelitian atas laporan tersebut, maka Komisi menyatakan laporan tersebut telah lengkap dan jelas; -----
3. Menimbang bahwa berdasarkan laporan yang lengkap dan jelas tersebut, Komisi menerbitkan Penetapan Nomor 17/KPPU/Pen/II/2010 tanggal 1 Februari 2010 untuk melakukan Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor 05/KPPU-L/2010 terhitung sejak tanggal 1 Februari 2010 sampai dengan tanggal 15 Maret 2010 (*vide* bukti A3); -----
4. Menimbang bahwa setelah melakukan Pemeriksaan Pendahuluan, Tim Pemeriksa Pendahuluan menemukan bukti awal adanya pelanggaran Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sehingga Tim Pemeriksa Pendahuluan merekomendasikan agar pemeriksaan dilanjutkan ke tahap Pemeriksaan Lanjutan (*vide* bukti A14);-----
5. Menimbang bahwa berdasarkan rekomendasi Tim Pemeriksa Pendahuluan, Komisi menerbitkan Penetapan Komisi Nomor 53/KPPU/Pen/III/2010 tanggal 15 Maret 2010 yang menetapkan untuk melanjutkan Perkara Nomor 05/KPPU-L/2010 ke dalam tahap Pemeriksaan Lanjutan terhitung sejak tanggal 15 Maret 2010 sampai dengan tanggal 10 Juni 2010 (*vide* bukti A15);-----
6. Menimbang bahwa Komisi menetapkan untuk memperpanjang jangka waktu Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 05/KPPU-L/2010 berdasarkan Keputusan Komisi Nomor 200/KPPU/Kep/VI/2010 tanggal 11 Juni 2010, terhitung mulai tanggal 11 Juni 2010 sampai dengan tanggal 22 Juli 2010 (*vide* bukti A29); -----
7. Menimbang bahwa dalam proses pemeriksaan, Tim Pemeriksa Lanjutan telah mendengar keterangan dari para Terlapor, para Saksi, dan keterangan tersebut

telah dicatat dalam BAP yang telah ditandatangani oleh para Terlapor dan para Saksi;-----

8. Menimbang bahwa Tim Pemeriksa Lanjutan telah mendapatkan, meneliti dan menilai sejumlah surat dan/atau dokumen, BAP serta bukti-bukti lain yang diperoleh selama pemeriksaan dan penyelidikan; -----

9. Menimbang bahwa setelah melakukan pemeriksaan, Tim Pemeriksa Lanjutan menemukan fakta sebagaimana tertuang dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan yang berisi pada pokoknya sebagai berikut: -----

9.1. Para Terlapor:-----

9.1.1. Terlapor I: General Electric (GE) Transportation Rail, dengan alamat di 2901 East Lake Road Erie, PA 16531, United States of America;-----

9.1.2. Terlapor II: PT Kereta Api (Persero), dengan alamat di Jalan Perintis Kemerdekaan Nomor 1, Bandung, Jawa Barat;-----

9.2. Dugaan Pelanggaran -----

9.2.1. Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan *Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa: -----*

d. melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.-----

9.2.2. Dugaan pelanggaran diantaranya: -----

9.2.2.1. Bahwa dengan posisi PT Kereta Api (Persero) sebagai satu-satunya Penyelenggara Sarana Perkeretaapian di Indonesia, maka PT Kereta Api (Persero) memiliki posisi dominan dalam hal Penyelenggaraan Lokomotif di Indonesia; -----

9.2.2.2. Bahwa berdasarkan hal tersebut di atas, maka perusahaan yang berminat untuk melakukan kerjasama
halaman 3 dari 93

dalam hal penyelenggaraan lokomotif di Indonesia tidak mempunyai pilihan lain selain memasok ke PT Kereta Api (Persero); -----

9.2.2.3. Bahwa dalam Justifikasi dari Direktur Komersial PT Kereta Api (Persero), Tim menilai bahwa spesifikasi Lokomotif jenis CC 204 dalam Pelelangan Pengadaan Lokomotif Tahun 2009 ini telah mengarah pada merek/jenis tertentu dimana Lokomotif CC 204 dari General Electric telah digunakan sejak tahun 2000, dan Spesifikasi Teknis Lokomotif dalam RKS yang disampaikan oleh Panitia kepada Tim merupakan spesifikasi teknis Lokomotif dari General Electric dengan merek New C20-EMP; -----

9.2.2.4. Bahwa berdasarkan Pasal 30 ayat (5) Surat Keputusan Direksi PT Kereta Api (Persero) Nomor Kep.U/PL.102/IV/26/KA-2009 tanggal 21 April 2009 mengenai Penunjukan Langsung, Justifikasi dari *user* yang merupakan dukungan terhadap alasan mengapa diperlukan penunjukan langsung tidak boleh mengarah pada merek/jenis tertentu dengan maksud langsung menunjuk kepada penyedia barang/jasa tertentu (*vide* bukti C4); -----

9.2.2.5. Bahwa terdapat kejanggalan-kejanggalan dalam pelaksanaan pengadaan ini dimana Panitia tetap meluluskan penawaran dari General Electric Transportation meskipun tidak memenuhi persyaratan Administrasi dan Teknis sebagaimana diatur dalam RKS;-----

9.2.2.6. Bahwa Direksi PT Kereta Api (Persero) tetap menyetujui Keputusan Panitia Pelelangan meskipun penawaran General Electric Transportation tidak

memenuhi persyaratan Administrasi dan Teknis sebagaimana dipersyaratkan dalam RKS; -----

9.2.2.7. Bahwa meskipun penawaran General Electric Transportation tidak memenuhi persyaratan Administrasi dan Teknis sebagaimana dipersyaratkan dalam RKS, PT Kereta Api (Persero) tidak berusaha mencari penyedia barang (Lokomotif) lain yang dapat memasok Lokomotif kepada PT Kereta Api (Persero) dengan cara melakukan pelelangan ulang; -----

9.2.2.8. Bahwa tindakan dari PT Kereta Api (Persero) yang tetap menunjuk General Electric Transportation telah menghilangkan persaingan penawaran dari produsen Lokomotif lain, dan tidak adanya pilihan sebagai pembanding penawaran General Electric Transportation untuk mendapatkan penawaran dari sisi harga maupun kualitas yang bersaing; -----

9.2.2.9. Bahwa tindakan tersebut di atas juga merupakan indikasi adanya tindakan diskriminasi yang dilakukan oleh PT Kereta Api (Persero) terhadap pelaku usaha tertentu dengan memanfaatkan posisinya sebagai badan usaha yang menguasai pasar penyelenggaraan sarana lokomotif; -----

9.2.3. 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*; -----

9.2.4. Dugaan pelanggaran diantaranya: -----

9.2.4.1. Bahwa berdasarkan keterangan dari PT Kereta Api (Persero), dalam hal ini Panitia Lelang, Pelelangan ini menggunakan sistem gugur;-----

9.2.4.2. Bahwa Panitia tetap meluluskan penawaran dari General Electric Transportation meskipun tidak memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam RKS;-----

9.2.4.3. Bahwa berdasarkan Justifikasi dari Direktur Komersial PT Kereta Api (Persero), Tim menilai bahwa spesifikasi Lokomotif jenis CC 204 dalam Pelelangan Pengadaan Lokomotif Tahun 2009 ini telah mengarah pada merek/jenis tertentu dimana Lokomotif CC 204 dari General Electric telah digunakan sejak tahun 2000, dan Spesifikasi Teknis Lokomotif dalam RKS yang disampaikan oleh Panitia kepada Tim merupakan spesifikasi teknis Lokomotif dari General Electric dengan merek New C20-EMP;-----

9.2.4.4. Bahwa berdasarkan Pasal 30 ayat (5) Surat Keputusan Direksi PT Kereta Api (Persero) Nomor Kep.U/PL.102/IV/26/KA-2009 tanggal 21 April 2009 mengenai Penunjukan Langsung, Justifikasi dari *user* yang merupakan dukungan terhadap alasan mengapa diperlukan penunjukan langsung tidak boleh mengarah pada merek/jenis tertentu dengan maksud langsung menunjuk kepada penyedia barang/jasa tertentu (*vide* bukti C4);-----

9.2.4.5. Bahwa Direksi PT Kereta Api (Persero) tetap menyetujui Keputusan Panitia Pelelangan meskipun penawaran General Electric Transportation tidak memenuhi persyaratan Administrasi dan Teknis sebagaimana dipersyaratkan dalam RKS;-----

9.2.4.6. Bahwa Tim menilai Panitia Pelelangan telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan pelelangan sebagaimana diatur dalam RKS yang bertujuan untuk memfasilitasi General Electric Transportation agar

dapat memenuhi syarat untuk ditunjuk dalam Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif Tahun 2009;

9.2.4.7. Bahwa Direksi PT Kereta Api (Persero) dan Panitia Pelelangan tidak melaksanakan prosedur pengadaan sesuai peraturan perusahaan dan RKS; -----

9.2.4.8. Bahwa meskipun penawaran General Electric tidak memenuhi syarat, namun PT Kereta Api (Persero) tidak menggugurkan penawaran General Electric dan tidak memberikan kesempatan bagi penawar lain, baik itu melalui penunjukan langsung ulang ataupun pelelangan umum; -----

9.2.5. Bahwa berdasarkan fakta-fakta di atas, diperoleh indikasi awal yang cukup adanya dugaan persekongkolan secara vertikal yang dilakukan oleh para Terlapor; -----

9.3. Pokok Perkara dalam pemeriksaan ini adalah pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC204 oleh PT Kereta Api (Persero) Tahun 2009; -----

9.4. Nilai pengadaan terbagi 2 (dua), yaitu:-----

9.4.1. Berdasarkan Nota Permintaan Dana (NPD) Nomor 65/NPD/DI/XII/2008 tanggal 30 Desember 2008 dari DIRBANGUS (Julison Arifin) kepada DIRKU (Achmad Kuntjoro), nilai pengadaan 10 (sepuluh) unit Lokomotif CC204 sebesar Rp 192.500.000.000 (seratus sembilan puluh dua milyar lima ratus juta rupiah) (*vide* bukti C10); -----

9.4.2. Berdasarkan Nota Nomor 431/KA/VI/2009 tanggal 26 Juni 2009 dari Direktur Keuangan (Achmad Kuntjoro) kepada DIRKOM, setuju diberikan Ijin Prinsip pengadaan 10 (sepuluh) unit Lokomotif CC204 sebesar Rp 173.937.191.000 (seratus tujuh puluh tiga milyar sembilan ratus tiga puluh tujuh juta seratus sembilan puluh satu ribu rupiah) (*vide* bukti C11); -----

- 9.5. Sumber dana adalah Anggaran Internal PT Kereta Api (Persero) Tahun 2008 dan 2009 yang direalisasikan Tahun 2009; -----
- 9.6. Sistem Pengadaan dilakukan dengan penunjukan langsung;-----
- 9.7. Kronologi Pengadaan: -----
- 9.7.1. Tanggal 30 Desember 2008: NPD ACC (nilai pagu yang disetujui) Direktur Keuangan PT Kereta Api (Persero) untuk tahun 2008 senilai Rp 192.500.000.000 (seratus sembilan puluh dua milyar lima ratus juta rupiah) (*vide* bukti C10); -----
- 9.7.2. Tanggal 26 Juni 2009: Ijin Prinsip dari Wakil Direktur Utama PT Kereta Api (Persero) untuk pengadaan tahun 2009 senilai Rp 173.937.191.000 (seratus tujuh puluh tiga milyar sembilan ratus tiga puluh tujuh juta seratus sembilan puluh satu ribu rupiah) (*vide* bukti C11);-----
- 9.7.3. Tanggal 8 Juli 2009: Penawaran Harga dari Pihak Kedua (General Electric) (*vide* bukti C42). -----
- 9.7.4. Tanggal 15 Juli 2009: SPL (*vide* bukti C12);-----
- 9.7.5. Tanggal 16 Juli 2009: *Owner Estimate* sebesar Rp 385.000.000.000 (tiga ratus delapan puluh lima milyar rupiah) (*vide* bukti C42);-----
- 9.7.6. Tanggal 23 Juli 2009: RKS Nomor RKS/77/S-2009 disahkan oleh Wakil Direktur Utama PT Kereta Api (Persero) dan Surat Nomor PL.103/VII/7/KA-2009 kepada General Electric Company/ PT GEOI, perihal: Surat Permintaan Penawaran Harga (*vide* bukti C42); -----
- 9.7.7. Tanggal 24 Juli 2009: Berita Acara Penjelasan Persyaratan Umum dan Teknis Nomor 77/BAP/PNL/S-2009 (*vide* bukti C42); -----
- 9.7.8. Tanggal 31 Juli 2009: Berita Acara Pembukaan Sampul Penawaran Penunjukan Langsung Nomor 77/BAPP/PNL/S-2009, Penilaian Data Administrasi dan Teknis, Berita Acara Hasil Penelitian/Penilaian Administrasi dan Teknis Nomor

77/BAPAT/PNL/S-2009, serta Undangan Negosiasi Harga dari PT Kereta Api (Persero) kepada General Electric Transportation/PT GEOI dengan Surat Nomor UM.209/VII/156/KA.2009 (*vide* bukti C42); -----

9.7.9. Tanggal 3 Agustus 2009: Surat Nomor 010/RDP/NL/08/2009 dari GE Transportation Rail kepada PT Kereta Api (Persero), perihal Surat Negosiasi, Berita Acara Pembahasan Negosiasi Penunjukan Langsung Nomor 77/BAN/PNL/S-2009, serta Evaluasi Kewajaran Harga setelah Negosiasi (*vide* bukti C42);-----

9.7.10. Tanggal 7 Agustus 2009: Undangan Negosiasi Ulang dari PT Kereta Api (Persero) kepada General Electric Transportation/PT GEOI dengan surat Nomor UM.209/VIII/34/KA.2009 (*vide* bukti C42);-----

9.7.11. Tanggal 10 Agustus 2009: Surat Nomor 012/RDP/NL/08/2009 dari GE Transportation Rail kepada PT Kereta Api (Persero) perihal Surat Negosiasi, Berita Acara Pembahasan/Negosiasi Ulang Penunjukan Langsung Nomor 77/BAN-UL/PNL/S-2009, serta Evaluasi Kewajaran Harga setelah Negosiasi (*vide* bukti C42). -----

9.7.12. Tanggal 11 Agustus 2009: Nota Panpel ke VP Logistik (*vide* bukti C42); -----

9.7.13. Tanggal 19 Agustus 2009: Nota EVP Risk Management, perihal: Penyampaian Rekomendasi Kajian Risiko ke Direksi PT Kereta Api (Persero) (*vide* bukti C42); -----

9.7.14. Tanggal 20 Agustus 2009: Nota EVP Logistik ke Direktur Komersial (*vide* bukti C42); -----

9.7.15. Tanggal 21 Agustus 2009: Nota Direktur Komersial ke EVP Logistik mengenai Keputusan Direktur Komersial untuk Proses Lanjut Pengadaan 20 (dua puluh) Unit Lokomotif CC 204 (*vide* bukti C42); -----

- 9.7.16. Tanggal 26 Agustus 2009: Penyesuaian Patokan Harga Satuan (OE) (*vide* bukti C42);-----
- 9.7.17. Tanggal 27 Agustus 2009: Berita Acara Hasil Pelelangan (*vide* bukti C42); -----
- 9.7.18. Tanggal 1 September 2009: Disposisi EVP Logistik pada Panpel agar dilakukan negosiasi ulang (*vide* bukti C18); -----
- 9.7.19. Tanggal 2 September 2009: Undangan Negosiasi Harga Ulang I (*vide* bukti C42);-----
- 9.7.20. Tanggal 3 September 2009: Surat Negosiasi Pihak Kedua dan Berita Acara Pembahasan/Negosiasi Ulang I Penunjukan Langsung Nomor 77/BAN-UL I/PNL/S-2009 (*vide* bukti C42); --
- 9.7.21. Tanggal 8 September 2009: Berita Acara Hasil Pelelangan/Penunjukan Langsung Pekerjaan Pengadaan 20 (dua puluh) Unit Lokomotif Nomor 77/BAHP/PNL/S-2009 (*vide* bukti C42); -----
- 9.7.22. Tanggal 9 September 2009: Keputusan atas Berita Acara Hasil Pelelangan Nomor 77/BAHP/PNL/S-2009, Pemberitahuan Hasil Pelelangan, Surat Permintaan Jaminan Pelaksanaan, MoU GE, *Approval Spec* Teknis dan Gambar Teknis, serta Surat Permintaan Penunjukan Perusahaan *Freight Forwarder* dan Perusahaan Asuransi (*vide* bukti C42); -----
- 9.7.23. Tanggal 30 September 2009: Permohonan Pembelian Valas (terkait dengan kelengkapan administrasi kontrak, sampai saat ini masih dalam proses); -----
- 9.8. Tentan ; Lokomotif-----
- 9.8.1. PT Kereta Api (Persero) memiliki beberapa jenis lokomotif dari Jerman dengan merek Krubb dan Henschell, dari Amerika dengan merek General Electric, dan dari Canada dengan merek General Motor (*vide* bukti B1);-----

- 9.8.2. Lokomotif paling tua buatan tahun 1964 dari Jerman. Sejak tahun 1984, pengadaan lokomotif Jerman tidak dilanjutkan lagi (*vide* bukti B1);-----
- 9.8.3. Mulai tahun 2004 sudah ada usulan untuk mengganti total 64 (enam puluh empat) lokomotif Diesel Hidrolik oleh PT Kereta Api (Persero) (*vide* bukti B1);-----
- 9.8.4. Penomoran CC201, CC203, CC204 merupakan penomoran yang dilakukan oleh PT Kereta Api (Persero), bukan merujuk pada merek tertentu (*vide* bukti B1);-----
- 9.8.5. Pernah dibentuk *joint venture* antara Pemerintah Indonesia dengan GE Transportation dengan nama GE Lokindo pada tahun 1990-an dan akhirnya dilikuidasi pada tahun 2001 (*vide* bukti B10);-----
- 9.8.6. Menurut keterangan PT Kereta Api (Persero), secara historis terkait sarana dan prasarana yang ada menunjukkan hanya produk General Electric dan General Motor yang cocok sementara ini; ---
- 9.8.7. Lokomotif menggunakan mesin diesel sebagai mesin penggerak. Perkembangan mesin diesel dalam teknologi lokomotif secara berurutan adalah mesin diesel DC/DC, AC/DC, dan AC/AC (*vide* bukti B12);-----
- 9.8.8. Teknologi DC/DC berarti diesel meng-generate DC power lalu DC power tersebut di-*drive* ke motor bermesin DC. Kelemahan DC/DC yaitu voltase rendah tapi arus tinggi sehingga membutuhkan kabel yang besar-besar (*vide* bukti B12);-----
- 9.8.9. Teknologi AC/DC berarti diesel men-*generate* AC power lalu AC power tersebut di-*drive* ke motor bermesin DC. Teknologi AC/AC berarti diesel men-*generate* AC power lalu AC power tersebut di-*drive* ke motor bermesin AC (*vide* bukti B12);-----
- 9.8.10. Teknologi DC/DC menggunakan generator untuk men-*generate* *electricity*, sedangkan untuk teknologi AC/DC menggunakan

alternator, dan teknologi AC/AC menggunakan *inverter* (*vide* bukti B12); -----

9.8.11. Teknologi AC/AC memiliki daya adhesi yang tinggi yaitu sekitar 33% (tiga puluh tiga persen) sedangkan untuk teknologi AC/DC sekitar 24% (dua puluh empat persen). Daya adhesi adalah daya lekat roda pada saat dimuati barang. Teknologi AC/AC dapat menarik jumlah gerbong yang lebih banyak daripada jumlah gerbong yang dapat ditarik oleh teknologi AC/DC (*vide* bukti B12); -----

9.8.12. Teknologi AC/AC memiliki *axle load* sebesar 18 (delapan belas) ton sedangkan AC/DC memiliki *axle load* sebesar 14 (empat belas) ton, namun teknologi AC/AC dapat saja dirancang untuk dapat memiliki *axle load* sebesar 14 (empat belas) ton (*vide* bukti B12); -----

9.8.13. Perbedaan lain yang terdapat pada mesin AC/DC dan mesin AC/AC adalah sistem kontrolnya, Misalnya untuk motor *hybrid*, akinya itu genset. Kontrol AC/DC itu lebih tidak efisien karena lebih tidak hemat energi; -----

9.8.14. Tidak ada perbedaan yang signifikan dalam melakukan perawatan antara mesin AC/DC dan mesin AC/AC, perbedaan hanya terdapat pada sistem kontrol karena disanalah nyawa kereta api berada; -----

9.8.15. Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 26 Tahun 1992 telah menyusun standar spesifikasi lokomotif dan terkait teknologi, seharusnya saat ini Indonesia telah menggunakan teknologi lokomotif bermesin AC/AC (*vide* bukti B11); -----

9.8.16. Menurut keterangan PT Kereta Api (Persero), belum pernah ada perusahaan Eropa, Jepang, dan China yang menawarkan produk lokomotif kepada PT Kereta Api (Persero). Pernah ada presentasi dari salah satu perusahaan Cina di Departemen Perhubungan, namun tidak ada tindak lanjut dari presentasi dimaksud, karena

PT Kereta Api (Persero) menganggap hal tersebut bukan suatu penawaran produk (*vide* bukti B1, B5);-----

9.8.17. Tanggal 31 Agustus 2007, Duta Besar Republik Indonesia untuk Republik Rakyat Cina (Sudrajat) menyampaikan surat kepada Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara (BUMN) perihal Rencana Kerjasama Investasi Perkereta-apian antara BUMN RRC (CSR) dengan PT INKA (*vide* bukti C31);-----

9.8.18. Tanggal 30 Nopember 2007, Dubes Republik Indonesia untuk Republik Rakyat Cina menyampaikan Faksimili, perihal Keinginan China South Locomotive and Rolling Stock Industry Corp. berpartisipasi pada pengadaan lokomotif di Indonesia (*vide* bukti C1);-----

9.8.19. Tanggal 29 Desember 2007, CSR China menyampaikan Surat Nomor 9/Loco/indonesia kepada President Director PT Kereta Api (Persero) perihal keinginan berpartisipasi dalam pengadaan 30 (tiga puluh) unit lokomotif di PT Kereta Api (Persero) (*vide* bukti C1);-----

9.8.20. Tanggal 10 Juni 2008, Direktur Keselamatan dan Teknik Sarana Ditjen Perkeretaapian (Asril Syafei) menyampaikan Undangan kepada beberapa pihak diantaranya PT Tri Hita Karana dan PT Kereta Api (Persero) untuk menghadiri presentasi produk lokomotif dari perusahaan CSR China pada tanggal 18 Juni 2008 di Ruang Rapat Ditjen Perkeretaapian (*vide* bukti C1);-----

9.8.21. Tanggal 18 Juni 2008, PT Tri Hita Karana menyampaikan Surat Nomor 017/THK-FL/VI/09 kepada Presiden Direktur PT Kereta Api (Persero), perihal keinginan CSR untuk berpartisipasi dalam penyewaan lokomotif PT Kereta Api (Persero) (*vide* bukti C1);---

9.9. Tentan ; Infrastruktur -----

9.9.1. Infrastruktur rel kereta api di Pulau Jawa baru mampu menerima *axle load* lokomotif sebesar 14 (empat belas) ton sedangkan untuk

Pulau Sumatera mampu menerima *axle load* lokomotif sampai dengan sebesar 18 (delapan belas) ton (*vide* bukti B11);-----

9.9.2. Perbedaan kemampuan infrastruktur rel kereta api bukan merupakan hambatan bagi penerapan teknologi yang lebih baru, karena teknologi lokomotif lebih mengarah kepada kemampuan menarik gerbong yang lebih banyak dan bukan kepada kemampuan menerima *axle load* dari infrastruktur rel yang ada; --

9.9.3. Infrastruktur rel di Pulau Jawa bisa saja menggunakan lokomotif berteknologi AC/AC, namun akan menjadi mubazir atau kurang efisien apabila jumlah gerbong yang ditarik dalam suatu rangkaian masih sama dengan lokomotif AC/DC, mengingat kemampuan lokomotif berteknologi AC/AC yang lebih besar dibandingkan lokomotif berteknologi AC/DC (*vide* bukti B12); --

9.9.4. Berdasarkan keterangan yang disampaikan oleh GE Transportation, kendala yang akan dihadapi oleh PT Kereta Api (Persero) apabila menggunakan lokomotif berteknologi AC/AC adalah adanya *social cost* yang tinggi sebagai akibat dari banyaknya persilangan (dengan masyarakat) baik *single* maupun *double*, dimana di Pulau Jawa ada sekitar 80 (delapan puluh) ribu persilangan kereta api, ini akan berdampak secara sosial (*vide* bukti B12); -----

9.9.5. Masalah lain apabila menggunakan mesin AC/AC dengan banyak gerbong adalah masalah *block signaling system*, kebanyakan sistem *signaling* kita adalah *way side signaling* (lampu lalu lintas ada di pinggir jalan) sehingga apabila ingin memperpanjang rel maka akan menyulitkan karena sistemnya manual dengan ditarik, ini akan beda apabila kita menggunakan *in-cab signaling* (*signaling system* ada di lokomotif) sehingga apabila ingin memperpanjang rel akan menjadi mudah karena menggunakan sistem komputerisasi di *traffic control center* (*vide* bukti B12); ---

9.9.6. Berdasarkan keterangan yang disampaikan oleh GE Transportation, dari sisi *economic intent*-nya, di Amerika populasi AC/AC lebih besar dibanding AC/DC. Namun dalam perkembangannya, saat ini ada perusahaan besar di Amerika yaitu BNSF yang merubah teknologinya dari AC/AC menjadi AC/DC sehingga gerbongnya menjadi lebih pendek, pada saat krisis berlangsung. Hal ini terjadi karena alasan ekonomi karena apabila menggunakan AC/AC akan ekonomis apabila gerbongnya panjang-panjang karena biaya *maintenance*-nya juga tinggi. Namun apabila muatannya tidak panjang maka akan menjadi tidak ekonomis (*vide* bukti B12); -----

9.10. Tentang Justifikasi Penunjukan Langsung-----

9.10.1. Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC204 yang direalisasikan tahun 2009 merupakan gabungan 10 (sepuluh) unit tahun 2008 dan 10 (sepuluh) unit tahun 2009 yang sejak dulu memang dilakukan melalui mekanisme penunjukan langsung, yang dalam hal ini menunjuk General Electric (GE) Transportation Rail sebagai penyedia produknya (*vide* bukti B1);

9.10.2. PT Kereta Api (Persero) mengaku sejak awal memang berniat membeli lokomotif dari GE dengan alasan lokomotif tersebut telah teruji dan para teknisi PT Kereta Api (Persero) sudah terbiasa dengan lokomotif dimaksud, namun keinginan membeli langsung tersebut terhambat oleh aturan internal yang tidak memperbolehkan pembelian langsung apabila nilainya Rp 200.000.000 (dua ratus juta rupiah) atau lebih, sehingga PT Kereta Api (Persero) menetapkan metode penunjukan langsung dalam pengadaan 20 (dua puluh) lokomotif ini dengan konsekuensi hanya GE yang akan diundang untuk mengajukan penawaran (*vide* bukti B5); -----

9.10.3. PT Kereta Api (Persero) menyatakan bahwa pengadaan 20 (dua puluh) lokomotif dari GE tersebut diharapkan dapat memenuhi kebutuhan lokomotif yang siap pakai dan diharapkan pula tidak

menambah pengeluaran lainnya misalnya biaya pemeliharaan dan biaya pelatihan para teknisi apabila menggunakan lokomotif dari pabrikan lainnya (*vide* bukti B5);-----

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

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

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

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

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

9.10.5.1. Saat ini masih ada unit lokomotif DH yang harus dilakukan penggantian mengingat usia yang sudah tua sehingga kondisinya sulit untuk dibebani

dinasan KA (rencana peruntukan peremajaan dinas lokomotif untuk KA Ekonomi terlampir); -----

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

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

9.11. Tentang Surat Keputusan Direksi PT Kereta Api (Persero) Nomor KEP.U/PL.102/IV/26/KA-2009 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT Kereta Api (Persero) (*vide* bukti C4)-----

9.11.1. Pasal 30 ayat (1) menyatakan Penunjukan Langsung yaitu pengadaan barang dan jasa yang dilakukan secara langsung dengan menunjuk 1 (satu) penyedia barang dan jasa atau melalui *beauty contest*; -----

9.11.2. Pasal 30 ayat (2) menyatakan Penunjukan Langsung dapat dilakukan apabila memenuhi minimal salah satu dari persyaratan berikut:-----

9.11.2.1. Barang dan jasa yang dibutuhkan bagi kinerja utama perusahaan dan tidak dapat ditunda keberadaannya (*bussiness critical asset*) atau pelaksanaan yang mendesak untuk menngindari kerugian perusahaan yang lebih besar. Pekerjaan mendesak adalah pekerjaan yang sifatnya mendadak (di luar rencana) yang apabila tidak dapat dilaksanakan akan

mengakibatkan kerugian yang lebih besar bagi PT Kereta Api (Persero); -----

9.11.2.2. Penanganan darurat untuk keamanan, keselamatan masyarakat, dan aset strategis perusahaan berdasarkan pernyataan pejabat tertinggi setempat (Kadaop dan Kadivre);-----

9.11.2.3. Penanganan darurat akibat telah terjadinya kahar (*force majeure*) baik bersifat lokal maupun nasional berdasarkan pernyataan pejabat tertinggi setempat (Kadaopda dan Kadivre);-----

9.11.2.4. Penyedia barang dan jasa dimaksud hanya satu-satunya (barang spesifik), penentuan barang/jasa spesifik ditetapkan tersendiri oleh pejabat yang berwenang direktorat/divisi masing-masing; -----

9.11.2.5. Barang dan jasa yang bersifat *knowledge intensive* dimana untuk menggunakan dan memelihara produk tersebut membutuhkan kelangsungan pengetahuan dari penyedia barang dan jasa;-----

9.11.2.6. Barang dan jasa yang dimiliki oleh pemegang Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI) atau yang memiliki jaminan (*warranty*) dari *Original Equipment Manufacture*;-----

9.11.2.7. Barang dan jasa yang merupakan pembelian berulang (*repeat order*) sepanjang harga yang ditawarkan menguntungkan dengan tidak mengorbankan kualitas barang dan jasa; -----

9.11.2.8. Barang dan jasa lanjutan yang secara teknis merupakan satu kesatuan yang sifatnya tidak dapat dipecah-pecah dari pekerjaan yang sudah dilaksanakan sebelumnya;-----

9.11.2.9. Untuk pekerjaan lanjutan dari bangunan kereta/instalasi/konstruksi/pekerjaan bawah tanah/terowongan yang telah ada harga standar dengan menggunakan satuan harga menurut harga yang berlaku pada tahun anggaran bersangkutan dan secara teknis merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipecah-pecah dari pekerjaan terdahulu satu dan lain berdasarkan unsur teknis tertulis; -----

9.11.2.10. Untuk pekerjaan lanjutan dari pekerjaan yang tidak ada harga standarnya, tetapi sehubungan homogenitasnya perlu dijaga kontinuitas pelaksanaannya sesuai dengan pendapat fungsi teknis yang kompeten secara tertulis (justifikasi) dari pejabat *user*; -----

9.11.2.11. Pemasangan Listrik oleh PT PLN, pemasangan telepon oleh PT Telkom, pemasangan gas oleh Perusahaan Gas Negara, pemasangan saluran air minum oleh Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM), pembangunan rumah dinas oleh Perum Perumnas, Percetakan oleh Perum Percetakan Negara, Peneliti dan Pemropesan data oleh perguruan tinggi (PTN/PTS) atau Lembaga Ilmiah Pemerintah sepanjang dilaksanakan sendiri; -----

9.11.2.12. Penyedia barang dan jasa adalah BUMN dan/atau anak perusahaan sepanjang barang dan/atau jasa yang dibutuhkan merupakan produk atau layanan dari BUMN atau anak perusahaan dimaksud dengan ketentuan apabila BUMN dan/atau anak perusahaan yang memproduksi atau memberi pelayanan yang dibutuhkan lebih dari satu, maka harus dilakukan pemilihan langsung terhadap BUMN dan/atau anak perusahaan tersebut;-----

9.11.3. Pasal 30 ayat (5) menyatakan Pengguna barang/jasa (*user*) yang bersangkutan harus membuat justifikasi yang merupakan dukungan terhadap alasan mengapa diperlukan penunjukan langsung terhadap barang/jasa tersebut, tidak boleh mengarah kepada suatu merek/jenis barang tertentu dengan maksud langsung menunjuk kepada penyedia barang/jasa tertentu; -----

9.12. Hal-hal Lain -----

9.12.1. Selama proses pengadaan, Panitia telah melakukan negosiasi harga penawaran yang diklaim terjadi penurunan harga;-----

9.12.2. Tim Pemeriksa telah meminta data harga lokomotif produk GE di berbagai negara lainnya sebagai pembandingan dengan harga penawaran yang diajukan kepada PT Kereta Api (Persero) dalam pengadaan ini, namun hingga disusunnya Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan ini Tim Pemeriksa belum menerima data dimaksud;-----

9.12.3. PT Kereta Api (Persero) maupun GE Transportation dalam pemeriksaan menyatakan ada rencana untuk menjalin kerjasama penyewaan atau leasing lokomotif dalam jangka panjang dalam jumlah yang cukup besar (sekitar 100-an lokomotif), namun belum diperoleh informasi yang memadai terkait kerjasama tersebut;-----

9.12.4. Pemerintah dalam hal ini BPPT menilai kerjasama *leasing* dalam jangka panjang tersebut dapat diambil manfaatnya baik dalam konteks pengembangan industri yang menyokong maupun dalam konteks pengembangan teknologi lokomotif yang nantinya dapat diharapkan terjadinya *transfer knowledge* dan peningkatan komponen lokal, namun sayangnya GE Transportation sendiri belum pernah membicarakan kemungkinan-kemungkinan tersebut baik untuk *transfer knowledge* maupun peningkatan komponen lokal kepada Pemerintah Indonesia;-----

9.12.5. Proses *delivery* lokomotif kepada PT Kereta Api (Persero) dalam pengadaan ini memakan waktu kira-kira 18 (delapan belas) bulan, sehingga apabila PT Kereta Api (Persero) menggunakan alasan kebutuhan yang mendesak menjadi kurang relevan, mengingat kenyataannya tetap membutuhkan waktu yang lama; -----

9.13. Analisis -----

9.13.1. Berdasarkan temuan-temuan yang diperoleh selama Pemeriksaan, Tim Pemeriksa Lanjutan menilai Dugaan Pelanggaran Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (diskriminasi kepada pelaku usaha tertentu): -----

9.13.1.1. Bahwa secara historis, sarana dan prasarana PT Kereta Api (Persero) terkait dengan lokomotif memang banyak melibatkan General Electric (GE) Transportation. Bahkan pernah terbentuk PT GE Lokomotif Indonesia (GE Lokindo) (*vide* bukti B10);

9.13.1.2. Bahwa Pemerintah melalui Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 26 Tahun 1992 seharusnya saat ini Indonesia telah menggunakan teknologi lokomotif bermesin AC/AC yang dikenal efisien (*vide* bukti B11); -----

9.13.1.3. Bahwa teknologi lokomotif bermesin AC/AC memiliki daya adhesi yang tinggi dan lebih efisien daripada lokomotif bermesin AC/DC. Dalam perawatannya tidak ada perbedaan yang signifikan dalam melakukan perawatan antara mesin AC/DC dan mesin AC/AC. Perbedaan kedua mesin tersebut hanya terletak pada sistem kontrol (*vide* bukti B11);-

9.13.1.4. Bahwa rel kereta api di Pulau Jawa hanya mampu menerima *axle load* lokomotif sebesar 14 (empat belas) ton, namun hal ini bukanlah menjadi penghalang bagi rel kereta api di Pulau Jawa untuk

menerima lokomotif bermesin AC/AC karena pada kenyataannya lokomotif bermesin AC/AC dapat dibuat dalam ukuran *axle load* sebesar 14 (empat belas) ton (*vide* bukti B12); -----

9.13.1.5. Bahwa proses pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 dengan menggunakan metode penunjukan langsung secara tegas sejak awal memang sudah dimaksudkan untuk menunjuk atau mengadakan lokomotif dari GE Transportation, dengan spesifikasi teknis yang mengarah ke merek GE tipe C20-EMP; -----

9.13.1.6. Bahwa keinginan tersebut diperkuat dengan adanya justifikasi yang disampaikan oleh PT Kereta Api (Persero) dalam pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 ini diantaranya: "Spesifikasi teknis sistem kontrol Lokomotif CC 204 menggunakan Microprocessor GE Brightster yang berfungsi untuk meningkatkan keandalan, dimana komponen tersebut merupakan produk General Electric; -----

9.13.1.7. Bahwa keinginan sejak awal hanya untuk menggunakan produk GE Transportation telah mengakibatkan hilangnya kesempatan bagi produk lain untuk memasok lokomotif kepada PT Kereta Api (Persero); -----

9.13.1.8. Bahwa hilangnya kesempatan bagi produk selain dari GE Transportation untuk memasok kepada PT Kereta Api (Persero) juga berdampak pada ketergantungan yang sangat tinggi kepada produk GE Transportation yang tercermin dari kemampuan teknis dari PT Kereta Api (Persero) yang hanya

terampil memperbaiki atau merawat lokomotif produk GE Transportation;-----

9.13.1.9. Bahwa ketergantungan yang sangat tinggi kepada produk GE Transportation dalam jangka panjang tentunya akan menghilangkan persaingan dan tidak akan memacu inovasi maupun kreativitas yang pada akhirnya akan menurunkan daya saing dari PT Kereta Api (Persero) itu sendiri; -----

9.13.1.10. Bahwa hilangnya kesempatan bagi produk selain dari GE Transportation merupakan bentuk perlakuan khusus hanya kepada GE Transportation dan perlakuan berbeda kepada produk lainnya yang dilakukan PT Kereta Api (Persero); -----

9.13.2. Berdasarkan temuan-temuan yang diperoleh selama Pemeriksaan, Tim Pemeriksa Lanjutan menilai Dugaan Pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (persekongkolan tender): -

9.13.2.1. Bahwa proses pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 dilakukan melalui serangkaian tahapan yaitu pembelian dokumen, *aanwijzing*, pemasukan penawaran, evaluasi dan negosiasi harga hingga penunjukan pemenang yang sejak awal memang hanya diikuti oleh GE Transportation; -----

9.13.2.2. Bahwa justifikasi yang disampaikan oleh PT Kereta Api (Persero) diantaranya menguraikan ”Spesifikasi teknis sistem kontrol Lokomotif CC 204 menggunakan Microprocessor GE Brightster yang berfungsi untuk meningkatkan keandalan, dimana komponen tersebut merupakan produk General Electric yang secara jelas dapat diartikan mengarah pada produk General Electric (GE); -----

9.13.2.3. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 30 ayat (5) Surat Keputusan Direksi PT Kereta Api (Persero) Nomor Kep.U/PL.102/IV/26/KA-2009 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT Kereta Api (Persero), justifikasi merupakan dukungan terhadap alasan mengapa diperlukan penunjukan langsung terhadap barang/jasa tersebut, tidak boleh mengarah kepada suatu merek/jenis barang tertentu dengan maksud langsung menunjuk kepada penyedia barang/jasa tertentu; -----

9.13.2.4. Bahwa justifikasi yang disampaikan oleh PT Kereta Api (Persero) secara jelas menyatakan "Spesifikasi teknis sistem kontrol Lokomotif CC 204 menggunakan Microprocessor GE Brightster yang berfungsi untuk meningkatkan keandalan, dimana komponen tersebut merupakan produk General Electric", yang tentunya apabila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 30 ayat (5) Surat Keputusan Direksi PT Kereta Api (Persero) Nomor Kep.U/PL.102/IV/26/KA-2009 yang tidak memperbolehkan justifikasi yang mengarah pada suatu merek/jenis barang tertentu dengan maksud langsung menunjuk kepada penyedia barang/jasa tertentu, maka hal ini jelas-jelas melanggar atau bertentangan dengan SK dimaksud; -----

9.13.2.5. Bahwa pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 secara formal menggunakan metode penunjukan langsung, namun dalam proses penunjukan langsung tersebut pihak GE Transportation telah melakukan tawaran mengajukan harga kepada PT Kereta Api (Persero) setelah melalui tahapan pembelian dokumen RKS dan *aanwijzing*;-----

9.13.2.6. Bahwa proses penunjukan langsung yang memang sudah dimaksudkan untuk membeli produk GE Transportation senyatanya merupakan upaya pengaturan agar GE Transportation menjadi pemenang dalam pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 ini;-----

9.14. Kesimpulan. -----

9.14.1. Berdasarkan analisis terhadap temuan-temuan, alat bukti surat dan/atau dokumen yang diperoleh selama Pemeriksaan, Tim Pemeriksa Lanjutan menyimpulkan ditemukan bukti kuat adanya pelanggaran Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh PT Kereta Api (Persero) dan General Electric (GE) Transportation; -----

10. Menimbang bahwa setelah jangka waktu Pemeriksaan Lanjutan berakhir, Komisi menerbitkan Penetapan Komisi Nomor 133/KPPU/Pen/VII/2010 tanggal 21 Juli 2010 tentang Sidang Majelis Komisi Perkara Nomor 05/KPPU-L/2010 terhitung mulai tanggal 21 Juli 2010 sampai dengan tanggal 1 September 2010 (*vide* bukti A39); -----
11. Menimbang bahwa atas Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan, Majelis Komisi telah melakukan Sidang Majelis dan menerima tanggapan/pembelaan terhadap LHPL dari Terlapor I dan Terlapor II; -----
12. Menimbang bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Terlapor I menyatakan hal-hal sebagai berikut (*vide* bukti C48): -----
 - 12.1. Bahwa ingin kami tegaskan kembali, telah terjadi kekeliruan dalam rekomendasi pada LHPL tersebut. -----
 - 12.2. Bahwa sudah sangat jelas dan tidak terbantahkan berdasarkan Petikan Penetapan KPPU No. 133/KPPU/PEN/VII/2010 tentang Sidang Majelis Komisi Perkara No. 05/KPPU-L/2010 tanggal 21 Juli 2010 (“Petikan Penetapan”), Klien kami GE Transportation diduga hanya melanggar Pasal 22 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (“UU No. 5/1999”). Bahwa Petikan

Penetapan tersebut merupakan dasar hukum yang sah dalam menentukan pihak terlapor serta pasal UU Persaingan yang diduga dilanggar, bukan kesimpulan maupun rekomendasi dalam LHPL. Terlebih, sebagai pemasok GE Transportation sama sekali tidak dalam posisi untuk melakukan diskriminasi. Bahwa selanjutnya Klien kami tidak pernah diperiksa berkenaan dengan dugaan pelanggaran Pasal 19 d UU No. 5/1999 baik dalam pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan sehingga penambahan Pasal 19 d sebagai Pasal baru dalam LHPL secara hukum tidak dimungkinkan. Kami telah melakukan telaah dan analisis yang komprehensif terhadap LHPL maupun dokumen-dokumen yang kami peroleh pada tahap inspeksi (“Inzage”) di kantor KPPU pada tanggal 16 Agustus 2010 dan kami menemukan fakta-fakta yang meyakinkan bahwa seluruh dugaan, kesimpulan, maupun rekomendasi yang terdapat dalam LHPL tidak memiliki suatu dasar hukum yang kuat. Tidak terdapat satu pun bukti dalam LHPL yang dapat membuktikan adanya pelanggaran terhadap Pasal 22 UU No. 5/1999 oleh GE Transportation. Sangat jelas bahwa LHPL disusun berdasarkan persepsi yang salah yang mengacu kepada informasi yang selektif yang diperoleh selama proses pemeriksaan termasuk diantaranya pernyataan dari para pihak yang terdapat dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP) dimana LHPL sama sekali tidak memuat bukti-bukti yang menunjukkan bahwa GE Transportation telah melakukan pelanggaran terhadap pasal 22 UU No. 5/1999. GE Transportation dalam melakukan usahanya di Indonesia penuh dengan integritas dan kepatuhan terhadap segala peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia termasuk UU No. 5/1999. Penunjukkan langsung GE Transportation dalam proyek pengadaan lokomotif PT. Kereta Api (Persero)(PTKA) pada tahun 2009 adalah tidak bertentangan dengan pasal 22 dengan penjelasan yang akan disebut di bawah ini.-----

- 12.3. Analisa hukum yang tidak tepat dalam penerapan Pasal 22 UU No. 5/1999 sehubungan dengan penunjukkan langsung oleh PTKA dalam LHPL telah menegaskan lebih jauh bahwa tuduhan pelanggaran yang ditujukan kepada GE Transportation sama sekali tidak berdasar dan dengan demikian GE Transportation harus dibebaskan dari segala tuduhan.-----

12.4. Sebelum kami memberikan penjelasan kami secara terperinci, kami terlebih dahulu akan memberikan ringkasan singkat atas hal-hal yang akan kami ajukan dalam Tanggapan sebagai berikut: -----

12.4.1. Bahwa Penetapan KPPU No. 17/KPPU/PEN/II/2010 tertanggal 1 Februari 2010 tentang Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor: 05/KPPU-L/2010 dan Penetapan KPPU No. 53/KPPU/PEN/III/2010 tertanggal 15 Maret 2010 tentang Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor: 05/KPPU-L/2010 dan Penetapan KPPU No. 133/KPPU/PEN/VII/2010 tertanggal 21 Juli 2010 tentang Sidang Majelis Komisi Perkara Nomor: 05/KPPU-L/2010 menunjukkan bahwa GE Transportation sedang diperiksa untuk dugaan pelanggaran Pasal 22 UU No. 5/1999 di setiap tahap pemeriksaan. GE Transportation tidak pernah diselidiki oleh KPPU untuk dugaan pelanggaran Pasal 19 (d) UU No. 5/1999. Dengan demikian, GE Transportation telah menyiapkan pembelaan hanya berdasarkan dugaan pelanggaran Pasal 22 dari UU No. 5/1999. Dan oleh karenanya Kesimpulan dan Rekomendasi yang terdapat dalam LHPL adalah tidak sesuai dengan fakta pemeriksaan perkara ini. -----

12.4.2. Bahwa Pasal 22 UU No. 5/1999 menyatakan "*Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat*". Pokok transaksi yang sedang diperiksa oleh KPPU adalah penunjukan langsung dan tidak melibatkan suatu tender. Karena Pasal 22 UU No. 5/1999 tidak berlaku untuk transaksi yang dilakukan dengan cara penunjukan langsung, pemeriksaan ini sudah seharusnya diakhiri dan diberhentikan oleh Komisi. -----

12.4.3. Bahwa GE Transportation tidak terlibat, mengendalikan, memiliki perjanjian atau mempengaruhi keputusan sepihak dari PTKA untuk melakukan pengadaan barang dengan cara penunjukan langsung sesuai dengan aturan pengadaan PTKA. GE

halaman 27 dari 93

Transportation tidak mempunyai kapasitas hukum atau tanggung jawab untuk menentukan apakah PTKA secara hukum dibenarkan dalam pelaksanaan pengadaan barang dengan cara penunjukan langsung sesuai dengan aturan pengadaan PTKA. GE Transportation sepenuhnya bertindak sesuai haknya untuk mengajukan penawaran untuk menjual lokomotif dalam menanggapi Surat Permohonan Proposal No. RKS/77/S-2009 tertanggal 17 Juli 2009 (“RKS”) yang diterbitkan oleh PTKA. Karena tidak ada bukti keterlibatan, pengendalian, perjanjian atau pengaruh GE Transportation dalam keputusan sepihak dari PTKA untuk melakukan pengadaan barang dengan cara penunjukan langsung sesuai dengan aturan pengadaan PTKA, tidak ada bukti adanya konspirasi yang dilakukan oleh GE Transportation seperti yang dimaksud dalam Pasal 22 UU No. 5/1999, oleh karenanya pemeriksaan ini harus diakhiri dan diberhentikan oleh Komisi. ---

12.4.4. Bahwa Tim Pemeriksa Lanjutan KPPU telah membuat kesalahan asumsi tanpa bukti dan mengabaikan fakta-fakta berikut: -----

12.4.4.1. Tanggapan GE Transportation terhadap RKS telah memenuhi seluruh persyaratan RKS dan tidak ada bukti ketidakpatuhan. -----

12.4.4.2. Pengadaan barang dan jasa dengan cara penunjukan langsung diperbolehkan dalam keadaan-keadaan tertentu yang disebutkan di dalam peraturan pengadaan PTKA. Tim Pemeriksa Lanjutan KPPU telah mengabaikan dasar yang faktual bahwa PTKA sesuai dengan peraturannya memutuskan untuk memperluas armada yang telah ada di Pulau Jawa dengan lokomotif yang menguntungkan termasuk keuntungan siklus operasional yang signifikan, pemeliharaan yang signifikan, dan keuntungan ekonomis yang signifikan; yang seluruhnya pada akhirnya akan memberikan keuntungan bagi

pengguna kereta api di Pulau Jawa. Tim Pemeriksa Lanjutan KPPU telah salah menyimpulkan bahwa satu-satunya keuntungan dari penunjukan langsung ini adalah penghematan biaya peralatan.-----

12.4.4.3. Tidak ada bukti bahwa lokomotif model AC/AC lebih baik dari lokomotif AC/DC berkaitan dengan tujuan spesifik PTKA yaitu untuk memperluas armada lokomotif di Pulau Jawa. Namun demikian, PTKA tentunya mempunyai alasan-alasan tersendiri untuk lebih mengutamakan lokomotif tipe AC/DC. Sangat penting untuk dicatat bahwa merupakan pilihan PTKA sendiri untuk memilih tipe lokomotif yang dikehendaki. GE Transportation dapat menyediakan tipe manapun apabila diminta oleh pelanggannya, baik AC/DC maupun AC/AC.-----

12.4.4.4. Tim Pemeriksa Lanjutan KPPU salah menyimpulkan bahwa RKS menggunakan sistem gugur yang mana bahwa sebenarnya RKS jelas-jelas menggunakan penunjukan langsung yang dilakukan oleh PTKA sesuai dengan peraturan pengadaannya.-----

12.4.4.5. Tim Pemeriksa Lanjutan KPPU salah menyimpulkan bahwa GE Transportation tidak melakukan *transfer of knowledge* kepada badan usaha lokal di Indonesia atau memberikan kontribusi terhadap pengembangan industri sektoral di Indonesia yang mana bahwa GE Transportation telah menerapkan *transfer of knowledge* yang sangat signifikan kepada PTKA dan PT. INKA (Persero), dan lokomotif yang saat ini sedang diadakan oleh GE Transportation dirakit di Indonesia oleh PT. INKA (Persero).-----

12.4.5. GE Transportation keberatan terhadap berbagai penyimpangan prosedural yang dilakukan oleh KPPU dalam pemeriksaan ini
halaman 29 dari 93

yang melanggar prinsip dasar *due process* dan keadilan administratif termasuk sebagai berikut: -----

12.4.5.1. GE Transportation keberatan terhadap keputusan KPPU untuk tidak mengungkapkan sepuluh (10) dokumen di *Inzage* yang dilakukan pada tanggal 16 Agustus 2010, karena hal tersebut mempersulit hak yang mendasar dari GE Transportation untuk mempersiapkan pembelaan dan KPPU telah melanggar tugasnya dalam melaksanakan kekuasaannya untuk melakukan pemeriksaan dan pengambilan keputusan sesuai prinsip dasar *due process* dan keadilan administratif. Karenanya, Komisi tidak dapat menggunakan sepuluh (10) dokumen yang dirahasiakan tersebut sebagai dasar dalam memberikan keputusannya dalam Kasus ini, tanpa memberi kesempatan kepada GE Transportation untuk memeriksa dokumen yang bersangkutan.-----

12.4.5.2. Tim Pemeriksa KPPU telah menyimpulkan bahwa GE Transportation telah melanggar Pasal 22 UU No. 5/1999 tanpa ada bukti yang spesifik bahwa GE Transportation berpartisipasi dalam bentuk apapun untuk melakukan konspirasi dengan PTKA. Tim Pemeriksa Lanjutan KPPU tidak mengidentifikasikan sedikitnya dua alat bukti untuk mendukung tuduhan KPPU bahwa GE Transportation telah gagal untuk memenuhi ketentuan dan syarat-syarat dalam RKS. Sulit bagi GE Transportation untuk menyiapkan dan memberikan pembelaannya terhadap tuduhan konspirasi dan kegagalan untuk memenuhi ketentuan dan syarat-syarat dalam RKS jika Tim Pemeriksa

KPPU juga gagal untuk memberikan dasar bukti atas kesimpulan mereka. -----

12.4.5.3. Berdasarkan laporan media, pejabat KPPU telah memberikan pernyataan kepada publik pada saat pemeriksaan ini yang mana mereka telah menegaskan bahwa GE Transportation telah melanggar Pasal 22 UU No. 5/1999 yang mana hal ini bertentangan dengan kewajiban KPPU dan seluruh pejabatnya untuk tetap menjunjung asas praduga tak bersalah selama belum dikeluarkan keputusan yang bersifat tetap (*inkracht*) terhadap Kasus ini. Laporan media tersebut menunjukkan bagaimana asas praduga tak bersalah, *due process* dan keadilan administratif telah diabaikan begitu saja. -----

12.5. Berdasarkan analisa kami terhadap LHPL dan bukti-bukti yang ada, berikut ini adalah penjelasan kami secara lebih lanjut mengenai alasan penghentian penyelidikan terhadap GE Transportation. -----

12.5.1. Tim Pemeriksa Lanjutan Telah Salah Dalam Menerapkan Pasal 22 UU No. 5/1999 Karena Penunjukkan Langsung Tidak Diatur oleh Ketentuan Pasal 22 UU No. 5/1999.-----

12.5.1.1. Tender dalam Pasal 22 UU No. 5/1999 mengacu kepada proses *Bidding* yang mana sama sekali tidak berlaku untuk penunjukkan langsung. -----

Preseden yang terdapat dalam Perkara KPPU No. 03/KPPU-L/2006 sehubungan dengan penunjukkan langsung dalam pengadaan *Outsourcing Roll Out* yang melibatkan P.T. PLN dan P.T. Netway menetapkan bahwa penunjukkan langsung tidak diatur oleh Pasal 22 UU No. 5/1999 karena sama

sekali tidak ada proses tender di dalam penunjukkan langsung. -----

Berikut ini adalah alasan yang mendasari Putusan KPPU dalam kasus PLN-Netway diatas: diambil dari halaman 24 Putusan perkara tersebut: -----

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

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

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

3.5.3. Bahwa dengan demikian Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tidak dapat diterapkan dalam Perkara ini.“ -----

Dengan demikian KPPU tidak menerapkan Pasal 22 UU No. 5/1999 dalam perkara tersebut karena tidak ada proses tender dalam penunjukkan langsung. Bab III Pedoman KPPU untuk Pelaksanaan Pasal 22 of UU No. 5/1999 (“Pedoman Pasal 22”) menyatakan: -

*“.....cakupan dasar penerapan Pasal 22 UU No. 5/1999 adalah tender atau tawaran mengajukan harga yang dapat diajukan melalui: -----
Tender Terbuka, -----
Tender Terbatas,-----
Pelelangan Umum; dan-----
Pelelangan terbatas.”-----*

Dari penjelasan diatas sangat jelas bahwa penunjukkan langsung tidak termasuk dalam cakupan pasal 22. Walaupun dalam paragraf selanjutnya dari Pedoman Pasal 22 tersebut terdapat pernyataan yang menyatakan bahwa penunjukkan langsung yang merupakan bagian dari proses tender/lelang juga termasuk kedalam Pasal 22 UU No. 5/1999, tidak ada penjelasan lebih lanjut yang dapat menjelaskan bagaimana penunjukkan langsung dapat dianggap sebagai bagian dari tender atau tawaran untuk mengajukan harga.-----

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, sangat jelas bahwa sama sekali tidak terdapat justifikasi hukum yang kuat bahwa penunjukan langsung dapat dianggap sebagai bagian dari proses tender karena sama sekali tidak ada tender di dalam mekanisme penunjukkan langsung. Hal ini konsisten dengan pandangan KPPU dalam memutus Perkara No. 03/KPPU-L/2006. -----

12.5.1.2. Penunjukkan langsung yang dilakukan oleh PTKA terhadap GE Transportation untuk pengadaan lokomotif pada tahun 2009 tidak melalui suatu proses tender; hal tersebut merupakan penunjukkan langsung semata.-----

Sebagaimana telah dijelaskan oleh GE Transportation kepada KPPU bahwa sama sekali tidak ada usaha dalam bentuk apapun oleh GE Transportation untuk mempengaruhi keputusan pengadaan lokomotif PTKA, bukti-bukti yang ada dalam Perkara ini secara tegas menunjukkan bahwa pengadaan lokomotif yang diperiksa dalam perkara ini bukan merupakan tender dan tidak melalui suatu

proses tender, namun jelas merupakan penunjukkan langsung semata. -----
 Pertama-tama dalam Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan (Bukti B5), Direktur Teknik PTKA secara jelas menyebutkan apa yang sesungguhnya mereka maksud dengan penunjukkan langsung. Beliau menyatakan sebagai berikut: -----

Pertanyaan	Dari dokumen yang kami terima tanggal 15 Maret 2010 dari PT KA, memang agak berbeda dengan dokumen yang kami terima sebelumnya pada saat Klarifikasi Laporan. Sebenarnya apa latar belakang pemilihan metode Penunjukan langsung dalam pengadaan lokomotif ini?
Jawaban	<i>Armada lokomotif kami sudah tua dan banyak yang umurnya diatas 20 tahun. Dengan kondisi demikian, akan sangat berpengaruh pada kinerja Kereta Api. Bisa bapak lihat di Koran bahwa PT KA dapat komplain dari masyarakat. Karena itu kami merasa kami harus meningkatkan. Dari Dephub sudah dipesan bahwa KA harus menjadi tulang punggung angkutan darat massal, sehingga kami merasa kami harus investasi lokomotif untuk meningkatkan kinerja. Kami berpikir karena ini sifatnya peremajaan, kami harus menyesuaikan dengan sistem yang ada. Karena lokomotif kami 80% adalah GE, maka Direksi memutuskan sebaiknya kita langsung membeli lokomotif baru dari GE.</i>
Pertanyaan	Apakah sama dengan pembelian langsung?
Jawaban	<i>Ya. Mungkin kesalahan kami dalam juklak kami, yang namanya penunjukan / pembelian langsung merupakan bagian dari pelelangan. Karena itu meskipun namanya penunjukan langsung, dalam juklak kami masih termasuk pelelangan. Dalam pengertian umum, pengertian pelelangan dan penunjukkan langsung itu berbeda.</i>

Dari bukti di atas adalah jelas bahwa PTKA mengakui kesalahan dalam pembuatan juklak mereka dimana penunjukkan langsung seharusnya tidak masuk dalam proses pelelangan mereka. Lebih jauh kami mencatat bahwa dalam Bukti A37 yang merupakan surat dari PTKA kepada KPPU mengenai Penjelasan Sehubungan Dengan Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan KPPU, pada halaman 6 PTKA mengklarifikasi sebagai berikut: -----
“Bahwa dikarenakan oleh terbatasnya sumber daya manusia dalam bidang hukum dari komite tender P.T. Kereta Api Indonesia (Persero) dan kurangnya

pengertian terhadap istilah-istilah hukum yang ada, maka proses pengadaan dari 20 unit lokomotif CC 204 untuk tahun anggaran 2009 telah mengacu kepada istilah yang salah: “pelelangan dengan sistem penunjukan langsung”, dimana seolah-olah penunjukan langsung merupakan suatu cara untuk melakukan pelelangan sehingga Komite Tender menggunakan istilah “pelelangan dengan penunjukan langsung.”.

Dalam paragraf selanjutnya, PTKA menegaskan sebagai berikut: -----

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

Dalam paragraf terakhir dari surat penjelasannya tersebut, PTKA menjelaskan bahwa prosedur penunjukan langsung diatur dalam Pasal 30 dari Keputusan Direksi P.T. Kereta Api (Persero) No. KEP.U/PL.102/IV/26/KA-2009 mengenai Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT Kereta Api (Persero) tertanggal 21 April 2009 (“Peraturan Pengadaan PTKA”) *juncto* Pasal 9 Peraturan Menteri Negara BUMN No. 05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan halaman 35 dari 93

Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara. -----

Surat dari PTKA tersebut di atas mengkonfirmasi bahwa pada intinya pengadaan lokomotif yang diperiksa dalam perkara ini adalah melalui penunjukan langsung, dimana proses tender TIDAK DIPERLUKAN. Hal ini hanya merupakan masalah perbedaan istilah yang tidak dapat membantah fakta bahwa pengadaan lokomotif pada tahun 2009 merupakan suatu penunjukan langsung dan proses tender sama sekali tidak diperlukan dan faktanya sama sekali tidak ada proses tender dalam pengadaan tersebut. -----

Lebih penting lagi, GE Transportation sepenuhnya tunduk terhadap semua prosedur dan persyaratan dari PTKA karena kepentingan dari GE Transportation adalah untuk menjual lokomotif, dimana GE Transportation sama sekali tidak dalam posisi untuk mempengaruhi kebijakan dari PTKA sebagai pelanggan GE Transportation. -----

Berdasarkan uraian bukti-bukti di atas, sangat jelas bahwa terdapat penerapan yang salah dari Pasal 22 UU No. 5/1999 sehubungan dengan penunjukan langsung yang dilakukan oleh PTKA kepada GE Transportation dalam hal proyek pengadaan lokomotif tahun 2009. Dengan demikian dugaan pelanggaran Pasal 22 UU No. 5/1999 menjadi tidak relevan dalam perkara ini sehingga segala tuduhan terhadap GE Transportation harus ditolak. -----

12.5.2. LHPL Tidak Dapat Memenuhi Unsur-unsur Pasal 22 UU No. 5/1999 dan Dengan Demikian Tuduhan Terhadap GE Transportation Sama Sekali Tidak Dapat Dibuktikan. -----

Pedoman Pasal 22 sangat jelas mensyaratkan adanya penguraian unsur Pasal 22 UU No. 5/1999 dimana harus dibuat analisa terhadap setiap unsur untuk membuktikan adanya pelanggaran Pasal 22 UU No. 5/1999. Akan tetapi LHPL gagal memenuhi persyaratan Pedoman Pasal 22 tersebut. Kemudian menjadi pertanyaan apakah LHPL disusun secara tepat mengingat LHPL sama sekali tidak menganalisa dugaan pelanggaran sesuai dengan yang diamanatkan oleh Pedoman Pasal 22 tersebut. -----
Sehubungan dengan tidak adanya analisa terhadap unsur-unsur Pasal 22 UU No 5/1999, berikut ini adalah analisa kami yang menunjukkan bahwa unsur-unsur Pasal 22 UU No 5/1999 tidak dapat dipenuhi dan oleh karenanya segala tuduhan terhadap GE Transportation harus dicabut.-----

12.5.2.1. Pelaku Usaha -----

Sangat Jelas bahwa GE Transportation bukan merupakan Pelaku Usaha sebagaimana dimaksud dalam definisi Pasal 22 UU No. 5/1999 karena GE Transportation sama sekali tidak pernah melakukan persekongkolan dengan pihak manapun dalam melakukan usahanya di Indonesia dan khususnya untuk dugaan pelanggaran pasal 22, dimana tidak ada proses tender dalam pengadaan 20 unit lokomotif untuk tahun 2009 oleh PTKA.-----

12.5.2.2. Bersekongkol-----

Pasal 1.8 UU No. 5/1999 mendefinisikan persekongkolan sebagai berikut: -----

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

Bahwa suatu persekongkolan menurut definisi UU No. 5/1999 tersebut menyaratkan adanya “bentuk kerjasama” atau suatu kesepakatan bersama antara para pihak. Bahwa berdasarkan LHPL serta bukti-bukti yang diperoleh dari KPPU dalam *Inzage* tidak terdapat satu bukti apapun yang dapat dijadikan dasar untuk membuktikan konspirasi menurut definisi tersebut. Tidak terdapat bukti tertulis, keterangan saksi, catatan pertemuan serta informasi dalam bentuk apapun yang menunjukkan adanya suatu kerjasama atau kesepakatan yang dilakukan oleh GE Transportation untuk bersekongkol sehingga tuduhan ini menjadi sangat tidak berdasar dan karenanya harus ditolak oleh Majelis Komisi. -----

Bahwa Pasal 48 (dari Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU (“Perkom”) mengenai Hasil Pemeriksaan Lanjutan menyatakan sebagai berikut: -----

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

Alat bukti menurut Pasal 42 dari UU No. 5/1999 juncto Pasal 64 Perkom adalah: -----

- a. Keterangan saksi -----
- b. Keterangan ahli -----
- c. Surat dan dokumen -----
- d. Petunjuk -----
- e. Keterangan pelaku usaha -----

Bahwa tidak ada satupun alat bukti sebagaimana disebutkan di atas yang ditemukan dalam LHPL

maupun melalui bukti-bukti *inzege* yang menunjukkan adanya konspirasi yang dilakukan oleh GE Transportation. Sebaliknya kesemua bukti yang didapat dalam *inzege* menunjukkan tanpa terbantahkan bahwa sama sekali tidak terjadi persekongkolan karena bukti-bukti tersebut menunjukkan bahwa segala persyaratan pengadaan, proses pengadaan 20 unit lokomotif melalui penunjukan langsung kepada GE Transportation murni dan mutlak merupakan kewenangan dan keputusan PTKA secara eksklusif dan sama sekali tidak ada bukti terdapatnya pengaruh dari GE Transportation. Fakta ini sekaligus membuktikan bahwa GE Transportation telah melakukan usahanya di Indonesia dengan penuh kepatuhan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku termasuk UU No. 5/1999 termasuk ketika menjual lokomotif kepada PTKA pada tahun 2009. -----
Bahwa dengan ketiadaan bukti-bukti yang sah tersebut, Tim Pemeriksa Lanjutan telah berupaya mengkonstruksikan seakan-akan terjadi persekongkolan melalui penafsiran atas beberapa kejadian dalam pengadaan lokomotif oleh PTKA pada tahun 2009. Kejadian-kejadian tersebut terdapat pada halaman 2-3 LHPL pada pembahasan Pasal 22 UU No. 5/1999, yang intinya adalah: -----

- a. Bahwa pelelangan dilakukan dengan sistem gugur namun tetap memenangkan GE Transportation meskipun tidak memenuhi syarat dan ketentuan dalam RKS, dalam hal ini, syarat administratif dan teknis, dengan demikian Tim Pemeriksa KPPU mengasumsikan bahwa PTKA

memfasilitasi GE Transportation untuk memenuhi persyaratan. -----

- b. Penujukkan langsung mengarah kepada merek/jenis tertentu. -----
- c. Bahwa Direksi PTKA dan Panitia Pelelangan tidak melaksanakan prosedur pengadaan sesuai Peraturan Pengadaan PTKA dan RKS. -----
- d. Tidak memberikan kesempatan kepada penawar lain baik melalui penunjukkan langsung ataupun pelelangan umum walaupun penawaran GE Transportation tidak memenuhi syarat. -----

Bahwa pada halaman 10 dari LHPL terdapat analisis lebih lanjut terhadap dugaan pelanggaran Pasal 22 UU No. 5/1999 dimana Tim Pemeriksa Lanjutan kembali mencoba mengkonstruksikan seakan-akan adanya persekongkolan melalui beberapa kejadian sebagai berikut: -----

- a. Proses pengadaan 20 unit Lokomotif CC 204 dilakukan melalui serangkaian tahapan yaitu, pembelian dokumen, *aanwijzing*, pemasukkan penawaran, evaluasi dan negosiasi sampai kepada penunjukkan.-----
- b. Terdapat penyebutan produk General Electric pada spesifikasi sistem kontrol lokomotif CC 204 yang memakai Microprocessor GE Brighster, hal mana tidak diperbolehkan untuk mengarah pada suatu merek tertentu.-----
- c. Pengadaan 20 unit lokomotif secara formal menggunakan penunjukkan langsung namun dalam proses penunjukkan langsung GE

Transportation melakukan mengajukan penawaran. -----

- d. Bahwa proses penunjukan langsung yang memang sudah dimaksudkan untuk membeli produk GE Transportation merupakan upaya pengaturan agar GE Transportation menjadi pemenang dalam pengadaan. -----

Bahwa faktanya dari seluruh kejadian-kejadian di atas, tidak ada satupun yang dapat dijadikan bukti untuk membuktikan adanya suatu persekongkolan sebagaimana dimaksud Pasal 22 UU No. 5/1999. Kejadian-kejadian tersebut di atas hanyalah merupakan suatu serangkaian proses pengadaan yang dipersyaratkan oleh PTKA secara eksklusif dan sama sekali tanpa ada pengaruh dari GE Transportation dalam bentuk apapun. Dengan demikian kejadian-kejadian tersebut bukan merupakan bukti sebagaimana dipersyaratkan pada Pasal 42 UU No. 5/1999 *Juncto* Pasal 64 Perkom. -----

Penjelasan kami di bawah ini semakin menunjukkan tidak mendasarnya tuduhan persekongkolan tersebut.

a. Berkenaan dengan penunjukan langsung, proses dalam penunjukan langsung dan Sistem Gugur -----

Bahwa bukti-bukti yang diperoleh melalui *inzage* menunjukkan pengadaan 20 unit lokomotif oleh PTKA melalui penunjukan langsung kepada GE Transportation murni dan mutlak merupakan keputusan dan kewenangan PTKA sendiri secara eksklusif. -----

Pada Bukti B5 yang merupakan Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Direktur Teknik PTKA, terdapat penjelasan sebagai berikut: -----

Pertanyaan	Selain alasan juklak dan infrastruktur yang banyak tergantung pada GE dan karena nilainya yang diatas 200 juta tadi, ada alasan lain kenapa menunjuk langsung GE?
Jawaban	<i>Kami harus hati-hati untuk membeli lokomotif baru agar tidak menimbulkan masalah lain sehingga harus melakukan investasi tambahan. Kami menyiapkan teknisi dan infrastruktur yang memahami produk GE karena sejak kami masih berbentuk Perjan, kami sudah memakai produk GE</i>
Pertanyaan	Bisa bapak buat secara tertulis perbandingan antara GE dengan produk lain, misalnya keuntungan-keuntungan memakai GE sehingga dapat diketahui bahwa jika memakai produk lain, akan menimbulkan tambahan biaya investasi?
Jawaban	<i>Ya, bisa.</i>
Pertanyaan	Apakah selain PT Inka, apakah juga bekerja dengan Bharata, di bidang apa?
Jawaban	<i>Ya, membuat komponen Bogie dan rangka, dan semua termasuk besi cor.</i>
Pertanyaan	Terkait kebijakan bidang perkeretaapian, apakah sering rapat dengan Dirjen Perkeretaapian?
Jawaban	<i>Ya. Kami sering berkomunikasi secara rutin membicarakan tentang Kereta Api.</i>
Pertanyaan	Menurut Dirjen, apakah memang ada desain yang memang harus memakai GE atau ada kemungkinan bisa memakai produk lain selain GE
Jawaban	<i>Bisa saja. Sebagai contoh di Sumatera, kami memakai produk GM.</i>
Pertanyaan	Apakah dalam diskusi dengan Dirjen adakah pikiran untuk mencoba memakai produk lain?
Jawaban	<i>Memang ada pembicaraan dengan pemerintah (dephub dan Dirjen) terkait hal tersebut, kami jawab bahwa kita sudah punya infrastruktur yang kompatibel dengan GE. Jika pemerintah mau membeli produk selain GE, kami welcome saja. Namun jika kami membeli sendiri, kami memikirkan resiko apabila memakai produk lain dimana kondisi infrastruktur yang sudah cocok dengan GE. Kami dituntut masyarakat untuk melayani saat ini. Apabila kami memakai produk lain, kami membutuhkan waktu untuk mempelajari produk baru.</i>
Pertanyaan	Apakah pernah ada yang mempresentasikan produk dengan teknologi lain selain GE?
Jawaban	<i>Saya belum pernah mengikuti presentasi tersebut.</i>
Pertanyaan	Apakah produsen lokomotif di dunia tidak banyak yang menawarkan ke PT KA?
Jawaban	<i>Dilihat industri lokomotif yang ada di dunia, memang yang terbesar adalah GE dan GM. Untuk kereta listrik ada dari Jepang dan Perancis.</i>
Pertanyaan	Apakah produk Jerman yang pernah dipakai PT KA sudah tidak diproduksi lagi?
Jawaban	<i>Tidak ada. Mereka mengembangkan lokomotif diesel hidrolis, sedangkan yang kami pakai adalah lokomotif diesel elektrik.</i>
Pertanyaan	Siapa produsen lokomotif diesel elektrik di dunia?
Jawaban	<i>GE dan GM.</i>

Pertanyaan	Bicara peraturan, apakah dasar hukumnya untuk mendorong / memilih GE?
Jawaban	<i>Tidak ada. Pemerintahpun tidak mengharuskan seperti itu.</i>
Pertanyaan	Yang jadi persoalan adalah tidak adanya regulasi yang menyatakan bahwa dengan serta merta memilih produk GE?
Jawaban	<i>Kami melakukan ini karena semata-mata efisiensi.</i>
Pertanyaan	Apakah hal tersebut juga disampaikan kepada pemerintah?
Jawaban	<i>Ya.</i>
Pertanyaan	Apa respon pemerintah ketika PT KA menyampaikan konsep bahwa produk GE lebih efisien?
Jawaban	<i>Pemerintah menugaskan agar PT KA menjadi tulang punggung transportasi missal. Pemerintah tidak mempermasalahkan terkait produk lokomotif yang mana yang akan dipakai.</i>
Pertanyaan	Yang menjadi concern kami, apakah pengadaan ini fair atau tidak?
Jawaban	<i>Dalam pengoperasian perusahaan, kami harus pandai memilih, alat produksi mana yang mendukung efisiensi. Kami tidak menutup diri untuk masuknya produk lain, namun kami butuh waktu untuk mempelajari produk lain. Karena terkait resiko apakah produk tersebut gagal atau berhasil. Yang kedua, terkait perawatan, apabila memakai produk yang bermacam-macam, yaitu akan beresiko dalam masalah suku cadang, kerusakan dan sebagainya. Lain halnya apabila pemerintah yang membeli untuk kami, maka kami akan welcome.</i>
Pernyataan	Ketika staf Bapak kemari, ada pernyataan Staf mengenai GE-nisasi, buat kami itu masuk tataran kebijakan pemerintah. Yang kedua, dalam konteks tender, kami menangkap tender ini bukan tender sebenarnya (tender semu). Kami mengundang Direksi, apakah ini kesalahan Direksi atau Panitia Tender? Karena tender ini menampilkan merek dimana itu melanggar UU No. 5 tahun 1999.
Jawaban	<i>Bahwa niat kami memang membeli langsung ke GE. Mungkin ini istilah yang harus kami ubah dalam juklak kami sehingga istilah yang ada saat ini mungkin terkesan rancu. Karena niat kami membeli langsung, maka kami tidak terpaku pada aturan. Mungkin juklak kami akan kami sempurnakan.</i>

Bahwa berdasarkan bukti di atas jelas pengadaan lokomotif oleh PTKA dengan penunjukkan langsung kepada GE Transportation dilakukan dengan pertimbangan-pertimbangan diantaranya kesesuaian infrastruktur, efisiensi, perawatan dan hal-hal penting lainnya. -----

Sebelumnya pada Bukti B1 yang merupakan Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan terhadap PTKA, dijelaskan oleh Bapak Hartono, selaku EVP Sarana Traksi sebagai berikut: -----

Pertanyaan	Jadi belum pernah diadakan beauty contest terhadap para produsen lokomotif di dunia?
Jawaban	<i>Belum. Bisa kami ditambahkan bahwa pengadaan lokomotif berbeda dengan pengadaan mobil karena ada rancang bangun mulai lokomotif, gerbong, dan Balai Yasa.</i>
Pertanyaan	Apakah ada rancang bangun yang dibuat oleh Negara terkait perkeretaapian mulai lokomotif, gerbong, dan Balai Yasa yang mengarah pada GE
Jawaban	<i>Sudah sejak tahun 1977 pembelian lokomotif dari pemerintah merupakan produk GE. Dari sisi teknologi produk GE kebetulan sudah dikuasai karyawan PT KA dari sisi operasional maupun pemeliharaan.</i>

Penjelasan tersebut di atas memperkuat pertimbangan-pertimbangan PTKA untuk membeli lokomotif GE Transportation tanpa ada pengaruh apapun dari GE Transportation yang sebagaimana diperkuat oleh penjelasan Bapak Hartono pada Bukti yang sama:-----

Pertanyaan	Apakah jenis Kereta Api yang dibutuhkan Cuma bisa diadakan dari Jerman, Amerika, dan Canada. ?
Jawaban	Sementara ini kami menggunakan produk dari 3 negara itu.
Pertanyaan	Apakah pernah PT KA melihat perkembangan teknologi lokomotif di Negara-negara lain bisa mengeser paradigma penggunaan lokomotif yang sekarang dipakai?
Jawaban	Pernah namun teknologi yang digunakan oleh GE telah dikuasai oleh karyawan PT KA. Setelah sekian puluh tahun GE juga mengembangkan teknologi.

Bahwa sehubungan dengan proses penunjukkan langsung sebagaimana telah ditunjukkan dalam dokumen bukti B5 dan A37 yang dijelaskan pada bagian 1 dari tanggapan ini, PTKA telah menjelaskan secara tegas bahwa pengadaan lokomotif 20 unit pada tahun 2009 adalah murni penunjukkan langsung. Apabila terdapat suatu proses penawaran, menurut bukti-bukti tersebut, PTKA menyatakan bahwa hal ini disebabkan adanya pemakaian istilah saja serta proses penunjukkan langsung tersebut melalui suatu sistem penawaran karena prosedur pengadaan barang dan jasa pada PTKA berlaku umum termasuk untuk penunjukkan langsung. Dengan

demikian adanya suatu proses penawaran seperti tender pada umumnya tidak dapat merubah fakta bahwa pengadaan 20 unit lokomotif oleh PTKA merupakan suatu penunjukan langsung yang diperbolehkan menurut peraturan pengadaan barang dan jasa PTKA. Fakta adanya penunjukan langsung ini sekaligus membuktikan bahwa sistem gugur sebagaimana diungkapkan Tim Pemeriksa Lanjutan tidak pernah ada karena tidak tercantum dalam RKS. Seperti diungkapkan di atas, GE Transportation sama sekali tidak dalam posisi untuk mempengaruhi prosedur internal pengadaan PTKA namun sebagai pemasok, GE Transportation tunduk dan taat pada semua peraturan yang dipersyaratkan oleh PTKA. -----

b. Berkenaan dengan syarat administratif dan teknis -----

Bahwa tuduhan Tim Pemeriksa Lanjutan yang menyatakan GE Transportation tidak dapat memenuhi syarat teknis dan administratif sama sekali tidak berdasar. Walaupun kami sudah meminta konfirmasi kepada Tim Pemeriksa Pendahuluan dan Lanjutan tentang syarat administratif dan teknis mana yang tidak dapat dipenuhi oleh GE Transportation secara tertulis, hingga saat ini konfirmasi tersebut tidak pernah didapat. Namun demikian, GE Transportation telah memenuhi kesemua syarat yang ditentukan dalam RKS termasuk hadirnya personal GE Transportation dalam pembukaan amplop penawaran, penyerahan *performance*

bond, penyerahan gambar teknis dan lain-lainnya sebagaimana dipersyaratkan oleh RKS. -----

Perlu kami sampaikan RKS memuat syarat-syarat dan ketentuan yang sangat ketat dimana GE Transportation harus memenuhinya hal mana tentunya tidak akan diperlukan apabila ada suatu persekongkolan. -----

c. Berkenaan dengan pembelian dokumen, *aanwijzing*, pemasukkan penawaran, evaluasi dan negosiasi sampai kepada penunjukkan.---

Kami sama sekali tidak melihat proses tersebut merupakan indikasi adanya suatu persekongkolan. GE Transportation hanya mengikuti proses tersebut karena dipersyaratkan oleh PTKA. Dengan demikian tidak ada relevansi antara pemenuhan syarat-syarat tersebut dengan adanya suatu konspirasi. -----

d. Berkenaan dengan kesalahan prosedur oleh Direksi PTKA dan Panitia Tender.-----

Bahwa apapun tuduhan Tim Pemeriksa Lanjutan berkenaan dengan prosedur pengadaan pada PTKA tidak mempunyai relevansi dengan GE Transportation. Penetapan syarat dan prosedur pengadaan barang dan jasa pada PTKA merupakan kewenangan mutlak dari PTKA sendiri. GE Transportation sama sekali tidak dalam posisi untuk mempengaruhi PTKA dalam hal ini.-----

Bahwa tidak ada bukti dalam bentuk apapun yang dapat menunjukkan adanya pengaruh dari GE Transportation dalam penentuan syarat-syarat

dan ketentuan pengadaan barang dan jasa dilingkungan PTKA termasuk dalam hal pengadaan 20 unit lokomotif pada tahun 2009.---

e. Berkenaan dengan penyebutan nama GE dalam spesifikasi teknis PTKA.-----

Sama halnya seperti di atas, pembelian lokomotif GE Transportation termasuk pemilihan spesifikasi dan penentuan produk, murni dan mutlak merupakan pertimbangan dan keputusan dari PTKA secara eksklusif yang tidak dapat dipengaruhi oleh GE Transportation. Dengan demikian tidak ada relevansi antara penyebutan nama GE dalam spesifikasi teknis PTKA dengan posisi GE Transportation dan terlebih tidak ada relevansi antara penyebutan nama tersebut dengan persekongkolan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 UU No. 5/1999. -----

f. Berkenaan dengan tidak diberikannya kesempatan pada pemasok lain melalui penunjukkan langsung atau pelelangan umum.-----

Bahwa wewenang tersebut sepenuhnya ada pada PTKA secara mutlak yang tidak mempunyai relevansi dengan GE Transportation. Sehingga situasi ini sama sekali tidak dapat mempunyai kaitan apapun dengan persekongkolan sebagaimana dimaksud Pasal 22 UU No. 5/1999.

Bahwa berdasarkan fakta-fakta di atas jelas bahwa unsur persekongkolan tidak dipenuhi. -----

12.5.2.3. Pihak Lain -----

Bahwa seperti dikemukakan di atas, GE Transportation tidak pernah mempengaruhi pihak lain dan siapapun juga termasuk PTKA dalam pengadaan 20 unit lokomotif pada tahun 2009 sehingga unsur ini tidak dipenuhi. -----

12.5.2.4. Untuk Mengatur dan atau menentukan pemenang tender -----

Bahwa tidak ada bukti apapun yang dapat menunjukkan GE Transportation mengatur dan menentukan pemenang tender. Telah kami ungkapkan secara jelas di atas bahwa semua peraturan, persyaratan dalam pengadaan 20 unit lokomotif yang dipermasalahkan dalam Perkara *aquo* adalah murni dan mutlak merupakan pertimbangan dan keputusan PTKA sendiri secara eksklusif. -----

Bahwa keseluruhan penjelasan kami serta bukti-bukti yang kami ungkapkan terutama pada bagian unsur ‘bersekongkol’ di atas berlaku sepenuhnya dalam penjelasan unsur bagian ini. -----

12.5.2.5. Mengakibatkan terjadi persaingan usaha tidak sehat-

Pasal 1.6 UU No. 5/1999 memberi batasan terhadap istilah persaingan usaha tidak sehat sebagai berikut: -

“Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran dan atau jasa dengan tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan.” -----

Bahwa sangat jelas unsur ini tidak terpenuhi karena tidak ada bukti apapun yang dapat menunjukkan dalam pengadaan 20 unit lokomotif pada tahun 2009

dimana GE Transportation telah berbuat tidak jujur, melawan hukum atau menghambat persaingan.-----

Bahwa secara historis GE Transportation telah menjalankan usahanya di Indonesia sejak tahun 1952. Sepanjang sejarah dalam menjalankan usahanya tersebut termasuk dalam rangka pengadaan 20 unit lokomotif pada tahun 2009, GE Transportation selalu taat dan tunduk pada peraturan yang berlaku. GE Transportation mempunyai reputasi yang sangat baik dan terpuji di Indonesia bahkan di berbagai negara lainnya. Dalam kurun waktu yang sekian lama berusaha di Indonesia GE Transportation hingga sekarang sama sekali tidak pernah berlaku tidak jujur dan melanggar peraturan yang berlaku. Demikian pula GE Transportation tidak pernah menghambat dan atau mencoba menghambat persaingan usaha. GE Transportation selalu bersaing secara *fair* sesuai dengan prinsip-prinsip persaingan usaha yang berlaku. Terlebih dari itu, GE Transportaion mempunyai investasi yang sangat signifikan di Indonesia dengan memperkerjakan lebih dari 1000 pekerja, serta melakukan “transfer of knowledge dan technology” dengan nilai yang sangat signifikan bagi Indonesia. Bahwa tidak lagi terdapat ketergantungan kepada GE Transportation dalam hal sumber daya manusia dimana sudah terdapat personel-personel Indonesia yang mampu (*skilled personnel*) untuk mengerjakan masalah-masalah teknis yang diperlukan. Terlebih, kandungan lokal dari perakitan lokomotif GE Transportation di Indonesia menurut hasil survei dari Departemen Perindustrian sudah mencapai 21.10%.

Kesemuanya membuktikan kontribusi penting GE Transportation untuk mendukung perekonomian di Indonesia. -----

Bahwa dalam kaitannya dengan unsur ini, pada bagian 4.3 dari Pedoman Pasal 22 disebutkan tentang dampak-dampak dari suatu persekongkolan yang pada prinsipnya menyatakan (1) Konsumen atau pemberi kerja membayar harga lebih mahal dari pada yang sesungguhnya (2) barang atau jasa yang diperoleh (baik dari sisi mutu, jumlah, waktu, maupun nilai) seringkali lebih rendah dari yang akan diperoleh apabila tender dilakukan secara jujur (3) hambatan Pasar dan (4) *mark up* yang menyebabkan ekonomi biaya tinggi. -----

Bahwa dalam rangka pengadaan 20 unit lokomotif pada tahun 2009 oleh PTKA sama sekali tidak terdapat dampak sebagaimana disebutkan dalam Pedoman Pasal 22 tersebut. -----

PTKA disini justru dalam penjelasannya kepada Tim Pemeriksa menyatakan bahwa pengadaan lokomotif dari GE Transportation lebih ekonomis dan efisien sebagaimana tertera pada Bukti B5 berupa Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan terhadap PTKA, sebagai berikut: -----

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

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

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

Pertanyaan	Apakah dalam diskusi dengan Dirjen adakah pikiran untuk mencoba memakai produk lain?
Jawaban	<i>Memang ada pembicaraan dengan pemerintah (dephub dan Dirjen) terkait hal tersebut, kami jawab bahwa kita sudah punya infrastruktur yang kompatibel dengan GE. Jika pemerintah mau membeli produk selain GE, kami welcome saja. Namun jika kami membeli sendiri, kami memikirkan resiko apabila memakai produk lain dimana kondisi infrastruktur yang sudah cocok dengan GE. Kami dituntut masyarakat untuk melayani saat ini. Apabila kami memakai produk lain, kami membutuhkan waktu untuk mempelajari produk baru.</i>
Pertanyaan	Apakah pernah ada yang mempresentasikan produk dengan teknologi lain selain GE?
Jawaban	<i>Saya belum pernah mengikuti presentasi tersebut.</i>
Pertanyaan	Apakah produsen lokomotif di dunia tidak banyak yang menawarkan ke PT KA?
Jawaban	<i>Dilihat industri lokomotif yang ada di dunia, memang yang terbesar adalah GE dan GM. Untuk kereta listrik ada dari Jepang dan Perancis.</i>
Pertanyaan	Apakah produk Jerman yang pernah dipakai PT KA sudah tidak diproduksi lagi?
Jawaban	<i>Tidak ada. Mereka mengembangkan lokomotif diesel hidrolis, sedangkan yang kami pakai adalah lokomotif diesel elektrik.</i>

Bahwa dengan demikian pengadaan 20 unit lokomotif oleh PTKA melalui GE Transportation justru untuk menghindari terjadinya dampak-dampak sebagaimana digambarkan di atas. -----

Bahwa perlu ditegaskan, secara historis, GE Transportation selalu menerapkan harga yang pasar yang *fair* termasuk yang ditawarkan dalam pengadaan 20 unit lokomotif kepada PTKA. Harga

yang ditawarkan oleh GE Transportation merupakan harga yang wajar sesuai dengan perkembangan biaya produksi seperti bahan baku, pekerja dan faktor-faktor biaya lainnya seperti “freight”, asuransi berikut dengan teknologi terkait. Terlebih dalam kaitannya dengan harga, PTKA selalu melakukan negosiasi untuk penurunan harga sehingga penerapan harga yang berlebihan tidaklah dimungkinkan. Diperkuat lagi, bahwa tidak ada dasar justifikasi ekonomi bagi GE Transportation untuk menerapkan harga yang berlebihan mengingat kesinambungan bisnis GE Transportation dengan PTKA akan tergantung dari profitabilitas usahanya yang harus dilakukan melalui sistem dan biaya operasional yang efisien. Dengan demikian GE Transportation berkewajiban mendukung efisiensi pada PTKA, sehingga penerapan harga yang berlebih sama sekali bukan merupakan pilihan bagi GE Transportation.---

Bahwa berkaitan dengan hambatan pasar, Bukti B1 tersebut memberikan penegasan sebagai berikut:-----

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

Bahwa perlu kami tegaskan, GE Transportation bersaing sesuai dengan kaidah-kaidah persaingan yang berlaku serta peraturan perundang-undangan yang berlaku disetiap negara. GE Transportation

tidak dapat mempengaruhi keputusan konsumennya termasuk PTKA. -----

Bahwa pernyataan PTKA tersebut menunjukkan sebenar-benarnya tidak ada hambatan terhadap pelaku usaha lain untuk bersaing dalam pengadaan lokomotif di PTKA. Namun demikian PTKA mempunyai pertimbangan-pertimbangan efisiensi dan resiko tersendiri dalam menentukan pilihannya yang mana terkait dengan masalah kesesuaian teknologi, infrastruktur, perawatan dan berbagai faktor penting lainnya. -----

12.5.2.6. Pasar Yang Bersangkutan -----

Bahwa dalam setiap penerapan hukum persaingan dimanapun dan dalam kaitannya dengan jenis tuduhan apapun, pasar yang bersangkutan perlu ditetapkan dalam menilai suatu persaingan. -----

Bahwa Pasal 1.10 UU No. 5/1999 memberikan batasan terhadap pasar bersangkutan sebagai berikut:

“Pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.” -----

Bahwa terdapat kesalahan yang mendasar pada pemeriksaan Perkara aquo karena tidak ada definisi tentang pasar produk yang bersangkutan. Terlebih ketika Perkara aquo didasarkan pada suatu laporan dari pesaing GE Transportation. -----

Bukti A1 yang merupakan Memorandum dari Bagian Penanganan Pelaporan KPPU pada bagian 1 halaman 1 dan bagian 3.2 halaman 3 dari resume laporan halaman 53 dari 93

menyampaikan bahwa pelapor dalam Perkara *aquo* adalah P.T. Tri Hita Karana yang merupakan agen dari produsen lokomotif CSR dari China.-----

Bahwa tidak terdapat uraian spesifikasi apapun dalam resume tersebut berkenaan dengan produk lokomotif CSR yang diageni oleh pelapor. KPPU tidak terlebih dahulu melakukan penelitian misalnya apakah produk lokomotif CSR dapat merupakan substitusi yang memadai dari produk lokomotif GE Transportation dikaitkan dengan infrastruktur di wilayah Pulau Jawa. Laporan dari pesaing hanya relevan dalam suatu persaingan usaha apabila produk yang ditawarkan oleh pelapor secara nyata dan langsung merupakan suatu substitusi yang memadai terhadap produk terlapor. Dengan tidak dapat dipisahkannya produk lokomotif dari keberadaan infrastruktur, teknologi, fasilitas perawatan dan sumber daya manusia, kesesuaian teknologi serta operasional menjadi sesuatu yang menentukan dalam pengadaan lokomotif. -----

Namun demikian, KPPU sama sekali tidak pernah memberikan analisis dari tahap klarifikasi, pemeriksaan pendahuluan maupun pemeriksaan lanjutan tentang sejauh mana produk lokomotif CRS dari China dapat mensubsitusi produk lokomotif GE Transportation dalam Perkara ini. -----

KPPU dalam hal ini tidak melihat kompleksitas dari integrasi lokomotif dengan infrastruktur yang ada, pengaruh terhadap efisiensi yang ada, dan biaya atas penggunaan lokomotif yang tidak memenuhi persyaratan teknis dari infrastruktur yang ada. Sebagai contoh dalam laporan di media baru baru ini

menyebutkan bahwa Namibia baru-baru ini telah membongkar 4 lokomotif yang baru dikirim pada tahun 2007 oleh suatu perusahaan lokomotif China karena tidak memenuhi persyaratan teknis yang ada.

Ketiadaan definisi terhadap pasar produk yang bersangkutan dengan analisis menyeluruh terhadap substitusibilitas yang dikaitkan dengan infrastruktur dalam satu wilayah geografis operasional produk lokomotif, secara otomatis membatalkan semua temuan KPPU dalam Perkara *aquo* karena obyek perkara yang berupa produk yang dipermasalahkan adalah tidak jelas. -----

Bahwa terlebih pihak pelapor beserta CSR China sama sekali tidak terdaftar dalam Daftar Rekanan Terseleksi di PTKA periode tahun 2009-2010 (lihat Bukti C8) sehingga legalitas dari laporan yang disampaikan serta kapasitas pelapor patut dipertanyakan.-----

Berdasarkan fakta-fakta di atas, jelas Perkara *aquo* menjadi tidak sah dan semua rekomendasi dari Tim Pemeriksa Pendahuluan dan Lanjutan harus ditolak.-

12.6. Proses pemeriksaan Perkara Tidak Berdasarkan Pada Suatu *due Legal Process* yang Memadai -----

12.6.1. LHPL tidak disusun berdasarkan 2 alat bukti dan Tidak Memuat Analisis Hukum yang memadai serta objektif-----

Sebagaimana telah disampaikan di atas bahwa LHPL tidak disusun berdasarkan 2 alat bukti. LHPL dalam kesimpulannya hanya menyebutkan ditemukannya **Bukti Kuat** tanpa penjelasan lebih lanjut.-----

Bahwa Pasal 48 (2) Perkom dikatakan sebagai berikut:-----

“Kesimpulan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) disusun berdasarkan sekurang-kurangnya 2 alat bukti” -----

Alat bukti menurut Pasal 42 dari UU No. 5/1999 juncto Pasal 64 Perkom adalah: -----

- a. Keterangan saksi -----
- b. Keterangan ahli -----
- c. Surat dan dokumen -----
- d. Petunjuk -----
- e. Keterangan pelaku usaha -----

Kami tidak dapat menemukan 2 dari bukti-bukti di atas dalam LHPL untuk menentukan telah terjadi pelanggaran terhadap pasal 22 UU No. 5/1999. Rekomendasi di dalam LHPL dibuat berdasarkan pada asumsi-asumsi sederhana yang kemudian dikonstruksikan sebagai bukti yang secara pasti bukan merupakan bukti-bukti yang sebenarnya menurut Pasal 42 UU No. 5/1999 dan Pasal 64 Perkom. -----

Selanjutnya tidak terdapat analisis atas fakta-fakta yang ada secara objektif dimana Tim Pemeriksa Lanjutan hanya merujuk pada referensi-referensi yang selektif dan kemudian diinterpretasikan secara subyektif. Bukti-bukti yang telah kami pelajari sama sekali tidak ada yang mengindikasikan pelanggaran terhadap Pasal 22 UU No. 5/1999.-----

12.6.2. Terdapat 10 dokumen beserta laporan dari pihak pelapor yang merupakan bukti tidak diperlihatkan dalam *inzage* -----

Kami mencatat ada 10 (sepuluh) dokumen sebagai bukti yang tidak diperlihatkan kepada kami berdasarkan daftar dokumen yang ada pada saat *inzage*. Kesepuluh dokumen tersebut tercatat sebagai bukti. Kami telah menanyakan hal tersebut kepada panitera yang bertugas pada saat *inzage* dan kami diinformasikan bahwa dokumen-dokumen tersebut bersifat rahasia (*confidential*),

oleh karenanya tidak dapat diperlihatkan kepada GE Transportation.-----

Bahwa dokumen-dokumen tersebut tersebut adalah bagian dari bukti-bukti yang telah menjadi dasar bagi Tim Pemeriksa Lanjutan untuk menyusun LHPL dan akan menjadi dasar bagi Majelis Komisi KPPU untuk membuat keputusan dalam Perkara *aquo*. Karenanya, tanpa memeriksa dokumen-dokumen tersebut secara lengkap pembelaan kami dalam Perkara *aquo* akan menjadi tidak lengkap. Untuk kepentingan pembelaan maksimal GE Transportation dalam Perkara *aquo*, dengan berpegang pada prinsip-prinsip transparansi, efektivitas dan *due process of law* sebagaimana tertera dalam Pasal 2 dari Perkom dimana Ketua Komisi bertugas untuk memfasilitasi seluruh kegiatan penanganan perkara dengan berpegang pada 3 prinsip di atas, kami memohon agar kesemua dokumen tersebut dapat diperiksa oleh GE Transportation. Oleh karena tidak diperlihatkan kepada kami maka Majelis Komisi tidak dapat menggunakan ke 10 bukti tersebut sebagai dasar dalam memutuskan Perkara *aquo*.-----

Bahwa selanjutnya kami tidak dapat melihat dokumen laporan dari pelapor kepada KPPU atas dugaan pelanggaran oleh GE Transportation terhadap UU No. 5/1999. Kami telah meminta dokumen tersebut kepada panitera yang bertugas pada saat *in zage* dan kami diinformasikan bahwa KPPU diharuskan untuk merahasiakan identitas pelapor. Kami mengerti bahwa KPPU diharuskan untuk merahasiakan identitas pelapor, namun demikian kami berpendapat berdasarkan Pasal 38 (2) dan (3) UU No. 5/1999, mengingat identitas pelapor adalah pesaing usaha dari GE Transportation maka laporan dari pelapor tersebut haruslah dapat diperlihatkan kepada GE Transportation sebagai pihak terlapor mengingat laporan tersebut merupakan dasar atas Perkara *aquo*.-----

12.6.3. Pemeriksaan dilakukan dengan mengenyampingkan prinsip “presumption on Innocence”.-----

Bahwa terdapat beberapa pernyataan dari KPPU dalam surat kabar yang jelas telah mendahului keputusan KPPU dalam Perkara ini sebagaimana terlampir. Kami beranggapan pernyataan-pernyataan tersebut telah melanggar prinsip *presumption of innocence* dalam pemeriksaan suatu Perkara.-----

Bahwa dalam realitanya tidak terdapat bukti apapun yang dapat menunjukkan GE Transportation telah melanggar Pasal 22 UU No. 5/1999 dalam Perkara *Aquo* sehingga pernyataan-pernyataan tersebut dirasakan sangat prematur dan seharusnya tidak dilakukan untuk kepentingan suatu proses yang adil dan objektif.

12.7. Kesimpulan-----

Berdasarkan fakta-fakta yang terungkap di atas, sangat jelas dan tidak terbantahkan bahwa tidak terdapat bukti pelanggaran dari Pasal 22 UU No. 5/1999 yang dilakukan oleh GE Transportation dan karenanya segala tuduhan atas terjadinya pelanggaran tersebut terhadap GE transportation harus ditolak seluruhnya oleh Majelis Komisi KPPU.-----

13. Menimbang bahwa Terlapor I menyampaikan bukti tambahan berupa perbandingan harga jual lokomotif C20-EMP dengan harga jual lokomotif C21-EMP yang jenis lokomotifnya paling mendekati C20-EMP. Pada pokoknya harga jual lokomotif C20-EMP kepada PT. Kereta Api (Persero) secara rata-rata lebih murah dibandingkan dengan lokomotif C21-EMP yang dijual Klien kami di Amerika Selatan yaitu: (*vide* bukti C52);-----

14. Menimbang bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Terlapor II menyatakan hal-hal sebagai berikut (*vide* bukti C49): -----

14.1. Bahwa prosedur pelaksanaan pengadaan Lokomotif CC 204 Tahun 2009 sebanyak 20 unit tersebut telah sesuai dengan prosedur dan justru hanya pihak GE yang dapat memenuhi persyaratan administrasi dan teknis yang dikehendaki oleh PT. Kereta Api (Persero) dan oleh karenanya merupakan juga alasan untuk menggunakan sistem pengadaan dengan cara

penunjukkan langsung (*substantive*), meskipun terjadi penggunaan istilah yang ialah: “pelelangan”.-----

14.2. Bahwa Direksi PT. Kereta Api (Persero) menyetujui keputusan Panitia Pengadaan/Pelelangan, karena justru hanya GE yang dapat memenuhi persyaratan administrasi dan teknis. -----

14.3. Bahwa Panitia Pengadaan telah melaksanakan proses pengadaan ini sesuai dengan mekanisme, prosedur dan peraturan perusahaan dan RKS.-----

14.4. Bahwa Kronologis Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 Tahun 2009 yang secara lengkap, sebagaimana termaksud dalam surat PT. Kereta Api (Persero) No. UM.001/III/8/KA-2010 tertanggal 15 Maret 2010, telah disampaikan oleh PT. Kereta Api (Persero) kepada KPPU pada tanggal 15 Maret 2010, sehingga dari dokumen pendukung Kronologis tersebut dapat dilihat bahwa Panitia Pengadaan telah melaksanakan proses Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 Tahun 2009 tersebut sesuai dengan mekanisme, prosedur. -----

14.5. Bahwa PT. Kereta Api (Persero) sangat keberatan dengan konstataasi tersebut dalam huruf i point 5 yang menyebutkan bahwa “Proses delivery lokomotif kepada PT. Kereta Api (Persero) dalam hal pengadaan ini memakan waktu kira-kira 18 (delapan belas) bulan, sehingga apabila PT. KAI (Persero) menggunakan alasan kebutuhan yang mendesak menjadi kurang relevan, mengingat kenyataannya tetap membutuhkan waktu yang lama”. Adapun alasan keberatan PT. Kereta Api (Persero) ialah:-----

14.5.1. Bahwa untuk penunjukkan langsung: waktu prosesnya lebih pendek dan oleh karenanya proses produksinya akan lebih cepat, karena gambar desain (*prototype* lokomotif) sudah ada karena sudah membuat lokomotif untuk pesanan-pesanan sebelumnya. --

14.5.2. Sementara, apabila menggunakan proses pelelangan terbuka, maka waktu proses pengadaan akan lebih lama dan oleh karenanya proses produksi juga akan lebih lama, karena gambar desain (*prototype* lokomotif) belum ada, padahal bila harus membuat *prototype* lokomotif lebih dulu, maka produksi pesanan

akan memerlukan waktu yang lama, karena harus membuat *prototype* lokomotif terlebih dahulu sebelum diproduksi.-----

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

14.6.1. Infrastruktur fasilitas pemeliharaan:-----

14.6.1.1. BALAIYASA, merupakan tempat perawatan dan *general overhaul* Lokomotif. Saat ini terdapat 2 balai yasa perawatan lokomotif di Yogyakarta dan Lahat yang dilengkapi alat kerja yang sesuai kebutuhan perawatan lokomotif produk GE misalnya: peralatan perawatan *engine*, Traksi Motor, Generator. -----

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

14.6.2. *Inventory* penyediaan suku cadang. -----

Jaminan atas ketersediaan suku cadang merupakan salah satu faktor utama untuk menjaga kehandalan operasional lokomotif. Sejak tahun 1977 Perusahaan Kereta Api Indonesia selalu menyimpan dan memelihara suku cadang yang cukup untuk kebutuhan perawatan lokomotif di Balai Yasa maupun Depo. Apabila PT. Kereta Api Indonesia menggunakan bermacam

produk lokomotif, maka hal tersebut akan mempengaruhi sistem *inventory* penyediaan suku cadang yang ada. Hal tersebut juga menjadi pertimbangan dalam pembelian lokomotif berikutnya. ---

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

14.6.3.1. Operator (Masinis).-----

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

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

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

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

14.8. Dari informasi internet yang dirilis oleh perusahaan perkeretaapian di Malaysia yang menggunakan Lokomotif produk GE dan produk dari Negara lain (termasuk RRC) diperoleh data bahwa Lokomotif produk GE

lebih *reliable*/handal dibanding lokomotif produk Negara lain yang dioperasikan oleh mereka (www.ktmb.com). -----

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

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

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

14.9.3. NPD ACC nomor : DVSR/600001/0/376/12/2008/100/08 tanggal 30 Desember 2008 perihal Persetujuan Alokasi Dana Senilai Rp 192.500.000.000,- (seratus Sembilan puluh dua milyar lima ratus juta rupiah) untuk pengadaan 10 (sepuluh) Unit Lokomotif CC 204. -----

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

ratus tiga puluh tujuh juta seratus Sembilan puluh satu ribu rupiah).-----

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

14.10. Kerancuan dalam Penggunaan Istilah: -----

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

14.10.2. Seharusnya diketahui oleh Panitia Lelang bahwa makna dari suatu pelelangan/tender dalam suatu proses pengadaan barang/jasa adalah untuk mencari barang/jasa yang terbaik dengan harga termurah sepanjang sesuai dengan spesifikasi yang dibutuhkan (sehingga dimungkinkan adanya beberapa calon pemenang dari antara pihak-pihak yang mampu menyediakan barang/jasa yang akan dibeli sesuai spesifikasi), sementara dalam suatu penunjukkan langsung, tidak perlu ada tindakan pelelangan karena yang dituju adalah satu penyedia dari dan atau barang/jasa tertentu (*exclusive*). -----

14.10.3. Tatacara Penunjukkan Langsung telah diatur secara khusus dalam Pasal 30 Surat Keputusan Direksi PT. Kereta Api (Persero) No.

KEP.U/PL.102/IV/26/KA-2009 tertanggal 21 April 2009 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT. Kereta Api (Persero) jo. Pasal 9 Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor PER-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara. -----

15. Menimbang bahwa selanjutnya Majelis Komisi menilai telah mempunyai bukti dan penilaian yang cukup untuk mengambil keputusan. -----

TENTANG HUKUM

1. Menimbang bahwa berdasarkan Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (selanjutnya disebut LHPL), Pendapat atau Pembelaan para Terlapor, BAP, surat-surat dan dokumen-dokumen dan alat bukti lainnya dalam perkara ini, Majelis Komisi menilai, menyimpulkan dan memutuskan perkara berdasarkan bukti yang cukup tentang telah terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran yang dilakukan oleh para Terlapor dalam perkara *aquo*. Dalam melakukan penilaian, Majelis Komisi menguraikan dalam beberapa bagian, yaitu: *Pertama*, Tentang Dugaan Pelanggaran; *Kedua*, Tentang Identitas Para Terlapor; *Ketiga*, Tentang Objek Perkara; *Keempat*, Tentang Rencana Pengadaan Lokomotif Diesel Elektrik; *Kelima*, Tentang Penunjukan Langsung dalam Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204; *Keenam*, Tentang Pemenuhan Unsur Pasal 19 huruf d UU No.5/1999, *Ketujuh*, Tentang Pemenuhan Unsur Pasal 22 UU No. 5/1999, *Kedelapan* Kesimpulan; *Kesembilan*, Tentang Diktum Putusan dan Penutup. -----
2. Tentang Dugaan Pelanggaran. -----
 - 2.1. Praktek diskriminasi: PT Kereta Api (Persero) memberikan perlakuan khusus kepada GE Transportation dan memberikan perlakuan berbeda kepada pihak lainnya dalam pengadaan lokomotif di PT Kereta Api (Persero) khususnya dalam pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 tahun 2009;-----

- 2.2. Persekongkolan tender: PT Kereta Api (Persero) sengaja mengatur GE Transportation sebagai pemenang dalam pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204; -----
3. Tentang Identitas Terlapor -----
- 3.1. Bahwa Terlapor I: General Electric (GE) Transportation., badan usaha yang berkedudukan di 2901 East Lake Road Erie, PA 16531, United States of America, melakukan kegiatan usaha diantaranya pembuatan lokomotif yang salah satu konsumennya adalah PT. Kereta Api (Persero);-----
- 3.2. Bahwa Terlapor II: PT Kereta Api (Persero), badan usaha yang berbentuk badan hukum berupa Perseroan Terbatas (PT), yang didirikan berdasarkan Akta Pendirian Nomor 2 tanggal 1 Juni 1999 Notaris Imas Fatimah, S.H. di Jakarta yang telah mendapatkan pengesahan dari Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor C-17171HT.01.01 Tahun 1999 tanggal 1 Oktober 1999 sebagaimana terakhir diubah dengan Akta Nomor 65 tanggal 9 Agustus 2005 dibuat dihadapan Notaris Suryadi Hasin, S.H. di Bandung dan telah mendapatkan persetujuan dari Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor Republik Indonesia Nomor AHU-999484.AH.01.02 Tahun 2008 tanggal 23 Desember 2008 dan terakhir diubah dengan Nomor 49 tanggal 29 September 2009, dibuat dihadapan Suryadi Hasin, S.H., Notaris di Bandung dan telah diterima dan dicatat dalam Data Base Sistem Administrasi Badan Hukum Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia melalui Surat Jawaban Nomor AHU-AH.01.10-16788 tanggal 5 Oktober 2009, saat ini berkedudukan di Jl. Perintis Kemerdekaan No. 1, Bandung, Jawa Barat, melakukan kegiatan usaha menyelenggarakan sarana perkeretaapian umum di Indonesia;-----
4. Tentang Objek Perkara -----
- 4.1. Bahwa objek dalam perkara *aquo* adalah pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 tahun 2009 yang dilakukan oleh PT Kereta Api (Persero); -----

- 4.2. Bahwa sumber dana pengadaan berasal dari dana internal PT Kereta Api (Persero) tahun anggaran 2008 dan tahun anggaran 2009 yang direalisasikan tahun 2009, dengan nilai pengadaan sebesar Rp 366.437.191.000 (tiga ratus enam puluh enam milyar empat ratus tiga puluh tujuh juta seratus sembilan puluh satu ribu rupiah); -----
5. Tentang Rencana Pengadaan Lokomotif Diesel Elektrik-----
- 5.1. Bahwa lokomotif produk dari GE Transportation merupakan produk yang sebagian besar digunakan oleh PT Kereta Api (Persero) sejak tahun 1950-an, namun demikian infrastruktur perkeretaapian tidak dirancang hanya untuk produk lokomotif dari GE Transportation tersebut. Fakta ini didasarkan pada hal-hal sebagai berikut:-----
- 5.1.1. Keterangan GE Transportation yang menyatakan rel di Pulau Jawa mempunyai *axle load* sebesar 14 (empat belas) ton, sehingga lokomotif yang dioperasikan harus disesuaikan dengan *axle load* tersebut tanpa terikat pada teknologi yang digunakan (*vide* bukti B12);-----
- 5.1.2. Keterangan BPPT yang menyatakan lokomotif dari produk manapun dan dengan teknologi manapun dapat dioperasikan di Pulau Jawa selama memenuhi *axle load* 14 (empat belas) ton (*vide* bukti B11);-----
- 5.1.3. Keterangan Dirjen Perkeretaapian yang menyatakan rel di Pulau Jawa dirancang bukan hanya untuk lokomotif produk GE Transportation (*vide* bukti B6); -----
- 5.2. Bahwa rencana pengadaan lokomotif diesel elektrik telah masuk dalam Daftar Rencana Pinjaman dan/atau Hibah Luar Negeri Jangka Menengah (Buku Biru) 2006 – 2009 dengan nama *Procurement of 30 Units Locomotives Diesel Eletric*, dan pernah ada calon investor yang berminat untuk berpartisipasi dalam proyek ini. Fakta ini didasarkan pada hal-hal sebagai berikut: -----
- 5.2.1. Surat Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor S-525/MBU/2007 tertanggal 27 Juli 2001, perihal: Rekomendasi

Pemegang Saham PT Kereta Api atas Pengadaan Tahap I 50 unit Lokomotif, yang disampaikan kepada Menteri Negara PPN/Kepala Bappenas (*vide* bukti C24); -----

5.2.2. Surat Tri Hita Karana Nomor 021/TGK-FL/VIII/2007 tertanggal 23 Agustus 2007, perihal: Permohonan Waktu Menghadap, yang disampaikan kepada PT Kereta Api (Persero) (*vide* bukti C25);---

5.2.3. Surat PT INKA (Persero) Nomor 226/UM.206/UT/2007 perihal: *Issuance of Business Visa to CSR Team Officials visit to Indonesia*, yang disampaikan kepada Duta Besar Republik Indonesia untuk Republik Rakyat Cina (*vide* bukti C26);-----

5.2.4. Surat Deputi Bidang Pendanaan Pembangunan Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/Badan Perencanaan Pembangunan Nasional Nomor 4997/D.VIII/08/2007 tertanggal 28 Agustus 2007, perihal: Rencana penerusan pinjaman luar negeri kepada PT Kereta Api (Persero) untuk pengadaan lokomotif, yang disampaikan kepada Direktur Jenderal Perbendaharaan Departemen Keuangan (*vide* bukti C27);-----

5.2.5. Surat Duta Besar Republik Indonesia untuk Republik Rakyat Cina Nomor 1181/DB/VIII/2007/01 tertanggal 31 Agustus 2007, perihal: Rencana Kerjasama Investasi Perkeretaapian antara BUMN RRC (CSR) dengan PT INKA, yang disampaikan kepada Menteri Negara BUMN (*vide* bukti C1); -----

5.2.6. Surat Deputi Bidang Pendanaan Pembangunan Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/Badan Perencanaan Pembangunan Nasional Nomor 7175/D.VIII/12/2007 tertanggal 18 Desember 2007, perihal: Rencana proyek pengadaan 30 (tiga puluh) lokomotif diesel elektrik, yang disampaikan kepada Duta Besar Republik Indonesia untuk Republik Rakyat China (*vide* bukti C28); -----

5.2.7. Surat China South Locomotive and Rolling Stock Industry (Group) Corporation Nomor 8/Loco/Indonesia tertanggal 26 halaman 67 dari 93

Nopember 2007, perihal: *Participation to Procurement of 30 units Locomotives Reference*, Code Number P-06-04800-0101-062519 in Indonesian *Government Blue Book*, yang disampaikan kepada Duta Besar Republik Indonesia untuk Republik Rakyat Cina (*vide bukti C1*).-----

5.2.8. Surat China South Locomotive and Rolling Stock Industry (Group) Corporation Nomor 9/Loco/Indonesia tertanggal 29 Desember 2007, perihal: *Blue Book Code Number P-06-04800-0101-062519 Procurement of 30 units Locomotive Diesel Electric*, yang disampaikan kepada PT Kereta Api (Persero) (*vide bukti C1*).-----

5.2.9. Surat Dirjen Perkeretaapian Departemen Perhubungan Nomor UM.202/A.89/DJKA/06/08 tertanggal 10 Juni 2008, perihal: Undangan Presentasi, yang disampaikan kepada Sekretaris Direktorat Jenderal Perkeretaapian, Direktur Lalu Lintas Angkutan Kereta Api, Direktur Teknik Prasarana, Direktur Utama PT INKA (Persero), Direktur Teknik PT Kereta Api (Persero), Kepala Divisi Sarana PT Kereta Api (Persero) (*vide bukti C32*)---

5.2.10. Surat PT Kereta Api (Persero) Nomor PL.102/I/46/KA-2009 tertanggal 30 Januari 2009, perihal: Pengadaan 30 (tiga puluh) unit Lokomotif, yang disampaikan kepada Direktur Jenderal Perkeretaapian Departemen Perhubungan (*vide bukti C34*); -----

5.2.11. Surat Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor S-37/DIV/II/2009 tertanggal 19 Februari 2009, perihal: *Expression of interest to participate in Procurement of 3 units KRDI and 10 units Locomotives*, yang disampaikan kepada General Manager CSR Overseas Business Dept (*vide bukti C35*);

5.2.12. Surat PT Tri Hita Karana Nomor 017/THK-FL/VI/09 tertanggal 18 Juni 2009, perihal: *CSR Intention to participate on Locomotive lease for PT Kereta Api (Persero)*, yang disampaikan kepada PT Kereta Api (Persero) (*vide bukti C36*); -----

- 5.2.13. Surat Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 5.71/DIV/VII/2009 tertanggal 27 Juli 2009, perihal: Pelanggaran atas Keppres 80/2003 oleh PT Kereta Api (Persero) dalam Pengadaan 10 (sepuluh) unit Lokomotif GE-TA 2008, serta Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif GE-TA 2009 dan sewa 100 (seratus) sampai dengan 200 (dua ratus) unit lokomotif GE dalam 5 (lima) tahun kedepan, yang disampaikan kepada PT Tri Hita Karana (*vide* bukti C38); -----
- 5.2.14. Surat PT Tri Hita Karana Surat Nomor 074/THK-FL/X/2009 tertanggal 21 Oktober 2009, perihal: Klarifikasi dan Permohonan Maaf, yang disampaikan kepada Dirut PT Kereta Api (Persero) (*vide* bukti C7); -----
- 5.2.15. Surat PT Kereta Api (Persero) Nomor UM.209/XII/27/KA-2009 tertanggal 7 Desember 2009, perihal: Undangan, yang disampaikan kepada PT Tri Hita Karana (*vide* bukti C41); -----
- 5.2.16. Keterangan Dirjen Perkeretaapian yang menyatakan pihak CSR melalui PT Tri Hita Karana pernah menyampaikan presentasi mengenai lokomotif produksi dari CSR di hadapan Dirjen Perkeretaapian dan PT Kereta Api (Persero); -----
- 5.2.17. Keterangan PT Kereta Api yang menyatakan pernah menghadiri presentasi pihak CSR atas undangan Dirjen Perkeretaapian; -----
- 5.2.18. Keterangan PT Kereta Api yang menyatakan pernah memberikan kesempatan kepada PT Tri Hita Karana selaku agen CSR untuk menyampaikan presentasi produknya; -----
- 5.3. Bahwa regulasi perkeretaapian telah dituangkan dalam berbagai bentuk peraturan mulai dari Undang-undang, Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Menteri. Fakta ini didasarkan pada hal-hal sebagai berikut: ----
- 5.3.1. Undang-undang Nomor 13 Tahun 1992 tentang Perkeretaapian; --
- 5.3.2. Peraturan Pemerintah Nomor 69 Tahun 1998 tentang Sarana dan Prasarana Kereta Api; -----

- 5.3.3. Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2009 tentang Penyelenggaraan Perkeretaapian yang di dalamnya mengatur mengenai spesifikasi teknis lokomotif secara umum yang tidak mengarah pada produk atau merek tertentu; -----
- 5.3.4. Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 81 Tahun 2000 tentang Sarana Kereta Api yang di dalamnya mengatur mengenai spesifikasi teknis lokomotif secara umum yang tidak mengarah pada produk atau merek tertentu; -----
- 5.3.5. Keterangan Dirjen Kereta Api yang menyatakan bahwa spesifikasi teknis lokomotif untuk pengadaan lokomotif harus diajukan ke Pemerintah terlebih dahulu disesuaikan dengan ketentuan Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 81 Tahun 2000 (*vide* bukti B6); -----
- 5.3.6. Keterangan BPPT yang menyatakan bahwa standar spesifikasi teknis lokomotif diatur dalam Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 26 Tahun 1992, dan berdasarkan Keputusan tersebut seharusnya saat ini teknologi lokomotif yang digunakan sudah mengaplikasikan teknologi AC/AC (*vide* B11); -----
- 5.4. Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya sebagaimana diuraikan secara lengkap dalam butir 14 bagian Tentang Duduk Perkara, PT Kereta Api (Persero) menyatakan sebagai berikut: -----
- 5.4.1. Bahwa PT. Kereta Api (Persero) tidak mungkin dapat mencari dan menemukan penyedia barang (lokomotif) yang diperlukan sebagai pengganti (*replacement*) dari lokomotif yang sejak dahulu telah menjadi bagian (sub sistem) dari sistem operational kereta api yang dimiliki oleh PT. Kereta Api (Persero) yang setidaknya meliputi infrastruktur, fasilitas pemeliharaan dan penunjang serta sumber daya manusia (SDM) yang telah sejak tahun 1953 dirintis dikembangkan dan kemudian dimiliki oleh PT. Kereta Api (Persero) yang mengacu kepada produk-produk GE termasuk tetapi tidak terbatas pada: -----

- 5.4.1.1. Infrastruktur fasilitas pemeliharaan: BALAIYASA dan DEPO yang telah dilengkapi dengan peralatan untuk perawatan lokomotif produk GE. -----
- 5.4.1.2. *Inventory* penyediaan suku cadang. -----
- 5.4.1.3. Sumber Daya Manusia (SDM): Operator (Masinis) dan SDM Pemeliharaan di Balai Yasa dan Depo telah memahami karakteristik lokomotif GE dan dibutuhkan waktu cukup lama kira-kira 3 (tiga) tahun untuk memahami karakteristik dimaksud. -----
- 5.4.2. Bahwa lagipula, PT. Kereta Api (Persero) sebelumnya telah mencari informasi tentang lokomotif produk yang lain yang sekiranya dapat sebagai alternatif selain dari produk dengan mengacu pada keseluruhan sistem yang dimiliki oleh PT. Kereta Api (Persero), akan tetapi tidak diperoleh informasi adanya lokomotif yang sama atau dapat disejajarkan dengan lokomotif CC 204 produk GE termaksud. -----
- 5.4.3. Dari informasi internet yang dirilis oleh perusahaan perkeretaapian di Malaysia yang menggunakan Lokomotif produk GE dan produk dari Negara lain (termasuk RRC) diperoleh data bahwa Lokomotif produk GE lebih *reliable*/handal dibanding lokomotif produk Negara lain yang dioperasikan oleh mereka (www.ktmb.com). -----
- 5.5. Bahwa Majelis Komisi berpendapat: -----
- 5.5.1. Sistem perkeretaapian seharusnya dirancang agar dapat menerima sebanyak mungkin produk yang ada termasuk dalam aspek teknis, sehingga bisa menerima perkembangan teknologi yang sedang berjalan;-----
- 5.5.2. Pemerintah dan PT Kereta Api (Persero) seharusnya terbuka dalam menerima perubahan maupun perkembangan teknologi, sehingga memicu inovasi dan kreativitas dalam rangka menghadapi persaingan yang ada; -----

- 5.5.3. PT Kereta Api (Persero) seharusnya tidak bergantung kepada satu produk saja dalam hal ini GE Transportation dalam rangka mengembangkan perkeretaapian di Indonesia; -----
- 5.5.4. Ketergantungan pada salah satu produk saja dapat dikesampingkan oleh Komisi apabila terdapat kompensasi yang dapat dinikmati oleh rakyat dan harus dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang merupakan keputusan politik antara Pemerintah dengan rakyat;-----
- 5.5.5. Suatu produk dapat dinyatakan telah teruji apabila telah melalui serangkaian uji teknis dan uji laboratorium dari serangkaian parameter yang rinci dan jelas, dan bukan hanya teruji dari proses yang biasa dijalani dalam jangka waktu yang lama. -----
- 5.5.6. PT Kereta Api (Persero) seharusnya mampu membuat spesifikasi teknis yang rinci dan jelas yang dapat menguji secara detail *head to head* produk lokomotif dari pabrikan manapun, sehingga hasil uji spesifikasi teknis ini pada akhirnya akan menghasilkan produk yang dapat dipertanggungjawabkan keandalannya atau kualitasnya.-----
- 5.6. Bahwa Majelis Komisi menilai:-----
- 5.6.1. Pernyataan PT Kereta Api (Persero) bahwa lokomotif yang telah teruji selama ini adalah lokomotif produksi GE Transportation tidak sepenuhnya benar, mengingat PT Kereta Api (Persero) tidak pernah mencoba menggunakan lokomotif lain;-----
- 5.6.2. Alasan PT Kereta Api (Persero) yang menyatakan tidak mungkin dapat mencari dan menemukan penyedia barang (lokomotif) yang diperlukan sebagai pengganti (*replacement*) dari lokomotif yang sejak dahulu telah menjadi bagian (sub sistem) dari sistem operasional kereta api yang dimiliki oleh PT. Kereta Api (Persero) yang setidaknya meliputi infrastruktur, fasilitas pemeliharaan dan penunjang serta sumber daya manusia (SDM) yang sejak tahun 1953 telah dirintis, dikembangkan, dan

kemudian dimiliki oleh PT. Kereta Api (Persero) yang mengacu kepada produk-produk GE, adalah bentuk ketidakmauan dan ketidakmampuan PT Kereta Api (Persero) untuk membuat spesifikasi teknis yang lebih rinci dan jelas sehingga dapat diuji dengan berbagai produk yang ada di pasaran. -----

5.6.3. Sistem operasional kereta api yang mengacu pada produk-produk GE tidak dapat dibenarkan, karena akan terjadi ketergantungan dengan GE atau GE-nisasi, dan hal ini merupakan bentuk praktek monopoli yang tidak dibenarkan oleh UU No. 5 Tahun 1999. ----

5.6.4. Tindakan PT Kereta Api (Persero) yang hanya menginginkan lokomotif produksi GE Transportation dengan alasan telah teruji justru menghambat penyerapan teknologi terkini bagi PT Kereta Api (Persero) yang pada akhirnya akan menurunkan daya saing PT Kereta Api (Persero) dengan moda transportasi lainnya; -----

5.6.5. Tindakan PT Kereta Api (Persero) yang memberikan kesempatan kepada CSR maupun PT Tri Hita Karana untuk melakukan presentasi produknya pada bulan Desember 2009 sama sekali tidak mempengaruhi hasil dari proses pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 yang tetap menunjuk GE Transportation sebagai penyedia barang, mengingat kesempatan tersebut diberikan setelah proses pengadaan selesai dilaksanakan dan; ----

5.6.6. Tindakan PT Kereta Api (Persero) yang tidak memberikan kesempatan kepada CSR maupun PT Tri Hita Karana untuk berpartisipasi dalam pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 2004 dengan alasan yang bersangkutan belum masuk dalam Daftar Rekanan Terseleksi dan produknya belum teruji adalah tindakan diskriminasi yang sangat nyata dan jelas yang dilakukan oleh PT Kereta Api (Persero) kepada CSR maupun PT Tri Hita Karana;-----

5.7. Bahwa dengan demikian, Majelis Komisi menyimpulkan PT Kereta Api (Persero) telah melakukan praktek diskriminasi kepada pelaku usaha

tertentu dalam hal ini PT Tri Hita Kirana dalam proses pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204; -----

6. Tentang Penunjukan Langsung dalam Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204-----

6.1. Bahwa PT Kereta Api (Persero) memang telah menetapkan akan menggunakan lokomotif produksi GE Transportation. Fakta ini didasarkan pada hal-hal sebagai berikut: -----

6.1.1. Keterangan PT Kereta Api (Persero) yang secara tegas menyatakan bahwa dalam pengadaan ini hanya menginginkan lokomotif produksi GE Transportation dengan pertimbangan produk tersebut telah teruji;-----

6.1.2. Keterangan PT Kereta Api (Persero) yang menyatakan bahwa pihak lain yang berkeinginan berpartisipasi dalam pengadaan ini yaitu PT Tri Hita Karana tidak dapat diterima keinginannya karena belum terdaftar dalam Daftar Rekanan Terseleksi dan produknya belum teruji;-----

6.1.3. Surat Perintah Pelaksanaan Pelelangan Nomor EL/67/PL/LVN/VII/2009 tertanggal 15 Juli 2009 yang secara tegas menyatakan agar dilaksanakan proses pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 dengan cara Penunjukan Langsung (PNL) kepada General Electric Company 2901 East Lake Road, Erie, Pennsylvania (*vide* bukti C12);-----

6.1.4. Dokumen Justifikasi Penunjukan Langsung (PNL) Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 kepada GE Company 2901 East Lake Road, Erie, Pennsylvania, tanpa tanggal bulan Juli 2009 (*vide* bukti C42);-----

6.2. Bahwa Panitia Pengadaan melakukan proses penunjukan langsung mulai dari penyusunan RKS, pengambilan dokumen pengadaan, *aanwijzing*, pemasukan penawaran, evaluasi penawaran, negosiasi harga hingga usulan penetapan pemenang yang sejak awal pengambilan dokumen pengadaan

hanya mengundang GE Transportation. Fakta ini didasarkan pada hal-hal sebagai berikut: -----

- 6.2.1. Keterangan Panitia Pengadaan yang menyatakan bahwa proses pengadaan ini memang diikuti oleh GE Transportation; -----
- 6.2.2. Surat Perintah Pelaksanaan Pelelangan Nomor EL/67/PL/LVN/VII/2009 tertanggal 15 Juli 2009 yang secara tegas menyatakan agar dilaksanakan proses pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 dengan cara Penunjukan Langsung (PNL) kepada General Electric Company 2901 East Lake Road, Erie, Pennsylvania (*vide* bukti C12);-----
- 6.2.3. Dokumen Justifikasi Penunjukan Langsung (PNL) Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 kepada GE Company 2901 East Lake Road, Erie, Pennsylvania, tanpa tanggal bulan Juli 2009 (*vide* bukti C42);-----
- 6.2.4. Dokumen Kebutuhan Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif, tanpa tanggal bulan Juli 2009 (*vide* C42); -----
- 6.2.5. Surat PT Kereta Api (Persero) Nomor PL.103/VII/7/KA-2009 tertanggal 23 Juli 2009, perihal: Surat Permintaan Penawaran Harga, yang disampaikan kepada GE Company 2901 East Lake Road, Erie, Pennsylvania (*vide* bukti C42);-----
- 6.2.6. Berita Acara dan Daftar Hadir Peserta Rapat Penjelasan Pekerjaan Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 tertanggal 24 Juli 2009 (*vide* bukti C42);-----
- 6.2.7. Berita Acara dan Daftar Hadir Pembukaan Sampul Penawaran Penunjukan Langsung Pekerjaan Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 tertanggal 31 Juli 2009. Harga penawaran GE Transportation US\$ 40.500.000 (empat juta lima ratus ribu dollar Amerika Serikat) (*vide* bukti C42); -----
- 6.2.8. Surat PT Kereta Api (Persero) Nomor UM.209/VII/156/KA.2009 tertanggal 31 Juli 2009, perihal: Undangan Negosiasi Harga,

tertanggal 3 Agustus 2009, yang disampaikan kepada GE Company/PT GEOI 2901 East Lake Road, Erie, Pennsylvania (*vide* bukti C42); -----

6.2.9. Surat GE Transportation Rail Ref Number 010/RDP/NL/08/2009 tertanggal 3 Agustus 2009, perihal: *Negotiation Letter*, yang disampaikan kepada Panitia Pelelangan/Pemilihan Langsung PT Kereta Api (Persero). Harga penawaran menjadi US\$ 40.480.000 (empat puluh juta empat ratus delapan puluh ribu dollar Amerika Serikat) (*vide* bukti C42); -----

6.2.10. Berita Acara Pembahasan/Negosiasi Penunjukan Langsung Pekerjaan Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 tertanggal 3 Agustus 2009 yang menyatakan penawaran awal GE sebesar US\$ 40.500.000 (empat puluh juta lima ratus ribu dollar Amerika Serikat) turun menjadi US\$ 40.480.000 (empat puluh juta empat ratus delapan puluh ribu dollar Amerika Serikat) (*vide* bukti C42); -----

6.2.11. Nota Panitia Pelelangan Nomor Panpel/08/VIII/S-2009 tertanggal 5 Agustus 2009, perihal: Pengadaan 20 (dua puluh) Unit Lokomotif CC 204, yang disampaikan kepada *Vice President* Logistik Sarana PT Kereta Api (Persero) (*vide* bukti C42); -----

6.2.12. Nota VP Logistik Sarana Nomor 297/ELR/VIII/2009 tertanggal 7 Agustus 2009, perihal: Negosiasi Kewajaran Harga Negosiasi Ulang Pengadaan 20 (dua puluh) Unit Lokomotif CC 204, yang disampaikan kepada Panitia Pelelangan (*vide* bukti C42); -----

6.2.13. Surat PT Kereta Api (Persero) Nomor UM.209/VIII/34/KA.2009 tertanggal 7 Agustus 2009, perihal: Undangan Negosiasi Harga Ulang, yang disampaikan kepada GE Company/PT GEOI (*vide* bukti C42); -----

6.2.14. Berita Acara Pembahasan/Negosiasi Ulang Penunjukan Langsung Pekerjaan Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 tertanggal 10 Agustus 2009 yang menyatakan GE Company tidak

bersedia menurunkan harga penawaran dan tetap pada penawaran US\$ 40.480.000 (empat puluh juta empat ratus delapan puluh ribu dollar Amerika Serikat) (*vide* bukti C42); -----

6.2.15. Surat PT Kereta Api (Persero) Nomor UM.209/IX/16/KA.2009 tertanggal 2 September 2009, perihal: Undangan Negosiasi Harga Ulang I, yang disampaikan GE Company/PT GEOI (*vide* bukti C42); -----

6.2.16. Surat GE Transportation Rail Ref Number 013/RDP/NL/09/2009 tertanggal 3 September 2009, perihal: *Negotiation Letter*, yang disampaikan kepada Panitia Pelelangan/Pemilihan Langsung (*vide* bukti C42); -----

6.2.17. Berita Acara Pembahasan/Negosiasi Ulang I Penunjukan Langsung Pekerjaan Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204, tertanggal 3 September 2009 yang menyatakan GE Company tidak bersedia menurunkan harga penawaran dan tetap pada penawaran US\$ 40.480.000 (empat puluh juta empat ratus delapan puluh ribu dollar Amerika Serikat) (*vide* bukti C42);-----

6.2.18. Berita Acara Hasil Pelelangan/Penunjukan Langsung Pekerjaan Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 tertanggal 8 September 2009 (*vide* bukti C42); -----

6.2.19. Keputusan Atas Berita Acara Nomor 77/BAHP/PNL/S-2009 tertanggal 9 September 2009 (*vide* bukti C42); -----

6.2.20. Surat PT Kereta Api (Persero) Nomor PL.102/IX/44/KA-2009 tertanggal 9 September 2009, perihal: Pemberitahuan Hasil Pelelangan/Penunjukan Langsung, yang disampaikan kepada GE Company/PT GEOI (*vide* bukti C42);-----

6.2.21. Surat PT Kereta Api (Persero) Nomor KU.503/IX/24/KA-2009 tertanggal 9 September 2009, perihal: Penyerahan Surat Jaminan Pelaksanaan, MoU GEL, *Approval* Spektek dan Gambar Teknik, yang disampaikan kepada GE Company/PT GEOI (*vide* bukti C42); -----

- 6.2.22. Surat PT Kereta Api (Persero) Nomor PL.101/IX/3/KA-2009 tertanggal 2009, perihal: Penunjukan Perusahaan *Freight Forwarder* dan Perusahaan Asuransi, yang disampaikan kepada GE Company/PT GEOI (*vide* bukti C42);-----
- 6.2.23. Surat PT Kereta Api (Persero) Nomor TM.305/XI/5/KA-2009 tertanggal 19 Nopember 2009, perihal: *Approval Spec Loc CC 204*, yang disampaikan kepada Program Manager GE Transportation (*vide* bukti C42);-----
- 6.3. Bahwa ketentuan Pasal 30 ayat (5) Surat Keputusan Direksi PT Kereta Api (Persero) Nomor Kep.U/PL.102/IV/26/KA-2009 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT Kereta Api (Persero), menyatakan justifikasi untuk proses Penunjukan Langsung tidak boleh mengarah kepada suatu merek/jenis barang tertentu dengan maksud langsung menunjuk kepada penyedia barang/jasa tertentu, namun kenyataanya justru PT Kereta Api (Persero) membuat justifikasi yang secara tegas menyebut produk Microprocessor GE Brightster yang berfungsi untuk meningkatkan keandalan yang merupakan produk General Electric (*vide* bukti C4);-----
- 6.4. Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya sebagaimana diuraikan secara lengkap dalam butir 12 dan butir 13 bagian Tentang Duduk Perkara, GE Transportation menyatakan sebagai berikut:-----
- 6.4.1. Tim Pemeriksa Lanjutan Telah Salah Dalam Menerapkan Pasal 22 UU No. 5/1999 Karena Penunjukkan Langsung Tidak Diatur oleh Ketentuan Pasal 22 UU No. 5/1999.-----
- 6.4.1.1. Tender dalam Pasal 22 UU No. 5/1999 mengacu kepada proses *Bidding* yang mana sama sekali tidak berlaku untuk penunjukkan langsung.-----
- 6.4.1.2. Penunjukkan langsung yang dilakukan oleh PTKA terhadap GE Transportation untuk pengadaan lokomotif pada tahun 2009 tidak melalui suatu

proses tender; hal tersebut merupakan penunjukkan langsung semata.-----

- 6.4.2. LHPL Tidak Dapat Memenuhi Unsur-unsur Pasal 22 UU No. 5/1999 dan Dengan Demikian Tuduhan Terhadap GE Transportation Sama Sekali Tidak Dapat Dibuktikan.-----
- 6.4.3. Proses pemeriksaan Perkara Tidak Berdasarkan Pada Suatu due Legal Process yang Memadai.-----
- 6.4.4. Harga lokomotif C20-EMP yang ditawarkan kepada PT Kereta Api (Persero) untuk pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 ini lebih murah dibanding dengan lokomotif C21-EMP yang secara teknis hampir sama dengan lokomotif C20-EMP. -----
- 6.5. Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya sebagaimana diuraikan secara lengkap dalam butir 14 bagian Tentang Duduk Perkara, PT Kereta Api (Persero) menyatakan sebagai berikut: -----
 - 6.5.1. Bahwa prosedur pelaksanaan pengadaan Lokomotif CC 204 Tahun 2009 sebanyak 20 unit tersebut telah sesuai dengan prosedur dan justru hanya pihak GE yang dapat memenuhi persyaratan administrasi dan teknis yang dikehendaki oleh PT. Kereta Api (Persero) dan oleh karenanya merupakan juga alasan untuk menggunakan sistem pengadaan dengan cara penunjukkan langsung (*substantive*), meskipun terjadi penggunaan istilah yang ialah: “pelelangan”.-----
 - 6.5.2. Bahwa Direksi PT. Kereta Api (Persero) menyetujui keputusan Panitia Pengadaan/Pelelangan, karena justru hanya GE yang dapat memenuhi persyaratan administrasi dan teknis. -----
 - 6.5.3. Bahwa Panitia Pengadaan telah melaksanakan proses pengadaan ini sesuai dengan mekanisme, prosedur dan peraturan perusahaan dan RKS. -----
 - 6.5.4. Bahwa Kronologis Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 Tahun 2009 yang secara lengkap, sebagaimana termaksud

dalam surat PT. Kereta Api (Persero) No. UM.001/III/8/KA-2010 tertanggal 15 Maret 2010, telah disampaikan oleh PT Kereta Api (Persero) kepada KPPU pada tanggal 15 Maret 2010, sehingga dari dokumen pendukung kronologis tersebut dapat dilihat bahwa Panitia Pengadaan telah melaksanakan proses Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 Tahun 2009 tersebut sesuai dengan mekanisme, prosedur.-----

6.5.5. Bahwa PT Kereta Api (Persero) sangat keberatan dengan konstataasi tersebut dalam huruf i point 5 yang menyebutkan bahwa “Proses *delivery* lokomotif kepada PT Kereta Api (Persero) dalam hal pengadaan ini memakan waktu kira-kira 18 (delapan belas) bulan, sehingga apabila PT KAI (Persero) menggunakan alasan kebutuhan yang mendesak menjadi kurang relevan, mengingat kenyataannya tetap membutuhkan waktu yang lama”. Adapun alasan keberatan PT Kereta Api (Persero) ialah: --

6.5.5.1. Penunjukkan langsung membutuhkan waktu prosesnya lebih pendek dan oleh karenanya proses produksinya akan lebih cepat, karena gambar desain (*prototype* lokomotif) sudah ada karena sudah membuat lokomotif untuk pesanan-pesanan sebelumnya. -----

6.5.5.2. Sementara, apabila menggunakan proses pelelangan terbuka, maka waktu proses pengadaan akan lebih lama dan oleh karenanya proses produksi juga akan lebih lama, karena gambar desain (*prototype* lokomotif) belum ada, padahal bila harus membuat *prototype* lokomotif lebih dulu, maka produksi pesanan akan memerlukan waktu yang lama, karena harus membuat *prototype* lokomotif terlebih dahulu sebelum diproduksi. -----

6.5.6. Bahwa PT. Kereta Api (Persero) tidak mungkin dapat mencari dan menemukan penyedia barang (lokomotif) yang diperlukan

sebagai pengganti (*replacement*) dari lokomotif yang sejak dahulu telah menjadi bagian (sub sistem) dari sistem operational kereta api yang dimiliki oleh PT. Kereta Api (Persero) yang setidaknya meliputi infrastruktur, fasilitas pemeliharaan dan penunjang serta sumber daya manusia (SDM) yang telah sejak tahun 1953 dirintis dikembangkan dan kemudian dimiliki oleh PT Kereta Api (Persero) yang mengacu kepada produk-produk GE termasuk tetapi tidak terbatas pada: -----

6.5.6.1. Infrastruktur fasilitas pemeliharaan: BALAIYASA dan DEPO yang telah dilengkapi dengan peralatan untuk perawatan lokomotif produk GE. -----

6.5.6.2. *Inventory* penyediaan suku cadang. -----

6.5.6.3. Sumber Daya Manusia (SDM): Operator (Masinis) dan SDM Pemeliharaan di Balai Yasa dan Depo telah memahami karakteristik lokomotif GE dan dibutuhkan waktu cukup lama kira-kira 3 (tiga) tahun untuk memahami karakteristik dimaksud. -----

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

6.5.8. Dari informasi internet yang dirilis oleh perusahaan perkeretaapian di Malaysia yang menggunakan Lokomotif produk GE dan produk dari Negara lain (termasuk RRC) diperoleh data bahwa Lokomotif produk GE lebih *reliable*/handal dibanding lokomotif produk Negara lain yang dioperasikan oleh mereka (www.ktmb.com). -----

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

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

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

6.5.9.3. NPD ACC nomor:
DVSR/600001/0/376/12/2008/100/08 tanggal 30 Desember 2008 perihal Persetujuan Alokasi Dana Senilai Rp 192.500.000.000,- (seratus Sembilan puluh dua milyar lima ratus juta rupiah) untuk pengadaan 10 (sepuluh) Unit Lokomotif CC 204. ----

6.5.9.4. Ijin Prinsip No. 431/KA/VI/2009 tanggal 26 Juni 2009 perihal: pengadaan 10 (sepuluh) Unit

Lokomotif CC 204 senilai Rp 173.937.191.000,- (seratus tujuh puluh tiga milyar Sembilan ratus tiga puluh tujuh juta seratus Sembilan puluh satu ribu rupiah).-----

6.5.9.5. Surat Keputusan Direksi PT Kereta Api (Persero) No. KEP.U/PL.102/IV/26/KA-2009 tertanggal 21 April 2009 tentang petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di lingkungan PT Kereta Api (Persero), khususnya pasal 30 tentang penunjukkan langsung. -

6.5.10. Kerancuan dalam Penggunaan Istilah:-----

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

6.5.10.2. Seharusnya diketahui oleh Panitia Lelang bahwa makna dari suatu pelelangan/tender dalam suatu proses pengadaan barang/jasa adalah untuk mencari barang/jasa yang terbaik dengan harga termurah sepanjang sesuai dengan spesifikasi yang dibutuhkan (sehingga dimungkinkan adanya beberapa calon pemenang dari antara pihak-pihak yang mampu menyediakan barang/jasa yang akan dibeli sesuai

spesifikasi), sementara dalam suatu penunjukkan langsung, tidak perlu ada tindakan pelelangan karena yang dituju adalah satu penyedia dari dan atau barang/jasa tertentu (*exclusive*). -----

6.5.10.3. Tatacara Penunjukkan Langsung telah diatur secara khusus dalam Pasal 30 Surat Keputusan Direksi PT. Kereta Api (Persero) No. KEP.U/PL.102/IV/26/KA-2009 tertanggal 21 April 2009 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT. Kereta Api (Persero) jo. Pasal 9 Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor PER-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara. -----

6.6. Bahwa Majelis Komisi berpendapat: -----

6.6.1. Untuk kepentingan operasional dalam jangka panjang, PT Kereta Api (Persero) seharusnya tidak bergantung pada satu produsen saja, termasuk untuk lokomotif yang dioperasikan. -----

6.6.2. Tidak ada larangan untuk menggunakan produk tertentu termasuk diantaranya lokomotif produksi GE Transportation, selama penggunaan produk tersebut adalah hasil dari suatu proses penilaian objektif yang dapat dipertanggungjawabkan secara teknis dan ilmiah bahwa produk tersebut benar-benar teruji bukan karena kebiasaan atau terbiasa menggunakan produk tersebut. ----

6.6.3. Proses penunjukan langsung dapat dilakukan dengan alasan yang sangat kuat yang dapat menjamin diperolehnya produk yang paling bagus dari kualitas maupun harga. -----

6.6.4. Mengacu pada aturan internal PT Kereta Api (Persero), seharusnya PT Kereta Api (Persero) membuat justifikasi yang tidak mengarah pada produk atau merek tertentu. -----

6.7. Bahwa Majelis Komisi menilai: -----

- 6.7.1. Mengacu pada ketentuan dalam Peraturan Komisi Nomor 02 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang menyatakan proses penunjukan langsung termasuk dalam lingkup tender yang diatur dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, maka proses penunjukan langsung 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 yang dilakukan oleh PT Kereta Api (Persero) kepada GE Transportation juga termasuk lingkup tender sebagaimana dimaksud Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.-----
- 6.7.2. Justifikasi PT Kereta Api (Persero) melakukan proses pengadaan dengan penunjukan langsung kepada GE Transportation secara jelas menguraikan produk yang mengarah kepada produk atau merek tertentu, sehingga proses tersebut tidak dapat dikatakan telah sesuai dengan mekanisme, prosedur dan peraturan perusahaan dan RKS.-----
- 6.7.3. Sistem operasional kereta api yang mengacu pada produk-produk GE tidak dapat dibenarkan, karena akan terjadi ketergantungan dengan GE atau GE-nisasi, dan hal ini merupakan bentuk praktek monopoli yang tidak dibenarkan oleh UU No. 5 Tahun 1999.-----
- 6.7.4. Ketergantungan yang telah dialami oleh PT Kereta Api (Persero) terhadap produk GE Transportation menunjukkan PT Kereta Api (Persero) tidak mampu dan tidak mau membuat spesifikasi teknis yang lebih rinci yang bisa menguji *head to head* dari produk lokomotif yang ada di pasaran, hingga pada akhirnya PT Kereta Api (Persero) melakukan penunjukan langsung kepada GE Transportation dengan alasan telah terbiasa dengan produk dari GE Transportation.-----
- 6.7.5. Pengaturan yang dilakukan oleh PT Kereta Api (Persero) yang sejak awal menginginkan lokomotif dari GE Transportation adalah bentuk persekongkolan yang dilarang oleh UU No. 5 Tahun 1999.-----

6.8. Bahwa dengan demikian, Majelis Komisi menyimpulkan telah terjadi kerjasama atau pengaturan pemenang diantara PT Kereta Api (Persero) dengan GE Transportation dalam pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 yang merupakan bagian dari proses GE-nisasi dalam sistem operasional kereta api di Indonesia. -----

7. Mengingat ketentuan Pasal 19 huruf d Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan: *“Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama-sama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat berupa: -----*

d. melakukan praktek diskriminasi kepada pelaku usaha tertentu”;-----

8. Bahwa Pasal 19 huruf d Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 mengandung unsur sebagai berikut: -----

8.1. Unsur Pelaku Usaha-----

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

8.1.2. Bahwa pelaku usaha yang dimaksud dalam perkara ini adalah PT Kereta Api (Persero) yang merupakan badan hukum berupa perseroan terbatas yang didirikan di Indonesia, melakukan kegiatan ekonomi di Indonesia untuk menyelenggarakan sarana perkereta apian umum di Indonesia;-----

8.1.3. Bahwa dengan demikian unsur pelaku usaha terpenuhi; -----

8.2. Unsur Melakukan Satu atau Beberapa Kegiatan-----

8.2.1. Bahwa PT Kereta Api (Persero) melakukan kegiatan pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 tahun 2009;-----

- 8.2.2. Bahwa dengan demikian unsur melakukan satu atau beberapa kegiatan terpenuhi;-----
- 8.3. Unsur Pelaku Usaha Tertentu-----
- 8.3.1. Bahwa pelaku usaha tertentu yang dimaksud dalam perkara ini adalah General Electric (GE) Transportation;-----
- 8.3.2. Bahwa unsur pelaku usaha tertentu terpenuhi;-----
- 8.4. Unsur Melakukan Praktek Diskriminasi -----
- 8.4.1. Bahwa PT Kereta Api (Persero) dalam melakukan pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 tahun 2009 menggunakan metode Penunjukan Langsung terhadap General Electric (GE) Transportation;-----
- 8.4.2. Bahwa PT Kereta Api (Persero) tidak memberikan kesempatan kepada CSR maupun PT Tri Hita Karana untuk berpartisipasi dalam pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 dengan alasan yang bersangkutan belum masuk dalam Daftar Rekanan Terseleksi dan produknya belum teruji;-----
- 8.4.3. Bahwa dengan demikian unsur melakukan praktek diskriminasi terpenuhi;-----
9. Mengingat ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan “Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”;-----
10. Bahwa Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengandung unsur-unsur sebagai berikut: -----
- 10.1. Unsur Pelaku Usaha-----
- 10.1.1. Bahwa yang dimaksud pelaku usaha berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik

sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi;-----

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

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

10.2. Unsur pihak lain -----

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

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

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

10.3. Unsur Bersekongkol -----

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

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

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

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

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

10.3.3. Bahwa untuk persekongkolan vertikal dapat diuraikan sebagai berikut:-----

10.3.3.1. PT Kereta Api (Persero) diduga melakukan persekongkolan dengan tujuan untuk mengatur dan/atau memenangkan General Electric (GE) Infrastructure Transportation dalam perkara *aquo*;---

10.3.3.2. Bahwa berdasarkan analisis pada butir 6 Tentang Penunjukan Langsung, Majelis Komisi menilai ada unsur kesengajaan melakukan persekongkolan yang dilakukan oleh PT Kereta Api (Persero) untuk menentukan dan/atau mengatur General Electric (GE) Transportation sebagai pemenang dalam perkara *aquo*;-----

- 10.3.4. Bahwa dengan demikian, unsur bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender dalam hal persekongkolan vertikal terpenuhi; -----
- 10.4. Unsur mengatur dan/atau menentukan pemenang tender-----
- 10.4.1. Bahwa berdasarkan Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender, yang dimaksud dengan mengatur dan atau menentukan pemenang tender adalah *“suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara. Pengaturan dan/atau penentuan pemenang tender tersebut antara lain dilakukan dalam hal penetapan kriteria pemenang, persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, proses tender dan sebagainya”*; -----
- 10.4.2. Bahwa berdasarkan analisis pada butir 6 Tentang Penunjukan Langsung, Majelis Komisi menilai ada unsur kesengajaan melakukan persekongkolan yang dilakukan oleh PT Kereta Api (Persero) untuk menentukan dan/atau mengatur General Electric (GE) Transportation sebagai satu-satunya peserta pengadaan dalam perkara *aquo*; -----
- 10.4.3. Bahwa dengan demikian unsur mengatur dan/atau menentukan pemenang tender dalam konteks persekongkolan vertikal, terpenuhi;-----
- 10.5. Unsur terjadinya persaingan usaha tidak sehat-----
- 10.5.1. Bahwa yang dimaksud persaingan usaha tidak sehat berdasarkan Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha;-----

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

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

11. Tentang Kesimpulan -----

11.1. Bahwa berdasarkan analisis pada butir 5 bagian Tentang Hukum dan analisis pada butir 7 Tentang Pembuktian Unsur Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999, Majelis Komisi berkesimpulan bahwa Terlapor II terbukti melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu, sedangkan Terlapor I tidak terbukti ikut serta melakukan praktek diskriminasi;-----

11.2. Bahwa berdasarkan analisis pada butir 6 Tentang Hukum dan analisis pada butir 8 Tentang Pembuktian Unsur Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, Majelis Komisi berkesimpulan bahwa Terlapor I dan Terlapor II terbukti melakukan persekongkolan vertikal; -----

12. Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, maka mengingat Pasal 43 ayat (3) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, Majelis Komisi:-----

MEMUTUSKAN

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

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

Demikian putusan ini ditetapkan melalui musyawarah dalam Sidang Majelis Komisi pada hari Selasa, tanggal 31 Agustus 2010 dan dibacakan di muka persidangan yang dinyatakan terbuka untuk umum pada hari yang sama oleh Majelis Komisi yang terdiri dari Didik Akhmadi, Ak., M.Comm. sebagai Ketua Majelis, Erwin Syahril, S.H. dan Ir. Dedie S. Martadisastra, S.E., M.M. masing-masing sebagai Anggota Majelis, dengan dibantu oleh Devi Lucy Y. Siadari, S.E. dan Andhika Willy Wardana, S.E. sebagai Panitera.

Ketua Majelis,

Didik Akhmadi, Ak., M.Comm.

Anggota Majelis,

Anggota Majelis,

Erwin Syahril, S.H.

Ir. Dedie S. Martadisastra, S.E, M.M.

Panitera,

Devi Lucy Y. Siadari, S.E.

Andhika Willy Wardana, S.E

