

**ALASAN HUKUM PEMBATALAN PUTUSAN-PUTUSAN
KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA (KPPU)
TENTANG PERSEKONGKOLAN TENDER
OLEH PENGADILAN NEGERI BERDASARKAN
HUKUM PERSAINGAN USAHA**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Magister Hukum**

EDHISYAM RISDIANTO

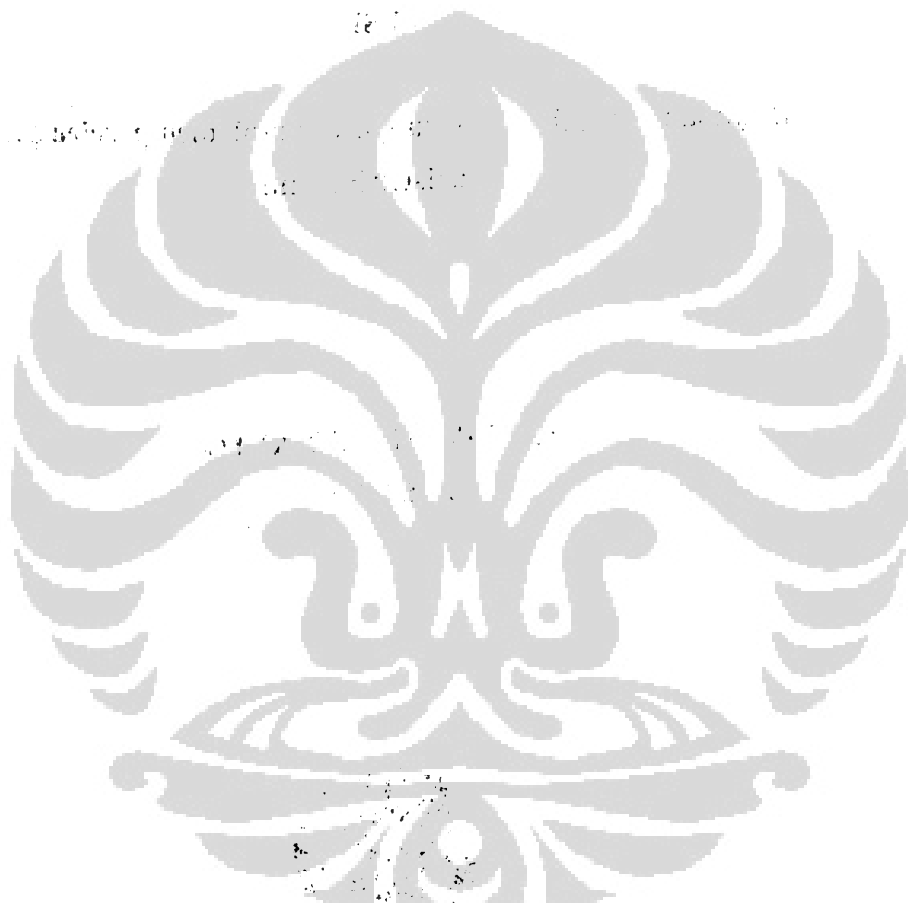
0606006103



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM EKONOMI
JAKARTA
JULI 2008**

REPTI (RUMAH TANGGA) BERKUALITAS
YANG BERKUALITAS BERKUALITAS BERKUALITAS
MENCERAIKAN KUALITAS BERKUALITAS
KUALITAS BERKUALITAS BERKUALITAS
KUALITAS BERKUALITAS BERKUALITAS

REPTI
KUALITAS BERKUALITAS BERKUALITAS
KUALITAS BERKUALITAS BERKUALITAS



Universitas Indonesia

Dorpurabaya

Sampul

Proses

T37385

Dari : FH

30/6-2014

Tel

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : EDHISYAM RISDIANTO

NPM : 0606006103

Tanda Tangan

Edhisyam Risdianto

Tanggal

: 26 Juli 2008

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh:

Nama : **Edhisyam Risdianto**
NPM : **0606006103**
Program Studi : **Ilmu Hukum**
Judul Tesis : **Alasan Hukum Pembatalan Putusan-
Putusan Komisi Pengawasan Persaingan
Usaha Tentang Persekongkolan Tender
Oleh Pengadilan Negeri Berdasarkan
Hukum Persaingan Usaha**

Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing: **Dr. A. M. Tri Anggraini, SH, MH**

Penguji : **Dr. Rosa Agustina, S.H., M.H.**

Penguji : **Andjar Pachta Wirana, S.H, M.H.**

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 26 Juli 2008

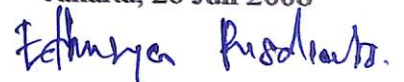
KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, karunia dan petunjukNya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Master Hukum, Program Studi Ilmu Hukum kekhususan Hukum Ekonomi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan tesis ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan tesis ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih kepada :

- (1) Ibu Dr. A.M. Tri Anggraini, S.H., M.H., sebagai pembimbing penulisan tesis ini, dan semua Dosen pengajar yang telah memberikan ilmu dan pengetahuannya selama penulis menimba ilmu di bangku perkuliahan.
- (2) Seluruh jajaran pimpinan dan staf pegawai Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, serta kepada teman-teman kuliah seperjuangan, saya ucapkan terima kasih atas semua bantuan yang telah diberikan dan semoga sukses selalu menyertai kita
- (3) Ayahnda tercinta Syamsu Raimely (alm), dan Ibunda tercinta Hatmi S., Kakanda Syamromi Mardianto, S.Com., Dwisyahmi Afrianti, SE., serta Adinda Syusanti Rahmiyanti, SE., Suzana Rahmi Yeni, SE., Eva Asmiriani, ST., Fiansyah Kiswamela, SH., dan seluruh ipar, Ira, H Noprizal, Yudi dan Aat.

Akhir kata, semoga Tuhan Yang Maha Esa berkenan membalas kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga tesis ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.

Jakarta, 26 Juli 2008



Edhisyam Risdianto

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

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

Nama : **Edhisyam Risdianto**
NPM : **0606006103**
Program Studi : **Hukum Ekonomi**
Departemen : -
Fakultas : **Hukum**
Jenis karya : **Tesis**

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 :

Alasan Hukum Pembatalan Putusan-Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Tentang Persekongkolan Tender Oleh Pengadilan Negeri Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha

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

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada Tanggal : 26 Juli 2008

Yang Menyatakan

Edhisyam Risdianto

EDHISYAM RISDIANTO

ABSTRAK

Nama : Edhisyam Risdianto
Program Studi : Hukum Ekonomi
Judul : Alasan Hukum Pembatalan Putusan-Putusan KPPU
Tentang Persekongkolan Tender Oleh Pengadilan Negeri
Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha

Tesis ini membahas alasan hukum Pengadilan Negeri dalam membatalkan putusan-putusan KPPU tentang persekongkolan tender, Berdasarkan Putusan Pengadilan Tinggi Medan dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn. dan Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn, memutuskan putusan keberatan terhadap perkara No. 05/KPPU-L/2007 tentang tender pengerukan alur pelabuhan Belawan dan perkara No. 03/KPPU-L/2007 tentang tender Pembangunan Gedung Kantor Pengadilan Negeri di Padangsidimpuan, yang membatalkan putusan-putusan KPPU. Dalam pengambilan keputusan, Hakim Pengadilan Negeri tidak menggunakan Pedoman Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999 yang telah di tetapkan oleh KPPU. Kemudian Pengadilan memandang tidak terjadi persekongkolan tender yang bersifat horizontal dan vertikal diantara pelaku usaha dan panitia tender. Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif dengan data sekunder sebagai sumber datanya, yang diperoleh melalui studi dokumen. Hasil penelitian ini menyarankan perlu ditingkatkan pemahaman dan kemampuan para Hakim Pengadilan Negeri dalam memutuskan perkara keberatan yang terkait dengan kasus tentang persekongkolan tender, agar dalam mengambil keputusan sesuai dengan Pedoman Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999 yang telah di susun oleh KPPU.

Kata kunci : persekongkolan tender, pedoman Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999

ABSTRACT

Name : Edhisyam Risdianto
Study Program : Economic Law
Title : Legal Reasons On the KPPU Decisions Cancellation for Tender Conspiracy By the District Court Based On Business Competitive Law

This thesis discusses the legal reasons by District Court in canceling KPPU decisions for tender conspiracy, based on Medan High Court District Decisions in the Decision No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn and Decision No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn deciding objection decision on the case No. 05/KPPU-L/2007 for Belawan seaport line reclamation tender and case No. 03/KPPU-L/2007 for tender of High Court Office Building Development in Padangsidempuan, canceling KPPU's decisions. In that decision taking, the Judge of District Court did not use the Manual in Article 22 the Laws No. 5 year 1999, which has already been decided by KPPU. Then the Court deems that there had been no tender conspiracy horizontally and vertically between the business actors and tender committee. This research uses juridical normative research method with secondary data as its primary data source, obtained through document study. The results of this research recommend the need of improvement on the understanding and capability of Judges in the District Court in resolving on objection case related to the case on tender conspiracy, in order for them in their decision taking should be pursuant to the Manual in Article 22 the Laws No. 5 year 1999, which has been compiled by KPPU.

Keywords: tender conspiracy, manual Article 22 Laws No. 5 year 1999

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
KATA PENGANTAR	iii
HALAMAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR	iv
ABSTRAK	v
DAFTAR ISI	vi
BAB I	
PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang.....	1
1.2. Perumusan Masalah	13
1.3. Maksud dan Tujuan	14
1.4. Manfaat Penelitian	14
1.5. Landasan Konsepsional	14
1.6. Definisi Operasional	17
1.7. Metode Penelitian	19
1.8. Sistematika Penulisan	20
BAB II	
TINJAUAN UMUM TENTANG PERSEKONGKOLAN TENDER BERDASARKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA	22
2.1. Pengaturan Hukum Persaingan Usaha dalam UU No. 5 Tahun 1999	22
2.2. Persekongkolan dalam Hukum Persaingan Usaha (UU No. 5 Tahun 1999)	29
2.3. Pelaksanaan Tender Berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah	34
2.4. Persekongkolan Tender dalam UU No.5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (berdasarkan Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender)	39
2.5. Pendekatan <i>Rule of Reason</i> dalam Persekongkolan Tender	44
BAB III	
PUTUSAN-PUTUSAN KPPU TENTANG PERSEKONGKOLAN TENDER	47
3.1. Perkara Nomor: 05/KPPU-L/2007 tentang Tender Pekerjaan Pengerukan Alur Pelayaran Pelabuhan Belawan Tahun 2006	49
3.1.1. Kronologis Tender	50
3.1.2. Fakta Hukum	53
3.1.3. Analisis Fakta	57
3.1.4. Pembuktian dan Analisa Pelanggaran	61

3.1.5. Putusan KPPU	64
3.2. Perkara Nomor: 03/KPPU-L/2007 tentang Pembangunan Gedung Kantor Pengadilan Negeri di Padangsidempuan	67
3.2.1. Kronologis Tender	68
3.2.2. Fakta Hukum	69
3.2.3. Analisis Fakta	72
3.2.4. Pembuktian dan Analisa Pelanggaran	74
3.2.5. Putusan KPPU	76
BAB IV	
ALASAN HUKUM PENGADILAN NEGERI	
DALAM MEMBATALKAN PUTUSAN KPPU TENTANG	
PERSEKONGKOLAN TENDER	78
4.1. Upaya Hukum Keberatan dan Peranan Pengadilan Negeri Terhadap Putusan KPPU Tentang Persekongkolan Tender	80
4.2. Alasan Hukum Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007PN.Mdn., Membatalan Putusan KPPU Perkara Nomor: 05/KPPU-L/2007 tentang Tender Pengerukan Alur Pelayaran Pelabuhan Belawan	85
4.3. Alasan Hukum Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 430/Pdt.G/2007PN.Mdn., Membatalan Putusan KPPU Perkara Nomor: 03/KPPU-L/2007 tentang tender Pembangunan Gedung Kantor Pengadilan Negeri di Padangsidempuan	92
4.4. Karakteristik Putusan Pengadilan Negeri No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn. dan Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn. yang membatalkan Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender	100
BAB V	
KESIMPULAN DAN SARAN	108
5.1. Kesimpulan	108
5.2. Saran	111
DAFTAR PUSTAKA	113

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Pancasila di Indonesia diharapkan berperan dan melindungi terhadap diskriminasi pada dunia usaha tapi semua perubahan hukum yang terkait kadang kala menjadi lebih rumit dari perkataan karena faktanya dalam setiap perubahan atau kebijakan yang diambil selalu dipengaruhi pada persoalan di bidang politik. Pancasila hanya menjadi sebuah doktrin dan simbol-simbol untuk menjaga kepentingan yang sedang berkuasa baik pada jaman orde lama maupun orde baru, setelah penggantian pemerintah Orde Baru dengan pemerintah Era Reformasi¹.

Dimasa Orde Baru² pemerintah yang berkuasa mendorong terjadinya percepatan roda perekonomian nasional, berbagai upaya dilakukan untuk itu guna mendorong pihak swasta agar lebih berperan, kebijakan-kebijakan pemerintah³ dalam mempercepat pertumbuhan perekonomian menjadikan pihak swasta sebagai mitra yang mendapatkan beberapa keuntungan. Berbagai usaha swasta

¹ Pidato kenegaraan saat pengucapan Sumpah Presiden Prof. Dr. Ing. Bacharuddin Jusuf Habibie Tanggal 21 Mei 1999 berlandaskan Pasal 8 Undang Undang Dasar (UUD) 1945 yo. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (TAP MPR) Nomor VII/MPR/1973 Tentang Keadaan Presiden Dan/Atau Wakil Presiden Republik Indonesia Berhalangan, UU No.3/1999 Tentang Pemilihan Umum (Pemilu); Pasal 1 TAP MPR No.VIII/MPR/1999 Tentang Pengangkatan Presiden Republik Indonesia; Pasal 1 TAP MPR No.VIII/MPR/1999 Tentang Pengangkatan Wakil Presiden Republik Indonesia.

² Diawal masa awal orde baru masih bertitik tolak dari konsep ekonomi terpimpin, tetapi pembaruan yang dilakukan sangat mendasar. Gagasan demokrasi ekonomi secara konsisten dirumuskan dalam serangkaian GBHN. Konsistensi ini menunjukkan, secara formal, gagasan kedaulatan rakyat selama periode Demokrasi Pancasila sangat diwarnai keinginan yang kuat untuk mengembangkan demokrasi ekonomi., Jimly Asshiddiqie, Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksananya di Indonesia: Pergeseran Keseimbangan antara Individualisme dan Kolektivisme dalam Kebijakan Demokrasi Politik dan Demokrasi Ekonomi Selama Tiga Masa Demokrasi, 1945 - 1980-an, cet. 1, (Jakarta : PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994), hal. 201.

³ Pembaruan Kebijakan ekonomi, keuangan, dan pembangunan yang di tetapkan dalam Ketetapan MPRS Nomor XXIII/MPRS/1996, jelas bertujuan untuk mengimplementasikan prinsip kedaulatan rakyat di bidang ekonomi., Rachmadi Usman, Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, cet.-, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2004), hal. 13.

didorong untuk makin berperan, privatisasi⁴ dilancarkan dan kebijakan-kebijakan deregulasi diluncurkan⁵.

Sampai tahap tertentu kebijakan tadi dianggap telah membuahkan hasil dalam peningkatan pertumbuhan ekonomi serta berkembangnya pihak swasta. Tetapi kemudian dalam perkembangannya terdapat ketimpangan-ketimpangan dalam kesempatan berusaha, yang pada gilirannya semakin mendorong ketidakadilan dalam pembagian hasil pembangunan. Sudah sejak akhir 1980'an, sangat gencar terdengar keluh kesah mengenai deregulasi yang justru telah menimbulkan konsentrasi ekonomi dalam bentuk konglomerasi yang menjurus pada praktek-praktek monopoli dan oligopoli, sebagaimana juga halnya manapsoni (pembeli tunggal) dan oligopsoni (beberapa pembeli)⁶.

Undang-Undang Anti Monopoli atau Hukum Persaingan Usaha⁷ merupakan suatu perangkat hukum yang penting dalam suatu tatanan perekonomian yang menganut mekanisme pasar. Sedangkan di Indonesia menganut sistem ekonomi Pancasila⁸. Ketiadaan perangkat hukum persaingan usaha menyebabkan kesenjangan ekonomi semakin melebar, karena tidak diimbangi oleh aspek pemerataan dan keadilan⁹. Undang-Undang ini diperlukan untuk menjamin kebebasan berusaha bagi setiap pelaku ekonomi secara adil sehingga dapat bersaing selama kegiatan perekonomian berlangsung dengan baik dan tanpa hambatan serta dapat merangsang pertumbuhan ekonomi dengan sehat dan wajar. Ini membuat dinamika perekonomian dapat berkembang dengan stabil

⁴ Di Indonesia, privatisasi telah dikenal sejak tahun 1990-an yang pada saat itu dikenal dengan swastanisasi. Privatisasi merupakan refleksi dari ketidakpuasan atas pengelolaan yang dilakukan oleh Negara., Rizka Melania, Privatisasi: Antara Kepentingan Publik dan Kepentingan Ekonomi, Jurnal Keadilan vol.4, no.1, (Desember 2000), hal. 30-36.

⁵ Susanti Adi Nugroho, Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, cet.1, (Jakarta : Puslitbang / Diklat Mahkamah Agung, 2001), hal. 7.

⁶ Ibid.

⁷ Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817.

⁸ Ciri ekonomi Pancasila dengan mencoba menghilangkan ciri-ciri negatif yang terkandung dalam sistem liberalisme dan sosialisme., Ahmad yani dan Gunawan Widjaya, Seri Hukum Bisnis Anti Monopoli, cet.1, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2006), hal. 4.

⁹ Didik J. Rachbini, Ekonomi Politik: Kebijakan dan Strategi Pembangunan, cet.1, (Jakarta : Granit, 2004), hal. 108.

dan pelaku ekonomi memiliki kepastian hukum dalam berusaha untuk mengembangkan usahanya, dan interaksi pembangunan hukum dan pembangunan ekonomi saling menunjang satu sama lain¹⁰. Oleh karena itu, keberadaan perangkat hukum persaingan usaha di Indonesia merupakan elemen pokok yang bertindak sebagai rambu-rambu bagi pelaku usaha untuk bersaing di pasar dan menjaga perilaku pelaku usaha tunduk pada aturan¹¹.

Undang-Undang ini diharapkan dapat melindungi semua pelaku ekonomi yang terlibat di dalamnya dari terjadinya praktek-praktek ekonomi yang tidak sehat dan tidak wajar. Karena sudah menjadi suatu kenyataan bahwa dunia usaha didirikan bertujuan untuk menciptakan laba sebesar-besarnya, terkadang berbagai cara dan upaya dilakukan oleh para pelaku usaha untuk mencapainya, oleh karenanya sangat dibutuhkan Undang-Undang yang mengatur tentang persaingan usaha tersebut, ketika pembangunan ekonomi bersifat monopolistik, sementara perilaku anti persaingan makin mengkhawatirkan¹².

Sektor pengadaan jasa kontruksi, barang dan jasa mempunyai peranan strategis dalam menunjang pembangunan infrastruktur nasional¹³, mengingat pada sektor pengadaan jasa kontruksi, barang dan jasa menghasilkan produk berupa pembangunan fisik, pengadaan-pengadaan dan hasil-hasil penelitian-penelitian baik yang mendukung sarana maupun prasarana yang berfungsi mendukung pertumbuhan secara internal maupun eksternal, mengukur dan memajukan perkembangan berbagai bidang.

Sektor pengadaan jasa kontruksi, barang dan jasa ini pun merupakan suatu proses pendukung dalam memacu pertumbuhan ekonomi nasional, hasil yang diharapkan dapat berdampak terhadap proses pemerintahan lebih baik secara

¹⁰ Sumantoro, Hukum Ekonomi, cet.1, (Jakarta : UI Press, 1986), hal. 14.

¹¹ Ningrum N Sirait, Hukum Persaingan di Indonesia: UU No. 5/1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, cet.1, (Medan : Pustaka Bangsa Press, 2004), hal. 22.

¹² Faisal Baasir, Pembangunan dan Krisis: Kritik dan Solusi Menuju Kebangkitan Indonesia, cet.1, (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 2003), hal. 81.

¹³ Syamsidar Thamrin, Pemilihan Sistem Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, (Makalah disampaikan pada Diklat Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah bagi pegawai di lingkungan SKPD Prov. DKI Jakarta), Jakarta 3-15 Agustus 2006.

langsung maupun tidak langsung, jadi harus dilaksanakan dengan efektif dan efisien dengan prinsip persaingan sehat, transparan, terbuka dan perlakuan adil bagi semua pihak¹⁴.

Implementasi suatu ekonomi pasar yang berhasil membutuhkan Negara hukum yang didasarkan pada suatu tatanan kelembagaan yang kuat seperti yang disebutkan di atas yang menerapkan checks and balances terhadap pemerintahnya¹⁵.

Demikian pula perilaku para pelaku swasta, baik individu maupun perusahaan yang berpartisipasi di dalam pasar perlu di perhatikan dengan seksama untuk mendeteksi perilaku-perilaku yang bertujuan mendistorsi pasar dengan melakukan kompromi dengan pesaing¹⁶ melalui kegiatan persekongkolan¹⁷.

Salah satunya diamanatkan Undang-undang Jasa Konstruksi Nomor 18. Tahun 1999, para penyedia dan penyelia jasa konstruksi harus tercermin dalam daya saing dan kemampuan menyelenggarakan pekerjaan tercermin dalam daya saing dan kemampuan menyelenggarakan pekerjaan konstruksi secara lebih efektif dan efisiensi¹⁸, begitu juga yang termuat dalam Keppres No.80 tentang Pedoman Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah¹⁹.

Tender yang dilaksanakan bertujuan untuk dapat mengurangi ekonomi biaya tinggi dan meningkatkan efisiensi²⁰ serta menghasilkan mutu produk,

¹⁴ Indonesia, Keppres No. 80 tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa. Pada poin Menimbang (a) dan Lihat juga Pasal 2 (2) dan Pasal 3.

¹⁵ Rainer Adam, Samuel Siahaan, dan A.M. Tri Anggraini, Persaingan dan Ekonomi Pasar di Indonesia, cet. 1, (Jakarta : Friedrich Naumann Stiftung, 2006), hal. 4

¹⁶ ibid

¹⁷ Pada Pasal 22 berbunyi "Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat". Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817.

¹⁸ Indonesia, Undang-undang Tentang Jasa Konstruksi UU No. 18 Tahun 1999 LN. No 54 Tahun 1999, TLN No. 3833.

¹⁹ Prinsip-prinsip yang harus dilaksanakan yaitu efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil/tidak diskriminatif, dan akuntabel Indonesia, Keppres No. 80 tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa, Lihat Pasal 3.

²⁰ Maria Ulfah, Kebijakan Umum Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, (Makalah disampaikan pada Diklat Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah bagi pegawai di lingkungan SKPD Prov. DKI Jakarta), Jakarta 3-15 Agustus 2006.

ketepatan waktu pelaksanaan, dan efisiensi pemanfaatan sumber daya manusia, modal dan teknologi dalam penyelenggaraan tender pengadaan jasa konstruksi, barang dan jasa belum sebagaimana yang diharapkan.

Kesulitan utama pada tender pengadaan jasa konstruksi, barang dan jasa dalam memunculkan keandalan kualitas bertumpu pada keefisienan yang terletak pada budaya ekonomi yang bersaing. Hal ini disebabkan oleh terlanjurnya budaya korupsi, kolusi dan nepotisme yang pada akhirnya melahirkan persekongkolan²¹, sudah menjadi rahasia umum pemain dan pelaku tender di Indonesia di berbagai sektor pengadaan barang dan jasa penuh dengan berbagai penyimpangan, baik yang bernuansa korupsi, kolusi maupun nepotisme.

Peserta tender khususnya pengadaan barang/jasa suatu instansi pemerintah cenderung melakukan persekongkolan²² sesama peserta dan atau antar peserta dan pejabat instansi yang menyelenggarakan proyek²³. Penyimpangan dan kecurangan tersebut dilakukan oleh oknum-oknum dari hampir semua pihak yang terlibat dalam sektor ini, baik langsung maupun tidak langsung.

Penyimpangan-penyimpangan yang terjadi kerap sekali dilakukan melalui suatu proses persekongkolan diantara berbagai pihak, seperti dengan melibatkan rekanan-rekanan pesaing dengan pemenang tender, maupun antara instansi penyelenggara lelang dengan pemenang lelang²⁴.

²¹ Persekongkolan (tender) merupakan upaya untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender. Menurut KPPU persekongkolan dapat dilakukan melalui *pertama*, tindakan penyesuaian (*concerted action*); *kedua*, membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan (*comparing bid prior to submission*); *ketiga*, menciptakan persaingan semu (*sham competition*); dan *keempat*, menyetujui dan/atau memfasilitasi dan/atau tidak menolak melakukan suatu tindakan. Yakub Adi Krisanto, "Persekongkolan Tender & Korupsi Dalam Kasus Divestasi VLCC Pertamina", *Jurnal Hukum Bisnis* vol. 26 no.4, (, 2007), hal. 68-69.

²² Konsep Persekongkolan (tender) versi KPPU berbeda dengan versi normative dalam Pasal 22 UU No. 5/1999 yaitu bentuk kerja sama yang dilakukan pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol, selain itu klasifikasi persekongkolan yaitu persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal dan gabungan persekongkolan horizontal dan vertikal. Yakub Adi Krisanto, *ibid*.

²³ M Udin Silalahi, *Perusahaan Saling Mematikan & Bersekongkol, Bagaimana Cara Memenangkan ?*, cet. 1, (Jakarta : PT. Elex Media Komputindo, 2007), hal. 106.

²⁴ *Ibid*. hal. 106-107.

Dalam tesis yang tulis oleh Zaenal Arifin tentang strategi lelang dan mark up proyek kontruksi di Daerah Istimewa Yogyakarta menuliskan beberapa strategi kontraktor dalam memenangkan lelang. Secara umum strategi tersebut dibagi menjadi 2 (dua) kriteria, yaitu strategi yang berbasis kompetitif dan strategi yang mengandalkan persekongkolan (*bid-rigging strategi*)²⁵.

Dalam pemenangan tender melalui strategi kompetitif, semua pelaku tender bersaing secara terbuka, penilaian pemenang diberlakukan secara adil, semua peserta melakukan suatu mekanisme tender yang transparan, mulai dari pengecekan kelengkapan dokumen peserta lelang dengan tidak memberikan dispensasi terhadap peserta lelang manapun yang kekurangan dokumen pada saat waktu pendaftaran lelang di buka, sampai pada saat pengumuman rekanan yang lulus kualifikasi dan berhak mengikuti proses aanbidding²⁶.

Dalam strategi kompetitif penentuan pemenang biasanya dilakukan dengan menilai dokumen usulan teknis yang terbaik mencakup pada penjelasan teknis secara detil suatu pekerjaan yang ditenderkan dilaksanakan atau metodologi pelaksanaan pekerjaan, dalam tender kontruksi maka dilihat metode kontruksi yang digunakan, disamping kelengkapan peralatan-peralatan yang dipakai dalam mengerjakan proyek, kemudian unsur penawaran yang disampaikan melalui dokumen penawaran harus kompetitif, dimana setiap dokumen teknis yang memenuhi persyaratan dan lolos kualifikasi ditentukan juga dengan penentuan harga terendah untuk memilih pemenang lelang²⁷.

Kegiatan persekongkolan²⁸ yang menentukan pemenang tender jelas merupakan perbuatan curang, karena pada dasarnya (*inherently*) tender dan

²⁵ Zaenal Arifin, Strategi Lelang dan Mark up Provek Kontruksi di Daerah Istimewa Yogyakarta Kaitannya dengan Ekonomi Biaya Tinggi. (Tesis Magister Teknik bidang Ilmu Teknik Sipil Universitas Indonesia, Jakarta, 2002), hal. 16.

²⁶ *ibid*, hal. 17-18.

²⁷ *ibid*, hal. 17-18.

²⁸ Undang-undang No. 5/1999 memberikan satu bab khusus yang mengatur kegiatan yang dilarang dan digolongkan dalam 4 kegiatan yaitu, pertama Monopoli yang diatur dalam pasal 17; kedua Monopsoni yang diatur dalam pasal 18; ketiga Penguasaan pasar yang diatur dalam pasal 19 sampai 21; dan Persekongkolan yang diatur dalam pasal 22 sampai dengan pasal 24. Ahmad Yani dan Gunawan Widjaya, Seri Hukum Bisnis Anti Monopoli, cet.1, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2006), hal. 32-34.

pemenangnya tidak diatur dan bersifat rahasia (walaupun ada tender yang dilakukan secara terbuka)²⁹.

Department of Justice Amerika juga menemukan beberapa bentuk persekongkolan tender, strategi tersebut yaitu tekanan terhadap penawaran (*Bid Suppression*), penawaran saling melengkapi (*Complementary Bidding*), arisan tender (*Bid Rotation*), subkontraktor (*subcontracting*)³⁰ dan pembagian pasar (*Market Division*)³¹.

Dalam Strategi tekanan terhadap penawaran³² (*Bid Suppression*³³), proses mulai dengan dibukanya tender secara terbuka, mayoritas pelaku usaha pada awalnya berharap biasa memenangkan tender, namun dalam perjalanan proses pelelangan muncul pelaku usaha X yang sangat agresif untuk memenangkan tender, maka mulailah pelaku usaha X mengadakan proses pendekatan kepada pelaku usaha lainnya yang mengikuti proses tender, maka dilakukanlah proses negosiasi dengan menawarkan berbagai hal, seperti menawarkan uang mundur atau kerjasama dalam rangka pelaksanaan proyek, setelah disepakati maka diminta perusahaan yang bersangkutan membuat surat pernyataan mundur dalam pelelangan, dengan demikian dokumen lelang perusahaan tersebut tidak jadi dibuka, jadi peluang perusahaan X untuk menang lebih besar, dalam kegiatan ini biasanya perusahaan yang dilobi untuk menarik penawarannya lebih dari satu, dan sisa perusahaan yang ikut lelang sudah dipastikan mempunyai komitmen yang

²⁹ Ayudha D. Prayoga et.al., Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia, cet. I, (Jakarta : Proyek ELIPS, 2000), hal. 80.

³⁰ Mochamad Yusuf Adidana. "Persekongkolan Tender Sebagai - Suatu Tindakan yang Anti Persaingan" <<http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=18357&cl=Kolom>>. 28 Mei 2008.

³¹ Pembagian pasar (*market Division*) dikutip dari Kasus-kasus Hambatan Vertikal oleh A.M. Tri Anggraini., Rainer Adam, Samuel Siahaan, dan A.M. Tri Anggraini, op. cit., hal. 106

³² Satu lebih penawaran setuju untuk menahan diri untuk tidak mengikuti lelang, atau menarik penawaran yang telah diajukan sebelumnya, agar penawaran lain dapat memenangkan lelang, Sacker dan Lohse, dikutip dari Kasus-kasus Hambatan Vertikal oleh A.M. Tri Anggraini., Rainer Adam, Samuel Siahaan, dan A.M. Tri Anggraini, op. cit., hal. 106.

³³ *Bid Suppression*, terjadi apabila peserta tender atau calon peserta tender sepakat untuk menahan diri dari proses tender atau akan menarik diri dari penawaran tender dengan harapan pihak-pihak yang sudah ditentukan dapat memenangkan tender, Mochamad Yusuf Adidana., op. cit.

kuat dengan perusahaan X, bisa juga sisa perusahaan yang ada sudah bersekongkol dengan perusahaan X.

Strategi selanjutnya yaitu penawaran saling melengkapi³⁴ (*Complementary Bidding*³⁵). Dalam strategi ini ada dua hal yang biasa dilakukan dalam mengatur persekongkolan tender yaitu mengatur melalui penawaran harga, hal ini dilakukan dengan menyepakati bahwa perusahaan Y sebagai pemenang lelang mengatur dengan perusahaan lainnya peserta lelang tentang urutan penawaran harga, dalam pengaturannya sudah dipastikan perusahaan Y sebagai pemenang diatur untuk mengajukan penawaran harga terendah, sementara perusahaan lainnya diatur untuk mengajukan penawaran lebih tinggi sehingga harga yang ditawarkan perusahaan lainnya sangat tidak kompetitif. Disamping itu hal lain yang dapat diatur dalam memenangkan perusahaan Y yaitu, pada saat membuat dokumen teknis lelang, dengan cara perusahaan Y sebagai pemenang mendesain dokumen teknis lelang sesuai dengan syarat-syarat teknis yang dipersyaratkan sehingga dokumen teknis perusahaan Y terkesan lengkap, baik dan fesibel dalam menyelenggarakan proyek, sementara itu perusahaan lain yang sudah bersepakat untuk memenangkan perusahaan Y akan menyusun dokumen teknis lelang yang tidak fesibel, tidak lengkap atau menyertakan syarat-syarat tertentu yang tidak mungkin dipenuhi oleh penyelenggara proyek, sehingga dengan harga yang murah dan dokumen teknis yang lengkap sudah dapat dipastikan perusahaan Y adalah pemenang tender tersebut. Dalam strategi ini semata-mata untuk memberikan kesan bahwa tender telah terjadi secara kompetitif dan menciptakan kesan seolah-olah terdapat persaingan sesungguhnya sesama para peserta tender, sehingga pemenang tender terlihat sebagai suatu kelayakan dan kepatutan.

³⁴ Kesepakatan diantara para penawar, dimana ada dua atau lebih penawar setuju terhadap siapa yang akan memenangkan penawaran., R. Shyam Khemani, dikutip dari Kasus-kasus Hambatan Vertikal oleh A.M. Tri Anggraini., Rainer Adam, Samuel Siahaan, dan A.M. Tri Anggraini, op. cit., hal. 106.

³⁵ *Complementary Bidding (cover or courtesy bidding)*, terjadi ketika beberapa peserta sepakat untuk mengajukan penawaran yang sangat tinggi atau mengajukan persyaratan khusus yang tidak akan diterima oleh pemilik pekerjaan/proyek (*the buyer*), untuk menipu atau mengelabui pemilik kegiatan/proyek yang melaksanakan tender dengan menciptakan persaingan yang merahasiakan pengelembungan harga penawaran Mochamad Yusuf Adidana., op. cit.

Strategi selanjutnya yaitu perputaran penawaran atau arisan tender³⁶ (*bid rotation*)³⁷, yaitu diantara peserta tender menyepakati salah satu peserta tender yang mengajukan penawaran terendah diantara peserta tender yang lain untuk memenangkan tender tersebut, demikian juga pada tender berikutnya disepakati lagi peserta tender yang lain mengajukan penawaran yang terendah untuk memenangkan tender, demikian dilakukan secara bergiliran sehingga peserta tender mendapat kesempatan untuk memenangkan suatu tender.

*Subcontracting*³⁸, bentuk ini menjadi indikator terjadinya pesekongkolan tender, dimana pelaku usaha bersepakat untuk tidak mengajukan penawaran dengan menerima kompensasi menjadi subkontraktor sebuah pekerjaan atau menjadi pemasok bagi pemenang tender.

Kemudian strategi pemenangan lelang selanjutnya yaitu pembagian pasar (*market division*)³⁹. Pada strategi ini para pelaku lelang sudah memahami dan memposisikan diri masing-masing terhadap kegiatan perlelangan pada suatu tempat. Misalkan dalam suatu departemen pada instansi pemerintah terdapat beberapa bagian, dan setiap bagian mengadakan proses tender masing-masing, dalam pembagian pasar (*market division*) sesungguhnya sudah ada komitmen diantara pelaku usaha bahwa misal perusahaan X menjadi pemenang di bagian A pada departemen tersebut jadi perusahaan yang lainnya ikut mendukung dengan kompensasi perusahaan Y menjadi pemenang di bagian B, perusahaan Z menjadi pemenang di bagian C dan seterusnya, sehingga semua pelaku usaha terkait

³⁶ M Udin Silalahi, *loc.it*, hal. 124.

³⁷ *Bid Rotation*, bentuk ini berkaitan dengan harga penawaran yang bertolak belakang dengan *complementary bidding*, dimana peserta tender mengajukan penawaran tetapi dengan mengambil posisi sebagai penawar dengan harga terendah. Misalnya para pesaing mengambil bagian pada sebuah kontrak sesuai dengan ukuran kontrak atau mengumpulkan pesaing yang mempunyai kemampuan usaha yang sama sehingga pemenang tender dapat dikompromikan antar pesaing karena semua pihak akan mendapatkan jatah menjadi pemenang. Mochamad Yusuf Adidana., *op. cit*.

³⁸ Mochamad Yusuf Adidana., *op. cit*.

³⁹ Melalui metode ini para penawar dapat merancang wilayah geografis, sehingga jika terdapat kontrak di suatu wilayah tertentu, seluruh penawar sudah mengetahui penawar mana yang akan memenangkan tender, Kara L. Haberbush, dikutip dari Kasus-kasus Hambatan Vertikal oleh A.M. Tri Anggraini., Rainer Adam, Samuel Siahaan, dan A.M. Tri Anggraini, *op. cit.*, hal. 107.

mendapatkan jatah pemenang pada tender-tender yang ada pada instansi atau departemen tersebut.

Keputusan Presiden No. 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (Pedoman Pengadaan Barang/Jasa) yang telah mengalami tujuh kali perubahan melalui Perpres No. 95 tahun 2007, Perpres No. 85 tahun 2006, Perpres No. 79 tahun 2006, Perpres No. 8 tahun 2006, Perpres No. 70 tahun 2005, Perpres No. 32 tahun 2005 dan Keppres No. 61 tahun 2004⁴⁰.

Pada dasarnya, ketentuan pemerintah tentang pengadaan barang/jasa yang disebutkan sebelumnya berlaku bagi instansi pemerintah seperti departemen-departemen, Bank Indonesia dan lembaga-lembaga pemerintah lainnya, ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam Perpres dan Keppres tersebut berlaku khusus untuk pengadaan barang/jasa Pemerintah yang dibiayai dengan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBN/APBD)⁴¹.

Namun hingga kini semakin banyak pihak-pihak swasta yang bermaksud menyelenggarakan tender, berpedoman pada ketentuan-ketentuan yang diberlakukan oleh pemerintah tersebut⁴².

Perusahaan-perusahaan atau badan usaha milik negara maupun perusahaan-perusahaan swasta pada umumnya memiliki peraturan internal yang mengatur ketentuan-ketentuan mengenai prosedur pengadaan barang/jasa⁴³.

Namun, biasanya peraturan internal perusahaan tersebut tetap berdasarkan kepada ketentuan pemerintah yaitu Pedoman Pengadaan Barang/Jasa (Keppres No. 80 tahun 2003). Dengan demikian, meskipun suatu perusahaan atau instansi memiliki peraturan internal yang mengatur tentang prosedur pengadaan

⁴⁰ Indonesia, Perpres RI No. 95 Tahun 2007 Perubahan Ketujuh Atas - Keppres No. 80 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa, __, (Jakarta : CV. Tamita Utama, 2008), hal. V.

⁴¹ Indonesia, Keppres No. 80 tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa. Lihat Pasal 7 (1).

⁴² Dhaniswara K. Harjono. "Bagaimana Penyelenggaraan Sebuah Tender ?" <<http://www.majalahpengusaha.com/content/view/282/93/>>. 28 Mei 2008.

⁴³ Ibid.

barang/jasa, umumnya peraturan tersebut tetap akan mengacu kepada Pedoman Pengadaan Barang/Jasa⁴⁴.

Dalam hal tender atau pemilihan pengadaan barang/jasa, seluruh prosedur yang berkaitan dengan penyelenggaraan harus menerapkan prinsip-prinsip yaitu efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil/tidak diskriminatif, dan akuntabel⁴⁵.

Selain itu, Pasal 22 Keppres 80 tahun 2003 yang telah diubah dengan Perpres No. 8 tahun 2006⁴⁶ disebutkan tentang metoda pemilihan penyedia jasa pemborongan/barang/jasa konsultasi dan jasa lainnya.

Dengan berlakunya perubahan Pasal 22 Keppres No. 80 tahun 2003 tersebut disesuaikan dengan sifatnya, maka dalam penyelenggaraan pemilihan penyedia barang/jasa terdapat metode-metode pemilihan yaitu seleksi umum, seleksi terbatas, seleksi langsung dan penunjukan langsung untuk metoda penyediaan jasa konsultasi atau pelelangan umum, pelelangan terbatas, pemilihan langsung dan penunjukan langsung untuk metoda penyediaan jasa pemborongan/barang/jasa lainnya⁴⁷.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) merupakan salah satu lembaga yang dibentuk oleh pemerintah berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999. KPPU yang selanjutnya disebut Komisi merupakan sebuah lembaga yang diberi mandat oleh Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat⁴⁸. Lembaga ini merupakan sebuah lembaga independen⁴⁹ dan bertanggung jawab kepada Presiden⁵⁰.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Indonesia, Keppres No. 80 tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa. Lihat Pasal 3.

⁴⁶ Indonesia, Perpres RI No. 95 Tahun 2007 Perubahan Ketujuh Atas - Keppres No. 80 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa, __, (Jakarta: CV. Tamita Utama, 2008), hal. 38. Pasal 22 Butir 1 – 5.

⁴⁷ Syamsidar Thamrin, Pemilihan Sistem Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, (Makalah disampaikan pada Diklat Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah bagi pegawai di lingkungan SKPD Prov. DKI Jakarta), Jakarta 3-15 Agustus 2006.

⁴⁸ Susanti Adi Nugroha, op. cit., hal 72.

Dasar hukum dari pembentukan KPPU adalah Pasal 30 ayat (1) yang menyatakan “Untuk mengawasi pelaksanaan Undang-undang ini dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha”⁵¹.

Dalam praktek, persekongkolan demikian ditengarai banyak terjadi di Indonesia. Tercatat bahwa sejak dibentuknya Komisi Pengawas Peraingan Usaha (KPPU) sudah menerima 376 laporan mengenai persekongkolan tender. Dari sekian banyak laporan tersebut baru 54 laporan yang ditangani. Dengan demikian hampir dua per tiga dari kasus yang masuk ke KPPU adalah kasus persekongkolan tender⁵².

Sesungguhnya, sebuah lembaga yang relatif baru, komisi telah mendapat kepercayaan publik yang cukup signifikan dengan sejumlah data berikut ini: terdapat 156 laporan yang diajukan ke komisi namun hanya 50-60 perkara yang relevan dengan kewenangan komisi dan dari sejumlah laporan tersebut telah melahirkan 20 putusan dan 7 penetapan Komisi. Dari kasus tersebut 90 % adalah kasus tentang *bid rigging* sebagaimana diatur dalam pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999⁵³.

Dalam kurun waktu enam tahun 2000 s/d 2006 KPPU telah menghasilkan 45 putusan KPPU. Hampir setengah dari 45 putusan KPPU merupakan Putusan

⁴⁹ Johnny Ibrahim, *op. cit.*, hal. 260. Sebagaimana halnya dengan komisi-komisi yang ada di beberapa Negara, KPPU adalah lembaga yang independen dan terlepas dari pengaruh serta kekuasaan pemerintah dan pihak-pihak mana pun (Pasal 30 Ayat 2)

⁵⁰ Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817. Pasal 30 Ayat 3 berbunyi “Komisi Bertanggung jawab kepada Presiden”.

⁵¹ Ade Maman Suherman, “Kinerja KPPU Sebagai Watchdog Pelaku Usaha di Indonesia” <<http://www.solusihukum.com/artikel/artikel46.php>>. 28 Mei 2008.

⁵² Mochamad Yusuf Adidana., *loc. It.* Data makalah merupakan data lima tahun sejak berdirinya KPPU.

⁵³ Mochamad Yusuf Adidana., *loc. It.*

yang berkaitan dengan pelanggaran Pasal 22⁵⁴ UU No. 5 tahun 1999 mengenai persekongkolan tender⁵⁵.

1.2. Perumusan Masalah

Penelitian ini dimaksudkan memberikan kajian tentang proses yang terjadi antar pelaku usaha dalam rangka memenangkan proses tender dengan cara bersekongkol. KPPU sebagai lembaga pengawas sudah memberikan putusan-putusan yang membuktikan terjadinya persekongkolan, namun beberapa pelaku usaha yang terkait dengan putusan persekongkolan menyatakan keberatan lalu melakukan upaya hukum selanjutnya ke Pengadilan Negeri, beberapa putusan KPPU yang melalui proses banding di Pengadilan Negeri, ada yang di tolak.

Berdasarkan dengan latar belakang dan uraian diatas beberapa hal yang dapat dirumuskan menjadi permasalahan-permasalahan pada penulisan ini, adalah sebagai berikut :

- a. Bagaimana Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sebagai pelaksana UU No. 5 Tahun 1999 membuktikan tentang adanya persekongkolan tender, berdasarkan Undang-undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, unsur-unsur apa saja yang dibuktikan oleh KPPU tentang terjadinya persekongkolan tender ?.
- b. Mengapa beberapa keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) tentang persekongkolan tender di batalkan oleh Pengadilan Negeri, alasan hukum apa yang di gunakan oleh Pengadilan Negeri untuk membatalkan putusan KPPU tentang persekongkolan tender tersebut ?.

⁵⁴ Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817. Pasal 22 berbunyi "Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

⁵⁵ Yakub Adi Krisanto., *loc it.*, hal. 68.

1.3. Maksud dan Tujuan

Maksud dan tujuan Penelitian adalah untuk mengetahui melalui pengkajian beberapa putusan KPPU dalam perkara persekongkolan terhadap tender, unsur-unsur apa saja yang dilakukan KPPU untuk membuktikan terjadinya persekongkolan dalam kegiatan tender, disamping itu juga untuk menelaah mengapa putusan-putusan KPPU dalam perkara persekongkolan tender ada yang mendapatkan pembatalan oleh Pengadilan Negeri. Alasan hukum apa yang digunakan Pengadilan Negeri dalam membatalkan putusan KPPU tentang persekongkolan tender tersebut.

1.4. Manfaat Penelitian

Secara khusus manfaat dari hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan kepada seluruh stakeholder terutama pemerintah dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang sudah atau akan berjalan untuk masa yang akan datang.

1.5. Landasan Konsepsional

Gagasan Untuk menerapkan Undang-Undang Antimonopoli dan mengharamkan persaingan tidak sehat sudah dimulai sejak lima puluh tahun sebelum masehi, peraturan Roma yang melarang tidakan pencatutan atau pengambilan keuntungan secara berlebihan, dan tindakan bersama yang mempengaruhi perdagangan jagung⁵⁶.

Di Inggris tahun 1934 ditetapkan *Magna Charta* yang mengembangkan prinsip-prinsip yang berkaitan dengan *restraint of trade* atau pengekangan dalam perdagangan yang mengharamkan monopoli dan perjanjian-perjanjian yang membatasi kebebasan individual untuk berkompetisi secara jujur⁵⁷.

Sebetulnya sudah sejak lama masyarakat Indonesia, khususnya para pelaku bisnis, merindukan sebuah undang-undang yang secara komprehensif mengatur

⁵⁶ Rachmadi Usman, Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, cet.-, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004), hal. 14.

⁵⁷ Insan Budi Maulana, Catatan Singkat Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, cet.-, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hal. 7.

persaingan sehat. Keinginan itu didorong oleh munculnya praktek-praktek perdagangan tidak sehat, terutama karena penguasa sering memberikan perlindungan ataupun *privileges* kepada para pelaku bisnis tertentu, sebagai bagian dari praktik-praktik kolusi, korupsi, kroni dan nepotisme⁵⁸.

Dikatakan secara konprehensif, karena sebenarnya secara pragmentaris, batasan-batasan yuridis terhadap praktik-praktik bisnis yang tidak sehat atau curang dapat ditemukan secara tersebar di berbagai hukum positif, tetapi karena sifatnya sektoral, perundang-undangan itu sangat tidak efektif untuk (secara konseptual) memenuhi berbagai indikator sasaran yang ingin dicapai oleh undang-undang persaingan sehat tersebut⁵⁹.

Persaingan dalam dunia usaha merupakan suatu hal yang positif. Dengan adanya persaingan usaha akan banyak di peroleh keuntungan, baik bagi pelaku usaha maupun bagi konsumen⁶⁰.

Untuk menjaga mekanisme pasar dari praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat serta ditunjang dengan tuntutan masyarakat maka dibuatlah rancangan Undang-undang tentang persaingan usaha. Kemudian Pemerintah dan DPR menyepakati Rancangan Undang-Undang yang dipersiapkan oleh DPR itulah yang digunakan⁶¹, maka Undang-undang No. 5 Tahun 1999 di lahirkan⁶².

Untuk tegaknya Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat, maka dibentuklah suatu

⁵⁸ Rachmadi Usman, *Ibid*, hal. 1.

⁵⁹ Muladi, Menyongsong Keberadaan UU Persaingan Sehat di Indonesia: UU Antimonopoli Seperti Apakah yang Sesungguhnya Kita Butuhkan?, Newsletter No 34 tahun IX, (Jakarta: Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, 1998), hal. 35.

⁶⁰ Abdul Hakim Garuda Nusantara & Beni K. Harman, Analisa dan Perbandingan Undang-undang Antimonopoli; Undang-undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, (Jakarta: Gramedia, 1999), hal. 4.

⁶¹ Hikmahanto Juwana, Menyambut Berlakunya UU No. 5 Tahun 1999: Beberapa Harapan dan Penerapannya oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Newsletter No. 39 tahun 10, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1999), hal. 4.

⁶² Proses Pembentukan UU No. 5 Tahun 1999 termasuk tidak lazim. Perbedaan ini terletak pada pihak-pihak yang mengajukan rancangan undang-undang. Selama ini dalam praktek kenegaraan kita, rancangan undang-undang di siapkan dan diajukan oleh pemerintah untuk kemudian dibahas bersama-sama DPR. Tetapi sebaliknya DPR yang mempersiapkan rancangannya dan dengan menggunakan hak inisiatif nya mengajukan undang-undang., Rachmadi Usman, *Op. cit*, hal. 6.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), yang independen dan bertanggung jawab kepada Presiden dan memiliki otoritas untuk melakukan pengawasan⁶³ terhadap implementasi ketentuan undang-undang ini⁶⁴.

Pasca berlakunya Undang-undang No. 5 Tahun 1999, kasus pertama yang di putuskan oleh KPPU adalah kasus persekongkolan tender. Persekongkolan tender mudah ditemukan dalam penawaran tender, terutama sekali di wilayah pemerintah. Sekarang ini, 70% laporan yang diterima oleh KPPU, berhubungan dengan konspirasi dalam penawaran tender, baik dalam wilayah pemerintah maupun sektor swasta⁶⁵.

Falsafat yang terkandung dalam kegiatan tender adalah menciptakan persaingan usaha sehat dan jujur. Dalam kegiatan tender, melekat unsur moral dan etika bahwa pemenang tender tidak dapat diatur sehingga di peroleh harga terendah melalui penawaran terbaik pemenang tender⁶⁶.

Dalam persekongkolan tender, penawar menentukan perusahaan tertentu yang harus mendapatkan pekerjaan melalui harga kontrak yang diharapkan⁶⁷. Persekongkolan dalam kegiatan tender merupakan kegiatan yang dilakukan oleh peserta tender untuk memenangkan satu peserta tender melalui persaingan semu.⁶⁸

⁶³ Tujuan pembentukan Komisi adalah untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Indonesia. Pasal 2., Keputusan Presiden tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha., Kepres No. 75. Tahun 1999.

⁶⁴ Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat., UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817. Pasal 30. (1)(2)(3)

⁶⁵ Syamsul Maarif, Competition Law In Indonesia: Experience To Be Taken For The Development Of Competition Law In China., (Washington University Global Studies Law Review, 2004)., hal 343.

⁶⁶ R. Shyam Khemani, A Framework for The Design and Implementation of Competition Law and Policy., ed. 1 (Washington DC: The word Bank Washington DC., and Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) Paris, 1998)., hal 23.

⁶⁷ Tri Anggraini, Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat: Perse Illegal atau Rule of Reason., cet.1. (Jakarta: Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 20043., hal 6.

⁶⁸ Sutrisno Iwantono, Filisofi yang melatarbelakangi Dikehuarkannya UU NO. 5/1999., dalam Emmy Yuhassarie dan Tri Hanowo, ed., Proceedings 2002: Undang-Undang No.5/1999 dan KPPU. cet 1., (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum bekerjasama dengan Pusdiklat Mahkamah Agung RI, dan Konsultan Hukum EY Ruru & Rekan, 2003)., hal 6.

Untuk menemukan terjadinya persengkongkolan tender, KPPU sebagai lembaga yang berwenang melakukan investigasi langsung⁶⁹ atau KPPU dapat menerima laporan pengaduan⁷⁰ dari masyarakat, setelah menerima laporan, KPPU berdasarkan undang-undang harus memeriksa dalam jangka waktu 30 hari, untuk menentukan apakah diperlukan pemeriksaan lanjutan, bila dibutuhkan pemeriksaan lanjutan maka KPPU diberikan waktu 60 hari dan dapat diperpanjang 30 hari bila dibutuhkan, setelah itu KPPU wajib memutuskan perihal terjadi atau tidaknya pelanggaran⁷¹.

1.6. Definisi Operasional

Penulisan ini menggunakan berbagai istilah, dan untuk mengatasi kemungkinan perbedaan pengertian dari istilah-istilah itu, dibawah ini adalah definisi operasional dari istilah-istilah tersebut.

- a. Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah persaingan antara pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang, dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha⁷².
- b. Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah lembaga yang independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah serta pihak lain⁷³, komisi (KPPU) merupakan lembaga non struktural⁷⁴ dan bertujuan untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5

⁶⁹ Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817. Pasal 40. (1)

⁷⁰ Ibid., Pasal 38. (1)

⁷¹ Ibid., Pasal 43. (1)(2)(3)

⁷² Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817. Pasal 1. (6)

⁷³ Ayudha D. Prayoga. et.al., *op. cit.*, hal. 129.

⁷⁴ Indonesia, Keputusan Presiden Republik Indonesia tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Keppres No. 75. Tahun 1999. Pasal 1. (2).

Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat⁷⁵.

- c. Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan hukum baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan usaha dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi⁷⁶.
- d. Pelanggaran adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh satu atau lebih pelaku usaha yang tidak sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1999⁷⁷.
- e. Pemeriksaan adalah tindakan yang dilakukan Majelis Komisi untuk memeriksa Pelapor, Terlapor, Saksi, Saksi Ahli, serta pihak lain di Kantor Komisi (KPPU) dan atau tempat lain yang ditentukan oleh Komisi (KPPU) sebagai tempat pemeriksaan untuk memperoleh keterangan dan atau bukti yang diperlukan dalam pengambilan keputusan⁷⁸.
- f. Putusan Komisi adalah penetapan yang dibacakan oleh Majelis Komisi dalam suatu sidang yang dinyatakan terbuka untuk umum⁷⁹.
- g. Lembaga Peradilan adalah Pengadilan Negeri dalam upaya hukum keberatan dan Mahkamah Agung dalam upaya hukum kasasi⁸⁰.

⁷⁵ Ibid., Pasal 2

⁷⁶ Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817. Pasal 1. (5)

⁷⁷ Indonesia, Keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Tata Cara Penyampaian Laporan dan Penanganan Dugaan Pelanggaran Terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, KPPU Nomor. 05/KPPU/KEP/IX/2000., Tahun 2000, Pasal 1. (7).

⁷⁸ Ibid., Pasal 1. (8)

⁷⁹ Ibid., Pasal 1. (15)

⁸⁰ Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817., Tahun 2000, Pasal 45.

- h. Keberatan adalah upaya hukum bagi pelaku usaha yang tidak menerima putusan KPPU⁸¹.
- i. Pengadaan barang/jasa pemerintah adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dengan APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang/jasa⁸².
- j. Tender adalah tawaran untuk mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau jasa⁸³.
- k. 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 sehat⁸⁴.

1.7. Metode Penelitian

Dalam penelitian hukum pada umumnya kegiatan pengumpulan data-data berasal dari bahan-bahan pustaka (data sekunder)⁸⁵. Penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder dinamakan penelitian hukum normatif⁸⁶.

Tesis ini ditulis menggunakan metode penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian hukum yang mengacu kepada kaidah-kaidah atau norma-norma hukum

⁸¹ Indonesia, Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU, Perma No. 3. Tahun 2005.. Pasal 1. (1)

⁸² Indonesia, Keppres No. 80 tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pasal 1 (1).

⁸³ Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817., Tahun 2000, penjelasan Pasal 22.

⁸⁴ Yakub Adi Krisanto, Analisis Pasal 22 UU No. 5. Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender. Jurnal Hukum Bisnis (Maret-April 2005), hal. 40.

⁸⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji., Penelitian Hukum Normatif. Suatu Tinjauan Singkat, Cet.1., (Jakarta: PT RajaGrafindo Pearsada, 2006), hal. 12-13.

⁸⁶ *Ibid.*, hal 14.

yang terdapat dalam peraturan perundangan⁸⁷. Penelitian yuridis normatif merupakan studi dokumen dengan penggunaan data sekunder⁸⁸.

Didalam penelitian hukum, data sekunder mencakup :⁸⁹ a). bahan hukum primer yang terdiri dari Norma Dasar, Peraturan Dasar Peraturan Perundang-undangan, bahan hukum yang tidak di kodifikasi seperti hukum adat, yurisprudensi, traktat dan bahan hukum jaman penjajahan yang masih berlaku; b). bahan hukum sekunder seperti rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dll ; c). bahan hukum tertier, seperti kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif dll.

1.8. Sistematika Penulisan

Untuk mempermudah dalam memahami isi penulisan ini, maka pembahasannya didasarkan oleh sistematika sebagai berikut :

BAB I

Dalam bab ini terdiri dari latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, maksud dan tujuan, manfaat penelitian, landasan konseptual, definisi operasional, metodologi penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II

Dalam bab ini berisikan tentang teori-teori yang berhubungan dengan tinjauan umum tentang persekongkolan, persokongkolan dalam hukum persaingan usaha, persekongkolan tender dalam persaingan usaha dan pendekatan hukum tentang persekongkolan tender.

BAB III

Dalam bab ini akan dikaji beberapa putusan Komisi Pengawas persaingan Usaha, pengkajian beberapa putusan tersebut meliputi fakta-fakta hukum, dugaan dan unsur-unsur pembuktiannya sehingga dinyatakan terjadinya suatu persekongkolan tender oleh KPPU.

⁸⁷ Sudikno Mertokusumo., Penemuan Hukum: Suatu Pengantar, Cet.II., (Yogyakarta: Liberty, 2001), hal. 29.

⁸⁸ Sri Mamuji, et al., Metode Penelitian dan Penulisan Hukum, ___, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 22.

⁸⁹ Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, ___, (Jakarta: UI Press, 1982), hal. 52.

BAB IV

Dalam bab ini akan dikaji alasan hukum Pengadilan Negeri dalam membatalkan beberapa Putusan KPPU tentang persekongkolan tender.

BAB V

Bab ini merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan dan saran.



BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PERSEKONGKOLAN TENDER BERDASARKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA

2.1. Pengaturan Hukum Persaingan Usaha dalam UU No. 5 Tahun 1999.

Hukum persaingan usaha adalah strategi pengembangan ekonomi nasional melalui konsep efisiensi penyelenggaraan kegiatan usaha sesuai Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Sejalan dengan implementasinya, salah satu batu ujian terberat bagi KPPU adalah memperkenalkan nilai-nilai persaingan usaha yang sehat pada berbagai sektor usaha yang selama ini rawan dengan potensi persaingan yang tidak sehat⁹⁰.

Kehadiran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, sebagai alat control social (*tool of social control and a tool of social engineering*), berusaha untuk menjaga kepentingan umum dan mencegah praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Selanjutnya sebagai alat rekayasa sosial yang berarti berusaha untuk meningkatkan efisiensi ekonomi nasional, mewujudkan iklim usaha yang kondusif, melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat dan berusaha menciptakan efektifitas dan efesiensi dalam dunia usaha⁹¹.

Tugas mengontrol dan mengawasi persaingan usaha diserahkan Kepada Komisi Pengawasan Persaingan Usaha⁹² (Pasal 30 s/d 37)⁹³. Peraturan mengenai prosedur tunduk pada syarat-syarat kontitusional (Pasal 38 s/d 49)⁹⁴.

⁹⁰ Syamsul Maarif, Upaya Perbaikan Sistem Penyelenggaraan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, <<http://www.kppu.go.id/docs/Artikel/Keynote%20SM.pdf>>., Keynote Speech disampaikan Ketua Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam seminar KPPU – KPK, 23 Agustus 2006

⁹¹ Ayudha D. Prayoga, et al., Op. Cit. hal. 52-53.

⁹² Knud Hansen et al., Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, cet.2, (Jakarta : GTZ Bekerjasama dengan Katalis, 2002), hal.2.

⁹³ Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817. Lihat juga Keputusan Presiden Tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Keppres No. 75 tahun 2003 pada Pasal 2.

Komisi ini memiliki yuridiksi yang luas dan memiliki empat fungsi utama: (1) Fungsi hukum, sebagai satu-satunya institusi yang mengawasi implementasi perundangan ini, (2) fungsi administratif, karena Komisi ini bertanggungjawab mengadopsi dan mengimplementasi peraturan-peraturan pendukung; (3) fungsi penengah, karena Komisi ini menerima keluhan-keluhan dari pihak swasta, melakukan investigasi independen, melakukan tanya jawab dengan semua pihak yang terlibat, dan mengambil keputusan; dan (4) fungsi polisi, karena Komisi ini bertanggungjawab terhadap pelaksanaan keputusan yang diambilnya⁹⁵.

Pada pendekatan struktur pelaku usaha dapat berurusan dengan lembaga (Komisi Pengawasan Persaingan Usaha) apabila pelaku usaha yang bersangkutan menguasai pangsa pasar. Namun tidak berarti pelaku usaha tersebut otomatis dapat di katakan melanggar undang-undang, karena harus dibuktikan lebih dahulu, misalnya apakah penguasaan pasar tersebut dapat berakibat timbulnya persaingan usaha tidak sehat⁹⁶.

Prinsip bentuk larangan dalam hukum persaingan meliputi⁹⁷: a). Prinsip Larangan terhadap penguasaan struktur pasar (*Market structure restraint*), yaitu undang-undang menentukan persentase tertentu dimana pelaku usaha tidak dapat melebihi persentase tersebut, b). Prinsip larangan terhadap perilaku dari pelaku

⁹⁴ Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817. Lihat juga Indonesia, Keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Tentang Tata Cara Penyampaian Laporan dan Penanganan Dugaan Pelanggaran Terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. KPPU No. 05/KPPU/KEP/IX/2000. Pasal 1 s/d 26,

⁹⁵ Syamsul Maarif., Membahas Undang-Undang Persaingan di Indonesia: Berbagai Tantangan dan Pendekatan, <<http://www.columbia.edu/cu/csis/events/Oct18baha.pdf>>., 4 Juni 2008,. Pendapat ini di kemukan pada 18 Oktober 2000, Pusat Study APEC, *the Center on Japanese Economy and Business and Business and the School of International and Public Affairs di Universitas Columbia* menyelenggarakan suatu lokakarya untuk mendiskusikan tantangan yang dihadapi oleh KPPU dalam melaksanakan kebijakan persaingan , khususnya, dan otoritas persaingan usaha di dunia pada umumnya. Para pakar dari beragam keilmuan berpartisipasi dalam lokakarya ini, Merit E. Janow, Dr. Syamsul Maarif, David Lewis, John Fingleton, John Bresnan, Frederic Jenny, Robert Hornick, Mark Joelson, Donald Baker, Eleanor Fox, William Kovacic, Haryo Aswicahyono, Edward Graham dan Hugh T. Patrick.

⁹⁶ Syamsul Maarif., UU No. 5 tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Materi Kuliah Hukum Antimonopoli & Persaingan Usaha Tidak Sehat. (Yogyakarta : Universitas Islam Indonesia, 2002), hal.10.

⁹⁷ Hikmahanto Juwana., Sekilas Tentang Hukum Persaingan dan UU No. 5 tahun 1999, Jurnal Magister Hukum. (Yogyakarta : Universitas Islam Indonesia, 1999), hal.36.

usaha (*behaviour practices* atau *restrictive business practices*), yaitu larangan terhadap perilaku yang dianggap sebagai tindakan yang menjurus kepada persaingan tidak sehat atau mengarah pada monopoli.

Tindakan-tindakan yang dilarang oleh hukum persaingan usaha, biasa dibedakan menjadi dua kategori⁹⁸, yaitu tindakan anti persaingan (*anticompetition*)⁹⁹ dan tindakan persaingan curang (*unfair competition practice, unfair methods of competition*)¹⁰⁰

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, secara umum memuat enam bagian pengaturan sebagai berikut:

- a. Perjanjian yang dilarang.
- b. Kegiatan yang dilarang.
- c. Posisi Dominan.
- d. Komisi Pengawas Persaingan Usaha.
- e. Penegakan Hukum.
- f. Ketentuan-ketentuan lain¹⁰¹.

Yang terdiri dari 11 bab dan 53 pasal.

Perjanjian¹⁰² yang dilarang merupakan salah satu yang di atur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan

⁹⁸ Arie Siswanto., *Op.cit.* hal.31.

⁹⁹ Tindakan anti persaingan adalah tindakan yang bersifat mencegah terjadinya persaingan (*anticompetitive*) dengan demikian mengarah pada terciptanya kondisi tanpa/minim persaingan (*monopoli, posisi dominan*), tindakan anti persaingan di lakukan dengan cara : *merger*, penentuan harga (*Price fixing*), pembagian pasar secara horizontal (*horizontal market divisions*), pembatasan pasar secara vertikal dengan menggunakan instrument non harga (*non-price vertical restraints*), *tying-in arrangements* (*strategi penjualan untuk mengganggu persaingan*), *diskriminasi harga, bid-rigging, boikot(boycotts)*, *Interlocking directorates* dan *penyalahgunaan posisi dominan (abuse of dominant position)*., *Ibid.*, hal.31-47.

¹⁰⁰ Persaingan curang adalah tindakan tidak jujur yang dilakukan dalam kondisi persaingan Arie Siswanto., *Op.cit.* hal.47.

¹⁰¹ Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817.

¹⁰² Pasal 1313 KUH Perdata, suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih., R. Subekti dan R. Tjitrosudibio (Penerjemah). Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek). cet.36. (Jakarta: PT Pradnya Paramita,2005)., dan Pasal 1 (7) menyebutkan bahwa, suatu perjanjian adalah adalah suatu perbuatan dari satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apa pun, baik tertulis ataupun tidak tertulis., Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817.

Persaingan Usaha Tidak Sehat, perjanjian-perjanjian yang dilarang adalah, oligopoli; penetapan harga; pembagian wilayah; pemboikotan; kartel; dan trust.

Pada kegiatan¹⁰³ yang dilarang mencakup, monopoli; monopsoni; penguasaan pasar dan persekongkolan.

Selanjutnya memiliki posisi dominan¹⁰⁴, hal ini terdiri atas, penyalahgunaan posisi dominan; jabat rangkap yang dilarang; pemilik saham yang dilarang dan merger, akuisisi, dan konsolidasi.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) adalah suatu lembaga yang khusus yang dibentuk oleh dan berdasarkan undang-undang¹⁰⁵.

Sebenarnya, penegakan hukum persaingan usaha dapat saja dilakukan oleh kepolisian, kejaksaan dan pengadilan, namun untuk hukum persaingan usaha, pada tingkat pertama penyelesaian sengketa antar pelaku usaha tidak dilakukan oleh pengadilan, ini di karenakan hukum persaingan usaha membutuh orang-orang spesialis yang memiliki latar belakang dan/atau mengerti betul seluk beluk bisnis dalam rangka menjaga mekanisme pasar. Institusi yang melakukan penegakan hukum persaingan usaha harus beranggotakan orang-orang yang tidak saja berlatar belakang hukum, tetapi juga ekonomi dan bisnis¹⁰⁶.

Meskipun KPPU bukan lembaga judicial ataupun penyidik, tetapi KPPU adalah lembaga penegak hukum yang tepat untuk menyelesaikan masalah persaingan usaha karena peran *multifunctions* serta keahlian yang dimilikinya akan mampu mempercepat proses penanganan perkara¹⁰⁷.

¹⁰³ Maksud dari makna kegiatan disini adalah tindakan atau perbuatan hukum “sepihak”, yang dilakukan oleh satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha tanpa adanya keterkaitan hubungan (hukum) secara langsung dengan pelaku usaha atau kelompok usaha lainnya., Ahmad yani dan Gunawan Widjaja., *Op.cit.* hal.31.

¹⁰⁴ Dilarang sebab bagi pihak yang memiliki posisi dominan dapat dengan mudah mendikte pasar dan menetapkan syarat-syarat yang tidak sesuai dengan kehendakan pasar., Munir Fuady., *Hukum Anti Monopoli: Menyongsong Era Persaingan Sehat.* cet.2. (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2003), hal.85.

¹⁰⁵ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja., *Op. cit* hal.53.

¹⁰⁶ Rachmadi Usman., *Op. cit* hal.98.

¹⁰⁷ Syamsul Maarif., Tantangan Penegakan Hukum Persaingan Usaha, *Jurnal Hukum Bisnis.*, Vol. 19, Mei-Juni 2002.

Dasar hukum dari pembentukan KPPU adalah Pasal 30 ayat (1) yang menyatakan “Untuk mengawasi pelaksanaan Undang-undang ini dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha”¹⁰⁸.

Sebagaimana halnya dengan komisi-komisi yang ada di beberapa Negara, KPPU adalah lembaga yang independen dan terlepas dari pengaruh serta kekuasaan pemerintah dan pihak-pihak mana pun (Pasal 30 Ayat 2)¹⁰⁹.

Dalam melaksanakan kedudukannya sebagai pengawas¹¹⁰ undang-undang No. 5 tahun 1999 memiliki tugas dan wewenang sebagai berikut :

Tugas¹¹¹

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

¹⁰⁸ Ade Maman Suherman, *Loc. cit*

¹⁰⁹ Johnny Ibrahim, *op. cit.*, hal. 260

¹¹⁰ Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817. Pasal 30 (1)

¹¹¹ *Ibid.*, Pasal 35., lihat juga. Indonesia., Keputusan Presiden Tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Keppres No. 75 tahun 2003, pasal. 4.

Wewenang¹¹²

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

Prosedur penanganan perkara oleh KPPU berdasarkan UU No. 5 tahun 1999, secara singkat dapat diuraikan sebagai berikut :

- a. Laporan kepada komisi pengawas.
- b. Pemeriksaan oleh KPPU dapat dilakukan bila : a.) laporan pihak ketiga yang mengetahui terjadinya pelanggaran Pasal 38 (1)), b.) Laporan dari pihak yang dirugikan Pasal 38 (2)) dan c.) inisiatif sendiri (Pasal 49 (1)).
- c. Pemeriksaan pendahuluan (maksimal 30 hari).
- d. Pemeriksaan Lanjutan (maksimal 60 hari).
- e. Pemeriksaan lanjutan dilakukan bila telah terdapat dugaan pelanggaran dalam pemeriksaan pendahuluan.
- f. Mendengar keterangan saksi atau pelaku dan memeriksa alat bukti.
- g. Menyerahkan kepada penyidik dalam hal-hal tertentu.

¹¹² Ibid., Pasal 36

- h. Memperpanjang pemeriksaan lanjutan bila dibutuhkan (maksimal 30).
- i. Memberikan keputusan komisi.
- j. Pemberitahuan keputusan kepada pelaku usaha (maksimal 30 hari).
- k. Pelaksanaan keputusan komisi oleh pelaku usaha (maksimal 30 hari) dari menerima pemberitahuan Putusan komisi pengawas.
- l. Pelaporan pelaksanaa Keputusan Komisi oleh Pelaku Usaha kepada komisi pengawas.
- m. Menyerahkan kepada Badan Penyidik jika putusan komisi tidak dilaksanakan dan atau tidak diajukan keberatan oleh pihak pelaku usaha.
- n. Dengan demikian posisi kasus berubah dari kasus administratif (dengan ancaman administratif) menjadi kasus pidana (dengan ancaman pidana).
- o. Badan penyidik melakukan penyidikan, dalam hal Pasal 44 (5).
- p. Pelaku Usaha mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri terhadap Putusan Komisi Pengawas (maksimal 14 hari).
- q. Pengadilan Negeri memeriksa keberatan pelaku usaha (maksimal 14 hari).
- r. Pengadilan Negeri memberikan putusan atas keberatan pelaku usaha (maksimal 30 hari).
- s. Kasasi ke Mahkamah Agung atas Putusan pengadilan Negeri (maksimal 14 hari).
- t. Putusan Mahkamah Agung (maksimal 30 hari).
- u. Permintaan penetapan eksekusi kepada Pengadilan Negeri.
- v. Penetapan Eksekusi oleh Pengadilan Negeri.
- w. Pelaksanaan eksekusi oleh Pengadilan Negeri¹¹³.

KPPU sebagai lembaga pengawas persaingan usaha berdasarkan UU No. 5 tahun 1999, dapat menjatuhkan sanksi bila terjadi pelanggaran, sanksi yang di berikan dalam undang-undang secara garis besar dapat dibedakan ke dalam¹¹⁴: a.) tindakan administrasi (Pasal 47 (2)), b.) sanksi pidana pokok (Pasal 48) dan c.) sanksi pidana tambahan.

Berdasarkan Undang-Undang No. 5 tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Komisi Pengawasan tersebut hanya bertugas sebatas tugas administrasi saja, termasuk kewenangan menjatuhkan sanksi administrasi¹¹⁵, jadi komisi pengawas tidak mempunyai kewenangan dalam

¹¹³ Munir Fuady., *Op. Cit.*, hal. 110-111.

¹¹⁴ Susanti Adi Nugroha., *Op. Cit.*, hal. 86.

¹¹⁵ Wewenang komisi menjatuhkan sanksi berupa tindakan administrasi kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan UU 5/1999. Dalam menjatuhkan sanksi administratif, KPPU berdasarkan Pasal 47 dan Pasal 36 (l) diberikan wewenang berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar.

bidang hukum pidana. Apa yang dilakukan Komisi dapat menjadi bukti permulaan yang cukup bagi suatu penyelidikan perkara pidana Pasal 44 (5)¹¹⁶.

Sanksi pidana dalam Undang-Undang No. 5 tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dapat dikelompokkan dalam dua kategori sebagai berikut¹¹⁷: a.) sanksi pidana dalam undang-undang anti monopoli, dan b.) sanksi pidana dalam KUH Pidana.

Penerapan sanksi pidana tetap dilakukan penegak hukum umum, yaitu Kepolisian untuk pejabat Penyidik, Jaksa untuk pejabat Penuntut, dan Hakim untuk mengadili¹¹⁸.

Sanksi Pidana berdasarkan undang-undang ini ada dua macam yaitu¹¹⁹, a.) Sanksi Pidana Pokok berupa pidana denda atau pidana kurungan pengganti denda., b.) Pidana Tambahan berupa pencabutan izin, dilarang menduduki jabatan tertentu dalam waktu tertentu dan penghentian terhadap kegiatan-kegiatan tertentu yang merugikan.

Pada sanksi Perdata berlaku kaidah-kaidah hukum perdata umum yang berlaku dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata¹²⁰.

2.2 Persekongkolan dalam Hukum Persaingan Usaha (UU No. 5 Tahun 1999.)

Istilah persekongkolan di semua kegiatan masyarakat hampir selalu berkonotasi negatif. Pandangan ini disebabkan, bahwa pada hakekatnya persekongkolan atau konspirasi bertentangan dengan keadilan, karena tidak memberikan kesempatan yang sama kepada seluruh penawar untuk mendapatkan obyek barang dan/atau jasa. Akibat adanya persekongkolan pelaku usaha yang

¹¹⁶ Lihat pasal 44 ayat 5 UU No.5/1999.

¹¹⁷ Munir Fuady., Op. Cit. hal. 122-125.

¹¹⁸ Susanti Adi Nugroha., Op. Cit. hal. 89. Lihat juga Munir Fuady., Op. cit. hal. 122-125.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Susanti Adi Nugroha., Op. Cit., hal. 90-91.

mempunyai iktikad baik menjadi terhambat untuk masuk pasar, dan akibat lebih jauh adalah terciptanya harga yang tidak kompetitif¹²¹.

Konspirasi tersebut terdiri dari perjanjian, pemahaman atau penyatuan pemikiran, sekurang-kurangnya antara dua kompetitor, bermaksud untuk, atau dengan pengaruh, mengendalikan perdagangan¹²².

Pelaku usaha dilarang melakukan kegiatan persekongkolan yang membatasi atau menghalangi persaingan usaha (*conspiracy in restraint of bussiness*), karena kegiatan itu dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat¹²³.

Larangan persekongkolan mempunyai arti yang sangat khusus dalam kebijakan persaingan usaha. Karena suatu persekongkolan juga dapat menciptakan semua hambatan persaingan usaha yang relevan dalam hukum antimonopoli yang dapat disebabkan oleh suatu perjanjian, maka kebijakan persaingan menganggap bahwa larangan persekongkolan yang lengkap merupakan hal yang terpenting untuk mencegah terjadinya persekongkolan (sebagai *circumvention element*)¹²⁴.

Bentuk kegiatan persekongkolan ini tidak harus selalu dibuktikan dengan adanya perjanjian, tetapi bisa dalam bentuk kegiatan lain yang tidak mungkin diwujudkan dalam suatu perjanjian¹²⁵.

Dalam Black's Law Dictionary konspirasi didefinisikan sebagai berikut :

Conspiracy adalah An agreement by two or more persons to commit an lawful act, coupled with and intend to achieve the agreements objective, and (in most state) action or conduct that furthers the agreement; a combination for an unlawful purpose. Conspiracy is a separate offense from the crime that is the object of the conspiracy. A conspiracy ends when the unlawful act has been committed or (in some state) when

¹²¹ A. M. Tri Anggraini., Penegakan Hukum Dan Sanksi Dalam Persekongkolan Penawaran Tender., <<http://alumniumm.blogspot.com/2007/04/penegakan-hukum-dan-sanksi-dalam.html>>, 4 Juni 2008.

¹²² Candice Jones; David S. Lee; dan Adrian Shin., *Antitrust Violations*. (American Criminal Law Review, 2001), hal.434.

¹²³ Rachmadi Usman., *Loc. It.* hal. 79.

¹²⁴ Knud Hansen., et. al., *Op. Cit.* hal. 309.

¹²⁵ Rachmadi Usman., *Loc. It.* hal. 79.

*agreement has abandoned. A conspiracy does not automatically end if the conspiracy object is defeated*¹²⁶.

Pengertian persekongkolan atau konspirasi yang dikemukakan dalam pasal 1 (8) Undang-Undang No.5 tahun 1999 adalah :

*Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagikepentingan pelaku usaha yang bersekongkol*¹²⁷.

Terdapat 3 (tiga) kegiatan persekongkolan yang dilarang oleh Undang-Undang No. 5 tahun 1999 sebagaimana diatur dalam Pasal 22 sampai dengan Pasal 24¹²⁸. Yaitu¹²⁹: a.) persekongkolan untuk mengatur pemenang tender (Pasal 22), b.) persekongkolan untuk memperoleh rahasia perusahaan (Pasal 23), dan c.) persekongkolan untuk menghambat pasokan produk (Pasal 24).

Pasal 22 berbunyi :

*Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat*¹³⁰.

Pasal 22 UU No. 5/1999, mencakup kondisi tender, yaitu suatu hambatan persaingan yang seringkali dianggap sangat serius, persekongkolan bertujuan mengakibatkan terjadinya tender kolusif hanya dilarang jika dapat mengarah ke persaingan usaha tidak sehat¹³¹.

¹²⁶ Bryan A. Garner., Black's Law Dictionary. (USA: West Thomson Bussines, 2004), hal.329.

¹²⁷ Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817. Pasal 1 (8)

¹²⁸ Rachmadi Usman., Op. Cit., hal. 80.

¹²⁹ Munir Fuady., Op. Cit., hal. 83.

¹³⁰ Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817. Pasal 22.

¹³¹ Knud Hansen., et. al., Op. Cit., hal. 314.

Pihak lain pada Pasal 22 UU No. 5/1999, tidak terbatas hanya pemerintah saja, bisa swasta atau pelaku usaha yang ikut serta dalam tender yang bersangkutan¹³².

Pada Pasal 23 UU No. 5/1999¹³³, melarang pelaku usaha untuk bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan atau yang dikenal dengan sebutan rahasia dagang¹³⁴.

Ada beberapa istilah yang digunakan untuk istilah rahasia dagang (*trade secret*), antara lain informasi yang dirahasiakan (*undisclosed information*), atau informasi yang tidak diketahui¹³⁵.

Dasar filosofis perlindungan informasi¹³⁶ yang dirahasiakan adalah, karena informasi tersebut diperoleh oleh pemiliknya dengan jerih payah dan memerlukan keahlian khusus, menghabiskan banyak waktu dan biaya¹³⁷.

¹³² Rachmadi Usman., *Op. Cit.*, hal. 80.

¹³³ Pasal 23 UU No. 5/1999 berbunyi pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang di klasifikasikan sebagai rahasia perusahaan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat., Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817.

¹³⁴ Persetujuan TRIPs memberi definisi rahasia dagang sebagai informasi yang (1) secara keseluruhan, atau dalam konfigurasi dan gabungan yang utuh daripada beberapa komponennya, tidak diketahui secara luas atau terbuka untuk diketahui oleh pihak-pihak yang dalam kegiatan sehari-harinya biasa menggunakan jenis informasi serupa; (2) memiliki nilai komersial karena kerahasiaannya; dan (3) selalu menjaga kerahasiaannya oleh pihak yang berhak atas informasi tersebut melalui upaya-upaya yang layak. Ketentuan Pasal 39 (1) Persetujuan TRIPs, menghendaki setiap negara anggota memberikan perlindungan kepada pemilik informasi yang bersifat rahasia (*undisclosed information*) dengan syarat bahwa informasi bersifat rahasia, mempunyai nilai komersial dan upaya-upaya untuk mempertahankan kerahasiaan yang telah di tempuh. Ketentuan 39 (2) Persetujuan TRIPs, mengatur bahwa perorangan dan badan hukum mempunyai hak untuk mencegah pengungkapan kepada, atau penguasa, atau penggunaan tanpa persetujuannya oleh pihak lain atas informasi yang dimilikinya, dengan cara-cara yang bertentangan dengan praktek-praktek perdagangan yang jujur., Priapantja Cita Citrawinda., Budaya Hukum Indonesia Menghadapi Globalisasi: Perlindungan Rahasia Dagang di Bidang Farmasi, Cet.3., (Jakarta: Chandra Pratama, 2005), hal.160-262.

¹³⁵ OK. Saidin., Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights), edisi rev .5., (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), hal.451.

¹³⁶ Dasar pemikiran perlindungan informasi rahasia di bawah persetujuan TRIPs, yaitu menjamin pihak yang melakukan investasi untuk mengembangkan konsep, ide dan informasi yang bernilai komersial dapat bermanfaat dari investasi itu dengan memperoleh hak eksklusif untuk menggunakan konsep atau informasi, maupun untuk mencegah pihak lain menggunakannya atau mengungkapkannya tanpa izin., *ibid*, hal.453.

Di Indonesia pengaturan mengenai rahasia dagang diatur dalam Undang-Undang No. 30 tahun 2000 tentang Rahasia dagang¹³⁸, pengertian tentang rahasia dikemukakan pada Pasal 1 (1) yaitu :

Rahasia Dagang adalah informasi yang tidak di ketahui oleh umum dibidang teknologi dan/atau bisnis, mempunyai nilai ekonomi karena berguna dalam kegiatan usaha, dan dijaga kerahasiaannya oleh pemilik rahasia dagang¹³⁹.

Lingkup rahasia dagang¹⁴⁰ yang di jelaskan pada Pasal Undang-Undang No. 30 tahun 2000 tentang Rahasia dagang meliputi metode produksi, metode pengolahan, metode penjualan atau informasi lain dibidang teknologi dan/atau bisnis yang memiliki nilai ekonomi dan tidak di ketahui oleh masyarakat umum¹⁴¹.

Bentuk persekongkolan selanjutnya dalam UU No. 5/1999 adalah Pasal 24 berbunyi :

Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan/atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan¹⁴².

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Rachmadi Usman., *op. cit.*, hal. 81

¹³⁹ Indonesia, Undang-Undang tentang Rahasia Dagang, UU No. 30. Tahun 2000. LN. No.242 Tahun 2000. Pasal 1 (1).

¹⁴⁰ Di Amerika serikat ruang lingkup rahasia dagang mencakup informasi teknik (technical Information) dan informasi non teknik (non-technical informatian) yang mencakup informasi teknikal penelitian, pengembangan, informasi proses produksi, informasi pemasok, informasi penjualan dan pemasaran, informasi keuangan, dan informasi administrasi Internal. Ahmad M. Ramli., Hak Atas Kepemilikan Intelektual: Teori Dasar Perlindungan Rahasia Dagang, (Bandung: CV Mandar Maju, 2000), hal.45-46.

¹⁴¹ Sentosa Sembiring., Hak Kekayaan Intelektual dalam Berbagai Peraturan Perundangan, cet .II., (Bandung: Yrama Widya, 2006), hal.18.

¹⁴² Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817. Pasal 24.

Salah satu taktik tidak sehat dalam bisnis adalah dengan berdaya upaya agar produk-produk dari pesaing menjadi tidak baik dari segi mutu, jumlah atau ketetapan waktu tersedianya atau waktu yang telah di persyaratkan¹⁴³.

Pasal 24 UU No. 5/1999 menjelaskan tentang persekongkolan obstructif, hambatan persaingan usaha kolektif dan perjanjian tertutup faktual, yang merupakan hambatan persaingan usaha yang berat karena jalur penjual/sumber pasokan yang dimiliki oleh para pesaing menjadi terganggu, sehingga mengakibatkan terjadinya keterbatasan pilihan atas barang dan jasa¹⁴⁴.

2.3. Pelaksanaan Tender Berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Birokrasi adalah alat kekuasaan bagi yang menguasainya, dimana para pejabatnya secara bersama-sama berkepentingan dalam kontinuitasnya¹⁴⁵.

Salah satu dari kegiatan birokrasi¹⁴⁶ negara yaitu kegiatan pembangunan (*development activity*), ini adalah merupakan kegiatan birokrasi negara untuk melaksanakan program-program proyek yang telah ditentukan secara wajar dan mantap. Kegiatan pembangunan disini mencakup pembangunan dan pembuatan alat-alat industri, bangunan-bangunan, jalan-jalan dan sebagainya¹⁴⁷.

Birokrasi dalam menjalankan kegiatan pemerintahan (*government activity*), berupa pelayanan kepada masyarakat, negara yang memiliki organ birokrasi yang besar membutuhkan barang dan jasa untuk keperluan pengelolaan pemerintah dan pemberian jasa pelayanan kepada publik¹⁴⁸.

¹⁴³ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hal.84.

¹⁴⁴ Knud Hansen. Et al., *Op. Cit.*, hal. 362.

¹⁴⁵ Safri Nugraha. Et al., *Hukum Administrasi Negara*, cet .I., (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universita Indonesia, 2005), hal.192.

¹⁴⁶ Kegiatan Birokrasi Negara dikelompokan menjadi tiga yaitu, (1) *goverment activity* atau kegiatan pemerintahan; (2) *development activity* atau kegiatan pembangunan; dan (3) *public relation activity* atau kegiatan kehumasan., *Ibid.*, hal.204.

¹⁴⁷ *Ibid.*, hal.205.

¹⁴⁸ Nurmadjito., *Pakta Integritas., Legal Review 28/TH III.*, Januari 2005., hal. 38.

Dalam rangka mendukung kegiatan birokrasi, oleh karena itu dibutuhkan pengadaan barang dan jasa yang dilakukan melalui cara-cara yang sehat, dan melalui sebuah mekanisme yang dapat mewujudkan penegakan prinsip-prinsip dasar yang sesuai dengan kerangka peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah yang efisien dan efektif¹⁴⁹.

Di Indonesia, pengadaan barang/jasa pemerintah telah diatur sejak tahun 1974 melalui Keputusan Presiden yang bersifat mengatur (*regeling*)¹⁵⁰ dan senantiasa diperbaharui dan atau di sempurnakan¹⁵¹.

Pengadaan barang/jasa pemerintah adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dengan APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang/jasa¹⁵².

Saat ini untuk pengadaan barang dan jasa di Indonesia berlaku Keppres 80 tahun 2003, Keputusan Presiden ini berlaku efektif pada tanggal 1 Januari 2004¹⁵³. Pokok-pokok gagasan dalam pemberlakuan Keppres 80 tahun 2003 adalah :

¹⁴⁹ Eddi Wibowo., Tomo H.S., dan Hessel Nogi S. Tangkilisan., Memahami Good Government Governance & Good Corporate Governance, cet .I., (Yogyakarta: Yayasan Pembaruan Administrasi Publik Indonesia, 2004), hal.61.

¹⁵⁰ C.S.T. Kansil, Hukum Tata Pemerintahan, cet .I., (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), hal.51-70.

¹⁵¹ Saat ini berlaku perubahan ketujuh melalui Peraturan Presiden No. 95 Tahun 2007 atas Keppres No. 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (PBJB). Salah satu pendorong diperbarainya pedoman PBJP adalah *pertama*, mengurangi praktek korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) dalam PBJP dan *kedua*, mengurangi keterlibatan pemerintah dalam PBJP. Usaha untuk memberantas KKN dilakukan karena menurut Bank Dunia bahwa KKN di bidang PBJ menyebabkan kebocoran 10 sampai dengan 50% yang merugikan keuangan negara. Salah satu upaya untuk memberantas korupsi adalah mengurangi peran pemerintah dalam PBJ. Pengguna barang/jasa dalam PBJ mendelegasikan pelaksanaan PBJ kepada panitia/pejabat pengadaan barang/jasa dengan pembagian tugas yang diatur secara tegas dalam pasal 9 dan 10 Keppres No. 80/2003., Yakub Adi Krisanto., "Penolakan Rekanan Sebagai Pengingkaran Prinsip-Prinsip Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah". <<http://yakubadikrisanto.wordpress.com/category/persekongkolan-tender/>>. 9 Juni 2008.

¹⁵² Indonesia, Keputusan Presiden Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa, Keppres No. 80 tahun 2003., Lihat Pasal 1 (1).

¹⁵³ Martinus Udin Silalahi., "Persaingan Bisnis: Larangan Kartel Pelelangan Barang/Jasa Menurut Keppres No.80/2003". <<http://www.sinarharapan.co.id/ekonomi/industri/2003/1231/ind3.html>>. 9 Juni 2008., Keppres No. 80/2003 diharapkan dapat menghapuskan kartel pelelangan di instansi pemerintah dan meningkatkan persaingan usaha.

- a. Menyederhanakan prosedur;
- b. Mengurangi ekonomi biaya tinggi;
- c. Mendorong persaingan usaha yang sehat;
- d. Mengefektifkan perlindungan dan perluasan peluang usaha kecil;
- e. Meningkatkan penggunaan produksi dalam negeri;
- f. Menjamin konsistensi ketentuan-ketentuan pengadaan barang dan jasa; dan
- g. Mendorong peningkatan profesionalitas pengelolaan proyek¹⁵⁴.

Berdasarkan Pasal 3 Keppres 80 tahun 2003¹⁵⁵, pengadaan barang/jasa wajib menerapkan prinsip-prinsip efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil/tidak diskriminatif dan akuntabel¹⁵⁶.

Dalam Pengadaan barang dan jasa dilakukan persiapan pengadaan. Persiapan pengadaan meliputi penetapan tujuan dan batasan, penyusunan perencanaan pengadaan setelah itu baru dibentuk panitia/pejabat pengadaan, yang dilanjutkan dengan penyusunan jadwal pelaksanaan pengadaan oleh panitia, menetapkan sistem pengadaan, penyusunan dokumen pengadaan dan penyusunan harga perkiraan sendiri¹⁵⁷.

Prosedur pemilihan penyediaan barang/jasa menerapkan prinsip-prinsip prakualifikasi dan pascakualifikasi untuk penyediaan barang/jasa pemborongan/jasa lainnya, sistem prakualifikasi adalah proses penilaian kompetensi dan kemampuan usaha serta pemenuhan persyaratan tertentu lainnya dari penyedia barang/jasa sebelum memasukan penawaran. Sistem pascakualifikasi adalah penilaian kompetensi dan kemampuan usaha serta

¹⁵⁴ Maria Ulfah, Loc. It. Lihat juga pasal 4 (a-h), Keppres No. 80/2003.

¹⁵⁵ Indonesia, Keputusan Presiden Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa, Keppres No. 80 tahun 2003., Pasal 3., Lihat juga pasal 2 (2) tujuan berlakunya Keppres ini.

¹⁵⁶ Bandingkan dengan Basic Principles of International Best Practices (WTO): Value for money, Transparent, Open and effective competition, Accountability and due process, Non discrimination and Fair dealing., Maria Ulfa., Loc. It.

¹⁵⁷ Syamsidar Thamrin, Persiapan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, (Makalah disampaikan pada Diklat Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah bagi pegawai di lingkungan SKPD Prov. DKI Jakarta), Jakarta 3-15 Agustus 2006.

pemenuhan persyaratan tertentu lainnya dari penyedia barang/jasa setelah pemasukan penawaran¹⁵⁸.

Berdasarkan Keppres 80/2003, dapat dilakukan melalui empat metode. Yaitu, pelelangan umum, pelelangan terbatas, pemilihan langsung, dan penunjukan langsung. Sedangkan untuk pengadaan jasa konsultansi, dilakukan dengan metode seleksi umum, seleksi terbatas, seleksi langsung, dan penunjukan langsung¹⁵⁹.

Selanjutnya dalam melaksanakan kegiatan pengadaan semua pihak harus bekerja secara tertib, profesional mandiri atas dasar kejujuran yang bertanggung jawab, tidak saling berkolusi dan menghindari terjadinya pertentangan kepentingan para pihak (*conflict of interest*), menawarkan sesuatu atau menyalahi wewenang yang bertujuan untuk keuntungan pribadi dan/atau golongan yang selanjutnya dapat menimbulkan kerugian negara berupa pemborosan dan pembocoran¹⁶⁰.

Penerapan etika pengadaan diatas adalah dengan pemberlakuan ketentuan mengenai Pakta Integritas¹⁶¹ sebagai salah satu upaya untuk memberantas korupsi¹⁶².

Karena sistem ini menciptakan persaingan usaha yang sehat, maka ada resistensi oleh para pengusaha maupun Pemda¹⁶³. Namun filosofi saling

¹⁵⁸ Indonesia, Keputusan Presiden Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa, Keppres No. 80 tahun 2003., Lihat Pasal 14 dan Pasal 15.

¹⁵⁹ MQ Wisnu Aji., "Mencermati Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah". <<http://www.iman-nugraha.net/?p=126>>. 9 Juni 2008., Lihat juga., Syamsidar Thamrin., Loc. It.

¹⁶⁰ Indonesia, Keputusan Presiden Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa, Keppres No. 80 tahun 2003., Lihat Pasal 3 tentang etika pengadaan.

¹⁶¹ Pakta Integritas adalah surat pernyataan yang di tandatangani oleh pengguna barang/jasa/panitia pengada/pejabat pengadaan/penyedia barang/jasa yang berisi ikrar untuk mencegah dan tidak melakukan kolusi, korupsi dan nepotisme (KKN)dalam pelaksanaan barabg/jasa. Ibid., Pasal 1 (21).

¹⁶² Nurmadjito., Op. Cit., hal 39

¹⁶³ Suara Karya., "Bappenas Akui Keppres 80/2003 Resisten Bagi Pemda Dan Pengusaha" <<http://els.bappenas.go.id/upload/other/Bappenas%20Akui%20Keppres%2080-SK.htm>>. 9 Juni 2008.

menghidupi menjadi kata kunci praktek KKN Pengadaan Barang/Jasa dalam berbagai bentuk hubungan dan keuntungan yang dapat diraih oleh para pihak¹⁶⁴.

Bentuk keuntungan yang dihasilkan dari hubungan yang merupakan praktek KKN adalah :

Pertama, pemberian suap (bribery) yaitu Pemberian dalam bentuk Uang, Barang, fasilitas dan Janji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu perbuatan yang akan berakibat membawa untung terhadap diri sendiri atau pihak lain, yang berhubungan dengan jabatan yang dipegangnya pada saat itu.

Kedua, pemerasan (extortion) adalah memaksa seseorang untuk membayar atau memberikan sejumlah uang atau barang, atau bentuk lain, sebagai ganti dari seorang pejabat publik untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu. Perbuatan tersebut dapat diikuti dengan ancaman fisik ataupun kekerasan.

Ketiga, penyalahgunaan jabatan atau wewenang (abuse of discretion) adalah mempergunakan kewenangan yang dimiliki, untuk melakukan tindakan yang memihak atau pilih kasih kepada kelompok atau perseorangan, sementara bersikap diskriminatif terhadap kelompok atau perseorangan lainnya.

Keempat, pertentangan kepentingan/memiliki usaha sendiri (internal trading) adalah melakukan transaksi publik dengan menggunakan perusahaan milik pribadi atau keluarga, dengan cara mempergunakan kesempatan dan jabatan yang dimilikinya untuk memenangkan kontrak pemerintah.

Kelima, pilih kasih adalah memberikan pelayanan yang berbeda berdasarkan alasan hubungan keluarga, afiliasi partai politik, suku, agama dan golongan, yang bukan kepada alasan objektif seperti kemampuan, kualitas, rendahnya harga, profesionalisme kerja.

Keenam, menerima komisi (commission) dimana pejabat Publik yang menerima sesuatu yang bernilai, dalam bantuan uang, saham, fasilitas, barang dll, sebagai syarat untuk memperoleh pekerjaan atau hubungan bisnis dengan pemerintah.

¹⁶⁴ Yakub Adi Krisanto., "Membedah Patologi KKN Pada Praktek Pengadaan Barang/Jasa Di Kota Salatiga". <<http://yakubadikrisanto.wordpress.com/2008/06/03/membedah-patologi-kkn-pada-praktek-pengadaan-barangjasa-di-kota-salatiga/>>. 9 Juni 2008.

Ketujuh, nepotisme (nepotism) adalah tindakan untuk mendahulukan sanak keluarga, kawan dekat, anggota partai politik yang sefaham, dalam pemunjukkan atau pengangkatan staf, panitia pelelangan atau pemilihan pemenang lelang.

Kedelapan, kontribusi atau sumbangan ilegal (illegal contribution) yang terjadi apabila partai politik atau pemerintah yang sedang berkuasa pada waktu itu menerima sejumlah dana sebagai suatu kontribusi dari hasil yang dibebankan kepada kontrak-kontrak pemerintah (IPW 2005)¹⁶⁵.

Pengalaman menunjukkan bahwa titik rawan praktik KKN di Indonesia adalah saat transaksi pengadaan barang dan jasa dilakukan melalui persekongkolan dalam kegiatan tender¹⁶⁶. Namun Keppres No. 80 tahun 2003 hanya memuat sanksi administrasi dan perdata, sanksi pidana cuma dalam konteks dilaporkan¹⁶⁷.

2.4. Persekongkolan Tender dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Berdasarkan Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender)

Persekongkolan tender merupakan kegiatan yang biasa dilakukan oleh para pelaku usaha, dengan cara melakukan kesepakatan-kesepakatan, guna memenangkan tender. Kegiatan tersebut tidak jarang mengakibatkan hambatan bagi pelaku usaha yang tidak terlibat dalam kesepakatan, dan dampak yang lebih jauh dapat mengakibatkan kerugian bagi pihak penyelenggara, karena terdapat ketidak-wajaran mengenai harga¹⁶⁸.

Persekongkolan ditujukan untuk mengakibatkan terjadinya tender kolusif, dimana para pesaing sepakat untuk mempengaruhi hasil tender demi kepentingan

¹⁶⁵ Dikutup dari Yakub Adi Krisanto., Loc. it.

¹⁶⁶ Nurmadjito., Op. Cit., hal 39

¹⁶⁷ Indonesia, Keputusan Presiden Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa, Keppres No. 80 tahun 2003., Lihat Pasal 49 (1)

¹⁶⁸ A. M. Tri Anggraini., Penegakan Hukum Dan Sanksi Dalam Persekongkolan Penawaran Tender., Loc. It.

salah satu pihak dengan tidak mengajukan penawaran atau mengajukan penawaran pura-pura¹⁶⁹.

Pasal 1 angka 8 UU No. 5/1999 memberikan definisi persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol¹⁷⁰.

Karakteristik yang dapat diketahui dari pengertian (dasar) persekongkolan. *Pertama*, kegiatan persekongkolan hanya dapat dilakukan apabila terdapat dua pihak atau lebih melakukan kerjasama. Persekongkolan hanya dilarang jika dapat mengarah ke persaingan usaha tidak sehat sebagaimana yang dimaksud Pasal 1 angka 6 (secara tidak jujur, melawan hukum, dan menghambat persaingan)¹⁷¹. *Kedua*, bahwa tujuan dari persekongkolan adalah untuk menguasai pasar bersangkutan yaitu pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut (pasal 1 angka 10 UU No. 5/1999)¹⁷².

Tender dalam hukum persaingan usaha Indonesia mempunyai pengertian tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa¹⁷³ (penjelasan pasal 22 UU No. 5/1999).

Terdapat tiga terminologi berbeda untuk menjelaskan pengertian tender yaitu pemborongan, pengadaan, dan penyediaan. Tiga terminologi tersebut menjadi pengertian dasar dari tender, artinya dalam tender suatu pekerjaan meliputi pemborongan, pengadaan, dan penyediaan¹⁷⁴.

¹⁶⁹ Knud Hansen., Op Cit., hal. 313.

¹⁷⁰ Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817.

¹⁷¹ Knud Hansen., Op. Cit., hal. 314.

¹⁷² Krisanto, Yakub Adi. 200. Analisis Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender. Loc. It.

¹⁷³ Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Penjelasan Pasal. 22.

¹⁷⁴ Krisanto, Yakub Adi. 2000. Analisis Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender, Op. Cit.

Untuk mengadakan barang-barang dan/atau untuk menyediakan jasa dibidang pemerintahan baik untuk proyek-proyek pemerintah di departemen dan non-departemen yang dianggarkan melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN), proyek-proyek pemerintah daerah yang dianggarkan melalui Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBD), maupun proyek-proyek Badan Usaha Milik Negara¹⁷⁵ dan Daerah (BUMN/D) maka diberlakukan Keppres 80 tahun 2003 tentang Pengadaan barang jasa Pemerintah¹⁷⁶.

Keppres 80 tahun 2003 ini diberlakukan dengan tujuan agar pelaksanaan pengadaan barang/jasa dilakukan secara efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil tidak diskriminatif, dan akuntabel¹⁷⁷.

UNCTAD menyatakan bahwa tender kolusif pada dasarnya bersifat anti persaingan karena melanggar tujuan tender yang sesungguhnya, yaitu mendapatkan barang dan jasa dengan harga dan kondisi yang paling menguntungkan¹⁷⁸.

Dalam uraian diatas pengertian tender termasuk dalam tujuan tender antara lain *pertama*, tawaran mengajukan harga dan kondisi yang paling menguntungkan (harga terendah) untuk memborong suatu pekerjaan. *Kedua*, tawaran mengajukan harga dan kondisi yang paling menguntungkan (harga terendah) untuk mengadakan barang-barang. *Ketiga*, tawaran mengajukan harga dan kondisi yang paling menguntungkan (harga terendah) untuk menyediakan jasa.

¹⁷⁵ Kementerian BUMN menginstruksikan kepada seluruh perseroan di Tanah Air agar mengabaikan Keppres 80/2003 melalui surat edaran Nomor S-298/S.MBU/2007. Surat ini ditujukan bagi seluruh direksi, komisaris, dan Dewan Pengawas BUMN. Dalam surat edaran itu tertulis, pengadaan barang dan jasa BUMN yang berasal dari dana BUMN tidak berlaku Keppres 80/2003. Artinya, tender pengadaan barang dan jasa yang dilakukan BUMN bisa dilakukan tanpa aturan Keppres. Keppres itu hanya mengatakan untuk tender-tender yang menggunakan uang APBN (Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara) atau APBD (Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah). Turyanto., "Menolak Keppres, Menuai Protes". <<http://jurnalnasional.com/?med=tambahan&sec=PROFIT&rbrk=&id=48952&detail=PROFIT>>. 9 Juni 2008.

¹⁷⁶ Gunawan Wijaya., Pengelolaan Harta Kekayaan Negara: Suatu Tinjauan Yuridis. cet .I., (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), hal.25.

¹⁷⁷ Indonesia, Keputusan Presiden Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa. Keppres No. 80 tahun 2003., Lihat Pasal 2 (2).

¹⁷⁸ Knud Hansen., Op. Cit., hal. 314.

Kondisi yang paling menguntungkan diperoleh bila penawaran tender dilakukan dengan secara efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil tidak diskriminatif, dan akuntabel, bila tidak maka konspirasi atau persekongkolan dalam penawaran tender dapat terjadi.

Konspirasi atau persekongkolan dalam penawaran tender diartikan sebagai bentuk kerjasama diantara para penawar yang seharusnya bersaing, dengan tujuan memenangkan peserta tender tertentu¹⁷⁹.

Persekongkolan tender mendapat perhatian khusus dari KPPU hal ini dapat dilihat dari jumlah laporan yang masuk ke KPPU tentang persekongkolan tender, terhitung dari Bulan Juni 2000 sampai Desember 2006 jumlah laporan adalah 345 (klasifikasi laporan dari Pasal 4 s/d Pasal 26) dari jumlah tersebut laporan tentang persekongkolan tender Pasal 22 berada dalam urutan tertinggi sekitar 252 laporan¹⁸⁰.

Berkaitan dengan sifat keumuman dari pasal 22¹⁸¹ maka dibuat suatu pedoman pelaksanaan tender sebagai salah satu pelaksanaan tugas KPPU (Pasal 35 huruf f UU No. 5/1999)¹⁸².

Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Dalam tender bertujuan untuk :

- a. Memberikan pengertian yang jelas dan tepat tentang larangan persekongkolan dalam tender sebagai mana yang dimaksud dalam Pasal 22 UU No. 5/1999.
- b. Memberikan dasar pemahaman dan arah yang jelas dalam pelaksanaan Pasal 22 sehingga tidak ada penafsiran lain selain yang diuraikan pedoman ini.
- c. Digunaka oleh semua pihak sebagai landasan dalam berperilaku agar tidak ada pihak-pihak yang dirugikan dan selanjutnya untuk menciptakan kondisi persaingan usaha yang tumbuh secara wajar¹⁸³.

¹⁷⁹ A. M. Tri Angraini., Penegakan Hukum Dan Sanksi Dalam Persekongkolan Penawaran Tender, Loc. It.

¹⁸⁰ Dinni Melanie., Kinerja KPPU Dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha dan Kebijakan Persaingan., Bahan Persentasi Direktorat Penegakan Hukum – Sekretariat KPPU.

¹⁸¹ Krisanto, Yakub Adi. 2000. Analisis Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender, Op. Cit.

¹⁸² Pasal 35 (f), Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-undang ini., Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Berdasarkan Penjelasan Pasal 22 UU No. 5/1999, tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa. Namun dalam pedoman Pasal 22, selain adanya pernyataan memborong dan/atau mengadakan, pernyataan membeli dan menjual, untuk lebih jelasnya dalam Pedoman Pasal 22, pengertian tender tersebut mencakup mencakup tawaran untuk :

- a. memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan.
- b. mengadakan barang dan atau jasa.
- c. membeli suatu barang dan atau jasa
- d. menjual suatu barang dan atau jasa

Pasal 22 UU No. 5/1999 menyatakan bahwa “Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”. Pedoman Pasal 22 menjabarkan unsur-unsur yang terkandung dalam pasal 22 sebagai berikut :

- a. Unsur pelaku usaha, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 (5).
- b. Unsur bersekongkol, adanya kerjasama (lihat Pasal 1 (8)).
- c. Unsur pihak lain, perbuatan para pihak yang sepakat untuk bersekongkol baik pihak-pihak yang terkait secara vertikal, horizontal maupun secara horizontal dan vertikal.
- d. Unsur dan atau menentukan pemenang tender, yaitu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaing 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.

¹⁸³ Indonesia, Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik. Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender (Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat).

- e. Unsur persaingan usaha tidak sehat, yaitu persaingan antara pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

Pedoman Pasal 22 ini mendefinisikan persekongkolan dalam tender adalah kerjasama antara dua pihak atau lebih dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu.

Persekongkolan dapat dilakukan dengan terang-terangan atau diam-diam melalui tindakan penyesuaian penawaran sebelum dimasukan, atau menciptakan persaingan semu, atau menyetujui dan memfasilitasi, atau pemberian kesempatan eksklusif, atau tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu, baik secara persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal, maupun secara persekongkolan horizontal dan vertikal.

2.5. Pendekatan *Rule of Reason* dalam Persekongkolan Tender

Larangan terhadap tindakan monopoli dan atau persaingan curang dilakukan dengan memakai pendekatan salah satu dari dua teori sebagai berikut¹⁸⁴:

- a. Larangan yang bersifat *Per Se* (*Per Se Illegal*)
- b. Larangan yang bersifat *Rule of Reason*.

Secara sederhana pendekatan *Per Se Illegal* menggambarkan adanya suatu tindakan, tindakan tersebut terbukti maka melanggar hukum dan dilarang¹⁸⁵.

Larangan *Per Se Illegal* berupa larangan secara jelas dan tegas yaitu perilaku yang sangat mungkin merusak persaingan, perilaku ini mutlak dilarang tanpa mensyaratkannya adanya pembuktian mengenai akibat-akibatnya atau kemungkinan akibatnya terhadap persaingan, tegasnya setiap tindakan dilarang adalah bela bertentangan dengan hukum berlaku¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Susanti Adi Nugroho., Op. Cit. hal. 26.

¹⁸⁵ Arie Siswanto., Op. Cit. hal.66., Lihat ilustrasi pada bagan gambar.

¹⁸⁶ Susanti Adi Nugroho., Op. Cit.

Pada prinsipnya terdapat dua syarat dilakukan dalam pendekatan *Per Se Illegal* :

- a. Harus ditujukan kepada perilaku bisnis dari pada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut.
- b. Identifikasi secara cepat atau mudah mengenai jenis praktik atau batasan perilaku yang dilarang, dengan kata lain penilaian atas tindakan perilaku usaha baik di pasar maupun dalam proses pengadilan harus dapat ditentukan dengan mudah¹⁸⁷.

Pendekatan selanjutnya adalah *Rule of Reason* pada pendekatan ini diisyaratkan untuk mempertimbangkan faktor-faktor seperti latar belakang dilakukannya tindakan, alasan-alasan dibalik tindakan,serta posisi pelaku kemudian setelah mempertimbangkan faktor-faktor tersebut, barulah dapat di tentukan suatu tindakan bersifat *illegal* atau tidak¹⁸⁸. *Rule of Reason* adalah suatu pendekatan untuk mengevaluasi akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan¹⁸⁹.

Penentuan pendekatan *Rule of Reason* diawali dengan menetapkan definisi pasar. Semua perhitungan, penilaian dan keputusan tentang implikasi persaingan akibat perilaku apapun tergantung pada ukuran pasar dan bentuk pasar terkait¹⁹⁰.

Penerapan teori *Rule of Reason* ini dapat dilihat dari kata-kata yang tertera dari peraturan "...mengakibatkan atau dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat..."¹⁹¹.

¹⁸⁷ A.M. Tri Anggraini, 2000. Penerapan Pendekatan "Rule of Reason" dan "Perse Illegal" dalam Hukum Persaingan, Jurnal Hukum Bisnis. (vol. 24.,2005)

¹⁸⁸ Arie Siswanto., Op. Cit. hal.66., Lihat ilustrasi pada bagan gambar.

¹⁸⁹ A.M. Tri Anggraini, 2000. Penerapan Pendekatan "Rule of Reason" dan "Perse Illegal" dalam Hukum Persaingan, Loc. It.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Susanti Adi Nugroho., Op. Cit.hal. 29-30.

Pasal 22 Undang-undang No. 5 tahun 1999 menetapkan, bahwa pelanggaran terhadap ketentuan ini akan diperiksa dengan pendekatan *Rule of Reason*. Hal ini terlihat dari kalimat "... sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat..."¹⁹².



¹⁹² A.M. Tri Anggraini, 2000. Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Perse Illegal atau Rule of Reason, Op. Cit. hal. 409.

BAB III

PUTUSAN-PUTUSAN KPPU TENTANG PERSEKONGKOLAN TENDER

Pasar¹⁹³ merupakan suatu perwujudan konkrit, performanya terbentuk dan tergantung pada interaksi individu dan peran lembaga pemerintah sebagai institusi pengawasan, pasar bereaksi terhadap sinyal-sinyal pasar yang terwujud dalam bentuk harga¹⁹⁴.

Mekanisme pasar adalah interaksi antara kekuatan penawaran dan permintaan dalam suatu pasar, dimana harga menjadi poros penyeimbang, mekanisme pasar yang sehat akan menghasilkan harga terbaik, alokasi sumber daya akan berjalan dengan baik, sehingga akan meningkatkan kesejahteraan masyarakat¹⁹⁵.

Akhir-akhir ini marak dibicarakan masalah persaingan usaha yang tidak sehat, hal ini tidak terlepas dari adanya praktik monopoli yang masih dijumpai di kalangan dunia usaha, praktik-praktik usaha anti-persaingan yang bertolak belakang dengan prinsip-prinsip *Good Corporate Governance* (GCG)¹⁹⁶ telah lama berkembang dan tumbuh subur di negara kita¹⁹⁷.

¹⁹³ Ada tiga unsur utama dalam tesis Adam Smith tentang pasar bebas, pertama mengejar kepentingan/keuntungan pribadi, kedua kompetisi individu, dan muncul sebagai pemenang adalah mereka yang berprestasi terbaik., Johnny Ibrahim, *op. cit.*, hal. 84

¹⁹⁴ Rainer Adam, Samuel Siahaan, dan A.M. Tri Anggraini, *Persaingan dan Ekonomi Pasar di Indonesia*, Op. Cit. hal. 45.

¹⁹⁵ Johnny Ibrahim, *op. cit.*, hal. 91-92

¹⁹⁶ Sesungguhnya apa yang dirumuskan tentang prinsip-prinsip *Good Corporate Governance* (GCG), secara internasional sangat di pengaruhi oleh prinsip-prinsip yang dikembangkan oleh Organization Economic and Cooperation Development (OECD), Prinsip-prinsip GCG ini adalah; 1). Keadilan, 2). Transparansi, 3). Pertanggungjawaban, 4). Tanggung Jawab., Budi Agus Riswandi, *Percepatan Implementasi GCG Dalam Pengelolaan BUMN: (Strategi dan Upaya Pemberantasan Korupsi di Badan Usaha Milik Negara, Jurnal Keadilan Vol.4 No.1 Tahun 2005/2006* hal. 12-14.

¹⁹⁷ Muh Arief Effendi., "Mewujudkan Persaingan Usaha Yang Sehat Lewat *Good Corporate Governance*". <<http://muhariefeffendi.wordpress.com/2007/11/07/mewujudkan-persaingan-usaha-yang-sehat-lewat-gcg/>>. 9 Juni 2008.

Good Corporate Governance (GCG)¹⁹⁸ adalah suatu istilah relatif baru yang digunakan untuk suatu konsep lama, yakni kewajiban dari mereka yang mengontrol perusahaan untuk bertindak bagi kepentingan seluruh pemegang saham (termasuk pemegang saham mayoritas)¹⁹⁹.

Beberapa praktik anti-persaingan usaha yang dapat dijumpai dalam kegiatan bisnis di Indonesia, antara lain adanya praktik persekongkolan (*conspiracy*) perusahaan tertentu untuk memenangkan sebuah tender di instansi pemerintah, Badan Usaha Milik Negara (BUMN) maupun perusahaan swasta²⁰⁰.

Lebih dari separuh laporan yang masuk ke KPPU adalah perkara tentang persekongkolan tender (*bid rigging*), hal ini menunjukkan bahwa pelanggaran terbesar terhadap Undang-undang No 5 Tahun 1999 adalah mengenai persekongkolan tender, tindakan ini secara tidak langsung berdampak buruk terhadap kemajuan proyek-proyek nasional, serta keinginan pemerintah dalam rangka mewujudkan *good corporate governance* (GCG)²⁰¹.

Dalam upaya penegakan hukum persaingan usaha oleh KPPU, investigasi memainkan peranan yang amat menentukan, buah dari investigasi inilah yang akan dipergunakan guna menetapkan terjadi atau tidaknya pelanggaran hukum

¹⁹⁸ Tujuan dan maksud dari Good Corporate Governance (GCG), sesuai yang di keluarkan oleh Komite Nasional Kebijakan Corporate Governance adalah: 1). Memaksimalkan nilai perseroan dan nilai perseroan bagi saham dengan cara meningkatkan prinsip keterbukaan, akuntabilitas dapat di percaya, bertanggung jawab dan adil agar perusahaan memiliki daya saing yang kuat baik nasional maupun internasional, dengan demikian menciptakan iklim yang mendukung investasi. 2). Mendorong pengelolaan perseroan secara profesional, transparan dan efisien, dan meningkatkan kemandirian Dewan Komisaris, Direksi dan Rapat Pemegang saham. 3). Mendorong agar pemegang saham, anggota Dewan Komisaris dan anggota Direksi dalam mengambil keputusan dilandasi dengan moral yang tinggi dan kepatuhan terhadap Undang-undang yang berlaku serta adanya tanggung jawab social persero terhadap pihak yang berkepentingan (stakeholders) maupun pelestarian lingkungan., Budi Agus Riswandi, Percepatan Implementasi GCG Dalam Pengelolaan BUMN: (Strategi dan Upaya Pemberantasan Korupsi di Badan Usaha Milik Negara, Jurnal Keadilan Vol.4 No.1 Tahun 2005/2006. Loc It.

¹⁹⁹ Pernyataan Herwidayatmo dari sebuah makalah yang berjudul "Peranan Bapepam dalam Penegakan Corporate Governance yang disampaikan dalam seminar Sosialisasi Corporate Governance yang diselenggarakan atas kerjasama Universitas Gajah Mada dan University of South Carolina di Yogyakarta tanggal 21 Juli 2000, dikutip dalam, Budi Agus Riswandi, Percepatan Implementasi GCG Dalam Pengelolaan BUMN: (Strategi dan Upaya Pemberantasan Korupsi di Badan Usaha Milik Negara, Jurnal Keadilan Vol.4 No.1 Tahun 2005/2006. Loc It.

²⁰⁰ Muh Arief Effendi., Loc it.

²⁰¹ Rainer Adam, Samuel Siahaan, dan A.M. Tri Anggraini, Persaingan dan Ekonomi Pasar di Indonesia, Op. Cit. hal. 110.

persaingan usaha, tentunya pelaksanaan investigasi oleh KPPU harus dilakukan secara cermat dan akurat melalui cara-cara; interview, dokumen study dan market obsevation²⁰².

3.1. Perkara Nomor: 05/KPPU-L/2007 tentang Tender Pekerjaan Pengerukan Alur Pelayaran Pelabuhan Belawan Tahun 2006

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) memeriksa dugaan pelanggaran terhadap Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, bahwa pada tanggal 17 Oktober 2006, Komisi menerima laporan²⁰³ mengenai adanya dugaan pelanggaran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang berkaitan dengan Tender Pekerjaan Pengerukan Alur Pelayaran Pelabuhan Belawan Tahun 2006 yang dilakukan oleh PT (Persero) Pelabuhan Indonesia I, Medan (Terlapor I). Dengan melibatkan PT (Persero) Pengerukan Indonesia, Jakarta (Terlapor II) dan PT Inai Kiara Indonesia, Jakarta (Terlapor III) sebagai peserta tender.

Setelah Sekretariat Komisi melakukan penelitian dan klarifikasi dan laporan dinyatakan lengkap dan jelas, maka Rapat Komisi tanggal 15 Maret 2007 memutuskan laporan tersebut masuk ke dalam Pemeriksaan Pendahuluan.

Selanjutnya Komisi menerbitkan Penetapan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 08/PEN/KPPU/III/2007 tanggal 16 Maret 2007, untuk melakukan Pemeriksaan Pendahuluan terhitung sejak tanggal 02 April 2007 sampai dengan 14 Mei 2007.

Dalam Pemeriksaan Pendahuluan, Tim Pemeriksa telah mendengar keterangan para Terlapor dan Saksi dan menemukan adanya indikasi kuat pelanggaran terhadap Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, berdasarkan Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan, Tim Pemeriksa

²⁰² Farid F Nasution., "Teknik Investigasi di KPPU". <<http://www.kppu.go.id/baru/index.php?type=art&aid=265&encodurl=05%2F28%2F08%2C08%3A05%3A19>>. 9 Juni 2008.

²⁰³ Selain menerima Laporan, berdasarkan Pasal 36 (b) dan pasal 40 KPPU juga berwenang secara inisiatif untuk melakukan penelitian tentang adanya dugaan kegiatan usaha yang mengakibatkan terjadinya pelanggaran UU No 5/1999, kewenang pemeriksaan atas inisiatif ini dilakukan pada kasus kontroversial Putusan Perkara No. 03/KPPU-I/2002 tentang penjualan saham dan obligasi PT. IMSI., Rainer Adam, Samuel Siahaan, dan A.M. Tri Anggraini, Persaingan dan Ekonomi Pasar di Indonesia., Op. Cit. hal. 112.

merekomendasikan kepada Rapat Komisi agar pemeriksaan dilanjutkan ke tahap Pemeriksaan Lanjutan.

Rekomendasi tersebut disetujui dengan diterbitkannya Penetapan Komisi Nomor 21/PEN/KPPU/V/2007 tanggal 15 Mei 2007 tentang Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 05/KPPU-L/2007 terhitung sejak tanggal 15 Mei 2007 sampai dengan tanggal 9 Agustus 2007.

3.1.1. Kronologis Tender

Pada tanggal 16 Agustus 2006 dilakukan tender Pekerjaan Pengerukan Alur Pelayaran Pelabuhan Belawan Tahun 2006, pengumuman tender dilakukan pada Harian Media Indonesia dan di Papan Pengumuman di Kantor Cabang Pelabuhan Belawan serta di website Pelabuhan Belawan (<http://belawan.inaport1.co.id>).

Pada tanggal 23 Agustus 2006 pukul 16.00 WIB, pendaftaran ditutup dan jumlah peserta yang mendaftar sebanyak 3 (tiga) perusahaan, yaitu: Terlapor II, PT Penkonindo, dan Terlapor III, Terlapor I menyatakan Pelelangan Gagal, karena jumlah peserta yang mendaftar kurang dari 5 (lima) perusahaan.

Pada tanggal 29 Agustus 2006, Terlapor I mengumumkan Tender Ulang yang juga diumumkan di Papan Pengumuman di kantor dan juga di website Terlapor I.

Pada tanggal 4 September 2006, pendaftaran dan pengambilan dokumen tender ditutup pada pukul 16.00 WIB dengan jumlah peserta yang mendaftar dan mengambil dokumen sebanyak 8 (delapan) peserta, yaitu: Terlapor II, PT Penkonindo, Terlapor III, PT Adi Syagitra Trastel, PT Serdang Mandiri Perkasa, PT Sigantang Fadli Sejati, PT Kejora Nusa Persada, dan PT Brata Utama Roda Mandiri.

Kegiatan tender pengerukan alur pelabuhan Belawan Tahun 2006, menggunakan Pedoman pelaksanaan Tender prosedur pelelangan umum dengan berpedoman pada Keputusan Direksi Terlapor I nomor PP.21/1/10/P.I-99 tanggal

1 September 1999 tentang Ketentuan/Peraturan Pengadaan Barang dan Jasa di Lingkungan Terlapor I²⁰⁴.

Syarat calon peserta tender yaitu: Perusahaan dengan klasifikasi bidang pekerjaan Sipil sub bidang Pengerukan dengan kualifikasi Besar, Memiliki Surat Ijin Usaha Konstruksi (selanjutnya disebut SIUJK) dan Sertifikat Badan Usaha (selanjutnya disebut SBU) sesuai dengan jenis pekerjaan yang akan dilelangkan dan masih berlaku; Memiliki kapal keruk milik sendiri dengan jenis Hopper kapasitas minimal 2.900 m³ yang dibuktikan dengan surat kepemilikan; Memiliki pengalaman dalam bidang pengerukan dengan volume minimal 700.000 m³ (tujuh ratus ribu meter kubik) dalam 1 (satu) tahun, sesuai dengan bidang pekerjaan yang akan dilaksanakan; Terhadap perusahaan asing, maka yang bersangkutan harus melakukan Joint Operation (selanjutnya disebut JO) dengan perusahaan nasional yang memiliki klasifikasi dan kualifikasi yang sesuai untuk pekerjaan dimaksud, dengan perusahaan nasional sebagai leader.

Dokumen Penawaran terdiri dari dokumen administrasi, dokumen teknis dan dokumen penawaran harga. Proses Tender menggunakan sistem dua sampul yaitu, Sampul I yang terdiri dari Dokumen Administrasi dan Dokumen Teknis, Sampul II berisi Dokumen Penawaran harga. Evaluasi penawaran dilakukan dengan 3 tahap evaluasi yaitu evaluasi administrasi, evaluasi teknis dan evaluasi biaya.

Hari Kamis tanggal 7 September 2006 diadakan Rapat Penjelasan (aanwijzing). Rapat dihadiri oleh Terlapor I, para peserta, Team Counter Part²⁰⁵ dan Penanggung jawab program.

Pada Rapat Penjelasan (aanwijzing) dengan menghasilkan berupa perubahan diantaranya tentang besarnya jaminan penawaran²⁰⁶, jadwal

²⁰⁴ Karena Sumber dana untuk pekerjaan/proyek bukan berasal dari APBN, tetapi sepenuhnya dibiayai dengan dana dari investasi Terlapor I, maka tidak bertentangan dengan Keppres 80 tahun 2003 pada Bagian Ketujuh Ruang Lingkup Pasal 7 (1) huruf a., baca juga Turyanto., "Menolak Keppres, Menuai Protes". <<http://jurnalnasional.com/?med=tambahan&sec=PROFIT&rbrk=&id=48952&detail=PROFIT>>. 9 Juni 2008.

²⁰⁵ Team Counter Part ini tim yang bertugas dalam penyusunan Owner Estimate (OE) .

²⁰⁶ Jaminan penawaran diubah besarnya adalah minimal 13% (tiga belas persen) dari besarnya harga satuan dikalikan volume 1.200.000 m³ (satu juta dua ratus ribu meter kubik).

penyampaian dokumen penawaran²⁰⁷, jadwal pembukaan dokumen penawaran²⁰⁸, presentasi peserta lelang²⁰⁹ dan jangka waktu penyelesaian pekerjaan²¹⁰.

Berdasarkan kesepakatan dalam Rapat Penjelasan (aanwijzing), Pada tanggal 18 September 2006, dilakukan pembukaan dokumen pendaftaran Sampul I²¹¹. Terdapat (lima) peserta yang memasukan dokumen penawaran dari 8 (delapan) peserta yang mendaftar. Pada tanggal yang sama juga di beri undangan presentasi yang dilakukan pada tanggal 19 September 2006.

Kemudian dilakukan evaluasi administrasi dan evaluasi teknis²¹², dari 5 (lima) perusahaan yang masuk, maka Terlapor II dan Terlapor III dinyatakan lulus penilaian evaluasi administrasi dan evaluasi teknis, sementara 3 (tiga) peserta lainnya hanya lulus pada evaluasi administrasi, pada evaluasi teknis dinyatakan gugur dan diumumkan pada tanggal 18 Oktober 2006.

Pada tanggal 12 Oktober 2006, dilakukan pembukaan dokumen penawaran Sampul II²¹³ (harga) terhadap 2 (dua) peserta tender yang lulus evaluasi

²⁰⁷ Penyampaian dokumen penawaran pelelangan disepakati diserahkan sendiri oleh peserta pelelangan atau wakilnya yang mendapat kuasa, kepada Panitia Tender dan harus diterima pada hari Senin tanggal 18 September 2006, Jam 14.00 WIB, dan bertempat di Ruang Rapat Tacoma Gedung Kantor Cabang Pelabuhan Belawan.

²⁰⁸ Pembukaan dokumen penawaran pelelangan disepakati pada hari Senin tanggal 18 September 2006, Jam 14.30 WIB, dan bertempat di Ruang Rapat Tacoma Gedung Kantor Cabang Pelabuhan Belawan.

²⁰⁹ Jadwal presentasi peserta pelelangan diubah dan akan di diadakan oleh Panitia Tender pada hari Selasa, tanggal 19 September 2006, Jam 10.00 WIB, dan bertempat di Ruang Rapat Tacoma Gedung Kantor Cabang Pelabuhan.

²¹⁰ Jangka waktu penyelesaian dirubah menjadi, pekerjaan harus diselesaikan selambat-lambatnya 90 (sembilan puluh) hari kalender terhitung sejak Keputusan Penunjukan Pelaksanaan Pekerjaan.

²¹¹ Dokumen sampul I terdiri dari Dokumen Administrasi dan Dokumen teknis.

²¹² Evaluasi administrasi dan evaluasi teknis menghasilkan 2 kesimpulan yaitu memenuhi syarat administrasi (lulus) atau tidak memenuhi syarat administrasi (gugur), evaluasi Teknis dilakukan kepada peserta yang lulus evaluasi administrasi. Nilai kelulusan harus memenuhi minimal 75% (tujuh puluh lima persen) dari total nilai teknis. Evaluasi Teknis berdasarkan kriteria yang terdiri dari, metode pelaksanaan pekerjaan/technical process dengan nilai, jadwal pelaksanaan pekerjaan dengan nilai 5 (lima), pengalaman pekerjaan dengan nilai 30 (tiga puluh), peralatan kerja dan kepemilikan dengan nilai 40, daftar Personil/tenaga kerja dengan nilai 10 (sepuluh).

²¹³ Dokumen sampul II terdiri dari Dokumen Penawaran Harga, Evaluasi harga penawaran yang dilakukan terhadap harga penawaran peserta yang lulus evaluasi administrasi dan teknis.

administrasi dan teknis yaitu: Terlapor II (Rp 14.165,- per meter kubik) dan Terlapor III (Rp 20.200,- per meter kubik). Sebelum membuka Sampul II, Panitia Tender mengumumkan telah menerima Owner Estimate (OE)²¹⁴ senilai Rp 14.423,25,-/m³ (empat belas ribu empat ratus dua puluh tiga rupiah dua puluh sen per meter kubik). Harga penawaran Terlapor II dinyatakan wajar.

Kemudian pada tanggal 16 Oktober 2006, Ketua Panitia Tender mengumumkan pemenang tender dengan mengirimkan surat Nomor UM.57/20/II/Blw.06 kepada Terlapor II dan Terlapor III.

Pada tanggal 3 Nopember 2006 ditandatangani kontrak/perjanjian antara Terlapor I dengan Terlapor II tentang pekerjaan pengerukan alur pelayaran pelabuhan Belawan Tahun 2006. Berdasarkan perhitungan volume sebesar 1.395.802 m³ (satu juta tiga ratus sembilan puluh lima ribu delapan ratus dua meter kubik) maka harga pekerjaan menjadi Rp 19.771.535.330 (sembilan belas miliar tujuh ratus tujuh puluh satu juta lima ratus tiga puluh lima ribu tiga ratus tiga puluh rupiah).

3.1.2. Fakta Hukum

Fakta pertama, dalam persyaratan tender yang tercantum dalam RKS menyatakan bahwa peserta tender harus memiliki Bukti/Keterangan kepemilikan kapal keruk jenis Hopper, namun dalam Rapat Penjelasan (aanwijzing) disepakati oleh semua peserta tender perubahan dan menyetujui bahwa peserta tender yang berminat ikut tender dapat menyewa kapal keruk jenis Hopper dengan melampirkan bukti dukungan dari pemilik kapal, secara khusus Panitia tender tidak membuat mengenai bentuk Joint Operation (JO) yang diijinkan, dan semua perubahan ini tidak tercatat dalam berita acara Rapat Penjelasan (aanwijzing).

Fakta kedua, Direktur Utama PT Inai Kiara Indonesia mengakui bahwa SIUJK PT Inai Kiara Indonesia yang disampaikan dalam dokumen penawaran palsu, Direktur Utama PT Inai Kiara Indonesia telah mengurus secara resmi SIUJK dan telah diterbitkan oleh LPJK pada tanggal 20 Juni 2007.

²¹⁴ Bahwa sebelum membuka Sampul II, Panitia Tender mengumumkan telah menerima Owner Estimate (OE) senilai Rp 14.423,25,-/m³ (empat belas ribu empat ratus dua puluh tiga rupiah dua puluh sen per meter kubik), di dalam amplop tertutup dari Team Counterpart.

Fakta ketiga, adanya perbedaan harga penawaran yang mencolok dengan berbagai asumsi;

Pertama, Bahwa Terlapor II menawarkan harga sebesar Rp 14.165,-/m³ (empat belas ribu seratus enam puluh lima rupiah per meter kubik) dengan kapal yang akan digunakan 2 (dua) unit yaitu kapal Halmahera dengan kapasitas 3.000 m³ (tiga ribu meter kubik) dan kapal Irian Jaya dengan kapasitas 4.000 m³ (empat ribu meter kubik) Bahwa kapal Irian Jaya yang akan digunakan oleh Terlapor II untuk pekerjaan pengerukan alur pelabuhan Belawan berada di Pulau Kalimantan, sedangkan kapal Halmahera sedang dalam kondisi docking di Belawan.

Kedua, Bahwa Terlapor III menawarkan harga sebesar Rp 20.200,-/m³ (dua puluh ribu dua ratus rupiah per meter kubik) dengan kapal yang akan digunakan sebanyak 1 (satu) unit yaitu kapal Inai Tulip dengan kapasitas 8.700 m³ (delapan ribu tujuh ratus meter kubik) yang berada di Malaysia, harga penawaran Terlapor III sebesar Rp 20.200,-/m³ diajukan berdasarkan keputusan dari Inai Kiara Sdn. Bhd. Malaysia yang menetapkan harga penawaran sebesar RM 8/m³ (delapan Ringgit Malaysia per meter kubik). perhitungan harga penawaran mengacu pada kapal Hopper yaitu Inai Selasih dan Inai Sekantan yang berada di Pulau Bintulu, Serawak – Malaysia Timur sehingga mempengaruhi biaya mobilisasi/demobilisasi.

Ketiga, PT Brata Utama Roda Mandiri menawarkan harga sebesar Rp 13.500,-/m³ (tiga belas ribu lima ratus rupiah per meter kubik) dengan kapal yang akan digunakan sebanyak 2 (dua) unit kapal keruk jenis Hopper yaitu Hang Jun 3 dengan kapasitas 1.200 m³ (seribu dua ratus meter kubik) dan Hang Jun 5 dengan kapasitas 1.800 m³ (seribu delapan ratus meter kubik) yang berada Malaysia, PT Brata Utama Roda Mandiri mendapat dukungan penyediaan kapal keruk jenis Hopper dari Tidal Marine Engineering.

Fakta keempat, Bahwa Terlapor II memiliki hubungan historis dengan Terlapor I, mulai dari berbentuk Badan Pengusahaan Pelabuhan, sampai berubah menjadi Perum²¹⁵.

²¹⁵ Bahwa sebelum tahun 1964 fungsi layanan pengerukan merupakan bagian dari kegiatan kepelabuhanan yang wilayah kerjanya mencakup seluruh perairan di Indonesia dengan pembinaan di bawah Jawatan Pelabuhan dan pada tahun 1969 dibentuk Badan Pengusahaan Pelabuhan (selanjutnya disebut BPP) sesuai Peraturan Presiden tanggal 19 Mei 1964 tentang Pembinaan dan Tata Kerja Pelabuhan dan Daerah Pelayaran. Fungsi dialihkan menjadi satuan tugas unit dari P.N. Pelabuhan I sampai dengan P.N. Pelabuhan IX, pada tahun 1983 melalui Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 1983 dilakukan reorganisasi, dan P.N. Pelabuhan I sampai dengan P.N. Pelabuhan IX berubah menjadi 5 Perum, yaitu Perum Pelabuhan I sampai dengan Perum Pelabuhan IV dan Perum Pengerukan. Keseluruhan Divisi Pengerukan pada BPP dialihkan ke dalam Perum Pengerukan status Perum Pengerukan dialihkan menjadi Perusahaan Perseroan (Persero) PT Pengerukan Indonesia resmi per tanggal 1 Oktober 1991 melalui PP No. 9/1991 tanggal 7 Februari 1991.

Fakta kelima, Bahwa Terlapor III merupakan perusahaan patungan antara PT Kencana Maju Sakti (20%) dengan Inai Kiara Sdn. Bhd. (80%) Malaysia. Kapal keruk jenis Hopper yang dimaksud Terlapor III adalah milik Inai Kiara Sdn. Bhd., selanjutnya saat tender berlangsung Direktur Utama Terlapor III adalah mantan Direktur Usaha Terlapor II.

Fakta keenam, Bahwa kondisi keuangan Terlapor II yang merugi, hal ini disebabkan Terlapor II memberikan subsidi kepada Pemerintah dan Pelindo I sampai dengan Pelindo IV, karena kegiatan pengerukan yang dilakukan selama ini tarif yang disepakati ditetapkan melalui APBN/DIP, yang dinilai dibawah harga pasar oleh Terlapor II, sehingga periode tahun 1997 sampai 2004 Terlapor II rugi karena memberi Subsidi tersebut sebesar Rp 433.000.000.000.- (empat ratus tiga puluh tiga miliar).

Fakta ketujuh, pernah adanya penunjukan langsung pekerjaan antara PT Pelindo I sampai PT. Pelindo IV dengan Terlapor II yang disepakati pada tanggal 20 November 2001.

Fakta kedelapan, pernah adanya perjanjian kerja sama antara Terlapor II dengan Terlapor III yang di sepakati pada tanggal 9 April 2003. Perjanjian tersebut berdurasi 3 (tiga) tahun terhitung mulai tanggal 1 Januari 2003 sampai dengan 31 Desember 2005, dengan nilai sebesar Rp 49.772.159.542,(empat puluh sembilan milyar tujuh ratus tujuh puluh dua juta seratus lima puluh sembilan ribu lima ratus empat puluh dua rupiah) dengan estimasi volume selama 3 (tiga) tahun sebesar 5.341.736 m³ (lima juta tiga ratus empat puluh satu ribu tujuh ratus tiga puluh enam meter kubik) sehingga harga pekerjaan per meter³ adalah kurang lebih sebesar Rp 9.317,60 (sembilan ribu tiga ratus tujuh belas rupiah enam puluh sen).

Fakta kesembilan, adanya komitmen yang diberikan PT Pelindo I sampai dengan Pelindo IV, untuk membantu keuangan yang dihadapi Terlapor II, dengan menyiapkan paket pekerjaan untuk periode Mei – Desember 2005 yang dikerjakan Terlapor II, kemudian membentuk tim kecil guna membantu keuangan Terlapor II, tim tersebut terdiri dari PT Pelindo I sampai dengan PT Pelindo IV dan Terlapor II. Komitmen ini disepakati di kantor Kementerian BUMN tanggal 26 April 2005.

Fakta kesepuluh, Pada tanggal 20 Desember 2005, Direksi PT Pelindo I sampai dengan PT Pelindo IV melakukan rapat dengan Terlapor II dengan disaksikan Asisten Deputi Urusan Usaha Jasa Perhubungan Kementerian BUMN guna membahas penyelamatan Terlapor II dalam jangka pendek dengan salah satu hasil yang disepakati yaitu, proyek pengerukan PT Pelindo I sampai dengan PT Pelindo IV mempersyaratkan peserta tender memiliki kapal keruk dan peralatannya atas nama perusahaan.

Fakta kesebelas, tentang persyaratan Bid Capacity minimal sebesar 25 % (dua puluh lima persen) semua peserta yang memasukan dokumen tidak memenuhi persyaratan Bid Capacity, namun Terlapor II melakukan klarifikasi pada panitia pada tanggal 13 September 2006, bahwa Bid Capacity Terlapor II ada, dengan adanya bukti setoran dari PT Mitha Tirta Wijaya sebesar Rp 5.000.000.000.- (lima milyar rupiah), Terlapor II dan PT Mitha Tirta Wijaya melakukan perjanjian kerja sama peraihan dan pelaksanaan proyek pekerjaan pengerukan alur pelabuhan Belawan Tahun 2006 yang dibuat pada tanggal tanggal 13 September 2006.

Fakta keduabelas, Tentang Usaha Panitia Tender Mengetahui Harga Penawaran Sebelum Pembukaan Sampul II, salah satu anggota Panitia Tender (Budi Setiadi) menanyakan harga penawaran PT Brata Utama Roda Mandiri dan PT Brata Utama Roda Mandiri menyatakan harga penawaran telah tercantum dalam surat penawaran di Sampul II. Panitia Tender juga berusaha mencari harga pembandingan dengan mencari informasi harga pekerjaan alur pengerukan Sungai Musi. Anggota Panitia Tender (Budi Setiadi) membantah pernah menanyakan harga penawaran PT Brata Utama Roda Mandiri.

Fakta ketigabelas, harga pekerjaan pengerukan alur pelabuhan belawan yang ditenderkan tersebut, sudah memberikan nilai keuntungan bagi Terlapor II.

3.1.3. Analisis Fakta

Analisis pertama, Panitia Tender Tidak Konsisten Dalam Menerapkan Persyaratan Tender²¹⁶, sesuai dengan pengumuman dan ketentuan di RKS, peserta tender diwajibkan memiliki kapal keruk, berdasarkan keterangan Panitia, rapat penjelasan (aanwizjing) menyepakati peserta tender dapat menyewa atau memperoleh dukungan dari perusahaan asing yang memiliki kapal keruk Hopper, tetapi perubahan atas persyaratan tersebut tidak dicatat dalam Berita Acara Rapat Penjelasan (aanwizjing).

Analisis kedua, dalam RKS angka dinyatakan persyaratan bid capacity merupakan bagian dari dokumen administrasi, tetapi pada saat penilaian atau evaluasi Panitia memasukkan angka penilaian bid capacity dalam bagian penilaian pengalaman pekerjaan yang termasuk dalam evaluasi dokumen teknis²¹⁷. Ini menunjukkan Panitia Tender tidak konsisten dalam membuat persyaratan di dalam RKS dan dalam melakukan evaluasi penawaran peserta tender.

Analisis ketiga, adanya upaya Terlapor I untuk memprioritaskan, mengarahkan Terlapor II sebagai pemenang tender²¹⁸, indikasi ini terlihat dari adanya komitmen PT Pelindo I sampai dengan Pelindo IV, untuk membantu

²¹⁶ Dalam pembelaannya dalam Sidang Majelis Komisi tanggal 12 September 2007, Terlapor I menyampaikan bahwa Panitia Tender memperlunak persyaratan yang semula harus memiliki diubah menjadi boleh dalam bentuk sewa atau bentuk JO lainnya dilakukan guna membuka peluang untuk "persaingan bebas" bagi perusahaan yang bersedia ikut dalam tender pengerukan alur pelayaran pelabuhan Belawan, sekaligus untuk menghindari tuding monopoli. Panitia Tender dihadapkan pada 2 (dua) pilihan, yaitu "bertahan dengan persyaratan", yang konsekuensinya dituding mengarahkan pemenang, atau "mengubah persyaratan, yang konsekuensinya dituding tidak konsisten, menurut Terlapor I, lebih baik dituding tidak konsisten, daripada dituding mengarahkan pemenang, bahwa ketidakkonsistenan tersebut justru untuk menciptakan fairness dalam persaingan usaha.

²¹⁷ Dalam pembelaannya dalam Sidang Majelis Komisi tanggal 12 September 2007, Terlapor I menyampaikan bahwa bahwa bid capacity memang merupakan bagian dari persyaratan administrasi dan dalam pemeriksaan aspek administrasi hanyalah berupa pengecekan eksistensinya, kalau ada dinyatakan memenuhi syarat/lulus dan kalau tidak ada dinyatakan tidak memenuhi syarat/gugur, bahwa setelah memenuhi syarat administrasi barulah dilakukan evaluasi dan penilaian terhadap bid capacity yang diajukan, berdasarkan kriteria yang dijelaskan di dalam RKS, antara lain kemampuan dalam merealisasikan pekerjaan yang diwajibkan dalam kontrak.

²¹⁸ Dalam pembelaannya dalam Sidang Majelis Komisi tanggal 12 September 2007, Terlapor I membantah mengarahkan terlapor II sebagai pemenang karena Terlapor I mau merubah RKS tentang kepemilikan kapal keruk untuk membuka persaingan karena kalau mengarahkan maka Terlapor I tidak perlu merubah RKS, bahwa PT Roda Brata Mandiri tidak Lulus Aspek teknis, bahwa harga penawaran Terlapor III sangat tinggi mencapai 140 %. Terlapor I tidak menyampaikan pembelaan tentang adanya indikasi sinergi antara BUMN yang menjadi dasar bagi komisi.

keuangan Terlapor II, komitmen ini disepakati di kantor Kementerian BUMN sebanyak 2 (dua) kali, salah satu butir kesepakatannya adalah, mengadakan pekerjaan pengerukan alur pelabuhan dengan metode pelelangan membuat persyaratan harus memiliki kapal keruk dan peralatan atas nama perusahaan, kemudian Terlapor I memberi nilai Bid Capacity tertinggi (9.60)²¹⁹, padahal sisi keuangan Terlapor II minus, sementara itu peserta lain dalam kondisi keuangan lebih baik, Bid Capacity di peroleh dari pinjaman kerjasama dengan PT Mitha Tirta Wijaya yang didapatkan jauh sebelum adanya penentuan pemenang tender²²⁰, sementara peserta lain mendapat berupa dukungan dari Bank.

Analisis keempat, harga penawaran Terlapor III yang lebih tinggi dari OE bukan merupakan bentuk tindakan mengalah atau persaingan semu²²¹ dengan Terlapor II.

²¹⁹ Dalam pembelaannya dalam Sidang Majelis Komisi tanggal 12 September 2007, Terlapor I Bahwa tudingan yang menyatakan Panitia Tender memberikan penilaian yang menguntungkan yaitu skor 9.60 (sembilan koma enam puluh) meskipun keuangan Terlapor II dalam keadaan minus (merugi) adalah tidak benar, karena penilaian terhadap bid capacity hanyalah berupa dukungan untuk jaminan terhadap mampu atau tidak mempunyainya peserta merealisasikan pekerjaan pengerukan alur pelabuhan Belawan, jadi bukan untuk menilai kondisi keuangan perusahaan secara keseluruhan, Bahwa Terlapor II telah mempunyai cukup kemampuan untuk merealisasikan pekerjaan, setelah yang bersangkutan mendapat dukungan pendanaan biaya operasional yang diperoleh dari perjanjian kerja sama dengan PT Mitha Tirta Wijaya.

²²⁰ Bahwa Terlapor II telah mendapat bantuan dana awal dari PT Mitha Tirta Wijaya sebesar Rp 5.000.000.000,- (lima milyar rupiah) untuk memenuhi persyaratan bid capacity pada tanggal 15 September 2006 jauh sebelum adanya penentuan pemenang (tanggal 16 Oktober 2006).

²²¹ Hal ini dikarenakan bahwa penawaran Terlapor III yang melebihi OE pada tender di Belawan merupakan harga penawaran yang sesuai keputusan harga yang ditetapkan oleh Inai Kiara Sdn. Bhd., sebesar RM 8/m³ (delapan Ringgit Malaysia) Bahwa lokasi kapal keruk yang ditawarkan sedang berada di Pulau Bintulu (Malaysia Timur) menyebabkan biaya mobilisasi/demobilisasi untuk tender di Belawan menjadi lebih besar, namun harus di pertimbangkan lagi bahwa; 1). pada tanggal 9 April 2003, terlapor II dan Terlapor III menandatangani kesepakatan dengan durasi 3 (tiga) tahun terhitung pekerjaan tanggal 1 Januari 2003 sampai 31 Desember 2005 (akhir tahun 2005 menjelang tahun 2006) dengan nilai Rp. 9.317,60-/m³ (sembilan ribu tiga ratus tujuh belas rupiah enam puluh sen per meter kubik). Ini menjadi penting apabila diasumsikan bahwa pada tanggal 31 Desember 2005 terlapor III dianggap masih mengerjakan pengerukan dengan harga Rp. 9.317,60-/m³ (sembilan ribu tiga ratus tujuh belas rupiah enam puluh sen per meter kubik), dengan asumsi itu apa bila terlapor III memenangkan tender maka kontrak dengan Pelindo I akan di tanda tangai 3 November 2006, pertanyaannya apakah mungkin kebijakan perusahaan berubah sedrastis itu ?, dengan menetapkan harga baru lebih 2 (dua) kali lipat Rp 20. 200,- (dua puluh ribu dua ratus rupiah) dalam waktu yang tidak sampai 1 (satu) tahun ?, 2). Bahwa Terlapor III menjadi pemenang di Pontianak dengan harga penawaran Rp 13.471,-/m³ (tiga belas ribu empat ratus tujuh puluh satu rupiah per meter kubik) dengan menggunakan kapal keruk jenis Clamshell, bahwa berdasarkan hasil kesepakatan bersama antara PT Pelindo I sampai dengan PT Pelindo IV dengan Terlapor II pada tanggal 28 Februari 2003, bila dilihat table kesepakatan tentang harga maka penggunaan kapal keruk jenis Clamshell lebih mahal antara 20 % sampai 50 % dibandingkan penggunaan kapal jenis Hooper

Analisis kelima, Minimnya Definisi Persyaratan Joint Operation (JO)²²², dalam RKS Panitia Tender menyebutkan bahwa perusahaan asing yang ingin mengikuti tender harus melakukan JO dengan perusahaan nasional yang memiliki klasifikasi dan kualifikasi yang sesuai dengan perusahaan nasional sebagai leader. Namun tidak adanya definisi dan keterangan yang jelas oleh Panitia Tender tentang JO menyebabkan penafsiran masing-masing oleh peserta tender dengan hanya meminta supporting letter (surat dukungan) dari perusahaan asing yang memiliki kapal keruk Hopper.

Analisis keenam, adanya excess margin yang diterima oleh Terlapor II namun dinikmati oleh PT Mitha Tirta Wijaya sebesar Rp 2.214.060.158 (dua miliar dua ratus empat belas juta enam puluh ribu seratus lima puluh delapan rupiah)²²³, setelah dikurangi proyeksi keuntungan/laba sebesar 10% (sepuluh

bila Terlapor III menjadi pemenang di Pontianak penggunaan kapal jenis Hooper tentu harganya lebih murah antara 20 % sampai 50 % dari harga Rp 13.471,-/m³ (tiga belas ribu empat ratus tujuh puluh satu rupiah per meter kubik), jadi sangat tidak beralasan fakta-fakta yang diungkap terlapor III tentang alasan harga terkait jarak dan posisi kapal, 3). Direktur Utama PT Inai Kiara Indonesia mengakui bahwa SIUJK PT Inai Kiara Indonesia yang disampaikan dalam dokumen penawaran palsu, ini menunjukkan bahwa Terlapor I lalai atau berupa suatu yang di sengaja dalam konteks kompromi, ini perlu pengkajian lebih dalam lagi karena bila tindakan terlapor III ini di sengaja dan di sadari oleh terlapor I dalam rangka membantu terlapor II agar seolah-olah ada persaingan maka ini berarti bersekongkol, bila tidak ini berarti terlapor III telah berbuat curang dan telah berlaku tidak sehat dalam persaingan tender., berdasarkan fakta diatas indikasi bentuk tindakan mengalah atau pesaing semu dapat saja terjadi pada terlapor dengan meletakkan harga tidak wajar/tidak logis dengan cara sengaja mengadakan perhitungan berdasarkan posisi kapal yang berada di Serawak Malaysia Timur agar di dapatkan suatu perhitungan tidak logis untuk penawaran harga di Belawan bila dibandingkan harga yang dimiliki terlapor II, karena harga satu tahun sebelumnya Terlapor III bisa mengerjakan kurang dari setengah harga yang ditawarkan sekarang, bahwa harga pengerjaan di Pontianak adalah harga yang logis karena menggunakan kapal keruk Clamshell yang memiliki biaya operasional lebih mahal.

²²² Dalam pembelaannya dalam Sidang Majelis Komisi tanggal 12 September 2007, Terlapor I menyampaikan bahwa yang dikehendaki oleh Panitia Tender adalah ketersediaan alat yang akan digunakan peserta untuk mengerjakan pengerukan alur pelayaran pelabuhan Belawan, peserta tender bebas mengupayakan alat dimaksud, tanpa campur tangan Panitia Tender apakah akan membeli atau menyewa atau bentuk JO lainnya, yang penting bagi Panitia Tender adalah peserta tender menyediakan alat yang akan digunakan untuk bekerja, karena peserta tender sudah cukup mengerti maksud dan tujuan tersedianya alat untuk bekerja, sehingga Panitia Tender tidak perlu menjelaskan secara lebih rinci mengenai definisi/keterangan tentang bentuk JO.

²²³ Bahwa salah satu peserta tender yakni PT Bratautama Roda Mandiri menyatakan bahwa persentase keuntungan yang diharapkan dari proyek ini adalah sebesar 10% (sepuluh persen) dari nilai proyek yaitu sebesar Rp 1.977.153.533.- (satu miliar sembilan ratus tujuh puluh tujuh juta seratus lima puluh tiga ribu lima ratus tiga puluh tiga rupiah) dengan menggunakan kapal sewa, dengan mempertimbangkan Terlapor II memiliki kapal sendiri dan proyeksi keuntungan sebesar 10% (sepuluh persen) tentunya ada selisih Rp 2.214.060.158,- (dua miliar dua ratus empat belas juta enam puluh ribu seratus lima puluh delapan rupiah) yang diperoleh dengan asumsi keuntungan Terlapor II tanpa ada revenue sharing sebesar Rp 4.191.213.691,-(empat miliar



persen) yaitu Rp 1.977.153.533,- (satu miliar sembilan ratus tujuh puluh tujuh juta seratus lima puluh tiga ribu lima ratus tiga puluh tiga rupiah) dari margin yang wajar. Apabila Terlapor II tidak memiliki kerjasama revenue sharing dengan PT Mitha Tirta Wijaya, maka keuntungan yang diperoleh sebesar Rp 4.191.213.691,- (empat miliar seratus sembilan puluh satu juta dua ratus tiga belas ribu enam ratus sembilan puluh satu rupiah).

Analisis ketujuh, Berdasarkan keuntungan yang diperoleh Terlapor II sebesar Rp 4.191.213.691,- (empat miliar seratus sembilan puluh satu juta dua ratus tiga belas ribu enam ratus sembilan puluh satu rupiah), dengan harga penawaran Rp 14.165,-/m³ (empat belas ribu seratus enam puluh lima rupiah per meter kubik), bila dibandingkan nilai keuntungan yang diperoleh Terlapor II berdasarkan nilai penawaran yang hanya berbeda sebesar Rp 258,25,-/m³ dengan nilai OE yang ditetapkan oleh Panitia Tender, maka nilai OE tersebut berpotensi merugikan Terlapor I²²⁴.

Analisis kedelapan, Bahwa semenjak tahun 1991, sebagai badan usaha yang berbentuk Perseroan Terbatas, seharusnya Terlapor II melakukan kegiatan usaha untuk mendapatkan keuntungan dan tidak harus mengikuti skema kesepakatan harga yang mengacu kepada DIP. Skema ini membuat Terlapor II

seratus sembilan puluh satu juta dua ratus tiga belas ribu enam ratus sembilan puluh satu rupiah) dikurang proyeksi laba sebesar 10% (sepuluh persen) yaitu Rp 1.977.153.533,- (satu miliar sembilan ratus tujuh puluh tujuh juta seratus lima puluh tiga ribu lima ratus tiga puluh tiga rupiah) dari margin yang wajar. Bahwa angka Rp 2.214.060.158 (dua miliar dua ratus empat belas juta enam puluh ribu seratus lima puluh delapan rupiah)..

²²⁴ Bahwa dalam tender pekerjaan pengerukan alur pelayaran pelabuhan Belawan Panitia tender menetapkan nilai OE sebesar Rp 14.423,25,-/m³ (empat belas ribu empat ratus dua puluh tiga rupiah dua puluh lima sen per meter kubik) yang diperoleh berdasarkan hasil analisis Team Counterpart, Terlapor II sebagai pemenang tender menawarkan harga pekerjaan sebesar Rp 14.165,-/m³ (empat belas ribu seratus enam puluh lima rupiah per meter kubik), bila di kurangi dengan revenue sharing yang dinikmati PT Mitha Tirta Wijaya sebesar Rp. 2.700,-/m³. maka sebenarnya Terlapor II dapat mengerjakan proyek ini dengan harga Rp 11.465,- (sebelas ribu empat ratus enam puluh lima rupiah) bila tanpa adanya revenue sharing dengan PT Mitha Tirta Wijaya dan dengan asumsi Terlapor II telah mendapat keuntungan 10% dari nilai tersebut yang dianggap wajar serta menggunakan kapal teruk sendiri. Jadi asumsi Terlapor I yang menyatakan PT Brata Utama Roda Mandiri yang akan mengajukan penawaran sebesar Rp 12.000,- (dua belas ribu rupiah), adalah tidak logis (terlalu murah) tidak beralasan, justru angka yang ditawarkan PT Brata Utama Roda Mandiri adalah logis menimbang PT Brata Utama Roda Mandiri tidak mempunyai kapal teruk sendiri dan menyewa kapal teruk kepada perusahaan asing. Oleh karena itu OE yang ditetapkan berpotensi merugikan terlapor I karena dianggap memberi keuntungan yang sangat tinggi dan pada kasus ini dinikmati dalam bentuk revenue sharing oleh PT Mitha Tirta Wijaya.

merugi, sehingga aset-aset Negara berupa kapal tidak terpelihara dan berpotensi merugikan negara, dengan tidak mengikuti skema DIP diharapkan adanya margin yang cukup diperoleh dan membuat operasional dapat berjalan dengan baik dan kompetitif.

3.1.4. Pembuktian dan Analisis Pelanggaran

Bahwa berdasarkan fakta-fakta selanjutnya dinilai apakah para Terlapor melanggar Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang pada pokoknya melarang pelaku usaha melakukan persekongkolan untuk memenangkan salah satu peserta tender menjadi pemenang tender.

Bahwa unsur-unsur Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, sebagai berikut :

a. Unsur Pelaku Usaha

Pelaku usaha dalam 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”.

Bahwa yang dimaksud pelaku usaha dalam perkara ini adalah Terlapor II dan Terlapor III Bahwa dengan demikian, unsur pelaku usaha terpenuhi.

b. Unsur Bersekongkol

Unsur Bersekongkol, 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.

Berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, persekongkolan dapat terjadi dalam tiga bentuk, yaitu persekongkolan horisontal, persekongkolan vertikal, dan gabungan dari persekongkolan horisontal dan vertical.

Bahwa yang dimaksud dengan persekongkolan horisontal adalah persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya.

Persekongkolan vertikal adalah persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia tender atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan.

Gabungan persekongkolan horisontal dan vertikal adalah persekongkolan antara panitia tender atau panitia tender atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa.

Bahwa tindakan Terlapor III mengajukan harga penawaran yang lebih tinggi dibandingkan harga penawaran Terlapor II tidak bertujuan untuk melakukan persesuaian harga atau persaingan semu diantara peserta tender, dengan demikian tidak terdapat persekongkolan secara horisontal diantara peserta tender.

Persekongkolan vertikal yang dilakukan oleh Terlapor I dan Terlapor II dalam bentuk sebagai berikut, Terlapor I sejak awal memiliki niat untuk mengarahkan Terlapor II sebagai pemenang tender dengan membuat persyaratan kepemilikan kapal keruk jenis Hopper, sebagai persyaratan tender.

Terlapor I memfasilitasi Terlapor II untuk dapat mengikuti tender pekerjaan pengerukan alur pelayaran pelabuhan Belawan dengan menerima bentuk JO Terlapor II yang tidak sesuai dengan RKS.

Terlapor I melakukan tindakan-tindakan yang menguntungkan Terlapor II dalam hal pemenuhan persyaratan bid capacity, Terlapor I mengarahkan Terlapor II sebagai pemenang tender dengan cara memberikan nilai tertinggi pada evaluasi teknis dalam pemahaman pelaksanaan pekerjaan dan bid capacity.

Bahwa dengan demikian terdapat persekongkolan secara vertikal antara Terlapor I dengan Terlapor, dengan demikian, unsur bersekongkol terpenuhi.

c. Unsur Pihak Lain

Bahwa berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dimaksud dengan Pihak Lain adalah para pihak (vertikal dan horisontal) 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.

Bahwa Terlapor I adalah pihak lain yang mengadakan Tender Pekerjaan Pengerukan Alur Pelayaran Pelabuhan Belawan Tahun 2006. Bahwa dengan demikian, unsur pihak lain terpenuhi.

d. Unsur Mengatur dan atau Menentukan Pemenang Tender

Yang dimaksud dengan mengatur dan atau menentukan pemenang tender berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan atau untuk bertujuan memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara.

Yang dimaksud dengan Tender berdasarkan penjelasan Pasal 22 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa.

Yang dimaksud tender dalam perkara ini adalah Tender Pekerjaan Pengerukan Alur Pelayaran Pelabuhan Belawan Tahun 2006.

Dengan adanya tindakan Terlapor I untuk mengarahkan Terlapor II sebagai pemenang tender, terbukti dengan menerima JO Terlapor II yang tidak sesuai dengan RKS, melakukan tindakan yang menguntungkan Terlapor II dalam hal pemenuhan persyaratan Bid Capacity dan memberikan nilai tertinggi padahal Bid Capacity tidak berupa dukungan Bank, merupakan tindakan untuk mengatur Terlapor II sebagai pemenang dalam Tender Pengerukan Alur Pelayaran Pelabuhan Belawan Tahun 2006.

Bahwa dengan demikian, unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender terpenuhi.

e. Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat

Yang dimaksud dengan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang ditetapkan dalam Pasal 1 angka 6 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah persaingan antara pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

Bahwa Terlapor I a). telah melakukan tindakan melawan hukum dengan cara melanggar aturan tender yang tercantum dalam RKS dan lalai mencantumkan perubahan persyaratan kepemilikan kapal keruk jenis Hopper dalam addendum RKS dan Berita Acara Aanwijzing; b). kesalahan Terlapor I dalam melakukan evaluasi untuk menentukan pemenang dengan mengkombinasikan sistem gugur dan sistem merit point yang menguntungkan Terlapor II untuk memenangkan tender dan; c). ketidak konsistenan Terlapor I dalam mengevaluasi Bid Capacity yang seharusnya dilakukan pada evaluasi administrasi tetapi dilakukan pada evaluasi teknis.

Bahwa dengan demikian, unsur persaingan usaha tidak sehat terpenuhi

3.1.5. Putusan KPPU

Sebelum memutus perkara ini, Majelis Komisi mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

- a. PT (Persero) Pelindo I baru pertama kali melaksanakan proses tender pada pekerjaan pengerukan alur pelayaran pelabuhan Belawan;
- b. Dalam proses pelaksanaan tender pengerukan alur pelayaran pelabuhan Belawan terdapat berbagai kesalahan dan kelalaian yang dilakukan oleh PT (Persero) Pelindo I;
- c. Berdasarkan pengakuan PT (Persero) Pengerukan Indonesia, dalam melaksanakan pekerjaan pengerukan alur pelayaran pelabuhan dengan metode penunjukan langsung (tahun 2001 sampai dengan tahun 2005) mengalami kerugian yang diakibatkan oleh harga pekerjaan pengerukan yang tidak didasarkan pada perhitungan harga pasar, namun didasarkan pada skema DIP dan kesepakatan antara PT (Persero) Pelindo I sampai

- dengan PT (Persero) Pelindo IV dengan PT (Persero) Pengerukan Indonesia;
- d. Kesepakatan harga yang dilakukan PT (Persero) Pelindo I sampai dengan PT (Persero) Pelindo IV dengan PT (Persero) Pengerukan Indonesia dalam hal kerja sama pengerukan alur pelayaran pelabuhan yang menimbulkan kerugian keuangan PT (Persero) Pengerukan Indonesia secara tidak langsung mengakibatkan kerugian negara baik dari segi pemanfaatan aset kapal yang dimiliki oleh PT (Persero) Pengerukan Indonesia maupun dari tidak terpeliharanya alur pelayaran pelabuhan di Indonesia;
 - e. Pada tender pekerjaan pengerukan alur pelayaran pelabuhan Belawan Tahun 2006 dengan harga pekerjaan pengerukan sebesar Rp 14.165,-/m³ (empat belas ribu seratus enam puluh lima ribu rupiah per meter kubik), PT (Persero) Pengerukan Indonesia memperoleh excess margin sebesar Rp 2.214.060.158,- (dua miliar dua ratus empat belas juta enam puluh ribu seratus lima puluh delapan rupiah), namun dinikmati oleh PT Mitha Tirta Wijaya yang tidak terlibat langsung dalam proses pelaksanaan pekerjaan pengerukan alur pelayaran pelabuhan Belawan;
 - f. Dengan adanya JO antara PT (Persero) Pengerukan Indonesia dengan PT Mitha Tirta Wijaya, maka upaya penyelamatan PT (Persero) Pengerukan Indonesia sebagaimana hasil kesepakatan Kementerian BUMN dengan PT (Persero) Pelindo I sampai dengan PT (Persero) Pelindo IV dengan PT (Persero) Pengerukan Indonesia pada tanggal 20 Desember 2005 tidak dapat direalisasikan;
 - g. Berdasarkan analisis Majelis Komisi, PT (Persero) Pelindo I menetapkan nilai OE yang berpotensi mengakibatkan kerugian/inefisiensi pada Terlapor I.

Sesuai tugas Komisi sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 35 huruf e Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, maka Majelis Komisi dalam putusannya merekomendasikan kepada Komisi hal-hal sebagai berikut:

- a. Meminta PT (Persero) Pelindo I untuk membuat dan melaksanakan aturan tender sesuai ketentuan yang berlaku dengan memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat;
- b. Meminta kepada Menteri Negara BUMN untuk memperbaiki pengelolaan manajemen PT (Persero) Pengerukan Indonesia dengan memperhatikan prinsip *Good Corporate Governance*;
- c. Meminta kepada Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) untuk melakukan pemeriksaan atas excess margin yang diterima oleh PT (Persero) Pengerukan Indonesia namun dinikmati oleh PT Mitha Tirta Wijaya dalam tender pengerukan alur pelayaran pelabuhan Belawan Tahun 2006.

Berdasarkan alat bukti, fakta serta kesimpulan dan mengingat Pasal 43 ayat (3) dan Pasal 47 UU No. 5/1999, maka Majelis Komisi memutuskan :

- a. Menyatakan Terlapor I dan Terlapor II terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
- b. Menyatakan Terlapor III tidak terbukti melanggar Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
- c. Menghukum Terlapor I dan Terlapor II membayar denda sebesar Rp 2.000.000.000,- (dua milyar rupiah) secara tanggung renteng yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai Setoran Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha, Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Anggaran Kantor Perbendaharaan dan Kas Negara (KPKN) Jakarta I yang beralamat di Jl. Ir. H. Juanda No. 19, Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423491.

3.2. Perkara Nomor: 03/KPPU-L/2007 tentang tender Pembangunan Gedung Kantor Pengadilan Negeri di Padangsidempuan

Pada tanggal 28 Juli 2006, Komisi menerima laporan mengenai adanya dugaan pelanggaran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang berkaitan dengan tender Pembangunan Gedung Kantor Pengadilan Negeri di Padangsidempuan, Sumatera Utara yang dilakukan oleh Ketua Panitia Pengadaan Barang/Jasa Program Peningkatan Kinerja Lembaga Peradilan dan Lembaga Penegakan Hukum Lainnya Pengadilan Negeri Padangsidempuan (Terlapor I), CV. Mentari Jasa Mulia, Medan (Terlapor II), PT. Menara Kharisma Internusa, Medan (Terlapor III), PT. Tribina Adyasa Consultan, Padang Sidempuan (Terlapor IV).

Setelah Komisi melakukan penelitian dan klarifikasi, laporan dinyatakan lengkap dan jelas, Rapat Komisi tanggal 13 Februari 2007 menetapkan tindak lanjut laporan tersebut ke tahap Pemeriksaan Pendahuluan, selanjutnya Komisi menerbitkan Penetapan Nomor 05/PEN/KPPU/II/2007 tanggal 14 Februari 2007 untuk melakukan Pemeriksaan Pendahuluan terhitung sejak tanggal 14 Februari 2007 sampai dengan 28 Maret 2007.

Untuk melaksanakan Pemeriksaan Pendahuluan, Komisi menerbitkan Keputusan Nomor 26/KEP/KPPU/II/2007 tanggal 14 Februari 2007 tentang Penugasan Anggota Komisi sebagai Tim Pemeriksa dalam Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor 03/KPPU-L/2007.

Dalam Pemeriksaan Pendahuluan, Tim Pemeriksa telah mendengar keterangan dari Pelapor dan para Terlapor dan di temukan adanya bukti awal yang cukup terhadap pelanggaran Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, berdasarkan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan, selanjutnya Tim Pemeriksa merekomendasikan kepada Rapat Komisi agar pemeriksaan dilanjutkan ke tahap Pemeriksaan Lanjutan.

Atas dasar rekomendasi Tim Pemeriksa Pendahuluan tersebut, Komisi menyetujui dan menerbitkan Penetapan Komisi Nomor 11/PEN/KPPU/III/2007 tanggal 16 Maret 2007 tentang Pemeriksaan Lanjutan Perkara No. 3/KPPU-L/2007.

Terhitung sejak tanggal 16 Maret 2007 sampai dengan tanggal 14 Juni 2007, dalam melaksanakan Pemeriksaan Lanjutan, Komisi menerbitkan

Keputusan Nomor 52/KEP/KPPU/III/2007 tanggal 16 Maret 2007 tentang Penugasan Anggota Komisi sebagai Tim Pemeriksa dalam Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 03/KPPU-L/2007.

3.2.1. Kronologis Tender

Penunjukan Terlapor I dilakukan pada tanggal 17 Maret 2006, berkaitan dengan keterbatasan dalam memahami hal-hal yang bersifat teknis, Terlapor I menunjuk konsultan yaitu Terlapor IV untuk menyusun dokumen tender dan Terlapor IV dalam menyusun dokumen tender mengacu pada Keppres 80 Tahun 2003.

Pada tanggal 7 Juni 2006, Terlapor I mengumumkan tender Pembangunan Gedung Kantor Pengadilan Negeri Panyabungan, Kabupaten Mandailing Natal (Paket 1), pendaftaran dan pengambilan dokumen tender dilaksanakan pada tanggal 9 Juni sampai dengan 26 Juni 2006, dan sebanyak 25 (dua puluh lima) perusahaan yang melakukan pendaftaran dan mengambil dokumen tender.

Pada tanggal 14 Juni 2006, ditengah masa pendaftaran dan pengambilan dokumen tender Terlapor I melakukan rapat penjelasan/*aanwijzing* dokumen tender yang dihadiri oleh 5 (lima) perusahaan yaitu Terlapor II, PT. Winda Pratama Karya, PT. Tisa Lestari, PT. Fara Mutiara dan Terlapor III.

Pada tahap *aanwijzing* panitia telah melakukan penjelasan berkaitan dengan dokumen tender, khususnya tentang masa berlakunya penawaran dan masa jaminan penawaran.

Kemudian pada tanggal 27 Juni 2006, merupakan tahap pemasukan dan pembukaan dokumen penawaran dan tercatat sebanyak 7 (tujuh) perusahaan yang memasukkan penawaran dengan harga penawaran. PT. Adhikarya Teknik Perkasa Rp. 1.794.381.000,- (80.17%) dari nilai pagu, CV. Sutan Mangarahon Rp. 1.799.000.000,- (80.38%) dari nilai pagu, Mentari Rp. 2.188.998.000,- (97.08%) dari nilai pagu, PT. Winda Pratama Karya Rp. 2.202.438.000,- (98.40%) dari nilai pagu, Menara Rp. 2.211.381.000,- (98.80%) dari nilai pagu, PT. Fara Mutiara Rp. 2.224.810.000,- (99.40%) dari nilai pagu, dan PT. Tisa Lestari Rp. 2.235.857.000,- (99.89%) dari nilai pagu.

Pada tanggal 30 Juni 2006, Terlapor I mengumumkan Terlapor II sebagai pemenang tender.

3.2.2. Fakta Hukum

Fakta pertama, Pada tanggal 5 Juli 2006, PT. Adhikarya Teknik Perkasa menyampaikan Sanggahan I²²⁵ kepada Panitia Tender perihal tidak terpilihnya PT. Adhikarya Teknik Perkasa sebagai pemenang dan pada tanggal 6 Juli 2006, Terlapor I memberikan surat jawaban²²⁶ yang berisi bahwa PT. Adhikarya Teknik Perkasa gugur administrasi disebabkan masa berlaku jaminan penawaran tidak sesuai dengan yang diminta oleh Terlapor I dan PT. Adhikarya Teknik Perkasa tidak mengikuti koefisien harga satuan. Pada tanggal 11 Juli 2006 PT. Adhikarya Teknik Perkasa kembali menyampaikan surat sanggahan kedua²²⁷ yang berisikan, PT. Adhikarya Teknik Perkasa membuat jaminan penawaran selama 62 (enam puluh dua) hari, dikarenakan di dalam dokumen tender yang ada tidak tertulis masa waktu penawaran, PT. Adhikarya Teknik Perkasa tidak mengikuti koefisien analisis harga satuan seperti yang ada di dokumen tender, dikarenakan di dalam dokumen tender tidak ada aturan yang tertulis yang menyatakan kalau tidak mengikutinya akan digugurkan secara administrasi, kemudian pada tanggal 19 Juli

²²⁵ Di dalam pasal 27 ayat 1 Keppres No. 80/2003 ditetapkan larangan KKN di antara peserta pemilihan penyedia barang/jasa, dan atau KKN antara peserta dengan anggota panitia/pejabat pengadaan dan/atau dengan pejabat yang berwenang lain. Pelaku usaha yang merasa dirugikan, baik secara sendiri atau bersama-sama dapat mengajukan surat sanggahan kepada pengguna barang/jasa., Martinus Udin Silalahi, "Persaingan Bisnis: Larangan Kartel Pelelangan Barang/Jasa Menurut Keppres No.80/2003". <<http://www.sinarharapan.co.id/ekonomi/industri/2003/1231/ind3.html>>. Loc. It.

²²⁶ Terhadap surat sanggahan tersebut pengguna barang/jasa wajib memberikan jawaban selambat-lambatnya 5 (lima) hari kerja sejak surat sanggahan diterima, pasal 27 ayat 2 Keppres No. 80/2003. Ibid.

²²⁷ Terhadap surat sanggahan Apabila pelaku usaha (penyedia barang/jasa) tidak puas terhadap jawaban pengguna barang/jasa tersebut, maka dapat mengajukan surat sanggahan banding kepada Menteri/Panglima TNI/Kepala Polri/Pemimpin Lembaga/Gubernur/Bupati/Walikota/Dewan Gubernur BI/Pemimpin BHMN/Direksi BUMN/BUMD selambat-lambatnya 5 (lima) hari kerja sejak diterimanya jawaban atas sanggahan tersebut. Dan Menteri/Panglima TNI/Kepala Polri/Pemimpin Lembaga/Gubernur/Bupati/Walikota/Dewan Gubernur BI/Pemimpin BHMN/Direksi BUMN/ BUMD wajib memberikan jawaban selambat-lambatnya 15 (lima belas) hari kerja sejak surat sanggahan banding diterima. Proses pemilihan penyedia barang/jasa tetap dilanjutkan tanpa menunggu jawaban atas sanggahan banding. Dari tahapan proses tersebut, pasal 27 ayat (3)(6) Keppres No. 80/2003. Ibid.

2006, Terlapor I menyampaikan surat jawaban atas sanggahan kedua yang pada pokoknya sebagai berikut, masa jaminan penawaran selama 105 (seratus lima) hari telah dijelaskan secara lisan pada saat *aanwijzing* dan Koefisien analisis harga satuan mutlak untuk diikuti, lalu tanggal 25 Juli 2006, PT. Adhikarya Teknik Perkasa kembali menyampaikan surat balasan terhadap surat jawaban sanggahan kedua tersebut yang pada pokoknya PT. Adhikarya Teknik Perkasa tidak menerima jawaban Terlapor I tersebut karena aturan yang disebutkannya hanya secara lisan dan tidak tertulis dalam dokumen tender.

Fakta kedua, Semua perubahan pada saat *aanwijzing* tentang masa berlakunya penawaran dan perhitungan masa jaminan penawaran Terlapor I mengakui tidak membuat *addendum*²²⁸ perubahan dokumen tender meskipun disyaratkan dalam dokumen tender²²⁹.

Fakta ketiga, Bahwa PT. Adhikarya Teknik Perkasa digugurkan penawarannya oleh Terlapor I karena tidak memenuhi ketentuan tentang lama masa berlakunya jaminan penawaran²³⁰,

Fakta keempat, Bahwa Terlapor I dalam menyusun persyaratan teknis melibatkan pihak konsultan yaitu Terlapor IV hal ini dilakukan karena

²²⁸ Bahwa pada Lampiran I Bab II huruf A angka 1 huruf d angka 6) Keppres Nomor 80 Tahun 2003 pada pokoknya menyatakan apabila terdapat ketentuan baru atau perubahan yang penting yang perlu ditampung, maka panitia harus menuangkannya dalam *addendum* dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari dokumen tender. Apabila perubahan tersebut tidak dituangkan dalam bentuk *addendum* maka yang berlaku adalah dokumen awal/asli

²²⁹ Bahwa ketentuan dalam Keppres No.80 Tahun 2003 maupun dokumen tender menyatakan kewajiban bagi Panitia Tender untuk membuat *addendum* terhadap perubahan-perubahan ketentuan dalam dokumen tender dan menjadikan *addendum* sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari dokumen tender, jadi dengan tidak dibuatnya *addendum* perubahan dokumen tender maka yang berlaku adalah dokumen tender awal sebelum terjadi perubahan, tindakan Panitia Tender menggugurkan PT. Adhikarya Teknik Perkasa adalah tidak berdasar karena *addendum* sebagaimana disyaratkan dalam Keppres No.80 Tahun 2003 maupun dokumen tender tidak pernah dibuat., pasal 27 ayat (3)(6) Keppres No. 80/2003. Ibid.

²³⁰ bahwa dalam dokumen tender termuat 2 ketentuan yang berbeda berkaitan dengan masa jaminan, Terlapor I menjelaskan perbedaan tentang masa jaminan dokumen pada saat *aanwijzing* sebagai berikut. Masa berlaku penawaran diubah menjadi 75 (tujuh puluh lima) hari, masa berlaku jaminan penawaran adalah 30 (tiga puluh) hari lebih lama dari masa berlakunya penawaran dan perhitungan masa jaminan penawaran selama 105 (seratus lima) hari ini diperoleh dari perubahan masa berlaku penawaran 75 (tujuh puluh lima) hari ditambah masa berlaku jaminan penawaran 30 (tiga puluh) hari.

ketidakmampuan²³¹ Terlapor I membuat spesifikasi teknis terkait Tender Gedung Kantor Pengadilan Negeri Mandailing Natal Kabupaten Mandailing Natal, Terlapor IV mengakui dalam menyusun spesifikasi teknis maupun koefisien harga satuan mengacu pada sistem BoW dan pedoman dari Dinas Kimpraswil meskipun tidak dapat menyebutkan aturan mana yang dijadikan acuan.

Fakta kelima, PT. Adhikarya Teknik Perkasa telah melakukan perubahan koefisien harga satuan²³² pada bagian analisis harga satuan dalam dokumen penawarannya, perubahan koefisien harga satuan non-teknis pada bagian analisis harga satuan dalam dokumen penawaran PT. Adhikarya Teknik Perkasa menyebabkan penawaran PT. Adhikarya Teknik Perkasa digugurkan²³³ oleh Terlapor I.

Fakta keenam, Peran Alif Utomo sebagai staf Anggota Asosiasi Perusahaan Konstruksi Sumatera Utara (Aspeksu), dan sebagai karyawan ketiga perusahaan peserta tender yaitu, Terlapor II, Terlapor III, dan PT. Winda Pratama Karya. Bahwa Alif Utomo yang mendaftarkan PT. Winda Pratama Karya untuk mengikuti tender, kemudian diketahui dokumen administrasi dan penawaran Terlapor II dan PT. Winda Pratama Karya disiapkan oleh Alif Utomo, Terlapor III menggunakan alamat Sekretariat Aspeksu ketika mengikuti tender ini karena tidak pernah ada kegiatan di alamat asalnya, bahwa pada dokumen penawaran Terlapor III dan PT. Winda Pratama Karya ditemukan kwitansi yang menyebutkan transaksi yang sama yaitu atas pembelian mobil *pick up* merek Toyota Kijang dengan tahun pembuatan 1997, dengan nomor rangka MHP31LF6000002328 dan

²³¹ Bahwa pada Lampiran I Bab II huruf B angka 2 (a-c) dan 3 (a-c) Keppres Nomor 80 Tahun 2003. Anggota panitia terdiri dari unsur-unsur yang memahami tatacara pengadaan, substansi pekerjaan/kegiatan yang bersangkutan, hukum-hukum perjanjian/kontrak, dan pejabat pengadaan yang di tunjuk adalah 1 (satu) orang yang memahami tata cara pengadaan, substansi pekerjaan/kegiatan yang bersangkutan dan ketentuan-ketentuan perjanjian/surat perintah kerja, jadi penunjukan Terlapor I tidak memiliki kompetensi bertentangan dengan Keppres Nomor 80 Tahun 2003.

²³² Bahwa dalam dokumen tender pada Buku I tentang Instruksi Kepada Peserta Tender bagian E tentang Pembukaan Penawaran dan Evaluasi angka 26 tentang Klarifikasi Penawaran pada pokoknya menyatakan pemilik (Terlapor I) dapat meminta klarifikasi kepada peserta tender untuk menunjang pemeriksaan, evaluasi dan perbandingan penawaran.

²³³ Bahwa pada Lampiran I Bab II huruf A angka 1 huruf f angka 9) Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 pada pokoknya menyatakan bahwa analisa harga satuan tidak dapat digunakan sebagai alasan untuk menggugurkan teknis pada evaluasi penawaran.

nomor mesin 2L-9502302. Bahwa dokumen penawaran yang dibuat Alif Utomo milik perusahaan Terlapor II merupakan penawar terendah ketiga diantara peserta tender, namun terendah pertama bila dibandingkan dengan penawaran yang dilakukan oleh anggota Aspeksu dan memiliki kedekatan nominal penawaran.

Fakta ketujuh, Bob S. Nasution adalah Direktur Terlapor II dan menjabat Ketua Aspeksu beralamat sama yang merupakan milik Bob S. Nasution, dimana PT. Winda Pratama Karya dan terlapor III sering menggunakan alamat Terlapor II dan Aspeksu yang merupakan milik Bob S. Nasution, Alif Utomo yang mendaftarkan PT. Winda Pratama Karya dalam tender ini adalah juga merupakan karyawan Terlapor II dan Aspeksu yang dipimpin oleh Bob S Nasution.

3.2.3. Analisis Fakta

Analisis pertama, telah terjadi perubahan tentang masa berlaku dan jaminan penawaran secara lisan pada rapat penjelasan (aanwizjing) ditengah-tengah masa pendaftaran dan pengambilan dokumen tender, hal ini seharusnya di buat addendum dan berita acara perubahan dan harus disampaikan ke semua peserta tender, Berdasarkan Keppres 80 Tahun 2003 (Lampiran I Bab II huruf A angka 1 huruf d angka 6), berbunyi bila tidak dituangka dalam addendum maka yang berlaku adalah dokumen awal/asli, jadi masa jaminan penawaran yang diajukan oleh PT. Adhikarya Teknik Perkasa adalah sudah tepat dan benar karena telah memenuhi dokumen tender awal sebelum ada perubahan dan Tindakan Terlapor I menggugurkan PT. Adhikarya Teknik Perkasa dengan alasan masa jaminan penawaran yang tidak sesuai dengan dokumen tender merupakan alasan atau dasar yang tidak tepat

Analisis kedua, Bahwa pada Lampiran I Bab II huruf A angka 1 huruf f angka 9) Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 pada pokoknya menyatakan bahwa analisis harga satuan tidak dapat digunakan sebagai alasan untuk menggugurkan teknis pada evaluasi penawaran, jadi Tindakan Terlapor I menggugurkan PT. Adhikarya Teknik Perkasa karena mengubah koefisien harga satuan pada dokumen penawaran merupakan alasan atau dasar yang tidak tepat.

Analisis ketiga, adanya kesamaan alamat²³⁴ perusahaan antara Terlapor II dan Terlapor III, serta kesamaan kwitansi transaksi antara PT. Winda Pratama Karya dan Terlapor III, membuktikan bahwa dokumen penawaran ketiganya dibuat oleh orang yang sama atau setidaknya dibuat secara bersama-sama, tindakan tersebut merupakan tindakan pengaturan harga dan penyesuaian dokumen penawaran dalam tender ini, bahwa Alif Utomo sebagai staf Terlapor II dan Aspeksu membuat dokumen penawaran Terlapor II dan PT. Winda Pratama Karya, adanya kesamaan alamat Terlapor II, PT. Winda Pratama Karya dan Terlapor III, terdapat adanya kesamaan dokumen penawaran Terlapor III dan PT. Winda Pratama Karya dengan adanya kesamaan kwitansi atas transaksi yang sama yaitu pembelian obyek yang sama berupa mobil *pick up* merek Toyota Kijang tahun pembuatan 1997, nomor rangka MHP31LF6000002328 dan nomor mesin 2L-9502302, dan diketahui dokumen penawaran PT. Winda Pratama Karya dibuat oleh Alif Utomo.

Analisis keempat²³⁵, adanya kedekatan harga²³⁶ antara Terlapor II, Terlapor III dan PT Winda Pratama Karya dimana adanya keterkaitan Alif Utomo dalam penyusunan dokumen tender.

Analisis kelima, Tentang Terlapor IV dinilai tidak berperan dalam proses kegiatan tender sampai dengan penentuan usulan pemenang karena, peran Terlapor IV berakhir setelah dokumen tender selesai dibuat dan digunakan

²³⁴ Dalam Sidang Majelis Komisi pada tanggal 22 Agustus terlapor II menyampaikan tanggapan secara lisan mengenai dugaan bahwa Terlapor II memiliki alamat yang sama dengan alamat Terlapor III, ditanggapi bahwa masing-masing perusahaan memiliki alamat perusahaan, SIUJK (Surat Izin Usaha Jasa Konstruksi), SITU (Surat Izin Tempat Usaha) yang berbeda.

²³⁵ Dalam Sidang Majelis Komisi pada tanggal 22 Agustus terlapor II menyampaikan tanggapan mengenai dugaan Alif Utomo sebagai pihak yang mengatur penawaran dari Terlapor II, Terlapor III, dan PT Winda Pratama Karya, dibantah oleh Terlapor II. Terlapor II mengakui bahwa Alif Utomo hanya mempersiapkan dokumen prakualifikasi sebagai syarat administrasi dari Terlapor II dan Terlapor III, namun untuk penawaran tender disiapkan oleh masing-masing perusahaan. Alif Utomo adalah pegawai Aspeksu yang berstatus karyawan *freelance*. Alif Utomo tidak memiliki pekerjaan yang sifatnya rutin di Aspeksu, maka Alif Utomo diberi kesempatan mencari tambahan penghasilan dengan menyiapkan dokumen prakualifikasi dari PT Winda Pratama Karya, Terlapor III dan perusahaan-perusahaan yang lain.

²³⁶ Terlapor II Rp. 2.188.998.000,- (97.08%) dari nilai pagu, PT. Winda Pratama Karya Rp. 2.202.438.000,- (98.40%) dari nilai pagu, Terlapor III Rp. 2.211.381.000,- (98.80%) dari nilai pagu.

Terlapor I dalam kegiatan tender, dan Terlapor IV tidak terlibat dalam pelaksanaan tender dan dalam melakukan evaluasi teknis.

3.2.4. Pembuktian dan Analisis Pelanggaran

Berdasarkan 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” dan untuk membuktikan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran Pasal 22 Undang-undang No. 5 Tahun 1999, dengan mempertimbangkan unsur-unsur dalam Pasal 22 Undang-undang No. 5 Tahun 1999.

a. Unsur Pelaku Usaha

Sesuai dengan Pasal 1 angka 5, yang dimaksud dengan pelaku usaha dalam perkara ini adalah Terlapor II, jadi unsur pelaku usaha terpenuhi.

b. Unsur Bersekongkol

Unsur Bersekongkol, 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.

Berdasarkan Pasal 1 angka (8) Undang-undang No. 5 Tahun 1999, persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol, dan berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-undang No. 5 Tahun 1999, persekongkolan dapat terjadi dalam tiga bentuk, yaitu persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal, dan gabungan dari persekongkolan horizontal dan vertikal.

Bahwa persekongkolan horizontal dilakukan oleh Terlapor II dengan Terlapor III dan PT. Winda Pratama Karya dalam bentuk tindakan saling

menyesuaikan harga penawaran atau pengaturan dokumen penawaran di antara para Peserta Tender anggota Aspekku.

Bahwa persekongkolan vertikal dilakukan oleh Terlapor I dengan Terlapor II dalam bentuk sebagai berikut Tindakan Terlapor I menggugurkan PT. Adhikarya Teknik Perkasa yang merupakan penawar terendah dengan alasan yang tidak tepat, yaitu Ketentuan tentang masa jaminan penawaran yang berbeda dan ketentuan tentang Koefisien Harga Satuan, tindakan Terlapor I merupakan bentuk tindakan memfasilitasi Terlapor II untuk memenangkan tender.

Jadi dengan demikian, unsur bersekongkol terpenuhi

c. Unsur Pihak Lain

Bahwa yang dimaksud dengan pihak lain adalah para pihak 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, Terlapor I, Terlapor III, dan PT. Winda Pratama Karya adalah pihak lain yang terlibat dalam proses tender.

Bahwa dengan demikian, unsur pihak lain terpenuhi

d. Unsur Mengatur dan atau Menentukan Pemenang Tender

Bahwa dengan adanya tindakan saling menyesuaikan harga penawaran atau pengaturan dokumen penawaran diantara para Peserta Tender anggota Aspekku dan Tindakan Terlapor I menggugurkan PT. Adhikarya Teknik Perkasa yang merupakan penawar terendah dengan dasar yang tidak tepat, dan telah menempatkan Terlapor II sebagai penawar terendah sehingga ditetapkan sebagai pemenang.

Jadi dengan demikian, unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender terpenuhi.

e. Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat

Tindakan Terlapor II, Terlapor III, dan PT Winda Pratama Karya menyesuaikan harga penawaran atau pengaturan dokumen penawaran merupakan suatu tindakan persaingan semu di antara ketiganya dan dengan terjadinya

persaingan semu di antara Terlapor II, Terlapor III, dan PT. Winda Pratama Karya telah menghilangkan persaingan dalam tender, kemudian tindakan Terlapor I menggugurkan PT. Adhikarya Teknik Perkasa sebagai penawar terendah dengan dasar yang tidak tepat merupakan suatu tindakan melawan hukum.

Dengan demikian, unsur persaingan usaha tidak sehat terpenuhi.

3.2.5. Putusan KPPU

Sesuai tugas Komisi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 35 huruf e Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, maka Majelis Komisi dalam putusannya merekomendasikan kepada Komisi hal-hal sebagai berikut:

- a. Memberikan saran kepada Ketua Pengadilan Negeri Padangsidempuan untuk memberikan sanksi kepada Soaloon Siregar karena lalai dalam menjalankan tugasnya sebagai Ketua Panitia Tender Pengadaan Barang/Jasa Program Peningkatan Kinerja Peradilan dan Lembaga Penegakan Hukum lainnya Pengadilan Negeri Padangsidempuan;
- b. Memberikan saran kepada Ketua Pengadilan Negeri Padangsidempuan untuk lebih memperhatikan kompetensi panitia pengadaan barang/ata jasa dalam melaksanakan kegiatan pengadaan di lingkungan Pengadilan Negeri Padangsidempuan;
- c. Memberikan saran kepada Menteri Pekerjaan Umum untuk mengembangkan pedoman koefisien harga satuan yang mendukung efisiensi pelaksanaan proyek;

Berdasarkan alat bukti yang telah diuraikan di atas, maka Majelis Komisi memutuskan :

- a. Menyatakan Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
- b. Menyatakan Terlapor IV, tidak terbukti melanggar Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;

- c. Menghukum Terlapor II dan Terlapor III membayar denda sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) secara tanggung renteng yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai Setoran Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha, Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Anggaran Kantor Perbendaharaan dan Kas Negara (KPKN) Jakarta I yang beralamat di Jl. Ir. H. Juanda No. 9, Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan Kode Penerimaan 423419;
- d. Menghukum Bob Nasution, S.E., sebagai Direktur Terlapor II maupun perusahaan-perusahaan yang terafiliasi dengan Terlapor II, tidak boleh mengikuti tender di seluruh instansi Pemerintah di Propinsi Sumatera Utara selama 2 (dua) tahun sejak Putusan memiliki kekuatan hukum tetap.



BAB IV
ALASAN HUKUM PENGADILAN NEGERI
DALAM MEMBATALKAN
PUTUSAN KPPU TENTANG PERSEKONGKOLAN TENDER

Rumusan pengertian persekongkolan tender dianggap penting, agar lembaga (KPPU, Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung) mempunyai pemahaman yang sama terhadap persekongkolan tender, kemudian berkaitan dengan sifat keumuman²³⁷ dari Pasal 22 UU No. 5/1999 maka dibuat suatu pedoman pelaksanaan tender sebagai salah satu pelaksanaan tugas KPPU (Pasal 35 huruf f UU No. 5/1999)²³⁸. Pedoman tersebut adalah Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender²³⁹. Unsur-unsur yang ada dalam Pasal 22 UU No. 5/1999 kemudian lebih dijelaskan lagi dalam Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender.

Beberapa ahli yang *concern* terhadap hukum persaingan usaha Indonesia yang mengatakan bahwa dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak sehat terdapat prinsip *rule of reason* dan *per se illegal*. Pendapat tersebut tidak mempunyai landasan normatif dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha

²³⁷ Krisanto, Yakub Adi. 2000. Analisis Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender, Op. Cit.

²³⁸ Pasal 35 (f), Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-undang ini., Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

²³⁹ Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender bertujuan untuk: Pertama, memberikan pengertian yang jelas dan tepat tentang larangan persekongkolan dalam tender sebagaimana dimaksud dengan Pasal 22 UU No. 5/1999. Kedua, memberikan dasar pemahaman dan arah yang jelas dalam pelaksanaan Pasal 22 UU No. 5/1999 sehingga tidak ada penafsiran lain selain yang diuraikan dalam pedoman ini. Ketiga, digunakan oleh semua pihak sebagai landasan dalam berperilaku agar tidak ada pihak-pihak yang dirugikan dan selanjutnya untuk menciptakan kondisi persaingan usaha yang tumbuh secara wajar.

tidak sehat. Karena memang UU Persaingan Usaha tidak secara eksplisit menyinggung prinsip *rule of reason* dan *per se illegal*²⁴⁰.

Baik Pendekatan *per se illegal* maupun *rule of reason* sudah lama diterapkan untuk menilai apakah suatu tindakan tertentu dari pelaku bisnis melanggar Undang-undang Antimonopoli²⁴¹.

Pasal 22²⁴² Undang-undang No. 5 tahun 1999 menetapkan, bahwa pelanggaran terhadap ketentuan ini akan diperiksa dengan pendekatan *Rule of Reason*²⁴³. Hal ini terlihat dari kalimat “..... sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.....”²⁴⁴. Dengan demikian pelanggaran yang terkait dengan persekongkolan tender di periksa dengan pendekatan *Rule of Reason*²⁴⁵.

²⁴⁰ Yakub Adi Krisanto, “Prinsip Rule Of Reason Dan Per Se Rule Dalam Hukum Persaingan Indonesia”. <<http://yakubadikrisanto.wordpress.com/2008/06/03/prinsip-rule-of-reason-dan-per-se-illegal/>>. 9 Juni 2008.

²⁴¹ Pendekatan *rule of reason* adalah pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan, pendekatan *per se illegal* menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu *illegal* tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan oleh perjanjian atau kegiatan tersebut., A.M. Tri Anggraini. Penerapan Pendekatan “Rule of Reason” dan “Perse Illegal” dalam Hukum Persaingan. Loc. It.

²⁴² Indonesia, Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5. Tahun 1999. LN. No.33 Tahun 1999. TLN No. 3817. Pasal 22 berbunyi, Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

²⁴³ Pendekatan *rule of reason* merupakan suatu pendekatan hukum yang digunakan lembaga pengawas persaingan untuk mempertimbangkan faktor-faktor kompetitif dan menetapkan layak atau tidaknya suatu hambatan perdagangan. Artinya untuk mengetahui apakah hambatan tersebut bersifat mencampuri, mempengaruhi, atau bahkan mengganggu proses persaingan., A. M. Tri, Anggraini. Penegakan Hukum Dan Sanksi Dalam Persekongkolan Penawaran Tender. Loc. It.

²⁴⁴ A.M. Tri Anggraini, 2000. Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Perse Illegal atau Rule of Reason, Op. Cit. hal. 409.

²⁴⁵ Pendekatan *rule of reason* dalam Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 yang harus diterapkan terhadap persekongkolan tender ini akan lebih menyulitkan pihak KPPU dalam proses penyidikannya. Hal ini mengingat persekongkolan tender di banyak negara umumnya adalah menggunakan pendekatan *per se illegal*, yakni dengan cara membuktikan adanya kesepakatan kolusif maka pihak pengawas dapat menjatuhkan denda atau sanksi administratif terhadap para pelaku usaha yang melakukannya. Sebagai contoh, hukum antitrust Amerika Serikat menetapkan bahwakolaborasi di antara pesaing yang merupakan kesepakatan horisontal harus ditetapkan sebagai *per se illegal*, A. M. Tri, Anggraini. Penegakan Hukum Dan Sanksi Dalam Persekongkolan Penawaran Tender. Loc. It., Ketentuan ini berbeda dengan pengaturan tender di banyak Negara, dan akan mempersulit pihak pemeriksa (KPPU) untuk membuktikan apakah

4.1. Upaya Hukum Keberatan dan Peranan Pengadilan Negeri Terhadap Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender

Sistem peradilan Indonesia hanya mengenal dua tingkat pemeriksaan, yaitu²⁴⁶ peradilan tingkat pertama (*original jurisdiction*) dan pemeriksaan tingkat banding (*appelete jurisdiction*) yang merupakan pemeriksaan ulang atau pemeriksaan tingkat kedua dan terakhir, perkara diperiksa secara keseluruhan baik dari segi fakta maupun dari segi hukumnya, kedudukan pengadilan adalah sebagai *judex factie*²⁴⁷.

KPPU adalah suatu lembaga yang mempunyai wewenang membuat peraturan yang mengikat dirinya (dan pihak di wilayah kerjanya), maka KPPU bisa disebut sebagai *Self Regulatory Organisation (SRO)*²⁴⁸. KPPU disebut lembaga Independen²⁴⁹ karena pada sisi lain KPPU mempunyai kebebasan, kemerdekaan, atau kemandirian yang merupakan sifat independensi²⁵⁰ itu sendiri.

tindakan tersebut akan mendukung atau merusak persaingan. Hal ini mengingat tender kolusif sama sekali tidak berkaitan dengan struktur pasar (*structure*), dan tidak terdapat unsur pro-persaingan sama sekali. Tender kolusif mengutamakan perilaku (*behaviour*) berupa perjanjian untuk bersekongkol (*conspiracy*) yang pada umumnya dilakukan secara diam-diam. Oleh karena itu seharusnya perlakuan terhadap persekongkolan penawaran tender seharusnya menggunakan pendekatan *per se illegal*., A.M. Tri Anggraini, 2000. Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Perse Illegal atau Rule of Reason, Op. Cit. hal. 409-410.

²⁴⁶ Dalam konteks perkara persaingan usaha maka KPPU dapat dianalogikan sebagai peradilan tingkat pertama, Pengadilan Negeri bertindak sebagai peradilan tingkat kedua., Firoz Gaffar. Hukum Acara Persaingan Usaha: Telaah Kritis Atas Sejumlah Problem. Jurnal Hukum Bisnis vol.25 no.1.

²⁴⁷ Pemeriksaan keberatan dalam perkara persaingan usaha dilakukan hanya sebatas dasar putusan KPPU (Pasal 5 (4) Perma no. 3/2005). Hal ini ditafsirkan bahwa dalam pemeriksaan keberatan, Pengadilan Negeri tidak akan memeriksa dan menilai fakta lagi. Jadi pengadilan negeri tidak berperan sebagai *Judex factie* lagi atau Pengadilan Negeri tidak melakukan pemeriksaan kembali kepada terlapor, saksi, dan pihak lain., *Ibid*.

²⁴⁸ *Ibid*.

²⁴⁹ Beberapa aspek yang dapat dijadikan parameternya. Pertama, aspek strukturnya (Keppres No. 75/1999 Pasal 1 (2)), KPPU merupakan lembaga non-struktural) dengan demikian KPPU memiliki *institutional independency*, secara structural tidak berdada dibawah pengaruh lembaga lainnya seperti eksekutif, legislative atau yudikatif. Kedua aspek organisasinya, bila dilihat dari sisi pertanggungjawaban, KPPU mempunyai *Organisational independency* secara penuh karena KPPU dinyatakan bertanggungjawab kepada Presiden (Pasal 30 (3) UU No. 5 Tahun 1999), diangkat dan diberhentikan oleh presiden dengan persetujuan DPR (Pasal 31 (2) UU No. 5 Tahun 1999) dan biaya pelaksanaan tugas KPPU dibebankan kepada APBN (Pasal 37 UU No. 5 Tahun 1999). Ketiga, aspek fungsinya, dengan melihat tugas, wewenang dan tatacara penanganan perkara (Pasal 35 s/d 47 UU No. 5 Tahun 1999), tidak ada batasan menangani perkara, anggota KPPU bebas dari pengaruh kekuasaan pemerintah serta pihak lain, ini berarti *functional independency* (Keppres No. 75/1999 Pasal 6)., Firoz Gaffar. *Ibid*

Pemeriksaan perkara persekongkolan tender²⁵¹ oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha diawali dengan adanya laporan (dari masyarakat maupun pelaku usaha lain)²⁵² atau inisiatif²⁵³ lembaga ini. Laporan ini didasarkan adanya indikasi terjadinya persekongkolan tender. Adanya indikasi tersebut merupakan dasar dilakukannya pemeriksaan pendahuluan²⁵⁴. Dalam tahap ini Majelis Komisi dapat memanggil pelapor dan/atau terlapor untuk dimintai keterangannya. Jika Majelis memiliki dugaan kuat terjadinya persekongkolan tender, pemeriksaan dilanjutkan pada Pemeriksaan Lanjutan²⁵⁵. Sepanjang pemeriksaan lanjutan, Majelis Komisi dapat memutuskan dapat terjadi atau tidak terjadi persekongkolan tender²⁵⁶. Putusan dibacakan dalam sidang terbuka yang terbuka untuk umum dan segera diberitahukan kepada pelaku usaha²⁵⁷. Apabila tidak dapat keberatan, putusan komisi telah mempunyai kekuatan hukum tetap, dan dapat dimintakan penetapan eksekusi kepada Pengadilan Negeri²⁵⁸.

Secara garis besar terhadap putusan KPPU dapat terjadi tiga kemungkinan²⁵⁹. Pertama, pelaku usaha menerima putusan KPPU, dan secara

²⁵⁰ Dengan sejumlah sifat independensi yang melekat, KPPU diharapkan berperan secara fair dan impartial dalam menyikapi perilaku para pelaku usaha. Karena KPPU dibekali sejumlah yang berupa hak (18 tugas (Pasal 35-36) UU Antimonopoli) yang harus dilaksanakan oleh KPPU, maka sebagian orang menyebutnya sebagai superboddy dengan kewenangan powerful., Firoz Gaffar. Ibid.

²⁵¹ A. M. Tri, Anggraini. *Penegakan Hukum Dan Sanksi Dalam Persekongkolan Penawaran Tender*. Loc. It.

²⁵² UU No. 5 Tahun 1999, Pasal 38.

²⁵³ UU No. 5 Tahun 1999, Pasal 40.

²⁵⁴ UU No. 5 Tahun 1999, Pasal 39.

²⁵⁵ UU No. 5 Tahun 1999, Pasal 43 (1) dan (2).

²⁵⁶ UU No. 5 Tahun 1999, Pasal 43 (3).

²⁵⁷ UU No. 5 Tahun 1999, Pasal 43 (4).

²⁵⁸ UU No. 5 Tahun 1999, Pasal 46 (1)(2).

²⁵⁹ Hikmahanto Juwana. Et. al., *Peran Lembaga Peradilan dalam Menangani Perkara Persaingan Usaha*, cet. 1, (Jakarta : Partnership for Bussines Competition (PBC), 2003), hal. 16-17.

sukarela melaksanakan sanksi yang dijatuhkan oleh KPPU²⁶⁰. Kedua, pelaku usaha menolak putusan KPPU dan kemudian mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri²⁶¹. Ketiga, pelaku usaha tidak mengajukan keberatan, namun tidak juga melaksanakan putusan KPPU²⁶².

Upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pelaku usaha yang tidak menerima putusan KPPU²⁶³ adalah upaya hukum keberatan²⁶⁴. Upaya hukum keberatan tersebut diajukan ke Pengadilan Negeri di tempat kedudukan hukum usaha pelaku usaha²⁶⁵ selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari sejak diterimanya Putusan Komisi²⁶⁶ atau diumumkan melalui website KPPU²⁶⁷, dan memberikan

²⁶⁰ Dengan tidak diajukannya keberatan, maka putusan KPPU akan memiliki kekuatan hukum tetap (UU No. 5 Tahun 1999 Pasal 46 (1)), dan terhadap putusan tersebut dimintakan penetapan untuk eksekusi kepada Pengadilan Negeri (UU No. 5 Tahun 1999 Pasal 46 (2)). Hikmahanto Juwana. Et. al., Peran Lembaga Peradilan dalam Menangani Perkara Persaingan Usaha, Ibid.

²⁶¹ Dalam hal ini pelaku usaha yang tidak setuju terhadap putusan yang diambil KPPU, maka pelaku usaha dapat melakukan keberatan kepada Pengadilan Negeri dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut (UU No. 5 Tahun 1999 Pasal 44 (2)). Hikmahanto Juwana. Et. al., Peran Lembaga Peradilan dalam Menangani Perkara Persaingan Usaha, Ibid.

²⁶² Apabila pelaku usaha tidak melakukan keberatan sebagaimana diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999 Pasal 44 (2), namun tidak melaksanakan dan melaporkan hasil pelaksanaan putusan KPPU dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari sebagaimana yang ditentukan pada UU No. 5 Tahun 1999 Pasal 44 (1), maka berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999 Pasal 44 (4) menyerahkan putusan tersebut kepada penyidik untuk melakukan penyidikan untuk melakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan peraturan dan perundang-undangan yang berlaku. Dan dalam hal ini putusan Komisi akan dianggap sebagai bukti permulaan yang cukup bagi penyidik untuk melakukan penyidikan (UU No. 5 Tahun 1999 Pasal 44 (5)). Hikmahanto Juwana. Et. al., Peran Lembaga Peradilan dalam Menangani Perkara Persaingan Usaha, Ibid.

²⁶³ Perma No. 3 tahun 2005, Pasal 1 (1).

²⁶⁴ Hikmahanto Juwana. Et. al., Op. Cit hal. 15.

²⁶⁵ Sebagai catatan, Perma No 1 Tahun 2003 tidak mengatur secara terinci tentang penggabungan perkara, sehingga dalam kasus Tender Tanker Pertamina terjadi polemik, satu pihak menganggap konsolidasi hanya menyangkut penyatuan pengadilan (bukan majelis hakim), sedangkan pihak lain beranggapan proses pemeriksaan hanya dapat dimulai setelah Mahkamah Agung menunjuk Pengadilan Negeri yang berwenang, akhirnya sidang dihentikan menunggu Perma yang baru (No.3 Tahun 2005), dalam perma baru ditentukan mekanisme bila ada satu pelaku usaha maka keberatan diajukan ke Pengadilan Negeri tempat kedudukan pelaku usaha (Perma No. 03/2005 Pasal 2), bila terdapat lebih dari satu pelaku usaha dan jika kedudukan mereka sama perkara didaftarkan dengan nomor yang sama (Perma No. 03/2005 Pasal 4 (3)), jika kedudukan mereka beda KPPU memohon ke Mahkamah Agung untuk menunjuk satu Pengadilan Negeri saja (Perma No. 03/2005 Pasal 4 (4)).

²⁶⁶ UU No. 5 Tahun 1999 Pasal 44 (2), jo Pasal 1 (19)

²⁶⁷ Perma No. 3 tahun 2005, Pasal 4 (1).

putusannya dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak dimulainya pemeriksaan keberatan tersebut²⁶⁸.

Dalam hal kelanjutan perkara yang diajukan keberatan, tidak ada ketentuan hukum acara yang ditentukan oleh UU No. 5 Tahun 1999 tentang keberatan ini. Kevakuman hukum acara ini, kemudian diisi oleh Mahkamah Agung dengan menerbitkan Perma Keberatan²⁶⁹ (sebanyak dua kali)²⁷⁰, beberapa hal terpenting dari Perma ini adalah; Pertama, keberatan diartikan sebagai upaya hukum bagi pelaku usaha yang tidak menerima putusan KPPU²⁷¹. Kedua, KPPU bertindak sebagai salah satu pihak²⁷². Ketiga, Putusan KPPU tidak termasuk Keputusan Tata Usaha Negara²⁷³. Keempat, Pemeriksaan Keberatan dilakukan hanya atas dasar putusan KPPU dan berkas perkaranya²⁷⁴. Kelima, Hukum acara perdata diberlakukan terhadap Pengadilan Negeri²⁷⁵. Penerapan Perma No. 3/2005 dalam rangka melengkapi tata cara penanganan perkara di KPPU sebagaimana diatur dalam UU Persaingan Usaha²⁷⁶.

Upaya hukum keberatan atas putusan KPPU, dapat dikategorikan bersifat gugatan, karena kata “Keberatan” secara gramatikal mengandung pengertian sengketa kemudian produk hukum Pengadilan Negeri adalah putusan bukan

²⁶⁸ UU No. 5 Tahun 1999 Pasal 45 (1) (2).

²⁶⁹ Firoz Gaffar. *Hukum Acara Persaingan Usaha: Telaah Kritis Atas Sejumlah Problem*. Loc. It.

²⁷⁰ Perma No. 01 Tahun 2003, tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU, kemudian diganti dengan Perma No.3 Tahun 2003.

²⁷¹ Perma No. 3 tahun 2005, Pasal 1 (1).

²⁷² Perma No. 3 tahun 2005, Pasal 2 (3).

²⁷³ Perma No. 3 tahun 2005, Pasal 3.

²⁷⁴ Perma No. 3 tahun 2005, Pasal 5 (4).

²⁷⁵ Perma No. 3 tahun 2005, Pasal 8.

²⁷⁶ Jani Purnawanty Jasfin. “Penyelenggaraan Pemeriksaan Tambahan Berdasarkan PERMA No. 3/2005”. <<http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=19259&cl=Kolom>>. 9 Juni 2008.

penetapan dan pihak yang melakukan keberatan terhadap putusan Pengadilan dapat mengajukan keberatan berupa kasasi ke Mahkamah Agung²⁷⁷.

Dalam upaya hukum keberatan atas putusan perkara 05/KPPU-L/2007 yang menghukum terlapor secara renteng sebesar 2 M, PT Pelindo I mengajukan keberatan di PN Medan, dan PT Rukindo mengajukan keberatan di PN Jakarta Utara, sementara itu dalam perkara 03/KPPU-L/2007 yang menghukum terlapor menanggung denda sebesar 1 M secara renteng, PT Mentari Jaya Mulya (MJM) mengajukan keberatan di PN Medan, sedangkan panitia tender, mengajukan laporan di PN Padang Sidempuan²⁷⁸.

Kemudian KPPU melayangkan surat kepada MA untuk menunjuk satu tempat persidangan. Hal ini mengingat peraturan MA No.3 tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Keberatan atas Putusan KPPU di PN, membolehkan persidangan dilakukan di satu tempat, jika yang mengajukan keberatan berada tidak satu tempat²⁷⁹, Mahkamah Agung (MA) RI melalui surat penetapan No.1/pen/pdt/2007 dan No.2/pen/pdt/2007, menunjuk Pengadilan Negeri (PN) Medan menjadi tempat persidangan atas keberatan 2 putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Medan. Dua putusan tersebut yakni, perkara 03/KPPU-L/2007 tentang pembangunan PN Padang Sidempuan dan perkara 05/KPPU-L/2007 tentang tender pengerukan alur pelabuhan Belawan²⁸⁰.

²⁷⁷ Destivano Wibowo dan Harjon Sinaga, dikutip dari, Firoz Gaffar. Hukum Acara Persaingan Usaha: Telaah Kritis Atas Sejumlah Problem. Loc. It.

²⁷⁸ Herman Saleh. "Terkait Sidang Putusan KPPU Medan, MA Tunjuk PN Medan". <<http://www.medanbisnisonline.com/rubrik.php?p=106532&more=1>>. 9 Juni 2008.

²⁷⁹ Perma No. 03/2005 Pasal 4 (4), jika kedudukan mereka beda KPPU memohon ke Mahkamah Agung untuk menunjuk satu Pengadilan Negeri saja.

²⁸⁰ Herman Saleh. "Terkait Sidang Putusan KPPU Medan, MA Tunjuk PN Medan". Loc. It.

4.2. Alasan Hukum Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., Membatalan Putusan KPPU Perkara Nomor: 05/KPPU-L/2007 tentang Tender Pengerukan Alur Pelayaran Pelabuhan Belawan.

Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., memeriksa putusan KPPU dalam perkara Nomor 05/KPPU-L/2007 tentang tender pengerukan alur pelabuhan Belawan, dan keberatan-keberatan, pelaku-pelaku yang dikenai sanksi oleh KPPU yaitu PT. Pelabuhan Indonesia I (PT. Pelindo I) sebagai Pelawan I dan PT. Pengerukan Indonesia (PT. Rukindo) sebagai Pelawan II melawan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sebagai Pelawan dan PT. Inai Kiara Indonesia sebagai Turut Terlawan²⁸¹.

Dalam pertimbangan hukumnya Pengadilan Negeri sebelum mengabulkan keberatan-keberatan PT. Pelindo I dan PT. Rukindo, memeriksa keberatan-keberatan para Pelawan I dan II. Ada enam keberatan yang diuraikan oleh PT. Pelindo I²⁸² secara rinci dan PT. Rukindo²⁸³ menyampaikan tujuh alasan-alasan keberatan.

²⁸¹ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 1

²⁸² Keberatan-keberatan PT. Pelindo I adalah: 1). Tidak melakukan dan tidak terbukti melakukan persekongkolan. 2). Pertimbangan Hukum KPPU saling bertolak belakang dan telah salah menerapkan hukum. 3). Unsur Persaingan Usaha tidak terpenuhi. 4). Tidak benar dan tidak terbukti mengatur dan atau mengarahkan pemenang tender. 5). Tidak benar telah terjadi persaingan usaha tidak sehat dalam tender. 6). Terhadap rekomendasi KPPU kepada KPK BPK untuk memeriksa untuk memeriksa excess margin yang dinikmati PT. Mitha Tirta Wijaya dan dianggap melampaui wewenang. Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 11-27

²⁸³ Keberatan-keberatan PT. Rukindo adalah: 1). KPPU keliru mendalilkan persyaratan kepemilikan Kapal keruk jenis Hooper sebagai bentuk Persekongkolan dalam bentuk mengarahkan pemenang. 2). PT. Rukindo tidak pernah menerima fasilitas berkaitan dengan Penerimaan bentuk Joint Operation (JO) yang tidak sesuai RKS. 3). KPPU keliru dalam mendalilkan PT. Pelindo I menerima persyaratan Bid Capacity merupakan tindakan menguntungkan PT. Rukindo. 4). KPPU keliru menafsirkan pemberian nilai tertinggi oleh PT. Pelindo I kepada PT. Rukindo berkaitan pemahaman pelaksanaan pekerjaan dan Bid Capacity sebagai upaya mengarahkan pemenang. 5). Tidak adanya satu bukti pun yang ditunjukkan oleh KPPU mengenai adanya keterlibatan dan atau kerjasama kemitraan antara PT. Rukindo dengan PT. Inai Kiara Indonesia. 6). KPPU telah melampaui batas kewenangan dalam melakukan pemeriksaan atas dugaan persekongkolan (berkaitan dengan sinergi BUMN, excess margin yg dinikmati PT. Mitha Tirta Wijaya). 7). KPPU telah melampaui batas kewenangan berkaitan meminta Kementerian BUMN memperbaiki Manajemen PT. Rukindo (prinsip GCG), rekomendasi KPPU kepada KPK BPK untuk memeriksa untuk memeriksa excess margin. Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 29-48

Pengadilan Negeri Medan kemudian menerima tanggapan secara tertulis oleh KPPU sebagai terlawan, dalam tanggapan ini KPPU menyampaikan delapan²⁸⁴ hal-hal yang menjadi pokok materi keberatan yang diajukan oleh para pemohon keberatan.

Dalam pertimbangan hukumnya Pengadilan Negeri Medan menolak eksepsi PT. Pelindo I²⁸⁵ dan PT. Rukindo²⁸⁶, Pengadilan Menimbang²⁸⁷ bahwa berdasarkan Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999, KPPU memiliki kewenangan menerima laporan dan melakukan penyelidikan dan atau memeriksa perkara dalam kasus dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 serta berwenang menjatuhkan sanksi berupa denda sebagai tindakan administrative kepada pelaku usaha yang melanggar UU No. 5 Tahun 1999, dan berdasarkan kewenang tersebut maka Pengadilan menilai bahwa berdasarkan kewenangan yang dimiliki oleh KPPU, maka KPPU berhak menentukan pelaku usaha mana yang akan diperiksa atau dijadikan terlapor dalam dugaan pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999²⁸⁸, selanjutnya menolak eksepsi PT. Pelindo I.

²⁸⁴. Dalam tanggapan tertulis KPPU menyampaikan: 1). Menegaskan bahwa KPPU telah benar dalam mengartikan Persekongkolan serta penerapannya sesuai fakta dan bukti pemeriksaan. 2). Mengenai persyaratan kepemilikan kapal menunjukan tender telah diarahkan oleh PT. Pelindo I untuk memenangkan peserta tender tertentu. 3). Membantah tentang kurangnya pertimbangan KPPU. 4.) Membantah tentang tidak ditanggapinya pembelaan para keberatan. 5). menyampaikan tentang saling bertolakbelakangnya pertimbangan hukum para keberatan. 6). Bantahan mengenai tidak terpenuhinya persaingan usaha tidak sehat. 7). Mengenai penerimaan persyaratan bid Capacity. 8). Mengenai batas kewenangan memberi rekomendasi kepada Menteri Negara BUMN., Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 52-75.

²⁸⁵ PT. Pelindo menyampaikan eksepsi ke Pengadilan Negeri Medan, bahwa KPPU tidak berwenang memeriksa dan memutus perkara *aquo* (kewenangan PTUN) dan tentang gugatan yang salah ditujukan seharusnya ditujukan ke pada General Manager PT. Pelindo I cabang tidak jelas (*Obscuur Libel*)., Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 2-3.

²⁸⁶ PT. Rukindo menyampaikan eksepsi ke Pengadilan Negeri Medan, bahwa KPPU pemeriksaan tidak jelas karena tidak menyebutkan secara jelas perbuatan kerjasama mana dan perbuatan persekongkolan mana yang sudah dilakukan, karenanya putusan tersebut *Obscuur Libel*., Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 29.

²⁸⁷ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 77.

²⁸⁸ KPPU dalam tanggapan tertulisnya menyampaikan kewenangan berdasarkan Pasal 30 UU No.5 Tahun 1999 untuk mengawasi pelaksanaan UU No.5 Tahun 1999, tentang gugatan yang ditujukan, KPPU menyampaikan bahwa Cabang Pelabuhan Belawan merupakan salah satu Cabang dari PT. Pelindo I, dengan demikian entitasnya bukan Cabang Pebuhan Belawan dan oleh karena itu masih dalam kewenangan PT. Pelindo I., Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 51-52.

Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., dalam hal pertimbangan hukumnya menelaah dan memberikan tanggapan terhadap eksepsi, keberatan-keberatan yang diajukan PT. Pelindo I dan PT. Rukindo serta tanggapan tertulis yang disampaikan KPPU. Bila dicermati pada pertimbangan hukumnya, Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., tidak melakukan analisis dan terhadap beberapa fakta yang ada, seperti tentang excess margin serta rekomendasi-rekomendasi ke beberapa instansi terkait²⁸⁹.

Terdapat keterbatasan argumentasi terhadap pertimbangan hukum dalam memutuskan perkara²⁹⁰ dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., namun bila dicermati dengan seksama pertimbangan hukum yang ada, maka terlihat upaya pengadilan negeri untuk menjelaskan perkara sebelum melakukan pembuktian terjadi atau tidaknya persekongkolan, dalam melakukan pertimbangan hukum, Pengadilan Negeri menilai berapa fakta yang dibedakan atas²⁹¹, fakta-fakta yang berkaitan langsung dalam proses tender dan fakta-fakta yang tidak berkaitan langsung dalam proses tender, fakta-fakta yang berkaitan langsung dalam proses tender menyangkut kronologis tender dan fakta-fakta yang tidak berkaitan langsung dalam proses tender menyangkut persyaratan kepemilikan kapal keruk jenis Hooper²⁹².

Terhadap fakta-fakta yang berkaitan langsung dalam proses tender, Pengadilan dalam memberikan pertimbangan hukumnya tidak disertai dengan argumentasi-argumentasi yang menguji dari pihak-pihak yang mengajukan keberatan-keberatan dan tanggapan, kecenderungan dari pertimbangan hukumnya

²⁸⁹ Lihat pertimbangan hukum Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 76-80.

²⁹⁰ Lihat pertimbangan hukum Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 76-80.

²⁹¹ Dalam hal ini untuk mempermudah analisis, maka penulis mencoba membedakan pertimbangan hukum menjadi dua bagian analisa fakta yaitu, fakta-fakta yang berkaitan langsung dalam proses tender dan fakta-fakta yang tidak berkaitan langsung dalam proses tender.

²⁹² Dalam hal ini dapat dilihat dari pertimbangan hukum Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 76-80.

adalah menjelaskan beberapa fakta, hal ini dapat dilihat dari uraian pertimbangan hukum sebagai berikut²⁹³ :

- a. Menimbang, bahwa dalam pelaksanaan Pelelangan umum (tender) pekerjaan pengerukan alur pelayaran Pelabuhan Belawan Tahun 2006, yang diadakan Pelawan I tersebut, dari 8 (delapan) peserta pelelangan yang mendaftar dan mengambil dokumen pelelangan, hanya 5 (lima) peserta yang meyerahkan dokumen penawaran sampul I kepada panitia tender yaitu Pelawan I (PT. Rukindo), Turut Terlawan (PT. Inai Kiara Indonesia), PT. Kejora Nusa Persada, PT. Brata Utama Roda Mandiri dan PT. Serdang Mandiri Perkasa;
- b. Menimbang, bahwa dokumen pelelangan sampul I terdiri dari dokumen Administrasi dan dokumen Teknis, setelah dievaluasi oleh panitia lalu hasilnya diumumkan, dimana ke-5 peserta dinyatakan lulus evaluasi dokumen administrasi, sedang hasil evaluasi teknis, hanya 2 (dua) peserta yang dinyatakan lulus evaluasi Teknis tersebut dengan nilai total 96,61 dan Passing Grade 75, dan Turut terlawan dengan nilai total 87,70 dan Passing Grade 75;
- c. Menimbang, bahwa setelah dilakukan pembukaan dokumen sampul II dari kedua peserta lulus Teknis tersebut, yang berisi dokumen penawaran harga, dimana Pelawan II telah mengajukan penawaran harga sebesar Rp 14.165,-/m³ dengan jaminan penawaran sebesar Rp 570.000.000,- (lima ratus tujuh puluh juta rupiah) dan jangka waktu pelaksanaan selama 90 (sembilan puluh) hari, sedang Turut Terlawan telah mengajukan harga sebesar Rp 20.200,- dengan jaminan penawaran sebesar Rp. 800.000.000,- (delapan ratus juta rupiah) dan jangka waktu pelaksanaan 90 (sembilan puluh) hari;
- d. Menimbang, bahwa dalam menilai kewajaran harga penawaran dari kedua peserta tersebut (Pelawan II dan Turut Terlawan), panitia menggunakan perbandingan yaitu *Owner Estimate* (O.W) yang dibuat *Team Counterpart* yaitu senilai Rp 14.423,25,-/m³;
- e. Menimbang, bahwa dengan berpatokan pada O.W sebagai perbandingan, maka panitia berkesimpulan bahwa harga penawaran Pelawan II dinilai wajar, sehingga penawaran Turut Terlawan dinilai tidak wajar;
- f. Menimbang berdasarkan laporan dan hasil dari Ketua panitia Pelelangan, maka General Manager PT. Pelabuhan Indonesia I Cabang Pelabuhan Belawan telah menetapkan Pelawan II sebagai pemenang tender dengan harga satuan Rp 14.165,-/m³ dan jangka waktu pelaksanaan;
- g. Menimbang, bahwa setelah pemenang tender diumumkan (bukti C.64), maka ditandatangani kontrak/perjanjian antara Pelawan I dan Pelawan II tentang Pekerjaan Pengerukan Alur Pelayaran Pelabuhan Belawan Tahun 2006 (bukti C.117).

Begitu juga terhadap Pertimbangan hukum Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., tentang fakta-fakta yang tidak

²⁹³ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 77-78.

berkaitan langsung dalam proses tender yaitu persyaratan kepemilikan kapal keruk jenis Hooper, namun berbeda dengan pertimbangan hukum pengadilan yang telah diuraikan diatas, disini untuk membuktikan tentang ada atau tidaknya persekongkolan, Pengadilan melakukan pertimbangan dengan mengurai dahulu unsur-unsur yang terkandung dalam Pasal 22 UU No.5 Tahun 1999 menjadi tiga yaitu²⁹⁴; pertama unsur pelaku usaha, kedua unsur bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender, dan ketiga sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat²⁹⁵.

Pengadilan Negeri Medan memberi definisi bahwa yang dimaksud dengan bersekongkol dalam unsur bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender adalah²⁹⁶ kerjasama antara 2 (dua) pihak atau lebih dimana salah satu pihaknya adalah pelaku usaha, untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender, sedang yang dimaksud dengan pihak lain²⁹⁷ dalam perkara ini adalah Pelawan I (PT. Pelindo).

Dalam pertimbangan hukumnya tentang unsur pertama pelaku usaha²⁹⁸, Pengadilan sependapat dengan pertimbangan KPPU bahwa Pelawan II (PT. Rukindo) merupakan unsur pelaku usaha yang dimaksud dalam perkara ini, sehingga unsur pelaku usaha terbukti.

Kemudian Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., melakukan pembuktian terhadap unsur kedua yang sudah ditetapkan oleh pengadilan negeri, unsur bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender, Pengadilan berpendapat bahwa unsur ke-2 Pasal 22 UU No.5 Tahun 1999 tidak terbukti²⁹⁹. Dengan

²⁹⁴ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 78-79.

²⁹⁵ Berbeda dengan unsur-unsur yang diurai KPPU berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-undang No. 5 Tahun 1999, yaitu unsur pelaku usaha, unsur bersekongkol, unsur pihak lain unsur mengatur dan menentukan pemenangan tender dan unsur persaingan usaha tidak sehat.

²⁹⁶ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 79.

²⁹⁷ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 79.

²⁹⁸ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 79.

²⁹⁹ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 80.

keterbatasan argumentasi atas Pertimbangan-pertimbangan hukum tidak terbuktinya unsur bersekongkol, Pengadilan dalam pertimbangan hukumnya menerangkan bahwa upaya yang dilakukan untuk membantu keuangan PT. Rukindo, yang dilakukan oleh PT. Pelindo I sampai dengan Pelindo IV dan menyatakan kesediaannya untuk membantu dalam rapat di kementerian BUMN pada tanggal 26 April 2005, kemudian pada rapat tanggal 20 Desember 2005 disepakati lagi bahwa Proyek Pengerukan PT. Pelindo I sampai dengan Pelindo IV akan dilaksanakan dengan tender dengan persyaratan peserta tender harus memiliki kapal keruk dan peralatan atas nama perusahaan³⁰⁰. Kemudian dalam RKS yang dibuat telah dipersyaratkan tentang kepemilikan kapal keruk jenis Hopper dengan kapasitas minimal 2900 m³ yang dibuktikan dengan dimilikinya surat kepemilikan³⁰¹, tetapi dalam rapat penjelasan (Anwizjing) panitia dan para peserta tender sepakat untuk memperbolehkan menyewa atau memperoleh dukungan dari perusahaan asing yang memiliki kapal keruk jenis Hooper³⁰² sehingga kelima peserta dapat mengikuti tender dan bahwa hasil evaluasi merupakan sepenuhnya wewenang PT. Pelindo I dan tidak ada hubungan dengan PT. Rukindo sebagai salah satu peserta tender³⁰³, berdasarkan pertimbangan hukum yang diuraikan diatas maka Pengadilan Tinggi Medan memberikan pertimbangan tidak terbukti telah bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender³⁰⁴, hanya sebatas kesepakatan saja, tidak jadi dilaksanakan karena ada perubahan saat .

Bila dicermati dalam pertimbangan hukum diatas maka putusan Pengadilan secara langsung atau secara tidak langsung pertimbangan hukum Pengadilan

³⁰⁰ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 79., lihat juga diuraikan dalam point 1.7. tentang upaya penyelamatan terlapor II (PT. Rukindo) pada fakta hukum putusan KPPU, Terlapor I (PT. Pelindo I sejak awal memiliki niat untuk mengarahkan Terlapor II PT. (Rukindo) sebagai pemenang tender dengan membuat persyaratan kepemilikan kapal keruk jenis Hopper sebagaimana diuraikan dalam butir 1.2 dan butir 1.7 Bagian Tentang Hukum di atas. Bagi KPPU ini merupakan salah satu indikasi telah terjadinya persekongkolan vertical antara keduanya.

³⁰¹ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 79-80.

³⁰² Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 80.

³⁰³ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 80.

³⁰⁴ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 80.

Negeri berupaya menyampaikan bahwa upaya penyelamatan PT Rukindo dengan menetapkan persyaratan kepemilikan kapal keruk jenis Hopper dirubah dalam rapat penjelasan (Anwizjing) sehingga tidak jadi dilaksanakan, dan bahwa kemudian hasil evaluasi merupakan sepenuhnya wewenang PT. Pelindo I. Berdasarkan hal tersebut maka pengadilan menilai tidak terjadi persekongkolan.

Dengan mempertimbangkan unsur kedua (bersekongkol) tidak terbukti, maka Pengadilan merasa tidak perlu mempertimbangkan lagi terhadap unsur ketiga³⁰⁵ tentang “sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”.

Seperti yang disampaikan diatas terdapat keterbatasan argumentasi Pengadilan dalam memberikan pertimbangan-pertimbangan hukum, namun Pengadilan Negeri dalam pertimbangannya berdasarkan fakta-fakta yang berkaitan langsung dalam proses tender dan fakta-fakta yang tidak berkaitan langsung dalam proses tender yang diuraikan diatas, Pengadilan memandang semua pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut merupakan suatu berupa kesatuan yang saling melengkapi sebagai alasan-alasan hukum dan argumentasi Pengadilan untuk mengambil keputusan, hal ini dapat dilihat dari butir pertimbangan hukum selanjutnya dari Pengadilan Negeri yang berbunyi “Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan diatas keberatan Pelawan-Pelawan akan dikabulkan, sehingga putusan KPPU tersebut diatas harus dibatalkan dan Pengadilan akan mengadili sendiri”³⁰⁶.

Pengadilan Negeri Medan Dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., mengadili³⁰⁷ dengan mengabulkan keberatan Pelawan 1 (PT. Pelindo I) dan Pelawan II (PT. Rukindo), dan membatalkan putusan KPPU No. 05/KPPU-L/2007 tanggal 19 September 2007, dan Pengadilan Negeri Medan mengadili sendiri³⁰⁸ dengan menyatakan Pelawan 1 (PT. Pelindo I) dan Pelawan II (PT. Rukindo) tidak terbukti melakukan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999

³⁰⁵ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 80.

³⁰⁶ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 80.

³⁰⁷ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 80-81.

³⁰⁸ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 81.

tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta membebaskan kepada KPPU untuk membayar perkara sebesar Rp. 194.000,- (seratus sembilan puluh empat ribu rupiah). Dan di putuskan dalam musyawarah hakim pada hari Senin tanggal 17 Maret 2008³⁰⁹.

4.3. Alasan Hukum Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., Membatalan Putusan KPPU Perkara Nomor: 03/KPPU-L/2007 tentang Tender Pembangunan Gedung Kantor Pengadilan Negeri di Padangsidempuan.

Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., yang memeriksa dan mengadili perkara keberatan terhadap putusan Komisi Pengawasan Persaingan Usaha Republik Indonesia perkara No. 03/KPPU-L/2007 dalam hal ini sebagai TERMOHON KEBERATAN³¹⁰, tentang tender Pembangunan Gedung Kantor Pengadilan Negeri di Padangsidempuan, tertanggal 30 Agustus 2007.

Pihak yang mengajukan keberatan, yaitu Bob S Nasution, SE Direktur CV. Mentari Jasa Mulia selanjutnya disebut dahulu sebagai TERLAPOR II, sekarang sebagai PEMOHON/PIHAK YANG MENGAJUKAN KEBERATAN I³¹¹ dan Soaloon Siregar SH, Ketua Panitia Pengadaan Barang/Jasa Program Peningkatan Kinerja Lembaga Peradilan Dan Lembaga Penegak Hukum Lainnya Pengadilan Negeri Padang Sidempuan selanjutnya disebut dahulu sebagai TERLAPOR I sekarang sebagai PEMOHON/PIHAK YANG MENGAJUKAN KEBERATAN II³¹².

Dalam mengajukan keberatannya, PEMOHON/PIHAK YANG MENGAJUKAN KEBERATAN I berpendirian bahwa: pertama³¹³, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Republik Indonesia tidak mempunyai

³⁰⁹ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 81.

³¹⁰ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 2.

³¹¹ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 1.

³¹² Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 1.

³¹³ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 23-24

kewenangan (Kompetensi) untuk memanggil, memeriksa para terlapor, termasuk terlapor II/ yang mengajukan keberatan ini dan tidak berwenang untuk memungut perkara ini, yang obyeknya yaitu pelelangan umum pembagunan gedung kantor pengadilan negeri padang sidempuan tahun anggaran 2006³¹⁴; kedua³¹⁵, Selain Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) tersebut tidak mempunyai kewenangan (kompetensi) untuk memanggil para terlapor, memeriksa dan memutus perkara ini juga putusan/Diktum Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) tersebut adalah putusan yang telah cacat hukum, putusan yang janggal menurut hukum atau putusan yang tidak menegakkan hukum dan keadilan³¹⁶; ketiga³¹⁷, tuduhan dalam putusan Komisi Pengawasan Persaingan Usaha Republik Indonesia/Komisi Majelis yang menyatakan bahwa terlapor II (dalam hal ini pihak keberatan) telah melakukan persekongkolan sebagai mana dalam Pasal 22 undang-undang No. 5 tahun 1999 adalah sama sekali tidak benar³¹⁸.

³¹⁴ Bahwa terlapor II/selaku yang keberatan, secara tegas menolak dan membantah menyatakan ada tender, tender tidak pernah ada terjadi dalam proyek tersebut yang ada sebenarnya pelelangan, pengertian dan pengaturan secara yudiris dari tender pelelangan umumnya diatur dalam ketentuan yang berbeda, Sedangkan persekongkolan yang terjadi dalam pelelangan umum sebagai mana dalam undang-undang jasa konstruksi No. 18 tahun 1999 Jo. Peraturan pemerintah No. 29 tahun 2000 sesuai dengan pasal 56 yang berwenang dan menetapkan saksinya adalah pemerintah (bukan KPPU/ lembaga independen yang bukan pemerintah) Keppres No.80 tahun 2003 Jo. Perubahan keputusan presiden No.61 tahun 2004 pasal 48 ayat 5 dan pasal 49 dan atau lebih tegas diatur dalam lampiran I bab IV bagian C angka 1. lihat Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 4-9.

³¹⁵ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 24.

³¹⁶ Dalam putusan tersebut yang memutuskan terlapor I, Terlapor II dan terlapor III terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 22 UU No.5 tahun 1999, tetapi sangat disayangkan dan disesalkan dalam Diktum Putusan berikutnya hanya menyakut Terlapor II dan Terlapor II dan Terlapor III membayar denda sebesar Rp. 1.000.000.000 (satu Milyar Rupiah) secara tanggung rentang seterusnya menghukum Direktur Terlapor II tidak boleh mengikuti tender di seluh instansi pemerintahan di Propinsi Sumatra Utara selama 2 tahun, bahwa putusan tersebut adalah putusan yang bertentangan dengan hukum karena satu sisi telah menyatakan terbukti bersalah dan meyakinkan terlapor I,II,dan III tapi anehnya terlapor satu tidak dihukum, anehnya lagi pelapor III tindakan dihukum dengan hal yang sama yaitu tidak boleh mengikuti tender diseluruh instansi pemerintahan di propinsi sumatra utara selama 2 tahun. Putusan demikian adalah putusan yang tidak benar, tidak adil dan telah melanggar azas kepastian hukum., Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 9-10

³¹⁷ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 24.

³¹⁸ Beberapa hal yang dijadikan keberatan tentang bersekongkol antara lain pertama, PEMOHON/PIHAK YANG MENGAJUKAN KEBERATAN I tidak pernah mengikuti tender yang ada adalah pelelangan umum; kedua, untuk menetapkan siapa yang menang dalam pemilihan pelelangan umum tersebut mengenai masa jaminan penawaran dan mengenai perhitungan koefisien

Kemudian dalam mengajukan keberatannya, PEMOHON/PIHAK YANG MENGAJUKAN KEBERATAN II berpendirian bahwa: pertama³¹⁹, bahwa seluruh kegiatan pemanggilan, pemeriksaan yang dilakukan dan pertimbangan hukum yang diambil KPPU tersebut maupun amar putusannya yang mengandung kekeliruan dan salah penerapan hukumnya dan tidak mencerminkan rasa keadilan dan kepatutan, karena KPPU tidak mempunyai kompetensi memanggil dan memeriksa para terlapor dan memutuskan perkara ini bahwa objek perkara adalah pelelangan umum bukan tender³²⁰; kedua³²¹, bahwa pertimbangan hukum Majelis KPPU salah dan keliru karena bahwa tindakan PEMOHON/PIHAK YANG MENGAJUKAN KEBERATAN II yang menggugurkan PT. ADHIKARYA TEKNIK PERKASA adalah sesuai dengan ketentuan yang dalam pelelangan proyek pembangunan gedung, yang menggunakan sistem gugur³²².

harga satuan bukan urusan dari terlapor II/ selaku pihak keberatan; ketiga mengenai dokumen penawaran peserta tender anggota assosiasi perusahaan konstruksi sumatra utara (ASPEKSU) yang menjadi alasan dalam putusannya yang menuduh terlapor II bersekongkol adalah sama sekali tidak benar; keempat Alif Utomo yang menyatakan dokumen administrasi dan penawaran Terlapor II, Terlapor III dan PT. Winda Pratama Karya dipersiapkan dan didaftar oleh Alif Utomo sehingga disimpulkan telah bersekongkol adalah sama selaki tidak benar dan tidak beralasan sama sekali berbicara soal siapa yang mempersiapkan dokumen dan siapa yang mendaftarkan adalah tidak dilarang oleh undang-undang jadi tidak ada alasan oleh karena Alif Utomo yang mendaftarkan beberapa peserta maka dituduh telah bersekongkol; kelima, dalam proses pelelangan umum tersebut ada ikut serta beberapa perusahaan yang kebetulan adalah anggota dari ASPEKSU termasuk terlapor II, tetapi secara hukum tidaklah dapat dijadikan alasan atau dasar untuk menuduh telah bersekongkol; dan keenam, bahwa begitu juga alasan atau dasar komisi pengawasan persaingan usaha RI yang menyatakan terlapor I dan terlapor II telah bertemu dengan alasan itu telah dituduh/ diputuskan bersekongkol hal ini adalah tidak benar pertemuan tidak dapat dijadikan alasan untuk bersekongkol bila mana pun terlapor I dan II pernah bertemu (hanya sekali saja bukan untuk membicarakan persekongkolan), lihat, Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 10-14.

³¹⁹ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 24-25.

³²⁰ Bahwa objek perkara adalah pelelangan umum bukan tender sedangkan pelelangan umum bila ada ditemukan penyimpangan/bersekongkol sebagai mana UU No. 18 tahun 1999 Jo. Peraturan pemerintahan No. 29 tahun 2000 sebagaimana bunyi pasal 56 yang berwenang menetapkan sanksi adalah pemerintah (bukan KPPU) yang lebih lanjut ditegaskan dalam ketentuan keputusan presiden No. 80 tahun 2003., Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 14-20.

³²¹ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 25.

³²² Bahwa dokumen penawaran PT. ADHIKARYA TEKNIK PERKASA, ditemukannya Dokumen masa jaminan penawaran selama 62 (enam puluh dua) hari sedangkan yang diminta adalah 105 (seratus Lima) hari dengan demikian atau dengan tidak terpenuhinya masa jaminan penawaran yang ditentukan tersebut maka salah satu Administrasi sudah menyalahi dari aturan ketentuan. Kemudian ditemukan Dokumen Administrasi mengenai perhitungan koefisiensi harga satuan pelaporan/PT. Adhikarya Teknik Perkasa merubah koefisien harga satuan dan

Dari jumlah 5 (lima) keberatan yang diajukan oleh PEMOHON/PIHAK YANG MENGAJUKAN KEBERATAN I dan II secara keseluruhan, maka Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., membaginya menjadi dua bagian, bagian pertama yaitu, perihal keberatan dari PEMOHON/PIHAK YANG MENGAJUKAN KEBERATAN I (poin pertama) dan II (poin pertama), di nilai Majelis memiliki persamaan yaitu memandang KPPU tidak memiliki kewenangan untuk memproses pelanggaran dalam hal pelelangan umum³²³. Bagian kedua yaitu, PEMOHON/PIHAK YANG MENGAJUKAN KEBERATAN I (poin kedua dan ketiga) serta keberatan dari PEMOHON/PIHAK YANG MENGAJUKAN KEBERATAN II (poin kedua) di nilai Majelis memiliki persamaan yaitu, menilai bahwa putusan KPPU adalah putusan yang cacat hukum, putusan yang janggal menurut hukum dan putusan yang tidak menegakan hukum dan keadilan serta putusan yang menyatakan Terlapor I,II dan III telah melakukan persekongkolan sebagaimana dikatakan telah melanggar Pasal 22 Undang-Undang No. 5 tahun 1999, adalah sama sekali tidak benar, keliru dan tidak berdasar³²⁴.

Dalam memberikan pertimbangan hukum pada bagian pertama yang diatas, Majelis mempertimbangkan bahwa keberatan-keberatan PEMOHON/PIHAK YANG MENGAJUKAN KEBERATAN I dan II yang dimaksud pada pada bagian pertama diatas tidaklah beralasan menurut hukum, dalam hal ini Majelis hakim memberikan pertimbangan hukum³²⁵ :

- a. Bahwa Undang-Undang No. 5 tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat Pasal 36, telah memberi wewenang kepada KPPU untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara yang berkaitan dengan dugaan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, tentang keberadaan KPPU sendiri telah diatur dalam Keppres No. 75 tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), dan berdasarkan Pasal 22 Undang-Undang No. 5 tahun

mengurangnya pada bagian analisa harga satuan dalam Dokumen maka kelengkapan Administrasi³²² sudah salah dari aturan Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 14-20.

³²³ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 25.

³²⁴ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 26-27.

³²⁵ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 26-27.

1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, kewenangan KPPU meliputi perbuatan pelaku usaha yang diduga melakukan persekongkolan dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat³²⁶.

- b. Bahwa PEMOHON/PIHAK YANG MENGAJUKAN KEBERATAN I dan II didalam dalil gugatan permohonan keberatannya, berpendirian bahwa yang terjadi dalam Pembangunan Gedung Pengadilan Negeri Penyabungan adalah bukan tender tetapi melainkan pelelangan umum adalah merupakan pendapat keliru³²⁷, dan Pengadilan kemudian menyatakan keberatan tersebut tidaklah beralasan menurut hukum.

Selanjutnya dalam memberi pertimbangan hukum tentang bagian kedua diatas, Majelis Hakim Pengadilan Negeri, memberikan penilaian berdasarkan putusan KPPU No. 03/KPPU-L/2007 tanggal 31 Agustus 2007, pada bagian pertimbangan hukumnya. telah mempertimbangkan perihal unsur-unsur Pasal 22 Undang-Undang No. 5 tahun 1999, KPPU telah menyimpulkan hal-hal sebagai berikut:

- a. Terlapor I menggugurkan penawar terendah dengan alasan yang tidak tepat.
- b. Tindakan Terlapor I menggugurkan PT. Adhikarya Teknik Perkasa karena mengubah koefisien harga satuan dalam dokumen penawaran merupakan alasan atau dasar tidak tepat.
- c. Mengenai Tindakan Pengaturan Harga Penawaran atau Penyesuaian Dokumen Penawaran diantara Para Peserta Tender Anggota Aspekku.
- d. Terlapor IV dinilai tidak berperan dalam proses kegiatan tender sampai dengan penentuan usulan pemenang.

Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., memberikan pertimbangan hukumnya terhadap poin 1 (satu) bahwa dalam hal terlapor I menggugurkan penawar terendah dengan alasan yang tidak tepat³²⁸, pada poit 2 (dua) tindakan Terlapor I menggugurkan PT. Adhikarya Teknik Perkasa

³²⁶ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 25-26.

³²⁷ Menurut Pengadilan Negeri Medan, meskipun pada hakikatnya pelelangan umum dan tender secara harfiah berbeda dalam istilah namun dalam pemahaman memiliki arti yang sama, hal ini sesuai dengan penlasan Pasal 22 Undang-undang No. 5 tahun 1999 yang berbunyi "tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa". Dan bertitik tolak kepada semua penjelasan diatas maka pengertian pelelangan umum adalah pada dasarnya sama dengan pengertian tender., Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 25-26.

³²⁸ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 27.

karena mengubah koefisien harga satuan dalam dokumen penawaran merupakan alasan atau dasar tidak tepat³²⁹, dan tentang poin 4 (empat) terlapor IV dinilai tidak berperan dalam proses kegiatan tender sampai dengan penentuan usulan pemenang³³⁰, dalam hal ini semua Pengadilan Negeri sependapat dengan apa yang di pertimbangkan oleh KPPU terhadap putusannya, oleh karena itu pertimbangan KPPU adalah pertimbangan Pengadilan Negeri dalam perkara ini³³¹.

Kemudian poin 3 (tiga) tentang mengenai tindakan pengaturan harga penawaran atau penyesuaian dokumen penawaran diantara para peserta tender anggota Aspeksu, setelah mempelajari pertimbangan KPPU maka dalam hal ini (poin 3) Pengadilan Negeri tidak sependapat dengan Majelis KPPU dengan alasan/pertimbangan³³² :

- a. Bahwa Aspeksu adalah organisasi sebagai wadah berkumpul perusahaan kontruksi dan bukan induk perusahaan (Holding Company), walau ada kedekatan harga diantara 3 (tiga) perusahaan yang tergabung di Aspeksu dan 2 (dua) perusahaan memasukan penawaran memiliki alamat yang sama³³³ serta adanya kesamaan untuk untuk membeli barang terhadap 2 (dua) perusahaan yang dimasukan dalam dokumen penawaran³³⁴, Pengadilan menganggap tidak adanya korelasi yang jelas tentang terjadinya persekongkolan, Pengadilan menganggap putusan KPPU hanya sebagai dugaan saja tanpa didukung oleh bukti yang cukup menurut hukum.

³²⁹ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 27-28.

³³⁰ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 28.

³³¹ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 27-28.

³³² Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 30-31.

³³³ Dalam Sidang Majelis Komisi KPPU pada tanggal 22 Agustus terlapor II menyampaikan tanggapan secara lisan mengenai dugaan bahwa Terlapor II memiliki alamat yang sama dengan alamat Terlapor III, ditanggapi bahwa masing-masing perusahaan memiliki alamat perusahaan, SIUJK (Surat Izin Usaha Jasa Konstruksi), SITU (Surat Izin Tempat Usaha) yang berbeda.

³³⁴ Adanya kesamaan alamat perusahaan antara Terlapor II dan Terlapor III, serta kesamaan kwitansi transaksi antara PT. Winda Pratama Karya dan Terlapor III, membuktikan bahwa dokumen penawaran ketiganya dibuat oleh orang yang sama atau setidaknya dibuat secara bersama-sama, tindakan tersebut merupakan tindakan pengaturan harga dan penyesuaian dokumen penawaran dalam tender ini, bahwa Alif Utomo sebagai staf Terlapor II dan Aspeksu membuat dokumen penawaran Terlapor II dan PT. Winda Pratama Karya, adanya kesamaan alamat Terlapor II, PT. Winda Pratama Karya dan Terlapor III, terdapat adanya bukti kesamaan dokumen penawaran Terlapor III dan PT. Winda Pratama Karya dengan adanya kesamaan kwitansi atas transaksi yang sama yaitu pembelian obyek yang sama berupa mobil *pick up* merek Toyota Kijang tahun pembuatan 1997, nomor rangka MHP31LF6000002328 dan nomor mesin 2L-9502302, dan diketahui dokumen penawaran PT. Winda Pratama Karya dibuat oleh Alif Utomo.

- b. Bila seandainya benar ada dugaan bahwa penyusunan dokumen penawaran dilakukan oleh orang yang sama³³⁵, hal itu tidaklah menyalahi hukum dan adalah hal yang wajar yang berlaku dalam penyusunan dokumen penawaran diperlukan bantuan tenaga orang lain yang sudah memahami dan berpengalaman dalam hal menyusun dokumen³³⁶.
- c. Bahwa Undang-undang tidak melarang bila satu orang memiliki dua atau lebih perusahaan dan tidak ada larangan dua bahkan lebih perusahaan untuk memiliki alamat yang sama³³⁷ terlebih perusahaan yang berbentuk badan hukum (Perseroan Terbatas) yang secara hukum adalah sebagai pendukung hak dan kewajiban atau subjek Hukum.

Dengan pertimbangan diatas kemudian Pengadilan Negeri Medan melalui Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., berpendapat bahwa Majelis Komisi KPPU menilai telah terjadi tindakan pengaturan harga penawaran atau penyesuaian dokumen penawaran diantara peserta tender anggota Aspekku tidaklah beralasan menurut hukum, karena kesimpulan tersebut bukanlah berdasarkan bukti yang cukup kecuali hanya merupakan dugaan atau kesimpulan yang berdasarkan persangkaan³³⁸.

Kemudian dalam hal dengan telah terjadinya persekongkolan, Pengadilan Negeri Medan melalui Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., tidak sependapat dengan Majelis Komisi KPPU yang memandang telah terjadi persekongkolan untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat

³³⁵ Pertanyaannya dimanakah sisi saling bersaing dapat diciptakan, apakah orang yang sama bisa mendisain suatu persaingan yang penuh kompetisi sementara itu pemenangnya hanya 1 (satu) yaitu pemenang tender ?, tentu jawabnya tidak karena yang ada, hanya persaingan tersebut bersifat mengatur dan atau menentukan 1 (satu) pemenang tender (persaingan semu), oleh karena itu perbuatan ini sesungguhnya dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan bertentangan dengan azas dan tujuan dari UU No.5/1999 Pasal 3 (d) dimana dapat menghambat terciptanya efektifitas dan efisiensi terutama dalam harga penawaran yang terbaik.

³³⁶ Sesungguhnya ini menjadi tidak wajar karena seluruh peserta tender anggota Aspekku tidak mempunyai kompetensi untuk membuat dokumen penawaran, bahwa dokumen penawaran adalah suatu dokumen yang penting dan menentukan untuk memenangkan tender, bagaimana perusahaan tersebut dapat dikategorikan berkompeten mengerjakan proyek, bila tidak memiliki kompetensi dalam memahami aspek-aspek teknis dan biaya sehingga meminta tenaga freelance untuk mengerjakannya bukan staf tetap perusahaan yang biasa mengerjakan dokumen lelang.

³³⁷ Dalam konteks putusan ini bahwa masing-masing perusahaan memiliki alamat perusahaan, SIUK (Surat Izin Usaha Jasa Konstruksi), SITU (Surat Izin Tempat Usaha) yang berbeda, namun kenapa waktu mendaftar tender menggunakan 1 (satu) alamat yang bukan alamat perusahaan tersebut tetapi menggunakan alamat perusahaan lain yang menjadi pemenang dalam tender ini.

³³⁸ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 30-31.

mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat³³⁹, pertimbangan hukum menurut Pengadilan³⁴⁰, bahwa pengguguran PT. Adi Karya Teknik Perkasa semata-mata kewenangan yang diberikan oleh Keppres 80 tahun 2003 kepada panitia³⁴¹, bahwa tidak ada bukti yang dapat membuktikan bahwa pengguguran tersebut terkait dengan perbuatan kerjasama atau persekongkolan Terlapor I dan terlapor II, dan tidak terbuktinya tindakan pengaturan harga penawaran atau penyesuaian dokumen diantara peserta tender anggota Aspek³⁴², bahwa Majelis Komisi KPPU menilai telah terjadi tindakan pengaturan harga penawaran atau penyesuaian dokumen penawaran diantara peserta tender anggota Aspek³⁴³ tidaklah beralasan menurut hukum, karena kesimpulan tersebut bukanlah berdasarkan bukti yang cukup kecuali hanya merupakan dugaan atau kesimpulan yang berdasarkan persangkaan³⁴³.

³³⁹ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 32-33.

³⁴⁰ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 32-33.

³⁴¹ Keppres 80 tahun 2003 Paragraf Ketiga Pasal 19 butir (2), Sistem gugur adalah evaluasi penilaian penawaran dengan cara memeriksa dan membandingkan dokumen penawaran terhadap pemenuhan persyaratan yang telah ditetapkan dalam dokumen pemilihan penyediaan barang/jasa dengan urutan proses evaluasi dimulai dari penilaian persyaratan administrasi, persyaratan teknis dan kewajaran harga, terhadap penyedia barang/jasa yang tidak lulus penilaian pada setiap tahap dinyatakan gugur.

³⁴² Adanya kesamaan alamat perusahaan antara Terlapor II dan Terlapor III padahal terlapor II menyampaikan tanggapan secara lisan mengenai dugaan bahwa Terlapor II memiliki alamat yang sama dengan alamat Terlapor III, ditanggapi oleh terlapor II bahwa masing-masing perusahaan memiliki alamat perusahaan, SIUJK (Surat Izin Usaha Jasa Konstruksi), SITU (Surat Izin Tempat Usaha) yang berbeda tetapi kenapa didaftarkan dengan alamat terlapor II (pemenang) ?, apakah ini tidak menunjukkan kerjasama ?, serta kesamaan kwitansi transaksi antara PT. Winda Pratama Karya dan Terlapor III, adanya kesamaan bukti dokumen penawaran Terlapor III dan PT. Winda Pratama Karya dengan adanya kesamaan kwitansi atas transaksi yang sama yaitu pembelian obyek yang sama berupa mobil *pick up* merek Toyota Kijang tahun pembuatan 1997, nomor rangka MHP31LF6000002328 dan nomor mesin 2L-9502302, apakah ini tidak menunjukkan kesamaan dalam pembuatan dokumen ?, ini adalah fakta yang jelas yang dijadikan bagi KPPU sebagai dasar pembuktian, dan kemudian bukti bahwa dokumen penawaran ketiganya dibuat oleh orang yang sama, pertanyaannya dimanakah sisi saling bersaing dapat diciptakan, apakah orang yang sama bisa mendisain suatu persaingan yang penuh kompetisi sementara itu pemenangnya hanya 1 (satu) yaitu pemenang tender ?, tentu jawabnya tidak karena yang ada, hanya persaingan tersebut bersifat mengatur dan atau menentukan 1 (satu) pemenang tender (persaingan semu), oleh karena itu perbuatan ini sesungguhnya dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan bertentangan dengan azas dan tujuan dari UU No.5/1999 Pasal 3 (d) dimana dapat menghambat terciptanya efektifitas dan efisiensi terutama dalam teknis dan harga penawaran yang terbaik.

³⁴³ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 30-32.

Berdasarkan uraian dan pertimbangan hukum yang disampaikan diatas maka Pengadilan Negeri Medan melalui Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., mengadili dengan menerima pengajuan keberatan-keberatan PEMOHON/PIHAK YANG MENGAJUKAN KEBERATAN I dan II, membatalkan putusan KPPU No. 03/KPPU-L/2007 tanggal 31 Agustus 2007 dan serta mengadili KPPU untuk membayar perkara sebesar Rp. 534.000,- (Lima ratus tiga puluh empat ribu rupiah). Putusan diucapkan dalam persidangan hakim yang terbuka untuk umum pada hari Senin tanggal 19 Februari 2008.

4.4. Karakteristik Putusan Pengadilan Negeri No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn. dan Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn yang membatalkan Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender Pengadilan Tinggi Medan dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn. dan Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn, memutuskan putusan keberatan terhadap perkara No. 05/KPPU-L/2007 tentang tender pengerukan alur pelabuhan Belawan dan perkara No. 03/KPPU-L/2007 tentang tender Pembangunan Gedung Kantor Pengadilan Negeri di Padangsidempuan, membatalkan putusan-putusan tersebut, karena dalam pertimbangan hukumnya Pengadilan beranggapan para terlapor seperti yang disangkakan, tidak terbukti melakukan persekongkolan.

Dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn Pengadilan memutuskan ada atau tidak adanya pelanggaran Pasal 22, terdapat perbedaan analisis cara memberikan pertimbangan yaitu, *pertama*, dalam memutuskan putusan perkara 05/KPPU-L/2007 tentang tender pengerukan alur pelabuhan Belawan, Pengadilan Negeri menilai berapa fakta yang dibedakan³⁴⁴ yaitu, fakta-fakta yang berkaitan langsung dalam proses tender dan fakta-fakta yang tidak berkaitan langsung dalam proses tender, fakta-fakta yang berkaitan langsung dalam proses tender menyangkut kronologis tender dan fakta-fakta yang tidak berkaitan langsung dalam proses tender menyangkut persyaratan kepemilikan kapal keruk jenis

³⁴⁴ Dalam hal ini untuk mempermudah analisis, maka penulis mencoba membedakan pertimbangan hukum menjadi dua bagian analisa fakta yaitu, fakta-fakta yang berkaitan langsung dalam proses tender dan fakta-fakta yang tidak berkaitan langsung dalam proses tender.

Hooper³⁴⁵. *Kedua*, Pengadilan tidak menganalisis unsur-unsur persekongkolan tender berdasarkan Pedoman Pasal 22 yang diterbitkan oleh KPPU melainkan mengurai unsur-unsur Pasal 22 sendiri³⁴⁶ atau memang tidak mengurainya sama sekali³⁴⁷, lalu berdasarkan unsur-unsur tersebut hakim menerangkan fakta-fakta berdasarkan dan memberikan pertimbangan hukum, lalu Majelis Hakim menyatakan bahwa suatu perbuatan yang dituduhkan bukan merupakan suatu tindakan persekongkolan dan melanggar Pasal 22 UU No. 5/1999³⁴⁸. *Ketiga*, Dalam Putusan No. Putusan 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., Pengadilan tidak menganalisis menganalisis unsur-unsur persekongkolan tender berdasarkan Pedoman Pasal 22 yang diterbitkan oleh KPPU, pada Putusan 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn Pengadilan mendengar keberatan-keberatan para termohon keberatan, kemudian dianalisa berdasarkan uraian tentang hukum yang ada dalam putusan KPPU, dalam proses menganalisisnya majelis tidak menemukan telah terjadinya persekongkolan tender³⁴⁹.

Pengadilan Tinggi Medan dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn. dan Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn, adanya keterbatasan ruang untuk melakukan kajian secara komprehensif terhadap putusan KPPU. Dari 2 (dua) kasus di atas, kajian hakim dalam membuat keputusan tentang persekongkolan berdasarkan keberatan-keberatan para termohon keberatan, kemudian dikaji dan diuji dengan keputusan KPPU. Kalau diperhatikan Dalam putusan perkara Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., Pengadilan tidak mempertimbangkan tentang adanya *excess margin* dan rekomendasi KPPU ke intansi terkait, padahal dalam putusan KPPU dan dalam penyampaian keberatan-keberatan oleh termohon

³⁴⁵ Dalam hal ini dapat dilihat dari pertimbangan hukum Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 76-80.

³⁴⁶ Dalam hal ini dapat dilihat dari pertimbangan hukum Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 76-80.

³⁴⁷ Dalam hal ini dapat dilihat dari pertimbangan hukum Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 25-33.

³⁴⁸ Dalam hal ini dapat dilihat dari pertimbangan hukum Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 80.

³⁴⁹ Baca pertimbangan hukum Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 25-33.

keberatan, ada perdebatan tentang keduanya, namun pengadilan tidak memberikan pertimbangan hukum, ini menunjukkan Putusan pengadilan tidak mengurai menyeluruh lalu diputuskan tidak melanggar Pasal 22 UU No. 5/1999 atau terbukti bersekongkol.

Telaah lebih lanjut Putusan Pengadilan Negeri dan berkas perkara pada tahapan pemeriksaan keberatan ini menimbulkan permasalahan, karena Pemohon Keberatan dalam mengajukan keberatan lebih menegaskan argumentasi yang menguntungkan³⁵⁰, bahwa tidak melakukan pelanggaran UU Persaingan Usaha. Sementara itu, dalam putusannya KPPU membuat suatu putusan tentang persekongkolan dengan melakukan eksploitasi dan investigasi dengan mengumpulkan alat-alat bukti pemeriksaan berupa; keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen, petunjuk dan keterangan pelaku usaha yang semua menjadi suatu fakta-fakta yang dianalisis saling kait-mengkait yang tertuang dalam duduk perkara, fakta-fakta, dan analisis fakta.

Dalam Penjelasan Pasal 22 UU No. 5/1999 untuk membuktikan unsur bersekongkol sesuai dengan yang di definisikan pada Pasal 1(8), Pengadilan harus membuktikan adanya kerjasama, maka Pengadilan melakukan melakukan pembuktian sebagai berikut :

- a. Dalam hal persekongkolan horizontal, terdapat bukti³⁵¹ pada Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn :
1. sebelum diadakan tender ada kesepakatan penunjukan langsung.
 2. adanya pertemuan yang bertujuan membantu masalah keuangan³⁵² PT. Rukindo.

³⁵⁰ Dalam menyampaikan tanggapan tertulisnya KPPU menilai bahwa para pemohon keberatan hanya membaca dan memahami putusan KPPU hany sepotong-sepotong dan tidak secara menyeluruh, Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 66.

³⁵¹ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 79-80.

³⁵² Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 79., dan dalam putusan KPPU disampaikan upaya yang dilakukan untuk membantu keuangan PT. Rukindo, yang dilakukan oleh PT. Pelindo I sampai dengan Pelindo IV dan menyatakan kesediaannya untuk membantu dalam rapat di kementerian BUMN pada tanggal 26 April 2005, kemudian pada rapat tanggal 20 Desember 2005 disepakati lagi bahwa Proyek Pengerukan PT. Pelindo I sampai dengan Pelindo IV akan dilaksanakan dengan tender dengan persyaratan peserta tender harus memiliki kapal keruk dan peralatan atas nama perusahaan, Hal ini diuraikan dalam point 1.7. tentang upaya penyelamatan terlapor II (PT. Rukindo) pada fakta hukum putusan KPPU, Terlapor I (PT. Pelindo I sejak awal memiliki niat untuk mengarahkan Terlapor II PT. (Rukindo) sebagai pemenang tender

3. disepakai, caranya dengan tender yang menetapkan pelaksanaan tender dengan persyaratan tender kepemilikan kapal keruk jenis Hopper
4. pada RKS, ditentukan pelaksanaan tender dengan persyaratan tender kepemilikan kapal keruk jenis Hopper, dibuktikan dengan surat kepemilikan
5. dalam rapat penjelasan *aanwijzing* disepakati peserta tender boleh menyewa atau memperoleh dukungan dari perusahaan asing

Namun berdasarkan bukti-bukti, fakta-fakta tersebut dianggap belum cukup sehingga putusan KPPU dibatalkan. Kalau ditelaah dan dianalisis kembali bukti dan fakta tersebut maka faktor kepemilikan kapal keruk jenis Hopper yang menjadi pertimbangan. Terdapat beberapa aspek kejadian yang terjadi yaitu, upaya membantu keuangan, upaya pencantuman persyaratan pada RKS, dan upaya tidak dilakukan kesepakatan tersebut. Pengadilan tidak melihat upaya membantu keuangan, upaya pencantuman persyaratan pada RKS tersebut dilaksanakan. Jadi dapat disimpulkan jika ada indikasi menunjukkan adanya persekongkolan, indikasi yang dimaksudkan harus terbukti dengan sudah dilaksanakan. Berkenaan tentang JO yang tidak sesuai dengan RKS serta tindakan-tindakan yang menguntungkan dalam pemenuhan persyaratan *Bid Capacity*³⁵³, Pengadilan menilai hal ini merupakan wewenang PT. Pelindo I karena yang bersangkutan dalam melakukan lelang berdasarkan prosedur-prosedur internal yang ditetapkan oleh perusahaan dengan pertimbangan ini. Berdasarkan pertimbangan wewenang yang diberikan kepada Panitia lelang maka Pengadilan menilai bahwa indikasi yang menunjukkan persekongkolan horizontal bukan harus dibuktikan dengan pelanggaran wewenang yang dilakukan oleh Panitia tender. Dengan pertimbangan ini maka Pengadilan dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn.

dengan membuat persyaratan kepemilikan kapal keruk jenis Hopper sebagaimana diuraikan dalam butir 1.2 dan butir 1.7 Bagian Tentang Hukum di atas. Bagi KPPU ini merupakan salah satu indikasi telah terjadinya persekongkolan karena dibuktikan dicantumkan dalam RKS.

³⁵³ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 80.

membatalkan putusan perkara No. 05/KPPU-L/2007 karena indikasi yang menunjukkan persekongkolan tidak terbukti dilaksanakan, dan panitia tender tidak melampaui batas kewenangan yang diberikan kepadanya, dan ini tidak menunjukkan telah terjadinya persekongkolan horizontal sebagaimana yang dimaksud

b. Dalam hal persekongkolan vertikal, terdapat bukti³⁵⁴ pada Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn :

1. Terlapor I mengugurkan penawar terendah dengan alasan yang tidak tepat (pendapat Pengadilan sama dengan pendapat KPPU).
2. tindakan Terlapor I menggugurkan PT. Adhikarya Teknik Perkasa karena mengubah koefisien harga satuan dalam dokumen penawaran merupakan alasan atau dasar tidak tepat (pendapat Pengadilan sama dengan pendapat KPPU).
3. mengenai Tindakan Pengaturan Harga Penawaran atau Penyesuaian Dokumen Penawaran diantara Para Peserta Tender Anggota Aspekku.
4. Terlapor IV dinilai tidak berperan dalam proses kegiatan tender sampai dengan penentuan usulan pemenang (pendapat Pengadilan sama dengan pendapat KPPU).

Mengenai Tindakan Pengaturan Harga Penawaran atau Penyesuaian Dokumen Penawaran diantara Para Peserta Tender Anggota Aspekku Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn³⁵⁵ tidak didasarkan pada bukti yang cukup kecuali hanya dugaan dan kesimpulan yang didasarkan pada persangkaan³⁵⁶. Dalam hal ini Pengadilan Negeri memberikan alasan bahwa tidak ada korelasi yang jelas diantara kedekatan harga penawaran, kesamaan alamat dua perusahaan dan kesamaan salah satu materi dokumen penawaran diantara anggota Aspekku sebagai suatu bentuk persekongkolan sehingga pengadilan beranggapan

³⁵⁴ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 26-33.

³⁵⁵ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 31.

³⁵⁶ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 31.

putusan KPPU hanya sebagai dugaan saja, tanpa didukung bukti yang cukup³⁵⁷. Kemudian pengadilan menilai wajar bila dokumen tender membutuhkan bantuan orang yang berpengalaman dalam menyusunnya. Undang-undang tidak melarang orang untuk memiliki lebih dari satu perusahaan dan persamaan dalam alamat.

c. Dalam hal persekongkolan horizontal, terdapat bukti³⁵⁸ pada Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn :

1. panitia lelang menggugurkan penawar terendah PT. Adhikarya Teknik Perkasa karena masa berlakunya jaminan.
2. panitia lelang menggugurkan penawar terendah PT. Adhikarya Teknik Perkasa karena mengubah koefisien harga satuan

Dasar bagi Pengadilan untuk membuktikan tidak terjadi persekongkolan vertikal adalah masalah wewenang yang diberikan Keppres 80 tahun 2003 kepada Panitia lelang, dalam hal ini Pengadilan Negeri sependapat dengan keberatan yang disampaikan oleh Panitia lelang bahwa panitia dalam tender melakukan penilaian dengan sistim gugur³⁵⁹, sistim gugur digunakan menilai kelengkapan administrasi, gugurnya PT. Adhi Karya Teknik Perkasa karena masa jaminan yang menyalahi ketentuan yang ditetapkan dan merubah koefisien harga yang ditetapkan sudah menyalahi aturan yang merupakan kelengkapan Administrasi. Pengadilan berpendapat bahwa tindakan panitia untuk menggugurkan PT. Adhi Karya Teknik Perkasa adalah wewenang sesuai Keppres 80 tahun 2003 Paragraf Ketiga Pasal 19 butir (2). Pengadilan tidak melihat bukti bahwa upaya yang dilakukan panitia tender merupakan suatu persekongkolan.

³⁵⁷ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 31.

³⁵⁸ Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 32.

³⁵⁹ Keppres 80 tahun 2003 Paragraf Ketiga Pasal 19 butir (2), Sistem gugur adalah evaluasi penilaian penawaran dengan cara memeriksa dan membandingkan dokumen penawaran terhadap pemenuhan persyaratan yang telah ditetapkan dalam dokumen pemilihan penyediaan barang/jasa dengan urutan proses evaluasi dimulai dari penilaian persyaratan administrasi, persyaratan teknis dan kewajaran harga, terhadap penyedia barang/jasa yang tidak lulus penilaian pada setiap tahap dinyatakan gugur.

Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn. dan Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn, memutuskan putusan keberatan terhadap perkara No. 05/KPPU-L/2007 tentang tender pengerukan alur pelabuhan Belawan dan perkara No. 03/KPPU-L/2007 tentang tender Pembangunan Gedung Kantor Pengadilan Negeri di Padangsidimpuan, membatalkan putusan-putusan tersebut dan menyatakan tidak terjadi persekongkolan. Berdasarkan uraian diatas ada beberapa hal yang membuat Pengadilan Negeri membatalkan putusan KPPU. Pertama, belum dilakukannya indikasi yang diduga bersekongkol. Kedua, dugaan atau kesimpulan berdasarkan fakta sangkaan³⁶⁰. Ketiga, wewenang panitia tender. Pengadilan menilai bahwa kerjasama yang mengarah pada tindakan untuk melakukan persekongkolan pada putusan KPPU dibatalkan karena :

- a. Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn menguraikan adanya indikasi awal bersepakat³⁶¹ melakukan persekongkolan horizontal harus dibuktikan dengan telah dilaksanakannya kesepakatan tersebut³⁶².
- b. Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn. wewenang panitia tender³⁶³ yang tidak melampau, bukan persekongkolan horizontal.
- c. Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., indikasi kerjasama merupakan dugaan atau kesimpulan berdasarkan fakta sangkaan³⁶⁴, bukan persekongkolan vertikal.

³⁶⁰ Dalam butir menimbang alinea 2., Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 31.

³⁶¹ Indikasi ini dapat dilihat dari kata-kata. Telah membuat kesepakatan, menyatakan kesediaannya untuk membantu, dan disepakati antara lain dalam butir menimbang alinea 4., Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 79.

³⁶² Telah disepakati peserta tender boleh menyewa atau memperoleh dukungan, ini membuat kesepakatan tersebut tidak jadi dilaksanakan dalam butir menimbang alinea 1., Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 80.

³⁶³ Dalam butir menimbang alinea 2., Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 80.

³⁶⁴ Kerjasama yang dimaksud adalah tindakan pengaturan penawaran harga atau penyesuaian dokumen penawaran. dalam butir menimbang alinea 2., Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 31.

- d. Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn. wewenang panitia tender³⁶⁵ yang tidak melampau, bukan persekongkolan horizontal .

Berdasarkan penjelasan diatas maka dapat dilihat karakteristik putusan Pengadilan Negeri Medan dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn. dan Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn, memutuskan putusan keberatan terhadap perkara No. 05/KPPU-L/2007 tentang tender pengerukan alur pelabuhan Belawan dan perkara No. 03/KPPU-L/2007 tentang tender Pembangunan Gedung Kantor Pengadilan Negeri di Padangsidimpuan, membatalkan putusan-putusan tersebut dan menyatakan tidak terjadi persekongkolan.sebagai berikut :

- a. Persekongkolan tidak terjadi apabila ada peserta tender yang mendapat fasilitas dan atau memperlakukan secara istimewa, namun peserta tender tersebut tidak berupaya/memaksa agar diberikan fasilitas dan atau perlakuan istimewa tersebut.
- b. Persekongkolan tidak terjadi apabila ada peserta tender yang mendapat fasilitas dan atau memperlakukan secara istimewa, namun panitia lelang tidak berupaya/tidak jadi memberikan fasilitas dan atau perlakuan istimewa tersebut.
- c. Persekongkolan tidak terjadi apabila diantara peserta lelang apabila fakta-fakta yang menunjukkan adanya kerjasama, hanya berupa dugaan atau kesimpulan berdasarkan fakta sangkaan.
- d. Persekongkolan tidak terjadi apabila dugaan terhadap panitia lelang yang disangkakan memenangkan satu peserta tender tertentu, tidak bertentangan dengan wewenang panitia lelang sesuai peraturan dan perundangan yang berlaku.

³⁶⁵ Dalam butir menimbang alinea 2., Pengadilan Negeri Medan, Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., hal 32.

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

5.1. Kesimpulan

Kehadiran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, sebagai alat control social (*tool of social control and a tool of social engineering*), berusaha untuk menjaga kepentingan umum dan mencegah praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Selanjutnya sebagai alat rekayasa sosial yang berarti berusaha untuk meningkatkan efisiensi ekonomi nasional, mewujudkan iklim usaha yang kondusif, melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat dan berusaha menciptakan efektifitas dan efesiensi dalam dunia usaha.

Persekongkolan tender merupakan kegiatan yang biasa dilakukan oleh para pelaku usaha, dengan cara melakukan kesepakatan-kesepakatan, guna memenangkan tender. Kegiatan tersebut tidak jarang mengakibatkan hambatan bagi pelaku usaha yang tidak terlibat dalam kesepakatan, dan dampak yang lebih jauh dapat mengakibatkan kerugian bagi pihak penyelenggara, karena terdapat ketidak-wajaran mengenai harga.

Persekongkolan ditujukan untuk mengakibatkan terjadinya tender kolusif, dimana para pesaing sepakat untuk mempengaruhi hasil tender demi kepentingan salah satu pihak dengan tidak mengajukan penawaran atau mengajukan penawaran pura-pura.

Karakteristik yang dapat diketahui dari pengertian (dasar) persekongkolan. *Pertama*, kegiatan persekongkolan hanya dapat dilakukan apabila terdapat dua pihak atau lebih melakukan kerjasama. Persekongkolan hanya dilarang jika dapat mengarah ke persaingan usaha tidak sehat sebagaimana yang dimaksud Pasal 1 angka 6 (secara tidak jujur, melawan hukum, dan menghambat persaingan). *Kedua*, bahwa tujuan dari persekongkolan adalah untuk menguasai pasar bersangkutan yaitu pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut (pasal 1 angka 10 UU No. 5/1999).

Dalam rangka melengkapi hasil penelitian ini, sesuai dengan rumusan masalah sebagaimana yang telah diuraikan dalam bab-bab terdahulu, maka ditarik kesimpulan sebagai berikut;

- a. Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) dalam putusan perkara No. 05/KPPU-L/2007 tentang tender pengerukan alur pelabuhan Belawan dan perkara No. 03/KPPU-L/2007 tentang tender Pembangunan Gedung Kantor Pengadilan Negeri di Padangsidimpuan membuktikan telah terjadi persekongkolan diantara pelaku usaha maupun pelaku usaha dan panitia lelang. Dalam memutuskan semua perkara KPPU, Majelis Komisi memutuskan terjadinya persekongkolan dengan membuktikan unsur-unsur berdasarkan Pasal 22 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 yang terdiri atas; unsur pelaku usaha, unsur bersekongkol, unsur pihak lain, unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender, serta unsur persaingan usaha tidak sehat. Semua unsur terpenuhi. Hal yang menarik dalam membuktikan unsur bersekongkol, KPPU menggunakan Pedoman Pasal 22 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 dan berdasarkan Pasal 1 angka (8) Undang-undang No. 5 Tahun 1999. KPPU menemukan telah terjadi persekongkolan horizontal dan tidak terjadinya persekongkolan vertikal terhadap putusan No. 05/KPPU-L/2007, KPPU menemukan adanya fakta-fakta yang memberikan keistimewaan bagi PT. Rukindo dalam upaya membantu keuangannya, melalui cara dengan menetapkan persyaratan pada RKS tentang kepemilikan kapal jenis Hopper, kemudian tentang JO yang tidak sesuai RKS dan penilain bid capacity, KPPU memandang PT. Pelindo I memfasilitasi dan menguntungkan PT. Rukindo agar menjadi pemenang tender. Dalam hal tidak terbuktinya persekongkolan vertikal pada putusan perkara No. 05/KPPU-L/2007, dikarenakan penawaran yang dilakukan oleh PT. Inai Kiara Indonesia yang jauh diatas OE tidak mengindikasikan telah terjadinya pengaturan dokumen penawaran (melakukan persesuaian harga atau persaingan semu) guna memenangkan PT. Rukindo. Selanjutnya terhadap putusan No. 03/KPPU-L/2007, KPPU menemukan adanya fakta-fakta terjadinya persekongkolan vertikal dan persekongkolan horizontal. KPPU menemukan persekongkolan vertikal dilakukan dalam bentuk

tindakan saling menyesuaikan dokumen penawaran diantara anggota Aspeksu peserta tender, hal ini karena KPPU menemukan Fakta adanya kesamaan alamat dan dokumen penawaran serta adanya peran orang yang sama dalam menyusun dokumen penawaran, Kemudian persekongkolan horizontal dibuktikan dengan tindakan panita yang menggugurkan PT. Adhikarya Teknik Perkasa sebagai penawar terendah dengan alasan bahwa PT. Adhikarya Teknik Perkasa memiliki masa jaminan yang berbeda dengan yang ditentukan RKS, serta merubah koefisien harga satuan, KPPU menilai bahwa alasan tersebut tidak tepat. Sehingga KPPU menilai sebagai tindakan memfasilitasi CV. Mentari Jasa Mulia untuk memenangkan tender dengan cara bersekongkol. Berdasarkan 2 (dua) putusan KPPU diatas maka dapat disimpulkan; pertama, persekongkolan terjadi bila telah ada upaya mengarahkan dalam hal penetapan persyaratan tender; kedua, persekongkolan terjadi bila penilaian dokumen penawaran oleh panitia tender dinilai menguntungkan pihak tertentu; ketiga, persekongkolan terjadi bila adanya fakta yang menunjukkan kesamaan alamat peserta lelang, materi dokumen lelang dan orang yang menyusun dokumen tersebut. Oleh karena itu berdasarkan kewenangannya KPPU menghukum semua pelaku yang berkaitan dengan persekongkolan diatas.

- b. Dalam Putusan No. Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn dan Putusan 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., Pengadilan tidak menganalisis menganalisis unsur-unsur persekongkolan tender berdasarkan Pedoman Pasal 22 yang diterbitkan oleh KPPU. Dalam Putusan No. 455/Pdt.G/2007/PN.Mdn Pengadilan mengurai sendiri unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 menjadi 3 (tiga) yaitu unsur pelaku usaha, unsur bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender, dan unsur sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Kemudian Dalam Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn, Pengadilan menganalisis berdasarkan keberatan-kabupaten yang diajukan para termohon keberatan, kemudian dianalisis berdasarkan pertimbangan hukum yang telah diuraikan oleh KPPU. Untuk membuktikan unsur persekongkolan Pengadilan Negeri menilai bahwa;

pertama, adanya perubahan persyaratan dalam *aanwijzing* sehingga 5 (lima) peserta dapat mengikuti tender (persyaratan terindikasi bersekongkol tidak jadi dilaksanakan); *kedua*, wewenang panitia tender tentang penilaian dokumen penawaran. Kemudian pada putusan perkara Putusan No. 430/Pdt.G/2007/PN.Mdn., untuk membuktikan unsur persekongkolan Pengadilan Negeri menilai bahwa; *pertama*, wewenang panitia tender dalam hal menggugurkan tidak melampaui batas kewenangan; *kedua*, indikasi yang ditunjukkan dalam kerjasama merupakan dugaan. Berdasarkan 2 (dua) putusan Pengadilan Negeri di atas maka dapat disimpulkan bahwa; *pertama*, Persekongkolan tidak terjadi apabila ada peserta tender yang mendapat fasilitas dan atau memperlakukan secara istimewa, namun peserta tender tersebut tidak berupaya/memaksa agar diberikan fasilitas dan atau perlakuan istimewa tersebut; *kedua*, Persekongkolan tidak terjadi apabila ada peserta tender yang mendapat fasilitas dan atau memperlakukan secara istimewa, namun panitia lelang tidak berupaya/tidak jadi memberikan fasilitas dan atau perlakuan istimewa tersebut; *ketiga*, Persekongkolan tidak terjadi apabila diantara peserta lelang apabila fakta-fakta yang menunjukkan adanya kerjasama, hanya berupa dugaan atau kesimpulan berdasarkan fakta sangkaan; dan *keempat*, Persekongkolan tidak terjadi apabila dugaan terhadap panitia lelang yang disangkakan memenangkan satu peserta tender tertentu, tidak bertentangan dengan wewenang panitia lelang sesuai peraturan dan perundangan yang berlaku. Oleh karena itu maka Pengadilan Negeri membatalkan putusan KPPU yang berkaitan dengan persekongkolan tender di atas

5.2. Saran

- a. Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) dalam putusan perkara No. 05/KPPU-L/2007 tentang tender pengerukan alur pelabuhan Belawan dan perkara No. 03/KPPU-L/2007 tentang tender Pembangunan Gedung Kantor Pengadilan Negeri di Padangsidempuan membuktikan telah terjadi persekongkolan dengan menggunakan Pedoman Pasal 22. Sebagaimana dari jumlah kasus masuk ke KPPU, perkara mengenai persekongkolan

tender menduduki persentase tertinggi. Hal ini menunjukkan tingkat pemahaman pengetahuan diantara pelaku usaha dan pelaksana tender tentang definisi persekongkolan tender dirasa kurang. Untuk itu, para pelaku usaha dan pelaksana lelang dituntut untuk meningkatkan penguasaan dan pemahaman tentang Pedoman Pasal 22, disinilah peran KPPU dalam rangka menyampaikan informasi dan sosialisasi tentang Pedoman Pasal 22 perlu ditingkatkan, agar keberadaannya dapat dijadikan pegangan bagi pihak-pihak yang terkait dengan tender.

- b. Rumusan pengertian persekongkolan tender dianggap penting, agar lembaga (KPPU, Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung) mempunyai pemahaman yang sama terhadap persekongkolan tender. Kemudian berkaitan dengan sifat keumuman dari Pasal 22 UU No. 5/1999 maka dibuat suatu pedoman pelaksanaan tender sebagai salah satu pelaksanaan tugas KPPU (Pasal 35 huruf f UU No. 5/1999), pedoman tersebut adalah Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender, rumusan ini seharusnya dijadikan acuan bagi Pengadilan Negeri dalam upaya hukum keberatan, namun dalam dua kasus upaya keberatan diatas, Pengadilan Negeri dalam memberikan putusan tidak berdasarkan Pedoman Pasal 22. Seharusnya Pengadilan Negeri menghormati produk hukum yang sudah ditetapkan KPPU. Oleh karena itu, perlu diadakan peningkatan sumberdaya manusia, dalam hal ini adalah hakim Pengadilan Negeri melalui diadakannya pendidikan dan pelatihan tentang Pedoman pasal 22 tersebut, agar dalam pengambilan keputusan oleh hakim Pengadilan Negeri pada perkara pengajuan keberatan tentang persekongkolan, hakim memutuskan perkara berdasarkan Pedoman Pasal 22.

DAFTAR PUSTAKA

a. Buku

- Adi Nugroho, Susanti. 2001. Hukum Persaingan Usaha di Indonesia. cet.1. Jakarta: Puslitbang / Diklat Mahkamah Agung
- Adam, Rainer.; Siahaan, Samuel dan A.M. Tri Anggraini. 2006. Persaingan dan Ekonomi Pasar di Indonesia. cet.1. Jakarta: Friedrich Naumann Stiftung.
- Anggraini, A.M. Tri. 2000. Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Perse Illegal atau Rule of Reason. cet. . Jakarta: Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia
- Arifin, Zaeinal. 2002. Strategi Lelang dan Mark up Proyek Kontruksi di Daerah Istimewa Yogyakarta Kaitannya dengan Ekonomi Biaya Tinggi. (Thesis Magister Teknik bidang Ilmu Teknik Sipil Universitas Indonesia, Jakarta).
- Asshiddiqie, Jimly. 1994. Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaanya di Indonesia: Pergeseran Keseimbangan antara Individualisme dan Kolektivisme dalam Kebijakan Demokrasi Politik dan Demokrasi Ekonomi Selama Tiga Masa Demokrasi, 1945 - 1980-an. cet.1. Jakarta : PT. Ichtiar Baru Van Hoeve.
- Baasir, Faisal. 2003. Pembangunan dan Krisis: Kritik dan Solusi Menuju Kebangkitan Indonesia. cet.1. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Citrawinda, Priapantja Cita. 2005. Budaya Hukum Indonesia Menghadapi Globalisasi: Perlindungan Rahasia Dagang di Bidang Farmasi. Cet.3., Jakarta: Chandra Pratama.
- Fuady, Munir. 2003. Hukum Anti Monopoli: Menyongsong Era Persaingan Sehat. cet.2. Bandung: PT. Citra Aditya Abadi.
- Garner, Bryan A. 2004. Black's Law Dictionary. USA: West Thomson Bussines.

- Hansen, Knud et al. 2002. Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, cet.2, Jakarta : GTZ Bekerjasama dengan Katalis.
- Iwantono, Sutrisno. 2003. Filosofi yang Melatarbelakangi Dikeluarkannya UU No.5/1999, dalam Yuhassarie dan Tri Hanowo, Proceding 2002: Undang-Undang No.5/1999 dan KPPU. cet.1. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum bekerjasama dengan Pusdiklat Mahkamah Agung RI dan Konsultan Hukum EY Ruru & Rekan.
- Ibrahim, Johnny. 2006. Hukum Persaingan Usaha di Indonesia: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia. cet.1. Malang: Banyumedia Publishing.
- Jones, Candice; David S. Lee; dan Adrian Shin. 2001. Antitrust Violations. American Criminal Law Review.
- Juwana, Hikmahanto. 1999. Menyambut Berlakunya UU No. 5 Tahun 1999: Beberapa Harapan dan Penerapannya oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Juwana, Hikmahanto. 1999. Sekilas Tentang Hukum Persaingan dan UU No. 5 tahun 1999. Jurnal Magister Hukum. Yogyakarta : Universitas Islam Indonesia.
- Juwana, Hikmahanto. Et. al. 2003. Peran Lembaga Peradilan dalam Menangani Perkara Persaingan Usaha, cet.1, Jakarta : Partnership for Bussines Competition (PBC).
- Kansil, C.S.T. 1984. Hukum Tata Pemerintahan. cet .1. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Khemani, R. Shyam. 1998. A Framework for The Design and Implementation of Competition Law and Policy. ed.1. Washington DC: The World Bank and Organization for Economic Co-operation and Development (OECD).
- Maarif, Syamsul. 2004. Competition Law In Indonesia: Experience To Be Taken For The Development of Competition Law In China. Wahington: University Global Studies Law Review.

- Maarif, Syamsul. 2002. UU No. 5 tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Materi Kuliah Hukum Antimonopoli & Persaingan Usaha Tidak Sehat. Yogyakarta : Universitas Islam Indonesia.
- Mamuji, Sri. et al. 2005. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum. cet. _ . Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Maulana, Insan Budi. 2000. Catatan Singkat Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. cet. _ . Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Mertokusumo, Sudikno. 2001. Penemuan Hukum: Suatu Pengantar. cet.II. Jakarta: Liberty.
- Moeljatno (Penerjemah). 2006. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Wetboek van Strafrecht. cet.36. Jakarta: PT Bumi Aksara.
- Nugraha, Safri. Et al. 2005. Hukum Administrasi Negara, cet I. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universita Indonesia.
- .Nusantara, Abdul Hakim Garuda dan Beni K Harman. 1999. Analisa Perbandingan Undang-Undang Antimonopoli: Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat ?. Jakarta: Gramedia.
- Prayoga, Ayudha D. et. al. 2000. Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturinya di Indonesia. cet.1. Jakarta: Proyek Elips.
- Rachbini, Didik J. 2004. Ekonomi Politik: Kebijakan dan Strategi Pembangunan. cet.1. Jakarta: Granit.
- Ramli, Ahmad M. 2000. Hak Atas Kepemilikan Intelektual: Teori Dasar Perlindungan Rahasia Dagang. Bandung: CV Mandar Maju.
- Saidin,OK. 2006. Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights, edisi rev .5. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.

- Sembiring, Sentosa. 2006. **Hak Kekayaan Intelektual dalam Berbagai Peraturan Perundangan**, cet .II. Bandung: Yrama Widya.
- Subekti, R dan R. Tjitrosudibio (Penerjemah). 2005. **Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)**. cet.36. Jakarta: PT Pradnya Paramita.
- Soekanto, Soerjono. 1982. **Pengantar Penelitian Hukum**. cet.. Jakarta: UI Press.
- Soekanto, Soerjono. 1990. **Ringkasan Metodologi Hukum Empiris**. cet.1. Jakarta: IND-HILL-CO.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamuji. 2006. **Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat**. cet.1. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Sirait, Ningrum N. 2004. **Hukum Persaingan di Indonesia: UU No. 5/1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat**, cet.1. Medan : Pustaka Bangsa Press.
- Sumantoro. 1986. **Hukum Ekonomi**. cet.1. Jakarta: UI Press.
- Siswanto, Arie. 2002. **Hukum Persaingan Usaha**. cet.1. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Silalahi, M Udin. 2007. **Perusahaan Saling Mematikan & Bersekongkol: Bagaimana Cara Memenangkan**. cet.1. Jakarta: PT Alex Media Komputindo.
- Usman, Rachmadi. 2004. **Hukum Persaingan Usaha di Indonesia**. cet.1. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Wibowo, Eddi.; Tomo H.S., dan Hessel Nogi S. Tangkilisan. 2004. **Memahami Good Government Governance & Good Corporate Governance**. cet .I. Yogyakarta: Yayasan Pembaruan Administrasi Publik Indonesia.
- Wijaya, Gunawan. 2004. **Pengelolaan Harta Kekayaan Negara: Suatu Tinjauan Yuridis**. cet .I. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.

Yani, Ahmad dan Gunawan Widjaja. 2006. Seri Hukum Bisnis Anti Monopoli. cet.1. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.

b. Jurnal dan Harian

Anggraini, A.M. Tri. Penerapan Pendekatan “Rule of Reason” dan “Perse Illegal” dalam Hukum Persaingan., Jurnal Hukum Bisnis. (vol. 24,2005)

Gaffar, Firoz. 2005. Hukum Acara Persaingan Usaha: Telaah Kritis Atas Sejumlah Problem. Jurnal Hukum Bisnis vol.25 no.1.

Krisanto, Yakub Adi. 2007. Persekongkolan Tender & Korupsi Dalam Kasus Divestasi VLCC Pertamina. Jurnal Hukum Bisnis vol.26 no.4.

Krisanto, Yakub Adi. 2000. Analisis Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender. Jurnal Hukum Bisnis. Volume – No 2 – Tahun 2006.

Maarif, Syamsul. 2002. Tantangan Penegakan Hukum Persaingan Usaha. Jurnal Hukum Bisnis. Vol. 19.

Melania, Rizka. 2000. Privatisasi: Antara Kepentingan Publik dan Kepentingan Ekonomi. Jurnal Keadilan vol.4, no.1.

Melanie, Dinni. Kinerja KPPU Dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha dan Kebijakan Persaingan., Bahan Persentasi Direktorat Penegakan Hukum – Sekretariat KPPU

Muladi. 1998. Menyongsong Keberadaan UU Persaingan Sehat di Indonesia: UU Anti Monopoli Apakah yang Sesungguhnya Kita Butuhkan ? Newsletters No. 34 tahun IX. Jakarta: Yayasan Pusat Pengkajian Hukum.

Nurmadjito. Pakta Integritas. Legal Review 28/TH-III. Januari 2005

Riswandi, Budi Agus. Percepatan Implementasi GCG Dalam Pengelolaan BUMN; (Strategi dan Upaya Pemberantasan Korupsi di Badan Usaha Milik Negara, Jurnal Keadilan Vol.4 No.1 Tahun 2005/2006