



UNIVERSITAS INDONESIA

**PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT DALAM KEGIATAN
PENGADAAN BARANG DAN JASA PADA INDUSTRI MINYAK
DAN GAS BUMI BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR
5 TAHUN 1999 (STUDI KASUS: PERKARA NOMOR 31/KPPU-
I/2007 TENDER PENGADAAN *JACK-UP DRILLING RIG* DI
CNOOC SES Ltd.)**

SKRIPSI

ANDRI RIZKI PUTRA

0806461171

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA

PROGRAM STUDI REGULER

KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG KEGIATAN EKONOMI

DEPOK

JUNI 2011



UNIVERSITAS INDONESIA

**PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT DALAM KEGIATAN
PENGADAAN BARANG DAN JASA PADA INDUSTRI MINYAK
DAN GAS BUMI BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR
5 TAHUN 1999 (STUDI KASUS: PERKARA NOMOR 31/KPPU-
I/2007 TENDER PENGADAAN *JACK-UP DRILLING RIG* DI
CNOOC SES Ltd.)**

SKRIPSI

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

ANDRI RIZKI PUTRA

0806461171

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA

PROGRAM STUDI REGULER

KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG KEGIATAN EKONOMI

DEPOK

JUNI 2011

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Andri Rizki Putra

NPM : 0806461171

Tandatangan :  ANDRI RIZKI PUTRA

Tanggal : 21 Juni 2011

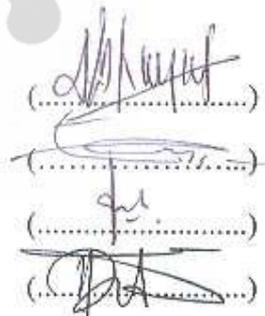
LEMBAR PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Andri Rizki Putra
NPM : 0806461171
Program Studi : Hukum tentang Kegiatan Ekonomi
Judul : Persaingan Usaha Tidak Sehat Dalam Kegiatan Pengadaan Barang dan Jasa Pada Industri Minyak dan Gas Bumi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (Studi Kasus: Perkara Nomor 31/KPPU-I/2007 Tender Pengadaan *Jack-Up Drilling Rig* di CNOOC SES Ltd.).

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

DEWAN PENGUJI

Pembimbing 1 : Dr. Tri Hayati, S.H., M.H.
Pembimbing 2 : Teddy Anggoro, S.H., M.H.
Penguji 1 : Rosewitha Irawaty, S.H., MLI
Penguji 2 : Ditha Wiradiputra, S.H., M.E



Ditetapkan di : Depok

Tanggal : Juni 2011

KATA PENGANTAR

Puji syukur saya haturkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena atas berkat dan rahmat-Nya, saya dapat menyelesaikan skripsi ini. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan skripsi ini. Oleh karena itu saya mengucapkan terima kasih kepada :

1. Allah SWT dan Nabi Muhammad SAW yang penulis senantiasa junjung setinggi-tingginya. Terima kasih ya Allah, Engkau senantiasa mengabulkan segala doa hamba. Hamba berharap dapat senantiasa berjuang dijalan-Mu.
2. Ibunda penulis, Arlina Sariani Hasibuan yang senantiasa memberikan perhatian dan kasih sayang, serta doa kepada penulis yang tiada hentinya. Bingung mau nulis apa, karena kata-kata gak akan mampu mendeskripsikan betapa bersyukurya aku diberikan ibu seperti engkau. *I love you Mom!*
3. Prof. Dr. Drs. Gumilar R. Somantri, selaku Rektor Universitas Indonesia.
4. Prof. Safri Nugraha, S.H., LL. M., Ph. D., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
5. Ibu Dr. Tri Hayati, S.H., M.H., sebagai pembimbing pertama dan Bapak Abdul Salam, S.H., M.H., sebagai pembimbing kedua dari penulis yang tidak pernah lelah selalu membantu dan membimbing penulis serta selalu memberikan saran, kritik, dan masukan kepada penulis sehingga pada akhirnya penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan baik dan tepat waktu.
6. Bang Teddy Anggoro, S.H., M.H, pembimbing akademis penulis yang telah memberikan segala masukan dan bimbingan serta motivasi kepada penulis dalam menempuh studi di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

7. Bang Parulian Aritonang, S.H., LL.M yang senantiasa membantu penulis dalam menjalani kehidupan perkuliah disini. Makasih yah Bang, tanpa bantuan Abang, gak mungkin saya bisa menyusun skripsi ini sekarang.
8. Ibu Surini Mangundihardjo, S.H., M.H., selaku Ketua Jurusan Bidang Studi Keperdataan dan Ibu Myra Rosana B. Setiawan, S.H., M.H., selaku sekretaris Jurusan Bidang Studi Keperdataan, yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi dan sidangnya.
9. Ibu Neng (Neng Djubaedah S.H., M.H.) dan Mba Yeni (Dr. Yeni Salma Barlinti S.H., M.H.), makasih ya Ibu dan Mba. Karena kebesaran hati Ibu dan Mbak lah yang membuat saya dapat menyelesaikan perkuliahan disini. Terima kasih ya Allah saya diberi kesempatan berkenalan lebih dekat dengan kedua orang hebat ini.
10. Para Dosen Penguji, Mbak Ira, Bang Ditha, Bang Parul untuk bimbingan, saran, kritik, dan masukannya serta waktunya untuk menguji skripsi penulis.
11. Pembimbing Akademis penulis, Theodora Yuni Shah Putri S.H., M.H. yang senantiasa member dukungan kepada penulis. Makasih Mbak Theo, selama ini Mba senantiasa memudahkan saya dalam urusan akademis.
12. Mas Wahyu Andrianto, S.H., M.H., karena bantuan beliau secara materil maupun formil yang membuat penulis mampu menyelesaikan studi penulis selama enam (6) semester di FHUI. Meskipun bukan Pembimbing Akademis penulis, namun kontribusi Mas Wahyu dalam kehidupan akademis saya lebih dari itu. Senantiasa mendapat berkah dan karunia dari Allah Mas, saya doakan.
13. Juri selama Mapres FHUI 2011, Mba Lina, Mba Ira, Mba Theo, Mba Tanti, Bang Tope, Bang Ditha, Bang Hadi, Bang Dian, Pak Parjo, Bang Acil, Bu Sony, terima kasiha tas masukan pembuatan makalh dan presentasi pada acara tersebut. Secara tidak langsung itu membantu penulis dalam menyusun dan memperbaiki skripsi penulis. Alhamdulillah saya diberi kesempatan seperti ini.
14. Pak Marno bagian Mahalum FHUI, saya sangat berterima kasih atas bantuan Bapak selama ini. Saya masih ingat peristiwa tiga tahun lalu yang setidaknya

membuat saya jauh lebih mengenal Pak Marno. Senantiasa Allah akan melindungi Bapak dan keluarga.

15. Para dosen pengajar dan staf biro pendidikan, Pak Selamat, Pak Arief, Mas Slamet, Pak Riefai dan seluruh staf di Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang tidak dapat disebutkan satu per satu. Terima kasih atas semua ilmu dan bantuan yang telah diberikan kepada penulis selama masa perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
16. Keluarga Penulis, Opung Bae' dan Opung Doli yang di Medan, Erik, Pandi senantiasa mendukung dan memberikan kasih sayangnya kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi serta sidangnya dengan baik. Rasanya sudah gak sabar ingin pulang ke Medan.
17. Keluarga penulis lainnya, Tante Rita dan Om Widia, Tante dan Om Dodi, Kak Mia dan Dinda. Tanpa dukungan dan motivasi yang kalian berikan, *I am nothing here*.
18. Bu Mia (Sumiyati) selaku guru Matematika penulis selama *Homeschooling*. Bu, saya ingat jasa-jasa Ibu. Masih terekam jelas dalam ingatan bagaimana saya selalu bercerita dengan ibu tentang mimpi-mimpi saya. Bagi saya, Ibu bukan saja merupakan sosok guru yang teladan, namun pengabdian dan dedikasi Ibu dalam pendidikan mendapatkan tempat spesial di hati saya.
19. Bapak Hakim Nasution, Bapak Muhammad Ismala, Bapak Tomi Kusuma, Bapak Wisnu, dari Hakim dan Rekan selaku narasumber penulis yang telah memberika saran, masukan, serta kritik terkait penulisan skripsi ini.
20. Mbak Trinzky, S.H. serta para *partner* dan *lawyer* di Kantor Konsultan Hukum Hakim dan Rekan, yang telah memberikan banyak ilmu serta pengetahuan kepada penulis mengenai seluk beluk dunia minyak dan gas bumi di Indonesia khususnya tentang Kontrak Bagi Hasil.
21. Keluarga Besar Koperasi Mahasiswa FHUI khususnya Mbak Rini, Mbak Okta, Mas Dwi, Bang Iwan yang senantiasa saya repotin. Utang saya sudah lunas yah. Heheh...

22. Keluar besar Himpunan Mahasiswa Islam Indonesia (HMI). Alhamdulillah saya bisa jadi bagian dari organisasi ini.
23. Teman-teman seperjuangan Mapres 2011, Nay, Bang Cesar, Ridha, Raymond, Bang hari, Kak Sasa, Montang, Fadil, Ryan, Aldila, Lala. Pengalaman waktu lalu sangat menginspirasi saya. Terima kasih ya.
24. Bang Cesar, hal ini gak akan mungkin terjadi tanpa bantuan lo. Lo orang tertulus dan gua yakin senantiasa ikhlas dalam membantu orang lain yang sedang kesusahan, termasuk gua kala itu. Lo akan mendapatkan balasan yang setimpal Bang. Gua beruntung kenal dengan orang kayak lo. Gua belajar banyak dari lo Bang.
25. Tota, mungkin lo satu-satunya yang tahu *the whole story*. I put my my trust on you. Kalo bukan karena bantuan lo, gak mungkin deh gua bisa “nyeleneh” bikin nih kata pengantar. Lo orang yang berkontribusi besar dalam kehidupan gua di FHUI. Salam buat bokap dan nyokap yang inspiring. *You should be grateful for having parents like them.*
26. Raymond yang senantiasa membawa topik yang menarik dalam diskusi kita selama ini. Makasih ya Mond. Gua banyak belajar dari lo selama ini, khususnya kita memiliki persamaan visi dan misi dalam bidang pendidikan.
27. Bea, *words cant describe how I feel about you*. Mulai dari mata kuliah yang selalu kita diskusikan bareng kalo gua nebeng sama lo, ngebantu gua bikin slide dan presentasi pas mapres, sampe lo juga yang mengantar dan memulangkan gua dari dan ke FHUI (nebeng). Hampir gua gak pernah denger kata *give up* dari lo. Yang ada malah gua yang sering ngeluh tentang ini dan itu ke lo. *Thanks yah Be, I would never see and touch my finish line here without you by my side. Thank u My sister.*
28. Deane, (a.k.a. Fitri Tropica dan beberapa artis komedi yang menurut gua mirip sama lo.. ehhe.. becanda De, *you're prettier than those girls* kok, Cuma yah agak berlebih aja porsi badan lo.. hahaha *peace. Gua inget kenal lo pertama kali pas MPKT. Gua inget telpon-telponan kita pas tahu hasil IP semester 1 yang kita katakan (*menyakitkan...*). Dari situ kita belajar untuk saling menyemangati untuk

- bisa bertahan dan berambisi untuk meraih IPK yang tinggi. *You know what? The conversation we talked 3 years ago* benar-bener terjadi De. Lo orang yang paling membuat gua nyaman dalam hal belajar bareng. Gua yakin banget De, semester depan, orang tua lo akan duduk di dekat dekan untuk menyaksikan putrinya diwisuda. Gua yakin and you deserve it.
29. Huda makasih yah udah jadi temen gua. Sering banget gua cabut kelas hanya untuk ngobrol bareng sama lo di kantin. Ngobrol sama lo = berbobot lebih dari 144 SKS. hehehe
30. Alya, terima kasih senantiasa menginspirasi gua. Gua belajar banyak dari lo. Entah sudah berapa kali mulut ini bicara hal-hal yang baik tentang lo ke orang lain. Itu berarti, gua sangat bangga punya teman kayak lo, sehingga gua bangga bisa cerita pertemanan kita ke orang-orang disekitar gua. Tetap jadi Alya yang gua kenal. *And keep inspiring* yah! Thank you kembaranku. Hahaha.
31. Anya, Seto, Fadil, Anya, Ranti, Dea, Danu, Dilla, Mita yang selalu kompak rame-rame, makasih yah semua. Gua selalu menemukan kenyamanan setiap ngumpul bareng kalian semua. Kalian memang orang yang baik dan tulus berteman dengan siapa saja. Secara akademis gua juga banyak belajar dari kalian. Kalian *well-balanced* dalam mencapai target akademis maupun non akademis. Semoga Allah senantiasa melindungi dan menyayangi kalian.
32. Anggo, Tami, Dillo, Dito, Icha, Anan, Ebet, Diko, Alfie, Gebong, Acil, Dita, Reza, semuanya makasih yah. Untuk tim ini, yang paling berkesan bagi gua adalah kemampuan kalian membagi waktu antara bermain dan belajar. Gua belajar banyak dari kalian dalam hal mengatur waktu. Meski mungkin kalian sendiri menganggap ini berlebihan, *but deep in my heart, I have something that says you guys have something to be proud of*. Makasih sudah mau jadi *peer* pelampiasan gua kalo lagi kesepian di FH. Hehehe.
33. Geng Bordil, Caca, Fina, Ipeh, Rasyad, Bona, Dito, Budi, Anya, S. Untuk Budi makasih udah banyak ngasih info-info yang gak akan gua dapetin di kampus. Buat cewek-cewek tersebut, percayalah menurut analisa gua, lo semua orang yang punya kemampuan diatas rata-rata. *You guys should be grateful about it*. Dan

- jujur, setiap gua ngobrol dengan kalian, gua merasa terhibur. Kalian punya jiwa humor yang oke dan *up to date*, dan tentu saja itu membuat gua gak bosan kuliah disini. Makasih ya. Kalian membuat hidup lebih hidup. “*Life is too short for bitter, so enjoy aja,*” setidaknya itu yang gua tangkep setiap ngobrol dengan lo semua.
34. Nca, Chen-chen, Lia, Aida, Namira, empat wanita yang powerful dan sibuk banget. Gua belajar untuk tetap konsisten dan berkomitmen dalam mengerjakan sesuatu dari kalian. Gua kagum melihat cara kalian membagi waktu dan mengatur diri dalam berorganisasi.
35. Geng TJP, Agi, Vita, Gita, Farah, Aris, Boty, Shima, Bundo, Desti, makasih ya, berkat kalian gua lulus TJP. Sejauh ini, selama ada tugas kelompok, gua ngerasa ini kelompok tugas terbaik yang pernah gua ajak bekerjasama. Kalian mengajarkan bagaimana memiliki spirit bekerjasama yang baik. Makasih yah udah ngajarin hal tersebut.
36. “Geng HDR”, Kak Tesa, Kak Anggia, Kak Astrid, Kak Irina, Bang Agan, Kak Rumingraras, Bang Aji, yang telah memberikan kebahagiaan dan semangat bagi penulis khususnya selama mengikuti kelas migas di Kantor Konsultan Hukum Hakim dan Rekan.
37. Geng Cina, Aldila dan Cindy, Belinda (gpp ya Bel..). Cina tapi lagunya Ratih Purwasih. Wkwkw.. Dil, makasih ya, banyak ngedukung gua khususnya dalam hal akademis. Kalian semua emang okee...
38. Ola (a.k.a Olga / Ola Gatel) si ambisus ini bener-bener bikan orang disekitarnya tertekan. Makasih yah atas candaan lo yang vulgar dan sering gak masuk akal, tapi itu sangat menghibur gua.
39. Teman-teman BPMB penulis, khususnya Atok, Sisil, Adam. Untuk Sisil, *I know you're a great person and the most reliable friend*. Atok, FHUI needs you. Adam, orang yang rendah hati dan *low profile* yang pernah gua temui. Bersyukur dikasih kesempatan kenal dengan kalian semua.

40. Devon (a.k.a Vetty Verra), Ko' Fendy. Pasangan okeh di FHUI. Maaf yah Von, suka ngeledekin lo. Itu bukti cinta gua sama lo Von, sampah!. Hehehe. Gua saya lo Von *sampah.
41. Selvy Annisa, tetap semangat untuk lulus 3 tahunnya
42. Aming, Sari, Tito, Babeh, Subuh, Aso, Elsa, Anto, Adhi, Candace, Iman dan segenap panitia makrah FHUI08 kemaren yang gua nilai sebagai orang-orang yang ambisius dalam membuat acara dalam skala besar di FHUI. Bersatunya FHUI karena kerja kalian kalian. Terima kasih.
43. Putra, TJ, Marry, El, Quina, Reza Rizky, Reza F., yang senantiasa suka menggoda gua. Hahah. *You guys have great assets for our country*. Gua harap, orang-orang seperti kalianlah yang nantinya bisa jadi bagian anak negeri yang membawa nama baik negara ini.
44. Astor, Ayu, Sari, Opie geng muslimah nan gaul. Makasih yah, menurut gua, kalian orang yang senantiasa menjadi diri sendiri namun tetap rendah hati dan tentu saja ringan tangan. Memang dasarnya kalian orang yang baik. Semoga Allah SWT senantiasa memudahkan jalan kalian dalam menggapai cita-cita.
45. Bagus, Diany, Rico, Adit, Nessa, Bichun, Anto, Patra, Fathan, Radian, Liza, Mala, Rere, Vania (dua2nya), Vina, dan Geng LK2 lainnya. Bagi gua, kalian adalah sosok mahasiswa yang menjalankan perannya sebagai mahasiswa seutuhnya. Tetap selalu aktif dalam penelitian yah. Itu adalah kontribusi yang tak ternilai bagi bangsa ini.
46. Geng Serambi FHUI, terutama Ifah, Gugun, Aming. Terima kasih atas sosok yang kalin tampilkan, setidaknya gua belajar untuk selalu beristiqomah.
47. Teman-teman FHUI Angkatan 2008 yang senantiasa selalu memberikan semangat dan pertemanan yang sangat berkesan bagi penulis. Terima kasih banyak atas segala bantuan dan semangatnya. Terima kasih makrab di Pulau Tidung kemaren. Gua bersyukur jadi bagian dari angkatan ini. Makasih sudah ngajarin gua banyak hal. terutama belajar menjadi orang yang senantiasa optimis dan bersemangat serta tetap rendah hati. Gua berharap hubungan kekeluargaan kita akan senantiasa abadi. Amin.

48. Senior-senior penulis selama di FHUI yang banyak berkontribusi dalam memberikan saran dan masukan selama kehidupan gua baik secara akademik maupun non akademik, Bang Syahrir, Bang Try, Jo, Kak Vista, Kak Siska, Kak Cepe, Kak Gina, Kak Answer, Bang Aga, Kak Laras, Bang Bogi, Ridha, Kak Tesa. Kalian senior yang patut dicontoh. Bangga!
49. Save the best for the last, *Opera van Justitia* (inmoot team), Ayu Bonek, Kak Cepe, Bang Try, Sandra (psikologi anak), MJ, Meidi (a.k.a Tante Jupe), Jaya Jamilah, Seto, Memi, Teto, Asdo, Iten, Icha, Ronald, dan tentunya Inang Tiur Lo semua berhasil membuat gua rusak.. hahah.. betapa kangennya gua dengan kalian semua. Setiap galau bikin skripsi, gua selalu inget waktu kita masih bersama, dan tentu saja kalian adalah keluarga bagi gua.
50. Sahabat-sahabat penulis dari *Masjidschooling*, terutama Bunda Otty. Melalui pengalaman ini, saya menjadi orang yang pandai bersyukur atas nikmat dan akrunia Allah SWT. Saya yakin, kedepannya, program seperti ini akan beskala besar dan tentu saja mampu membangun dunia pendidikan di Indonesia yang dibangun atas pondasi kejujuran, intelektualitas, dan pengabdian.
51. Semua pihak yang telah membantu dan mendukung penulis selama penulisan skripsi dan sidang yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu. Terima kasih banyak.

Jakarta, 21 Juni 2011

Penulis

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

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

Nama : Andri Rizki Putra
NPM : 0806461171
Program Studi : Sarjana Reguler
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

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

PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT DALAM KEGIATAN PENGADAAN BARANG DAN JASA PADA INDUSTRI MINYAK DAN GAS BUMI BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 (STUDI KASUS: PERKARA NOMOR 31/KPPU-I/2007 TENDER PENGADAAN JACK-UP DRILLING RIG DI CNOOC SES Ltd.)

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

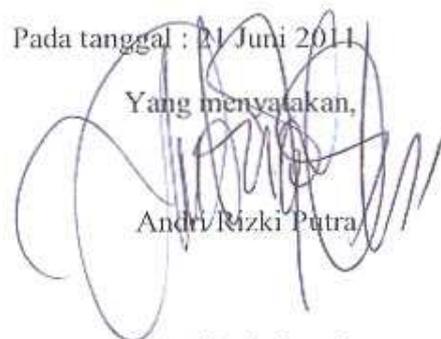
Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 21 Juni 2011

Yang menyatakan,

Andri Rizki Putra



Universitas Indonesia

ABSTRAK

Nama : Andri Rizki Putra
Program Studi : Hukum (Sarjana Reguler)
Judul : PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT
DALAM KEGIATAN PENGADAAN
BARANG DAN JASA PADA INDUSTRI
MINYAK DAN GAS BUMI BERDASARKAN
UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN
1999 (STUDI KASUS: PERKARA NOMOR
31/KPPU-I/2007 TENDER PENGADAAN
JACK-UP DRILLING RIG DI CNOOC SES
Ltd.)

Pada Skripsi ini akan dibahas tentang persaingan usaha tidak sehat dan praktek monopoli yang diatur dalam UU Nomor 5 Tahun 1999, dimana penulis menitikberatkan persekongkolan penulis sebagai bahan kajian utama penulis. Selain itu, penulis membahas mengenai tender (pengadaan barang dan jasa) yang diadakan pada industri migas dan praktek persaingan usaha tidak sehat yang umumnya terjadi, berikut dampak yang ditimbulkan apabila terdapat persaingan usaha tidak sehat. Dalam hal ini, penulis mengambil contoh kasus yang terjadi dalam pengadaan *Jack-Up Drilling Rig* di CNOOC SES Ltd. yang diduga telah melakukan persekongkolan tender namun diputus tidak bersalah oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) pada tahun 2007. Penulis menggunakan tipologi penelitian hukum normatif, dengan metode penelitian kepustakaan dengan melihat adanya permasalahan-permasalahan mengenai bagaimana bentuk persaingan usaha tidak sehat yang terjadi pada penawaran tender yang dilakukan industri Migas berikut dampak yang ditimbulkan. Penulis juga menyoroti permasalahan dalam hal bagaimana pembuktian dan pertimbangan Majelis Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam memutus perkara persekongkolan tender dalam Perkara Nomor: 31/KPPU-I/2007 berkaitan dengan Tender Pengadaan *Jack-Up Drilling Rig* di CNOOC SES Ltd. dapat dikatakan telah sesuai dengan hukum persaingan usaha.

Kata kunci :

Minyak dan gas bumi, KPPU, Tender, Persekongkolan

ABSTRACT

Name : Andri Rizki Putra
Program : Law (Regular Bachelor)
Title : ANTICOMPETITION PRACTICES IN THE
PROCUREMENT OF OIL AND GAS
INDUSTRY IN INDONESIA BASED ON
LAW NUMBER 5 YEAR 1999 (CASE
STUDY: THE CASE NUMBER 31/KPPU-
I/2007 PROCUREMENT OF JACK UP
DRILLING RIG AT CNOOC SES Ltd.)

This thesis explains

Keywords:

Oil and gas, KPPU, Procurement, Conspiracy

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN ORISINALITAS.....	ii
LEMBAR PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS.....	xii
ABSTRAK.....	xiii
DAFTAR ISI.....	xiv
BAB I	PENDAHULUAN
1.1	Latar Belakang..... 1
1.2	Pokok Permasalahan..... 12
1.3	Tujuan Penelitian..... 12
1.4	Definisi Operasional..... 13
1.5	Metode Penelitian..... 15
1.6	Sistematika Penulisan..... 19
BAB II	PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT DAN KEGIATAN PERTAMBANGAN MINYAK DAN GAS BUMI DI INDONESIA
2.1	Persaingan Usaha Tidak Sehat berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999..... 21
2.1.1	Pendekatan <i>Rule of Reason</i> dan <i>Per se Illegal</i> 22
2.1.2	Perjanjian yang Dilarang..... 26
2.1.3	Kegiatan yang Dilarang..... 38
2.2	Perjanjian yang Dikecualikan dalam UU No. 5 Tahun 1999..... 45
2.3	Peran dan Fungsi Komisi Pengawas Persaingan Usaha..... 45
2.4	Kegiatan Pertambangan Migas di Indonesia..... 51
2.5	Peran BPMIGAS dalam Kegiatan Pertambangan Migas..... 53
2.6	Kondisi Pertambangan Migas di Indonesia Tahun 2010..... 54
BAB III	PERSEKONGKOLAN TENDER DALAM PENGADAAN BARANG DAN JASA DI INDUSTRI MINYAK DAN GAS BUMI
3.1	Tinjauan Umum Tender..... 58
3.2	Persekongkolan Tender Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999..... 60
3.3	Indikasi Terjadinya Persekongkolan Tender..... 65
3.4	Pembuktian Persekongkolan Tender..... 72
3.5	Tender pada Industri Migas..... 74
3.6	<i>Cost Recovery</i> 81
3.7	Metode dalam Penawaran Tender Migas..... 82
3.7.1	Metode Pemilihan..... 82
3.7.2	Metode Penyampaian Dokumen (<i>Bid Submissions</i>)..... 85
3.7.3	Prosedur Prakualifikasi dan Pascakualifikasi..... 86

3.8	Persekongkolan Tender Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999.....	89
3.9	Persekongkolan Tender Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999.....	90
BAB IV ANALISIS KASUS PERKARA NOMOR: 31/KPPU-I/2007 BERKAITAN DENGAN TENDER PENGADAAN JACK-UP DRILLING RIG DI CNOOC SES Ltd.		
4.1	Profil Terlapor.....	92
4.2	Kasus Posisi CNOOC SES Ltd.....	93
4.3	Analisis Terhadap Penerapan Pasal-Pasal didalam UU No. 5 Tahun 1999 oleh KPPU dalam Memutus Perkara Persekongkolan Tender dalam Pengadaan <i>Jack-Up Drilling Rig</i> di CNOOC SES Ltd.....	97
4.3.1	Pelanggaran Pasal 19 huruf d.....	97
4.3.1.1	Pembuktian Unsur-Unsur	98
4.3.1.2	Pertimbangan Majelis KPPU.....	101
4.3.2	Pelanggaran Pasal 22.....	109
4.3.2.1	Pembuktian Pasal 22.....	103
4.3.2.2	Pertimbangan Majelis KPPU.....	110
BAB V PENUTUP		
5.1	Kesimpulan.....	113
5.2	Saran.....	115
DAFTAR REFERENSI.....		116
LAMPIRAN.....		116

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Minyak Bumi dan Gas Bumi sebagai bagian dari sumber daya alam yang memiliki banyak manfaat dan dibutuhkan setiap lapisan masyarakat, memainkan peranan penting dalam perekonomian nasional. Sebagai sumber daya alam yang strategis dan tidak dapat diperbaharui, minyak dan gas bumi merupakan komoditas yang sangat vital untuk memenuhi kebutuhan industri, kebutuhan energi, dan penghasil devisa negara.¹ Oleh karena itu, pengelolaan dan pemanfaatan minyak dan gas bumi haruslah dilaksanakan seoptimal mungkin untuk kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.

Undang-Undang Minyak dan Gas Bumi No.22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi mendefinisikan Minyak Bumi sebagai :

”Minyak Bumi adalah hasil proses alami berupa hidrokarbon yang dalam kondisi tekanan dan temperatur atmosfer berupa fasa cair atau padat, termasuk aspal, lilin mineral atau ozokerit, dan bitumen yang diperoleh dari proses penambangan, tetapi tidak termasuk batubara atau endapan hidrokarbon lain yang berbentuk padat yang diperoleh dari kegiatan yang tidak berkaitan dengan kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi.”²

Sementara itu, Gas Bumi diartikan sebagai:

“Gas Bumi adalah hasil proses alami berupa hidrokarbon yang dalam kondisi tekanan dan temperatur atmosfer berupa fasa gas yang diperoleh dari proses penambangan Minyak dan Gas Bumi.”³

¹ Indonesia, *Undang-Undang Minyak dan Gas Bumi*, No.22 Tahun 2001, LN No.136 Tahun 2001, TLN No. 4152, Penjelasan Umum.

² *Ibid.*, Pasal 1 angka 1.

³ *Ibid.*, Pasal 1 angka 2.

Peran minyak dan gas bumi bagi suatu negara seperti Indonesia sangatlah penting. Sub sektor minyak dan gas bumi (Migas) masih memiliki peran strategis dalam perekonomian nasional.⁴ Fakta menunjukkan sektor Migas tetap menjadi andalan bagi penerimaan negara dalam Anggaran Pemasukan dan Belanja Negara (APBN) maupun menggerakkan roda ekonomi berupa penyediaan Bahan Bakar Minyak (BBM). Pada tahun 2010, Produksi Migas (minyak, gas bumi dan kondensat) sebesar 2,530 juta barel ekuivalen minyak per hari dimana produksi ini menghasilkan penerimaan negara sebesar Rp 261,8 triliun atau melampaui target yang ditetapkan dalam APBN 2010 sebesar Rp 260 triliun.⁵ Pada tahun 2010, nilai ekspor (Migas dan nonMigas) Indonesia diperkirakan akan mencapai sekitar US\$ 150 miliar. Untuk tahun 2011, ekspor diperkirakan akan naik 12% menjadi sekitar US\$ 168 miliar.⁶

Dikarenakan perannya yang dapat dikatakan penting, maka terdapat berbagai macam instrumen hukum yang mengatur kegiatan pertambangan Migas di Indonesia. Pengaturan mengenai kegiatan Migas di Indonesia dapat ditemui dalam beberapa peraturan perundang-undangan, seperti Undang-undang, Peraturan Presiden, Peraturan Pemerintah, dan sebagainya. Disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bahwa penyelenggaraan kegiatan usaha minyak dan gas bumi haruslah berasaskan ekonomi kerakyatan, keterpaduan, keadilan, keseimbangan, pemerataan kemakmuran bersama, dan kesejahteraan rakyat banyak, keamanan, keselamatan, dan kepastian hukum serta berwawasan lingkungan.⁷ Dapat dilihat, tim perumus Undang-Undang tersebut menginginkan pemanfaatan minyak dan gas bumi yang adil dan dapat dirasakan manfaatnya oleh seluruh rakyat Indonesia.

⁴“Kaleidoskop Migas 2010” 31 Desember 2010 << <http://esdm.go.id/berita/artikel/56-artikel/4028-kaleidoskop-migas-2010.html>>> diunduh 13 Januari 2011.

⁵ *Ibid.*

⁶ “Ekspor 2011 ditargetkan Naik 12%” <<<http://esdm.go.id/berita/umum/37-umum/4037-ekspor-2011-ditargetkan-naik-12.html>>> diunduh 13 Januari 2011.

⁷ *Ibid.*, Pasal 2.

Karena peranannya yang sangat strategis, maka Migas merupakan kekayaan nasional yang dikuasai negara.⁸ Artinya, Pemerintah Indonesia bertindak sebagai pemegang Kuasa Pertambangan Migas. Selain itu, pemerintah Indonesia senantiasa mengupayakan pelaksanaan kegiatan pertambangan minyak dan gas bumi dengan mekanisme yang terbuka dan transparan. Hal ini bertujuan agar kegiatan pertambangan tersebut dapat menjamin efisiensi dan efektivitas pemanfaat Migas, meningkatkan pendapatan negara, serta memperkuat posisi industri dan perdagangan Migas Indonesia.⁹

Secara historis, industri Migas di Indonesia memiliki sejarah yang cukup panjang. Dimulai pada sebelum tahun 1950 (Periode Kontrak Konsesi) dimana pada masa ini terdapat tiga perusahaan Migas terbesar di Indonesia, yaitu Caltex, Stanvac, dan Shell.¹⁰ Periode ini memberlakukan kontrak konsesi, dimana lama pemberian izin bersifat '*long term*' yakni 75 tahun. Pemegang izin kontrak dianggap sebagai pemilik hak atas mineral, tambang, dan ekonomi. Pemegang izin juga hanya dibebankan untuk membayar pajak dan royalti kepada Pemerintah dan memiliki hak untuk melakukan ekspor, penjualan dan mendapatkan keuntungan secara bebas tanpa ada batasan dari Pemerintah kala itu.¹¹

Dilanjutkan pada era tahun 1950 – 1960 (Periode '*Let Alone*'), dimana Pemerintah berusaha mencari identitas sendiri dan keinginan untuk mengurangi sistem pemberian izin pertambangan yang dianggap terlalu memeras dan berjiwa kolonial sehingga menciderai Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945. Periode ini

⁸ Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria menyebutkan bahwa atas dasar ketentuan Pasal 33 ayat 3 Undang-Undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat. Budi Harsono. Huku Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah, (Djambatan: Jakarta, 2008), hal. 5.

⁹ Indonesia, *Undang-Undang Minyak dan Gas Bumi*, Pasal 3.

¹⁰ T.N. Machmud, *Introduction to Oil and Gas Industri in Indonesia*, disampaikan pada "Oil and Gas Course", kantor konsultan hukum Hakim dan Rekan pada 6 Oktober 2010.

¹¹ *Ibid.*

disebut '*Let Alone Period*' karena posisi Pemerintah yang kontradiktif, dimana di satu sisi Pemerintah berencana mereformasi perangkat hukum Migas yang baru untuk membatasi gerak dan aktivitas perusahaan Migas yang bersifat kolonial, namun di sisi lain, kebijakan Pemerintah masih berpatokan pada perjanjian konsesi yang lama yang memberi kebebasan bagi perusahaan Migas untuk melakukan kegiatan tambangnya di Indonesia. Pada periode ini, Pemerintah membentuk Perusahaan Negara yakni Permina, Pertamina, dan Permigan untuk melakukan kegiatan Migas di Indonesia.¹²

Selanjutnya, industri Migas di Indonesia mengalami Periode Kontrak Kerja pada tahun 1960 – 1966.¹³ Pada masa ini Pemerintah mengundang Undang-Undang Nomor 44 Prp Tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi sebagai upaya untuk mengakhiri kegiatan pertambangan Migas masa lalu yang bebas dan sarat nilai-nilai kolonialisme. UU tersebut mengamankan pengusahaan pertambangan minyak dan gas bumi yang hanya dilaksanakan oleh satu perusahaan negara. Setelah diundangkannya UU No. 44 Prp Tahun 1960 maka pengusahaan pertambangan Migas dilakukan oleh Negara, dengan Perusahaan Negara sebagai Pelaksana atau Pemegang Kuasa Pertambangan.¹⁴ Kedudukan perusahaan Migas yang berdiri kala seperti Shell, Stanvac, dan Caltex dianggap sebagai 'kontraktor' kepada Perusahaan Negara.¹⁵ Dalam implementasinya, tentunya hal tersebut tidak mudah dan mendapat tentangan dari ketiga perusahaan tersebut. Setelah melalui perundingan yang panjang,

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Berdasarkan Pasal 1 huruf h, UU No. 44 Prp Tahun 1960 Kuasa Pertambangan adalah wewenang yang diberikan kepada Perusahaan Negara untuk melaksanakan usaha pertambangan minyak dan gas bumi. Indonesia, *Undang-Undang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi*, No.44 Prp Tahun 1960, LN No.133 Tahun 1960, TLN No. 2070.

¹⁵ Pada Pasal 3 ayat (2) UU No 44 Prp Tahun 1960 disebutkan bahwa usaha pertambangan minyak dan gas bumi dilaksanakan oleh Perusahaan Negara semata-mata. Lebih lanjut, Pasal 5 ayat (1) menyebutkan bahwa Menteri dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor untuk perusahaan negara apabila diperlukan untuk melaksanakan pekerjaan-pekerjaan yang belum atau tidak dapat dilaksanakan sendiri oleh perusahaan negara yang bersangkutan selaku pemegang kuasa pertambangan.,

akhirnya disepakati juga persetujuan untuk menandatangani Kontrak Karya,¹⁶ ketiga perusahaan tersebut menjadi kontraktor dari perusahaan negara, dimana Shell kontraktornya PN Permigan, Stanvac kontraktornya PN Permina, dan Caltex kontraktornya PN Pertamina.¹⁷

Kuasa Usaha Pertambangan diberikan kepada Perusahaan Negara atas dasar pemikiran bahwa tidak dapat diberikan hak yang lebih dari Hak Menguasai, dimana Hak Menguasai atas Minyak dan Gas Bumi sebagai bahan galian khusus yang penting bagi hajat hidup orang banyak hanya ada pada Negara Republik Indonesia.¹⁸ Dapat dikatakan bahwa dengan diundangkannya UU No. 44 Prp. Tahun 1960, maka tidak ada lagi Perusahaan Pertambangan Asing yang mempunyai hak pertambangan atas wilayah Indonesia, dan hanya Perusahaan Negara lah yang mempunyai hak tersebut.¹⁹ Itu sebabnya ditentukan, bahwa pengusahaan minyak dan gas bumi hanya dapat diselenggarakan oleh negara dan pelaksanaan pengusahaan itu hanya dilakukan oleh Perusahaan Negara, agar kemanfaatan bahan galian minyak dan gas bumi dapat terjamin dalam rangka penyusunan masyarakat Indonesia yang adil dan makmur dan dalam pembangunan Negara Republik Indonesia yang jaya, lagi kuat.²⁰

¹⁶ Kontrak Karya adalah suatu perjanjian pengusahaan pertambangan antara pemerintah republik Indonesia dengan perusahaan swasta asing, patungan perusahaan asing dengan Indonesia dan perusahaan swasta nasional untuk melaksanakan usaha pertambangan di luar minyak gas dan bumi. Kontrak karya diatur dalam UU No. 11 Tahun 1967 tentang pertambangan dimana sebelumnya dimulai oleh UU No. 11 Tahun 1967 tentang penanaman modal asing. Indonesia, *Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan*, Nomor 11 Tahun 1967, LN No.22 Tahun 1967, TLN No. 2831.

¹⁷ Rudi M. Simamora, *Hukum Minyak dan Gas Bumi*, (Jakarta: Penerbit Djambatan, 2000), hal. 27.

¹⁸ "Tinjauan Historis Yuridis Terhadap Penguasaan Pertambangan Minyak Bumi dan Gas di Indonesia" << http://www.jdih.bpk.go.id/informasihukum/HisYuridis_usahamigas.pdf>>, diunduh 12 Januari 2011.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Indonesia, *Undang-Undang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi*, Undang-Undang Nomor 44 Prp Tahun 1960 Penjelasan Umum angka 3.

Dilanjutkan pada tahun 1966 – 1976 (Periode *Production Sharing*),²¹ industri Migas di Indonesia kembali mengalami perubahan. Dampak dari peristiwa pada 30 September 1965 sebagai aksi melawan Partai Komunis Indonesia nyatanya mempengaruhi dan berdampak buruk pada paradigma dunia investasi di Indonesia. Berbagai evaluasi dilakukan Pemerintah atas konsep Kontrak Kerjasama pada industri Migas di Indonesia. Pada masa ini Pertamina dan PTM melakukan peleburan atas dasar PP No. 27 Tahun 1968 yang kemudian berubah menjadi Pertamina berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi, sebagai satu-satunya perusahaan negara pemegang Kuasa Pertambangan di Indonesia.

Dengan demikian maka Pertamina sebagai "*Integrated State Oil Company*" mendapatkan tugas sebagai pelaksana perusahaan pertambangan Migas. Pertamina didirikan dengan maksud untuk meningkatkan baik produktivitas, efektivitas serta efisiensi operasi perminyakan nasional didalam wadah suatu *integrated oil company* dengan satu manajemen yang sempurna.²² Untuk dapat melaksanakan perusahaan pertambangan Migas, kepada Pertamina diberikan Kuasa Pertambangan yang meliputi Eksplorasi, Eksploitasi, Pemurnian dan Pengolahan, Pengangkutan serta Penjualan.²³

Pada masa sekarang ini, industri Migas dunia dibawah kekuatan China dan Russia yang tampil sebagai eksportir minyak bumi terbesar pertama dan kedua di dunia setelah Arab Saudi.²⁴ Selain itu, tren menunjukkan, bahwa komoditas gas bumi semakin gencar diperdagangkan.²⁵ Dalam ranah nasional, kondisi terakhir

²¹ T.N. Macmud, *Introduction to Oil and Gas Industri in Indonesia*.

²² Rudi M. Simamora, *Hukum Minyak dan Gas Bumi...*, hal. 31.

²³ "Tinjauan Historis Yuridis Terhadap Penguasaan....." <<http://www.jdih.bpk.go.id/informasihukum/HisYuridis_usahamigas.pdf>>.

²⁴ T.N. Macmud, *Introduction to Oil and Gas Industri in Indonesia*

²⁵ *Ibid.*

menunjukkan industri Migas Indonesia mengalami kemunduran. Buktinya, produksi minyak dan gas bumi di seluruh Indonesia pada 2010 tidak mencapai target yang ditetapkan pemerintah sebanyak 965.000 barrel per hari. Meski target produksi tidak tercapai, tetapi target pendapatan negara tercapai, yaitu sebesar Rp 159,75 triliun.²⁶ Hal tersebut mencerminkan rendahnya tingkat kegiatan eksplorasi minyak dan keengganan investor untuk mengambil risiko menanamkan modalnya pada sektor Migas dikarenakan iklim bisnis yang dianggap tidak kompetitif. Akibatnya, industri minyak di Indonesia tidak berkembang ke arah yang lebih baik. Tercatat, saat ini Indonesia menjadi importir minyak bumi dan telah keluar dari *OPEC* (*Organization of the Petroleum Exporting Countries*), organisasi negara-negara pengekspor minyak bumi di dunia.²⁷ Hal ini diakibatkan cadangan minyak bumi di Indonesia yang menurun, serta aktivitas eksplorasi minyak bumi di Indonesia pada tahun terakhir ini dapat dikatakan pada level yang rendah.

Secara yuridis, saat ini kegiatan Migas di Indonesia diatur oleh Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas bumi yang menggantikan Undang-Undang Nomor 44 Prp tahun 1960. Berlakunya UU Migas yang baru tersebut juga berakibat lahirnya Badan Pelaksana Kegiatan Hulu Minyak dan Gas Bumi atau disingkat BPMIGAS sebagai badan yang berfungsi mengawasi dan membina kegiatan pertambangan Migas di Indonesia. BPMIGAS hadir dalam rangka reformasi yang dilakukan pemerintah di sektor Migas. Sejak lahirnya UU Migas tersebut pada tanggal 23 Nopember 2001 dan PP No.42 tahun 2002 tanggal 16 Juli 2002 tentang Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Migas maka masalah pengawasan dan pembinaan kegiatan Kontrak Kerjasama atau Kontrak *Productions Sharing* yang sebelumnya dilaksanakan oleh Pertamina kini

²⁶ “Produksi Migas Tidak tercapai Target” 10 desember 2010 <<<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2010/12/10/21234363/Produksi.Migas.Tidak.Capai.Target>>> diunduh 12 Januari 2011.

²⁷Hidayatullah Muttaqin, “Indonesia Keluar dari OPEC, Ada Apa?”<< <http://www.jurnal-ekonomi.org/2008/05/29/indonesia-keluar-dari-opec-ada-apa/>>> diunduh 12 Januari 2011.

dilaksanakan oleh Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Migas atau BPMIGAS.²⁸

Dalam prakteknya, kegiatan pertambangan Migas dibagi menjadi dua, yakni kegiatan hulu dan hilir. Kegiatan hulu Migas berupa eksplorasi dan eksploitasi dimana dalam pelaksanaan kegiatan usahanya dilakukan melalui mekanisme Kontrak Kerja Sama, sedangkan, kegiatan hilir yang berupa pengolahan, penimbunan, transportasi, dan niaga dilakukan dengan mekanisme pemberian izin.²⁹ Untuk pelaku kegiatan Migas, baik hulu maupun hilir dapat berupa Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Badan Usaha Milik Daerah, Koperasi, Usaha Kecil, dan Badan usaha Swasta.³⁰

Pada aspek finansial, agar dapat beroperasi industri Migas merupakan membutuhkan modal yang sangat besar dan harus ditopang Sumber Daya Manusia (SDM) yang memadai. Karakteristik industri Migas secara finansial memiliki ciri-ciri antara lain:³¹

1. Bersifat padat modal, dimana modal yang dibutuhkan untuk mengoperasikan blok operasi Migas sangatlah besar dalam nominal mata uang;
2. Memiliki risiko operasi yang sangat tinggi;
3. Membutuhkan teknologi yang tinggi; dan
4. Khusus untuk Indonesia, terbatasnya jumlah dana menjadi hambatan yang berarti dalam mengembangkan industri Migas di Indonesia.

²⁸“Website resmi BPMIGAS,” <<http://www.bpmigas.com/depan_content.asp?isi=sejarah&a=1>> diunduh 4 Januari 2011.

²⁹ Rachmat Sudibjo, *Pokok-Pokok Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi*, disampaikan pada “Oil and Gas Course” di kantor konsultan hukum Hakim dan Rekan, 4 Oktober 2010.

³⁰ Indonesia, *Undang-Undang Minyak dan Gas Bumi*, Pasal 9.

³¹ Muhammad Ismala, *Financial Aspect*, disampaikan pada “Oil and Gas Course” di kantor konsultan hukum Hakim dan Rekan, 27 Oktober 2010.

Sebelum melakukan operasi, terdapat beberapa hal yang bersifat teknis yang dibutuhkan perusahaan Migas agar dapat beroperasi. Dalam hal ini ketersediaan alat-alat yang mendukung pengeboran minyak dan gas bumi. Untuk memenuhi kebutuhan tersebut, perusahaan Migas umumnya melakukan penawaran tender terkait pengadaan barang atau jasa Migas. Terdapat beberapa instrumen hukum yang mengatur kegiatan pengadaan barang dan jasa di industri Migas yang diatur oleh pemerintah. Pengaturan ini tak lain berkaitan dengan *Cost Recovery* dari pemerintah kepada perusahaan Migas.³²

Pengadaan barang dan jasa (tender) artinya adalah salah satu upaya yang dibuat oleh Pemerintah untuk memperlihatkan adanya transparansi dalam persaingan usaha ketika diadakannya pengadaan barang atau jasa.³³ Dengan demikian, melalui mekanisme ini, penyelenggara tender dapat menentukan pelaku usaha yang memiliki kualitas yang dibutuhkan suatu perusahaan dan mampu melaksanakan kegiatan yang dimaksudkan penyelenggara tender.

Berkaitan dengan tender, maka tidak bisa dilepaskan dari ranah hukum persaingan usaha yang diatur dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Terdapat beberapa kasus persaingan usaha tidak sehat dalam kegiatan tender yang dilakukan perusahaan Migas, seperti tindakan hanya memenangkan pihak tertentu atau merekayasa pemenang tender untuk tujuan tertentu, dan beberapa bentuk persaingan usaha tidak sehat lainnya yang bermuara pada persekongkolan tender.³⁴

³² Lebih jauh, pembahasan mengenai konsep *Cost Recovery* ini akan dibahas dalam Bab 3 dari Skripsi ini.

³³ Steffi Elizabeth Manalu, "Analisis Dugaan Praktek Persaingan Usaha Tidak Sehat yang Dilakukan oleh Mitsubishi Corporaion dalam Tender Proyek Pengembangan Gas Donggi-Senoro," (Depok: Skripsi Universitas Indonesia, 2010) hal. 21.

³⁴ Lebih jauh, bentuk bentuk persaingan usaha tidak sehat yang umumnya terjadi dalam tender di perusahaan Migas dapat dilihat pada Bab 3 dari skripsi ini.

Dewasa ini, tidak ada perusahaan Migas atau kontraktor yang mampu untuk melakukan kegiatan produksinya tanpa melalui atau bersinggungan dengan hukum persaingan usaha. Artinya, setiap perusahaan Migas diharuskan memenuhi dan mematuhi ketentuan dalam hukum persaingan usaha dalam menjalankan segala aktivitasnya. Awalnya, tujuan awal hukum persaingan usaha dihubungkan dengan kegiatan pemasaran, namun sekarang lebih difokuskan untuk membatasi faktor-faktor yang dinilai potensial menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat. Umumnya, kegiatan persaingan usaha tidak sehat dalam industri Migas sering timbul.³⁵

Pada dasarnya, fungsi dari Hukum Persaingan Usaha diantaranya:³⁶

- a. Untuk melindungi konsumen.
- b. Redistribusi kekuatan dan kesejahteraan ekonomi.
- c. Melindungi pelaku usaha lainnya (*competitor*).

Dapat dilihat, pada dasarnya Hukum Persaingan Usaha menghendaki suasana persaingan yang dapat menciptakan pembangunan ekonomi namun tetap memperhatikan kepentingan konsumen maupun pelaku usaha.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) selaku badan yang memantau kondisi persaingan usaha di Indonesia menyimpulkan kasus persekongkolan tender merupakan kasus yang marak dilaporkan kerap terjadi dalam persaingan usaha.³⁷ Sebagai gambaran, pada tahun 2006, KPPU telah

³⁵ Traditionally the real impact of competition law has been associated with marketing agreements but most competition regimes are now focusing on what factors may give rise to restraints or distortions of trade and where such distortions may first occur. These forces may arise at the upstream stage and so competition law may bite. In general, terms horizontal restraints are of greater concern than vertical restraints in the exploration phase, as the basic agreements are horizontal ones, and these restraints may potentially even be present in AMI prior to joint bidding Agreements if restrictions arise or are imposed. Anthony Jennings, *Oil and Gas Exploration Contract*, (London: Sweet and Maxwell, 2002), hal. 13.

³⁶ Competition means a struggle or contention for superiority, and in the commercial world this means a striving for the custom and business of people in the market place. Richard Whish, *Competition Law*, (Great Britain: Lexis Nexis Butterworths, 2003), hal. 17 – 19.

menerima 376 laporan. Diantara pengaduan itu, baru 54 perkara yang sudah ditangani KPPU, dengan 25 kasus di antaranya mengenai persoalan tender.³⁸ Beberapa modus persekongkolan tender itu antara lain panitia tender sering menutup-nutupi dan membatasi informasi mengenai tender yang bertujuan agar publik dan pelaku usaha pesaing tidak tahu.³⁹ Selain itu, tak jarang pelaksana tender menggilir pemenang melalui arisan, dengan pesaing mendapat bagian komisi. Titik rawan persekongkolan tender dimungkinkan terjadi pada setiap tahap, sejak perencanaan sampai kepada pelaksanaan hasil tender. Namun, titik paling rawan terjadi pada pembuatan persyaratan mengikuti tender dan spesifikasi teknis.⁴⁰

Dapat dikatakan, dampak yang terjadi apabila terdapat persaingan usaha tidak sehat dalam tender di perusahaan Migas lebih besar dibanding dengan tender pada umumnya. Oleh karena itu, kegiatan tender dalam Migas diatur dalam beberapa instrumen hukum, diantaranya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003, Petunjuk Kerja BPMIGAS No. 007/PTK/VI/2004 (direvisi dengan Petunjuk Kerja BPMIGAS No. 007-Revisi-1/PTK/IX/2009), Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 22 Tahun 2008 Tentang Tentang Jenis-jenis Biaya Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi yang Tidak Dapat Dikembalikan Kepada Kontraktor Kerjasama, Surat Keputusan Kepala BPMIGAS Nomor KEP-0043/BP00000/2009/S0, tanggal 10 Juni 2009.

Berdasarkan pemaparan diatas, penulis melakukan penelitian dalam hal menganalisa bentuk persaingan usaha yang tidak sehat yakni persekongkolan

³⁷ Jojo Raharjo, "Persekongkolan Tender di Tahun 2006 Masih Marak" <<<http://www.tempointeraktif.com/hg/ekbis/2005/12/31/brk.20051231-71545.id.html>>> diunduh 12 Januari 2011.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

tender di industri Migas sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Oleh karena itu, penulis ingin meneliti lebih jauh dan membahasnya dalam skripsi penulis yang berjudul “Praktek Persaingan Usaha Tidak sehat dalam Kegiatan Tender Minyak dan Gas Bumi di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 (Studi Kasus: Perkara Nomor: 31/KPPU-I/2007 berkaitan dengan Tender Pengadaan *Jack-Up Drilling Rig* di CNOOC SES Ltd.)”

1.2 Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang di atas, maka masalah-masalah yang akan dibahas dalam penelitian ini adalah :

- a. Bagaimana bentuk persaingan usaha tidak sehat yang terjadi pada penawaran tender yang dilakukan industri Migas berikut dampak yang ditimbulkan?
- b. Bagaimana pembuktian dan pertimbangan Majelis Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam memutus perkara persekongkolan tender dalam Perkara Nomor: 31/KPPU-I/2007 berkaitan dengan Tender Pengadaan *Jack-Up Drilling Rig* di CNOOC SES Ltd. dapat dikatakan telah sesuai dengan hukum persaingan usaha?

1.3 Tujuan Penulisan

Penelitian ini secara umum bertujuan untuk mengetahui kegiatan Tender Migas di Indonesia terkait dengan konsep persaingan usaha yang sehat berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Adapun tujuan khusus dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Membahas tuntas pengaturan mengenai kegiatan tender dalam industri Migas yang sesuai dengan konsep persaingan usaha yang sehat di Indonesia serta

bentuk-bentuk yang persaingan usaha yang tidak sehat dalam rangka kegiatan tender Migas di Indonesia.

- b. Mengkaji bentuk persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan perusahaan Migas CNOOC SES Ltd. berkaitan dengan Tender Pengadaan *Jack-Up Drilling Rig*.

1.4 Definisi Operasional

Definisi operasional merupakan penggambaran hubungan antara konsep-konsep khusus yang akan diteliti.⁴¹ Dalam ilmu sosial, konsep diambil dari teori. Dengan demikian kerangka konsep merupakan pengarah atau pedoman yang lebih nyata dari kerangka teori dan mencakup definisi operasional atau kerja.⁴² Adapun dalam penelitian ini yang dimaksud dengan:

1. Minyak Bumi adalah hasil proses alami berupa hidrokarbon yang dalam kondisi tekanan dan temperatur atmosfer berupa fasa cair atau padat, termasuk aspal, lilin mineral atau ozokerit, dan bitumen yang diperoleh dari proses penambangan, tetapi tidak termasuk batubara atau endapan hidrokarbon lain yang berbentuk padat yang diperoleh dari kegiatan yang tidak berkaitan dengan kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi.⁴³
2. Gas Bumi adalah hasil proses alami berupa hidrokarbon yang dalam kondisi tekanan dan temperatur atmosfer berupa fasa gas yang diperoleh dari proses penambangan Minyak dan Gas Bumi.⁴⁴
3. Minyak dan Gas Bumi adalah Minyak Bumi dan Gas Bumi.⁴⁵
4. Kegiatan Hulu (*Upstream*) adalah kegiatan usaha yang berintikan atau bertumpu pada kegiatan usaha Eksplorasi dan Eksploitasi.⁴⁶

⁴¹ Sri Mamudji *et. al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 67.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Indonesia, *Undang-undang Minyak dan Gas Bumi*, Pasal. 1 angka 1.

⁴⁴ *Ibid.*, Pasal. 1 angka (2).

⁴⁵ *Ibid.*, Pasal 1 angka (3).

5. Kegiatan Hilir (*Downstream*) adalah kegiatan usaha yang berintikan atau bertumpu pada kegiatan usaha Pengolahan, Pengangkutan, Penyimpanan, dan/atau Niaga.⁴⁷
6. Badan pelaksana Badan Pelaksana adalah suatu Badan yang dibentuk untuk melakukan pengendalian Kegiatan Usaha Hulu di bidang Minyak dan Gas Bumi.⁴⁸
7. Badan pengatur adalah suatu Badan yang dibentuk untuk melakukan pengaturan dan pengawasan terhadap penyediaan dan pendistribusian Bahan Bakar Minyak dan Gas Bumi pada Kegiatan Usaha Hilir.⁴⁹
8. Tender adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang diperlukan Perusahaan meliputi pengadaan: barang, jasa pemborongan, jasa konsultasi, dan jasa lainnya.⁵⁰
9. BPMIGAS (Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi) adalah badan pelaksana kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan didirikan melalui Peraturan Pemerintah Nomor 42 tahun 2002 tentang Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi.⁵¹
10. Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.⁵²

⁴⁶ *Ibid.*, Pasal 1 angka (7).

⁴⁷ *Ibid.*, Pasal 1 angka (10).

⁴⁸ *Ibid.*, Pasal 1 angka (23).

⁴⁹ *Ibid.*, Pasal 1 angka (24).

⁵⁰ Pedoman Pengadaan barang/Jasa PT Pertamina Nomor A-001/N00200/2004-S0, hal. 1

⁵¹ Pedoman Tata Kerja BPMIGAS No. 033/PTK/XI/2009 tentang *Place Into Service* Fasilitas Produksi Minyak dan Gas Bumi, hal. 2.

⁵² Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, No.5 Tahun 1999, LN No.33 Tahun 1999, TLN No. 3817, Pasal 1 angka 6.

11. Pelaku usaha adalah adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.⁵³
12. KPPU (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.⁵⁴
13. Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.⁵⁵

1.5 Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan persyaratan yang penting untuk menjawab permasalahan yang timbul dari latar belakang masalah. Penulisan skripsi ini memerlukan serangkaian penelitian guna memperoleh jawaban atas pokok permasalahan yang timbul. Metode penelitian berfungsi untuk mengarahkan penelitian ini.

Peneliti menggunakan bentuk penelitian yuridis normatif untuk menambah wawasan peneliti mengenai teori-teori dasar yang berhubungan dengan penelitian. Disebut juga bentuk penelitian yuridis normatif dimana “peneliti mengarahkan penelitian pada hukum positif dan norma tertulis”.⁵⁶ Dalam hal ini penulis

⁵³ *Ibid.*, Pasal 1 angka (5).

⁵⁴ *Ibid.*, Pasal 1 angka (18).

⁵⁵ *Ibid.*, Pasal 1 angka (8).

⁵⁶ Sri Mamudji, *et. al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Jakarta, 2005) hal. 10.

meneliti dan mengkaji aspek-aspek yuridis terkait kegiatan Tender pada industri Migas di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Penelitian ini bersifat deskriptif dimana peneliti “menggambarkan secara tepat sifat suatu individu, keadaan, gejala, atau kelompok tertentu, atau menentukan frekuensi suatu gejala”.⁵⁷ Penelitian yang bersifat deskriptif dapat digunakan seandainya telah terdapat informasi mengenai suatu permasalahan atau suatu keadaan akan tetapi informasi tersebut belum cukup terperinci, maka peneliti mengadakan penelitian untuk memperinci informasi yang tersedia. Namun demikian, penelitian deskriptif tidak dimaksudkan untuk menguji hipotesis tertentu, tetapi hanya menggambarkan apa adanya tentang suatu keadaan. Metode deskriptif ini juga dapat diartikan sebagai permasalahan yang diselidiki dengan menggambarkan keadaan obyek penelitian pada saat sekarang berdasarkan fakta-fakta yang tampak atau sebagaimana adanya.

Penelitian ini akan dilakukan dengan menggunakan tipe penelitian *fact finding* dimana peneliti “bertujuan menemukan fakta belaka”.⁵⁸ Dalam hal ini, peneliti akan berusaha menemukan fakta apakah telah terjadi persaingan usaha tidak sehat dalam Tender yang diadakan oleh CNOOC SES Ltd. dalam tender pengadaan *Jack-Up Drilling Rig*.

Menurut ilmu yang dipergunakan, Penelitian ini akan dilakukan dengan menggunakan tipe penelitian mono disipliner, dimana peneliti “mendasarkan penelitiannya berdasarkan pada satu jenis ilmu pengetahuan, dengan menerapkan metode yang lazim dilaksanakan oleh ilmu yang bersangkutan”.⁵⁹

Berdasarkan jenis data yang digunakan, penelitian akan menggunakan data sekunder, yaitu data yang didapatkan dari kepustakaan dengan cara membaca peraturan perundang-undangan, buku-buku, majalah, artikel, atau bahan-bahan lain yang berhubungan dengan penelitian yang dapat membantu peneliti dalam melakukan penelitian. Untuk menunjang keakuratan dalam penelitian, peneliti

⁵⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI-Press, 2008), hal. 10

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

juga menggunakan data primer yang didapatkan dengan melakukan wawancara kepada narasumber yang merupakan ahli dalam hukum pertambangan Migas di Indonesia.

Berikut bahan hukum penelitian yang akan digunakan peneliti:

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan-bahan yang mengikat. Meliputi peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi. Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan peraturan perundang-undangan yaitu Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003, Petunjuk Kerja BPMIGAS No. 007/PTK/VI/2004 (direvisi dengan Petunjuk Kerja BPMIGAS No. 007-Revisi-1/PTK/IX/2009), Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 22 Tahun 2008 Tentang Jenis-jenis Biaya Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi yang Tidak Dapat Dikembalikan Kepada Kontraktor Kerjasama, Surat Keputusan Kepala BPMIGAS Nomor KEP-0043/BP00000/2009/S0, tanggal 10 Juni 2009.

2. Bahan Hukum Sekunder

Merupakan bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer berupa buku-buku, artikel, makalah serta data-data lainnya yang mendukung penelitian ini. Sumber sekunder dalam penelitian ini yaitu buku-buku, artikel-artikel mengenai kegiatan pertambangan Migas dan hukum persaingan usaha.

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Meliputi kamus, bibliografi, buku tahunan, buku petunjuk, indeks, dan lain-lain. Peneliti menggunakan kamus Bahasa Indonesia, dan kamus Bahasa Inggris sebagai pedoman penulisan.

Untuk alat pengumpulan data, penelitian ini akan menggunakan studi dokumen sebagai alat pengumpulan data, dimana “studi dokumen dipergunakan

untuk mencari data sekunder”.⁶⁰ Studi dokumen ini bertujuan untuk mempelajari pengetahuan-pengetahuan dasar mengenai persekongkolan tender di Indonesia dari berbagai literatur yang ada. Dalam studi dokumen, Peneliti berusaha menghimpun sebanyak mungkin berbagai informasi yang berhubungan dengan kegiatan penawaran tender dalam industri minyak dan gas bumi. Dengan demikian, diharapkan dapat mengoptimalkan konsep-konsep dan bahan teoritis lain yang sesuai konteks permasalahan penelitian, sehingga terdapat landasan yang dapat lebih menentukan arah dan tujuan penelitian.

Di samping pengumpulan data bentuk studi dokumen, Peneliti juga melakukan kegiatan wawancara. Wawancara adalah suatu kegiatan komunikasi verbal dengan tujuan mendapatkan informasi, guna mendapatkan gambaran yang menyeluruh, terutama informasi penting berkaitan dengan pokok permasalahan dalam penelitian ini.⁶¹ Dalam penelitian ini, peneliti akan melakukan wawancara dengan ahli yang mendalami hukum pertambangan Migas di Indonesia.

Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif yang “menghasilkan data deskriptif analitis, yaitu apa yang dinyatakan oleh sasaran penelitian yang bersangkutan secara tertulis atau lisan, dan perilaku nyata”.⁶² Bahan penelitian yang sudah terkumpul akan dianalisis sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang akan dikomparasikan dengan kenyataan yang ada pada prakteknya. Pada akhirnya, sifat dan bentuk laporan yang disajikan bersifat deskriptif dan analitis.

1.6 Sistematika Penulisan

Untuk lebih memudahkan pembahasan di dalam skripsi ini, maka penulisan skripsi dibagi menjadi lima bab sebagai berikut :

BAB 1 PENDAHULUAN

⁶⁰ Sri Mamudji, *et. al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, hal. 6

⁶¹ *Ibid.*, hal. 67.

⁶² *Ibid.*

Pada bab ini, penulis menjabarkan secara rinci tentang titik tolak dari penulisan karya tulis ini. Dalam hal ini, bab satu membahas mengenai Latar Belakang, Pokok Permasalahan, Tujuan Penulisan, Definisi Operasional, Metode Penelitian yang digunakan, serta uraian mengenai Sistematika Penulisan skripsi ini.

BAB 2 PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT DALAM KEGIATAN PERTAMBANGAN MINYAK DAN GAS BUMI DI INDONESIA

Bab dua membahas mengenai Bentuk Persaingan Usaha Tidak Sehat berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Peran dan Fungsi Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), dilanjutkan dengan penjabaran mengenai kegiatan pertambangan Migas di Indonesia. Penulis juga menyinggung peran BPMIGAS dalam kegiatan pertambangan Migas beserta pengaturan pertambangan Migas berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, Bab ini juga menampilkan kondisi terakhir pertambangan Migas di Indonesia. Dalam bab ini penulis mencoba memberikan gambaran mengenai konsep persaingan usaha yang tidak sehat untuk selanjutnya menjadi dasar teori penulis dalam menghubungkannya terhadap studi kasus yang akan dibahas nantinya.

BAB 3 PRAKTEK PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT DALAM PENAWARAN TENDER (*TENDER*) MINYAK DAN GAS BUMI

Bab tiga membahas mengenai, Kegiatan Persekongkolan Tender berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999, Tinjauan Umum tentang Tender pada Industri Migas, Regulasi terkait Tender Migas di Indonesia, Metode Tender Migas, Tata Cara Tender Migas, Pengawasan Terhadap Tender Migas, Konsekuensi Bagi Pihak yang Melanggar Regulasi Tender Migas, Kasus Persaingan Usaha Tidak Sehat yang Sering Terjadi dalam Proses Tender Migas.

BAB 4 ANALISIS KASUS PERKARA NOMOR 31/KPPU-I/2007 BERKAITAN DENGAN TENDER PENGADAAN JACK-UP DRILLING RIG DI CNOOC SES Ltd.

Bab empat membahas Profil CNOOC SES Ltd., Kasus Posisi CNOOC SES Ltd., Analisis Kasus Praktek Persaingan Usaha Tidak Sehat Terhadap Pengadaan *Jack-Up Drilling Rig* di CNOOC SES Ltd., dan Penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terhadap Kasus Tender Pengadaan *Jack Drilling Rig* pada CNOOC SES Ltd.. Pada akhirnya, Penulis menganalisa mengenai pembuktian dan pertimbangan majelis KPPU dalam memutus perkara persekongkolan tender yang diduga telah dilakukan oleh CNOOC SES Ltd. apakah telah sesuai dengan konsep eprsaingan usaha yang sehat sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

BAB 5 PENUTUP

Bab lima berisi kesimpulan dari pembahasan sebelumnya dan merupakan jawaban dari pokok permasalahan yang telah disampaikan sebelumnya. Dalam bab ini juga berisi saran-saran yang Penulis rasa dapat bermanfaat bagi setiap pihak untuk menciptakan iklim persaingan usaha yang sehat pada kegiatan pertambangan minyak dan gas bumi di Indonesia kedepannya.

BAB 2

PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT DAN KEGIATAN PERTAMBANGAN MINYAK DAN GAS BUMI DI INDONESIA

2.1 Persaingan Usaha Tidak Sehat berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Pada hakikatnya, persaingan merupakan kondisi ideal yang memiliki banyak aspek positif, namun persaingan hanya akan menjalankan fungsinya dengan baik apabila persaingan itu terjadi sedemikian rupa sehingga tidak terjadi persaingan secara curang yang justru merugikan.⁶³ Khaemani mengemukakan tujuan-tujuan utama hukum persaingan usaha adalah sebagai berikut:⁶⁴

- 1) Memelihara kondisi kompetisi yang bebas (*maintenance of free competition*). Hal ini karena persaingan yang sehat akan membawa dampak terhadap alokasi dan realokasi sumber daya ekonomi secara efisien. Selain itu, persaingan yang bebas akan memacu inovasi dalam teknologi dan proses produksi.
- 2) Mencegah penyalahgunaan kekuatan ekonomi (*prevention of abuse of economic power*). Tujuan ini erat dengan adagium “power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely” dari Lord Acton. Tujuan ini dilandasi oleh pemikiran pembentukan kekuatan ekonomi baik melalui monopoli atau persaingan yang rentang terhadap penyalahgunaan.
- 3) Melindungi konsumen (*protection of consumers*).

Dalam lingkup nasional, untuk mencegah dan mengatasi persaingan usaha yang tidak sehat maka Indonesia menetapkan UU No. 5 Tahun 1999 yang antara lain bertujuan:⁶⁵

⁶³ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, cet. 2, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), hal. 18.

⁶⁴ *Ibid.*, hal 26 – 27.

1. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
2. mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
3. mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
4. terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Jadi, dapat dikatakan tujuan undang-undang antimonopoli Indonesia menghendaki kebebasan pelaku usaha untuk melakukan kegiatan usahanya dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional. Namun, kebebasan pelaku usaha tersebut dibatasi kepentingan umum demi mewujudkan iklim usaha yang kondusif yang memberikan peluang berusaha yang sama bagi setiap pelaku usaha dalam bingkai perekonomian nasional.⁶⁶

2.1.1 Pendekatan *Rule of reason* dan *Per se illegall*

Meskipun pemerintah senantiasa menciptakan iklim demokrasi ekonomi dalam menggerakkan perekonomian dengan cara memberi kesempatan bagi setiap pelaku usaha untuk melakukan kegiatan usahanya, namun hal tersebut memiliki batasan-batasan tertentu.⁶⁷ UU No. 5 Tahun 1999 memungkinkan Pemerintah untuk melakukan intervensi terhadap pasar apabila disinyalir suatu praktek usaha menimbulkan praktek monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat. Jika dilihat dari rumusannya, UU No. 5 Tahun 1999 memuat ketentuan

⁶⁵ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Penjelasan Umum.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Hal ini ditegaskan dalam Pasal 2 UU No. 5 Tahun 1999 dimana disebutkan “Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memerhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.”

pasal yang memiliki kekuatan memaksa yang berbeda. Artinya, ada ketentuan pasal yang dirumuskan secara *per se illegall* dan *rule of reason*.

Per se illegall artinya tindakan-tindakan tertentu yang jelas-jelas melanggar hukum persaingan usaha sehingga dengan sertamerta dapat ditentukan sebagai tindakan yang ilegal tanpa melakukan analisis lebih jauh terhadap alasan-alasan yang mungkin dikemukakan untuk membenarkan tindakan itu, pengadilan dapat menentukan tindakan yang dilakukan itu bersifat ilegal.⁶⁸ Jadi, melalui pendekatan ini, tidak perlu lagi dilihat akibat yang ditimbulkan dari tindakan tersebut, pengadilan dapat menjatuhkan hukuman kepada pelakunya. Larangan yang bersifat *per se* adalah bentuk larangan yang tegas dalam rangka memberikan kepastian bagi para pelaku usaha dalam memaknai norma-norma larangan dalam persaingan usaha.⁶⁹ Pasal yang memuat ketentuan bersifat *per se* antara lain Pasal 5 ayat (1), Pasal 6, Pasal 15, Pasal 24, Pasal 25, dan Pasal 26. Pada dasarnya, pendekatan *per se* diterapkan pada tindakan-tindakan yang pasti membawa akibat negatif terhadap persaingan, sedangkan pendekatan *rule of reason* diterapkan hanya pada tindakan-tindakan yang berpotensi membawa akibat negatif terhadap persaingan.⁷⁰

Rule of reason artinya suatu pengadilan diisyaratkan untuk mempertimbangkan faktor-faktor seperti latar belakang dilakukannya tindakan, alasan bisnis dibalik tindakan itu, serta posisi si pelaku tindakan dalam industri tertentu sebelum memutuskan apakah tindakan tersebut bersifat ilegal atau tidak.⁷¹ Dalam lingkup doktrin *rule of reason*, jika suatu kegiatan yang dilarang dilakukan oleh seorang pelaku usaha akan dilihat seberapa jauh efek negatifnya, artinya kita terbukti secara signifikan adanya unsur yang menghambat persaingan, baru

⁶⁸Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, hal. 65.

⁶⁹Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, cet. 2 (Malang: Bayumedia, 2007), hal. 223.

⁷⁰Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, hal. 66.

⁷¹*Ibid.*

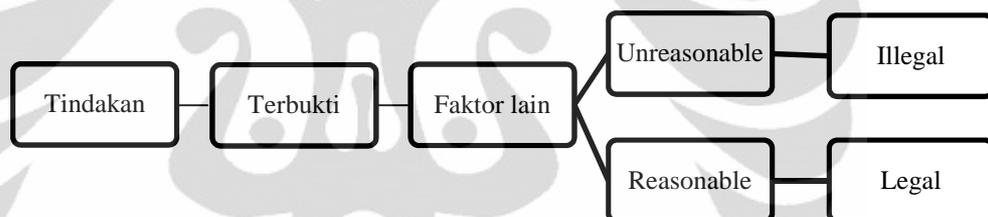
diambil tindakan hukum.⁷² Pasal yang memuat ketentuan bersifat *rule of reason* antara lain Pasal 4, Pasal 9, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 17, Pasal 18, Pasal 19, Pasal 20, Pasal 26, dan Pasal 28.

Berikut gambaran ringkas pendekatan tersebut:⁷³

- Pendekatan *per se illegall*



- Pendekatan *Rule of reason*



Pendekatan *rule of reason* didasarkan pada pemikiran bahwa tidak semua perjanjian antara pelaku usaha merusak persaingan yang sehat, karena bisa saja suatu perjanjian tersebut justru memberi keuntungan pada persaingan. Contohnya, perjanjian tersebut menciptakan efisiensi, mengurangi resiko, menciptakan produk baru, serta improvisasi terhadap metode distribusi, arus informasi, sehingga nantinya akan memberi suasana yang sehat pada persaingan usaha itu sendiri.⁷⁴

⁷²Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi....*, hal 227.

⁷³*Ibid.*

⁷⁴ The World Bank., *A Framework for the Design and Impelementation of Competition Law and Policy*, (Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD): UAS, 1998), hal 23.

⁷⁴ *Ibid.*, hal. 19.

Meskipun umumnya keputusan pengadilan dan para komentator berasumsi bahwa pendekatan *per se rule* dan *rule of reason* merupakan standar yang saling berlawanan untuk melakukan analisis persaingan usaha tidak sehat, namun dalam kenyataannya mereka menganggap bahwa keduanya merupakan satu kesatuan.⁷⁵ Artinya, bahwa dalam satu kasus tertentu, pengadilan akan menetapkan keputusan dilandasi pendekatan metode *rule of reason*, tetapi dalam kasus yang sejenis lainnya digunakan pendekatan *per se illegall* atau bahkan secara bersamaan akan digunakan kedua pendekatan tersebut.

Walaupun ada perbedaan yang jelas antara *per se illegall* dan *rule of reason*, keduanya dapat saling melengkapi dan tidak merupakan inkonsistensi mengingat tidak terdapat kejelasan mengenai kapan akan diterapkan pendekatan *rule of reason* atau *per se illegall*, karena tidak semua perilaku bersifat membatasi (*restrictive conduct*) secara inheren bersifat anti persaingan. Untuk mengatasi hal ini pengadilan menggunakan kewenangannya untuk lebih memilih pendekatan yang satu daripada yang lain berdasarkan pertimbangan kasus demi kasus. Namun demikian, sampai saat ini masih terdapat kesulitan untuk menerima semua preseden yang ada, karena tidak adanya konsistensi dalam keputusan pengadilan, mengingat sebagian besar hukum persaingan usaha merupakan keputusan hakim yang dihasilkan dari interpretasi terhadap undang-undang.⁷⁶

Dalam melakukan kegiatan usaha, tentunya tidak lepas dari berbagai praktek kegiatan usaha yang dapat menciderai keberadaan pelaku usaha lainnya. Hal ini dikarenakan setiap pelaku usaha memiliki potensi, kemampuan, dan keistimewaan tersendiri, walaupun berbeda ukuran, jenis, sifat, dan tempat usahanya.⁷⁷ Kerapkali, para pengusaha yang dekat dengan elit kekuasaan mendapatkan kemudahan yang berlebihan, sehingga berdampak kepada

⁷⁵ A.M. Tri Anggraini, "Penerapan Pendekatan Rule of Reson dan Per Se Illegal dalam Hukum persaingan" *Jurnal Hukum Bisnis Volume 24 Nomor 2* (2005): 12.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Untung Tri Basuki, *Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Persaingan Usaha Industri kecil di Era Pasar Bebas*, (Badan Pembinaan Hukum Nasional: Jakarta, 2004), hal. 67.

kesenjangan sosial. Selain itu, munculnya konglomerasi dan sekelompok kecil pengusaha kuat yang tidak didukung oleh semangat kewirausahaan sejati merupakan salah satu faktor yang mengakibatkan ketahanan ekonomi menjadi sangat rapuh dan tidak mampu bersaing.⁷⁸

2.1.2 Perjanjian yang Dilarang

Untuk menciptakan iklim suasana yang sehat namun kompetitif, maka di Indonesia dibentuklah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat, UU ini bertujuan menciptakan iklim persaingan usaha yang sehat, serta terhindarnya pemusatan kekuatan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu, antara lain dalam bentuk praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang merugikan masyarakat.⁷⁹ Dalam UU ini, dirinci beberapa bentuk persaingan usaha yang tidak sehat dan praktek monopoli yang dinilai dapat menciderai kondisi persaingan usaha yang sehat, diantaranya:

a. Oligopoli

Oligopoli menurut ilmu ekonomi merupakan struktur pasar atau industri yang terdiri dari hanya sedikit perusahaan (produsen), dimana setiap perusahaan memiliki kekuatan (cukup) besar untuk mempengaruhi harga pasar.⁸⁰ Oligopoli dapat terjadi melalui kesepakatan, baik tertulis maupun tidak tertulis.⁸¹ Setiap perusahaan dalam oligopoli memiliki kekuatan yang cukup besar untuk mempengaruhi harga pasar dan perilaku setiap perusahaan akan mempengaruhi perilaku perusahaan lainnya dalam pasar.⁸² Yang mencolok dari bentuk oligopoli

⁷⁸ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Penjelasan Umum.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Prathama Rahardja dan Mandala Manurung, *Pengantar Ilmu Ekonomi (Mikroekonomi dan Makroekonomi)*, (Jakarta: Penerbit FEUI, 2004), hal. 175.

⁸¹ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi...*, hal. 231.

⁸² Kurnia Toha, *et. al.*, "Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks", hal. 87.

adalah adanya rasa saling ketergantungan antar pelaku usaha yang satu dengan yang lainnya.⁸³

Kegiatan oligopoli diatur dalam Pasal 4 ayat (1) dimana yang disebut oligopoli yaitu perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Pasal ini ditafsirkan menggunakan prinsip *rule of reason*, oleh karena itu sebenarnya pelaku usaha tidak dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa atau membuat perjanjian oligopoli selama tidak mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dan mempunyai alasan-alasan yang dapat diterima sebagai dasar pembenaran dari perbuatan mereka tersebut.⁸⁴

Alasan utama yang menentang keberadaan oligopoli adalah bahwa struktur pasar dimana pelaku usaha oligopoli (oligopolis) beroperasi menggambarkan bahwa seolah-olah tidak terjadi kompetisi atau persaingan diantara pelaku usaha dalam hal harga; serta memiliki sedikit insentif untuk bersaing antara satu dengan lainnya. Terlebih lagi, pelaku usaha dalam oligopoli dinilai akan mendapatkan laba yang sangat tinggi tanpa melanggar ketentuan yang ditetapkan hukum persaingan usaha karena hal tersebut tidak dituangkan dalam perjanjian kolusif.⁸⁵

b. Penetapan Harga

Perjanjian penetapan harga diatur dalam Pasal 5 sampai dengan Pasal 8 UU No. 5 tahun 1999. Perjanjian penetapan harga atau *price fixing* merupakan istilah yang umumnya diaplikasikan terhadap segala aksi yang diambil pelaku

⁸³ The expression oligopoly is not entirely helpful in describing the situation of concern for competition authorities, since there are many markets in which there are a few sellers and yet which are highly competitive; and there are others in which there may be many economic operators and yet a failure of the competitive markets mechanism. Richard Whish, *Competition Law*, hal 506.

⁸⁴ *Ibid.*, hal. 88.

⁸⁵ *Ibid.*, hal 507.

usaha untuk mempengaruhi secara langsung harga di pasar.⁸⁶ Untuk bentuknya, kegiatan penetapan harga memiliki berbagai macam bentuk.

Pertama, Perjanjian Penetapan Harga (*Price fixing*), dimana pelaku usaha yang melakukan perjanjian ini memaksakan harga yang diinginkan secara sepihak kepada konsumen, dimana pada umumnya harga yang ditawarkan tersebut berada di atas harga wajar.⁸⁷ Akibatnya, perjanjian ini akan meniadakan persaingan dari segi harga bagi produk yang dijual atau dipasarkan pengusaha.

Ketentuan *price fixing* dirumuskan secara *per se illegal*⁸⁸, sehingga tinggi rendahnya harga yang ditetapkan menjadi tidak relevan, artinya walaupun efek negatif terhadap persaingan usaha kecil, perjanjian *price fixing* tetap dilarang.⁸⁹ Oleh karena itu, penegak hukum dapat langsung menerapkan pasal ini kepada pelaku usaha yang melakukan perjanjian penetapan harga tanpa harus mencari alasan-alasan mereka melakukan perbuatan tersebut atau tidak diperlukan membuktikan perbuatan tersebut menimbulkan terjadinya praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.⁹⁰ Namun ketentuan *price fixing* terdapat pengecualian jika suatu perjanjian penetapan harga dibuat dalam suatu usaha patungan atau suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku.⁹¹

Kedua adalah perjanjian diskriminasi harga (*price discrimination agreement*) yang diatur Pasal 6. Perjanjian ini membuat pelaku usaha dapat

⁸⁶ The World Bank, *A Framework for the Design and Impelementation...*, hal 23.

⁸⁶ Richard Whish, *Competition Law*, hal. 222.

⁸⁷ *Ibid.*, hal. 91.

⁸⁸ Perjanjian ini diatur dalam Pasal 5 ayat (1) yang merumuskan bahwa “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama.” Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 5 ayat (1).

⁸⁹ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2004) hal.45.

⁹⁰ Kurnia Toha, *et. al.*, “Hukum Persaingan Usaha ..”, hal 92.

⁹¹ Indonesia, *UU Larangan Praktek Monopoli...*, Pasal 5 ayat (2)

menjual suatu produk yang sama kepada konsumen namun dengan harga yang berbeda-beda. Suatu diskriminasi harga telah terjadi apabila terjadi perbedaan harga antara satu pembeli dengan pembeli lainnya.⁹² Rumusan Pasal 6 tersebut dirumuskan secara *per se*, sehingga pelaku usaha yang melakukan perbuatan tersebut dapat dikenakan sanksi tanpa memperhatikan akibat tertentu yang ditimbulkan dari perjanjian tersebut.

Ketiga, Harga Pemangsa atau Jual Rugi (*Predatory Pricing*) sebagai strategi yang dilakukan pelaku usaha dalam menjual produk dengan harga dibawah biaya produksi (*average cost atau marginal cost*).⁹³ Tujuan predatory Pricing adalah untuk mencegah pelaku usaha pesaing untuk masuk ke dalam pasar yang sama.⁹⁴ Pada satu sisi, penetapan harga di bawah biaya marginal akan menguntungkan konsumen dalam jangka pendek, tetapi di pihak lain akan sangat merugikan pesaing (produsen lain).⁹⁵ Rumusan Pasal 7 yang mengatur *predatory pricing* bersifat *rule of reason*⁹⁶ yang artinya setiap pelaku usaha pada dasarnya tidak dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lainnya yang menetapkan harga dibawah harga pasar selama tidak menciderai persaingan usaha yang sehat.

Keempat, perjanjian penetapan harga jual kembali (*resale price maintenance*) sebagaimana yang diatur Pasal 8.⁹⁷ Ketentuan *resale price*

⁹² Pasal 6 UU No. 5 tahun 1999 berbunyi: “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga yang berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang dan atau jasa yang sama.”

⁹³ Kurnia Toha, *et. al.*, “Hukum Persaingan Usaha ..”, hal 95.

⁹⁴ Perjanjian ini diatur dalam Pasal 7 merumuskan: “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga di bawah harga pasar, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat,” Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 7.

⁹⁵ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, hal. 50.

⁹⁶ Kurnia Toha, *et. al.*, “Hukum Persaingan Usaha ..”, hal. 97.

⁹⁷ Pasal 8 menyatakan bahwa: “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan atau jasa yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.” Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 8.

dirumuskan secara *rule of reason*, sehingga dapat diartikan pelaku usaha diperbolehkan membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima produk tidak akan menjual atau memasok kembali produk yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan selama tidak mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.⁹⁸

Sebagai perbandingan, di Inggris, komisi persaingan usaha akan menyelidiki secara khusus dan mendetail terhadap pasar dimana *price fixing* diterapkan. Hal ini dikarenakan *price fixing* bisa saja terjadi karena faktor external/luar biasa sehingga diperlukan instrumen *price fixing*, dan tidak bertujuan untuk membatasi persaingan.⁹⁹

c. Pembagian Wilayah (*Market Division*)

Perjanjian ini memungkinkan pelaku usaha membagi wilayah pemasaran untuk menghindari terjadinya persaingan diantara mereka. Melalui perjanjian ini, maka para pelaku usaha dapat menguasai wilayah pemasaran atau alokasi pasar yang menjadi bagiannya tanpa harus menghadapi persaingan.¹⁰⁰ Akibatnya, akan terjadi eksploitasi terhadap konsumen, dimana konsumen tidak memiliki kesempatan untuk memiliki yang baik terhadap suatu barang berikut harganya. Ketentuan Pasal 9 dirumuskan secara *rule of reason* sehingga perlu dibuktikan apakah perbuatan tersebut mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, atau apakah pelaku mempunyai alasan-alasan yang dapat diterima secara akal sehat.¹⁰¹

⁹⁸ Kurnia Toha, *et. al.*, "Hukum Persaingan Usaha ..", hal 99.

⁹⁹ Richard Whish, *Competition Law*, hal 473.

¹⁰⁰ Perjanjian ini dirumuskan dalam Pasal 9 yang berbunyi: "Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang dan atau jasa sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat," Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 9.

d. Pemboikotan (*Group Boycott*)

Boikot dalam konteks persiapan usaha merupakan tindakan mengorganisir suatu kelompok untuk menolak hubungan usaha dengan pihak tertentu.¹⁰² Perjanjian ini bertujuan mengeluarkan pelaku usaha pesaing keluar dari pasar yang sama atau dengan cara mencegah pelaku usaha masuk ke dalam pasar yang sama. Pemboikotan biasanya dilakukan untuk memaksa pelaku usaha mengikuti perbuatan yang biasanya bersifat anti persaingan atau menghukum pelaku bisnis lainnya yang melanggar perjanjian yang menghambat persaingan.¹⁰³

Perjanjian pemboikotan diatur dalam Pasal 10 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dimana Pasal 10 ayat (1) berbunyi:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun pasar luar negeri.”

Dan Pasal 10 ayat (2) berbunyi:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, untuk menolak menjual setiap barang dan atau jasa dari pelaku usaha lain sehingga perbuatan tersebut: a. merugikan atau dapat diduga akan merugikan pelaku usaha lain; atau b. membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang dan atau jasa dari pasar bersangkutan.”¹⁰⁴

Pada umumnya, pemboikotan dapat dikenali dari aksi pelaku usaha yang berupaya menghalangi kehadiran pelaku usaha lain dalam pasar atau dengan cara mengancam konsumen atau distributor agar menghentikan kegiatan jual beli dengan kompetitor pelaku usaha tersebut. Namun, karakter utama perusahaan yang mampu melakukan pemboikotan adalah perusahaan atau pelaku usaha yang memiliki posisi dominan dalam suatu pasar.¹⁰⁵

¹⁰¹ Kurnia Toha, *et. al.*, “Hukum Persaingan Usaha ..”, hal 100 – 101.

¹⁰² Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, hal. 45.

¹⁰³ Kurnia Toha, *et. al.*, “Hukum Persaingan Usaha ..”, hal 104.

¹⁰⁴ Indonesia, *Larangan Praktek Monopoli...*, Pasal 10 ayat (2)

¹⁰⁵ The World Bank, *A Framework for the Design and Impelementation...*, hal 23.

Di Indonesia, rumusan ketentuan diatas dirumuskan secara *per se illegall*, sehingga ketika ada pelaku usaha yang terbukti melakukan perjanjian pemboikotan, maka tanpa memperhatikan akibat yang muncul dari perbuatan tersebut, ataupun alasan-alasan dilakukannya pemboikotan tersebut, pelaku sudah dapat dijatuhi sanksi hukuman.¹⁰⁶

e. Kartel

Praktek kartel dilakukan dengan cara mempengaruhi harga yang berlaku di pasar dengan cara mengatur jumlah produksi. Dengan begitu, jika produksi di dalam pasar dikurangi sedangkan permintaan di pasar tetap, akan berakibat kepada naiknya harga.

Undang-undang 5 tahun 1999 mengatur praktek kartel dalam Pasal 11 yang berbunyi:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Jika dilihat dari rumusannya, pembuat UU merumuskan kartel secara *rule of reason*.¹⁰⁷ Artinya pelaku usaha dapat membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi atau pemasaran suatu barang atau jasa selama tidak mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat.

Sebagai perbandingan, negara seperti Amerika Serikat, Australia, dan Uni Eropa menetapkan kartel sebagai *per se illegall* dikarenakan adanya kenyataan bahwa *price fixing* dan perbuatan-perbuatan kartel yang lain benar-benar mempunyai dampak negative terhadap harga dan output jika dibandingkan dengan dampak pasar yang kompetitif.¹⁰⁸ Sedangkan kartel jarang sekali menghasilkan

¹⁰⁵ *Ibid.*, hal. 37.

¹⁰⁶ *Ibid.*, hal 105.

¹⁰⁷ *Ibid.*, hal 108.

efisiensi, atau efisiensi yang dihasilkan sangat kecil dibandingkan dampak negative dari tindakan kartel. Di Amerika Serikat, aktivitas penegakan hukum terhadap kartel menjadi isu yang sangat aktual karena dinilai sangat tegas beberapa tahun terakhir ini.¹⁰⁹ OECD menemukan bahwa aktivitas kartel mengalami peningkatan di seluruh dunia dan menjadi fenomena global.¹¹⁰

f. *Trust*

Praktek *trust* dilakukan dengan membentuk gabungan perusahaan yang lebih besar dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan. Gabungan perusahaan tersebut membentuk organisasi yang lebih besar yang bertujuan untuk mengendalikan seluruh proses produksi dan atau pemasaran suatu barang.¹¹¹

Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 mengatur *trust* dalam Pasal 12 yang menyebutkan bahwa:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan kerja sama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya, yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Rumusan pasal tersebut bersifat *Rule of reason*¹¹², artinya *trust* itu sendiri tidak dilarang, namun, apabila praktek *trust* menimbulkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak, maka pelaku *trust* dapat dijatuhi hukuman berdasarkan UU ini. Yang tidak benar adalah jika kekuatan yang dimilikinya, ternyata

¹⁰⁸ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, hal 56.

¹⁰⁹ Richard Whish, *Competition Law*, hal 453 – 454.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Kurnia Toha, *et. al.*, “Hukum Persaingan Usaha ..”, hal 109.

¹¹² *Ibid.*

digunakan secara salah karena merugikan konsumen dan atau membuat pesaingnya tergusur dari pasar.¹¹³

g. Oligopsoni

Oligopsoni merupakan bentuk pasar yang didominasi oleh sejumlah konsumen yang memiliki kontrol atas pembelian. Yang menjadi korban disini adalah si produsen atau penjual. Dalam prakteknya, konsumen akan membuat kesepakatan dengan konsumen lainnya agar dapat menguasai pembelian. Dengan begitu, konsumen dapat mengendalikan harga atas barang atau jasa di pasar.

UU No. 5 tahun 1999 mengatur oligopsoni pada Pasal 13 ayat (1) yang menyebutkan bahwa:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang dan atau jasa dalam pasar bersangkutan, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Rumusan ketentuan tersebut bersifat *rule of reason*.¹¹⁴ Artinya, oligopsoni tidak dilarang selama tidak menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat dan praktek monopoli.

h. Integrasi Vertikal

Integrasi vertikal terjadi ketika suatu perusahaan melakukan kerjasama dengan perusahaan lain yang berada pada level yang berbeda dalam suatu proses produksi, sehingga membuat seolah-olah mereka merupakan satu perusahaan yang melakukan dua aktivitas yang berbeda tingkatannya pada satu proses produksi.¹¹⁵

Dengan adanya integrasi vertikal, maka resiko akan kekurangan bahan baku akan menurun. Integrasi vertikal hanya dapat dicapai secara internal dengan cara

¹¹³ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha:...*, hal. 56.

¹¹⁴ Kurnia Toha, *et. al.*, “Hukum Persaingan Usaha ..”, hal 112.

¹¹⁵ *Ibid.*, hal 113.

mengatur penjualan di toko pengecer atau dengan mendirikan anak perusahaan baru (*subsidiary company*) untuk mengelola distribusi.¹¹⁶

Integrasi vertikal diatur dalam Pasal 14 UU No 5 Tahun 1999 yang berbunyi:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat.”

Rumusan Pasal 14 tersebut bersifat *rule of reason* dimana pelaku usaha pada dasarnya tidak dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung sepanjang tidak mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat atau merugikan kepentingan masyarakat.¹¹⁷

Integrasi vertikal dirumuskan secara *rule of reason*, karena tidak semua integrasi vertikal berdampak buruk. Integrasi yang dilakukan di masa lalu mungkin buruk dan beberapa diantaranya merugikan masyarakat karena dalam banyak integrasi tersebut hanya dapat dilakukan perusahaan-perusahaan tertentu, sehingga merugikan masyarakat tertentu juga.¹¹⁸

i. Perjanjian Tertutup (*Excusive Dealing*)

¹¹⁶ Intergasi Vertikal can be achieved internally by setting up retail outlets in the High Street or by establishing subsidiary companies to which the task of distribution is entrusted. On the other hand, verticval integration may mean that a high degree of efficiency and coordination can be achieved in a way that would not occur where products are distributed by third parties. Richard Whish, *Competition Law*, hal. 585.

¹¹⁷ *Ibid.*, hal 115.

¹¹⁸ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, hal. 61.

Perjanjian tertutup merupakan suatu perjanjian yang terjadi antara mereka yang berada pada level yang berbeda pada proses produksi atau jaringan distribusi suatu barang atau jasa.¹¹⁹ Praktek *exclusive dealing* juga sering disebut sebagai *refusal to deal*.¹²⁰ Perjanjian ini terdiri dari beberapa bentuk.

Pertama, Exclusive Distribution Agreement, yakni perjanjian dengan pelaku usaha lainnya yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima produk hanya akan memasok atau tidak memasok kembali produk tersebut kepada pihak tertentu. Intinya, distributor dipaksa hanya memasok produk kepada pihak tertentu saja. Perjanjian ini diatur dalam Pasal 15 ayat (1) yang dirumuskan secara *per se illegall*.¹²¹

Kedua, Tying Agreement, yakni perjanjian antara pelaku usaha dengan perusahaan yang berada pada level yang berbeda dengan mensyaratkan penjualan ataupun penyewaan suatu barang atau jasa hanya akan dilakukan apabila pembeli atau penyewa tersebut juga akan membeli atau menyewa barang lainnya. Perjanjian ini diatur dalam Pasal 15 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999 yang dirumuskan secara *per se illegall*.¹²² Hal yang membuat tying bisa dibenarkan adalah jika si pelaku usaha/penjual dapat menunjukkan bahwa tying tersebut dilakukan atas dasar sensitivitas teknologi yang mengharuskan supaya produk tertentu digunakan untuk menghindari kerusakan.¹²³ Menurut Richard Whish, *Tying Agreement* merupakan perjanjian yang dibuat oleh penjual yang menetapkan bahwa setiap pembelian dari satu atau sebagian produk, maka harus disertai pembelian produk lainnya (*second product*).^{124 125}

¹¹⁹ Kurnia Toha, *et. al.*, “Hukum Persaingan Usaha ..”, hal 118.

¹²⁰ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, hal. 44.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Kurnia Toha, *et. al.*, “Hukum Persaingan Usaha ..”, hal 120 – 122.

¹²³ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, hal. 43.

¹²⁴ Richard Whish, *Competition Law*, hal. 658.

Ketiga, Vertical Agreement on Discount, yaitu perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang dan/atau jasa yang mensyaratkan pelaku usaha yang menerima barang/jasa dari pemasok harus bersedia membeli barang atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok atau dengan cara tidak akan membeli barang atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang mejadi pesaing dari pelaku usaha pemasok. Perjanjian ini diatur dalam Pasal 15 ayat (3) UU No. 5 tahun 1999 yang dirumuskan secara *per se illegall*.

j. Perjanjian dengan Pihak Luar Negeri

Mengenai perjanjian ini diatur dalam Pasal 16 UU No. 5 Tahun 1999 yang menyebutkan:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Ketentuan Pasal diatas mengatur perjanjian yang dibuat antara pelaku usaha dalam negeri yang melakukan perjanjian dengan pelaku usaha di luar negeri. Namun, permasalahan yang timbul adalah perjanjian tersebut harus dibuktikan keberadaannya apabila ingin diproses secara hukum, sehingga apabila pelaku usaha yang melakukan praktek persaingan suaha tidak sehat dengan pelaku usaha di luar negeri, namun tidak ada perjanjian akan hal tersebut, maka pelaku usaha tidak dapat dijatuhi hukuman.

2.1.3 Kegiatan yang Dilarang

a. Monopoli

Secara umum, monopoli diartikan jika ada hanya ada satu produsen/penjual (*single firm*) tanpa pesaing langsung atau tidak langsung, baik nyata maupun potensial, serta output yang dihasilkan tidak mempunyai substitusi

¹²⁵ It is argued against tie-ins that they take away a purchaser's freedom of choice, as it cannot but be the tied product where it would wish; that they might foreclose competitors, deprived of outlets for their brand of the tied product; and that they enable the producer which imposes the tie to extend its monopoly power in respect of tying product to the tied product. *Ibid.*, hal. 659.

(*closed substitution*).¹²⁶ Monopoli terdiri dari kegiatan pelayanan yang dilakukan oleh satu penjual yang memiliki kekuatan mengendalikan, atau beberapa penjual yang tergabung dalam satu kesatuan yang akhirnya memiliki kekuatan mengendalikan pasar, dimana tidak ada suasana persaingan dan ketiadaan akan adanya rival atau pesaing lain dalam pasar.¹²⁷

Berdasarkan Black Law Dictionary, monopoli didefinisikan sebagai:¹²⁸

“Monopoly is a privilege or peculiar advantage vested in one or more persons or companies, consisting in the exclusive right (or power) to carry out on a particular business or trade, manufacture a particular article, or control the sale of the whole supply of a particular commodity.”

Lalu, berdasarkan Pasal 1 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999, monopoli diartikan:¹²⁹

“Monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.”

Di samping istilah monopoli, di Amerika sering digunakan kata *antitrust* untuk pengertian yang sepadan dengan istilah antimonopoli, atau istilah dominasi yang dipakai oleh masyarakat Eropa yang artinya juga sepadan dengan arti istilah monopoli. Selain itu, terdapat pula istilah yang artinya mirip, yakni istilah kekuatan pasar. Dalam praktik, istilah-istilah tersebut saling dipertukarkan pemakainnya, dan digunakan untuk menunjukkan keadaan seseorang menguasai pasar, dimana di pasar tersebut tidak tersedia lagi produk substitusi atau produk substitusi yang potensial, terdapatnya kemampuan pelaku pasar tersebut yang

¹²⁶ Prathama Rahardja dan Mandala Manurung, *Pengantar Ilmu Ekonomi....*, hal. 147.

¹²⁷ Monopoly consist in the performance of a service by a single undertaker, or a number of undertakers acting in unison; the stimulus of competition and the fear of extinction at the hand of rivals are alike absent. Thus, the monopolist has power for good or ill; he may turn to prouctive uses energies formerly absorbed in the competitive struggle; or he may drift, through security and the power extortion, into wasteful and absolute methods of production. A.P.L Gordon, *The Problem of Trust and Monopoly Control*, (London: George Routledge & Sons, LTD., 1928) hal. 3.

¹²⁸ Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary with Guide to Pronunciation*, (ST. Paul Minn: West Publishing Co, 1951), hal. 1158.

¹²⁹ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 1 ayat (1).

lebih tinggi tanpa mengikuti hukum persaingan pasar atau hukum tentang permintaan dan penawaran pasar.¹³⁰

Monopoli dilarang karena berbagai aspek negatifnya, antara lain:¹³¹

- a. Ketinggian harga, yang terjadi karena tidak ada kompetisi, maka harga produk akan tinggi, ini mendorong timbulnya inflasi hingga merugikan masyarakat luas.
- b. Eksploitasi, yang dapat terjadi baik terhadap buruh dalam bentuk upah, lebih-lebih terhadap konsumen, karena rendahnya mutu produk dan hilangnya hak pilih dari konsumen.
- c. *Entry Barrier*, karena monopoli menguasai pangsa pasar yang besar, maka perusahaan lain terhambat untuk bisa masuk ke bidang perusahaan tersebut, sehingga pada gilirannya nanti akan mematikan usaha kecil.
- d. Ketidakmerataan pendapatan karena timbulnya unsur akumulasi modal dan pendapatan dari usaha monopoli. Hal ini bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945
- e. Monopoli bertentangan dengan kelima Pancasila dan pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945. Yakni dengan prinsip-prinsip "Usaha bersama", "Asas kekeluargaan" dan asas "sebesar-besar kemakmuran rakyat".

Larangan kegiatan monopoli diatur dalam Pasal 17 UU No. 5 Tahun 1999 yang menyebutkan:¹³²

- (1) Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

¹³⁰ Dahlan Surbakti, "Monopoli dan Penawaran Tender sebagai Masalah Hukum dalam Pelaksanaan Merger Bank," *Jurnal Hukum Bisnis Volume 24 Nomor 3* (2005): 33 – 34.

¹³¹ Denny Slamet Pribadi, Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ditinjau dari Hukum Bisnis, <<<http://jurnal.pdii.lipi.go.id/admin/jurnal/6308418423.pdf>>> hal. 419, diunduh 15 januari 2011.

¹³² Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 17.

- (2) Pelaku usaha patut diduga atau dianggap melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila:
- a. barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya; atau
 - b. mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama; atau
 - c. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Dari ketentuan di atas, maka unsur-unsur dari monopoli adalah sebagai berikut:¹³³

- 1) Terjadinya pemusatan kekuatan ekonomi pada satu atau lebih pelaku usaha;
- 2) Terdapat penguasaan atas produksi atau pemasaran barang atau jasa tertentu;
- 3) Terjadi persaingan usaha tidak sehat; serta
- 4) Tindakan tersebut merugikan kepentingan umum.

Jika dilihat dari rumusannya, maka Pasal 17 dirumuskan secara *Rule of reason*. Karena tidak semua tindakan penguasaan atas produksi atau pemasaran yang menimbulkan monopoli dianggap melanggar ketentuan Pasal 17. Tindakan monopoli yang dilarang menurut UU ini adalah apabila mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat dan merugikan kepentingan umum.

Terjadinya suatu monopoli dilatarbelakangi antara lain:¹³⁴

- a. Hambatan teknis (*Technical Barriers to Entry*), dimana ketidakmampuan secara teknis menyebabkan pelaku usaha lain sulit bersaing dengan perusahaan yang sudah ada (*existing firm*). Keunggulan secara teknis ini misalnya dapat terjadi karena pelaku usaha memiliki kemampan atau pengetahuan khusus yang memungkinkan berproduksi secara efisien.
- b. Hambatan legalitas (*Legal Barriers to Entry*). Kondisi ini dapat terjadi apabila suatu perusahaan mendapatkan hak monopoli melalui undang-undang atau hak khusus dan hak paten. Misalnya, Badan Usaha Milik Negara banyak yang

¹³³ Kurnia Toha, *et. al.*, "Hukum Persaingan Usaha ..", hal 133.

¹³⁴ Prathama Rahardja dan Mandala Manurung, *Pengantar Ilmu Ekonomi...* hal. 147 – 148.

memiliki daya monopoli karena undang-undang. Hak cipta adalah monopoli berdasarkan hukum karena pengetahuan atau kemampuan khusus yang menciptakan daya monopoli secara teknik, misalnya seorang yang menemukan resep obat memiliki hak monopoli atas penemuannya apabila mengurus hak cipta.

Dalam prakteknya, monopoli merupakan kasus yang sering dilaporkan di KPPU. Sejak tahun 2000 sampai tahun 2009, KPPU telah menerima 963 laporan pelanggaran tentang larangan praktek monopoli dan persaingan tidak sehat. Setelah laporan itu diklarifikasi, yang ditindaklanjuti berjumlah 179. Dari jumlah tersebut sebanyak 121 diputuskan, 43 statusnya penetapan, sedangkan 15 lainnya sedang ditangani.¹³⁵

b. Monopsoni

Jika dalam monopoli terdapat satu penjual yang menguasai pasar tersebut, maka monoposoni yang menguasai pasar tersebut adalah pembeli yang dapat berupa seorang atau satu kelompok usaha. Kegiatan monopsoni diatur dalam Pasal 18 UU No. 5 Tahun 199 yang mengatur:

- (1) Pelaku usaha dilarang menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang dan atau jasa dalam pasar bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- (2) Pelaku usaha patut diduga atau dianggap menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Pasal 18 dapat dikonstruksikan bahwa monopsoni adalah penguasaan penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang dan atau jasa dalam pasar yang bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.¹³⁶ Monopsoni dalam UU No 5

¹³⁵KPPU Terima 963 Laporan Monopoli, <<<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2009/03/12/1226335/kppu.terima.963.laporan.monopoli>>>, diunduh 14 Januari 2011.

Tahun 1999 dirumuskan secara *rule of reason*. Artinya, selama kegiatan monopsoni tidak mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, maka kegiatan tersebut tetap dapat dilakukan.

c. Penguasaan Pasar

Mengenai penguasaan pasar diatur dalam Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999 yang menyebutkan:

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

- a. menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; atau
- b. menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau
- c. membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan; atau
- d. melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.”

Pihak yang dapat melakukan penguasaan pasar adalah para pelaku usaha yang memiliki market power yang besar. Kriteria penguasaan pasar tersebut tidak harus 100% karena penguasaan sebesar 50% atau 75% saja sudah dapat dikatakan mempunyai *market power*.¹³⁷ Dengan menguasai pasar, pelaku usaha dapat menentukan harga barang dan atau jasa di pasar tersebut.

Rumusan Pasal 19 tersebut bersifat *rule of reason*, sehingga penguasaan pasar itu sendiri menurut Pasal ini tidak dilarang secara mutlak. Apabila penguasaan tersebut menciderai persaingan usaha yang sehat dan melanggar kepentingan umum, maka pelakunya dapat dihukum berdasarkan ketentuan Pasal ini.

d. Kegiatan Menjual Rugi (*Predatory Pricing*)

¹³⁶ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, hal. 89

¹³⁷ Kurnia Toha, *et. al.*, “Hukum Persaingan Usaha ..”, Hal. 140

Kegiatan ini dilakukan pelaku usaha dengan cara menetapkan harga yang rendah atau tidak wajar. Karena memiliki harga jual yang lebih rendah, nantinya dapat mematikan usaha pelaku usaha pesaing. Mengenai *predatory pricing*, diatur dalam Pasal 20 UU No. 5 Tahun 1999 yang berbunyi:

“Pelaku usaha dilarang melakukan pemasokan barang dan atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Namun, rumusan Pasal 20 tersebut dirumuskan secara *rule of reason*. Setiap pelaku usaha pada dasarnya tidak dilarang melakukan kegiatan menjual rugi atau dibawah harga pasar yang berlaku, namun jika kegiatan tersebut merugikan kepentingan pelaku usaha lainnya serta menciptakan persaingan usaha tidak sehat, maka pelakunya dapat dihukum berdasarkan Pasal 20.

e. Kecurangan dalam Menetapkan Biaya Produksi

Mengenai kegiatan ini ditentukan dalam Pasal 21 UU Nomor 5 Tahun 1999 yang menyebutkan:

“Pelaku usaha dilarang melakukan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang menjadi bagian dari komponen harga barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

Tujuan dari kegiatan ini adalah sebagai strategi pelaku usaha untuk mematikan pelaku usaha lainnya, yaitu dengan jalan menyatakan biaya produksinya tidak sesuai dengan biaya yang sesungguhnya.¹³⁸ Ada unsur manipulasi biaya dalam kegiatan produksi. Dengan demikian, pelaku usaha dapat menjual barang atau jasanya lebih rendah dari para pesaingnya.

¹³⁸ *Ibid.*, hal. 146.

2.2 Perjanjian yang Dikecualikan dalam UU No. 5 Tahun 1999

Selain memuat ketentuan yang melarang kegiatan dan perjanjian tertentu, UU Antimonopoli juga mengecualikan beberapa perjanjian diantaranya:¹³⁹

- a. perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku; atau
- b. perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba; atau
- c. perjanjian penetapan standar teknis produk barang dan atau jasa yang tidak mengekang dan atau menghalangi persaingan; atau
- d. perjanjian dalam rangka keagenan yang isinya tidak memuat ketentuan untuk memasok kembali barang dan atau jasa dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan; atau
- e. perjanjian kerjasama penelitian untuk peningkatan atau perbaikan standar hidup masyarakat luas; atau
- f. perjanjian internasional yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia; atau
- g. perjanjian dan atau perbuatan yang bertujuan untuk ekspor yang tidak mengganggu kebutuhan dan atau pasokan pasar dalam negeri; atau
- h. pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil; atau
- i. kegiatan usaha koperasi yang secara khusus bertujuan untuk melayani anggotanya.

Penjelasan UU No. 5 Tahun 1999 tidak menjelaskan perjanjian-perjanjian tersebut lebih lanjut. Hal ini sangat disayangkan karena pasal pengecualian ini sangat penting terutama bagi pelaku usaha yang ingin memanfaatkannya, sehingga dikhawatirkan ketiadaannya dapat menimbulkan penyalahgunaan.¹⁴⁰

2.3 Peran Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

UU No. 5 Tahun 1999 mengamanatkan untuk membentuk sebuah badan/lembaga yang bertugas mengawasi persaingan usaha di Indonesia. Pembentukan KPPU dimaksudkan agar implementasi dari UU No. 5 tahun 1999 dapat dilaksanakan secara efektif sesuai asas dan tujuannya.¹⁴¹ KPPU merupakan

¹³⁹ Indonesia, *Larangan Praktek Monopoli...*, Pasal 50.

¹⁴⁰ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia.*, hal. 63

lembaga independen yang terlepas dari pengaruh pemerintah dan pihak lain dimana kewenangannya mencakup pengawasan persaingan usaha dan menjatuhkan sanksi administratif, sedangkan untuk sanksi pidana merupakan kewenangan pengadilan. UU No. 5 Tahun 1999 sama sekali tidak menyebut KPPU sebagai lembaga pengadilan. Tugas dan kewenangannya juga tidak dikaitkan dengan tugas mengadili seperti halnya badan-badan peradilan yang resmi. Meskipun demikian, KPPU secara teoritis pada hakikatnya tetap merupakan lembaga semi-yudisial atau quasi-yudisial.¹⁴²

Mengenai hukum acara penanganan perkara di KPPU, diatur cukup rinci dalam Bab VII tentang Tata Cara Penanganan Perkara. Dalam pemeriksaan, KPPU menilai alat-alat bukti yang menurut Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 dapat terdiri atas a) keterangan saksi; b) keterangan ahli; c) surat atau dokumen; d) petunjuk; e) keterangan pelaku usaha. Proses pembuktian dalam pemeriksaan di KPPU tidak ubahnya seperti pembuktian dalam proses peradilan pada umumnya.¹⁴³

KPPU dalam memutus perkara pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 adakalanya menggunakan hukum yang sudah dipraktikkan di luar negeri. Sebagai contoh, hal ini diterapkan KPPU dalam menganalisa apakah sekelompok pelaku usaha melakukan kartel atau beberapa pelaku usaha melakukan persekongkolan tender. Namun, penerapan hukum asing di Indonesia ini hanya bisa dilakukan apabila hukum tersebut sudah diadopsi oleh undang-undang di Indonesia. Artinya, tidak otomatis hukum asing dapat dipergunakan dalam memutus perkara yang melanggar undang-undang di Indonesia.¹⁴⁴

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Jimly Asshidiqie, "Fungsi Campuran KPPU Sebagai Lembaga Quasi-Peradilan" dalam *Penegakan Ketentuan Hukum Persaingan Perihal Tender*, (Depok: Djokosoetono Research Center, 2011), hal. 40.

¹⁴³ *Ibid.*, hal. 41.

Sebagai lembaga independen, KPPU tidak mempunyai fungsi regulasi sehingga tidak dapat disebut sebagai “*independent self-regulatory body*.” Fungsi KPPU hanya bersifat administratif dan yudikatif. Karena itu, fungsi lembaga ini hanya sebagai pelaksana undang-undang dibidang administrasi dan yudisial. Sebagai lembaga quasi peradilan, KPPU bekerja seperti umumnya pengadilan, yaitu melakukan pemanggilan terhadap pihak, mengadakan pemeriksaan dan penilaian terhadap alat-alat bukti, memutus dan mendklrasikan atau memberitahukan putusan kepada para pihak. Hanya saja, untk efektivitas eksekusi, diperlukan penetapan eksekusi oleh Pengadilan Negeri setempat. Pengadilan Negeri juga berfungsi sebagai pengadilan tingkat dua apabila ada pihak-pihak yang tidak puas dengan putusan KPPU. Pada tingkat ketiga atau terakhir, putusan komisi dapat pula diajukan ke Mahkamah Agung sebagai peradilan kasasi.¹⁴⁵

Di Indonesia, penegakkan hukum persaingan usaha diserahkan kepada KPPU disamping oleh aparat penegak hukum lainnya. Setelah itu, tugas dapat diserahkan kepada penyidik kepolisian, kemudian diteruskan ke pengadilan, jika pelaku usaha tidak bersedia menjalankan putusan yang telah dijatuhkan KPPU.¹⁴⁶ KPPU merupakan lembaga yang independen dan terlepas dari pengaruh serta kekuasaan pemerintah dan pihak-pihak manapun.¹⁴⁷ Secara hierarkis, KPPU bertanggung jawab kepada Presiden. Komisi ini terdiri atas ketua merangkap anggota, dan sekurang-kurangnya tujuh orang anggota. Pengangkatan dan pemberhentian anggota merupakan kewenangan presiden atas persetujuan DPR.

¹⁴⁴ Erman Rajagukguk, “Penerapan Hukum Asing Harus Melalui Undang-Undang (Suatu Tinjauan Keputusan KPPU)” dalam *Penegakan Ketentuan Hukum Persaingan Perihal Tender*, (Depok: Djokosoetono Research Center, 2011), hal. 51.

¹⁴⁵ Jimly Asshidiqie, “Fungsi Campuran KPPU Sebagai Lembaga Quasi-Peradilan,” hal. 49.

¹⁴⁶ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, hal. 98

¹⁴⁷ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 30 ayat (2).

Sedangkan untuk masa jabatan, anggota komisi adalah untuk lima tahun dan dapat diangkat untuk satu kali masa jabatan.¹⁴⁸

Kewenangan KPPU dalam rangka penegakkan Hukum Persaingan Usaha diantaranya:¹⁴⁹

1. Kewenangan Membuat Pedoman

Dalam Pasal 35 huruf (f) UU No. 5 Tahun 1999 dikatakan KPPU berwenangan menyusun pedoman dan/atau publikasi yang berkaitan dengan undang-undang. Kewenangan membuat pedoman ini seringkali menimbulkan perdebatan diantara pemerhati Hukum Persaingan Usaha apakah pedoman dapat berisi penafsiran KPPU atas rumusan suatu pasal dalam UU No. 5 Tahun 1999. Namun, secara prinsip disepakati bahwa pedoman dalam Hukum Persaingan Usaha hanya merupakan penjelasan dari pasal-pasal yang ada dalam UU.

2. Kewenangan Menafsirkan Arti Suatu Pasal

KPPU juga berwenang melakukan penelitian, penilaian, pemeriksaan, dan memutuskan perkara tentang dugaan pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999. Namun, penafsiran Majelis Komisi ini dapat saja dibatalkan oleh pengadilan apabila pengadilan tidak sependapat.

3. Kewenangan Menjatuhkan Sanksi

Pasal 36 jo Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa KPPU berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang diduga melanggar ketentuan UU ini. Pertanyaan seringkali muncul apakah KPPU berwenang menjatuhkan sanksi diluar yang dirumuskan dalam Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999. Terdapat dua pendapat mengenai hal tersebut. Pertama, KPPU dapat menjatuhkan sanksi diluar yang diatur dalam Pasal 47

¹⁴⁸ Mengenai syarat menjadi anggota KPPU diatur dalam pasal 32, sedangkan tentang pemberhentian anggota diatur dalam pasal 33 UU No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

¹⁴⁹ Kurnia Toha, "Penegakkan Hukum Persaingan Perihal Tender" dalam *Penegakkan Ketentuan Hukum Persaingan Perihal Tender*, (Depok: Djokosoetono Research Center, 2011), hal. 18 – 20.

ini, sehingga KPPU dapat pula mengubah besarnya sanksi yang dijatuhkan. Kedua, pendapat yang menyatakan KPPU tidak berwenang menjatuhkan sanksi diluar apa yang dirumuskan dalam Pasal 47 dikarenakan rumusan pasal ini bersifat limitatif dan tidak membuka kemungkinan adanya penafsiran lain atau penambahan jenis sanksi lainnya.

Dalam hal pengurusan laporan yang masuk ke KPPU, berdasarkan Pasal 39 ayat (1) mewajibkan KPPU untuk berdasarkan laporan yang telah disampaikan tersebut, melakukan pemeriksaan pendahuluan. Dari hasil pemeriksaan pendahuluan tersebut, dalam jangka waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari dihitung sejak KPPU menerima laporan tersebut, KPPU wajib menetapkan perlu atau tidaknya dilakukan pemeriksaan lanjutan. Jika KPPU menetapkan perlunya untuk dilakukan pemeriksaan lanjutan, maka dalam pemeriksaan lanjutan tersebut, KPPU wajib melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang dilaporkan. Selanjutnya, jika diperlukan oleh KPPU, dalam rangka pemeriksaan lanjutan, undang-undang memberikan hak kepada KPPU untuk mendengar keterangan saksi, saksi ahli, dan atau pihak lainnya yang relevan.

Sebagai jaminan atas diri pelapor, KPPU wajib merahasiakan identitas pelapor, terutama pelapor yang bukan pelaku usaha yang dirugikan. Demikian juga sebaliknya sebagai jaminan bagi pelaku usaha yang diperiksa, KPPU juga diwajibkan untuk menjaga kerahasiaan atas segala informasi yang diperoleh KPPU dari pelaku usaha yang dikategorikan sebagai rahasia perusahaan.

Pelaku usaha dan atau pihak lain yang diperiksa wajib menyerahkan alat bukti yang diperlukan dalam penyelidikan dan pemeriksaan. Pelaku usaha dilarang menolak diperiksa, menolak memberikan informasi yang diperlukan dalam penyelidikan dan/atau pemeriksaan atau menghambat proses penyelidikan dan/atau pemeriksaan. Jika pelaku usaha melakukan pelanggaran terhadap ketentuan tersebut, maka KPPU wajib menyerahkan hal tersebut kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang berlaku.¹⁵⁰

Yang diserahkan oleh komisi kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan tidak hanya perbuatan atau tindak pidana di atas, yaitu menolak diperiksa dan memberikan informasi, serta menghambat proses penyelidikan dan/pemeriksaan, tetapi juga termasuk pokok perkara yang sedang diselidiki dan diperiksa oleh komisi. Selanjutnya KPPU diwajibkan menyelesaikan pemeriksaan lanjutan selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari sejak dilakukan pemeriksaan lanjutan. Jika diperlukan jangka waktu pemeriksaan lanjutan, dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak selesainya pemeriksaan lanjutan. Keputusan ini dilakukan dalam suatu sidang majelis yang beranggotakan sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang anggota komisi.¹⁵¹

Dapat dilihat bahwa rumusan kewenangan KPPU cakupannya sangat luas karena ada unsur kewenangan administratif (Pasal 47), unsur *quasi legislative power* vide Pasal 35 (f) dan unsur *quasi judicial power* vide Pasal 36 (i), yang artinya ada tiga kekuasaan yang berada dalam tangan satu lembaga.¹⁵² Pemahaman terhadap rumusan kewenangan KPPU sebagaimana yang diatur dalam pasal 36 menyangkut pemeriksaan dan penyelidikan merupakan wilayah hukum pidana. Alasannya, dengan pemeriksaan dan penyelidikan tersebut pada dasarnya KPPU ingin mencari/menemukan kebenaran materil, yaitu apakah pelaku usaha melakukan pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999 atau tidak.¹⁵³ Dengan begitu, KPPU merupakan lembaga yang *super body* karena memiliki kewenangan sebagai penyidik (menggeledah dan menyita), sebagai jaksa dalam melakukan penyidikan dan tuntutan pidana, sekaligus bertindak sebagai pemutus (hakim) dalam semua perkara yang memenuhi persyaratan untuk ditangani KPPU.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Anti Monopoli*, (Jakarta: Rajawali Press, 2002), hal. 58 – 59.

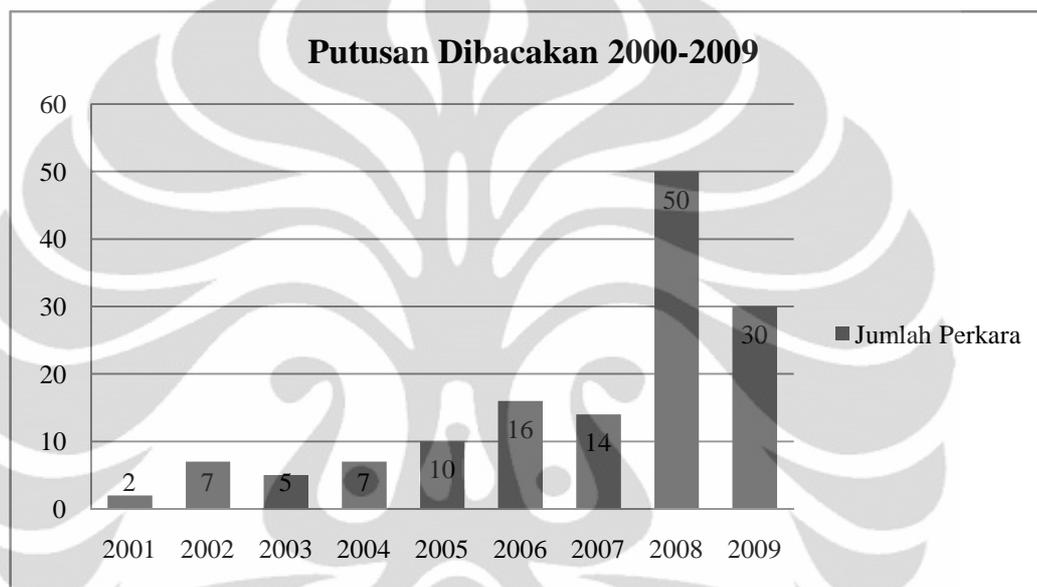
¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi...*, hal. 265.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*, hal. 268.

Dapat dikatakan, penanganan perkara di KPPU masih belum maksimal. Banyaknya kasus Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat yang lolos dari tuntutan hukum di Indonesia tidak lepas dari belum berfungsinya Komisi Perlindungan dan Persaingan Usaha (KPPU).¹⁵⁵ Salah satu hambatan dalam menangani berbagai kasus besar seringkali bukti yang dikumpulkan tidak cukup, padahal diketahui memang telah melakukan pelanggaran, akibatnya KPPU lebih cenderung menunggu laporan-laporan masyarakat yang merasa dirugikan.



2.4 Kegiatan Pertambangan Migas di Indonesia

Minyak dan gas bumi adalah topik pembahasan yang selalu menarik perhatian setiap orang, terutama karena minyak dan gas bumi ini masih diandalkan oleh pemerintah dalam menyusun Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN), apalagi sampai pada tahun 1970-an sebagian besar dari APBN sangat tergantung dari pemasukan minyak dan gas bumi.¹⁵⁶ Terhitung hingga saat ini, walaupun banyak bidang-bidang lain yang menjadi tumpuan pemerintah

¹⁵⁵ Faisal Basri: Banyak Kasus Monopoli Lolos dari Tuntutan” <<<http://gatra.com/artikel.php?pil=23&id=9248>>> diunduh 27 Januari 2011.

¹⁵⁶ Hoesein Wiriadinata, “Praktik Perjanjian Bagi Hasil Minyak dan Gas Bumi dalam Perspektif Hukum Indonesia,” Jurnal Hukum Bisnis Volume 26 Nomor 2, (2007): 16.

dalam menyusun APBN, misalnya dari sektor kehutanan dan perkebunan, minyak dan gas bumi masih memegang peranan penting.¹⁵⁷

UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi menjabarkan dua bentuk kegiatan dalam kegiatan Migas, yaitu kegiatan hulu dan kegiatan hilir. UU Migas melakukan pembedaan tersebut berdasarkan aktivitas yang dilakukan dari kedua kegiatan tersebut. Kegiatan Hulu Migas adalah kegiatan usaha yang berintikan atau bertumpu pada kegiatan usaha Eksplorasi dan Eksploitasi.¹⁵⁸ Eksplorasi merupakan kegiatan yang bertujuan memperoleh informasi mengenai kondisi geologi untuk menemukan dan memperoleh perkiraan cadangan Minyak dan Gas Bumi.¹⁵⁹ Eksploitasi sendiri didefinisikan sebagai rangkaian kegiatan yang bertujuan untuk menghasilkan Minyak dan Gas Bumi dari Wilayah Kerja yang ditentukan, yang terdiri atas pengeboran dan penyelesaian sumur, pembangunan sarana pengangkutan, penyimpanan, dan pengolahan untuk pemisahan dan pemurnian Minyak dan Gas Bumi di lapangan serta kegiatan lain yang mendukungnya.¹⁶⁰

Regulasi mengenai kegiatan hulu Migas juga diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan lainnya, seperti Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 34 Tahun 2005 Perubahan Atas PP No.35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2004 Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2002 Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak Dan Gas Bumi, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 1974 Pengawasan Pelaksanaan Eksplorasi

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Indonesia, *Undang-Undang Minyak dan Gas Bumi*, Pasal 1 angka (7).

¹⁵⁹ *Ibid.*, Pasal 1 angka (8).

¹⁶⁰ *Ibid.*, Pasal 1 angka (9).

Dan Eksploitasi Minyak Dan Gas Bumi Di Daerah Lepas Pantai, dan diantaranya dalam bentuk Keputusan Menteri dan Peraturan Menteri.¹⁶¹

Kegiatan usaha hulu Migas merupakan industri yang membutuhkan modal sangat besar dan memiliki resiko yang tinggi. Oleh karena itu, usaha eksploitasi sumber daya Migas di negara-negara yang sedang berkembang hakekatnya adalah menciptakan iklim yang kondusif bagi investasi dalam suatu hubungan kerjasama antara Pemerintah sebagai pemilik sumber daya Migas dan perusahaan swasta multinasional yang menyediakan dana, teknologi, dan peralatan yang diperlukan untuk mengembangkan sumber daya ini dimana taruhan resikonya tinggi, tetapi potensi untuk memperoleh keuntungannya juga cukup tinggi.¹⁶² Kemampuan produksi dalam negeri dalam menunjang kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi di Indonesia masih rendah. Hal ini disebabkan keterbatasan modal dan ketidakpastian kontrak. Karena itu, pemerintah merevisi pedoman tata kerja.¹⁶³

2.5 Peran BPMIGAS dalam Kegiatan Pertambangan Migas

Badan Pelaksana Kegiatan Hulu Minyak dan Gas Bumi atau disingkat BPMIGAS hadir dalam rangka reformasi yang dilakukan pemerintah di sektor Migas setelah terbentuknya UU No. 22 Tahun 2002 tentang Minyak dan Gas Bumi. Sejak ditetapkannya UU No.22 tahun 2001 tentang Migas pada tanggal 23 Nopember 2001 dan PP No.42 tahun 2002 tanggal 16 Juli 2002 tentang Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Migas, maka masalah pengawasan dan pembinaan kegiatan Kontrak Kerjasama atau Kontrak Productions Sharing yang

¹⁶¹ Peraturan Kegiatan hulu Migas, <<<http://www.lemigas.esdm.go.id/?q=node/524>>>, diunduh 13 Januari 2011.

¹⁶² Rizky Amelia, “Aspek hukum Kontrak Bagi Hasil dalam Kegiatan Usaha Hulu Migas: Studi Kasus Kontrak Bagi Hasil Star Energy (Kakap) Ltd.”, (Skripsi Universitas Indonesia, Depok 2009), hal. 19.

¹⁶³ “Kemampuan Produksi Industri Penunjang Hulu Migas Rendah,” <<<http://nasional.kompas.com/read/2009/10/14/21372310/Kemampuan.Produksi.Industri.Penunjang.Hulu.Migas.Rendah>>> diunduh 13 Januari 2011.

sebelumnya dilaksanakan oleh Pertamina kini dilaksanakan oleh Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Migas atau BPMIGAS.¹⁶⁴

Dalam Undang-undang tersebut ditegaskan bahwa minyak dan gas bumi sebagai sumber daya alam strategis tak terbarukan yang terkandung didalam Wilayah Hukum Pertambangan Indonesia merupakan kekayaan nasional yang dikuasai negara.¹⁶⁵ Penguasaan negara tersebut diselenggarakan oleh Pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan. Dan selanjutnya pemerintah membentuk Badan Pelaksana untuk melakukan pengendalian Kegiatan Usaha Hulu di bidang Minyak dan Gas Bumi.¹⁶⁶ Badan pelaksana ini akhirnya dimanifestasikan dalam sebuah lembaga bernama BPMIGAS.

2.6 Kondisi Pertambangan Migas di Indonesia Tahun 2010

Sejak tahun 2004 Indonesia menjadi importir minyak bumi. Hal ini diakibatkan cadangan minyak bumi di Indonesia yang menurun, serta aktivitas eksplorasi minyak bumi di Indonesia pada tahun terakhir ini dapat dikatakan pada level yang rendah. Selain itu, pada tataran ekonomi nasional, minyak bumi masih menjadi komoditas yang diperjualbelikan dengan mekanisme subsidi dari Pemerintah, akibat harga minyak mentah yang terus naik.¹⁶⁷

Tekanan dari dalam negeri pun mempengaruhi pemikiran untuk mencari kontruksi kontrak Migas yang baru dan ramah. Dari kacamata politik Indonesia, perilaku anti bisnis di Indonesia meningkat seperti yang tergambarkan dari maraknya aksi demonstrasi buruh, pemberontakan di Blok Cepu, dan serangan masyarakat lokal terhadap perusahaan newmont dan freeport.¹⁶⁸ Hal tersebut akan

¹⁶⁴ “Sejarah BPMIGAS,” <<http://www.bpmigas.com/depan_content.asp?isi=sejarah&a=1>> diunduh 4 Januari 2011.

¹⁶⁵ Indonesia, *UU Minyak dan Gas Bumi*, Penjelasan Umum.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ T.N. Machmud, *Introduction to Oil and Gas Industri in Indonesia...*

beresiko pada profil Indonesia sebagai negara tujuan investasi bagi investor baik dalam negeri maupun asing, serta menciptakan dilema yang besar bagi Pemerintah dalam rangka memperbaiki iklim investasi pada umumnya serta mencapai produksi minyak sebesar 970 ribu barel per hari untuk tahun 2011.¹⁶⁹

Secara nasional, produksi minyak dan gas bumi di seluruh Indonesia pada 2010 tidak mencapai target yang ditetapkan pemerintah sebanyak 965.000 barrel per hari, namun target produksi tidak tercapai, tetapi target pendapatan negara tercapai, yaitu sebesar Rp 159,75 triliun.¹⁷⁰ Berbagai upaya dalam peningkatan eksplorasi Migas terus dilakukan. Salah satu upaya peningkatan produksi adalah mencari potensi daerah baru dan memulai eksplorasi daerah baru.¹⁷¹

Namun, ditengah tekanan-tekanan terhadap industri Migas, Indonesia tetap memiliki peluang untuk memperbaiki dan meningkatkan industri Migasnya. Berikut hal-hal yang potensial meningkatkan produksi Migas di Indonesia:¹⁷²

1. Indonesia memiliki struktur geologi Migas yang yang besar, dimana lebih dari enam puluh (60) sumur minyak di Indonesia, abru setengah dari jumlah tersebut yang disentuh.
2. Indonesia memiliki beragam jenis industri Migas, dimana beberapa diantaranya terkenal sebagai industri Migas yang memiliki kompetensi yang tinggi dan inovatif .

¹⁶⁸ “Cepu Block Java,” << http://www.geoexpro.com/geoexpro/hot_spot/cepu-block-java/>>, diunduh 27 April 2011.

¹⁶⁹ Produksi (*lifting*) minyak pada tahun 2011 kemungkinan hanya bisa mencapai 950 barel per hari, meleset jauh dari target yang sudah dipasang di APBN 2011 sebesar 970 barel per hari. Tempo Interaktif, “Produksi Minyak Indonesia Meleset Jauh dari Target,” <<<http://www.tempointeraktif.com/hg/bisnis/2011/04/25/brk.20110425-329926.id.html>>>, diunduh 28 April 2011.

¹⁷⁰ “Produksi Migas Tidak tercapai Target” <<<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2010/12/10/21234363/Produksi.Migas.Tidak.Capai.Target>>> diunduh 13 Januari 2011.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² T.N. Machmud, *Introduction to Oil and Gas Industri in Indonesia...*

3. Pemerintah yang berkuasa saat ini dianggap mulai mendengarkan pendapat untuk melakukan reformasi pada sektor industri Migas dalam negeri.
4. Ketersediaan tenaga kerja yang terampil dan terlatih untuk ditempatkan di industri Migas.

Tahun 2010, industri Migas di Indonesia baik kegiatan hulu dan kegiatan hilir mengalami beberapa perkembangan. Di kegiatan hulu, upaya menarik investor hulu Migas terus dilakukan dengan melelang Wilayah Kerja Migas.¹⁷³ Pada sisi hilir Migas, konsumsi BBM bersubsidi sepanjang tahun 2010 menunjukkan adanya peningkatan yang cukup nyata, baik akibat penambahan jumlah kendaraan maupun pertumbuhan laju perekonomian.¹⁷⁴ Dari kuota sebesar 36,5 juta Kilo Liter (KL) yang ditetapkan dalam APBN, akhirnya disetujui oleh DPR untuk ditambah sebesar 1,87 juta KL di awal Desember. Pada tahun 2011, Pemerintah akan melakukan program pembatasan distribusi BBM bersubsidi pada sebagai langkah antisipasi agar anggaran negara tidak terbebani.¹⁷⁵

Dari adanya berbagai bentuk persaingan usaha yang tidak sehat tersebut, maka akan merugikan dan berdampak negatif bagi dunia usaha. Dimana, tentu saja, perilaku anti persaingan seperti persaingan usaha yang tidak sehat dan destruktif itu tidak dikehendaki, karena mengakibatkan in-efisiensi perekonomian berupa hilangnya kesejahteraan (*economic welfare*), bahkan mengakibatkan keadilan ekonomi dan sosial yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban, maupun kepentingan umum.¹⁷⁶

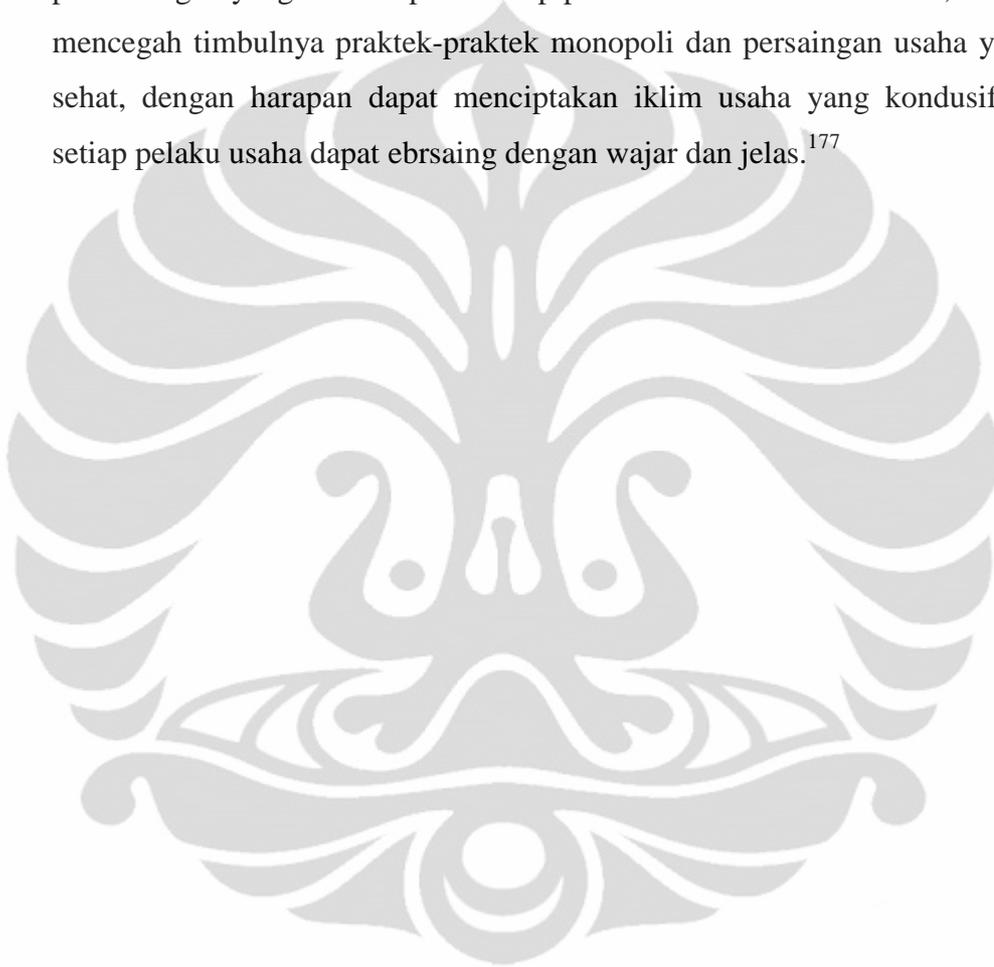
¹⁷³ “Kaleidoskop Migas 2010” <<<http://esdm.go.id/berita/artikel/56-artikel/4028-kaleidoskop-migas-2010.html>>> diunduh 12 Januari 2011.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Grup, 2008), hal. 23-24.

Dari adanya berbagai dampak negatif dari persaingan usaha tidak sehat dan untuk mengantisipasi semakin banyaknya praktek curang yang terjadi dalam dunia usaha, maka pemerintah pun mengambil jalan tersendiri. Untuk itulah dilahirkan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan yang sama kepada setiap pelaku usaha dalam berusaha, dengan cara mencegah timbulnya praktek-praktek monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat, dengan harapan dapat menciptakan iklim usaha yang kondusif, dimana setiap pelaku usaha dapat ebrsaing dengan wajar dan jelas.¹⁷⁷



¹⁷⁷ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, hal. 8.

BAB 3

PERSEKONGKOLAN TENDER DALAM PENGADAAN BARANG DAN JASA DI INDUSTRI MINYAK DAN GAS BUMI

3.1 Tinjauan Umum Pengadaan Barang dan Jasa (Tender)

Terdapat berbagai definisi tentang tender. Berdasarkan Penjelasan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, tender adalah tawaran mengajukan sebuah harga untuk memborong suatu pekerjaan, maupun untuk pengadaan barang-barang atau untuk menyediakan jasa-jasa tertentu. Di sisi lain, berdasarkan Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, tender adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dengan APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang/jasa.¹⁷⁸ Dalam hal ini, Pasal 22 tidak disebut jumlah yang mengajukan penawaran (oleh beberapa atau oleh satu pelaku usaha dalam hal penunjukan/pemilihan langsung), sehingga pengertian tender tersebut mencakup tawaran mengajukan harga untuk:¹⁷⁹

1. Memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan.
2. Mengadakan barang dan atau jasa.
3. Membeli suatu barang dan atau jasa.
4. Menjual suatu barang dan atau jasa

Tender ditawarkan oleh pengguna barang dan jasa kepada pelaku usaha yang mempunyai kredibilitas dan kapabilitas berdasarkan alasan efektifitas dan

¹⁷⁸ Indonesia, *Undang-Undang, tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 1 angka 1.

¹⁷⁹ KPPU, *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender*, hal. 11 – 12.

efisiensi.¹⁸⁰ Adapun alasan-alasan lain perlunya dilakukan suatu tender pengadaan barang dan jasa adalah:¹⁸¹

1. Memperoleh penawaran terbaik untuk harga dan kualitas;
2. Memberi kesempatan yang sama bagi semua pelaku usaha yang memenuhi persyaratan untuk menawarkan barang dan jasanya;
3. Menjamin transparansi dan akuntabilitas pengguna barang dan jasa kepada publik, khususnya pengadaan barang dan jasa di lembaga atau instansi pemerintah.

Penjelasan Pasal 22 menyatakan bahwa tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa. Sebagian berpendapat bahwa KPPU tidak dapat menafsirkan atau membuat pengaturan lain, selain dari yang terdapat dalam Pasal 22 dan penjelasannya. Hal ini sesuai dengan prinsip hukum yang berlaku di Indonesia, karena UU No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan kewenangan regulasi kepada KPPU. Sesuai dengan Pasal 35 (f) KPPU hanya mempunyai kewenangan untuk membuat Pedoman yang merupakan penjelasan dari ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang.¹⁸²

Dikaitkan dengan kasus yang akan dibahas, Majelis Komisi Perkara No. 31/KPPU-I/2007 tentang Persekongkolan Tender mendefinisikan tender sebagaimana yang dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999 yaitu sebagai tawaran untuk mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau menyediakan jasa. Dengan definisi tersebut, maka perkara No. 31/KPPU-I/2007 termasuk dalam definisi tender sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Dengan demikian, KPPU berwenang untuk menangani perkara persekongkolan dalam lelang tersebut.

¹⁸⁰ Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender....*, hal. 87.

¹⁸¹ *Ibid.*, hal. 87 – 88.

¹⁸² Kurnia Toha, “Penegakkan Hukum Persaingan Perihal Tender,” hal 11.

Dalam analisis kasus yang akan dibahas, kasus Persekongkolan Tender yang menjadi bahan analisis penulis bermula dari tawaran tender pengadaan alat *Jack-Up Drilling Rig* oleh China Oilfield Services Limited (COSL) pada tahun 2007 yang diadakan ke KPPU. PT Mutiara Virgo sebagai Pelapor menduga adanya praktek diskriminasi dan persekongkolan tender yang dilakukan oleh Terlapor, yaitu COSL (Terlapor I), PT COSL Indo (Terlapor II), CNOOC SES Ltd.(Terlapor III) Dalam hal ini, PT Mutiara Virgo menilai Terlapor sengaja memenangkan PT COSL Indo sebagai pemenang tender dalam pengadaan barang tersebut, sehingga menyingkirkan posisi PT Mutiara Virgo selaku peserta tender tersebut.

3.2 Persekongkolan Tender berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999

UU No. 5 Tahun 1999 mengatur persekongkolan dalam Pasal 22 yang mengatur mengenai Persekongkolan Tender. Pasal 22 merumuskan bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

Secara yuridis, pengertian persekongkolan usaha atau *conspiracy* diatur dalam Pasal 1 angka 8 UU No. 5 Tahun 1999, yakni:

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

Dalam persekongkolan terdapat kerjasama yang melibatkan dua atau lebih pelaku usaha yang secara bersama-sama melakukan tindakan melawan hukum. Bentuk kegiatan persekongkolan ini tidak harus dibuktikan dengan adanya perjanjian, tetapi bisa dalam bentuk kegiatan lain yang tidak mungkin diwujudkan dalam perjanjian.¹⁸³ Disamping persekongkolan tender, UU No. 5 Tahun 1999

¹⁸³ Kurnia Toha, *et. al.*, “Hukum Persaingan Usaha ..”, hal 147.

mendefinisikan dua macam bentuk persekongkolan yang dilarang, diantaranya persekongkolan membocorkan rahasia dagang/perusahaan (Pasal 23) persekongkolan menghambat perdagangan (Pasal 24).

OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development) dalam pedoman untuk mengatasi Persekongkolan Tender Dalam Pengadaan Publik menyatakan bahwa persekongkolan tender dilakukan oleh para pesaing. Charles James (*Department of Justice, USA*) menyatakan bahwa persekongkolan tender (*bid rigging*) adalah kesepakatan antar kompetitor.¹⁸⁴ Sebagai perbandingan, di Amerika Serikat, prinsip pelarangan Persekongkolan Tender tidak berdiri sendiri seperti halnya Indonesia. jika di Indonesia terdapat satu pasal sendiri yang mengatur persekongkolan Tender yaitu dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, maka di Amerika dijadikan dalam satu gabungan berdasarkan Pasal 1 dari *Sherman Act*, karena dipasal tersebut menyatakan bahwa tidak boleh ada *agreement* / perjanjian yang terkait dengan *fixing price, bid rigging*, atau aktivitas antikompetitif lainnya. Jadi, Persekongkolan Tender di Amerika dapat disejajarkan dengan price fixing atau kartel.¹⁸⁵

Di Kanada, pengaturan Persekongkolan Tender dapat dikatakan tidak jauh berbeda dengan Indonesia. Dalam undang-undang persaingan di Kanada, Persekongkolan Tender berada dalam satu pasal tersendiri, terpisah dari pasal yang mengatur kartel. Di Jepang, dalam penerapan hukum persaingan, dari sisi ilmu ekonomi termasuk kategori negara yang paling banyak melakukan praktek Persekongkolan Tender. Dikarenakan hal tersebut, Persekongkolan Tender justru dianggap hal yang lazim atau *culture* di Jepang kala itu. Namun, saat ini Jepang memiliki *Antimonopoli Act* yang mengatur kegiatan tersebut. Semenjak berlakunya undang-undang tersebut, Persekongkolan Tender dirumuskan secara

¹⁸⁴ Kurnia Toha, "Penegakkan Hukum Persaingan Perihal Tender," hal. 12.

¹⁸⁵ Andi Fahmi Lubis, "Persekongkolan tender: Perpektif Ilmu Ekonomi dan Dampaknya" dalam *Penegakan Ketentuan Hukum Persaingan Perihal Tender*, (Depok: Djokosoetono Research Center, 2011), hal. 71.

per se illegal, sehingga tidak ada alasan sama sekali untuk membolehkan Persekongkolan Tender.¹⁸⁶

Kegiatan bersekongkol menentukan pemenang tender jelas merupakan perbuatan curang, karena pada dasarnya (*inherently*) tender dan pemenangnya tidak diatur dan bersifat rahasia (walaupun ada tender yang dilakukan secara terbuka).¹⁸⁷ Melalui persekongkolan, maka para pihak yang terlibat dalam kerjasama tersebut berusaha untuk menghindari tekanan akibat persaingan usaha.¹⁸⁸ Secara praktek, persekongkolan tender menimbulkan dampak negatif yang cukup signifikan. Berdasarkan laporan KPPU, persekongkolan tender yang dilakukan pejabat pemerintah daerah mengakibatkan pemborosan keuangan negara hingga 100 triliun rupiah setiap tahunnya.¹⁸⁹

Bentuk persekongkolan tender merupakan suatu bentuk kerjasama yang dilakukan oleh dua atau lebih pelaku usaha dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu.¹⁹⁰ Dengan demikian, persekongkolan tender merupakan kesepakatan yang bersifat konspirasi antara peserta tender dengan pelaku usaha yang untuk memenangkan peserta tender tertentu sebagai pemenang tender.¹⁹¹

Unsur-unsur persekongkolan antara lain:¹⁹²

¹⁸⁶ *Ibid.*, hal. 72.

¹⁸⁷ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, hal. 80.

¹⁸⁸ Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*, (Surabaya: Srikandi, 2007), hal. 36.

¹⁸⁹ Persekongkolan Tender Merugikan Negara Rp. 100 Triliun, <<<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2010/08/09/20272161/Persekongkolan.Tender.Rugikan.Negara.Rp.100.T.>>> diunduh 14 Januari 2011.

¹⁹⁰ Kurnia Toha, *et. al.*, “Hukum Persaingan Usaha ..”, hal 182.

¹⁹¹ Bid Rigging is an agreement between parties over which competitor will win a tender. This agreement may be accomplished by one or more bidders agreeing to refrain from submitting bids, or by the bidder and the bidding above that firm’s intended and infalted prices. The tendering process is designed to promote fairness and ensure that the lowest possible prices are received. Bid rigging subverts this competitive process. The World Bank., *A Framework for the Design and Impelementation...*, hal 23.

¹⁹² Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender....*, hal. 37.

- a. Setiap perilaku pasar bersama yang berlandaskan pada kesepakatan bersama;
- b. Tidak terdapat konspirasi, apabila pelaku usaha bertindak mandiri, tanpa memikirkan kepentingan pesaing usaha;
- c. Perilaku tersebut dianggap sebagai tindakan sepihak yang tidak berlandaskan pada kerjasama;
- d. Konspirasi selalu mensyaratkan sedikitnya dua pelaku usaha untuk mengkoordinasikan perilaku.

Berkaitan dengan kasus yang akan dibahas, dalam laporannya, PT Mutiara Virgo mendalilkan bahwa berdasarkan skema kepemilikannya, baik CNOOC SES, COSL, dan PT COSL Indo berinduk pada organisasi yang sama, sehingga sangat logis jika CNOOC SES dan COSL menghendaki PT COSL Indo sebagai pemenang tender dan begitu pula sebaliknya karena keduanya masih “anggota keluarga” dari kelompok usaha yang sama. Dapat dikatakan, terdapat unsur konspirasi dalam hal penawaran tersebut.

Dalam praktiknya, suatu kegiatan tender dilaksanakan dengan cara persaingan usaha yang tidak sehat. Tender yang berpotensi menciptakan persaingan usaha tidak sehat atau menghambat persaingan usaha adalah:¹⁹³

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

Berdasarkan pihak yang terlibat, persekongkolan tender memiliki beberapa bentuk, diantaranya:¹⁹⁴

¹⁹³ KPPU, “*Pedoman Pasal 22 tentang Larangan ...*”, hal. 18.

a. Persekongkolan Tender Horizontal

Yakni tindakan kerjasama yang dilakukan oleh para penawar tender, misalnya mengupayakan agar salah satu pihak ditentukan sebagai pemenang dengan cara bertukar informasi harga, serta menaikkan atau menurunkan harga penawaran.

b. Persekongkolan Tender Vertikal

Bentuknya dengan cara kerjasama antara penawar dengan panitia pelaksana tender, dimana panitia memberikan kemudahan atas persyaratan-persyaratan bagi seorang penawar, sehingga ia dapat memenangkan penawaran tersebut.

c. Persekongkolan Tender Horizontal dan Vertikal

Yakni persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender, misalnya tender fiktif yang melibatkan panitia, pemberi pekerjaan, dan pelaku usaha yang melakukan penawaran secara tertutup.

Pembentuk UU menempatkan 3 (tiga) bentuk persekongkolan karena mempunyai kesamaan karakteristik yang dapat diketahui dari pengertian dasar persekongkolan. *Pertama*, kegiatan persekongkolan hanya dapat dilakukan apabila terdapat dua pihak atau lebih melakukan kerjasama 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 tahun 1999).¹⁹⁵ Khusus yang terjadi dalam tender adalah upaya yang dilakukan oleh pihak yang mempunyai

¹⁹⁴ Kurnia Toha, *et. al.*, "Hukum Persaingan Usaha ..", hal 152.

¹⁹⁵ Yakub Adi Krisanto, "Analisis Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender," *Jurnal Hukum Bisnis Volume No 2* (2006): 42.

pekerjaan/proyek untuk mendapatkan pihak lain yang dapat melaksanakan pekerjaan/proyek sesuai dengan keinginan pihak pemilik pekerjaan.¹⁹⁶

Dalam kasus dimana yang akan dibahas, PT Mutiara Virgo mendalilkan bahwa hubungan kepemilikan antara COSL dan PT COSL Indo berinduk pada organisasi yang sama sehingga dapat dikatakan COSL menghendaki PT COSL Indo sebagai pemenang tender, dapat dikatakan, megarah pada bentuk Persekongkolan Tender Horizontal karena terdapat dugaan adanya kerjasama secara vertikal antara penawar (PT COSL Indo) dengan panitia pelaksana tender (COSL).

3.3 Indikasi Terjadinya Persekongkolan Tender

Untuk menilai ada tidaknya persekongkolan tender, maka ada beberapa indikasi yang perlu diperhatikan, diantaranya:¹⁹⁷

1. Indikasi persekongkolan pada saat perencanaan, antara lain meliputi:
 - a. Pemilihan metode pengadaan yang menghindari pelaksanaan tender/lelang secara terbuka.
 - b. Pencantuman spesifikasi teknik, jumlah, mutu, dan/atau waktu penyerahan barang yang akan ditawarkan atau dijual atau dilelang yang hanya dapat disuplai oleh satu pelaku usaha tertentu.
 - c. Tender/lelang dibuat dalam paket yang hanya satu atau dua peserta tertentu yang dapat mengikuti/melaksanakannya.
 - d. Ada keterkaitan antara sumber pendanaan dan asal barang/jasa.
 - e. Nilai uang jaminan lelang ditetapkan jauh lebih tinggi dari pada nilai dasar lelang.
 - f. Penetapan tempat dan waktu lelang yang sulit dicapai dan diikuti.
2. Indikasi persekongkolan pada saat prakualifikasi perusahaan atau pra lelang, antara lain meliputi:¹⁹⁸

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, “*Pedoman Pasal 22 tentang Larangan*”, hal. 18-19.

¹⁹⁸ *Ibid.*, hal. 19 – 20.

- a. Persyaratan untuk mengikuti prakualifikasi membatasi dan/atau mengarah kepada pelaku usaha tertentu.
 - b. Adanya kesepakatan dengan pelaku usaha tertentu mengenai spesifikasi, merek, jumlah, tempat, dan/atau waktu penyerahan barang dan jasa yang akan ditender atau dilelangkan.
 - c. Adanya kesepakatan mengenai cara, tempat, dan/atau waktu pengumuman tender/lelang.
 - d. Adanya pelaku usaha yang diluluskan dalam prakualifikasi walaupun tidak atau kurang memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan.
 - e. Panitia memberikan perlakuan khusus/istimewa kepada pelaku usaha tertentu.
 - f. Adanya persyaratan tambahan yang dibuat setelah prakualifikasi dan tidak diberitahukan kepada semua peserta.
 - g. Adanya pemegang saham yang sama diantara peserta atau Panitia atau pemberi pekerjaan maupun pihak lain dalam tender/lelang (benturan kepentingan).
3. Indikasi persekongkolan pada saat pembuatan persyaratan untuk mengikuti tender/lelang maupun pada saat penyusunan dokumen tender/lelang, antara lain meliputi adanya persyaratan tender/lelang yang mengarah kepada pelaku usaha tertentu terkait dengan sertifikasi barang, mutu, kapasitas dan waktu penyerahan yang harus dipenuhi.¹⁹⁹
4. Indikasi persekongkolan pada saat evaluasi dan penetapan pemenang tender/lelang, antara lain meliputi:²⁰⁰
- a. Jumlah peserta tender/lelang yang lebih sedikit dari jumlah peserta tender/lelang dalam tender atau lelang sebelumnya.
 - b. Harga yang dimenangkan jauh lebih tinggi atau lebih rendah dari harga tender/lelang sebelumnya oleh perusahaan atau pelaku usaha yang sama.
 - c. Para peserta tender/lelang memasukkan harga penawaran yang hampir sama.

¹⁹⁹ *Ibid.*, hal. 20.

²⁰⁰ *Ibid.*, hal. 22 - 23

- d. Peserta tender/lelang yang sama, dalam tender atau lelang yang berbeda mengajukan harga yang berbeda untuk barang yang sama, tanpa alasan yang logis untuk menjelaskan perbedaan tersebut.
 - e. Panitia cenderung untuk memberi keistimewaan pada peserta tender/lelang tertentu.
 - f. Adanya beberapa dokumen penawaran tender/lelang yang mirip.
 - g. Adanya dokumen penawaran yang ditukar atau dimodifikasi oleh Panitia.
 - h. Proses evaluasi dilakukan ditempat yang terpencil dan tersembunyi.
 - i. Perilaku dan penawaran para peserta tender/lelang dalam memasukkan penawaran mengikuti pola yang sama dengan beberapa tender atau lelang sebelumnya.
5. Indikasi persekongkolan pada saat pengumuman calon pemenang, antara lain meliputi:²⁰¹
- a. Pengumuman diumumkan secara terbatas sehingga pengumuman tersebut tidak diketahui secara optimal oleh pelaku usaha yang memenuhi persyaratan, misalnya diumumkan pada media massa yang tidak jelas atau diumumkan melalui faksimili dengan nama pengirim yang kurang jelas.
 - b. Tanggal pengumuman tender/lelang ditunda dengan alasan yang tidak jelas.
 - c. Peserta tender/lelang memenangkan tender atau lelang cenderung berdasarkan giliran yang tetap.
 - d. Ada peserta tender/lelang yang memenangkan tender atau lelang secara terus menerus di wilayah tertentu.
 - e. Ada selisih harga yang besar antara harga yang diajukan pemenang tender/lelang dengan harga penawaran peserta lainnya, dengan alasan yang tidak wajar atau tidak dapat dijelaskan.

Berdasarkan data dari Bank Dunia (*World Bank*), mekanisme dalam persekongkolan tender/*bid rigging* terdiri dari berbagai macam bentuk, namun umumnya dibagi menjadi tiga (3) kategori sebagai berikut:²⁰²

²⁰¹ *Ibid.*, hal. 23.

²⁰² The World Bank., *A Framework for the Design and Impelementation...*, hal. 23

a. *Bid Supression.*

Yaitu satu atau lebih pelaku usaha setuju untuk menahan diri dari proses tender atau menarik diri dari tender sehingga pelaku usaha lainnya dapat memenangkan tender.²⁰³

b. *Compelemntary Bidding.*

Yaitu para pelaku usaha/kompeititor membuat persetujuan siapa yang akan memenangkan tender tersebut dengan cara para pelaku usaha yang lain akan menyerahkan harga tender yang lebih tinggi untuk memanipulasi panitia tender agar memenangkan peserta tender yang telah dimaksud tersebut.²⁰⁴

c. *Bid Rotation.*

Dalam *bid rotation*, para pelaku usaha/competitor bersepakat untuk memenangi tender secara bergiliran.²⁰⁵ Sebagai ilustrasi, A, B, dan C melakukan Bid Rotation, maka nantinya ketika A telah memenangkan tender, untuk giliran selanjutnya adalah B dan C yang berhak memenangkan tender tersebut secara bergantian.

Rumusan Pasal 22 menggunakan pendekatan *rule of reason*. Artinya, setiap pelaku usaha yang melaku persekongkolan tender tak lantas dapat langsung dihukum berdasarkan ketentuan ini, melainkan harus dibuktikan bahwa tindakannya merugikan bagi kepentingan umum dan persaingan usaha yang sehat.

Terdapat beberapa faktor mengapa persekongkolan terjadi. Namun ada beberapa faktor utama penyebab terjadinya persekongkolan tender, antara lain:²⁰⁶

²⁰³ *Ibid.*, The parties to the greement may administratively or judicially challenge the enders of companies that are not party to the agreement or otherwise seek to prevent them from tendering for example by refusing to supply materials or wuotes for subcontracts.

²⁰⁴ *Ibid.*, The competing companies agre among themselves who should win a tender and then agree that the others will submit artficially high bids to create the appearance of vigorous competition. Or, the losing companies may submit competitive prices but along with other unacceptable terms.

²⁰⁵ *Ibid.*, The competitors take turns being the winning tenderm with the others submitting hihg bids. The companies agreeing will generally try to equalize the tenders won by each overtime. A strict pattern of rotation is often a clue that collusion is present.

²⁰⁶ Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender....*, hal 129 – 131.

a. Penegakan hukum yang tidak konsisten

Dalam hal ini, panitia tender atau pelaku usaha banyak melakukan pelanggaran terhadap peraturan yang ada seperti Keppres No. 80 Tahun 2003 maupun UU No. 5 Tahun 1999. Bentuk pelanggarannya dapat berupa pelaksanaan tender bersifat tertutup atau kadang tidak transparan serta tidak diumumkan kepada masyarakat melalui media massa secara luas. Akibatnya, pelaku usaha yang berminat serta memenuhi kualifikasi tidak dapat mengikuti tender tersebut. Bentuk lainnya dapat berupa persyaratan serta spesifikasi teknis atau merek yang mengarah kepada pelaku usaha tertentu sehingga menghambat pelaku usaha lain untuk mengikuti tender yang dimaksud.

b. Penyalahgunaan kekuasaan dan wewenang

Biasanya para pelaku usaha dengan bentuk seperti ini berusaha mendapatkan pekerjaan proyek melalui seleksi yang tidak benar (tidak transparan, penuh diskriminasi) dan setelah itu dengan kekuasaannya atau kewenangan yang dimilikinya dapat mempengaruhi proses serta pelaksanaan tender.

c. Terbatasnya lingkungan yang anti korupsi

Sebenarnya antara persekongkolan tender dengan korupsi dan nepotisme merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dengan korupsi. Oleh karena itu, agar tender pengadaan barang dan jasa dapat dilakukan sesuai prinsip persaingan yang sehat dan prosedur yang ada, maka korupsi dan nepotisme harus dihilangkan mulai dari tahap perencanaan hingga pada tahap pelaksanaan serta penyerahan barang atau jasa yang ditenderkan itu sendiri.

Terdapat beberapa indikasi untuk menilai apakah dalam suatu tender terdapat unsur persekongkolan atau tidak. Tanda-tanda adanya indikasi persekongkolan tender antara lain:²⁰⁷

- a. Waktu pengumuman yang sangat terbatas dan mendesak sifatnya;
- b. Jumlah peserta tender yang lebih sedikit dari biasanya;

²⁰⁷ *Ibid.*, hal. 143.

- c. Para peserta tender memasukkan harga penawaran dalam waktu yang bersamaan;
- d. Beberapa peserta tender secara konsisten memasukkan harga penawaran yang rendah dan memenangkan tender secara terus menerus di wilayah tertentu;
- e. Peserta tender memenangkan tender cenderung berdasarkan giliran yang tetap;
- f. Terdapat selisih harga yang signifikan antara harga yang diajukan pemenang tender dengan harga penawaran peserta lainnya, dengan alasan yang tidak wajar dan tidak masuk akal serta secara logika tidak dapat dijelaskan;
- g. Peserta tender yang sama, dalam tender yang ebrbeda menawar harga yang berbeda untuk barang dan jasa yang sama, tanpa alasan yang logis untk bisa menjelaskan perbedaan harga tersebut.

UU No. 5 Tahun 1999 melarang persekongkolan tender dikarenakan dampak persekongkolan tender dapat merugikan berbagai pihak. Dilihat dari sisi konsumen atau pemberi kerja, persekongkolan dalam tender kerugian yang ditimbulkan antara lain:

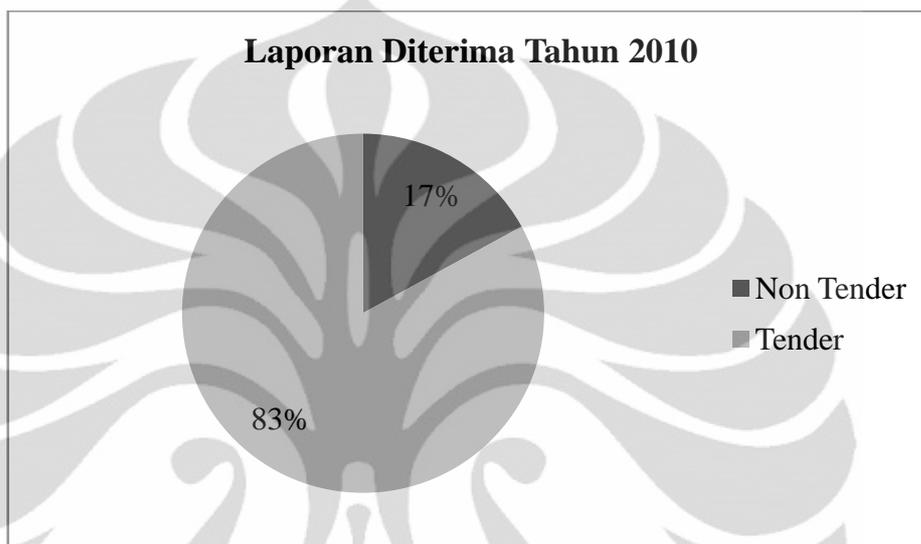
1. Konsumen atau pemberi kerja membayar harga yang lebih mahal dari pada yang sesungguhnya.
2. Barang atau jasa yang diperoleh (baik dari sisi mutu, jumlah, waktu, maupun nilai) seringkali lebih rendah dari yang akan diperoleh apabila tender dilakukan secara jujur.
3. Terjadi hambatan pasar bagi peserta potensial yang tidak memperoleh kesempatan untuk mengikuti dan memenangkan tender.
4. Nilai proyek (untuk tender pengadaan jasa) menjadi lebih tinggi akibat *mark-up* yang dilakukan oleh pihak-pihak yang bersekongkol. Apabila hal tersebut dilakukan dalam proyek Pemerintah yang pembiayaannya melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, maka persekongkolan tersebut berpotensi menimbulkan ekonomi biaya tinggi.²⁰⁸

Pada faktanya, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) menilai, hampir seluruh proses tender proyek pemerintah maupun swasta diwarnai persekongkolan serta korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN), di samping

²⁰⁸ KPPU, “*Pedoman Pasal 22 tentang Larangan ...*”, hal. 24 - 25.

adanya *mark up* pada semua proyek yang ditenderkan termasuk proyek yang didanai bantuan luar negeri.²⁰⁹ Umumnya, persekongkolan tender banyak terjadi di sektor swasta dan pemerintah karena banyak pengusaha yang berkolusi dengan pejabat birokrasi dan tidak memenuhi ketentuan mengenai tender.²¹⁰

Berikut dibawah ini merupakan gambaran laporan yang masuk ke KPPU terkait persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan masyarakat pada tahun 2010.



Laporan yang Masuk Ke KPPU tahun 2010 (diolah penulis).²¹¹

Jika dilihat dari grafik tersebut, bentuk pelanggaran yang sering dilaporkan ke KPPU merupakan persekongkolan. Dapat dikatakan makna statistik ini sekaligus merepresentasikan kondisi persaingan usaha di Indonesia yang didominasi bentuk pelanggaran tersebut.

3.4 Pembuktian Persekongkolan Tender

Secara empiris, KPPU dalam berbagai putusannya walaupun menyatakan persekongkolan tender terbukti, namun pihak pemerintah yang terlibat dalam persekongkolan tersebut tidak mendapat hukuman. Dari risalah rapat pembahasan

²⁰⁹ “Tender Proyek Selalu Diwarnai Persekongkolan” <<<http://gatra.com/artikel.php?pil=23&id=30246>>>, diunduh 27 Januari 2011.

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ Website Resmi Komisi Pengawas Persaingan Usaha <<www.kppu.go.id>>, 5 Maret 2011.

RUU di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), pendapat ahli dan putusan-putusan KPPU diketahui bahwa maksud pihak lain dalam Pasal 22, Pasal 23, dan Pasal 24 UU No. 5 Tahun 1999 adalah pelaku usaha yang bersaing dan bukan pihak penyelenggara tender. Dengan demikian yang menjadi kewenangan KPPU dalam Persekongkolan Tender adalah Persekongkolan Tender Horizontal atau persekongkolan yang dilakukan antar pelaku usaha yang bersaing pada pasar tertentu dan persekongkolan tender gabungan yaitu persekongkolan yang melibatkan para pelaku usaha yang bersaing dan panitia tender. Akan tetapi KPPU tidak berwenang untuk memeriksa untuk memeriksa persekongkolan tender antara pelaku usaha dengan panitia tender, karena hal ini merupakan kewenangan aparat penegak hukum lainnya, seperti Kepolisian, Kejaksaan atau Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK).²¹²

Dalam rangka membuktikan ada tidaknya suatu persekongkolan tender, terdapat dua macam alat bukti, yaitu:²¹³

1. Bukti langsung, yaitu suatu yang menyatakan bahwa telah terjadi persetujuan antar pelaku usaha.
2. Bukti tidak langsung, yaitu bukti-bukti yang dapat menjelaskan akan adanya kolusi walaupun tidak terdapat tindakan yang jelas akan adanya kolusi yang dapat dideteksi.

Hukum acara baik pidana maupun perdata di Indonesia menganut sistem pembuktian menurut undang-undang secara negative (*negatief wettelijke bewijs theorie*), dimana hakim mendasarkan pembuktian dengan sistem tertutup dan terbatas, yaitu hakim tidak bebas dan tidak leluasa menerima apa saja yang diajukan para pihak sebagai alat bukti, diluar hal-hal yang sah dan bernilai alat bukti yang telah ditentukan secara enumeratif oleh undang-undang, yang mana dari alat bukti tersebut hakim akan mendapatkan keyakinannya.²¹⁴

²¹² Kurnia Toha, "Penegakkan Hukum Persaingan Perihal Tender," hal 13.

²¹³ *Ibid.*

Mengenai bukti langsung ataupun tidak langsung dalam pembuktian persekongkolan tender, hal ini tidak dikenal dalam Hukum Acara Pidana dan Perdata di Indonesia. Dalam Hukum Acara Pidana berdasarkan Pasal 184 KUHAP, alat bukti terdiri dari keterangan saksi, keterangan ahli, surat/dokumen, petunjuk dan keterangan terdakwa. Menurut Hukum Acara Perdata (HIR), alat-alat bukti terdiri dari tulisan, bukti dengan saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah. Undang-Undang Tentang Teknologi dan Informasi memperluas alat bukti dengan mengakui alat bukti elektronik seperti email, penyadapan, pesan singkat. Beberapa pihak ada yang berpendapat bahwa bukti tidak langsung dapat digolongkan sebagai petunjuk.²¹⁵

Namun hal ini tidak tepat karena berdasarkan Pasal 188 ayat 1 KUHAP, petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya. Lebih lanjut, Pasal 188 ayat 2 menyatakan bahwa petunjuk sebagaimana yang dimaksud dalam ayat 1 hanya dapat diperoleh dari: a. keterangan saksi; b. surat; c. keterangan terdakwa. Oleh karena itu, dari rumusan Pasal 188 KUHAP ini maka jelas bahwa petunjuk merupakan suatu kesimpulan hakim yang dilakukan dengan penuh ketelitian setelah mendengar keterangan saksi atau keterangan terdakwa atau surat.

UU No. 5 Tahun 1999 mengatur mengenai alat bukti dalam Pasal 42 yaitu berupa:

- a. Keterangan saksi.
- b. Keterangan ahli.
- c. Surat atau dokumen.
- d. Petunjuk.
- e. Keterangan terdakwa.

²¹⁴ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata: Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal 555.

²¹⁵ Kurnia Toha, "Penegakkan Hukum Persaingan Perihal Tender," hal 15 – 16.

UU ini tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan bukti-bukti tersebut. Oleh karena itu, secara sistematis arti suatu istilah dalam suatu UU dapat diartikan sama dengan UU lain yang mengatur hal yang sama. Dengan demikian, arti petunjuk (dan alat bukti lainnya) dalam Pasal 42 UU No, 5 Tahun 1999 adalah sama dengan arti petunjuk sebagaimana diatur dalam KUHAP atau kemungkinan mempunyai arti yang sama dengan petunjuk dalam Hukum Acara Perdata.²¹⁶

Pelanggaran dalam Hukum Persaingan Usaha termasuk persekongkolan tender mensyaratkan adanya perjanjian baik tertulis maupun tidak tertulis. Dapat dipahami bahwa akan jarang sekali pelaku usaha yang akan membuat kesepakatan-kesepakatan diantara mereka secara tertulis atau dalam bukti-bukti berupa surat atau dokumen. Oleh karena itu, akan sangat sulit sekali bagi penegak hukum untuk mendapatkan bukti-bukti langsung adanya kesepakatan atau persekongkolan antara pelaku usaha.²¹⁷ Jika merujuk ke kasus yang menjadi bahan analisis penulis, dalam perkara tersebut, alat bukti yang diajukan surat atau dokumen dan keterangan saksi terkait penawaran tender tersebut.

3.5 Pengadaan Barang dan Jasa (Tender) pada Industri Migas

Pada dasarnya, dapat dikatakan kegiatan penawaran tender bertujuan untuk menciptakan transparansi dalam persaingan usaha ketika diadakannya pengadaan barang atau jasa. Dengan demikian, dapat dikatakan melalui mekanisme tender, penyelenggara tender dapat menentukan pelaku usaha yang memiliki kualitas yang dibutuhkan suatu perusahaan dan mampu melaksanakan kegiatan yang dimaksudkan penyelenggara tender.

Dewasa ini, masalah pengadaan barang dan jasa dalam operasi pertambangan minyak dan gas bumi sudah bersifat strategis bukan lagi masalah teknis belaka, artinya faktor-faktor yang menjadi pertimbangan juga sudah berkembang sedemikian rupa. Jika dulu harga yang merupakan faktor utama, sekarang faktor harga dikombinasikan dengan berbagai faktor lainnya seperti

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Ibid.*, hal. 17.

mutu, penyerahan, *life-cycle cost*, kesinambungan pasokan dan jasa, dengan kata lain proses pengambilan keputusan dalam tender atau pengadaan barang dan jasa bukan lagi hanya persoalan tawar-menawar tapi lebih luas daripada itu.²¹⁸

Pada industri Migas, pengadaan barang dan jasa merupakan satu bagian yang tingkat efisiensinya berpengaruh langsung pada tingkat efisiensi operasi secara keseluruhan, dimana bagian pengadaan barang dan jasa adalah pintu penagapengeluaran yang utama. Jebolnya pintu pengadaan barang dan jasa berarti kebocoran pada biaya operasi.²¹⁹

Menurut Black's Law Dictionary, tender adalah:

An offer of money; the act by which one produces and offers to a person holding a claim or demand against him the amount of money which he considers and admits to be due, in satisfaction of such claim or demand, without any stipulation or condition.²²⁰

Berdasarkan Pedoman Tata Kerja No. 007/PTK/VI/2004 tentang Pengelolaan Rantai Suplai Kontrak Kerja Sama, tender diartikan sebagai berikut:

Rantai suplai (Supply Chain) adalah kegiatan penyediaan barang dan jasa yang mencakup tahap perencanaan, pelaksanaan dan penguasaan/pengawasan kegiatan pengadaan barang/jasa, manajemen asset, kepebeanaan dan manajemen proyek, termasuk manajemen penyedia barang/jasa, pendayagunaan produksi dan kompetensi dalam negeri serta pendedalian/penyelesaian perselisihan.²²¹

Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah memuat prinsip-prinsip yang perlu diperhatikan dalam melakukan kegiatan tender, antara lain:²²²

²¹⁸ Rudi M. Simamora, *Hukum Minyak dan Gas Bumi*, (Jakarta: Penerbit Djambatan, 2000), hal. 128 – 129.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary with ...*, hal. 1637.

²²¹ Pedoman Tata Kerja No. 007/PTK/VI/2004 tentang Pengelolaan Rantai Suplai Kontrak Kerja Sama.

²²² Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman...*, Pasal 2 ayat 2.

- a. Prinsip terbuka dan bersaing, berarti pengadaan barang/jasa harus terbuka bagi penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat di antara penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan;²²³
- b. Prinsip transparan, berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang/jasa, sifatnya terbuka bagi peserta penyedia barang/jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya;²²⁴
- c. Prinsip adil/tidak diskriminatif, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan cara dan atau alasan apapun;²²⁵

Sebagai tambahan, Bank Dunia pun juga mensyaratkan prinsip transparansi dan non diskriminatif dalam kegiatan pengadaan barang dan jasa.²²⁶ Bank Dunia pun juga melihat bahwa pentingnya prinsip transparansi tersebut diterapkan dalam proses pengadaan, guna menekan inefisiensi serta ketidakefektifan setiap proses pengadaan untuk mendapatkan kualitas serta kuantitas barang dan jasa yang sesuai dengan jumlah dana yang dibelanjakan.²²⁷

Lebih lanjut, Pedoman Tata Kerja No. 007/PTK/VI/2004 tentang Pengelolaan Rantai Suplai Kontrak Kerja Sama juga mengatur prinsip-prinsip dalam pelaksanaan tender, antara lain:²²⁸

²²³ *Ibid.*, Pasal 3 huruf c.

²²⁴ *Ibid.*, Pasal 3 huruf d.

²²⁵ *Ibid.*, Pasal 3 huruf e.

²²⁶ Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender....*, hal. 71.

²²⁷ *Ibid.*, hal. 71 – 72.

²²⁸ Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, *Pedoman Tata Kerja tentang Pengelolaan Rantai Suplai Kontraktor Kontrak Kerja Sama*, PTK Nomor: 007/PTK/VI/2004, BAB I poin A.

- a. Kompetitif, artinya harus dilakukan melalui seleksi dan persaingan yang sehat diantara penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas serta transparan;
- b. Transparan, artinya semua ketentuan dan informasi, baik teknis maupun administratif termasuk tata cara evaluasi, hasil evaluasi dan penetapan pemenang harus bersifat terbuka bagi penyedia barang/jasa yang berminat;
- c. Adil, berarti tidak diskriminatif dalam memberikan perlakuan bagi semua penyedia barang/jasa dan tidak megarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan cara atau alasan apapun;
- d. Bertanggung jawab, berarti harus mencapai sasaran baik fisik, keuangan, maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan usaha sesuai dengan prinsip-prinsip dan kebijakan serta ketentuan yang berlaku dalam pengelolaan rantai suplai.

Dari beberapa pengertian tersebut dapat ditarik sebuah gambaran bahwa tender merupakan kegiatan pengadaan barang/jasa yang diselenggarakan pelaku usaha untuk memilih peserta tender untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan, dimana tunduk pada prinsip-prinsip yang telah digariskan oleh peraturan perundang-undangan dalam rangka menjamin keberlangsungan persaingan suaha yang sehat.

Berikut merupakan gambaran proses tender dalam perusahaan Migas:²²⁹

²²⁹ R. Muhammad Ismala dan Wisjnu Wardana, *Procurement*, 25 Oktober 2010.



Pada tahap awal, panitia tender dari perusahaan Migas akan melakukan pengumuman tender. Setelah melakukan pengumuman, panitia akan menjual *tender package* kepada para peserta tender, yakni dokumen yang diperlukan untuk mengikuti tender sebagai syarat administratif. Setelah peserta tender memiliki tender package, lalu masuklah ke proses *Aanwijzing* yakni penjelasan awal sebelum pekerjaan atau tender dalam perusahaan dilakukan.

Ketika semua tahap tersebut telah ditempuh, maka tender memasuki tahap *submission bid* yakni batas waktu maksimum pengembalian dokumen tender yang dilakukan oleh peserta tender. Setelah semua dokumen penawaran diterima, proses tender memasuki masa *post bidding*, yakni fase antara penyerahan dokumen tender sampai hingga penentuan pemenang tender. Setelah dokumen telah diterima perusahaan Migas, maka akan masuk kepada tahap *post bidding* merupakan masa sanggah sebelum penentuan pemenang tender. selama fase ini, panitia tender dilarang melakukan komunikasi terhadap peserta tender. setelah melakukan penilan dan penentuan dokumen tender, maka tender akan masuk pada tahap *bid opening*. *Bid opening* merupakan fase pengumuman pemenang tender dengan mengundang seluruh peserta tender sebagai upaya transparansi dalam hal

proses tender. *Bid opening* ini memungkinkan para peserta tender mengajukan pertanyaan seputar penentuan pemenang tender dan hal-hal lainnya terkait proses tender yang telah berlangsung demi terwujudnya transparansi dalam proses tender.

Terdapat beberapa hal penting yang diatur dalam Pedoman Tata Kerja No. 007/PTK/VI/2004 dalam hal tender yang diadakan perusahaan Migas diantaranya:²³⁰

- a. Adanya pembentukan panitia tender dalam hal melakukan tender
- b. Mendapatkan persetujuan dari BPMIGAS untuk tender yang bernilai lebih dari Rp. 50.000.000.000. atau setara dengan US\$5.000.000.
- c. Adanya *owner estimate* atau kalkulasi anggaran dari perusahaan Migas yang akan melakukan penawaran tender. Artinya disetiap kegiatan tender, perusahaan Migas harus melakukan estimasi berapa besar *budget* atau anggaran yang diperlukan. Penentuan anggaran ini harus dilaksanakan yang ahli dan profesional tidak boleh sembarangan.
- d. Setiap pembayaran harus dilakukan melalui bank nasional yang ada di Indonesia.
- e. *Promote domestic product*, yakni diberi insentif untuk perusahaan Migas nasional untuk berpartisipasi dalam kegiatan tender. (min. 25% for goods, dan 30% for services). Menurut pendapat pak ismala ini meninakkbobokan perusahaan nasional. Artinya, jika selisih perusahaan nasional dibawah 25% dan 30%, maka ia akan dimenangkan (diberi privilege)
- f. *Assignment of work/services*, artinya, seorang pemegang tender tidak boleh menyerahkan pekerjaannya ke orang lain seluruhnya 100% (seperti calo)
- g. *Commencement of work/services preceding the contract*, artinya diperbolehkan untuk memulai pekerjaan dilakukan sebelum kontrak dikarenakan suatu pekerjaan tersebut sangat mendesak dilakukan.
- h. *Change order*. Artinya diperbolehkan mengubah proyek yang telah disepakati sebelumnya dalam kontrak namun terdapat pembatasan.

²³⁰ *Ibid.*

- i. *Join contract among companies*. Artinya perusahaan yang menjadi peserta tender diperbolehkan bekerjasama antar perusahaan untuk mengadakan rig.

Secara garis besarnya jenis-jenis kontrak yang dipergunakan pengadaan barang dan jasa dalam operasi minyak dan gas bumi dapat dikelompokkan dalam tiga kelompok yaitu:

- a. Kontrak Pengadaan Barang, yakni dapat berupa pembelian, penyewaan, dan variasi lainnya seperti sewa beli.
- b. Kontrak Pengadaan Jasa, yang umumnya juga mencakup pengadaan barang yang diperlukan untuk mendukung pelaksanaan pekerjaan menurut kontrak pengadaan jasa tersebut. Kontrak pengadaan jasa sangat bervariasi seluas pelaksanaan pekerjaan operasi minyak dan gas bumi. Sebagai contoh dapat disebutkan beberapa kontrak sebagai berikut: kontrak pengadaan jasa unit pengeboran, kontrak jasa *electric logging* kontrak jasa monobore liner hanger, kontrak jasa pembangunan tanki penyimpanan minyak mentah.
- c. Kontrak Jasa Konsultan. Kontrak ini dapat berupa jasa konsultan teknik, manajemen, pengadaan, hukum dan sebagainya.²³¹

Berbicara mengenai persekongkolan tender dalam perusahaan Migas, laporan terhadap kasus ini ke KPPU tergolong sedikit. Alasan utamanya adalah sulit untuk membuktikan adanya perkara persengkokolan atau permainan kotor dalam tender di perusahaan Migas. Selain itu, perkara tender yang diajukan dan diproses ke KPPU, membuat peserta tender akan merugi, sebab peserta tender yang sedang mengajukan perkara ke KPPU tidak diperbolehkan untuk mengikuti tender lain sementara waktu hingga proses perkaranya selesaidi KPPU. Hal ini tentunya berpotensi merugikan peserta tender dalam mendapatkan peluang-peluang tender lainnya. Selain itu, biaya berperkara juga termasuk mahal, seperti biaya jasa pengacara. Terlebih lagi, masih banyak pengacara yang belum mengetahui seluk beluk industri Migas sehingga peluang untuk menang dalam perkara yang diajukan dapat dikatakan sedikit.²³²

²³¹ Rudi M. Simamora, *Hukum Minyak dan Gas Bumi...*, hal. 132 – 133.

3.6 *Cost Recovery*

Kegiatan tender pada industri Migas diatur dalam beberapa instrumen hukum, diantaranya Undang-Undang, Keputusan Presiden, Petunjuk Kerja BPMIGAS, Peraturan Menteri, dan beberapa regulasi lainnya. Berikut beberapa regulasi yang terkait dengan tender:

- a. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
- b. Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003;
- c. Petunjuk Kerja BPMIGAS No. 007/PTK/VI/2004 (direvisi dengan Petunjuk Kerja BPMIGAS No. 007-Revisi-1/PTK/IX/2009);
- d. Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 22 Tahun 2008 Tentang Jenis-jenis Biaya Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi yang Tidak Dapat dikembalikan Kepada Kontraktor Kontrak Kerja Sama;
- e. Surat Keputusan Kepala BPMIGAS Nomor KEP-0043/BP00000/2009/S0, tanggal 10 Juni 2009.

Untuk industri Migas, maka setiap perusahaan Migas yang beroperasi di Indonesia tunduk pada peraturan-peraturan diatas dalam rangka melakukan kegiatan penawaran tender untuk pengadaan barang dan jasa. Hal ini mengingat *Cost Recovery* yang akan diterima perusahaan Migas nantinya. *Cost Recovery* adalah biaya investasi (modal) dan operasi yang dikeluarkan kontraktor yang diganti oleh pemerintah dari hasil produksi.²³³ Ketentuan mengenai *Cost Recovery* diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 79 tahun 2010 tentang Biaya Operasi yang Dapat Dikembalikan dan Perlakuan Pajak Penghasilan di Bidang Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi.²³⁴ Oleh karena itu, apabila terbukti suatu perusahaan Migas melakukan tender dengan cara bersekongkol, maka nantinya biaya

²³² R. Muhammad Ismala dan Wisjnu Wardana, *Procurement*, 25 Oktober 2010.

²³³ Rachmat Sudibjo, *Pokok-Pokok Undang-Undang No. 22/2001 tentang Minyak dan Gas Bumi*, disampaikan pada "Oil and Gas Course", kantor konsultan hukum Hakim dan Rekan pada 4 Oktober 2010.

²³⁴ LN No. 139 Tahun 2010, TLN No. 5173

investasi dan operasi perusahaan Migas tersebut tidak diganti oleh pemerintah Indonesia.

Di Indonesia, pengadaan barang dan jasa Pemerintah telah diatur menurut Keppres No. 80 tahun 2003 yang berlaku efektif pada tanggal 1 Januari 2004 mengatur mengenai pelaksanaan pengadaan barang dan jasa, baik untuk proyek-proyek pemerintah di departemen dan non-departemen yang dianggarkan melalui APBN, proyek-proyek pemerintah daerah yang dianggarkan melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) maupun proyek-proyek Badan Usaha Milik negara dan Daerah (BUMN/D).²³⁵ Hal tersebut berarti bahwa instansi atau lembaga pemerintah dilarang mengadakan ikatan perjanjian dengan pelaku usaha apabila anggarannya belum tersedia dan tidak mencukupi, karena hal itu dapat mengakibatkan terlamapainya batas anggaran yang tersedia untuk proyek-proyek yang dibiayai oleh APBN atau APBD.²³⁶

3.7 Metode dalam Penawaran Tender Migas

3.7.1 Metode Pemilihan

Untuk industri Migas, metode penawaran tender merujuk pada Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 yang memuat beberapa metode pemilihan dalam pelaksanaan barang/jasa yang dapat dipilih dan dilaksanakan panitia tender, diantara:

a. General Tender atau Petenderan Umum

Petenderan umum atau Pelelangan umum adalah metode pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan secara terbuka dengan pengumuman secara luas melalui media massa dan papan pengumuman resmi untuk penerangan umum sehingga masyarakat luas dunia usaha yang berminat dan memenuhi

²³⁵ Dewi Sita Yuliani, Analisis Yuridis Terhadap Pelelangan Barang/Jasa dalam Perkara Persekongkolan Tender Menurut Hukum Persaingan Usaha (Studi Putusan KPPU Nomor 04/KPPU-L/2005 dan Putusan Nomor 17/KPPU-L/2007), (Jakarta: Universitas Indonesia, Tesis, Juli 2008), hal 28.

²³⁶ Indonesia, "Keputusan Presiden tentang Pedoman...", Pasal 9 ayat (4)

kualifikasi dapat mengikutinya.²³⁷ *General tender* biasanya dilakukan untuk penyediaan barang dan jasa yang umumnya dapat dilakukan setiap perusahaan. Misalnya, pengadaan kursi dan meja, tidak diperlukan peserta yang memiliki keahlian khusus, sehingga sifatnya dapat dilakukan semua pelaku usaha. Dalam *general tender*, tidak boleh melakukan penyebutan merek, namun harus spesifikasi. Misalnya, dalam pengadaan *air conditioner*, maka tidak boleh mensyaratkan merek tertentu seperti merek X, Y, dan Z, namun spesifikasinya, misalnya ukuran $\frac{3}{4}$ pk atau sebagainya. Hal ini demi mencegah praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.²³⁸

b. *Limited Tender* atau Petenderan Terbatas

Petenderan ini dilakukan apabila jumlah penyedia barang/jasa yang mampu melaksanakan diyakini terbatas yaitu untuk pekerjaan yang kompleks. Nantinya, penyelenggara tender akan mengumumkan pelelangan tender secara luas melalui media massa dan papan pengumuman resmi dengan mencantumkan penyedia barang/jasa yang telah diyakini mampu, guna memberi kesempatan kepada penyedia barang/jasa lainnya yang memenuhi kualifikasi.²³⁹ *Limited tender* dilakukan mengingat hanya pelaku usaha tertentu yang mampu melakukan kegiatan pengadaan barang dan jasa ini mengingat tingkat kerumitan dan keahlian yang diperlukan sehingga sifatnya limitatif.²⁴⁰

c. *Direct Appointment* atau Penunjukan Langsung

Dalam keadaan tertentu dan keadaan khusus, pemilihan penyedia barang/jasa dapat dilakukan dengan cara penunjukan langsung terhadap 1 (satu) penyedia barang/jasa dengan cara melakukan negosiasi baik teknis maupun biaya sehingga diperoleh harga yang wajar dan secara teknis dapat

²³⁷ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman...*, Pasal 17 ayat (2).

²³⁸ R. Muhammad Ismala dan Wisjnu Wardana, "Procurement."

²³⁹ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman...*, Pasal 17 ayat (3).

²⁴⁰ R. Muhammad Ismala dan Wisjnu Wardana, "Procurement."

dipertanggungjawabkan.²⁴¹ Direct appointment juga dilakukan untuk keadaan yang mendesak atau untuk nilai nominal dibawah \$ 5.000.000. Patokan nilai tersebut mengingat nilai ekonomis dalam penyelenggaraan tender, yakni apabila nilai tendernya tidak tinggi (dibawah \$ 5.000.0000), dikhawatirkan, biaya operasional penawaran tender melebihi nilai tender, seperti biaya pemanggilan peserta tender, biaya pengumuman, biaya pengumpulan peserta, dan biaya-biaya teknis yang lazim dalam penawaran tender.²⁴²

d. *Direct Selection* atau Pemilihan Langsung

Metode pemilihan langsung, yaitu pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan dengan membandingkan sebanyak-banyaknya penawaran, sekurang-kurangnya 3 (tiga) penawaran dari penyedia barang/jasa yang telah lulus prakualifikasi serta dilakukan negosiasi baik teknis maupun biaya serta harus diumumkan minimal melalui papan pengumuman resmi untuk penerangan umum dan bila memungkinkan melalui internet.²⁴³ Tetap ada kompetisi dalam metode ini, yakni ada beberapa pelaku usaha yang diundang dalam peserta tender.²⁴⁴

Berkaitan dengan kasus, metode pemilihan dalam perkara perkara penawaran tender CNOOC SES yang menjadi bahan analisis penulis menggunakan metode general tender atau petenderan umum. Hal ini dapat dilihat dimana panitia tender dari COSL mengumumkan tender melalui Pengumuman Tender Nomor 16/CNOOC – ADV/III/2007 di Surat Kabar Harian Media Indonesia. dimana nilai *Owner's Estimate* (perkiraan biaya): US\$ 142.200.000.

3.7.2 Metode Penyampaian Dokumen (*Bid Submissions*)

²⁴¹ Indonesia, “Keputusan Presiden tentang Pedoman...”, Pasal 17 ayat (5).

²⁴² R. Muhammad Ismala dan Wisjnu Wardana, “Procurement.”

²⁴³ Indonesia, “Keputusan Presiden tentang Pedoman...”, Pasal 17 ayat (4).

²⁴⁴ R. Muhammad Ismala dan Wisjnu Wardana, “Procurement.”

Dalam hal menyampaikan dokumen penawaran tender, maka terdapat beberapa metode yang digunakan, yaitu:

a. *One Envelope* atau Metode Satu Sampul

Metode satu sampul yaitu penyampaian dokumen penawaran yang terdiri dari persyaratan administrasi, teknis, dan penawaran harga yang dimasukkan ke dalam 1 (satu) sampul tertutup kepada panitia/pejabat pengadaan.²⁴⁵ Metode ini digunakan untuk pengadaan barang dan jasa yang nilai nominalnya tidak terlalu besar dan dokumen teknisnya sederhana.

b. *Two Envelopes* atau metode Dua Sampul

Metode dua sampul yaitu penyampaian dokumen penawaran yang persyaratan administrasi dan teknis dimasukkan dalam sampul tertutup I, sedangkan harga penawaran dimasukkan dalam sampul tertutup II, selanjutnya sampul I dan sampul II dimasukkan ke dalam 1 (satu) sampul (sampul penutup) dan disampaikan kepada panitia/pejabat pengadaan.²⁴⁶ Metode ini digunakan apabila dokumen teknisnya berjumlah besar. Misalnya dalam pengadaan kapal, diperlukan dokumen teknis yang bermacam macam, seperti tentang navigasi, spesifikasi, mesin, dan teknis perkapalan lainnya. Apabila peserta tender lolos pada amplop I, maka amplop ke II akan dibuka. Namun, bila amplop I peserta dinyatakan tidak lolos, maka amplop ke II tidak akan pernah dibuka.

c. *Two stages* atau Metode Dua Tahap

Metode dua tahap yaitu penyampaian dokumen penawaran yang persyaratan administrasi dan teknis dimasukkan dalam sampul tertutup I, sedangkan harga penawaran dimasukkan dalam sampul tertutup II, yang penyampaiannya dilakukan dalam 2 (dua) tahap secara terpisah dan dalam waktu yang

²⁴⁵ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman...*, Pasal 18 ayat (2).

²⁴⁶ *Ibid.*, Pasal 18 ayat (3).

berbeda.²⁴⁷ Metode ini digunakan mengingat penawar tender belum mengetahui yang terbaik buat mereka, sehingga mereka memerlukan penjelasan yang lebih rinci untuk dapat menilai dan memutuskan yang terbaik buat mereka. Berbeda dengan metode penawaran dokumen lainnya, metode *two stages* memungkinkan peserta tender melakukan komunikasi terhadap komite tender pada tahap pertama.

Dalam penyampaian dokumen, metode yang digunakan panitia tender COSL dalam perkara tersebut adalah metode dua tahap dimana penyampaian dokumen penawaran yang persyaratan administrasi dan teknis dimasukkan dalam sampul tertutup I, sedangkan harga penawaran dimasukkan dalam sampul tertutup II.

3.7.3 Prosedur Prakualifikasi dan Pascakualifikasi

Dalam hal memilih calon penyedia barang/jasa terdapat dua cara yang dapat dimanfaatkan oleh pengguna barang dan jasa di kalangan instansi pemerintah dengan cara prakualifikasi dan pasca-kualifikasi. Namun, prosedur ini tak hanya dapat digunakan pada instansi pemerintah saja, melainkan perusahaan swasta pun dapat menggunakan prosedur ini. Perbedaan prosedur pra-kualifikasi dengan pasca-kualifikasi terletak pada waktu dalam proses penilaian kompetensi dan kemampuan dari penyedia barang dan jasa.

a. Dengan Pra-Kualifikasi

Prakualifikasi adalah proses penilaian kompetensi dan kemampuan usaha serta pemenuhan persyaratan tertentu lainnya dari penyedia barang/jasa sebelum memasukkan penawaran.²⁴⁸ Prakualifikasi wajib dilaksanakan untuk pengadaan jasa konsultasi dan pengadaan barang/jasa pemborongan/jasa lainnya yang menggunakan metode penunjukan langsung untuk pekerjaan

²⁴⁷ *Ibid.*, Pasal 18 ayat (4).

²⁴⁸ *Ibid.*, Pasal 14 ayat (1).

kompleks, pelelangan terbatas dan pemilihan langsung.²⁴⁹ Berikut prosedur dalam proses pra-kualifikasi:²⁵⁰

- a) pengumuman prakualifikasi;
- b) pengambilan dokumen prakualifikasi;
- c) pemasukan dokumen prakualifikasi;
- d) evaluasi dokumen prakualifikasi;
- e) penetapan hasil prakualifikasi;
- f) pengumuman hasil prakualifikasi;
- g) masa sanggah prakualifikasi;
- h) undangan kepada peserta yang lulus prakualifikasi;
- i) pengambilan dokumen lelang umum;
- j) penjelasan;
- k) penyusunan berita acara penjelasan dokumen lelang dan perubahannya;
- l) pemasukan penawaran;
- m) pembukaan penawaran;
- n) evaluasi penawaran;
- o) penetapan pemenang;
- p) pengumuman pemenang;
- q) masa sanggah;
- r) penunjukan pemenang;
- s) penandatanganan kontrak;

Dengan cara pra-kualifikasi, pada awal pendaftaran untuk mengikut tender, biasanya para peserta hanya menyerahkan isian dokumen kualifikasi saja, sedangkan dokumen penawarannya diserahkan apabila si peserta tender tersebut sudah dinyatakan lolos pada tahap kualifikasi.²⁵¹

b. Dengan Pasca-Kualifikasi

Pasca-kualifikasi adalah proses penilaian kompetensi dan kemampuan usaha serta pemenuhan persyaratan tertentu lainnya dari penyedia barang/jasa setelah memasukkan penawaran.²⁵² Panitia/pejabat pengadaan wajib melakukan pascakualifikasi untuk pelelangan umum pengadaan barang/jasa pemborongan/jasa lainnya secara adil, transparan, dan mendorong terjadinya

²⁴⁹ *Ibid.*, Pasal 14 ayat (4).

²⁵⁰ *Ibid.*, Pasal 20 ayat (1).

²⁵¹ Budi Kagramanto, “*Larangan Persekongkolan Tender...*” hal. 81.

²⁵² Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman....*, Pasal 14 ayat (2).

persaingan yang sehat dengan mengikutsertakan sebanyak-banyaknya penyedia barang/jasa.²⁵³

- a) pengumuman pelelangan umum;
- b) pendaftaran untuk mengikuti pelelangan;
- c) pengambilan dokumen lelang umum;
- d) penjelasan;
- e) penyusunan berita acara penjelasan dokumen lelang dan perubahannya;
- f) pemasukan penawaran;
- g) pembukaan penawaran;
- h) evaluasi penawaran termasuk evaluasi kualifikasi;
- i) penetapan pemenang;
- j) pengumuman pemenang;
- k) masa sanggah;
- l) penunjukan pemenang;
- m) penandatanganan kontrak.

Prosedur pasca-kualifikasi dinilai lebih sederhana dibanding pra-kualifikasi karena cara ini paling sering digunakan dalam pemilihan penyedia barang/jasa, sedangkan pra-kualifikasi biasanya dilakukan untuk paket pekerjaan yang kompleks dan rumit serta nilai pekerjaannya di atas Rp. 200 juta.²⁵⁴

Dalam penawaran tender yang dilakukan panitia COSL, perusahaan tersebut melakukan penawaran tender dengan prosedur prakualifikasi. Artinya, panitia COSL akan melakukan penilaian kompetensi dan kemampuan usaha serta pemenuhan persyaratan tertentu lainnya dari pesert tender sebelum memasukkan penawaran.

3.8 Konsekuensi Bagi Pihak yang Melanggar Regulasi *Tender* Migas

Terdapat beberapa konsekuensi bagi pihak yang tidak memenuhi ketentuan dalam penawaran tender pada industri Migas, diantaranya.²⁵⁵

- a. *No Cost Recovery*

²⁵³ *Ibid.*, Pasal 14 ayat (3)

²⁵⁴ Budi Kagramanto, "*Larangan Persekongkolan Tender...*" hal. 81.

²⁵⁵ R. Muhammad Ismala dan Wisjnu Wardana, "Procurement."

Artinya, setiap perusahaan Migas baik milik swasta maupun nasional yang terbukti melakukan tindakan persekongkolan tender dalam pelaksanaan penawaran tender, maka biaya investasi dan operasi perusahaan Migas tersebut tidak diganti oleh pemerintah Indonesia.

b. *Lost in Productive Time*

Perusahaan Migas yang terbukti melakukan persekongkolan tender diharuskan untuk melakukan tender ulang. Logisnya, dengan pelaksanaan tender ulang, perusahaan Migas harus kembali berurusan dengan birokrasi terkait tender yang kompleks, sehingga akan berakibat terhadap penundaan kegiatan produksi yang pada akhirnya merugikan perusahaan Migas tersebut.

c. *Audit finding from all "audit team"*

Perusahaan Migas yang diduga melakukan persekongkolan tender harus berhadapan dengan proses audit yang berkamar-kamar oleh tim audit yang terdiri dari Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP), *Home Office*, auditor perusahaan Migas tersebut, dan BPMIGAS.

d. *Reputation Impacted*

Perusahaan Migas yang diduga dan terbukti melakukan persekongkolan tender pada akhirnya akan berakibat pada citra perusahaan Migas tersebut. Karena dengan demikian, perusahaan Migas tersebut akan mendapat cap negative dan kredibilitas perusahaan Migas tersebut menjadi diragukan kedepannya.

3.9 Kasus Persaingan Usaha Tidak Sehat yang Sering Terjadi dalam Proses Tender Migas

a. *Post Bidding*

Adalah komunikasi atau kegiatan yang dilakukan setelah *submission bid* atau pemasukan dokumen. Artinya setelah periode tersebut, tidak boleh dilakukan

perubahan baik penambahan dan pengurangan ketentuan dalam dokumen yang telah diserahkan kepada komite tender.²⁵⁶

b. Arisan

Adalah pola penawaran tender dimana satu dari penawar setuju untuk kembali sebagai penawar yang paling rendah, dimana penawar tender lain (selain pemenang yang sudah ditentukan sebelumnya), secara bersama-sama akan menawar setinggi-tingginya, sebelum sampai pada gilirannya untuk memenangkan tender.²⁵⁷ Seringkali, perputaran (arisan) ini menetapkan adanya jaminan bahwa mereka akan mendapat giliran untuk memenangkan tender.²⁵⁸ Kegiatan seperti ini akan merugikan penawar tender mengingat harga yang ditawarkan tersebut sudah tidak murni dan kompetitif karena telah ada mark up untuk peserta tender lainnya. Namun pembuktiannya sangat sulit

c. *Bid rigging*

Kasus *bid rigging* dalam tender Migas banyak yang berakhir di arbitrase dan pengadilan. Bid rigging merupakan suatu modus dimana si peserta lelang melakukan penawaran harga serendah mungkin (tak masuk akal, bisa dibawah *owner estimate*). Namun, setelah mereka ditunjuk sebagai pemenang, mereka berupaya menutupi kekurangan harga mereka tersebut dengan *change order*.

d. *Excpetion to term and conditions*.

Yaitu keberatan terhadap ketentuan tertentu dalam *draft* kontrak yang telah disepakati sebelumnya oleh pemenang tender.²⁵⁹

e. *Favoritism/unfair competition*.

Dalam kasus ini, penawar tender telah memiliki calon pemenang tender tertentu. Kasus ini dapat dilacak dengan cara jangka waktu pengiriman. Misalnya, penawar tender memerlukan pipa dengan spesifikasi tertentu dengan ukurannya tak umum, dan jangka waktu pemenuhannya juga tak

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender....*, hal. 121.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ R. Muhammad Ismala dan Wisjnu Wardana, "Procurement."

umum/terlalu cepat. Ciri-ciri tersebut dapat menunjukkan bahwa penawar tender telah mengacu pada peserta tender tertentu.²⁶⁰

f. *Local content.*

Yakni ketentuan yang mengharuskan pemenang tender menggunakan tenaga kerja atau produk local atau setempat. Namun, sifatnya *self assessment* atau subjektif sehingga cenderung menimbulkan diskriminasi dan berujung pada sengketa nantinya. Hal ini mengingat tidak ada batasan yang jelas apakah sifat 'lokal' yang dimaksud terbatas dari tenaga kerja atau juga hal-hal kecil lainnya, misalnya, *operating system* dalam komputer tersebut harus memakai produk Indonesia/²⁶¹

Dari uraian sub-bab diatas, dapat dilihat, bahwa dampak dari persekongkolan tender dapat menimbulkan kecenderungan perilaku monopoli dikarenakan adanya indikasi halangan (*barrier to entry*) bagi peserta tender lain. Lebih lanjut, persekongkolan tender yang terjadi di industri Migas yang sedang melakukan penawaran tender memiliki dampak yang lebih besar. Apabila terbukti suatu perusahaan Migas melakukan persekongkolan tender dalam kegiatan pengadaan barang dan jasanya, maka perusahaan tersebut tidak akan mendapatkan *cost recovery* atau biaya ganti rugi dari pemerintah atas investasi yang dilakukan oleh perusahaan Migas tersebut di Indonesia.

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ *Ibid.*

BAB 4

ANALISIS KASUS PERKARA NOMOR: 31/KPPU-I/2007 BERKAITAN DENGAN TENDER PENGADAAN *JACK-UP DRILLING RIG* DI CNOOC SES Ltd.

4.1 Profil Terlapor

China Oilfield Services Limited (COSL) (Terlapor I) merupakan perusahaan yang tidak memiliki badan hukum Indonesia, namun melakukan kegiatan usaha di Indonesia. COSL merupakan ladang minyak terkemuka penyedia layanan terpadu di pasar Cina lepas pantai. segmen usaha intinya adalah jasa geofisika, jasa pengeboran, jasa baik, dukungan laut dan jasa transportasi. COSL memiliki armada terbesar fasilitas layanan ladang minyak lepas pantai di Cina. Kegiatan usaha COSL dilakukan tidak hanya di Cina lepas pantai, tetapi juga meluas ke berbagai daerah di dunia termasuk Amerika Utara dan Selatan, Timur Tengah, Afrika, Eropa, Asia Tenggara dan Australia.²⁶² Untuk PT COSL Indo (Terlapor II), Terlapor merupakan perusahaan berbadan hukum Indonesia dan melakukan kegiatan usahanya di Indonesia.

CNOOC SES Ltd (Terlapor III) merupakan perusahaan yang bukan berbadan hukum Indonesia, namun melakukan kegiatan usaha di Indonesia dimana melakukan kegiatan usaha eksplorasi dan produksi Migas lepas pantai yang dilakukan dalam wilayah hukum Indonesia. CNOOC Southeast Sumatra Ltd merupakan perusahaan Kontraktor Kerja Sama dengan BPMIGAS yang menguasai wilayah lepas pantai laut Jawa seluas ±90 km sebelah utara Teluk Jakarta. Perusahaan ini memiliki produksi sebanyak 48.000 barel minyak per hari.²⁶³ Saat ini CNOOC memiliki kapasitas produksi sebesar + 80,000 bopd.²⁶⁴

²⁶² Website Resmi COSL <<<http://www.cosl.com.cn/ens/CompanyP/About/2010-06-04/76.shtml>>>, 8 Mei 2011.

CNOOC juga memasok gas untuk Perusahaan Listrik Negara dalam fase 1 sebesar 55 juta kaki kubik atau sekitar 1,56 juta meter kubik per hari.²⁶⁵

4.2 Kasus Posisi CNOOC SES Ltd.

Alasan penulis memilih perkara persekongkolan untuk dianalisis dalam skripsi ini adalah karena pembuktiannya yang rumit dan merupakan kasus yang paling banyak dilaporkan ke KPPU. Selain itu, persekongkolan yang dilakukan oleh suatu perusahaan Migas memiliki dampak yang lebih luas dibandingkan oleh pelaku usaha lainnya karena apabila terbukti melakukan persekongkolan tender ataupun persaingan usaha tidak sehat lainnya, perusahaan Migas terancam tidak mendapatkan *cost recovery*. Oleh karena itu, penanganan terhadap kasus dugaan persekongkolan tender yang dilakukan perusahaan Migas menjadi sangat penting dalam hal upaya menyelamatkan APBN.

Dalam Bab 4 ini, penulis membatasi hanya membahas mengenai persekongkolan tender yang diduga dilakukan Terlapor. Sebagaimana diuraikan dalam Bab 2, bahwa mayoritas laporan yang masuk ke KPPU adalah mengenai persekongkolan tender sehingga hal ini berlanjut terhadap banyaknya perkara tender yang ditangani oleh KPPU. Dalam perkembangannya, KPPU juga menangani perkara persekongkolan yang terjadi dalam tender pengadaan Jack-Up Drilling Rig pada perusahaan Migas CNOOC SES Ltd. dalam Perkara No. : 31/KPPU-I/2007.

Perkara ini diawali dengan adanya laporan yang masuk ke KPPU pada tahun 2007 dimana para pihak dalam kasus ini adalah PT Mutiara Virgo sebagai Pelapor. PT Mutiara Virgo menduga adanya praktek diskriminasi dan persekongkolan tender yang dilakukan oleh Terlapor, yaitu COSL (Terlapor I), PT

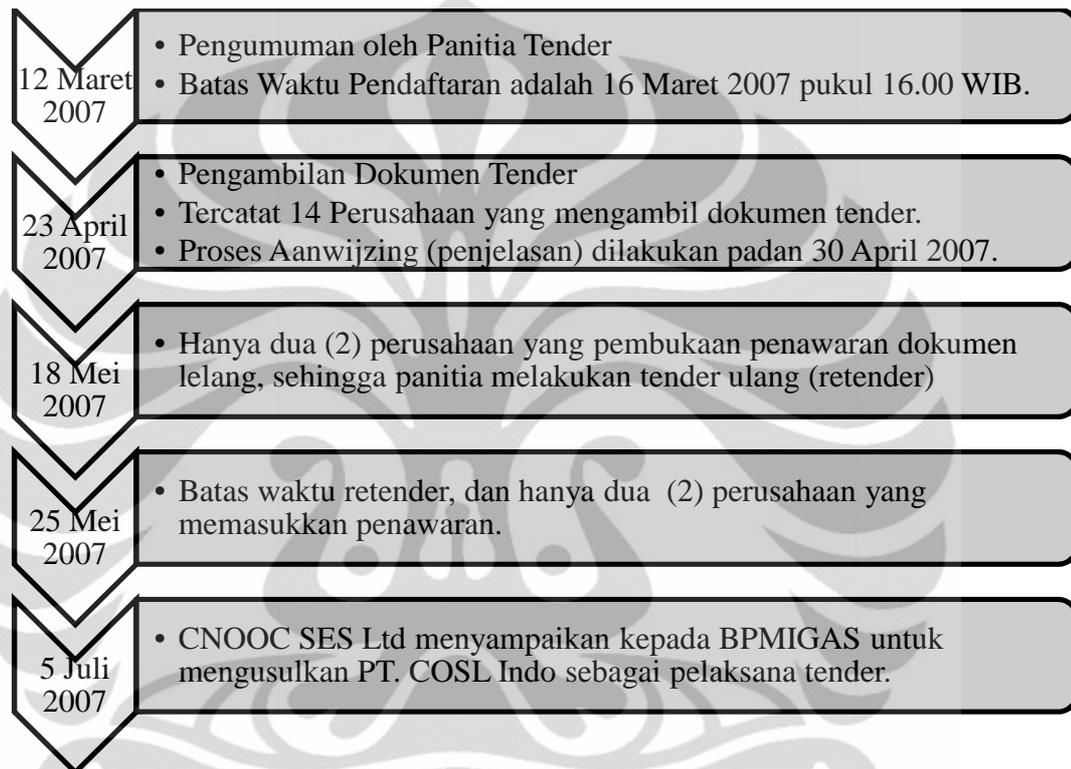
²⁶³ Website Resmi BPMIGAS <<<http://www.bpmigas.com/kps-test2.asp?kat=7>>>, 5 Januari 2011.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ University Of Alberta China <<<http://www.uofaweb.ualberta.ca/chinainstitute/nav03.cfm?nav03=47023&nav02=43617&nav01=43092>>>, 5 Januari 2011.

COSL Indo (Terlapor II), CNOOC SES Ltd.(Terlapor III) dalam hal tender pengadaan Jack-Up Drilling Rig. Dalam hal ini, PT Mutiara Virgo menilai Terlapor sengaja memenangkan PT COSL Indo sebagai pemenang tender dalam pengadaan barang tersebut.

Berikut skema kasus tersebut:



Pada 12 Maret 2007, CNOOC, panitia tender mengumumkan tender melalui Pengumuman Tender Nomor 16/CNOOC – ADV/III/2007 di Surat Kabar Harian Media Indonesia. Dijelaskan dalam pengumuman tersebut bahwa pendaftaran sebagai peserta tender adalah sampai dengan Jum’at 16 Maret 2007 pukul 16.00 WIB melalui CNOOC Bid Committee di Gedung Bursa Efek Jakarta Tower I Lt. 18, Jl. Jend. Sudirman Kav. 52, Jakarta Selatan.

Penawaran tender tersebut meliputi: Tender Sewa *Jack-Up Drilling Rig with Top Drive* yang dilaksanakan oleh CNOOC SES Ltd dimana periode kontrak kerja akan diadakan selama 2 (dua) tahun. Tender ini menggunakan Pedoman Pelaksanaan Tender: Pedoman Tata kerja (PTK) BP Migas No. 007/PTK/VI/2004. Sistem Tender dilakukan dengan lelang dua tahap dengan

Prakualifikasi, dimana nilai *Owner's Estimate* (perkiraan biaya): US\$ 142.200.000.

Setelah pengumuman tersebut, terhitung tanggal 16 Maret 2007, telah terdaftar 20 perusahaan sebagai peserta tender. Dari 20 perusahaan yang terdaftar dan diundang oleh CNOOC SES LTD, ternyata hanya ada 14 perusahaan yang mengambil dokumen tender tersebut, yaitu:

1. PT. Cakra Nusa Darma	8. PT. Transocean Indonesia
2. PT. Sunindo Pratama	9. PT. Mutiara Virgo
3. PT. COSL Indo	10. PT. Santa Fe Supraco
4. PT. SNP Indonesia	11. PT. Patra Drilling Contractor
5. PT. Kawan Bersaudara Sejati	12. PT. Argajasa Indoplas
6. PT. Baruna Raya Logistics	13. PT. Pel. Tamarin Samudera
7. PT. Lins Petrotama Energi	14. PT. Sillo Maritime Perdhana

Tanggal 30 April 2007, 15 peserta tender menghadiri rapat penjelasan (*aanwijzing*) dari panitia tender yang menjelaskan mengenai aspek administrasi dan teknis terkait dengan tender. Aanwijzing dihadiri oleh 15 peserta, yaitu:

1. PT. Cakra Nusa darma	9. PT. Mutiara Virgo
2. PT. Sameh Eca Internasional	10. PT. Global Santa Fe
3. PT. COSL Indo	11. PT. Patra Drilling Contractor
4. PT. SNP Indonesia	12. PT. Argajasa Indoplas
5. PT. Kawan Bersaudara Sejati	13. PT. Pel. Tamarin Samudera
6. PT. Swadaya Sarana Berlian	14. PT. Sillo Maritime Perdhana
7. PT. Lins Petrotama Energi	15. PT. Sunindo Pratama
8. PT. Transocean Indonesia	

Tanggal 18 Mei 2007, Panitia Tender melaksanakan pembukaan penawaran dokumen lelang (data administrasi dan teknis). Dari 14 perusahaan yang mengambil dokumen tender, hanya 2 (dua) perusahaan yang memasukkan dokumen penawaran, yaitu:

1. PT. COSL Indo
2. PT. Transocean Indonesia

Dikarenakan jumlah dokumen penawaran tidak memenuhi kuorum, maka diputuskan untuk dilakukan tender ulang (retender).

Pada retender tersebut, CNOOC SES Ltd telah mengundang 22 perusahaan untuk mengikuti tender ulang. Dan dari 22 perusahaan yang diundang tersebut diatas, hanya 16 perusahaan yang mengambil dokumen tender, yaitu:

1. PT. Cakra Nusa darma	9. PT. Lins Petrotama Energi
2. PT. Sunindo Pratama	10. PT. Argajasa Indoplas
3. PT. COSL Indo	11. PT. Mutiara Virgo
4. PT. SNP Indonesia	12. PT. Sillo Maritime Perdhana
5. PT. Ensco Sarida Offshore	13. PT. Patra Drilling Contractor
6. PT. Transocean Indonesia	14. PT. Petro Marine Service Indonesia
7. PT. Kawan Bersaudara Sejati	15. PT. Pel. Tamarin Samudera
8. PT. Santa Fe Supraco	16. PT. Barikin Sakti

Batas memasukkan dokumen penawaran retender dan dokumen penawaran tender (data administrasi dan teknis) ditetapkan panitia pada 25 Mei 2007 pukul 14.30 WIB adalah batas pemasukan dokumen penawaran retender dan pembukaan. Namun pada hari tersebut, dari 16 perusahaan yang mengambil dokumen tender, hanya dua (2) perusahaan yang memasukkan penawaran, yaitu:

1. PT. COSL Indo
2. PT. Transocean Indonesia

PT. Transocean Indonesia didiskualifikasi oleh CNOOC SES LTD karena mengajukan pengecualian dalam dokumen penawarannya, yang mana berdasarkan Dokumen Lelang Pasal 21 dari Petunjuk untuk Rekanan dinyatakan bahwa *"apabila rekanan mengajukan pengecualian/penawaran bersyarat/permintaan kepada CNOOC maka penawaran lelang rekanan dinyatakan disqualification."*

PT. COSL Indo mengajukan penawaran harga senilai US\$ 121,157,637 (US\$ 164,800/hari) untuk mengerjakan tender dari CNOOC SES Ltd. Selanjutnya, 5 Juli 2007, CNOOC SES LTD menyampaikan surat kepada BP MIGAS untuk mengusulkan PT. COSL Indonesia sebagai pelaksana pekerjaan sewa 1 (satu) unit Jack-Up Drilling Rig.

Namun, penunjukkan PT. COSL Indonesia sebagai pelaksana tender dinilai melanggar ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999. COSL diduga melanggar ketentuan Pasal 19 huruf. Tak berhenti dari dugaan tindakan diskriminatif, CNOOC SES Ltd. dan COSL juga dinilai telah melakukan pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 karena melakukan praktek persekongkolan untuk memenangkan PT COSL Indo sebagai pemenang tender *jack-up drilling rig* tersebut.

4.3 Analisis Terhadap Penerapan Pasal-Pasal di dalam UU No. 5 Tahun 1999 oleh KPPU dalam Memutus Perkara Persekongkolan Tender dalam Pengadaan *Jack-Up Drilling Rig* di CNOOC SES Ltd.

Akhirnya, berdasarkan bukti-bukti yang telah dihasilkan dari pemeriksaan dan penyelidikan atas perkara ini, Majelis Komisi memutuskan sebagai berikut:

1. Menyatakan Terlapor I COSL dan Terlapor II PT COSL Indo tidak terbukti melanggar Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999.
2. Menyatakan Terlapor I COSL, Terlapor II PT COSL Indo, dan Terlapor III CNOOC SES Ltd tidak terbukti melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.

Berdasarkan penjabaran mengenai putusan KPPU pada pembahasan sebelumnya, akan diadakan penganalisaan terhadap putusan KPPU mengenai dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat terhadap proses tender yang dilakukan oleh panitia pengadaan barang dan jasa CNOOC SES Ltd. tersebut.

4.3.1 Pelanggaran Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999

4.3.1.1 Pembuktian Unsur-Unsur Pasal 19

Berikut unsur-unsur Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999:

a. **Pelaku Usaha**

Unsur pelaku usaha disebutkan dalam Pasal 1 angka 5 UU No. 5 Tahun 1999 yaitu:

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

- Terlapor I adalah China Oilfield Services Limited, merupakan Pelaku Usaha yang berbadan hukum dan perwakilan di Indonesia yang berkedudukan di Gedung BRI II 17th Floor Suite 1705, Jl. Jend. Sudirman Kav. 44-46, Jakarta.
- Terlapor II adalah PT COSL Indo, merupakan Pelaku usaha yang berbadan hukum dan berkedudukan di Gedung BRI II 17th Floor Suite 1705, Jl. Jend. Sudirman Kav. 44-46, Jakarta.
- Terlapor III adalah CNOOC SES Ltd., merupakan Pelaku Usaha berbadan hukum dan berkedudukan di Jakarta Stock Exchange Building Tower 1, 18th – 22nd Floor, Jl. Jend. Sudirman Kav 52, Jakarta.

Maka berdasarkan bukti-bukti tersebut, maka unsur pelaku usaha telah terpenuhi seperti yang dimaksud dalam pasal 1 angka 5 UU No. 5 Tahun 1999.

b. **Praktek Diskriminasi Baik sendiri maupun Bersama-sama**

Praktek diskriminasi adalah tindakan, sikap dan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha untuk mendapatkan kesempatan yang sama. Penunjukan COSL hanya kepada satu agen (dalam hal ini PT COSL Indo). COSL dianggap melakukan tindakan diskriminasi terhadap PT Mutiara Virgo yang merupakan peserta tender dari CNOOC, sehingga hal ini melanggar Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999. Hal ini karena sebelumnya COSL telah bekerja sama dengan PT Mutiara Virgo sejak tahun 2002 sebagai agen rig Bohai 4 untuk pengeboran pada

CNOOC SES, dimana selama periode kerjasama tersebut PT Mutiara Virgo merupakan pihak yang bertanggung jawab terhadap pengurusan administrasi dan penandatanganan kontrak dengan CNOOC SES sedangkan operasional dilakukan sepenuhnya oleh pihak COSL

Ketika PT Mutiara Virgo mendaftar menjadi peserta tender di CNOOC SES untuk tender rig periode 2007-2009, perusahaan tersebut sempat mengikuti proses *aanwijzing*. Namun, PT COSL sebagai prinsipal dari PT Mutiara Virgo tidak mendukung rencana PT Mutiara Virgo tersebut karena COSL sendiri akan diwakili oleh PT COSL Indo sebagai agen Bohai 4. Meski tidak mendapat dukungan dari COSL, namun dalam kurun waktu tanggal 30 April 2007 sampai dengan tanggal 17 Mei 2007, tidak pernah terdapat komunikasi antara COSL dengan PT Mutiara Virgo mengenai rencana pemutusan kontrak keagenan untuk Rig Bohai 4. Akibat pemutusan keagenan tersebut, PT Mutiara Virgo kehilangan kesempatan untuk mencari prinsipal lain untuk mengikuti tender CNOOC SES yang ditutup pada tanggal 18 Mei 2007. PT Mutiara Virgo menerima surat dari COSL mengenai pembatalan dukungan keagenan pada tanggal 5 April 2007 dan meminta PT Mutiara Virgo menarik diri dari retender yang dilakukan CNOOC SES.

Meskipun demikian, berdasarkan keterangan Saksi, pihak agen bisa memperoleh prinsipal baru dalam satu hari, tergantung dari rekomendasi-rekomendasi, sehingga meskipun demikian PT Mutiara Virgo sebenarnya masih berkesempatan mengikuti proses tender dari CNOOC SES Ltd. tersebut. Faktanya, pada 28 Mei 2007, PT Mutiara Virgo meminta pemutusan kontrak lebih awal antara CNOOC SES dengan PT Mutiara Virgo yang seharusnya baru berakhir pada tanggal 7 September 2007.

Pada tanggal 14 Juni 2007, dilakukan pertemuan antara COSL dengan PT Mutiara Virgo yang hasilnya menyatakan keputusan pembatalan keagenan PT Mutiara Virgo dan menunjuk PT COSL Indo sebagai agen seterusnya merupakan strategi bisnis COSL. Namun, berdasarkan keterangan Saksi, pada saat pertemuan tersebut, PT Mutiara Virgo tidak mempermasalahkan apabila COSL tidak mau

lagi bekerja sama dengan PT Mutiara Virgo, namun meminta penyelesaian secara baik dengan menyelesaikan segala hutang-hutang yang masih ada. Fakta-fakta tersebutlah yang mencerminkan tindakan diskriminatif dari PT COSL terhadap PT Mutiara Virgo dalam proyek tender CNOOC SES Ltd.

Tindakan COSL menunjuk PT COSL Indo sebagai agen rig Bohai 4 dan membatalkan PT Mutiara Virgo sebagai agen rig Bohai 4 pada waktu yang tidak logis dan berakibat tersingkirnya PT Mutiara Virgo dari rencana mengikuti tender di CNOOC SES. Bahwa COSL dan PT COSL Indo membantah fakta pemutusan keagenan sehari sebelum pemasukan dokumen penawaran. Berdasarkan tanggapan dan pembelaan COSL dan PT COSL Indo, pemutusan keagenan telah disampaikan secara lisan jauh hari sebelum adanya tindakan pemutusan keagenan yang dilakukan secara tertulis.

Namun demikian tindakan pemutusan keagenan sehari sebelum pemasukan dokumen penawaran bukanlah praktek diskriminasi. “Tindakan, sikap dan perlakuan yang berbeda” mempersyaratkan adanya tindakan, sikap, atau perlakuan terhadap lebih dari satu pihak sehingga bisa dibandingkan antara tindakan, sikap, atau perlakuan yang satu dengan tindakan, sikap, atau perlakuan lainnya dan dinilai apakah ada faktor yang dapat menjustifikasi perbedaan tersebut. Pada faktanya Tindakan COSL memutus keagenan hanya ditujukan kepada PT Mutiara Virgo sehingga tidak memenuhi unsur “tindakan, sikap dan perlakuan yang berbeda” yang menjadi esensi praktek diskriminasi. Oleh karena itu, tindakan COSL yang memutus keagenan PT Mutiara Virgo sehari sebelum pemasukan dokumen penawaran, meskipun menyebabkan PT. Mutiara Virgo terhalang untuk mengikuti tender di CNOOC SES, tidak dapat dikualifikasikan sebagai praktek diskriminasi.

Berdasarkan hal tersebut, Penulis berpendapat bahwa tidak terdapat praktek diskriminasi yang terjadi dalam perkara ini. Alasannya praktek diskriminasi mempersyaratkan adanya tindakan, sikap, atau perlakuan terhadap lebih dari satu pihak sehingga bisa dibandingkan antara tindakan, sikap, atau perlakuan yang satu dengan tindakan, sikap, atau perlakuan lainnya. Selain itu,

berdasarkan keterangan Saksi, pihak agen bisa memperoleh prinsipal baru dalam satu hari, tergantung dari rekomendasi-rekomendasi, sehingga meskipun demikian PT Mutiara Virgo sebenarnya masih berkesempatan mengikuti proses tender dari CNOOC SES Ltd. tersebut.

4.3.1.2 Pertimbangan Majelis KPPU

Praktek diskriminasi yang menjadi acuan majelis KPPU adalah tindakan, sikap dan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha untuk mendapatkan kesempatan yang sama. Meskipun PT Mutiara Virgo menilai penunjukan COSL hanya kepada satu agen (dalam hal ini PT COSL Indo) merupakan tindakan diskriminasi, namun majelis KPPU membenarkan hal tersebut karena :

- memenuhi asas *fairness* dalam proses persaingan
- ketentuan Ditjen Migas bahwa prinsipal hanya boleh memiliki satu agen sedangkan agen dapat mewakili beberapa prinsipal dalam satu proses tender
- Keputusan keagenan PT Mutiara Virgo sehari sebelum pemasukan dokumen penawaran telah menghilangkan kesempatan PT Mutiara Virgo untuk mendapatkan prinsipal lain yang memiliki Rig yang tersedia dalam mengikuti tender CNOOC SES.

Selain itu, Majelis KPPU menilai waktu keputusan keagenan tidak relevan dalam menentukan ada tidaknya tindakan diskriminasi. Esensi tindakan diskriminasi harus dilihat terhadap adanya perlakuan terhadap lebih dari satu pihak sehingga bisa dibandingkan antara tindakan, sikap, atau perlakuan yang satu dengan tindakan, sikap, atau perlakuan lainnya dan dinilai apakah terdapat alasan yang dapat membenarkan perbedaan tersebut.

Dengan demikian tindakan COSL hanya menunjuk PT COSL Indo sebagai agen COSL dan memutuskan keagenan PT Mutiara Virgo merupakan tindakan diskriminasi yang dibenarkan secara hukum sehingga tidak dapat dikualifikasikan sebagai praktek diskriminasi. Oleh karena itu, majelis KPPU menilai unsur praktek diskriminasi, baik sendiri maupun bersama-sama, tidak terpenuhi. Karena tidak terpenuhinya unsur praktek diskriminasi, maka Majelis KPPU menilai tidak

perlu untuk melakukan penilaian unsur lainnya dalam Pasal 19 huruf d UU No. 5 tahun 1999.

Menurut pendapat penulis, pertimbangan yang dilakukan Majelis KPPU telah tepat, mengingat tindakan COSL yang hanya menunjuk PT COSL Indo sebagai agen COSL dan memutus keagenan PT Mutiara Virgo merupakan tindakan diskriminasi yang dibenarkan secara hukum sehingga tidak dapat dikualifikasikan sebagai praktek diskriminasi. Lebih jauh, pada dasarnya esensi tindakan diskriminasi harus dilihat terhadap adanya perlakuan terhadap lebih dari satu pihak sehingga bisa dibandingkan antara tindakan, sikap, atau perlakuan yang satu dengan tindakan, sikap, atau perlakuan lainnya dan dinilai apakah terdapat alasan yang dapat membenarkan perbedaan tersebut. Pada proyek-proyek sebelumnya, COSL telah beberapa kali bekerjasama dengan PT Mutiara Virgo dalam hal pengadaan barang dan jasa yang sama, oleh karena penunjukkan COSL terhadap PT COSL Indo merupakan hal yang wajar.

4.3.2 Pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999

Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 berbunyi:

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

Pasal 22 ini merupakan pasal yang menggunakan pendekatan hukum “*rule of reason*” dimana membutuhkan analisis mengenai akibat dari kegiatan yang terlarang yang dilakukan oleh para Terlapor. Hal ini ditunjukkan dengan penggunaan kata “...yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.” Pendekatan *rule of reason* merupakan pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha sebagai evaluasi mengenai akibat mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu. Pendekatan ini dipandang sebagai hukum sebab akibat karena terfokus pada tindakan pelaku usaha, baik langsung maupun tidak langsung yang ebrkaiubat merugikan pelaku usaha lain atau konsumen.²⁶⁶

4.3.2.1 Pembuktian Pasal 22

Dalam perkara No. 31/KPPU-I/2007, Putusan tersebut diambil dengan mempertimbangkan pemenuhan unsur-unsur Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999 dengan unsur-unsur:

a. Unsur Pelaku Usaha

Adapun unsur pelaku usaha dalam dugaan pelanggaran Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999 di atas, berlaku *mutatis mutandis* untuk analisis unsur pelaku usaha ini. Dengan demikian, unsur pelaku usaha dalam pasal ini terpenuhi.

b. Unsur Pihak Lain

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 berkaitan dengan tender tersebut. Dalam hal ini, CNOOC SES, COSL, dan PT COSL Indo adalah pihak lain yang terlibat dalam proses tender, sehingga dengan demikian unsur pihak lain **telah terpenuhi**.

c. Unsur Bersekongkol

Menurut Pasal 1 angka 8 UU No. 5 Tahun 1999 dinyatakan bahwa:

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

Berdasarkan Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang dimaksud dengan bersekongkol adalah kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu, sedangkan definisi tender menurut Penjelasan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa. Dalam pedoman Pasal 22, cakupan dasar penerapan Pasal 22 adalah tender atau

²⁶⁶ Tesis, hal 61

tawaran mengajukan harga yang dapat dilakukan melalui tender terbuka, tender terbatas, pelelangan umum, dan pelelangan terbatas.

Dalam Pedoman Pasal 22 tentang larangan persekongkolan dalam tender yang diterbitkan KPPU, disebutkan bahwa unsur bersekongkol antara lain dapat berupa:²⁶⁷

“Unsur bersekongkol antara lain dapat berupa:

- a. Kerjasama antara dua pihak atau lebih;
- b. Secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya;
- c. Membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan;
- d. Menciptakan persaingan semu;
- e. Menyetujui dan atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan;
- f. Tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu;
- g. Pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender dengan cara melawan hukum.”

Dalam kaitannya dengan kasus, perilaku bersekongkol yang terjadi dalam kasus penawaran tender pada CNOOC SES Ltd yang menjadi dugaan diantaranya:

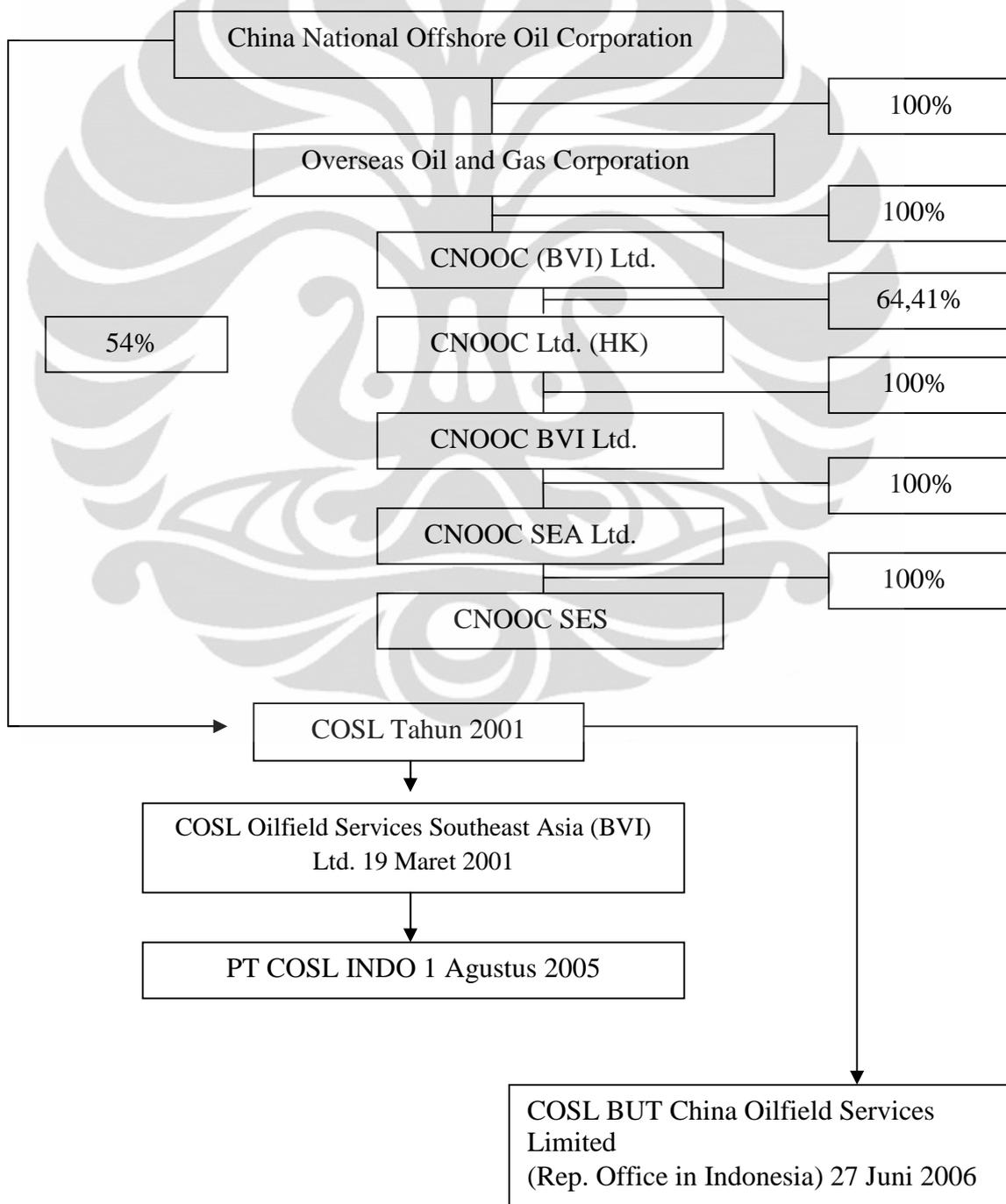
1. Terdapat penyalahgunaan SILO yang masih atas nama PT Mutiara Virgo namun pada faktualnya dioperasikan oleh PT COSL Indo. Dengan demikian, penunjukkan PT COSL Indo oleh CNOOC SES sebagai pemenang tender dengan SILO yang masih atas nama PT Mutiara Virgo dan pengoperasian rig Bohai 4 oleh PT COSL Indo dengan SILO atas nama PT Mutiara Virgo terdapat unsur mengatur dan memenangkan PT COSL Indo dalam tender *Jack Up Drilling Rig* oleh CNOOC SES ataupun COSL. Padahal, untuk dapat mengoperasikan rig, maka sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, setiap perusahaan harus memiliki SILO.²⁶⁸ Secara normatif SILO harus atas nama perusahaan yang mengoperasikannya dan

²⁶⁷ Pedoman Pasal 22

²⁶⁸ SILO merupakan singkatan dari Surat Ijin Laya Operasi. Surat ini diberikan dalam hal pengoperasian rig Website Energi dan Sumber Daya Mineral <<<http://www.migas.esdm.go.id/wap/?op=Prosedur&tp=Sertifikasi%20Teknik&id=16&catid=18>>>, 5 Juni 2011.

bukan atas nama perusahaan lain karena hal itu terkait dengan tanggung jawab keselamatan pengoperasian.

2. Jika dilihat dari skema kepemilikannya, CNOOC SES, COSL dan PT COSL Indo berinduk pada organisasi yang sama sehingga dapat diduga secara logis jika CNOOC SES menghendaki COSL sebagai pemenang tender dan begitu pula sebaliknya karena keduanya masih “anggota keluarga” dari kelompok usaha yang sama. Berikut adalah skema hubungan antara COSL dan CNOOC SES dapat digambarkan sebagai berikut ini:



Berdasarkan dugaan atas unsur bersekongkol yang dilakukan Terlapor, berikut analisis dari unsur bersekongkol tersebut:

1. Perihal dugaan hubungan kepemilikan antara peserta tender dengan pemilik tender:

- Ketentuan mengenai pengadaan barang dan jasa di bidang Migas, Buku II Bab I huruf g No.7 hal. 14 PTK 007/PTK/VI/2004 tidak mengatur mengenai hubungan istimewa antara peserta tender (kontraktor) dengan pemilik tender (operator). Ketentuan PTK hanya mengatur mengenai larangan adanya hubungan istimewa antara sesama peserta tender dalam mengikuti satu tender yang sama.
- Keikutsertaan PT Transcoean Indonesia sebagai peserta tender telah menjadi bukti bahwa adanya keterbukaan tender yang dilakukan oleh CNOOC SES.

2. Perihal dugaan penyalahgunaan SILO:

- Berdasarkan keterangan dari Bid Committee CNOOC SES, SILO harus dimiliki kontraktor sebelum rig dioperasikan dan tidak harus dimiliki pada saat pemasukan penawaran. Lagipula, SILO merupakan bagian dari persyaratan tender yang harus dipenuhi oleh kontraktor sebelum mengoperasikan rig dan bukan pada saat mengikuti tender. Jika SILO harus dipenuhi sebelum mengikuti proses tender, maka rig yang dapat mengikuti tender terbatas pada rig yang pernah beroperasi di Indonesia dan menutup kemungkinan rig-rig lain yang tidak berada dan atau beroperasi di Indonesia untuk mengikuti proses tender. Hal ini justru bertentangan dengan semangat persaingan yang bertujuan untuk membuka kesempatan yang sama seluas-luasnya sehingga tekanan persaingan yang terjadi akan mendorong terciptanya efisiensi, inovasi, dan keuntungan konsumen.
- Dengan demikian, penunjukan PT COSL Indo oleh CNOOC SES sebagai pemenang tender dengan SILO masih atas nama PT Mutiara Virgo tidak melanggar ketentuan tender Fakta-fakta yang ditemukan selama pemeriksaan tidak menunjukkan adanya upaya pengaturan tender yang

dilakukan secara bersama-sama antara CNOOC SES dengan COSL atau PT COSL Indo atau secara bersama-sama antara CNOOC SES dengan COSL dan PT COSL Indo untuk menjadikan PT COSL Indo sebagai pemenang. Tidak ditemukan fakta-fakta keterlibatan CNOOC SES dalam perilaku COSL yang membatalkan keagenan PT Mutiara Virgo sehingga tidak dapat mengikuti tender Jack Up Drilling Rig di CNOOC SES.

- Terlebih lagi, adanya penyalahgunaan SILO yang masih atas nama PT Mutiara Virgo namun pada faktualnya dioperasikan oleh PT COSL Indo dalam kurun waktu tertentu merupakan kesalahan administrasi dan tidak ditemukan konsistensi dengan fakta-fakta lain guna menyimpulkan adanya persekongkolan tender.
- Dengan demikian, penunjukkan PT COSL Indo oleh CNOOC SES sebagai pemenang tender dengan SILO masih atas nama PT Mutiara Virgo dan pengoperasian rig Bohai 4 oleh PT COSL Indo dengan SILO atas nama PT Mutiara Virgo bukan unsur mengatur dan memenangkan PT COSL Indo dalam tender Jack Up Drilling Rig oleh CNOOC SES ataupun COSL.

Maka berdasarkan analisis dugaan pelanggaran UU NO. 5 Tahun 1999 tersebut, yang penulis sarikan dari Tim Pemeriksa, dapat disimpulkan bahwa COSL, PT COSL Indo, dan CNOOC SES Ltd., tidak terbukti telah mengatur tender pengadaan Jack-Up Drilling Rig di CNOOC SES Ltd., agar dimenangkan oleh PT COSL Indo.

Senada dengan putusan KPPU di atas, Penulis berpendapat bahwa unsur besekongkol terpenuhi/tidak terpenuhi karena investigator tidak menemukan adanya bukti-bukti yang kuat mengenai adanya suatu bentuk kerjasama apapun antara peserta tender dengan panitia tender dengan membentuk suatu persekongkolan. Bukti yang ditemukan hanya bukti adanya penyalahgunaan SILO yang masih atas nama PT Mutiara Virgo namun dioperasikan oleh PT COSL Indo. Namun, bukti tersebut merupakan kesalahan administrasi dan tidak ditemukan konsistensi dengan fakta-fakta lain guna menyimpulkan adanya persekongkolan tender. selain itu, perihal dugaan hubungan kepemilikan antara peserta tender dengan pemilik tender juga tidak dapat diklasifikasikan sebagai unsur

bersekongkol karena ketentuan mengenai pengadaan barang dan jasa di bidang Migas, Buku II Bab I huruf g No.7 hal. 14 PTK 007/PTK/VI/2004 juga tidak mengatur mengenai hubungan istimewa antara peserta tender (kontraktor) dengan pemilik tender (operator). Ketentuan PTK hanya mengatur mengenai larangan adanya hubungan istimewa antara sesama peserta tender dalam mengikuti satu tender yang sama. Dengan demikian, unsur bersekongkol tidak terpenuhi.

d. Unsur Mengatur dan Menentukan Pemenang Tender

Unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender mempunyai kolerasi positif dengan unsur-unsur sebelumnya dimana kerja sama yang dibangun para pihak dalam suatu persekongkolan harus dibuktikan bertujuan untuk mengatur pemenang tender. dengan demikian persekongkolan dalam tender mempunyai tujuan ganda (*double objectives*), yaitu untuk menguasai pasar dan mengatur dan atau menentukan pemenang tender. kedua tujuan ini mempunyai hubungan simbiosisme yang berarti bahwa salah satu tujuan akan tercapai dengan mencapai tujuan lain terlebih dahulu dimana dalam suatu persekongkolan tender, tujuan menguasai pasar akan tercapai apabila para pihak yang bersekongkol dapat menentukan dan mengatur pemenang tender.²⁶⁹

Dalam Pedoman Pasal 22 tentang larangan persekongkolan dalam tender, disebutkan:²⁷⁰

“suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara.”

Pengaturan dan atau penentuan pemenang tender tersebut antara lain dilakukan dalam hal penetapan kriteria pemenang, persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, proses tender, dan sebagainya. KPPU dalam putusannya menegaskan bahwa

²⁶⁹ Andini Chairani, *Analisa Putusan KPPU mengenai Kasus Persekongkolan Tender Proyek Multi Years di Riau Ditinjau dari UU No. 5 Tahun 1999*, (Depok: Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006), hal. 150.

²⁷⁰ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pedoman Pasal 22*, hal. 14.

persekongkolan tender terjadi apabila terdapat kerjasama yang dilakukan dapat mempengaruhi persaingan dalam tender dan persaingan menjadi tidak efektif karena adanya kerjasama untuk menentukan dan/atau mengatur pemenang tender.²⁷¹

Sehubungan dengan kasus persekongkolan tender pada proyek jack-up drilling rig yang dialamatkan kepada CNOOC SES Ltd, menurut pendapat penulis KPPU belum bisa membuktikan adanya kerjasama yang berbentuk persekongkolan antara pihak panitia tender dengan pelaku usaha peserta tender dalam bentuk apapun dalam hal bertujuan mengatur dan/atau menentukan pemenang tender.

Bukti-bukti yang diajukan Pelapor berupa keterangan saksi, serta bukti dokumen-dokumen terkait tender tidak serta merta membuat hal tersebut menjadi bukti bahwa ada tujuan untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender. Oleh karena itu, penulis berpendapat bahwa unsure mengatur dan/atau menentukan pemenang tender tidak terpenuhi.

e. Unsur Mengakibatkan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Menurut pasal 1 angka 6 UU No. 5 Tahun 1999, yang dimaksud dengan persaingan usaha tidak sehat adalah:

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

Dalam putusannya, KPPU tidak menganalisis secara mendalam mengenai unsur persaingan usaha tidak sehat. Hal ini dapat dilihat bahwa KPPU tidak memberikan definisi secara jelas apakah yang dimaksud dengan kegiatan yang tidak jujur, melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

²⁷¹ Yakub Adi Krisanto, “Analisis pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender,” hal. 48-49.

Akhirnya karena ada unsur-unsur dalam Pasal 22 yang tidak terpenuhi, maka penulis berpendapat bahwa putusan majelis Komisi Pengawas Persaingan usaha terhadap Putusan Nomor 31/KPPU-I/2007 sudah sesuai dengan perspektif persaingan usaha dan sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam UU no. 5 Tahun 1999 dan juga tidak membuktikan bahwa dalam proses tender tersebut terdapat persekongkolan tender.

Sehubungan dengan tidak terpenuhinya unsur-unsur Pasal 22 dalam kasus persekongkolan tender proyek pengadaan *Jack-up Drilling Rig* tersebut, maka penulis berpendapat, senada dengan putusan KPPU, bahwa majelis komisi yang memutus perkara ini sudah memutus dengan mempertimbangkan dan menganalisis unsur-unsur Pasal 22 secara mendalam. Penulis juga menilai, bahwa investigator KPPU telah tepat dalam melakukan pemeriksaan.

4.3.2.2 Pertimbangan Majelis KPPU

Dalam putusannya, KPPU menyatakan para terlapor dalam Perkara Nomor 31/KPPU-I/2007 tidak bersalah melanggar ketentuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, sehingga para Terlapor menerima putusan KPPU tersebut dan tidak melakukan upaya hukum keberatan ke Pengadilan Negeri.

Dalam pertimbangannya, majelis KPPU mendasarkan penilainya terhadap definisi persekongkolan dalam Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, dimana yang dimaksud bersekongkol adalah kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu. Unsur bersekongkol antara lain dapat berupa:

- a. Kerjasama antara dua pihak atau lebih;
- b. Secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya;
- c. Membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan;
- d. Menciptakan persaingan semu;
- e. Menyetujui dan atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan;
- f. Tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu;

- g. Pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender dengan cara melawan hukum.

Berdasarkan unsur-unsur bersekongkol tersebut, Majelis KPPU tidak menemukan alasan yang kuat pemenuhan unsur bersekongkol yang telah dilakukan Terlapor. Perihal adanya hubungan istimewa yang dimiliki CNOOC SES, Majelis KPPU menilai bahwa mengacu pada ketentuan Buku II Bab II huruf F PTK 007/PTK/VI/2004 yang mensyaratkan dilakukannya tender untuk pekerjaan di atas nilai tertentu oleh KPS MIGAS, CNOOC SES Ltd. telah melaksanakan tender sesuai dengan ketentuan tersebut pada tender pengadaan *Jack Up Drilling Rig* beberapa waktu sebelumnya. Selain itu, proses tender yang dilakukan oleh CNOOC SES Ltd telah dilakukan secara terbuka sebagaimana ditunjukkan dengan keikutsertaan PT Transocean Indonesia sebagai peserta tender, meskipun di kemudian hari didiskualifikasi karena mengajukan pengecualian.

Untuk masalah penggunaan SILO atas nama PT Mutiara Virgo yang digunakan PT COSL Indo Majelis KPPU berpendapat berdasarkan analisis LHPL terhadap keberadaan dan penggunaan Surat Izin Layak Operasi (“SILO”) Rig Bohai 4, tidak ditemukan bukti bahwa SILO digunakan sebagai instrumen untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender pengadaan Jack Up Drilling Rig pada CNOOC SES Ltd. Dengan demikian, penunjukkan PT COSL Indo oleh CNOOC SES Ltd. sebagai pemenang tender dengan SILO masih atas nama PT Mutiara Virgo dan pengoperasian Rig Bohai 4 oleh PT COSL Indo dengan SILO atas nama PT Mutiara Virgo bukan persekongkolan PT COSL Indo dalam tender *Jack Up Drilling Rig* baik oleh CNOOC SES Ltd.

Pada akhirnya, karena tidak terpenuhinya unsur bersekongkol, maka Majelis KPPU menilai tidak perlu untuk melakukan penilaian unsur lainnya dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Dalam pertimbangannya, Majelis KPPU member rekomendasi terhadap Pemerintah terkait perkara ini, antara lain:

1. Merekomendasikan kepada Pemerintah untuk menyempurnakan dan mengefektifkan pelaksanaan peraturan mengenai pengutamaan produk dalam negeri dalam kegiatan usaha minyak dan gas bumi sesuai dengan Pasal 40 ayat (4) UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, beserta

menegakkan pelaksanaan pengawasan terhadap aturan tersebut dengan tetap memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat.

2. Merekomendasikan kepada Pemerintah untuk menyempurnakan sistem perizinan dalam bidang usaha minyak dan gas bumi terutama dalam pemberian Surat Izin Layak Operasi (SILO) Rig dengan tetap memperhatikan prinsip transparansi dan kepastian hukum.
3. Merekomendasikan kepada Pemerintah untuk tetap memperhatikan harmonisasi kebijakan dalam rangka menegakkan aturan kedua butir rekomendasi di atas.

Sehubungan dengan tidak terpenuhinya unsur-unsur Pasal 22 dalam kasus persekongkolan tender proyek pengadaan *Jack-up Drilling Rig* tersebut, maka penulis berpendapat, senada dengan putusan KPPU, bahwa majelis komisi yang memutus perkara ini sudah memutus dengan mempertimbangkan dan menganalisis unsur-unsur Pasal 22 secara mendalam. Penulis juga menilai, bahwa investigator KPPU telah tepat dalam melakukan pemeriksaan.

Dalam hal pelaku usaha yang tidak menerima putusan KPPU, maka dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 hari setelah pemberitahuan putusan tersebut diterima. Pengadilan Negeri harus memeriksa keberatan yang diajukan oleh pelaku usaha dalam waktu 14 hari sejak diterimanya keberatan tersebut dan harus memberikan putusan dalam waktu 30 hari sejak dimulainya pemeriksaan keberatan tersebut. Selanjutnya, jika terdapat keberatan atas putusan Pengadilan Negeri, maka pihak yang berkeberatan terhadap putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Negeri, dapat mengajukan Kasasi kepada Mahkamah Agung (MA) dalam waktu 14 hari terhitung sejak putusan dijatuhkan. MA harus memberikan putusan dalam waktu 30 hari sejak permohonan kasasi diterima.²⁷²

²⁷² Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis: Anti Monopoli*, (Jakarta: PT Rajawali Press, 2002), hal. 61-62.

BAB 5

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

UU No. 5 Tahun 1999 seperti halnya UU persaingan pada umumnya memberikan alternatif di antara dua metode pendekatan yang ekstrim untuk menilai tindakan pelaku usaha. Dua pendekatan tersebut adalah *per se illegal* dan *rule of reason*. *Per se illegal* adalah metode pendekatan yang menganggap tindakan tertentu sebagai ilegal tanpa menyelidiki lebih lanjut mengenai dampak tindakan tersebut terhadap persaingan; sedangkan *rule of reason* adalah pendekatan yang menggunakan analisis pasar serta dampaknya terhadap persaingan, sebelum dinyatakan sebagai melanggar UU.

Praktik persekongkolan dalam tender dilarang berdasarkan ketentuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 karena dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan bertentangan dengan tujuan pelaksanaan tender, yaitu memberi kesempatan yang sama kepada pelaku usaha dalam bentuk penawaran harga yang bersaing sehingga pengguna barang atau jasa dapat bersaing dalam kualitas barang atau jasa tersebut.

Kasus persaingan usaha tidak sehat yang diduga dilakukan oleh CNOOC SES Ltd. dalam Perkara Nomor 31/KPPU-I/2007 merupakan salah satu bentuk kasus dari banyak bentuk kasus lainnya yang berkaitan langsung dengan persaingan usaha. Namun, perbedaannya adalah kasus ini menyangkut objek yang terbilang berskala besar yaitu pada industri minyak dan gas bumi. Hal ini menjadi penting mengingat dampak apabila terbuktinya persaingan usaha yang tidak sehat dalam industri minyak dan gas bumi, berkaitan langsung dengan *cost recovery* yang dilakukan pemerintah terhadap perusahaan tersebut. Dalam kasus ini, KPPU berwenang menangani perkara persekongkolan tender dalam hal pengadaan *Jack Up Drilling Rig* oleh CNOOC SES, karena hal ini sesuai dengan Pedoman Pasal

22 UU No. 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa pengertian tender mencakup tawaran harga untuk mengajukan harga 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.

Berdasarkan definisi tersebut, maka cakupan dasar penerapan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 adalah tender atau tawaran mengajukan harga yang dapat dilakukan melalui:

- a. Tender terbuka.
- b. Tender terbatas.
- c. Pelelangan umum.
- d. Pelelangan terbatas.

Berdasarkan cakupan tersebut, maka tender terbuka yang dilakukan oleh CNOOC SES dalam pengadaan Jack-Up Drilling Rig tersebut merupakan cakupan dari penerapan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Dari kesimpulan tersebut, maka KPPU sudah tepat menangani Perkara No: 31/KPPU-I/2007 tentang Jack-Up Drilling Rig oleh CNOOC SES.

Selain itu, KPPU harus membuktikan seluruh unsur yang terdapat dalam Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 berikut Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, dimana unsur-unsur yang dijabarkan yaitu:

- a. Unsur pelaku usaha
- b. Unsur bersekongkol
- c. Unsur pihak lain
- d. Unsur mengatur dan/atau menentukan pemenang tender
- e. Unsur persaingan usaha tidak sehat

Dalam penjabaran unsur Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, unsur bersekongkol dan unsur mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sering disatukan sehingga menjadi bersekongkol untuk mengatur dan menentukan pemenang tender. hal ini dapat dibenarkan karena perilaku bersekongkol

terkadang tidak dapat dipisahkan dari perilaku untuk mengatur dan/menentukan pemenang tender.

Atas dasar analisis dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa COSL dan PT COSL Indo tidak terbukti telah melakukan tindakan diskriminasi kepada PT Mutiara Virgo untuk mengikuti tender pengadaan *Jack-Up Drilling Rig* di CNOOC SES Ltd. Bahwa atas dasar analisis dugaan pelanggaran UU NO. 5 Tahun 1999 tersebut, maka Tim Pemeriksa menyimpulkan bahwa COSL, PT COSL Indo, dan CNOOC SES Ltd., tidak terbukti telah mengatur tender pengadaan *Jack-Up Drilling Rig* di CNOOC SES Ltd., agar dimenangkan oleh PT COSL Indo.

5.2 Saran

Dari berbagai *Jack-Up Drilling Rig* yang diduga dilakukan oleh CNOOC SES Ltd., maka terdapat beberapa saran yang mungkin dapat sedikit membantu dalam menganalisis kasus tersebut, diantaranya:

1. Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 adalah pasal yang pendekatan hukumnya menggunakan *rule of reason* sehingga mengharuskan KPPU memperoleh bahan-bahan penelitian yang lengkap untuk melakukan proses pemeriksaan dan dalam melakukan analisis secara mendalam sebelum memutus perkara untuk membuktikan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dalam persekongkolan tender. Oleh karena itu, pembuat UU atau DPR perlu mengamandemen pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 sehingga menggunakan pendekatan *per se illegal* dengan meniadakan kata-kata “.....sehingga mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.”
2. Merekomendasikan kepada Pemerintah untuk menyempurnakan dan mengefektifkan pelaksanaan peraturan mengenai pengutamaan produk dalam negeri dalam kegiatan usaha minyak dan gas bumi sesuai dengan Pasal 40 ayat (4) UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, beserta menegakkan pelaksanaan pengawasan terhadap aturan tersebut dengan tetap memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat.

A. BUKU :

- Basuki, Untung Tri. *Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Persaingan Usaha Industri kecil di Era Pasar Bebas*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2004.
- Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary with Guide to Pronunciation*. ST. Paul Minn: West Publisihing Co, 1951.
- Harahap, Yahya. *Hukum Acara Perdata: Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Harsono, Budi. *Hukum Agraria Indonesia: Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*. Jakarta: Penerbit Djambatan, 2008.
- Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Grup, 2008.
- Ibrahim, Johnny. *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*. cet. 2. Malang: Bayumedia, 2007.
- Kagramanto, Budi. *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*. Surabaya: Srikandi, 2007.
- Komisi Pengawas Persaingan Usaha. *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan dalam Persekongkolan Tender*. Jakarta: KPPU, 2009.
- Mamudji, Sri. *et. al. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Rahardja, Prathama dan Mandala Manurung. *Pengantar Ilmu Ekonomi (Mikroekonomi dan Makroekonomi)*. Jakarta: Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2004.
- Simamora, Rudi M. *Hukum Minyak dan Gas Bumi*. Jakarta: Penerbit Djambatan, 2000.
- Siswanto, Arie. *Hukum Persaingan Usaha*, cet. 2. Bogor: Ghalia Indonesia, 2004.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, 2008.

The World Bank. *A Framework for the Design and Impelementation of Competition Law and Policy* (Organisation for Economic Co-operation and Development). OECD: UAS, 1998.

Usman, Rachmadi. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2004.

Whish, Richard. *Competition Law*. Great Britain: Lexis Nexis Butterworths, 2003.

Yani, Ahmad dan Gunawan Widjaja. *Seri Hukum Bisnis Anti Monopoli*. Jakarta: Rajawali Press, 2002.

B. ARTIKEL MAJALAH PROSIDING DAN HARIAN:

Anggraini, A.M. Tri. “Penerapan Pendekatan Rule of Reson dan Per Se Illegal dalam Hukum persaingan” *Jurnal Hukum Bisnis Volume 24 Nomor 2* (2005): 12.

Asshidiqie, Jimly. “Fungsi Campuran KPPU Sebagai Lembaga Quasi-Peradilan.” Dalam *Penegakan Ketentuan Hukum Persaingan Perihal Tender*. Depok: Djokosoetono Research Center, 2011.

Erman Rajagukguk, “Penerapan Hukum Asing Harus Melalui Undang-Undang (Suatu Tinjauan Keputusan KPPU).” dalam *Penegakan Ketentuan Hukum Persaingan Perihal Tender*. Depok: Djokosoetono Research Center, 2011.

Ismala, Muhammad. *Financial Aspect*. Disampaikan pada “Oil and Gas Course” di kantor konsultan hukum Hakim dan Rekan, 27 Oktober 2010.

Ismala, R. Muhammad dan Wisjnu Wardana. *Procurement*. Disampaikan pada “Oil and Gas Course”, kantor konsultan hukum Hakim dan Rekan pada 25 Oktober 2010.

Krisanto, Yakub Adi. “Analisis Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender,” *Jurnal Hukum Bisnis Volume Nomor 2* (2006): hal. 42.

Lubis, Andi Fahmi. “Persekongkolan tender: Perpektif Ilmu Ekonomi dan Dampaknya.” Dalam *Penegakan Ketentuan Hukum Persaingan Perihal Tender*. Depok: Djokosoetono Research Center, 2011.

Machmud, T.N. *Introduction to Oil and Gas Industri in Indonesia*. Disampaikan pada “Oil and Gas Course”, kantor konsultan hukum Hakim dan Rekan pada 6 Oktober 2010.

Sudibjo, Rachmat. *Pokok-Pokok Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi*. Disampaikan pada “Oil and Gas Course” di kantor konsultan hukum Hakim dan Rekan, 4 Oktober 2010.

Surbakti, Dahlan. “Monopoli dan Penawaran Tender sebagai Masalah Hukum dalam Pelaksanaan Merger Bank.” *Jurnal Hukum Bisnis Volume 24 Nomor 3* (2005): hal 33 – 34.

Toha, Kurnia. “Penegakkan Hukum Persaingan Perihal Tender.” Dalam *Penegakkan Ketentuan Hukum Persaingan Perihal Tender*. Depok: Djokosoetono Research Center, 2011.

Wiradinata, Hoesein. “Praktik Perjanjian Bagi Hasil Minyak dan Gas Bumi dalam Perspektif Hukum Indonesia.” *Jurnal Hukum Bisnis Volume 26 Nomor 2* (2007): hal 16.

C. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN:

Indonesia, *Undang-Undang Minyak dan Gas Bumi*, No.22 Tahun 2001, LN No.136 Tahun 2001, TLN No. 4152.

—————, *Undang-Undang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi*, No.44 Prp Tahun 1960, LN No.133 Tahun 1960, TLN No. 2070.

————— , *Undang-Undang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan*, Nomor 11 Tahun 1967, LN No.22 Tahun 1967, TLN No. 2831.

————— , *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, No.5 Tahun 1999, LN No.33 Tahun 1999, TLN No. 3817, Pasal 1 angka 6.

————— , *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang atau Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, LN No. 20 tahun 2003, TLN No. 4330, Pasal 11.

Pedoman Pengadaan barang/Jasa PT Pertamina Nomor A-001/N00200/2004-S0.

Pedoman Tata Kerja BPMIGAS No. 033/PTK/XI/2009 tentang Place Into Service Fasilitas Produksi Minyak dan Gas Bumi.

Pedoman Tata Kerja No. 007/PTK/VI/2004 tentang Pengelolaan Rantai Suplai Kontrak Kerja Sama.

D. SKRIPSI, TESIS, DISERTASI:

Amelia, Rizky. “Aspek hukum Kontrak Bagi Hasil dalam Kegiatan Usaha Hulu Migas: Studi Kasus Kontrak Bagi Hasil Star Energy (Kakap) Ltd.” Depok: Skripsi Universitas Indonesia, 2009.

Chairani, Andini. “Analisa Putusan KPPU mengenai Kasus Persekongkolan Tender Proyek Multi Years di Riau Ditinjau dari UU No. 5 Tahun 1999.” Depok: Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006.

Manalu, Steffi Elizabeth. “Analisis Dugaan Praktek Persaingan Usaha Tidak Sehat yang Dilakukan oleh Mitsubishi Corporation dalam Tender Proyek Pengembangan Gas Donggi-Senoro.” Depok: Skripsi Universitas Indonesia, 2010.

Yuliani, Dewi Sita. “Analisis Yuridis Terhadap Pelelalangan Barang/Jasa dalam Perkara Persekongkolan Tender Menurut Hukum Persaingan

Usaha (Studi Putusan KPPU Nomor 04/KPPU-L/2005 dan Putusan Nomor 17/KPPU-L/2007).” Jakarta: Tesis Universitas Indonesia, Juli 2008.

E. INTERNET:

“Kaleidoskop Migas 2010.” << <http://esdm.go.id/berita/artikel/56-artikel/4028-kaleidoskop-migas-2010.html>>>. Diunduh 12 Januari 2010.

Toha, Kurnia. *et. al.* “Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks.” <<www.kppu.go.id>>, Diunduh 13 Juli 2010.

“Ekspor 2011 ditargetkan Naik 12%.” <<<http://esdm.go.id/berita/umum/37-umum/4037-ekspor-2011-ditargetkan-naik-12.html>>>. Diunduh 13 Januari 2011.

“Tinjauan Historis Yuridis Terhadap Penguasaan Pertambangan Minyak Bumi dan Gas di Indonesia.” << http://www.jdih.bpk.go.id/informasihukum/HisYuridis_usahamigas.pdf>>. Diunduh 12 Januari 2011.

“Produksi Migas Tidak tercapai Target” <<<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2010/12/10/21234363/Produksi.Migas.Tidak.Capai.Target>>> diunduh 13 Januari 2011.

Muttaqin, Hidayatullah. “Indonesia Keluar dari OPEC, Ada Apa?” << <http://www.jurnal-ekonomi.org/2008/05/29/indonesia-keluar-dari-opec-ada-apa/>>>. Diunduh 12 Januari 2011.

Website resmi BPMIGAS <<http://www.bpmigas.com/depan_content.asp?isi=sejarah&a=1>>. Diunduh 4 Januari 2011.

Raharjo, Jojo. “Persekongkolan Tender di Tahun 2006 Masih Marak.” <<<http://www.tempointeraktif.com/hg/ekbis/2005/12/31/brk.20051231-71545.id.html>>>. Diunduh 12 Januari 2011.

Pribadi, Denny Slamet. “Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ditinjau dari Hukum Bisnis.”

<<<http://jurnal.pdii.lipi.go.id/admin/jurnal/6308418423.pdf>>>.

Diunduh 15 Januari 2011.

“KPPU Terima 963 Laporan Monopoli.”

<<<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2009/03/12/1226335/kpu.terima.963.laporan.monopoli>>>. Diunduh 14 Januari 2011.

“Faisal Basri: Banyak Kasus Monopoli Lolos dari Tuntutan.”

<<<http://gatra.com/artikel.php?pil=23&id=9248>>>. Diunduh 27 Januari 2011.

“Peraturan Kegiatan hulu Migas.”

<<<http://www.lemigas.esdm.go.id/?q=node/524>>>. Diunduh 13 Januari 2011.

“Kemampuan Produksi Industri Penunjang Hulu Migas Rendah.”

<<<http://nasional.kompas.com/read/2009/10/14/21372310/Kemampuan.Produksi.Industri.Penunjang.Hulu.Migas.Rendah> diunduh 13 Januari 2011.>>. Diunduh 13 Januari 2011.

“Sejarah BPMIGAS.”

<<http://www.bpmigas.com/depan_content.asp?isi=sejarah&a=1>> Diunduh 4 Januari 2011.

“Persekongkolan Tender Merugikan Negara Rp. 100 Triliun.”

<<<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2010/08/09/20272161/Persekongkolan.Tender.Rugikan.Negara.Rp.100.T>>>. Diunduh 14 Januari 2011.

“Tender Proyek Selalu Diwarnai Persekongkolan.”

<<<http://gatra.com/artikel.php?pil=23&id=30246>>>. Diunduh 27 Januari 2011.

Website Resmi COSL <<<http://www.cosl.com.cn/ens/CompanyP/About/2010-06-04/76.shtml>>>, 8 Mei 2011.

University Of Alberta China
<<<http://www.uofaweb.ualberta.ca/chinainstitute/nav03.cfm?nav03=47023&nav02=43617&nav01=43092>>>, 5 Januari 2011.

Website Energi dan Sumber Daya Mineral
<<<http://www.migas.esdm.go.id/wap/?op=Prosedur&tp=Sertifikasi%20Teknik&id=16&catid=18>>>, 5 Juni 2011.





PUTUSAN

Perkara Nomor: 31/KPPU-I/2007

Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia selanjutnya disebut **Komisi** yang memeriksa dugaan pelanggaran terhadap Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat selanjutnya disebut **Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999** berkaitan dengan Tender Pengadaan *Jack-Up Drilling Rig* di CNOOC SES Ltd., yang dilakukan oleh:-----

1. TERLAPOR I: China Oilfield Services Limited (COSL) yang beralamat kantor di Gedung BRI II Lt. 17 Suite 1705, Jl. Jend. Sudirman Kav. 44-46, Jakarta 10210;-----
2. TERLAPOR II: PT COSL Indo yang beralamat kantor di Gedung BRI II Lt. 17 Suite 1705, Jl. Jend. Sudirman Kav. 44-46, Jakarta 10210;-----
3. TERLAPOR III: CNOOC SES Ltd. Yang beralamat kantor di Jakarta Stock Exchange Building, Tower I, 18th – 22nd Floor, Jl. Jend. Sudirman Kav. 52, Jakarta 12910;-----

telah mengambil Putusan sebagai berikut:-----

Majelis Komisi;-----

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

Setelah mendengar keterangan para Terlapor;-----

Setelah mendengar keterangan para Saksi;-----

Setelah menyelidiki kegiatan para Terlapor;-----

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

TENTANG DUDUK PERKARA

- 1 Menimbang bahwa Sekretariat Komisi membuat hasil Monitoring Pelaku Usaha tertanggal 25 September 2007 tentang adanya dugaan pelanggaran terhadap Undang-

- undang Nomor 5 Tahun 1999 berkaitan dengan Tender Pengadaan *Jack-Up Drilling Rig* di CNOOC SES Ltd. (*Vide A1*); -----
- 2 Menimbang bahwa setelah Sekretariat Komisi melakukan penelitian dan klarifikasi, monitoring dinyatakan lengkap dan jelas;-----
 - 3 Menimbang bahwa berdasarkan hasil monitoring yang telah lengkap dan jelas, Komisi menerbitkan Penetapan Nomor 81/PEN/KPPU/XII/2007 tanggal 04 Desember 2007 tentang Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor: 31/KPPU-I/2007, untuk melakukan Pemeriksaan Pendahuluan terhitung sejak tanggal 05 Desember 2007 sampai dengan 28 Januari 2007 (*Vide A3*); -----
 - 4 Menimbang bahwa dalam Pemeriksaan Pendahuluan, Tim Pemeriksa telah mendengar keterangan dari Saksi dan para Terlapor (*Vide B1, B2, B3, B4*); -----
 - 5 Menimbang bahwa setelah melakukan Pemeriksaan Pendahuluan, Tim Pemeriksa menemukan adanya indikasi kuat pelanggaran terhadap Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 (*Vide A19*); -----
 - 6 Menimbang bahwa selanjutnya, Tim Pemeriksa merekomendasikan agar pemeriksaan dilanjutkan ke tahap Pemeriksaan Lanjutan;-----
 - 7 Menimbang bahwa atas dasar rekomendasi Tim Pemeriksa tersebut, Komisi menerbitkan Penetapan Nomor 11/KPPU/PEN/I/2008 tanggal 25 Januari 2008 yang menetapkan untuk melanjutkan Perkara Nomor: 31/KPPU-I/2007 ke tahap Pemeriksaan Lanjutan terhitung sejak tanggal 28 Januari 2007 sampai dengan 25 April 2008 (*Vide A20*); -----
 - 8 Menimbang bahwa dalam Pemeriksaan Lanjutan, Tim Pemeriksa telah mendengar keterangan para Saksi dan para Terlapor (*Vide B5, B6, B7, B8, B9, B10, B11, B12, B13, B14, B15*); -----
 - 9 Menimbang bahwa identitas serta keterangan para Terlapor, dan para Saksi telah dicatat dalam BAP yang telah ditandatangani oleh para Terlapor, dan para Saksi (*Vide B1, B2, B3, B4, B5, B6, B7, B8, B9, B10, B11, B12, B13, B14, B15*); -----
 - 10 Menimbang bahwa dalam Pemeriksaan Pendahuluan, Pemeriksaan Lanjutan Tim Pemeriksa telah mendapatkan, meneliti dan menilai sejumlah surat dan atau dokumen, BAP serta bukti-bukti lain yang diperoleh selama pemeriksaan dan penyelidikan; -----
 - 11 Menimbang bahwa setelah melakukan pemeriksaan, Tim Pemeriksa membuat Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan yang berisi sebagai berikut (*Vide A49*):-----
 - 11.1 **Identitas Terlapor;** -----
 - 11.1.1 Terlapor I adalah China Oilfield Services Limited, merupakan Pelaku Usaha yang berbadan hukum dan perwakilan di Indonesia yang berkedudukan di Gedung BRI II 17th Floor Suite 1705, Jl. Jend. Sudirman Kav. 44-46, Jakarta (*Vide C83*);-----

11.1.2 Terlapor II adalah PT COSL Indo, merupakan Pelaku usaha yang berbadan hukum dan berkedudukan di Gedung BRI II 17th Floor Suite 1705, Jl. Jend. Sudirman Kav. 44-46, Jakarta (*Vide* C70, C71, C72, C73, C74); -----

11.1.3 Terlapor III adalah CNOOC SES Ltd., merupakan Pelaku Usaha berbadan hukum dan berkedudukan di Jakarta Stock Exchange Building Tower 1, 18th – 22nd Floor, Jl. Jend. Sudirman Kav 52, Jakarta (*Vide* C107);-----

11.2 Duduk Perkara;-----

11.2.1 Tanggal 12 Maret 2007, Panitia Tender mengumumkan tender melalui Pengumuman Tender Nomor 16/CNOOC – ADV/III/2007 di Surat Kabar Harian Media Indonesia. Dalam pengumuman tersebut dijelaskan bahwa pendaftaran sebagai peserta tender adalah sampai dengan Hari Jum'at 16 Maret 2007 pukul 16.00 WIB melalui CNOOC Bid Committee di Gedung Bursa Efek Jakarta Tower I Lt. 18, Jl. Jend. Sudirman Kav. 52, Jakarta Selatan (*Vide* C1, C107);-----

12.2.1.1 Ruang Lingkup meliputi: Tender Sewa Jack-Up Drilling Rig with Top Drive yang dilaksanakan oleh CNOOC SES Ltd; --

12.2.1.2 Periode kontrak kerja selama 2 (dua) tahun;-----

12.2.1.3 Pedoman Pelaksanaan Tender: Pedoman Tata kerja (PTK) BP Migas No. 007/PTK/VI/2004;-----

12.2.1.4 Sistem Tender: Lelang dua tahap dengan Prakuifikasi; ----

12.2.1.5 Nilai *Owner's Estimate*: US\$ 142.200.000;-----

11.2.2 Tanggal 16 Maret 2007, telah terdaftar 20 perusahaan sebagai peserta tender, yaitu: -----

1.	PT. Aquaria Prima	11.	PT. Pel. Tamarin Samudera
2.	PT. Abadi Kuasa Karya	12.	PT. Sunindo Pratama
3.	PT. Cakra Nusa darma	13.	PT. Sameh Eca Internasional
4.	PT. COSL Indo	14.	PT. SNP Indonesia
5.	PT. Ensco Sarida Offshore	15.	PT. Swadaya Sarana Berlian
6.	PT. Kawan Bersaudara Sejati	16.	PT. Swasti Bahari Utama
7.	PT. Lins Petrotama Energi	17.	PT. Transocean Indonesia
8.	PT. Mutiara Virgo	18.	PT. Santa Fe Supraco

9.	PT. Pel. Sumatra Wahana Perkasa	19.	PT. Argajasa Indoplas
10.	PT. Patra Drilling Contractor	20.	PT. Sillo Maritime Perdhana

11.2.3 Tanggal 23 April 2007 pukul 08.00-11.30 WIB, dari 20 perusahaan yang terdaftar dan diundang oleh CNOOC SES LTD, hanya 14 perusahaan yang mengambil dokumen tender, yaitu:-----

1.	PT. Cakra Nusa Darma	8.	PT. Sunindo Pratama
2.	PT. COSL Indo	9.	PT. SNP Indonesia
3.	PT. Kawan Bersaudara Sejati	10.	PT. Baruna Raya Logistics
4.	PT. Lins Petrotama Energi	11.	PT. Transocean Indonesia
5.	PT. Mutiara Virgo	12.	PT. Santa Fe Supraco
6.	PT. Patra Drilling Contractor	13.	PT. Argajasa Indoplas
7.	PT. Pel. Tamarin Samudera	14.	PT. Sillo Maritime Perdhana

11.2.4 Tanggal 30 April 2007, panitia tender melaksanakan rapat penjelasan (aanwijzing) yang menjelaskan mengenai aspek administrasi dan teknis terkait dengan tender. Aanwijzing dihadiri oleh 15 peserta, yaitu:-----

1.	PT. Cakra Nusa darma	9.	PT. Sameh Eca Internasional
2.	PT. COSL Indo	10.	PT. SNP Indonesia
3.	PT. Kawan Bersaudara Sejati	11.	PT. Swadaya Sarana Berlian
4.	PT. Lins Petrotama Energi	12.	PT. Transocean Indonesia
5.	PT. Mutiara Virgo	13.	PT. Global Santa Fe
6.	PT. Patra Drilling Contractor	14.	PT. Argajasa Indoplas
7.	PT. Pel. Tamarin Samudera	15.	PT. Sillo Maritime Perdhana
8.	PT. Sunindo Pratama		

11.2.5 Tanggal 18 Mei 2007, Panitia Tender melaksanakan pembukaan penawaran dokumen lelang (data administrasi dan teknis). Dari 14 perusahaan yang mengambil dokumen tender, hanya 2 (dua) perusahaan yang memasukkan dokumen penawaran, yaitu:

1. PT. COSL Indo
2. PT. Transocean Indonesia

Dikarenakan jumlah dokumen penawaran tidak memenuhi kuorum, maka diputuskan untuk dilakukan tender ulang (retender);-----

11.2.6 Pada retender, CNOOC SES Ltd telah mengundang 22 perusahaan untuk mengikuti tender ulang, yaitu:-----

1.	PT. Aquaria Prima	12.	PT. Sunindo Pratama
2.	PT. Abadi Kuasa Karya	13.	PT. Sameh Eca Internasional
3.	PT. Cakra Nusa darma	14.	PT. SNP Indonesia
4.	PT. COSL Indo	15.	PT. Swadaya Sarana Berlian
5.	PT. Ensco Sarida Offshore	16.	PT. Swasti Bahari Utama
6.	PT. Kawan Bersaudara Sejati	17.	PT. Transocean Indonesia
7.	PT. Lins Petrotama Energi	18.	PT. Santa Fe Supraco
8.	PT. Mutiara Virgo	19.	PT. Argajasa Indoplas
9.	PT. Pel. Sumatra Wahana Perkasa	20.	PT. Sillo Maritime Perdhana
10.	PT. Patra Drilling Contractor	21.	PT. Barikin Sakti
11.	PT. Pel. Tamarin Samudera	22.	PT. Barikin Sakti

11.2.7 Dan dari 22 perusahaan yang diundang tersebut diatas, hanya 16 perusahaan yang mengambil dokumen tender, yaitu:

1.	PT. Cakra Nusa darma	9.	PT. Sunindo Pratama
2.	PT. COSL Indo	10.	PT. SNP Indonesia
3.	PT. Ensco Sarida Offshore	11.	PT. Transocean Indonesia
4.	PT. Kawan Bersaudara Sejati	12.	PT. Santa Fe Supraco
5.	PT. Lins Petrotama Energi	13.	PT. Argajasa Indoplas
6.	PT. Mutiara Virgo	14.	PT. Sillo Maritime Perdhana
7.	PT. Patra Drilling Contractor	15.	PT. Petro Marine Service Indonesia
8.	PT. Pel. Tamarin Samudera	16.	PT. Barikin Sakti

11.2.8 Tanggal 25 Mei 2007 pukul 14.30 WIB adalah batas pemasukan dokumen penawaran retender dan pembukaan dokumen penawaran tender (data administrasi dan teknis). Dari 16 perusahaan yang

mengambil dokumen tender, hanya dua perusahaan yang memasukkan penawaran, yaitu:

1. PT. COSL Indo
2. PT. Transocean Indonesia

PT. Transocean Indonesia didiskualifikasi oleh CNOOC SES LTD karena mengajukan pengecualian dalam dokumen penawarannya, yang mana berdasarkan Dokumen Lelang Pasal 21 dari Petunjuk untuk Rekanan dinyatakan bahwa *"apabila rekanan mengajukan pengecualian/penawaran bersyarat/permintaan kepada CNOOC maka penawaran lelang rekanan dinyatakan disqualification."* dan dokumen penawaran dikembalikan kepada PT. Transocean Indo dalam keadaan masih tertutup; -----

11.2.9 Tanggal 11 Juni 2007, CNOOC SES LTD melakukan pertemuan dengan PT. COSL Indo dalam rangka klarifikasi berkaitan dengan spesifikasi teknis yang ditawarkan PT. COSL Indo;-----

11.2.10 Tanggal 22 Juni 2007, Panitia Tender melakukan pembukaan penawaran (data-data komersial/harga) terhadap dokumen penawaran PT. COSL Indo. PT. COSL Indo mengajukan penawaran harga senilai US\$ 121,157,637 (US\$ 164,800/hari); -----

11.2.11 Tanggal 2 Juli 2007, CNOOC SES LTD melakukan negosiasi penurunan harga kepada PT. COSL Indo melalui faksimile dengan surat nomor PRC/FAX/4697/07;-----

11.2.12 Tanggal 3 Juli 2007, PT COSL Indo menyampaikan jawaban atas permintaan penurunan harga CNOOC SES LTD melalui faksimile dengan surat nomor 001/COSL/VII/2007, yang pada pokoknya menyatakan bahwa PT. COSL Indo tidak dapat menurunkan harga penawaran karena harga penawaran PT. COSL Indo merupakan harga terendah;-----

11.2.13 Tanggal 5 Juli 2007, CNOOC SES LTD menyampaikan surat nomor PRES/S-285/VII/07 (request approval recommendation) kepada BP MIGAS yang pada pokoknya CNOOC SES LTD menyampaikan hasil pelaksanaan tender dan mengusulkan PT. COSL Indonesia sebagai pelaksana pekerjaan sewa 1 (satu) unit Jack-Up Drilling Rig; -----

11.3 **Dugaan Pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999;** -----

11.3.1 Bahwa COSL diduga melanggar Pasal 19 huruf d dengan melakukan tindakan diskriminasi terhadap PT Mutiara Virgo dengan fakta sebagai berikut:-----

- 11.3.1.1 COSL telah bekerja sama dengan PT Mutiara Virgo sejak tahun 2002 sebagai agen rig Bohai 4 untuk pengeboran pada CNOOC SES, yang secara berturut-turut ditunjukkan melalui;-----
- 11.3.1.1.1 Agency Confirmation Letter tertanggal 26 Juli 2002 dari CNOOC Services Ltd. (kemudian hari berubah menjadi COSL) yang berlaku sampai tanggal 31 Desember 2002 (*Vide* C13);-----
- 11.3.1.1.2 Agency Confirmation Letter tertanggal 8 Mei 2003 dari COSL yang berlaku sampai tanggal 31 Desember 2003 (*Vide* C14);-----
- 11.3.1.1.3 Agency Agreement antara COSL Labuan dengan PT Mutiara Virgo tertanggal 18 Juli 2004 yang berlaku sampai dengan berakhirnya kontrak pengeboran PT Mutiara Virgo pada CNOOC SES;-----
- 11.3.1.1.4 Agency Confirmation Letter tertanggal 25 April 2005 dari COSL Labuan yang berlaku sampai tanggal 31 Desember 2005 (*Vide* C17);-----
- 11.3.1.1.5 Joint Operation Agreement for Bohai 4 antara COSL dengan PT Mutiara Virgo tertanggal 22 Agustus 2006 yang berlaku sampai dengan berakhirnya kontrak pengeboran dengan operator (*Vide* C86);-----
- 11.3.1.2 Bahwa selama periode tersebut PT Mutiara Virgo merupakan pihak yang bertanggung jawab terhadap pengurusan administrasi dan penandatanganan kontrak dengan CNOOC SES sedangkan operasional dilakukan sepenuhnya oleh pihak COSL;-----
- 11.3.1.3 Bahwa pada tanggal 16 Maret 2007, PT Mutiara Virgo mendaftar menjadi peserta tender di CNOOC SES untuk tender rig periode 2007-2009 (*Vide* C107);-----
- 11.3.1.4 Bahwa pada tanggal 5 April 2007, PT Mutiara Virgo masih menerima surat penunjukkan keagenan umum untuk mengikuti kegiatan tender di CNOOC SES;-----
- 11.3.1.5 Bahwa pada tanggal 23 April 2007, PT Mutiara Virgo mengambil dokumen tender (*Vide* C107);-----

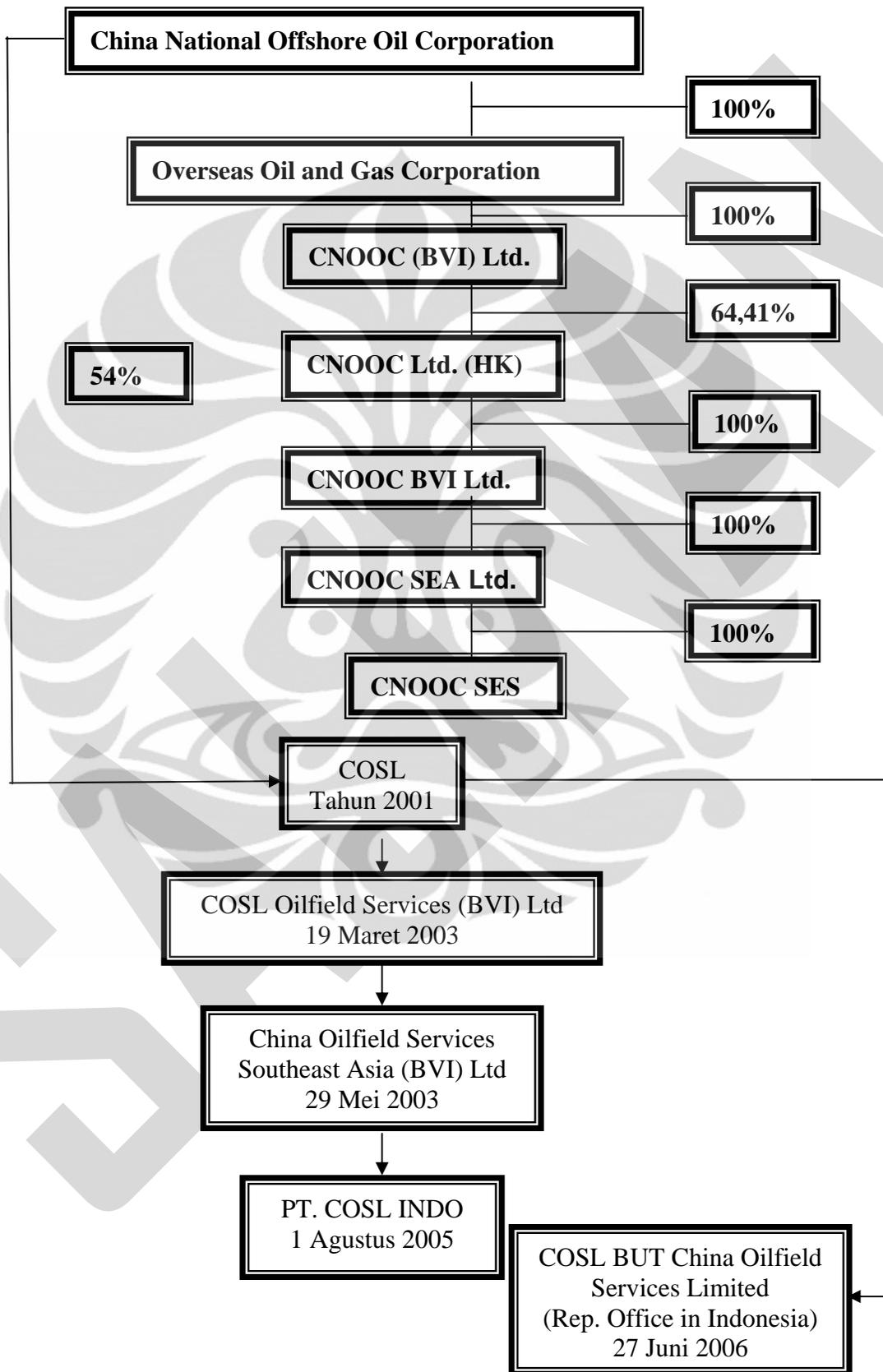
- 11.3.1.6 Bahwa pada tanggal 30 April 2007, PT Mutiara Virgo mengikuti proses *aanwijzing* (*Vide C107*); -----
- 11.3.1.7 Bahwa pada tanggal 17 Mei 2007, COSL menyatakan surat dukungan tertanggal 5 April 2007 tidak dapat digunakan untuk mengikuti tender di CNOOC SES karena COSL akan diwakili oleh PT COSL Indo sebagai agen Bohai 4 (*Vide C19*); -----
- 11.3.1.8 Bahwa pada tanggal 18 Mei 2007 adalah tanggal pemasukan dokumen penawaran (*Vide C1*);-----
- 11.3.1.9 Bahwa dalam kurun waktu tanggal 30 April 2007 sampai dengan tanggal 17 Mei 2007, tidak pernah terdapat komunikasi antara COSL dengan PT Mutiara Virgo mengenai rencana pemutusan kontrak keagenan untuk Rig Bohai 4 (*Vide B1*); -----
- 11.3.1.10 Bahwa sebagai akibat pemutusan keagenan tersebut, PT Mutiara Virgo kehilangan kesempatan untuk mencari prinsipal lain untuk mengikuti tender CNOOC SES yang ditutup pada tanggal 18 Mei 2007 (*Vide B1*); -----
- 11.3.1.11 Meskipun demikian, berdasarkan keterangan Saksi, pihak agen bisa memperoleh prinsipal baru dalam satu hari, tergantung dari rekomendasi-rekomendasi (*Vide B1*); -----
- 11.3.1.12 Bahwa pada tanggal 21 Mei 2007, PT Mutiara Virgo menerima surat dari COSL mengenai pembatalan dukungan keagenan pada tanggal 5 April 2007 dan meminta PT Mutiara Virgo menarik diri dari re-tender yang dilakukan CNOOC SES (*Vide C21*);-----
- 11.3.1.13 Bahwa pada tanggal 28 Mei 2007, PT Mutiara Virgo meminta pemutusan kontrak lebih awal antara CNOOC SES dengan PT Mutiara Virgo yang seharusnya baru berakhir pada tanggal 7 September 2007 (*Vide C23*);-----
- 11.3.1.14 Bahwa pada tanggal 28 Mei 2007, PT Mutiara Virgo meminta klarifikasi mengenai pembatalan keagenannya kepada COSL (*Vide C22*); -----
- 11.3.1.15 Bahwa pada tanggal 4 Juni 2007, PT Mutiara Virgo masih mempertanyakan mengenai alasan pemutusan keagenan kepada COSL dengan alasan tekanan dari organisasi lokal (*Vide C24*);-----

11.3.1.16 Bahwa pada tanggal 14 Juni 2007, dilakukan pertemuan antara COSL dengan PT Mutiara Virgo yang hasilnya tertuang dalam surat COSL kepada PT Mutiara Virgo tertanggal 15 Juni 2007 yang pada intinya menyatakan keputusan pembatalan keagenan PT Mutiara Virgo dan menunjuk PT COSL Indo sebagai agen seterusnya merupakan strategi bisnis COSL (*Vide* C27); -----

11.3.1.17 Bahwa berdasarkan keterangan Saksi: PT Mutiara Virgo, pada saat pertemuan tanggal 14 Juni 2007 tersebut, PT Mutiara Virgo tidak mempermasalahkan apabila COSL tidak mau lagi bekerja sama dengan PT Mutiara Virgo, namun meminta penyelesaian secara baik dengan menyelesaikan segala hutang-hutang yang masih ada (*Vide* B10); -----

11.3.2 Bahwa COSL dan CNOOC SES Ltd. diduga melanggar Pasal 22 dengan melakukan persekongkolan untuk memenangkan PT COSL Indo dengan fakta sebagai berikut: -----

11.3.2.1 Bahwa hubungan antara COSL dan CNOOC SES dapat digambarkan melalui bagan berikut ini:-----



- 11.3.2.2 Bahwa berdasarkan keterangan CNOOC SES, CNOOC yang menjadi induk perusahaan baik CNOOC SES maupun COSL adalah pemegang *mineral right* dan bertindak selaku *regulatory body* sesuai dengan “Regulation of the People’s Republic of China on the Exploitation of Offshore Petroleum Resources in Cooperation with Foreign Enterprises” tertanggal 30 Januari 1982, sehingga identik dengan BPMIGAS dan atau Ditjen Migas di Indonesia (*Vide B13*); -
- 11.3.2.3 Oleh karena itu CNOOC tidak mengeluarkan laporan keuangan sebagaimana layaknya suatu perusahaan tapi mengikuti ketentuan mengenai keuangan negara di Cina. Sedangkan laporan keuangan CNOOC SES dikonsolidasikan ke dalam laporan keuangan CNOOC Limited, yang bertanggung jawab pada tingkat puncaknya kepada Overseas Oil & Gas Corporation (*Vide B13*);-----
- 11.3.2.4 Bahwa sesuai dengan ketentuan Instruction to Bidder Exhibit A3 angka 84, SILO merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh kontraktor (*Vide B13*);-----
- 11.3.2.5 Bahwa berdasarkan keterangan dari Bid Committee CNOOC SES, SILO harus dimiliki kontraktor sebelum rig dioperasikan dan tidak harus dimiliki pada saat pemasukan penawaran (*Vide B13*);-----
- 11.3.2.6 Bahwa berdasarkan keterangan Direktur Teknik dan Lingkungan Migas, Departemen ESDM, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, setiap perusahaan yang akan mengoperasikan rig harus memiliki SILO. Secara normatif SILO harus atas nama perusahaan yang mengoperasikannya dan bukan atas nama perusahaan lain karena hal itu terkait dengan tanggung jawab keselamatan pengoperasian (*Vide B5*);-----
- 11.3.2.7 Bahwa pada tanggal 24 Agustus 2007, PT. COSL Indo disetujui sebagai pemenang tender Jack Up Drilling Rig CNOOC SES oleh BP Migas (*Vide C107*);;-----
- 11.3.2.8 Bahwa pada tanggal 8 September 2007, CNOOC SES dan PT. COSL Indo menandatangani kontrak pengeboran untuk jangka waktu 2 (dua) tahun (*Vide C107*);-----

- 11.3.2.9 Bahwa Rig Bohai 4 telah beroperasi di CNOOC SES semenjak tanggal 8 September 2007, setelah kontrak antara CNOOC SES dan PT Mutiara Virgo berakhir;-----
- 11.3.2.10 Bahwa SILO rig Bohai 4 yang digunakan oleh PT COSL Indo dalam proses tender merupakan SILO rig Bohai 4 atas nama PT. Mutiara Virgo yang diterbitkan oleh Ditjen Migas, Departemen ESDM pada tanggal 7 September 2006 dan berlaku sampai dengan tanggal 24 Agustus 2009 (*Vide C32*); -----
- 11.3.2.11 Bahwa pada tanggal 27 November 2007, PT Mutiara Virgo mengirimkan surat perihal penyalahgunaan SILO kepada Dirjen Migas, Departemen ESDM (*Vide C33*); -----
- 11.3.2.12 Bahwa pada tanggal 27 Desember 2007, Direktur Teknik dan Lingkungan Migas, Departemen ESDM menjawab surat dari PT Mutiara Virgo dan mencabut SILO atas nama PT Mutiara Virgo dan menghentikan operasi rig sampai SILO baru diterbitkan (*Vide C34*); -----
- 11.3.2.13 Bahwa pada tanggal 3 Januari 2008, Direktur Teknik dan Lingkungan Migas, Departemen ESDM mengundang CNOOC SES, PT COSL Indo, PT Mutiara Virgo, pihak-pihak terkait dari lingkungan Ditjen Migas untuk membicarakan kepemilikan SILO (*Vide C107*); -----
- 11.3.2.14 Bahwa pada tanggal 4 Januari 2008, dilakukan pertemuan tersebut dengan hasil: 1) PT Mutiara Virgo menyetujui keputusan Direktur Teknik dan Lingkungan Migas untuk mencabut SILO rig Bohai 4 atas nama PT Mutiara Virgo. 2) Pemilik dan pengoperasi rig Bohai 4 segera melakukan pemeriksaan teknis guna mendapatkan SILO (*Vide C107*); --
- 11.3.2.15 Bahwa pada tanggal 9 Januari 2008, PT COSL Indo memperoleh SILO atas rig Bohai 4 (*Vide C107*);-----
- 11.4 Analisis Dugaan Pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999;**-----
- 11.4.1 Analisis Dugaan Pelanggaran Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999;** -----
- 11.4.1.1 Tindakan COSL menunjuk PT COSL Indo sebagai agen rig Bohai 4 dan membatalkan PT Mutiara Virgo sebagai agen rig Bohai 4 pada waktu yang tidak logis dan berakibat

tersingkirnya PT Mutiara Virgo dari rencana mengikuti tender di CNOOC SES ;-----

11.4.1.2 Praktek diskriminasi adalah tindakan, sikap dan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha untuk mendapatkan kesempatan yang sama;-----

11.4.1.3 Penunjukan COSL hanya kepada satu agen (dalam hal ini PT COSL Indo) merupakan tindakan diskriminasi, namun hal ini dibenarkan karena : -----

11.4.1.3.1 memenuhi asas fairness dalam proses persaingan ;

11.4.1.3.2 ketentuan Ditjen Migas bahwa prinsipal hanya boleh memiliki satu agen sedangkan agen dapat mewakili beberapa prinsipal dalam satu proses tender ;-----

11.4.1.4 Pemutusan keagenan PT Mutiara Virgo sehari sebelum pemasukan dokumen penawaran telah menghilangkan kesempatan PT Mutiara Virgo untuk mendapatkan prinsipal lain yang memiliki Rig yang tersedia dalam mengikuti tender CNOOC SES;-----

11.4.1.5 Namun demikian tindakan pemutusan keagenan sehari sebelum pemasukan dokumen penawaran bukanlah praktek diskriminasi sebagaimana dijelaskan pada angka 2 di atas. “Tindakan, sikap dan perlakuan yang berbeda” mempersyaratkan adanya tindakan, sikap, atau perlakuan terhadap lebih dari satu pihak sehingga bisa dibandingkan antara tindakan, sikap, atau perlakuan yang satu dengan tindakan, sikap, atau perlakuan lainnya dan dinilai apakah ada faktor yang dapat menjastifikasi perbedaan tersebut;-----

11.4.1.6 Tindakan COSL memutus keagenan hanya ditujukan kepada PT Mutiara Virgo sehingga tidak memenuhi unsur “tindakan, sikap dan perlakuan yang berbeda” yang menjadi esensi praktek diskriminasi;-----

11.4.1.7 Oleh karena itu, tindakan COSL yang memutus keagenan PT Mutiara Virgo sehari sebelum pemasukan dokumen penawaran, meskipun menyebabkan PT. Mutiara Virgo terhalang untuk mengikuti tender di CNOOC SES, tidak dapat dikualifikasikan sebagai praktek diskriminasi.-----

11.4.2 Analisis Dugaan Pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999;-----

- 11.4.2.1 Bahwa meskipun CNOOC SES mendalilkan CNOOC SES dan COSL adalah perusahaan yang terpisah, namun melihat skema kepemilikannya, kedua perusahaan tersebut berinduk pada organisasi yang sama sehingga sangat logis jika CNOOC SES menghendaki COSL sebagai pemenang tender dan begitu pula sebaliknya karena keduanya masih “anggota keluarga” dari kelompok usaha yang sama; -----
- 11.4.2.2 Ketentuan mengenai pengadaan barang dan jasa di bidang migas, Buku II Bab I huruf g No.7 hal. 14 PTK 007/PTK/VI/2004 tidak mengatur mengenai hubungan istimewa antara peserta tender (kontraktor) dengan pemilik tender (operator). Ketentuan PTK hanya mengatur mengenai larangan adanya hubungan istimewa antara sesama peserta tender dalam mengikuti satu tender yang sama;-----
- 11.4.2.3 Namun demikian, ketentuan Buku II Bab II huruf F PTK 007/PTK/VI/2004 mensyaratkan dilakukannya tender untuk pekerjaan di atas nilai tertentu oleh CNOOC SES; -----
- 11.4.2.4 Pelaksanaan tender telah dilakukan oleh CNOOC SES sesuai dengan ketentuan yang berlaku sebagaimana juga pada tender yang sama beberapa waktu sebelumnya, yaitu: -----

<i>Tahun</i>	<i>Peserta Lelang</i>	<i>Pemenang Lelang</i>
<i>2002 (kontrak 3 bulan)</i>	<i>PT Ensco Sarida Offshore PT Mutiara Virgo</i>	<i>PT Ensco Sarida Offshore</i>
<i>2002 (kontrak 1 tahun)</i>	<i>PT Mutiara Virgo PT Ensco Sarida Offshore PT Santa Fe Supraco</i>	<i>PT Mutiara Virgo</i>
<i>2003 (kontrak 1 tahun)</i>	<i>PT Mutiara Virgo PT Argajasa Indoplas</i>	<i>PT Mutiara Virgo</i>
<i>2005 (kontrak 2 tahun)</i>	<i>PT Mutiara Virgo</i>	<i>PT Mutiara Virgo</i>

- 11.4.2.5 SILO merupakan bagian dari persyaratan tender yang harus dipenuhi oleh kontraktor sebelum mengoperasikan rig dan bukan pada saat mengikuti tender. Jika SILO harus dipenuhi sebelum mengikuti proses tender, maka rig yang dapat mengikuti tender terbatas pada rig yang pernah beroperasi di Indonesia dan menutup kemungkinan rig-rig lain yang tidak berada dan atau beroperasi di Indonesia untuk mengikuti proses tender. Hal ini justru bertentangan dengan semangat persaingan yang bertujuan untuk membuka kesempatan yang sama seluas-luasnya sehingga tekanan persaingan yang terjadi akan mendorong terciptanya efisiensi, inovasi, dan keuntungan konsumen; -----
- 11.4.2.6 Dengan demikian, penunjukan PT COSL Indo oleh CNOOC SES sebagai pemenang tender dengan SILO masih atas nama PT Mutiara Virgo tidak melanggar ketentuan tender; -----
- 11.4.2.7 Fakta-fakta yang ditemukan selama pemeriksaan tidak menunjukkan adanya upaya pengaturan tender yang dilakukan secara bersama-sama antara CNOOC SES dengan COSL atau PT COSL Indo atau secara bersama-sama antara CNOOC SES dengan COSL dan PT COSL Indo untuk menjadikan PT COSL Indo sebagai pemenang. Tidak ditemukan fakta-fakta keterlibatan CNOOC SES dalam perilaku COSL yang membatalkan keagenan PT Mutiara Virgo sehingga tidak dapat mengikuti tender Jack Up Drilling Rig di CNOOC SES.;-----
- 11.4.2.8 Keikutsertaan PT Transocean Indonesia sebagai peserta tender, meskipun di kemudian hari didiskualifikasi karena mengajukan pengecualian, sebaliknya menunjukkan keterbukaan tender yang dilakukan oleh CNOOC SES; -----
- 11.4.2.9 Adanya penyalahgunaan SILO yang masih atas nama PT Mutiara Virgo namun pada faktualnya dioperasikan oleh PT COSL Indo dalam kurun waktu tertentu merupakan kesalahan administrasi dan tidak ditemukan konsistensi dengan fakta-fakta lain guna menyimpulkan adanya persekongkolan tender;-----
- 11.4.2.10 Dengan demikian, penunjukkan PT COSL Indo oleh CNOOC SES sebagai pemenang tender dengan SILO masih

atas nama PT Mutiara Virgo dan pengoperasian rig Bohai 4 oleh PT COSL Indo dengan SILO atas nama PT Mutiara Virgo bukan unsur mengatur dan memenangkan PT COSL Indo dalam tender Jack Up Drilling Rig oleh CNOOC SES ataupun COSL; -----

11.5 **Kesimpulan;** -----

11.5.1 Bahwa atas dasar analisis dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 tersebut, maka Tim Pemeriksa menyimpulkan bahwa COSL dan PT COSL Indo tidak terbukti telah melakukan tindakan diskriminasi kepada PT Mutiara Virgo untuk mengikuti tender pengadaan *Jack-Up Drilling Rig* di CNOOC SES Ltd.

11.5.2 Bahwa atas dasar analisis dugaan pelanggaran UU NO. 5 Tahun 1999 tersebut, maka Tim Pemeriksa menyimpulkan bahwa COSL, PT COSL Indo, dan CNOOC SES Ltd., tidak terbukti telah mengatur tender pengadaan Jack-Up Drilling Rig di CNOOC SES Ltd., agar dimenangkan oleh PT COSL Indo;-----

11.5.3 Bahwa dengan demikian tidak terjadi pelanggaran Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 UU No 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh COSL, PT COSL Indo dan CNOOC SES Ltd.

12 Menimbang bahwa setelah selesainya Pemeriksaan Lanjutan, perlu dilakukan Sidang Majelis Komisi. Untuk itu, Komisi menerbitkan Penetapan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor: 70/KPPU/PEN/IV/2008 tentang Sidang Majelis Komisi Perkara Nomor: 31/KPPU-I/2007 dalam jangka waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung mulai tanggal 25 April 2008 sampai dengan 09 Juni 2008 dan menerbitkan Keputusan Komisi Nomor: 158/KPPU/KEP/IV/2008 tentang Penugasan Anggota Komisi sebagai Majelis Komisi dalam Sidang Majelis Komisi Perkara Nomor:31/KPPU-I/2007 (*Vide* A50);-----

13 Menimbang bahwa atas Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan, Majelis Komisi telah menerima tanggapan dari COSL dan PT COSL Indo, pada tanggal 13 Mei 2008 yang menyatakan hal-hal sebagai berikut (*Vide* C108);:-----

13.1 Pertama-tama kami menyampaikan terima kasih kepada Tim Pemeriksa Lanjutan Perkara No. 31/KPPU-I/2007 atas kesempatan yang telah diberikan kepada kami untuk memberikan Penjelasan Tambahan atas Pemeriksaan Lanjutan tertanggal 7 April 2008 (“selanjutnya disebut “**Penjelasan Tambahan**”). Kemudian, kami sampaikan pula terima kasih yang tulus dan sedalam-dalamnya atas kesimpulan Laporan Hasil PL, dimana berdasarkan analisis terhadap fakta-fakta dan alat bukti

yang diperoleh selama pemeriksaan, KPPU telah menyimpulkan hal-hal sebagai berikut:-----

13.1.1 Tidak terdapat bukti terjadinya pelanggaran Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut “UU No. 5/1999”) yang dilakukan oleh COSL;-----

13.1.2 Tidak terdapat bukti terjadinya pelanggaran Pasal 22 UU No. 5/1999 yang dilakukan oleh COSL, PT COSL INDO, dan CNOOC SES Ltd, ----- dimana dengan adanya kesimpulan Laporan Hasil PL tersebut berarti bahwa baik BUT COSL maupun PTCI dinyatakan telah tidak terbukti melanggar Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 UU No. 5/1999;-----

13.2 Kami meyakini kesimpulan Laporan Hasil PL tersebut telah dibuat melalui pertimbangan keadilan, sehingga pada pokoknya kami dapat memahami bila kesimpulan dimaksud dijadikan sebagai referensi didalam penyusunan putusan pada perkara a quo.-----

13.3 Namun demikian, demi penyempurnaan Laporan Hasil PL sebagai referensi penyusunan putusan pada perkara a quo dan setelah mempelajari dan mencermati secara mendalam Laporan Hasil PL tersebut, tanpa bermaksud mengurangi pemahaman kami atas kesimpulan Laporan Hasil PL, perkenankan kami untuk menyampaikan tanggapan khususnya terkait dengan uraian III tentang Fakta-Fakta dan uraian IV tentang Analisis sebagai berikut:

1.1.1 TENTANG ANALISIS PELANGGARAN PASAL 19 HURUF D UU No. 5/1999

Bahwa berkaitan dengan analisis pelanggaran Pasal 19 huruf d UU No. 5/1999, kami sependapat dengan beberapa uraian analisis KPPU, yang pada pokoknya menyatakan bahwa:

- Praktek diskriminasi adalah tindakan, sikap, dan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha untuk mendapatkan kesempatan yang sama.
- Tindakan, sikap dan perlakuan yang berbeda mempersyaratkan adanya tindakan, sikap atau perlakuan terhadap lebih dari satu pihak sehingga bisa dibandingkan antara tindakan, sikap atau perlakuan lainnya dan dinilai apakah ada faktor yang dapat menjastifikasi perbedaan tersebut.
- Tindakan BUT COSL memutus keagenan hanya ditujukan kepada PT MV, sehingga tidak memenuhi unsur tindakan, sikap, dan perlakuan yang berbeda yang menjadi esensi praktek diskriminasi.

Bahwa namun demikian, kami tidak sependapat dengan analisis KPPU terhadap Pasal 19 huruf d UU No. 5/1999 yang pada intinya menyatakan bahwa:

“1) Tindakan COSL menunjuk PTCI sebagai agen rig Bohai 4 dan membatalkan PT MV sebagai agen rig Bohai 4 pada waktu yang tidak logis dan berakibat tersingkirnya PT MV dari rencana mengikuti tender di CNOOC SES Ltd.

2) Pemutusan keagenan PT MV sehari sebelum pemasukan dokumen penawaran telah menghilangkan kesempatan PT MV untuk mendapatkan prinsipal lain yang memiliki Rig yang tersedia dalam mengikuti tender di CNOOC SES Ltd.”

Menanggapi analisis KPPU tersebut, maka sebagaimana telah kami sampaikan sebelumnya, disini perlu kami nyatakan kembali:

1. Bahwa sejak awal BUT COSL memang sudah menginginkan PTCI selaku anak perusahaannya (*subsidiary*) untuk mengikuti tender 1 (One) Unit of Jack Up Drilling Rig dengan Top Drive Services Nomor B20612048 di CNOOC SES Ltd.
2. Bahwa keinginan BUT COSL tersebut sudah disampaikan secara informal, jauh sebelum tanggal penutupan pemasukan dokumen penawaran, melalui pembicaraan telepon oleh Mr. Zi Shilong kepada Bapak Johnny Basuki selaku Direktur Utama PT MV yang pada saat itu sedang berada di Jepang dan melalui email (Lampiran 13 dan Lampiran 14 Penjelasan Tambahan).
3. Bahwa disamping itu, BUT COSL **tidak pernah** memberikan surat dukungan kepada PT MV. BUT COSL hanya memberikan surat konfirmasi keagenan (*agency confirmation letter*) kepada PT MV yang bersifat umum, yang kemudian dicabut oleh BUT COSL sebab BUT COSL mempunyai kewenangan penuh dalam menentukan perusahaan mana yang akan ditunjuk sebagai agen dari BUT COSL untuk menawarkan Rig Bohai 4 milik BUT COSL dalam tender apapun termasuk tetapi tidak terbatas pada tender yang diselenggarakan oleh CNOOC SES Ltd.
4. Bahwa kerja sama antara BUT COSL dan PT MV adalah khusus berkaitan dengan satu proyek tertentu (*project by project*) dimana setiap proyek masing-masing dibuat perjanjian tersendiri dan tidak dimaksudkan sebagai perjanjian keagenan yang bersifat eksklusif.

5. Bahwa hal tersebut berarti bahwa sebenarnya PT MV mempunyai hak dan banyak peluang untuk menjadi agen dari perusahaan lainnya dan tidak hanya bergantung pada BUT COSL. Ditambah lagi, sebagaimana telah disebutkan sebelumnya bahwa berdasarkan keterangan Saksi: PT Lins Petrotama Energi, **pihak agen bisa memperoleh prinsipal baru dalam satu hari**, tergantung dari rekomendasi-rekomendasi. Sehingga bahwa tidak adanya kesempatan PT MV untuk mendapatkan prinsipal lain bukan merupakan akibat atau kesalahan dari BUT COSL melainkan diakibatkan oleh PT MV sendiri yang tidak berupaya untuk mencari prinsipal lain.

1.1.2 TENTANG ANALISIS PELANGGARAN PASAL 22 UU No. 5/1999

Berkaitan dengan angka 1 analisis pelanggaran Pasal 22 UU No. 5/1999, bahwa memang benar COSL dan CNOOC SES Ltd berinduk pada organisasi yang sama yaitu CNOOC PRC yang merupakan *regulatory body* di Cina. Namun demikian, tidak dapat ditafsirkan bahwa oleh karena COSL dan CNOOC SES Ltd berinduk pada organisasi yang sama, CNOOC SES Ltd lantas menghendaki COSL sebagai pemenang tender dan begitu pula sebaliknya. Sebab sebagaimana telah kami sampaikan dalam Penjelasan Tambahan kami, COSL dan CNOOC SES Ltd, masing-masing merupakan subyek hukum yang berbeda dan memiliki kegiatan usaha yang berbeda pula.

Bahwa hubungan COSL adalah pertanggungjawaban langsung kepada CNOOC PRC dan tidak ada hubungan pertanggungjawaban kepada CNOOC SES Ltd begitupun sebaliknya. Baik COSL ataupun CNOOC SES Ltd merupakan *business entity* yang berbeda dan masing-masing memiliki kewajiban pertanggungjawaban yang independen terhadap CNOOC PRC.

Bahwa disamping hal-hal tersebut diatas, selebihnya kami sependapat dengan analisis KPPU terhadap pelanggaran terhadap Pasal 22 UU No. 5/1999.

Demikian Tanggapan atas Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan ini kami sampaikan. Sekali lagi perlu kami sampaikan dan tegaskan bahwa kami sangat mendukung dan menerima sepenuhnya kesimpulan Laporan Hasil PL yang dengan tegas menyatakan “*Tidak terdapat bukti terjadinya pelanggaran Pasal 19 huruf d UU No. 5/1999 yang dilakukan oleh COSL dan Tidak terdapat bukti terjadinya pelanggaran Pasal 22 UU No. 5/1999 yang dilakukan oleh COSL, PT COSL INDO, dan CNOOC SES Ltd*”.

- 14 Menimbang bahwa atas Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan, Majelis Komisi telah menerima tanggapan dari CNOOC SES Ltd, pada tanggal 13 Mei 2008 yang menyatakan hal-hal sebagai berikut (*Vide* C109);-----
- 14.1 Sehubungan dengan Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan Perkara No. 31/KPPU-I/2007 tertanggal 25 April 2008 ('Laporan'), pertama sekali kami ingin mengucapkan terima kasih atas Laporan tersebut. Kami meyakini bahwa Laporan tersebut merupakan hasil penelitian dan analisa yang *fair* dan mendalam yang dilakukan oleh Tim Pemeriksa yang professional dan independent. Oleh karenanya, dengan ini kami, sebagai Terlapor III, menyampaikan bahwa kami menerima Laporan yang dimaksud.-----
- 14.2 Mengingat kesimpulan Laporan tersebut, maka sudah seyogyanya apabila Majelis Komisi dapat menjadikan Laporan sebagai acuan dalam membuat dan memutus perkara ini serta mengeluarkan Putusan Komisi yang menyatakan tidak terjadi pelanggaran Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 yang diduga dilakukan oleh Terlapor III berkaitan dengan tender pengadaan rig Bohai IV.-----
- 14.3 Selanjutnya, kami tegaskan kembali bahwa kami akan selalu bersedia membantu dan bekerja sama apabila Majelis Komisis membutuhkan informasi lainnya demi tegaknya keadilan dan tercapainya tujuan UU No. 5 Tahun 1999. Semoga KPPU dapat terus menjaga dan menciptakan persaingan usaha yang sehat dan kondusif di Indonesia.-----
- 14.4 Demikian disampaikan. Atas perhatian dan kebijaksanaannya yang akan diberikan kami ucapkan terima kasih.-----
- 15 Menimbang bahwa selanjutnya Majelis Komisi menilai telah mempunyai bukti dan penilaian yang cukup untuk mengambil Putusan;-----

TENTANG HUKUM

1. Menimbang bahwa berdasarkan Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan ("LHPL"), pendapat atau pembelaan para Terlapor, surat, dokumen dan alat bukti lainnya Majelis Komisi menilai dan menyimpulkan hal-hal sebagai berikut:-----
- 1.1 Tentang Identitas Terlapor:**-----
- 1.1.1 Terlapor I adalah China Oilfield Services Limited (COSL), perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum Negara Cina dengan alamat kantor di Gedung BRI II Lt. 17 Suite 1705, Jl. Jend. Sudirman Kav. 44-46, Jakarta 10210 dan bergerak di bidang jasa layanan untuk kegiatan pengeboran minyak di lepas pantai (*Vide* C83);-----

1.1.2 Terlapor II adalah PT COSL Indo, perusahaan berbadan hukum Indonesia yang didirikan berdasarkan Akta Pendirian No. 01 tanggal 1 Agustus 2005 yang dibuat oleh Notaris Siti Safarjah, SH., di Jakarta. Perubahan Anggaran Dasar Terakhir dengan Akta Nomor 15 tanggal 15 Mei 2006 dengan alamat kantor di Gedung BRI II Lt. 17 Suite 1705, Jl. Jend. Sudirman Kav. 44-46, Jakarta 10210 dan bergerak di bidang jasa layanan untuk kegiatan pengeboran minyak di lepas pantai (*Vide C70, C71, C72, C73, C74*); -----

1.1.3 Terlapor III adalah CNOOC SES Ltd., perusahaan yang terdaftar di Labuan Federal Territory, Malaysia dengan alamat di Jakarta Stock Exchange Building, Tower I, 18th – 22nd Floor, Jl. Jend. Sudirman Kav. 52, Jakarta 12910 dan bergerak di bidang eksplorasi dan produksi minyak dan gas bumi (*Vide C107*); -----

1.2 Tentang Pembelaan COSL dan PT. COSL Indo-----

1.2.1 Bahwa Majelis Komisi menemukan adanya perbedaan fakta antara LHPL dengan tanggapan dan pembelaan yang disampaikan oleh COSL dan PT COSL Indo:-----

1.2.2 Meskipun demikian COSL dan PT COSL Indo menerima dan tidak membantah kesimpulan LHPL yang telah disampaikan oleh Tim Pemeriksa. Dengan demikian Majelis Komisi menilai perbedaan fakta tersebut tidak substansial sehingga tidak perlu untuk dipertimbangkan, kecuali yang secara tegas dipertimbangkan dalam analisis pemenuhan unsur pasal di bawah ini.-----

2. Menimbang bahwa berdasarkan fakta-fakta tersebut di atas dan terkait dengan dugaan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 19 huruf d Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh COSL dan PT. COSL Indo, maka Majelis Komisi menilai pemenuhan unsur-unsur pasal sebagai berikut; -----

2.1 Bahwa ketentuan Pasal 19 huruf d Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan: -----

*“ Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa:
d. melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.”*

2.2 Menimbang bahwa Pasal 19 huruf d Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 mengandung unsur-unsur yang minimal harus terpenuhi sebagai berikut:-----

2.2.1 Pelaku usaha; -----

2.2.2 Praktek diskriminasi, baik sendiri maupun bersama-sama; -----

- 2.2.3 Terhadap pelaku usaha tertentu; -----
- 2.2.4 Mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;---
- 2.3 Menimbang untuk menentukan telah terjadi pelanggaran Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999, maka majelis Komisi melakukan analisis pemenuhan masing-masing unsur tersebut di atas, sebagai berikut :-----
- 2.3.1 **Pelaku Usaha;** -----
- 2.3.1.1 Bahwa yang dimaksud pelaku usaha berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah *orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi;* -----
- 2.3.1.2 Bahwa COSL merupakan perusahaan yang tidak memiliki badan hukum Indonesia, namun melakukan kegiatan usaha di Indonesia sebagaimana dibuktikan melalui kantor perwakilannya di Indonesia dengan status Badan Usaha Tetap (BUT), sehingga memenuhi ketentuan Pasal 1 ayat (5) UU No 5 Tahun 1999. -----
- 2.3.1.3 Bahwa PT COSL Indo merupakan perusahaan berbadan hukum Indonesia yang dibuktikan dengan akte pendiriannya dan melakukan kegiatan usaha di Indonesia sebagaimana dibuktikan melalui keikutsertaannya pada tender pengadaan Jack Up Drilling Rig untuk lokasi lepas pantai Laut Jawa yang diselenggarakan oleh CNOOC SES Ltd. Dengan demikian PT COSL Indo memenuhi ketentuan ketentuan Pasal 1 ayat (5) UU No 5 Tahun 1999 -----
- 2.3.1.4 Bahwa dengan demikian, unsur pelaku usaha **terpenuhi.** -----
- 2.3.2 **Praktek diskriminasi, baik sendiri maupun bersama-sama** -----
- 2.3.2.1 Praktek diskriminasi adalah tindakan, sikap dan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha untuk mendapatkan kesempatan yang sama; -----
- 2.3.2.2 Penunjukan COSL hanya kepada satu agen (dalam hal ini PT COSL Indo) merupakan tindakan diskriminasi, namun hal ini dibenarkan karena : -----
- 2.3.2.2.1 memenuhi asas *fairness* dalam proses persaingan ; -----

- 2.3.2.2.2 ketentuan Ditjen Migas bahwa prinsipal hanya boleh memiliki satu agen sedangkan agen dapat mewakili beberapa prinsipal dalam satu proses tender ;-----
- 2.3.2.3 Pemutusan keagenan PT Mutiara Virgo sehari sebelum pemasukan dokumen penawaran telah menghilangkan kesempatan PT Mutiara Virgo untuk mendapatkan prinsipal lain yang memiliki Rig yang tersedia dalam mengikuti tender CNOOC SES;-----
- 2.3.2.4 Bahwa COSL dan PT COSL Indo membantah fakta pemutusan keagenan sehari sebelum pemasukan dokumen penawaran. Berdasarkan tanggapan dan pembelaan COSL dan PT COSL Indo, pemutusan keagenan telah disampaikan secara lisan jauh hari sebelum adanya tindakan pemutusan keagenan yang dilakukan secara tertulis.-----
- 2.3.2.5 Majelis Komisi menilai waktu pemutusan keagenan tidak relevan dalam menentukan ada tidaknya tindakan diskriminasi. Esensi tindakan diskriminasi harus dilihat terhadap adanya perlakuan terhadap lebih dari satu pihak sehingga bisa dibandingkan antara tindakan, sikap, atau perlakuan yang satu dengan tindakan, sikap, atau perlakuan lainnya dan dinilai apakah terdapat alasan yang dapat membenarkan perbedaan tersebut.-----
- 2.3.2.6 Dengan demikian tindakan COSL hanya menunjuk PT COSL Indo sebagai agen COSL dan memutus keagenan PT Mutiara Virgo merupakan tindakan diskriminasi yang dibenarkan secara hukum sehingga tidak dapat dikualifikasikan sebagai praktek diskriminasi; -----
- 2.3.2.7 Oleh karena itu, unsur praktek diskriminasi, baik sendiri maupun bersama-sama, **tidak terpenuhi**.-----
- 2.3.3 Menimbang dengan tidak terpenuhinya unsur praktek diskriminasi, maka Majelis Komisi menilai tidak perlu untuk melakukan penilaian unsur lainnya dalam Pasal 19 huruf d UU No. 5 tahun 1999. -----
- 2.4 Selanjutnya, Majelis Komisi menimbang dugaan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh COSL, PT. COSL Indo dan CNOOC SES Ltd., maka Majelis Komisi menilai pemenuhan unsur-unsur pasal sebagai berikut:-----
- 2.5 Bahwa ketentuan Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan “*Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau*

menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat"; -----

2.6 Menimbang bahwa Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 mengandung unsur-unsur yang harus terpenuhi sebagai berikut:-----

2.6.1 Pelaku Usaha -----

2.6.2 Bersekongkol-----

2.6.3 Mengatur dan atau menentukan pemenang tender-----

2.6.4 Persaingan usaha tidak sehat -----

2.7 Menimbang untuk menentukan telah terjadi pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, maka Majelis Komisi melakukan analisis pemenuhan masing-masing unsur tersebut di atas, sebagai berikut : -----

2.7.1 **Pelaku Usaha;** -----

2.7.1.1 Analisis unsur pelaku usaha dalam dugaan pelanggaran Pasal 19 huruf d UU No 5 Tahun 1999 di atas berlaku mutatis mutandis untuk analisis unsur pelaku usaha ini. -----

2.7.1.2 Bahwa CNOOC SES Ltd. merupakan perusahaan yang bukan berbadan hukum Indonesia, namun melakukan kegiatan usaha di Indonesia sebagaimana dibuktikan melalui domisili kantornya di Indonesia dan kegiatan eksplorasi dan produksi migas lepas pantai yang dilakukan dalam wilayah hukum Indonesia, sehingga memenuhi ketentuan Pasal 1 ayat (5) UU No 5 Tahun 1999. -----

2.7.1.3 Bahwa dengan demikian, unsur pelaku usaha **terpenuhi**; -----

2.7.2 **Bersekongkol;** -----

2.7.2.1 Bahwa berdasarkan Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, yang dimaksud bersekongkol adalah kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu. Bahwa unsur bersekongkol antara lain dapat berupa:-----

- a. Kerjasama antara dua pihak atau lebih;-----
- b. Secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya;-----
- c. Membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan;-----
- d. Menciptakan persaingan semu;-----
- e. Menyetujui dan atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan;
- f. Tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan

tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu;-----

g. Pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender dengan cara melawan hukum; -----

2.7.2.2 Mengacu pada ketentuan Buku II Bab II huruf F PTK 007/PTK/VI/2004 yang mensyaratkan dilakukannya tender untuk pekerjaan di atas nilai tertentu oleh KPS MIGAS, CNOOC SES Ltd. telah melaksanakan tender sesuai dengan ketentuan tersebut pada tender pengadaan *jack up drilling rig* beberapa waktu sebelumnya, sebagai berikut: -----

Tahun	Peserta Lelang	Pemenang Lelang
2002 (kontrak 3 bulan)	PT Ensco Sarida Offshore PT Mutiara Virgo	PT Ensco Sarida Offshore
2002 (kontrak 1 tahun)	PT Mutiara Virgo PT Ensco Sarida Offshore PT Santa Fe Supraco	PT Mutiara Virgo
2003 (kontrak 1 tahun)	PT Mutiara Virgo PT Argajasa Indoplas	PT Mutiara Virgo
2005 (kontrak 2 tahun)	PT Mutiara Virgo	PT Mutiara Virgo

2.7.2.3 Berdasarkan analisis LHPL terhadap keberadaan dan penggunaan Surat Izin Layak Operasi (“SILO”) Rig Bohai 4, tidak ditemukan bukti bahwa SILO digunakan sebagai instrumen untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender pengadaan Jack Up Drilling Rig pada CNOOC SES Ltd. -----

2.7.2.4 Dengan demikian, penunjukkan PT COSL Indo oleh CNOOC SES Ltd. sebagai pemenang tender dengan SILO masih atas nama PT Mutiara Virgo dan pengoperasian Rig Bohai 4 oleh PT COSL Indo dengan SILO atas nama PT Mutiara Virgo bukan persekongkolan PT COSL Indo dalam tender *Jack Up Drilling Rig* baik oleh CNOOC SES Ltd. ataupun COSL;-----

2.7.2.5 Proses tender yang dilakukan oleh CNOOC SES Ltd telah dilakukan secara terbuka sebagaimana ditunjukkan dengan keikutsertaan PT Transocean Indonesia sebagai peserta tender, meskipun di kemudian hari didiskualifikasi karena mengajukan pengecualian; -----

2.7.2.6 Bahwa dengan demikian unsur bersekongkol **tidak terpenuhi**; ---

2.7.3 Menimbang dengan tidak terpenuhinya unsur bersekongkol, maka Majelis Komisi menilai tidak perlu untuk melakukan penilaian unsur lainnya dalam Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999; -----

3. Menimbang bahwa sebelum memutuskan, Majelis Komisi mempertimbangkan terlebih dulu hal-hal sebagai berikut: -----
4. Menimbang bahwa sebagaimana tugas Komisi yang dimaksud dalam Pasal 35 huruf e Undang-undang No. 5 Tahun 1999 dan berdasarkan temuan selama proses pemeriksaan perkara ini, Majelis Komisi merekomendasikan kepada Komisi untuk memberikan saran dan pertimbangan kepada Pemerintah dan pihak terkait, sebagai berikut:-----
 - 4.1 Merekomendasikan kepada Pemerintah untuk menyempurnakan dan mengefektifkan pelaksanaan peraturan mengenai pengutamaan produk dalam negeri dalam kegiatan usaha minyak dan gas bumi sesuai dengan Pasal 40 ayat (4) UU No.22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, beserta menegakkan pelaksanaan pengawasan terhadap aturan tersebut dengan tetap memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat; -----
 - 4.2 Merekomendasikan kepada Pemerintah untuk menyempurnakan sistem perizinan dalam bidang usaha minyak dan gas bumi terutama dalam pemberian Surat Izin Layak Operasi (SILO) Rig dengan tetap memperhatikan prinsip transparansi dan kepastian hukum; -----
 - 4.3 Merekomendasikan kepada Pemerintah untuk tetap memperhatikan harmonisasi kebijakan dalam rangka menegakkan aturan kedua butir rekomendasi di atas; ----
5. Menimbang bahwa berdasarkan fakta dan kesimpulan di atas, serta dengan mengingat Pasal 43 ayat (3) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, Majelis Komisi:-----

MEMUTUSKAN

- 1 Menyatakan Terlapor I: COSL dan Terlapor II: PT COSL Indo tidak terbukti melanggar Pasal 19 huruf d UU No 5 Tahun 1999-----
- 2 Menyatakan Terlapor I: COSL, Terlapor II: PT COSL Indo, dan Terlapor III: CNOOC SES Ltd. tidak terbukti melanggar Pasal 22 UU No 5 Tahun 1999.-----

Demikian putusan ini ditetapkan melalui musyawarah dalam Sidang Majelis Komisi pada hari Rabu, tanggal 28 Mei 2008 dan dibacakan di muka persidangan yang dinyatakan terbuka untuk umum pada hari Rabu tanggal 28 Mei 2008 oleh Majelis Komisi yang terdiri dari Ir. H. Mohammad Iqbal sebagai Ketua Majelis, Ir. H. Tadjuddin Noer Said dan Dr. A.M. Tri Anggraini, S.H., M.H. masing-masing sebagai Anggota Majelis, dengan dibantu oleh Eva Sulastri Manalu, S.H. sebagai Panitera. -----

Ketua Majelis,

Ir. H. Mohammad Iqbal

Anggota Majelis,

Anggota Majelis,

Ir. H. Tadjuddin Noer Said

Dr. A.M. Tri Anggraini, S.H., M.H.

Panitera,

Eva Sulastri Manalu, S.H.