



UNIVERSITAS INDONESIA

**ANALISIS YURIDIS PUTUSAN KPPU NOMOR 41/KPPU-L/2010 BERDASARKAN
UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 DAN KEPUTUSAN PRESIDEN
NOMOR 80 TAHUN 2003 DAN PERUBAHAN-PERUBAHANNYA BERKAITAN
DENGAN *POST BIDDING ACTIVITY***

SKRIPSI

LAURA SYLVIA JOHANNA

0806317110

FAKULTAS HUKUM

PROGRAM SARJANA REGULER

DEPOK

JULI 2012



UNIVERSITAS INDONESIA

**ANALISIS YURIDIS PUTUSAN KPPU NOMOR 41/KPPU-L/2010
BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 DAN
KEPUTUSAN PRESIDEN NOMOR 80 TAHUN 2003 DAN PERUBAHAN-
PERUBAHANNYA BERKAITAN DENGAN *POST BIDDING ACTIVITY***

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar

Sarjana Hukum

LAURA SYLVIA JOHANNA

0806317110

FAKULTAS HUKUM

PROGRAM SARJANA REGULER

DEPOK

JULI 2012

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Laura Sylvia Johanna

NPM : 0806317110

Tanda Tangan

: 

Tanggal : 6 Juli 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh:

Nama : **Laura Sylvia Johanna**
NPM : 0806317110
Program Studi : Sarjana Reguler
Judul Skripsi : Analisis Yuridis Putusan KPPU Nomor 41/KPPU-L/2010 Berdasarkan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Beserta Perubahan-perubahannya Berkaitan dengan *Post Bidding Activity*

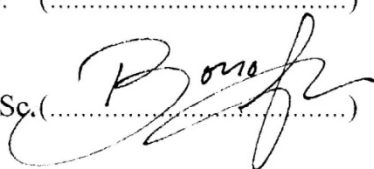
Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing I : Ditha Wiradiputra, S.H., M.E. 

Pembimbing II: Teddy A. Anggoro, S.H., M.H. 

Penguji : Kurnia Toha, S.H., LL.M., Ph.D. 

Penguji : Bono Budi Priambodo, S.H., M.Sc. 

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : Jum'at, 6 Juli 2012

KATA PENGANTAR

Segala hormat, kemuliaan dan kuasa hanya bagi namaMu, Yesus Kristus. Tak ada henti-hentinya bersyukur atas setiap berkat yang Engkau sediakan, terutama dalam menyusun skripsi ini. *I am limited but with You I'm unlimited*. Penulisan skripsi ini merupakan hasil dari pergumulan yang luar biasa yang dialami penulis, setelah tiga kali mengganti topik yang berbeda dan menjumpai beberapa dosen berbeda, akhirnya penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan topik Hukum Persaingan Usaha khususnya mengenai *post bidding activity* pada tender pengadaan barang/jasa pemerintah untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum dari Universitas Indonesia.

Perjuangan penulis untuk menyelesaikan skripsi ini tentu tidak terlepas dari jasa berbagai pihak yang secara langsung dan tidak langsung telah membantu penulis. Maka ungkapan syukur dan banyak terimakasih penulis haturkan kepada:

1. Kedua orang tua penulis, Johny Hasudungan, Ak. MM (*smartest dad ever!*) dan Gema Maria br. Purba (*my inspiration*) yang selalu mendampingi penulis dengan cinta yang luar biasa. Kedua adik penulis, Diana Gloria (*almost twin sister*) dan Kevin Jhonson (*funniest one*) yang selalu memeriahkan hidup penulis (*you don't say!*).
2. Iyarman Waruwu, S.H. (*the half of me*) yang keberadaannya sangat mengganggu penulis namun di satu sisi menjadi penolong yang luar biasa sejak 31 Januari 2009 dan semoga sampai selamanya-lamanya.
3. Bang Teddy A. Anggoro, S.H., M.H., dan Ditha Wiradiputra, S.H., M.E., yang telah rela meluangkan waktu untuk membimbing penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
4. Bapak Kurnia Toha, S.H., LL.M., Ph.D. selaku pembimbing akademik penulis yang telah memberikan pengarahan selama penulis menempuh perkuliahan di FHUI.

5. Bapak Aad Rusyad Nurdin, S.H., M.Kn. yang secara tidak langsung telah memotivasi penulis untuk melanjutkan penulisan skripsi yang sempat terhenti.
6. Bapak AG. Sudiby, M.Si. selaku *faculty advisor* pada dua kompetisi internasional yang penulis ikuti.
7. Pdt. DR. Jacob Nahuway, M.A. yang telah memberikan dorongan kepada penulis untuk tidak menyerah dan terus maju tanpa gentar. Terimakasih untuk setiap firman yang ditabur, semoga Tuhan senantiasa memberkati.
8. PricewaterhouseCoopers (PwC) Indonesia khususnya divisi Tax and Legal Services - sub divisi Investment yang telah menjadi tempat magang pertama penulis serta perusahaan pertama yang menerima penulis sebagai pegawai.
9. Harvesting Future Leaders (HFL) baik tim pengajar: Prisma dan Feby; maupun adik-adik yang penulis sangat sayangi, semoga kedepannya penulis sebagai *project leader* mampu mengembangkan dan memperluas lingkup pelayanan HFL di Jakarta dan sekitarnya.
10. Mawar Saron Sunday School Service baik tim pengajar maupun adik-adik sekolah minggu khususnya adik-adik Pratama yang selalu memberikan senyum terindah dan keceriaan minggu pagi bagi penulis.
11. AIESEC LC UI: Paul, Al, Elvira, Intan, Shafira, Dito, Shinta dan lainnya.
12. AIESEC Exchange Participants: Inga (*Lithuania*), Sharon (*Taiwan*), Risa (*Japan*), Cassie (*China*), Seiji (*Japan*), Petra (*Czech Rep.*), Andrea (*Switzerland*), Thu (*Vietnam*), Steven (*Vietnam*) Alice (*China*), Bryan (*China*) dan Astrid (*Netherland*) yang telah berbagi kehidupan bersama penulis dan keluarga penulis dalam waktu yang singkat namun semuanya memberikan pengalaman berharga yang tak mungkin terlupakan.
13. ALSA English Training Team 2010: Aso, Ronald, Jacqueline, Manda, Anne dan Tanti, yang telah merelakan diri berjuang bersama penulis selama satu tahun periode mengajar.
14. MUN Team MUNIST (Turki) 2010 dan MUN Team NMUNNY (USA) 2011-2012, khususnya Silvony Gathrie Mosii yang berjuang bersama demi memberangkatkan tim (*we shall not forget those memories, esp when you're asked a stranger in Wall Street*).

15. Teman-teman FHUI PPKB 2008 khususnya Nirmalasari Ajeng, Ayudhia Utami, M. Tri Yandi Permana, Kristiono Utama, Ronald M. Honarto dan M. Reza Fahriadi yang telah mewarnai hidup penulis selama di FHUI.
16. Kelompok Kecil penulis: Kak Ambatua Simarmata, S.H., Ageth, Debora, Ibeth dan Cecil yang telah mencurahkan suka dan duka di dalam persekutuan. Terimakasih karena telah mendengar keluh kesah penulis selama di FHUI.
17. Sahabat dekat penulis: Regita Canarsy (*The one and only*), Quitasha Agatha Manangka (*angel from Heaven*) dan Hapsari Noor Safitri (*all time motivator*) yang kehadirannya memberikan penghiburan bagi penulis tanpa terbatas waktu.
18. Rekan-rekan yang penulis tidak dapat sebutkan satu persatu namun telah berjasa membantu penulis dalam penyelesaian skripsi ini.

Penulis menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari sempurna, dan terhadap kekurangan-kekurangan di dalamnya penulis meminta maaf sebesar-besarnya serta bersedia menerima kritikan ataupun saran-saran yang dapat membantu Penulis kedepannya. Akhir kata, penulis berharap dengan adanya skripsi ini para pembaca sekalian dimudahkan dalam memahami mekanisme pengadaan barang/jasa pemerintah dan kaitannya dengan hukum persaingan usaha di Indonesia.

Depok, 6 Juli 2012

Penulis

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

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

Nama : **Laura Sylvia Johanna**
NPM : 0806317110
Program Studi : Ilmu Hukum
Departemen : PK IV (Hukum Tentang Kegiatan Ekonomi)
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

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

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 ini selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta dari karya ini.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada Tanggal : Januari 2012



(Laura Sylvia Johanna)

ABSTRAK

Nama : Laura Sylvia Johanna
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Analisis Yuridis Putusan KPPU Nomor 41/KPPU-L/2010 Berdasarkan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Beserta Perubahan-perubahannya Berkaitan Dengan *Post Bidding Activity*.

Pengadaan barang/jasa pemerintah tidak terlepas dari ketentuan di dalam Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003 dan perubahan-perubahannya yang telah dicabut dengan Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010. Di dalam ketentuan tersebut diatur secara jelas mekanisme tender untuk memilih penyedia barang/jasa. Dalam perkara tender pengadaan sarana dan prasarana konversi energi di lingkungan Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral tahun anggaran 2009, terdapat beberapa permasalahan yang berdasarkan Putusan KPPU No. 41/KPPU-L/2010 mengarah kepada praktik persekongkolan tender, dimana salah satunya adalah persoalan *post bidding activity*. Majelis Komisi terlalu terburu-buru menyimpulkan telah terjadinya persekongkolan sebagaimana diatur di dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 atas dasar *post bidding activity* yang dilakukan panitia tender. Selain itu, Majelis Komisi telah keliru menyimpulkan adanya *post bidding activity* pada pemasukan dokumen sebagai bentuk klarifikasi. Dengan melihat pada persoalan tersebut, maka perlu bagi Majelis Komisi untuk menjabarkan lebih jelas unsur persekongkolan yang diatur di dalam UU No. 5 Tahun 1999 demi terciptanya penegakan praktik persaingan usaha yang sehat di Indonesia.

Kata Kunci:

Post Bidding, Perluasan Lingkup Kerja, Persekongkolan Tender, Putusan KPPU.

ABSTRACT

Name : Laura Sylvia Johanna
Study Program : Law Science
Judul : Juridical Analysis of the Commission's Decision Number 41/KPPU-L/2010 Under Law Number 5 Year 1999 and Presidential Decree Number 80 Year 2003 and Its Changes Pursuant to *Post Bidding Activity*.

Procurement of government's goods/services can not be separated from the provision of the Presidential Decree No. 80 Year 2003 and Its changes that have been repealed by Presidential Regulation No. 54 Year 2010. The mechanism of selecting the goods/services provider is clearly stipulated within the provisions. In the case of Energy Conversion Facilities and Infrastructure's Procurement within the Directorate General of Oil and Gas Ministry of Energy and Mineral Resources budget year 2009, There are several issues under the Commission's Decision No. 41/KPPU-L/2010 that leads to tender conspiracy practices in which post bidding activity is one of the issues. The Commission was too hasty to conclude there has been a conspiracy as set forth in Article 22 Law No. 5 Year 1999 according to post bidding activity practice. Furthermore, the Commission had wrongly concluded that there was post bidding activity on entry documents as a form of clarification. Acknowledging the issues, it is necessary for the Commission to clearly define the elements of conspiracy set forth in Law No. 5 Year 1999 in order to execute a fair business competition in Indonesia.

Keywords:

Post Bidding, Work Scope Expansion, Tender Conspiracy, KPPU Decision

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR	iv
HALAMAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vii
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI.....	x

BAB I. PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang.....	1
1.2. Pokok Permasalahan.....	5
1.3. Tujuan Penelitian.....	5
1.4. Definisi Operasional.....	6
1.5. Metode Penelitian.....	7
1.6. Kegunaan Teoritis dan Praktis.....	8
1.7. Sistematika Penulisan.....	9

BAB II. KETENTUAN MENGENAI PERLUASAN LINGKUP KERJA YANG DIKATEGORIKAN SEBAGAI *POST BIDDING ACTIVITY* PADA PROSES TENDER PENYEDIAAN BARANG/JASA DI LINGKUNGAN PEMERINTAHAN

2.1. Pengaturan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah beserta dengan Perubahannya.....	13
2.1.1. Etika dan Prinsip Pengadaan Barang/Jasa.....	14
2.1.2. Mekanisme Pengadaan Barang/Jasa	17
2.2. Ketentuan Perluasan Lingkup Kerja dan <i>Post Bidding Activity</i> Sebagaimana diatur didalam Keppres No. 80 Tahun 200.....	28

2.2.1. Perluasan Lingkup Kerja	29
2.2.2. <i>Post Bidding Activity</i>	30
2.3. Larangan Persekongkolan Tender Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.....	34
2.3.1.Larangan Persekongkolan Tender dalam Hukum Persaingan Usaha	36
2.3.2.Mekanisme dan Indikasi Persekongkolan Tender.....	44

BAB III. ANALISIS YURIDIS PUTUSAN KPPU NO. 41/KPPU-L/2010 BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NO. 5 TAHUN 1999 DAN KEPUTUSAN PRESIDEN NO. 80 TAHUN 2003 BERKAITAN DENGAN *POST BIDDING ACTIVITY*

3.1. Kasus Posisi.....	50
3.2. Kajian Yuridis atas Fakta dan Penemuan KPPU.....	61
3.2.1. Perubahan Lingkup Pekerjaan	61
3.2.2. Kesamaan Nilai Penawaran Peserta Tender	65
3.2.3. Pesesuaian Dokumen Proposal Teknis Peserta Tender	66
3.2.4. Evaluasi Dokumen oleh Panitia Pengadaan.....	68
3.2.5. Penambahan Dokumen dalam Proses Klarifikasi dan Negosiasi.....	71
3.3. Kajian Yuridis terhadap <i>post bidding activity</i> berdasarkan Putusan KPPU No. 41/KPPU-L/2010.....	74
3.3.1. Perluasan Lingkup Pekerjaan sebagai bentuk <i>Post Bidding Activity</i>	75
3.3.2. Pemasukan Dokumen Klarifikasi Pada Tahap Klarifikasi dan Negosiasi yang <i>bukan</i> merupakan <i>Post Bidding Activity</i>	86

BAB IV PENUTUP

4.1. Kesimpulan	90
4.2. Saran	92

Daftar Pustaka	93
-----------------------------	----

Tabel

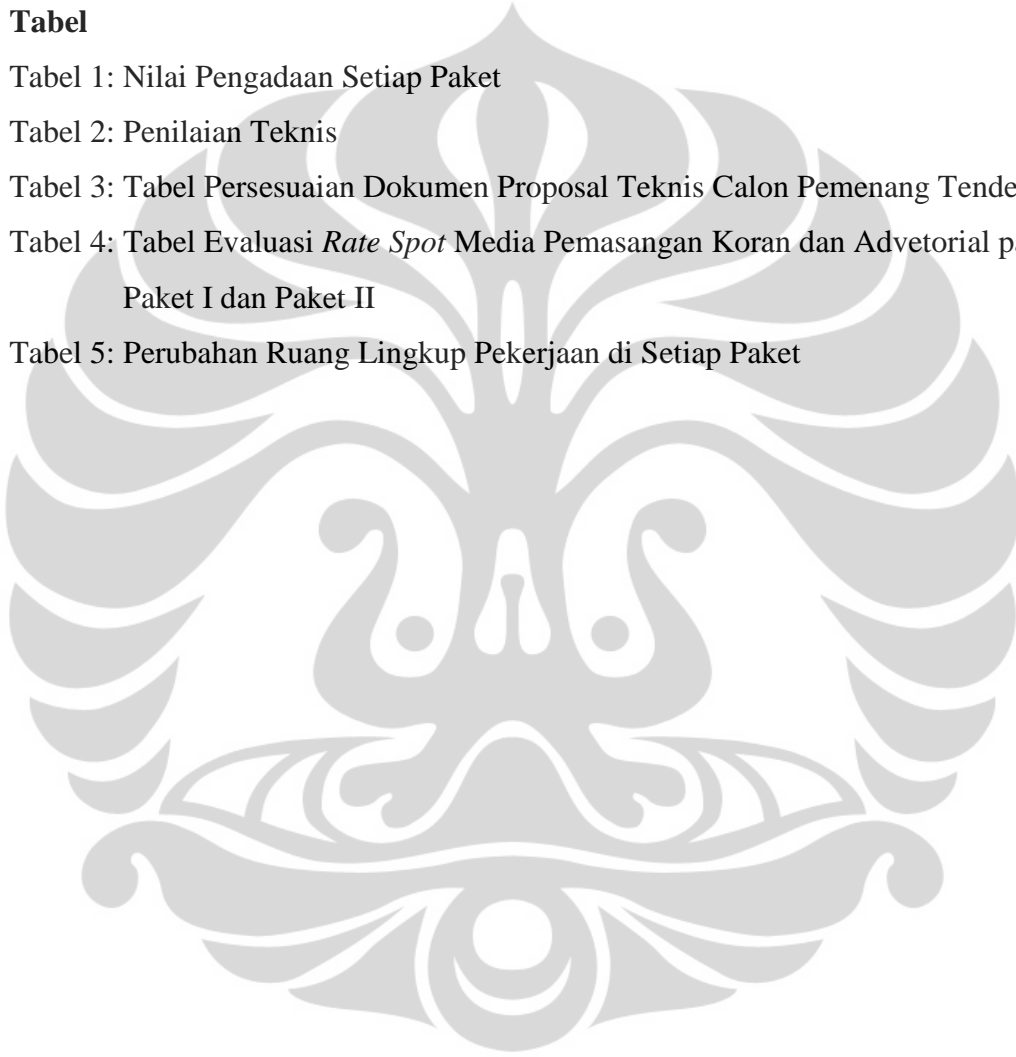
Tabel 1: Nilai Pengadaan Setiap Paket

Tabel 2: Penilaian Teknis

Tabel 3: Tabel Persesuaian Dokumen Proposal Teknis Calon Pemenang Tender

Tabel 4: Tabel Evaluasi *Rate Spot* Media Pemasangan Koran dan Advetorial pada Paket I dan Paket II

Tabel 5: Perubahan Ruang Lingkup Pekerjaan di Setiap Paket



BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Kebutuhan manusia yang tidak terbatas selalu dibatasi dengan ketersediaan sumber daya untuk memenuhinya atau yang sering disebut dengan kelangkaan pemenuhan kebutuhan manusia. Keterbatasan pemenuhan kebutuhan tersebut mengakibatkan *opportunity cost* bagi manusia dalam menentukan pilihan alokasi sumber daya yang dimilikinya. Salah satu masalah keterbatasan manusia di zaman modern ini adalah bahan bakar, khususnya bahan bakar minyak (BBM). Hal ini dikarenakan BBM merupakan sumber daya alam yang tidak bisa diperbaharui. Kondisi tersebut dialami oleh hampir seluruh negara di dunia, termasuk Indonesia.

Jika kita melihat kenyataan yang terjadi, permasalahannya bermula dari keterbatasan Sumber Daya Alam (SDA) di dunia yaitu dengan semakin melambungny harga minyak dunia. Satu-satunya jalan untuk mengatasi permasalahan keterbatasan SDA ini adalah Indonesia harus dapat mengelola minyak bumi yang ada di Indonesia sendiri guna mengurangi tingkat ketergantungan Indonesia terhadap negara-negara penghasil minyak seperti Arab. Fakta lain yang ada yakni Indonesia belum cukup mandiri untuk mengelola minyak bumi yang ada di tanah Indonesia ini karena keterbatasan teknologi yang ada di Indonesia.

Permasalahan lain yang ada yakni pada masalah harga minyak dunia dimana harga minyak yang melambung tersebut juga berimbas pada harga jual minyak di Indonesia otomatis subsidi pemerintah terhadap bahan bakar minyak yang meliputi solar, bensin, minyak tanah dan lainnya meningkat sehingga menguras APBN dan devisa negara Indonesia. Hal ini mengakibatkan berbagai revisi APBN harus dilakukan oleh pemerintah Indonesia agar dapat menjalankan kegiatan perekonomian dan pemerintahan di Indonesia. Selain itu, imbas dari keterbatasan APBN dan devisa negara maka pemerintah terpaksa mengurangi

pasokan bahan bakar minyak terutama minyak tanah, karena anggaran subsidi bahan bakar terbesar digunakan untuk mensubsidi minyak tanah. Hal ini dikarenakan peran minyak tanah adalah sebagai bahan bakar yang paling banyak digunakan oleh masyarakat mulai untuk keperluan sehari-hari sampai untuk melakukan usaha-usaha mikro. Oleh karena itulah pemerintah mengeluarkan kebijakan konversi minyak tanah ke LPG, yang mana jika dilakukan penghitungan yang cermat maka masyarakat dengan biaya yang sama dapat menggunakan LPG yang lebih menguntungkan daripada minyak tanah.

Pemerintah RI pada awal tahun 2007 meluncurkan kebijakan Konversi Minyak Tanah ke Gas LPG (*Liquid Petroleum Gas*). Meskipun banyak pro dan kontra karena terkesan terburu-buru, kebijakan pemerintah tersebut tetap dijalankan. Dari berbagai perspektif, kebijakan pemerintah ini sangat logis, mengingat harga minyak mentah internasional cenderung melonjak sangat tajam. Apabila harga minyak tanah dalam negeri dipertahankan, pemerintah harus mengeluarkan dana APBN yang sangat besar untuk mensubsidi. Sementara itu cadangan minyak bumi di Indonesia saat ini sudah semakin menipis. Isu cadangan bahan bakar minyak dunia yang semakin menipis menjadi alasan kuat bagi pemerintah untuk melakukan konversi terhadap bahan bakar gas yang masih tersedia dalam jumlah besar.¹ Adapun alasan dilakukannya program Konversi Minyak Tanah ke LPG adalah:²

1. Berdasarkan kesetaraan nilai kalori, subsidi LPG lebih rendah dari pada subsidi minyak tanah.
2. Penghematan subsidi dapat mencapai Rp 15-20 triliun jika program ini berhasil. LPG lebih sulit dioplos dan disalahgunakan.
3. LPG lebih bersih dari pada minyak tanah.

Ketersediaan gas dalam jumlah besar menurut pemerintah terjadi karena belum populernya gas sebagai alat bantu masak. Penggunaan LPG sebagai

¹ Nidia Zuraya, "Saatnya Beralih Ice Gas Kota", <http://www.migas.esdm.go.id/tracking/berita-kemigasana/detil/263020/Saatnya-Beralih-Ice-Gas-Kota>, diunduh tanggal 2 Juni 2012.

² Agatha Septianna SR, "Serba Serbi Konversi Minyak Tanah ke Gas Elpiji", <http://palembang.tribunnews.com/25/04/2011/serba--serbi-konversi-minyak-tanah-ke-gas-elpiji>, diunduh tanggal 2 Juni 2012.

bahan bakar dianggap relatif lebih bersih karena polusinya lebih ringan jika dibanding bahan bakar minyak tanah. Oleh sebab itu, tujuan kebijakan dari konversi penggunaan bahan bakar minyak tanah ke gas LPG sangat jelas, yaitu menghemat pengeluaran anggaran publik dan sekaligus mengurangi tingkat polusi.³

Permasalahan pokok dalam mengimplementasikan kebijakan konversi tersebut yang dinilai cukup besar adalah mengenai bagaimana memasarkan LPG tersebut dan memberikan edukasi kepada masyarakat yang telah terbiasa menggunakan minyak tanah untuk mau membiasakan diri menggunakan LPG. Sebagian masyarakat Indonesia masih terbiasa menggunakan kompor minyak sehingga kebijakan ini tidak akan maksimal apabila program konversi minyak tanah ke LPG tidak tersosialisasi dengan baik.⁴ Untuk menyikapi permasalahan tentang ketidaksiapan masyarakat akan program Konversi Minyak Tanah yang dilakukan oleh pemerintah, pemerintah membuat kebijakan kegiatan pendampingan yakni dilakukannya kegiatan edukasi dan sosialisasi, pendataan, *refill* dan pengawasan terhadap tabung yang dibagikan serta evaluasi mutu tabung. Perlunya sarana prasarana untuk memastikan terlaksananya program tersebut merupakan tanggung jawab Ditjen Minyak dan Gas Bumi di bawah Kementerian ESDM.⁵

Dalam hal melaksanakan kegiatan pendampingan tersebut, Kementerian ESDM kemudian mengeluarkan beberapa paket yang ditenderkan pada tahun anggaran 2009. Paket yang ditenderkan berjumlah 12 paket yang keseluruhannya tergolong sebagai Jasa Konsultansi. Dari 12 paket tersebut terbagi lagi menjadi 5 (lima) kegiatan besar yakni 2 (dua) kegiatan edukasi dan sosialisasi, 3 (tiga) kegiatan untuk pengawasan, 3 (tiga) kegiatan untuk inventarisasi, 3 (tiga) kegiatan pendataan dan 1 (satu) kegiatan evaluasi. Jumlah nilai tender dari keseluruhan paket tersebut adalah Rp. 396.585.786.900,- (tiga

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010 tanggal 13 Mei 2010 Perihal Tender Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi di Lingkungan Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Tahun Anggaran 2009, hal. 19.

ratus sembilan puluh enam milyar lima ratus delapan puluh lima juta tujuh ratus delapan puluh enam ribu sembilan ratus rupiah) dengan sumber dana APBN TA 2009.⁶

Pengadaan barang/jasa di lingkungan pemerintah tergolong sebagai belanja negara yang dananya teralokasi di dalam APBN/APBD. Mekanisme pengadaan barang/jasa pemerintah diatur lebih lanjut di dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah⁷ (“Perpres No. 54 Tahun 2010”) yang mencabut Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah⁸ beserta perubahan-perubahannya (“Keppres No. 80 Tahun 2003”).

Dalam proses pengadaan tersebut, para pelaku usaha saling berkompetisi untuk memenangkan lelang/seleksi/tender dengan spesifikasi dan harga yang mereka tawarkan. Panitia Pengadaan yang mewakili instansi pengguna barang/jasa akan menyeleksi para pelaku usaha tersebut dan menentukan pemenangnya berdasarkan metode-metode yang sesuai dengan ketentuan di dalam Perpres No. 54 Tahun 2010 (bagi pengadaan yang merujuk pada ketentuan Keppres No. 80 Tahun 2003 tetap menggunakan Keppres tersebut). Namun di dalam berjalannya proses penyeleksian tersebut, sering dijumpai adanya pelanggaran-pelanggaran prosedur yang disengaja guna menguntungkan pihak-pihak tertentu. Ketidaksesuaian prosedur pengadaan dapat mengarah kepada tindakan persekongkolan sebagaimana diatur di dalam Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat⁹ (“UU No. 5 Tahun 1999”). Demikian juga dalam hal pelaksanaan tender 12 paket kegiatan pendampingan Konversi Minyak Tanah yang diselenggarakan oleh Ditjen Minyak dan Gas Bumi, Komisi Pengawas Persaingan

⁶ *Ibid.*, hal. 22.

⁷ Indonesia, Peraturan Presiden tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Perpres No. 54 Tahun 2010.

⁸ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, LN No. 120 Tahun 2003, TLN No. 4330.

⁹ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, No.5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, TLN No. 3817.

Usaha (KPPU) menyatakan telah terjadinya persekongkolan baik secara horizontal maupun vertikal dalam proses pelaksanaan tender 12 paket kegiatan pendampingan tersebut melalui Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010 tanggal 13 Mei 2010. Dimana dalam putusannya tersebut, KPPU menyatakan telah terjadi persekongkolan tender dimana salah satu tindakan persekongkolan tender tersebut adalah adanya *post bidding activity*.¹⁰

Penelitian ini akan lebih lanjut membahas bagaimana *post bidding activity* berkaitan dengan tindakan persekongkolan yang dapat merugikan persaingan usaha yang sehat di Indonesia khususnya mengkritisi apa yang diputus oleh KPPU pada Putusan No: 41/KPPU-L/2010 tanggal 13 Mei 2010 terkait *post bidding activity* tersebut.

1.2. Pokok Permasalahan

Permasalahan yang akan diangkat dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Bagaimana tinjauan hukum persaingan usaha khususnya mengenai Persekongkolan Tender terkait dengan *post bidding activity* dalam proses tender penyediaan barang/jasa di lingkungan pemerintahan sebagaimana diatur di dalam Keppres No. 80 Tahun 2003?
- b. Bagaimana penerapan ketentuan hukum persaingan usaha dalam hal terjadinya *post bidding activity* dalam proses tender penyediaan barang/jasa di lingkungan pemerintahan terkait Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010 tanggal 13 Mei 2010?

1.3. Tujuan Penelitian

Mengacu pada pokok permasalahan, tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui tinjauan hukum persaingan usaha khususnya mengenai Persekongkolan Tender terkait dengan *post bidding activity* dalam proses

¹⁰ Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010 tanggal 13 Mei 2010 Perihal Tender Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi di Lingkungan Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Tahun Anggaran 2009, hal. 33.

tender penyediaan barang/jasa di lingkungan pemerintahan sebagaimana diatur di dalam Keppres No. 80 Tahun 2003.

2. Untuk mengetahui penerapan ketentuan hukum persaingan usaha dalam hal terjadinya *post bidding activity* dalam proses tender penyediaan barang/jasa di lingkungan pemerintahan terkait Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010 tanggal 13 Mei 2010.

1.4. Definisi Operasional

Dalam Penelitian ini akan ditemui beberapa istilah penting yang akan sering digunakan dalam membahas pokok permasalahan, yakni sebagai berikut:

1. Tender adalah tawaran mengajukan harga terbaik untuk membeli atau mendapatkan barang dan atau jasa, atau menyediakan barang dan atau jasa, atau melaksanakan suatu pekerjaan¹¹.
2. Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi¹².
3. Persekongkolan adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol¹³.
4. Persaingan usaha tidak sehat ialah 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 usaha¹⁴.

¹¹ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, No.5 Tahun 1999, *ibid.*, Pasal.22.

¹² *Ibid.*, Pasal 1 angka 5.

¹³ *Ibid.*, Pasal 1 angka 8.

¹⁴ *Ibid.*, Pasal 1 angka 8

5. *Post Bidding* adalah tindakan yang dilakukan oleh para pihak dalam proses tender yang menambah atau mengurangi atau mengubah substansi penawaran setelah penawaran dibuka¹⁵.

1.5. Metode Penelitian

Adapun metode penelitian yang digunakan dalam menyusun tulisan ini adalah:

- a. Dalam penelitian hukum pada umumnya terdapat tiga bentuk penelitian yakni yuridis normatif, yuridis empiris dan yuridis sosiologis¹⁶. Penelitian yang akan dilakukan ini termasuk dalam bentuk penelitian yuridis normatif yang bertujuan untuk menelaah norma hukum tertulis dalam bidang persaingan usaha khususnya dalam hal perluasan lingkup kerja pada tahap proses tender penyediaan barang/jasa di lingkungan pemerintahan dan dalam hal pemberian sanksi terhadap panitia pengadaan barang/jasa yang melakukan persekongkolan tender.
- b. Sifat dari penelitian ini adalah penelitian yuridis yang bersifat deskriptif¹⁷ yaitu berusaha menggambarkan aspek hukum persaingan usaha dalam hal terjadinya *post bidding activity* pada tahap proses tender penyediaan barang/jasa di lingkungan pemerintahan dan juga mengenai penerapan ketentuan hukum persaingan usaha dalam hal pemberian sanksi terhadap panitia pengadaan barang/jasa yang melakukan persekongkolan tender.
- c. Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan melalui penelitian kepustakaan¹⁸. Melalui penelitian kepustakaan diperoleh data dari perpustakaan, terutama yang berkaitan dengan materi pembahasan. Dalam hal ini dipelajari berbagai literatur seperti buku-buku, dokumen-dokumen, makalah, jurnal maupun skripsi yang memuat materi yang berkaitan erat

¹⁵ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, *ibid.*, Lampiran I huruf C angka 3 poin a.2

¹⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1986), hal. 51.

¹⁷ *Ibid.*, hal. 50.

¹⁸ *Ibid.*, hal. 66.

dengan topik yang dibahas dalam penelitian ini dan melalui penelitian lapangan diperoleh data-data secara langsung mengenai segala sesuatu yang berhubungan dengan materi pembahasan ini dari berbagai pihak yang terkait dengan pembahasan materi ini.

- d. Alat pengumpulan data dalam penelitian ini adalah studi dokumen atau bahan pustaka. Studi dokumen dilakukan terhadap bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier pada sumber data sekunder¹⁹. Sehingga, jenis data pada penelitian ini terdiri atas jenis data primer berupa Peraturan Perundang-undangan dan Keputusan Pejabat Tata Usaha Negara di Bidang Kesehatan dan jenis data sekunder berupa buku, artikel, laporan penelitian, tesis dan makalah. Berdasarkan studi dokumen atau bahan pustaka dan hasil wawancara yang akan dilakukan diharapkan dapat menggambarkan penerapan ketentuan hukum persaingan usaha dalam hal terjadinya *post bidding activity* pada tahap proses tender penyediaan barang/jasa di lingkungan pemerintahan dan pengaturan pemberian sanksi terhadap panitia tender yang melakukan persekongkolan tender dalam perkara persaingan usaha dalam Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010 tanggal 13 Mei 2010.

1.6. Kegunaan Teoritis dan Praktis

Kegunaan dari penelitian ini antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Kegunaan Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat dipakai sebagai dasar bagi peneliti selanjutnya apabila ingin mendalami permasalahan yang terkait dengan topik yang dibahas dalam penelitian ini secara lebih mendalam. tender.

- b. Kegunaan Praktis

Penelitian ini diharapkan bermanfaat untuk menambah pengetahuan pembaca mengenai pelaksanaan tender di lingkungan pemerintahan khususnya *post bidding activity* dan kaitannya dengan persengkongkolan tender.

¹⁹ Sri Mamudji, et al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum* (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 29-31.

1.7. Sistematika Penelitian

BAB I : PENDAHULUAN

Merupakan pendahuluan berisikan sub-bab mengenai latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, metode penelitian, manfaat penelitian, dan sistematika penelitian mengenai analisa yuridis penerapan ketentuan hukum persaingan usaha dalam hal perluasan lingkup kerja yang merupakan bagian *post bidding activity* pada proses tender penyediaan barang/jasa di lingkungan pemerintahan dalam perkara persaingan usaha dalam Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010 tanggal 13 Mei 2010.

BAB II : KETENTUAN MENGENAI PERLUASAN LINGKUP KERJA YANG DIKATEGORIKAN SEBAGAI *POST BIDDING ACTIVITY* PADA TAHAP PROSES TENDER PENYEDIAAN BARANG/JASA DI LINGKUNGAN PEMERINTAHAN

Tinjauan Kepustakaan mengenai ketentuan hukum persaingan usaha dalam hal perluasan lingkup kerja yang merupakan bagian *post bidding activity* pada proses tender penyediaan barang/jasa di lingkungan pemerintahan dan ketentuan hukum persaingan usaha dalam hal pemberian sanksi terhadap panitia pengadaan barang/jasa yang melakukan persekongkolan tender serta berbagai Peraturan Perundang-undangan yang mengatur tentang larangan persekongkolan tender, yang kesemuanya bersifat teoritis dan bertujuan untuk mendeskripsikan larangan persekongkolan tender dalam pengadaan barang/jasa pemerintah.

BAB III : ANALISIS YURIDIS PUTUSAN KPPU NO. 41/KPPU-L/2010 BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NO. 5 TAHUN 1999 DAN KEPUTUSAN PRESIDEN NO. 80 TAHUN 2003 BERKAITAN DENGAN *POST BIDDING ACTIVITY*

Uraian mengenai penerapan ketentuan hukum persaingan usaha dalam hal perluasan lingkup kerja pada tahap proses tender penyediaan barang/jasa di lingkungan pemerintahan dan pemberian sanksi terhadap panitia pengadaan barang/jasa yang melakukan persekongkolan tender dalam perkara persaingan usaha dalam Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010 tanggal 13 Mei 2010.

BAB IV : PENUTUP

Kesimpulan yang berisi mengenai penyimpulan penulis berdasarkan permasalahan yang diajukan dalam skripsi. Saran yang berisi solusi yuridis yang diusulkan oleh penulis untuk menyelesaikan permasalahan dari skripsi tersebut.



BAB II

**KETENTUAN MENGENAI PERLUASAN LINGKUP KERJA YANG
DIKATEGORIKAN SEBAGAI *POST BIDDING ACTIVITY* PADA PROSES
TENDER PENYEDIAAN BARANG/JASA DI LINGKUNGAN
PEMERINTAHAN**

Pengadaan barang/jasa di lingkungan pemerintah tergolong sebagai belanja negara yang dananya teralokasi di dalam APBN/APBD. Mekanisme pengadaan barang/jasa pemerintah diatur lebih lanjut di dalam Perpres No. 54 Tahun 2010 yang mencabut Keppres No. 80 Tahun 2003. Dalam proses pengadaan tersebut, para pelaku usaha saling berkompetisi untuk memenangkan lelang/seleksi/tender dengan spesifikasi dan harga yang mereka tawarkan. Panitia Pengadaan yang mewakili instansi pengguna barang/jasa akan menyeleksi para pelaku usaha tersebut dan menentukan pemenangnya berdasarkan metode-metode yang sesuai dengan ketentuan di dalam Perpres No. 54 Tahun 2010 (bagi pengadaan yang merujuk pada ketentuan Keppres No. 80 Tahun 2003 tetap menggunakan Keppres tersebut²⁰). Namun di dalam berjalannya proses penyeleksian tersebut, sering kita jumpai adanya pelanggaran-pelanggaran prosedur yang disengaja guna menguntungkan pihak-pihak tertentu.

²⁰ Di dalam Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 pada Pasal 132 terdapat pengaturan yakni pada angka:

1. *“Pengadaan Barang/Jasa yang dilaksanakan sebelum tanggal 1 Januari 2011 tetap dapat berpedoman pada Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2007.”*
2. *Pengadaan Barang/Jasa yang sedang dilaksanakan berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2007, dilanjutkan dengan tetap berpedoman pada Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2007.*
3. *Perjanjian/Kontrak yang telah ditandatangani berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2007, tetap berlaku sampai dengan berakhirnya Perjanjian/Kontrak.*

Ketidaksesuaian prosedur pengadaan dapat mengarah kepada tindakan persekongkolan sebagaimana diatur di dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.

Terdapat beberapa kasus tender pengadaan barang/jasa pemerintah dimana di dalamnya mempertanyakan keabsahan Panitia Pengadaan maupun calon Penyedia barang/jasa dalam hal terjadi perubahan-perubahan pada suatu prosedur dan dokumen tertentu dalam tahap tender. Keabsahan ini merujuk kembali kepada pengaturan didalam Perpres atau Keppres sesuai dengan peraturan yang dirujuk pada saat tender dilaksanakan. Di dalam dua ketentuan tersebut, *post bidding activity* telah diatur dan dianggap sebagai tindakan yang menyalahi prosedur pelelangan/tender. Tidak terdapat definisi yang jelas di dalam Keppres No. 80 Tahun 2003, hanya saja *post bidding activity* kemudian lebih diperjelas di dalam Lampiran I. Berbeda dengan Perpres No. 54 Tahun 2010 dimana didalam pasal Penjelasan memberikan definisi apa itu *post bidding activity*. Tindakan *post bidding activity* berdasarkan Penjelasan Pasal 79 ayat (2) Perpres No. 54 Tahun 2010 adalah tindakan mengubah, menambah, mengganti dan/atau mengurangi Dokumen Pengadaan dan/atau Dokumen Penawaran setelah batas akhir pemasukan penawaran²¹.

KPPU dalam putusan No: 41/KPPU-L/2010 tanggal 13 Mei 2010 mempersoalkan masalah *post bidding activity* tersebut dalam hal pemasukan dokumen pada proses Negosiasi dan Klarifikasi, selain itu juga menyimpulkan suatu tindak Perluasan Lingkup Kerja sebagai tindakan yang bukan merupakan *post bidding activity*. Hal inilah yang akan dikaji, dan untuk membahas persoalan *post bidding activity* dalam proses tender serta kaitannya dengan ada/tidaknya persekongkolan di dalamnya, maka dibutuhkan pembahasan terperinci mengenai bagaimana proses tender di dalam Keppres No. 80 Tahun 2008 (mengingat bahwa ketentuan ini yang akan berlaku pada tender tersebut), ruang lingkup *post bidding activity* sebagaimana termaktub di dalam Keppres tersebut serta pendapat-pendapat ahli mengenai hal tersebut dan kajian mengenai persekongkolan tender sebagaimana diatur di dalam UU No. 5 Tahun 1999.

²¹ Indonesia, *Peraturan Presiden tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Perpres No. 54 Tahun 2010*, *ibid.*, Penjelasan Pasal 79 ayat (2).

2.1. Pengaturan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah beserta dengan Perubahannya.

Mekanisme pengadaan barang/jasa pemerintah terlimitasi dengan adanya Keppres No. 80 Tahun 2003 dan perubahan-perubahannya yang telah dicabut dengan adanya Perpres No. 54 Tahun 2010. Hal ini dapat kita lihat dari Pasal 7 ayat (1) Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang ruang lingkup keberlakuan Keppres tersebut yakni untuk²²:

- a. Pengadaan yang pembiayaannya sebagian atau seluruhnya dibebankan pada APBN/APBD;
- b. Pengadaan yang sebagian atau seluruhnya dibiayai oleh pinjaman/hibah luar negeri (PHLN) yang sesuai atau tidak bertentangan dengan pedoman dan ketentuan pengadaan dari pemberi pinjaman/hibah bersangkutan;
- c. Pengadaan untuk investasi di lingkungan BI, BHMN, BUMN, BUMD, yang pembiayaannya sebagian atau seluruhnya dibebankan pada APBN/APBD.

Mengingat banyaknya kasus persekongkolan dalam pengadaan barang/jasa tersebut di tahun-tahun sebelumnya yang dapat kita telaah secara yuridis dan apa yang tertera di dalam Pasal 132 angka 1, 2 dan 3 Perpres No. 54 Tahun 2010 maka dalam menganalisis putusan atau kasus terkait pengadaan barang/jasa yang mengacu pada Keppres No. 80 Tahun 2003 tetap mengacu pada ketentuan tersebut, sehingga beberapa teori yang secara substansial terdapat dalam Keppres No. 80 Tahun 2003 tersebut dapat kita jabarkan dengan tidak melupakan apa yang juga diatur dalam Perpres No. 54 Tahun 2010. Perlu kita ketahui bahwa terhadap Keppres No. 80 Tahun 2003 terdapat tujuh kali revisi. Revisi/perubahan tersebut yakni:

- a. Perubahan pertama : Keppres No. 61 Tahun 2004;
- b. Perubahan kedua : Perpres No. 32 Tahun 2005;
- c. Perubahan ketiga : Perpres No. 70 Tahun 2005;
- d. Perubahan keempat : Perpres No. 8 Tahun 2006;

²² *Ibid.*, Pasal 7 ayat (1).

- e. Perubahan kelima : Perpres No. 79 Tahun 2006;
- f. Perubahan keenam : Perpres No. 85 Tahun 2006, dan;
- g. Perubahan ketujuh : Perpres No. 95 Tahun 2007.

Melalui penyempurnaan-penyempurnaan tersebut sebenarnya diharapkan agar pengadaan barang/jasa pemerintah yang dibiayai dengan anggaran pendapatan belanja negara/daerah (APBN/D) dapat dilaksanakan secara efektif dan efisien berdasarkan prinsip persaingan sehat, transparan, terbuka, dan adil.

2.1.1. Etika dan Prinsip Pengadaan Barang/Jasa

Pengadaan barang/jasa pada hakikatnya merupakan upaya pihak pengguna untuk mendapatkan atau mewujudkan barang/jasa yang diinginkannya dengan menggunakan metode dan proses tertentu agar dicapai kesepakatan harga, waktu, dan kesepakatan lainnya. Agar hakikat atau esensi pengadaan barang/jasa tersebut dapat dilaksanakan sebaik-baiknya, maka kedua belah pihak yaitu pihak pengguna dan penyedia haruslah selalu berpatokan pada filosofi pengadaan barang/jasa, tunduk pada etika dan norma pengadaan barang/jasa yang berlaku, mengikuti prinsip-prinsip, metode dan proses pengadaan barang/jasa yang baku.

Pada dasarnya pengadaan barang/jasa melibatkan dua pihak yakni pihak pengguna Barang/Jasa dan pihak penyedia barang/jasa dengan kepentingan dan keinginan yang jelas berbeda. Pihak pengguna barang/jasa menghendaki perolehan barang/jasa dengan harga semurah-murahnya, sedangkan pihak penyedia barang/jasa dalam memenuhi permintaan pengguna berharap memperoleh keuntungan setinggi-tingginya. Kedua hal inilah yang membuat perlunya etika, norma dan prinsip-prinsip pengadaan barang/jasa diberlakukan.

a. Etika Pengadaan Barang/jasa

Etika di dalam pengadaan barang/jasa adalah suatu perilaku yang baik dari para pihak yang terlibat di dalam proses pengadaan. Perilaku yang baik tersebut adalah bentuk perilaku untuk saling menghormati tugas dan fungsi masing-masing pihak, bertindak secara profesional dan tidak saling mempengaruhi untuk kepentingan atau keuntungan pribadi dan/atau kelompok

yang merugikan pihak lain.²³ Pasal 5 huruf a sampai h Keppres No. 80 Tahun 2003 mengatur mengenai etika pengadaan barang/jasa yakni:²⁴

- a. Melaksanakan tugas secara tertib, disertai tanggung jawab untuk mencapai sasaran kelancaran dan ketepatan tercapainya tujuan pengadaan barang/jasa;
- b. Bekerja secara profesional dan mandiri atas dasar kejujuran, serta menjaga kerahasiaan dokumen pengadaan barang/jasa yang seharusnya dirahasiakan untuk mencegah terjadinya penyimpangan dalam pengadaan barang/jasa;
- c. Tidak saling mempengaruhi baik langsung maupun tidak langsung untuk mencegah dan menghindari terjadinya persaingan yang tidak sehat;
- d. Menerima dan bertanggung jawab atas segala keputusan yang ditetapkan sesuai dengan kesepakatan para pihak;
- e. Menghindari dan mencegah terjadinya pertentangan kepentingan para pihak terkait, langsung maupun tidak langsung dalam proses pengadaan barang/jasa (*conflict of interest*);
- f. Menghindari dan mencegah terjadinya pemborosan dan kebocoran keuangan negara dalam pengadaan barang/jasa;
- g. Menghindari dan mencegah penyalahgunaan wewenang dengan tujuan untuk kepentingan pribadi, golongan atau pihak lain yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara;
- h. Tidak menerima, tidak menawarkan atau tidak menjanjikan untuk memberi atau menerima hadiah, imbalan berupa apa saja kepada siapapun yang diketahui atau patut diduga berkaitan dengan pengadaan barang/jasa.

Etika diatas juga diatur di dalam Perpres No. 54 Tahun 2010 pada Pasal 6 huruf a sampai h dengan substansi yang sama. Jelaslah bahwa berdasarkan kedua aturan tersebut, ketentuan mengenai etika penting untuk dipatuhi kedua belah pihak. Jika kita perhatikan dari kedelapan etika pengadaan di atas, inti utama perbuatan yang dilarang adalah terkait praktik Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN), hal ini

²³ Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*, (Jakarta:Sinar Grafika,2008), hal. 10.

²⁴ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, ibid, Pasal 5.

wajar mengingat pengadaan barang/jasa sangat rawan praktik KKN sehingga aturan-aturan mengenai mekanisme pengadaan disempurnakan terus-menerus.

b. Prinsip Pengadaan Barang/Jasa

Prinsip-prinsip pengadaan barang/jasa dilaksanakan seturut dengan apa yang tertuang didalam Keppres No. 80 Tahun 2003 pada Pasal 3 huruf a sampai dengan huruf f yakni²⁵:

a. Efisien

Prinsip efisien artinya pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan.

b. Efektif

Yang dimaksud dengan prinsip efektif bahwa dalam pengadaan barang/jasa harus didasarkan pada kebutuhan yang telah ditetapkan (sasaran yang ingin dicapai) dan dapat memberikan manfaat yang tinggi dan sebenar-benarnya sesuai dengan sasaran yang dimaksud.

c. Persaingan Sehat

Prinsip persaingan yang sehat dalam pengadaan barang/jasa adalah diberinya kesempatan yang setara kepada semua penyedia barang/jasa sesuai ketentuan untuk dapat menawarkan barang/jasa yang dimilikinya berdasarkan etika dan norma pengadaan yang berlaku.

d. Terbuka

Yang dimaksud dengan prinsip terbuka dalam pengadaan barang/jasa adalah memberikan semua informasi dan ketentuan mengenai pengadaan barang/jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang/jasa, yang sifatnya terbuka kepada peserta penyedia barang/jasa yang berminat, dan bagi masyarakat luas pada umumnya.

²⁵ *Ibid*, Pasal 3.

e. Tidak Diskriminatif

Dalam pengadaan barang/jasa, prinsip tidak diskriminatif ini artinya adanya pemberian perlakuan yang sama kepada semua calon penyedia barang/jasa yang berminat mengikuti pengadaan barang/jasa, dan tidak mengarah untuk memberikan keuntungan kepada pihak tertentu dengan cara atau alasan apapun.

f. Akuntabilitas

Yang dimaksud dengan prinsip akuntabilitas adalah adanya pertanggungjawaban pelaksanaan pengadaan barang/jasa (laporan) kepada para pihak yang terkait dan masyarakat berdasarkan etika, norma dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pengadaan barang/jasa harus mencapai sasaran, baik secara fisik maupun keuangannya serta manfaat atas pengadaan tersebut terhadap tugas umum pemerintahan dan/atau pelayanan masyarakat.

Terdapat sedikit perbedaan dalam Perpres No. 54 Tahun 2010 dimana di dalam Pasal 5 terdapat satu prinsip yakni transparansi yang didalam ketentuan tersebut dibedakan dari prinsip terbuka.

2.1.2. Mekanisme Pengadaan Barang/Jasa

Pengadaan barang/jasa pemerintah berdasarkan Keppres No. 80 Tahun 2003 adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dengan APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang/jasa. Demikian pula yang diatur di dalam Perpres No. 54 Tahun 2010 dimana definisi Pengadaan barang/jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut dengan Pengadaan barang/jasa adalah kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa oleh Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi lainnya yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa.

Berdasarkan Keppres No. 80 Tahun 2003, pelaksanaan pengadaan pemerintah dilakukan dengan dua opsi yakni dengan menggunakan penyedia

barang/jasa atau dengan melalui swakelola, dimana sistem pengadaan terbagi menjadi empat yakni:²⁶

1. Pelelangan Umum

- a. Diumumkan secara luas melalui koran yang ditetapkan Menteri Kominfo atau gubernur;
- b. Untuk menciptakan persaingan yang sehat;
- c. Semua pengadaan prinsipnya harus dilelang.

2. Pelelangan Terbatas

- a. Apabila pelelangan sulit dilakukan jika diyakini penyedia yang dapat menyediakan barang/jasa hanya penyedia tertentu/terbatas;
- b. Diumumkan secara luas dengan mencantumkan penyedia barang/jasa yang diyakini mampu melaksanakan pekerjaan;
- c. Pada umumnya untuk pekerjaan yang kompleks.

3. Pemilihan Langsung

- a. Apabila lelang dilaksanakan maka dari segi biaya pengadaan tidak efisien;
- b. Diumumkan di papan pengumuman resmi;
- c. Dilakukan negosiasi teknis dan harga secara bersaing;
- d. Untuk pekerjaan yang nilainya kurang dari 100 juta rupiah.

4. Penunjukan Langsung

- a. Penunjukan langsung ke satu penyedia barang/jasa;
- b. Dilakukan negosiasi teknis dan harga;
- c. Kriteria penunjukan langsung pada dasarnya untuk pengadaan bagi barang/jasa yang:

Dalam Keadaan Tertentu

- 1) Darurat, yang tidak bisa ditunda untuk pertahanan dan keamanan atau keselamatan masyarakat;
- 2) Pekerjaan rahasia seijin presiden;
- 3) Pekerjaan dengan nilai dibawah Rp 50 juta.

²⁶ Emin Adhy Muhaemin, "Pelaksanaan Teknis Barang/Jasa Pemerintah", (Seminar Badan Pemeriksa Keuangan dan Pembangunan oleh Pusat Pengembangan Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa Publik Bappenas untuk Badan Pemeriksa Keuangan dan Pembangunan).

Dalam Keadaan Khusus

- 1) Tarif resmi pemerintah;
- 2) Pekerjaan yang spesifik (penyedia tunggal, pabrikan, dan pemegang hak paten);
- 3) Pekerjaan kompleks dimana hanya satu penyedia yang mampu mengerjakannya;
- 4) Merupakan hasil produksi usaha kecil yang mempunyai pasar dan harga yang stabil.

Setelah menentukan sistem pengadaan, berikutnya ditentukan bagaimana metode penyampaian dokumen yang berdasarkan Keppres No. 80 Tahun 2003 terbagi atas tiga yakni²⁷ :

1. Satu Sampul

- a. Keseluruhan dokumen penawaran, baik administrasi, teknis, maupun harga dimasukkan ke dalam satu sampul.
- b. Metode ini lebih tepat digunakan untuk pekerjaan pengadaan barang/jasa lainnya yang sederhana dan spesifikasi teknisnya jelas atau pekerjaan yang standard harganya sudah ditetapkan pemerintah

2. Dua Sampul

- a. Dokumen administrasi dan dokumen teknis dimasukkan pada sampul I, dan dokumen penawaran biaya dimasukkan pada sampul II.
- b. Metode ini lebih tepat untuk pekerjaan yang memerlukan evaluasi teknis yang mendalam atau pekerjaan pengadaan peralatan/mesin yang kompleks untuk menjamin kualitas barang/jasa tersebut sebelum diadakan evaluasi harganya.

3. Dua Tahap

- a. Tahap I dimasukkan sampul I yang memuat persyaratan administrasi dan teknis. Tahap II hanya yang lulus evaluasi administrasi dan teknis, menyampaikan penawaran harga yang dimasukkan pada sampul II pada tahap kedua.

²⁷ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, *ibid.*, Pasal 18.

- b. Digunakan pada pekerjaan yang menggunakan teknologi tinggi, kompleks dan resiko tinggi
- c. Pekerjaan yang mengutamakan tercapainya kriteria kinerja dari keseluruhan sistem termasuk pertimbangan kemudahan atau efisiensi pengoperasian
- d. Pekerjaan yang mempunyai alternatif penggunaan sistem dan desain penerapan teknologi yang berbeda
- e. Pekerjaan yang memerlukan penyesuaian kriteria teknis untuk menyetarakan spesifikasi teknis diantara penawar

Setelah menempatkan metode penyampaian dokumen, dipilih kembali metode evaluasi yang terdiri atas²⁸:

1. Sistem Gugur
 - a. Pendekatan kualitatif;
 - b. Pemeriksaan kelengkapan;
 - c. Penelitian kebenaran substansi isi dokumen penawaran.
2. Sistem Nilai
 - a. Menggunakan metode kuantitatif yaitu memberi nilai angka terhadap setiap unsur teknis dan/atau harga penawaran;
 - b. Ada kriteria dan cara penilaian;
 - c. Membandingkan jumlah nilai dari setiap penawaran peserta;
 - d. Disusun daftar urutan penawaran;
 - e. Kegunaan : untuk memperhitungkan keunggulan teknis sepadan dengan harga (harga dipengaruhi keunggulan teknis).
3. Sistem Penilaian Biaya Selama Umur Ekonomis
 - a. Memberikan nilai pada unsur-unsur teknis dan harga yang dinilai menurut umur ekonomis barang, harga, biaya Operasi dan Pemeliharaan (OP) dalam jangka waktu tertentu;
 - b. Nilai unsur-unsur tersebut dikonversikan ke dalam satuan mata uang tertentu, dan;
 - c. Dibandingkan antar nilai peserta;
 - d. Khusus untuk pengadaan barang yang kompleks;

²⁸ *Ibid.*, Pasal 19 ayat (1).

- e. Biaya-biaya hasil konversi hanya berfungsi sebagai alat pembanding.

Dengan demikian jelas bahwa tender/pelelangan merupakan salah satu cara pengadaan barang/jasa, bukan merupakan satu-satunya. Definisi tender/lelang dapat ditemukan diberbagai literatur yakni:

1. Berdasarkan Keppres No. 80 Tahun 2003, tender atau pengadaan barang/jasa adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dengan APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang/jasa.²⁹
2. Menurut kamus ekonomi, tender merupakan suatu undangan dari pembeli yang memerlukan barang atau jasa tertentu pada para calon pemasuk produk tersebut, dengan tujuan mendapatkan harga-harga penawaran yang bersaing.³⁰
3. Dalam Penjelasan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa.³¹
4. Di dalam praktek, pengertian tender dan lelang adalah sama, misalnya dalam metode pemilihan penyedia barang/jasa, dapat dilakukan dengan cara pelelangan umum dan pelelangan terbatas. Dalam Keppres No. 80 Tahun 2003 yang dimaksud dengan 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 dan dunia usaha yang memenuhi kualifikasi dapat mengikuti lelang tersebut. Sedangkan pelelangan terbatas adalah metode pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan secara terbuka dengan pengumuman resmi dengan mencantumkan penyedia barang/jasa yang telah diyakini mampu, guna memberi kesempatan kepada penyedia barang/jasa lainnya yang memenuhi kualifikasi.

²⁹ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, *ibid.*, Pasal 1 angka 1.

³⁰ Christopher Pass dan Bryan Lowess, *Kamus Lengkap Ekonomi*, (Jakarta: Penerbit Erlangga, Edisi ke-2, 1997), hal. 646.

³¹ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, No.5 Tahun 1999, *ibid.*, penjelasan Pasal 22.

Kesimpulan dari berbagai definisi tender di atas yakni bahwa tender sendiri memiliki cakupan yang luas karena tender merupakan serangkaian kegiatan atau aktifitas penawaran mengajukan harga untuk:

- a. Memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan;
- b. Mengadakan/menyediakan barang-barang dan atau jasa;
- c. Membeli barang dan/atau jasa;
- d. Menjual barang dan/atau jasa;
- e. Menyediakan kebutuhan barang dan/atau jasa secara seimbang dengan berbagai syarat yang harus dipenuhi berdasarkan peraturan terkait yang ditetapkan oleh pihak terkait.³²

Di bawah ini adalah langkah prosedural tender/lelang yang diberlakukan berdasarkan Keppres No. 80 Tahun 2003:³³

1. Perencanaan Pengadaan³⁴

Perencanaan pengadaan adalah tahap awal dalam kegiatan pengadaan barang/jasa pemerintah yang bertujuan untuk membuat Rencana Pengadaan (*Procurement Plan*) yang mempersiapkan dan mencantumkan secara rinci mengenai target, lingkup kerja, SDM, waktu, mutu, biaya, dan manfaat dari pengadaan barang & jasa untuk keperluan pemerintah, yang dibiayai dari dana APBN maupun BLN. Rencana Pengadaan akan menjadi acuan utama dalam kegiatan pengadaan barang/jasa pemerintah per paket pekerjaan.

³² Dr.L.Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender Perspektif Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: Srikandi, 2008), hal. 31-32.

³³ BAPPENAS, "Tool Kit Anti Korupsi Bidang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah", (Seminar Badan Pemeriksa Keuangan dan Pembangunan oleh Pusat Pengembangan Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa Publik Bappenas untuk Badan Pemeriksa Keuangan dan Pembangunan.

³⁴ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, ibid, Lampiran I Bab I Huruf A.

2. Pembentukan Panitia Lelang³⁵

Panitia lelang adalah lembaga pelaksana pengadaan yang pertama-tama dibentuk dan ditunjuk oleh pemimpin proyek setelah seluruh persiapan administrasi pelaksanaan proyek baku. Penunjukkan panitia sepatutnya bersandar pada prinsip profesionalisme, responsif, accountable, credible, dan mandiri. Panitia lelang memiliki kewenangan antara lain: 1) menyusun dokumen tender; 2) menyusun dan menyeleksi peserta tender; 3) melakukan kegiatan-kegiatan tender sampai dengan penetapan pemenang; dan 4) melaksanakan tugas secara professional.

3. Prakualifikasi Perusahaan³⁶

Kegiatan Prakualifikasi adalah penentuan syarat administratif, teknis, dan pengalaman serta seleksi dari perusahaan (kontraktor/ konsultan/dan supplier), yang diperkirakan mampu untuk melaksanakan pekerjaan yang akan ditender atau dilelangkan. Prakualifikasi dilaksanakan sebelum tender dalam rangka menjaring calon yang sanggup melaksanakan pekerjaan. Dalam tahap ini panitia menyusun kriteria kelulusan prakualifikasi dan mengumumkannya pada masyarakat. Prioritas dalam prakualifikasi akan merujuk kepada sertifikasi, izin usaha, kemampuan keuangan, pengalaman yang sesuai, kepatuhan dalam perpajakan, pekerjaan yang sedang dikelola, serta kinerja perusahaan. Sebagaimana tahap-tahap lainnya, pelaksanaan prakualifikasi harus mengacu pada prinsip keterbukaan, kejujuran, transparansi, kemandirian, dan profesionalisme.

4. Pengumuman Pelelangan

Cara yang dipakai untuk mengumumkan pelelangan biasanya melalui iklan surat kabar, majalah teknis profesi, dan sebagainya. Iklan dapat dibuat dalam bahasa asing apabila proyeknya berskala internasional, ataupun melalui bantuan kedutaan asing yang ada.

Pada hari yang telah ditentukan pada pengumuman pelelangan, para rekanan yang berminat dapat mendaftarkan diri kepada Panitia Pelelangan, yang

³⁵ *Ibid.*, Lampiran I Bab I Huruf B.

³⁶ *Ibid.*, Lampiran I Bab I Huruf D poin 2.

nantinya akan menyediakan dokumen lelang sesuai dengan jumlah calon rekanan yang mendaftarkan diri, untuk dibagikan pada saat hari pengambilan dokumen lelang, dan setelah mempelajarinya sampailah pada tahapan penjelasan pekerjaan yang disebut juga dengan *prebid meeting* atau *aanwijzing*.

5. Pengambilan Dokumen Lelang

Kegiatan penyediaan dokumen pelelangan oleh Panitia Lelang kepada para peminat, secara lengkap dengan cuma-cuma maupun dengan biaya yang telah ditentukan, dalam waktu yang sesuai dengan jadwal yang telah ditetapkan oleh peraturan yang berlaku. Untuk mempermudah distribusi, dokumen lelang dapat dibagi menjadi dokumen tetap dan tidak tetap. Isi dokumen adalah instruksi standar untuk bidder, syarat-syarat umum kontrak, spesifikasi teknis umum, contoh-contoh dokumen yang umum diberlakukan seperti surat penawaran, *bid bond/guarantee*, *performance bond/guarantee*, dan surat usulan *ajudicator*.

6. Penentuan Harga Perkiraan Sendiri (HPS)³⁷

Harga Perkiraan Sendiri menentukan perkiraan besaran biaya pekerjaan yang akan dilelangkan, berdasarkan: 1) harga pasaran yang berlaku; 2) patokan jenis, ukuran volume, metoda dan pekerjaan sesuai dengan design atau rancang bangun pekerjaan dimaksud; 3) perhitungan kenaikan harga dan waktu pelaksanaan pekerjaan; 4) harga Perkiraan Sendiri perlu dalam penyusunan anggaran, proses pengadaan, dan pelaksanaan. Harga Perkiraan Sendiri berperan dalam penentuan pemenang; 5) setiap peserta lelang memperoleh akses untuk mengetahui Harga Perkiraan Sendiri; 6) penyusun Harga Perkiraan Sendiri harus mengkaji studi kelayakan, engineering design, data harga kontrak di sekitar pekerjaan yang dilelangkan, harga pasar yang berlaku, & harga yang dikeluarkan oleh pemerintah/manufaktur atau perusahaan jasa.

³⁷ *Ibid.*, Lampiran I Bab I Huruf E.

7. Penjelasan Pekerjaan (*Prebid Meeting* atau *Aanwijzing*)³⁸

Setelah dokumen lelang disampaikan kepada calon rekanan yang berminat, maka mereka diberi kesempatan (2-3 minggu) untuk meminta penjelasan dalam suatu rapat klarifikasi atau *aanwijzing* dan berkunjung ke lokasi proyek. Hal ini untuk mengkaji lebih jauh kondisi lapangan dari dekat sehingga mereka akan mendapat gambaran mengenai hal-hal yang tidak tercantum dalam dokumen lelang seperti prasarana, transportasi dan komunikasi di lokasi proyek, serta keadaan daerah sekitarnya.

Dalam *aanwijzing*, yang diadakan setelah selesai mengunjungi lokasi, para peserta lelang diberi waktu untuk meminta penjelasan tentang segala sesuatu yang tercantum dalam dokumen lelang, maupun masalah yang mungkin timbul sebagai hasil kunjungan ke lokasi proyek. Hasil dari pertemuan ini akan dijadikan Berita Acara Penjelasan (BAP) dan ditandatangani oleh 2 wakil dari calon kontraktor, atau tergantung pada peraturan pelelangan setempat, dimana dokumen ini termasuk dalam *addendum*.

8. Pembukaan Penawaran/Tender

Pada hari yang telah ditentukan, semua peserta membawa penawarannya dan memasukkannya ke dalam kotak yang telah disediakan sebelum proses tender dibuka. Pembukaan dokumen penawaran dapat dilakukan dengan 3 cara, yaitu sistem satu sampul, sistem dua sampul, dan sistem dua tahap.

Masing-masing amplop penawaran dinyatakan ditutup. Harga penawaran beserta kelengkapan administratifnya dibaca keras-keras dan dituliskan di papan pengumuman. Bila terdapat kelalaian pada salah satu persyaratan administratif, calon peserta dinyatakan gugur dan didiskualifikasi. Rekanan yang ikut dalam penawaran ini diharuskan untuk memberikan jaminan tender (*tender/bid bond*) kepada pemilik proyek, yang merupakan pernyataan bahwa mereka sungguh-sungguh dalam mengikuti penawaran ini, dan apabila mereka mengundurkan diri maka uang jaminan tersebut akan menjadi pemilik proyek dan umumnya berkisar antara 1-3% dari total pekerjaan fisik proyek.

³⁸ Mulyadi, *Kegiatan Pengadaan Barang dan Jasa*, (Semarang:Fokusindo,2001), hal. 41.

9. Evaluasi Penawaran/Tender³⁹

Harga penawaran yang paling murah tidak selalu menentukan pemenang tender. Pemilik proyek umumnya sudah memiliki harga perkiraan dari proyek yang akan dibangun sebagai pembanding.

Keputusan mengenai calon pemenang lelang ditetapkan oleh panitia dalam suatu rapat yang dihadiri oleh lebih dari 2/3 jumlah anggota. Apabila pada rapat pertama tidak dicapai kuorum, pada rapat berikutnya dapat diambil keputusan bila dihadiri lebih dari separuh jumlah anggota. Bila terdapat 2 atau lebih peserta lelang mengajukan harga yang sama, panitia dengan memperhatikan ketentuan yang berlaku memilih peserta yang menurut pertimbangannya mempunyai kecakapan dan kemampuan lebih besar. Setelah calon pemenang ditetapkan, surat jaminan penawaran dikembalikan kepada peserta yang tidak menang selambat-lambatnya dalam waktu 3 hari. Apabila pemenang tender yang telah ditetapkan mengundurkan diri, maka penunjukan dilakukan kepada calon peserta tender urutan kedua dan seterusnya dengan harga penawaran calon peserta tender yang bersangkutan, sepanjang harga penawarannya tidak melebihi dana yang tersedia. Penilaian pelelangan dan penetapan pemenang lelang dilaksanakan berdasarkan ketentuan-ketentuan di dalam Keppres No. 80 Tahun 2003 seperti yang telah dijelaskan sebelumnya yakni sistem gugur, sistem nilai dan sistem penilaian biaya selama umur ekonomis.

10. Pengumuman Calon Pemenang⁴⁰

Kegiatan Pengumuman urutan calon Pemenang dilakukan setelah keseluruhan hasil penelitian dirumuskan oleh panitia pelelangan dinyatakan selesai dan diusulkan atau dipertanggungjawabkan kepada penanggungjawab alokasi dana atau pemilik proyek. Calon pemenang diurutan pertama akan disahkan sebagai pemenang pelelangan, setelah masa sanggah selesai dengan kegiatan sebagai berikut: 1) pengumuman dipasang di media massa dengan jangkauan yang luas sesuai besaran kontrak, pengumuman ditempelkan pula

³⁹ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, *ibid*, Lampiran I Bab I Huruf F.

⁴⁰ *Ibid.*, Lampiran I Bab I Huruf J.

di Kantor proyek; 2) pengumuman harus jelas dan rinci, sehingga sanggahan menjadi berkurang; 3) dilaksanakan dengan waktu yang cukup; 4) pelaksanaannya *on time* dan tidak ditunda-tunda.

11. Sanggahan Peserta Lelang⁴¹

Kegiatan ini dimaksudkan untuk memberikan kesempatan bagi para peserta pelelangan yang minta penjelasan tentang keputusan panitia pelelangan tentang urutan calon pemenang, dengan kegiatan sebagai berikut: 1) panitia harus terbuka, akomodatif, dan memproses setiap sanggahan dari masyarakat yang umumnya berkisar pada ketidakpuasan evaluasi, intransparansi, ketidakadilan, dan penggelapan data dari pemenang; 2) berdasarkan informasi tersebut, panitia harus segera melakukan investigasi untuk membuktikan kebenaran sanggahan. Bila sanggahan tersebut tidak benar, maka panitia akan melanjutkan ke penandatanganan kontrak, sebaliknya bila sanggahan dari masyarakat benar; 3) pemerintah harus memberikan sanksi administratif yakni pembatalan tender, mencoret nama pemenang, dan pembubaran panitia.

12. Penunjukan Pemenang Lelang

Setelah masa 'sanggah' berakhir maka, kepala instansi/proyek wajib untuk mengeluarkan secara resmi surat penetapan pemenang pelelangan. Guna dapat diproses didalam ikatan perjanjian kerja pelaksanaan pekerjaan atau Kontrak Kerja. Kegiatan tersebut meliputi: 1) Berita acara yang telah selesai lengkap dengan tanda tangan seluruh anggota panitia. 2) Catatan lengkap sanggahan dan jawaban merupakan kelengkapan data yang diperlukan untuk pengeluaran surat tersebut; 3) Catatan samping-*side letter* yang merupakan hasil kesepakatan antara panitia dan mitra calon pemenang pada *preaward meeting*.

13. Penandatanganan Kontrak Perjanjian

Kegiatan akhir dari proses pelelangan adalah penandatanganan perjanjian kontrak pelaksanaan pekerjaan. Perjanjian tentang nilai harga pekerjaan, hak dan kewajiban kedua belah pihak, serta waktu pelaksanaan pekerjaan yang ditentukan secara pasti.

⁴¹ *Ibid.*, Lampiran I Bab I Huruf K.

14. Penyerahan Barang/Jasa Kepada Pengguna

Penyerahan barang/jasa dapat dilakukan secara bertahap atau menyeluruh. Barang yang diserahkan harus sesuai dengan spesifikasi yang tertuang dalam dokumen lelang. Penyerahan final dilakukan setelah masa pemeliharaan selesai. Setelah penyerahan final selesai, tanggung jawab penyedia jasa masih belum berakhir. Penyerahan barang/jasa dianggap memenuhi aturan yang berlaku apabila dilaksanakan: 1) tepat waktu sesuai perjanjian; 2) tepat mutu sesuai yang dipersyaratkan; 3) Tepat volume sesuai yang dibutuhkan; dan 4) tepat biaya sesuai dalam isi kontrak.

1.2. Ketentuan Perluasan Lingkup Kerja dan *Post Bidding Activity* Sebagaimana diatur didalam Keppres No. 80 Tahun 2003

Di dalam mekanisme pengadaan pada saat dilaksanakan lelang/seleksi, penambahan suatu pekerjaan oleh pengguna barang/jasa tidak dapat dilakukan apabila *anwijzing* sudah dilaksanakan. *Anwijzing* merupakan suatu tahapan dimana pengguna barang/jasa menjelaskan mengenai spesifikasi yang dibutuhkan sebelum dimasukkannya dokumen penawaran oleh para penyedia barang/jasa. Perubahan dapat dilakukan apabila di dalam tahap *Aanwijzing* terdapat perubahan yang tertuang di dalam BAP yang kemudian jika perubahan-perubahan tersebut substansial, maka wajib dituangkan dalam addendum dokumen lelang⁴². Hal berikutnya adalah perubahan dapat saja terjadi apabila pemenang telah ditentukan dan dibuatkan amandemen kontrak⁴³. Di dalam Keppres No. 80 Tahun 2003 diatur bahwa tindakan perubahan baik menambah/mengurangi kriteria dan tata cara evaluasi atau melakukan tindakan *post bidding activity* adalah sesuatu yang tidak diperkenankan.⁴⁴ Melalui tulisan ini, kita akan mengetahui apakah tindakan *post bidding activity* yang tidak diperkenankan tersebut melanggar suatu kaidah persaingan usaha yang sehat dan dapat dikategorikan sebagai bentuk persekongkolan antara pengguna barang/jasa dan

⁴² *Ibid.*, Lampiran I Bab II Angka 1 Huruf d Poin 6

⁴³ *Ibid.*, Lampiran I Bab II Angka 1 Huruf g Poin 2

⁴⁴ *Ibid.*, Pasal 19 ayat (5).

penyedia barang/jasa tertentu, dan apakah penambahan/perluasan lingkup kerja yang pada dasarnya belum diikatkan pada suatu kontrak dapat dilaksanakan, serta bagaimana suatu efektivitas pelaksanaan pengadaan dapat diberlakukan dengan seefisien mungkin tanpa melanggar aturan pengadaan yang positif.

2.2.1. Perluasan Lingkup Kerja

Pada dasarnya perubahan-perubahan yang terjadi baik yang sifatnya aritmetis, administratif maupun substansial dalam proses tender adalah wajar terjadi. Ketentuan mengenai perubahan ini terdapat pada Lampiran I Keppres No. 80 tahun 2003 dimana perubahan kontrak dapat dilakukan dengan cara membuat adendum kontrak. Dalam hal ini Pemenang telah ditentukan. Adendum kontrak dilakukan namun dengan ketentuan yang berlaku bahwa perubahan tidak boleh melebihi dari 10% nilai kontrak awal⁴⁵. Selain itu tindakan perluasan lingkup kerja dapat disepakati oleh Panitia dan Peserta tender pada saat penjelasan atau *Aanwijzing* yang kemudian dicatat pada Berita Acara Penjelasan (BAP) untuk kemudian diadendum.

Di dalam Pasal 19 ayat (5) Keppres No. 80 Tahun 2003 terdapat larangan yang berbunyi:

“Dalam mengevaluasi dokumen penawaran, panitia/pejabat pemilihan penyedia barang/jasa tidak diperkenankan mengubah, menambah, dan mengurangi kriteria dan tatacara evaluasi tersebut dengan alasan apapun dan atau melakukan tindakan lain yang bersifat post bidding activity.”

Begitu juga dengan Perpres No. 54 Tahun 2010 yang mengubah Keppres No. 80 Tahun 2003 dimana pada Pasal 79 ayat (2) ada larangan bagi Pejabat Pengadaan ataupun Penyedia barang/jasa untuk melakukan tindakan yang bersifat *post bidding*. Ketentuan tersebut memlimitasi kemungkinan perubahan baik berupa kriteria dan tata cara evaluasi maupun perubahan pada lingkup kerja yang hendak ditender/lelangkan. Perubahan yang terjadi setelah *Aanwijzing* merupakan perubahan yang bersifat *post bidding activity* dimana tindakan yang dilakukan pada saat *post bidding* tersebut menyalahi aturan. Jika ada perubahan, yang

⁴⁵ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, ibid, Lampiran I Bab II Huruf G Angka 3.

diizinkan hanyalah perubahan yang sifatnya aritmatik, artinya hanya kesalahan-kesalahan penulisan yang tidak substantif. Hal ini adalah untuk melindungi para pelaku usaha yang berkompetisi memenangkan tender. Meskipun Keppres No. 80 Tahun 2003 mengatur tentang larangan tersebut, namun definisi *post bidding activity* tidak dapat ditemukan disana, berbeda dengan Perpres No. 54 Tahun 2010 yang menyempurnakannya dengan memberi definisi pada Penjelasan Pasal 79 ayat (2) yang berbunyi: "Tindakan *post bidding* yaitu tindakan mengubah, menambah, mengganti dan/atau mengurangi Dokumen Pengadaan dan/atau Dokumen Penawaran setelah batas akhir pemasukan penawaran."

2.2.2. *Post Bidding Activity*

Seperti yang dijelaskan sebelumnya bahwa aktivitas yang bersifat *post bidding* merupakan hal yang dilarang berdasarkan Perpres No 54 Tahun 2010 dan bahkan pada aturan sebelumnya yakni Keppres No. 80 Tahun 2003 pun sudah melarang *post bidding activity*. Hal ini dikarenakan dengan melakukan tindakan tersebut, maka akan mengarah kepada bentuk persekongkolan di dalam tender.

Post bidding terdiri dari dua kata yakni "post" yang berarti setelah, dan "bidding" yang menurut kamus Oxford berarti *the act of offering prices, the act of offering to do something or to provide something for a particular price*⁴⁶, yang artinya *post bidding* adalah setelah penawaran atau segala aktivitas yang dilakukan pasca penawaran. Dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah, aktivitas *post bidding* tidak diperkenankan mengingat hal tersebut dapat menimbulkan adanya ketidakadilan/diskriminasi yang mengarah kepada bentuk persekongkolan.

Keppres No. 80 Tahun 2003 mengatur mengenai larangan *post bidding* ini didalam pasal 19 ayat (5) namun tidak menyertakan penjelasan mengenai apa atau hal-hal apa saja yang tergolong dalam tindakan *post bidding*, namun Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) sebagai institusi yang memahami kebijakan di bidang pengadaan barang/jasa pemerintah memberikan penjelasan dalam forum tanya jawab online yakni bahwa tindakan

⁴⁶A.S. Hornby, *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, (Oxford University Press, 7th Ed), hal. 136.

post bidding merupakan tindakan mengubah, menambah, dan mengurangi kriteria dan tata cara evaluasi setelah penawaran dibuka.⁴⁷ Namun perubahan yang terjadi disini hanya mengacu kepada tindakan yang hanya dapat dilakukan oleh Panitia Pengadaan, mengingat definisi yang diberikan LKPP terbatas pada kriteria dan tata cara evaluasi. Inilah yang berbeda dengan apa yang kemudian diatur dalam Perpres No. 54 Tahun 2010 Pasal 79 ayat (2) dimana di dalam pasal ini meskipun tidak menjelaskan secara terperinci bentuk-bentuk kegiatan yang dapat dikategorikan sebagai *post bidding activity* namun setidaknya pasal tersebut membuka adanya interpretasi lain dari bentuk kegiatan *post bidding* tersebut.

Jika kita perhatikan di dalam Lampiran I Keppres No. 80 Tahun 2003 pada Bab I Huruf C Angka 3 Poin 2 berbunyi:

*“Dalam mengevaluasi penawaran, Pejabat/Panitia Pengadaan/Unit Layanan Pengadaan (Procurement Unit) berpedoman pada kriteria dan tata cara evaluasi yang ditetapkan dalam dokumen pengadaan dan penjelasan sebelumnya. Bila terdapat hal-hal yang kurang jelas dalam suatu penawaran, Pejabat/Panitia Pengadaan/Unit Layanan Pengadaan (Procurement Unit) dapat melakukan klarifikasi dengan calon penyedia barang/jasa yang bersangkutan. Dalam klarifikasi, penawar hanya diminta untuk menjelaskan hal-hal yang menurut Pejabat/Panitia Pengadaan/Unit Layanan Pengadaan (Procurement Unit) kurang jelas, namun tidak diperkenankan mengubah substansi penawaran. **Demikian juga, calon penyedia barang/jasa tidak diperbolehkan menambah atau mengurangi atau mengubah penawarannya setelah penawaran dibuka (post bidding)**”.*

Meskipun tidak ada penjelasan rinci mengenai apa yang dimaksud dengan *post bidding* di dalam Keppres No. 80 Tahun 2003, namun pada ketentuan yang terlampir pada Lampiran I Keppres tersebut secara tidak langsung memberikan definisi mengenai apa yang dimaksud dengan *post bidding*, yakni suatu tindakan menambah atau mengurangi atau mengubah penawaran setelah penawaran dibuka. Ketentuan diatas tidak membatasi lingkup perubahan yang hanya dapat dilakukan salah satu pihak melainkan dapat dilakukan oleh calon penyedia barang/jasa mengingat dokumen penawaran adalah dokumen yang dibuat oleh calon penyedia tersebut yang secara umum terdiri dari dokumen administrasi, dokumen teknis

⁴⁷ Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, <http://www.lkpp.go.id/v2/contentlist-detail.php?mid=0021751827&id=5481725537>, diunduh pada tanggal 29 Mei 2012.

dan dokumen biaya⁴⁸, serta Panitia Pengadaan yang berpotensi mengubah substansi penawaran jika terjadi perubahan evaluasi penawaran. Dengan mempertimbangkan definisi *post bidding* yang dikemukakan LKPP diatas serta dikaitkan dengan Lampiran I Keppres No. 80 Tahun 2003 diatas, maka dapat disimpulkan bahwa suatu tindakan dapat dikatakan *post bidding* jika memenuhi keseluruhan unsur dibawah ini:

1. *Action*

Terdapat penambahan atau pengurangan atau perubahan yang tidak sah, artinya bukan merupakan cakupan dari adendum dokumen⁴⁹ maupun amandemen kontrak⁵⁰. Seperti yang kita ketahui bahwa perubahan dapat terjadi secara aritmatik dalam tahapan evaluasi penawaran dan bukan merupakan tindakan *post bidding*⁵¹. Jika tindakan tersebut substansial maka pada tahap *Aanwijzing* dapat dituliskan dalam BAP dan kemudian diadendumkan pada Dokumen Pengadaan, dan jika sudah pada tahap selanjutnya maka perubahan dimungkinkan jika pemenang tender telah ditentukan dan kontrak telah ditanda-tangani, kemudian dilakukan amandemen terhadap kontrak tersebut. Penambahan, pengurangan maupun perubahan yang dimaksud dalam *post bidding activity* merupakan tindakan diluar ketentuan yang mengizinkan adanya perubahan di dalam Keppres No.80 tahun 2003 tersebut.

2. *Object*

Penambahan atau pengurangan atau perubahan tersebut dilakukan terhadap kriteria dan tata cara evaluasi yang tidak lain tercantum dalam Dokumen Pengadaan⁵², atau substansi penawaran yang terdapat pada Dokumen Penawaran. Berdasarkan definisi *post bidding* oleh LKPP serta ketentuan di

⁴⁸ Forum Pengadaan Barang/Jasa, <http://forum.pengadaan.org/phpbb/viewtopic.php?f=6&t=3694>, diunduh pada tanggal 14 Juni 2012.

⁴⁹ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, *ibid.*, Lampiran I Bab II Huruf A Angka 1 Poin d.6.

⁵⁰ *Ibid.*, Lampiran I Bab II Huruf B Angka 5 Bagian c.2 Poin a.10.

⁵¹ *Ibid.*, Lampiran I Bab II Huruf A Angka 1 poin f.2.

⁵² *Ibid.*, Lampiran I Bab I Huruf A Angka 1 Bagian c.3 Poin a.1.

dalam Keppres, perubahan terhadap kriteria dan tata cara evaluasi dapat dikategorikan sebagai *post bidding activity* dimana kriteria dan tata cara evaluasi tersebut tertuang di dalam Dokumen Pengadaan yang sejak awal dibentuk oleh Panitia Pengadaan. Selain itu dapat pula dikategorikan sebagai *post bidding activity* jika mengubah penawaran yang terdapat pada Dokumen Penawaran yang disiapkan oleh calon penyedia/peserta tender.

3. *Time*

Waktu disini diartikan sebagai tahapan/proses untuk dapat menyimpulkan suatu tindakan dapat dikategorikan *post bidding* jika dilakukan dalam suatu tahapan tertentu. Terdapat ketidakjelasan mengenai kapan suatu tindakan dikategorikan sebagai *post bidding activity*. Jika dilihat pada ketentuan di dalam Keppres, maka jika perubahan dilakukan pada saat mengevaluasi dokumen, maka dapat dikategorikan *post bidding*⁵³. LKPP dalam forum tanya jawab menegaskan bahwa *post bidding* dalam hal perubahan pada kriteria dan tata cara evaluasi terjadi jika perubahan dilakukan saat penawaran dibuka⁵⁴ dimana berdasarkan Keppres No. 80 Tahun 2003 penawaran dibuka merupakan tahapan setelah pemasukan penawaran⁵⁵. Hal ini berbeda jika kita melihat pada ketentuan baru yakni Perpres No. 54 Tahun 2010 yang secara jelas menegaskan bahwa penambahan, pengurangan atau perubahan terhadap dokumen pengadaan maupun dokumen penawaran tidak dapat dilakukan setelah batas akhir pemasukan dokumen⁵⁶. Namun terhadap hal ini masih banyak perdebatan, mengingat bahwa terhadap kriteria dan tata cara evaluasi merupakan bagian dari Dokumen Pengadaan yang perubahannya hanya dapat dilakukan pada saat *Aanwijzing* dengan adendum Dokumen Pengadaan.

⁵³ *Ibid.*, Pasal 19 ayat (5).

⁵⁴ Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, <http://www.lkpp.go.id/v2/contentlist-detail.php?mid=0021751827&id=5481725537>, *ibid.*

⁵⁵ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, *ibid.*, Pasal 25 ayat (1) Huruf a Poin 13.

⁵⁶ Indonesia, *Peraturan Presiden tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Perpres No. 54 Tahun 2010, *ibid.*, Penjelasan Pasal 79 ayat (2).

Berdasarkan Keppres juga dikatakan bahwa jika tidak ada adendum tersebut maka tetap menggunakan Dokumen Pengadaan awal⁵⁷.

Dengan demikian dapat kita simpulkan bahwa tindakan *post bidding* sebagaimana diatur di dalam Keppres No. 80 Tahun 2003 serta pendapat LKPP, merupakan tindakan menambah, mengurangi atau mengubah kriteria dan/atau tata cara evaluasi dalam Dokumen Pengadaan dan/atau substansi penawaran pada Dokumen Penawaran setelah penawaran dibuka.

1.3. Larangan Persekongkolan Tender Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Istilah persekongkolan atau yang dalam bahasa Inggris dikenal dengan sebutan *conspiracy* berasal dari *Antitrust Law* di USA yang didapat melalui *Yurisprudensi Mahkamah Tertinggi USA*. Hal ini berkaitan dengan ketentuan Pasal 1 The Sherman Act 1890, dimana di dalam pasal tersebut dinyatakan “...*conspiracy is restraint of trade...*”. Mahkamah Tertinggi USA membuat istilah “*concerted action*” untuk mendefinisikan istilah persekongkolan yang menghambat perdagangan, serta merumuskan prinsip bahwa terhadap pelaku usaha harus dibuktikan adanya kegiatan yang saling menyesuaikan yang berlandaskan pada persekongkolan guna menghambat perdagangan yang pembuktiannya dapat disimpulkan dari kondisi yang ada. Berdasarkan pengertian tersebut, maka persekongkolan adalah kesepakatan dalam bentuk kerja sama yang konsekuensinya adalah perilaku yang saling menyesuaikan (*conspiracy is an agreement which has consequence of concerted action*).⁵⁸

Istilah persekongkolan (*conspiracy*) juga sering disamakan dengan istilah *collusion* (kolusi), yakni sebagai: “*A secret agreement between two or more people for deceitful or fraudulent purpose*” yang artinya bahwa dalam kolusi ada suatu perjanjian rahasia yang dibuat oleh dua orang atau lebih dengan tujuan

⁵⁷ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, ibid, Lampiran I Bab II Huruf A Angka 1 Poin d.6.

⁵⁸ Knud Hansen, *Law Concerning Prohibition of Monopolis Practices and Unfair Business Competition*, (Jakarta: Katalis, 2002), hal. 323-324.

penipuan atau penggelapan yang sama artinya dengan konspirasi dan cenderung berkonotasi negatif/buruk.⁵⁹ Secara yuridis pengertian persekongkolan usaha atau *conspiracy* ini diatur dalam Pasal 1 angka 8 UU No. 5 Tahun 1999, yakni “sebagai bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol”.⁶⁰ Bentuk kegiatan persekongkolan ini tidak harus dibuktikan dengan adanya perjanjian, tetapi bisa dalam bentuk kegiatan lain yang tidak mungkin diwujudkan dalam suatu perjanjian.⁶¹

Di dalam UU No. 5 Tahun 1999, terdapat 3 (tiga) bentuk kegiatan persekongkolan yang dilarang dikarenakan menyebabkan persaingan usaha tidak sehat. Ketiga bentuk kegiatan persekongkolan yang dilarang tersebut yaitu persekongkolan tender,⁶² persekongkolan untuk membocorkan rahasia dagang,⁶³ serta persekongkolan untuk menghambat perdagangan.⁶⁴ Selanjutnya, untuk memfokuskan pembahasan maka yang akan dibahas lebih lanjut dalam tulisan ini yakni secara khusus membahas mengenai persekongkolan tender.

Persekongkolan tender sering dikaitkan dengan pengadaan barang/jasa yang dilakukan pemerintah. Akan tetapi, jika merujuk pada UU No. 5 Tahun 1999, persekongkolan tender tidak hanya terbatas pada pengadaan barang/jasa yang dilakukan oleh pemerintah tetapi juga mencakup kegiatan pengadaan barang/jasa yang dilakukan oleh swasta.

Tulisan ini akan memfokuskan pembahasan mengenai persekongkolan tender pengadaan barang/jasa yang dilakukan pemerintah. Hal ini dikarenakan persekongkolan tender (*bid rigging*) termasuk salah satu perbuatan yang dianggap

⁵⁹ Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia (Analisa dan Perbandingan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 72.

⁶⁰ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, No. 5 Tahun 1999, *ibid.*, Pasal 1 angka 8.

⁶¹ Andi Fahmi Lubis, et al, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*, (Jakarta, 2009), hal. 147.

⁶² Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, No. 5 Tahun 1999, *ibid.*, Pasal. 22.

⁶³ *Ibid.*, Pasal 23.

⁶⁴ *Ibid.*, Pasal 24.

merugikan Negara, karena terdapat unsur manipulasi harga penawaran dan cenderung menguntungkan pihak yang terlibat dalam persekongkolan. Bahkan di Jepang, persekongkolan tender dan kartel dianggap sebagai tindakan yang secara serius memberikan pengaruh negatif bagi ekonomi nasional.⁶⁵

2.3.1. Larangan Persekongkolan Tender dalam Hukum Persaingan Usaha

Pasal 22 UU No. 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”.⁶⁶ Pasal ini dengan tegas melarang pelaku usaha bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Selain itu, di dalam penjelasan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dinyatakan bahwa tender merupakan tawaran untuk mengajukan harga, untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa.⁶⁷ Kegiatan bersekongkol menentukan pemenang tender jelas merupakan perbuatan curang, karena pada dasarnya tender dan pemenangnya tidak diatur dan bersifat rahasia.⁶⁸ Sehingga aktivitas pelaku usaha yang secara bersama-sama menentukan pemenang tender secara eksplisit merupakan sebuah tindakan curang dan anti persaingan usaha sehat. Selain itu, persekongkolan atau konspirasi juga bertentangan dengan keadilan, karena tidak memberikan kesempatan yang sama kepada seluruh penawar untuk mendapatkan objek barang/jasa yang ditawarkan penyelenggara. Akibat adanya persekongkolan tender, penawar yang mempunyai itikad baik menjadi terhambat untuk masuk pasar, dan akibat lebih jauh adalah terciptanya harga yang tidak kompetitif.⁶⁹

⁶⁵ *Ibid.*, hal. 22.

⁶⁶ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, No. 5 Tahun 1999, *ibid.*, Pasal 22.

⁶⁷ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 22.

⁶⁸ Ayudha D. Prayoga, et al, *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengatur Di Indonesia*, (Jakarta: Proyek ELIPS, 2000), hal.122.

⁶⁹ Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*, (Jakarta: Sinar Grafika), hal. 222.

Berdasarkan larangan persekongkolan tender sebagaimana diatur dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, maka dapatlah diuraikan unsur-unsur dan bentuk-bentuk-bentuk persekongkolan tender.

1. Unsur-unsur persekongkolan tender

Berdasarkan rumusan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, suatu persekongkolan dikategorikan sebagai persekongkolan tender apabila memenuhi unsur-unsur Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 sebagaimana diuraikan berikut ini:

- 1) Pelaku usaha;
- 2) Bersekongkol;
- 3) Pihak lain;
- 4) Mengatur dan/atau menentukan pemenang tender;
- 5) Persaingan usaha tidak sehat.

Ad. 1. Unsur Pelaku Usaha

Istilah “pelaku usaha” diatur dalam Pasal 1 angka 5 UU Nomor 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.”

Dari ketentuan di atas, dapat diketahui bahwa pelaku usaha yang merupakan subyek hukum Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 harus memenuhi 3 (tiga) syarat utama, yaitu:⁷⁰

- a. Pelaku usaha berbentuk perorangan atau badan usaha.
Yang termasuk badan usaha adalah badan usaha yang berbentuk badan hukum maupun yang tidak berbentuk badan hukum.
- b. Pelaku usaha didirikan dan berkedudukan di wilayah hukum Republik Indonesia, atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia.

⁷⁰ Grace Natalia B. Siahaan, “Tender Pengadaan Jasa Konstruksi Pemerintah Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, (Tesis Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2007), hal. 33.

Syarat “didirikan dan berkedudukan” hanya berlaku bagi badan usaha Indonesia, karena orang perorangan tidak didirikan.⁷¹ Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tidak berlaku bagi warga Negara Indonesia (WNI) yang melakukan kegiatan usaha di luar negeri, maupun bagi badan usaha yang didirikan di Indonesia tetapi berkedudukan dan melakukan kegiatan usahanya di luar negeri.⁷²

- c. Pelaku usaha menyelenggarakan kegiatan usahanya dalam bidang ekonomi.

Secara implisit, syarat ini menegaskan bahwa kegiatan usaha dalam bidang ekonomi adalah bertujuan untuk mendapatkan keuntungan ekonomi. Dengan demikian, syarat ini tidak berlaku bagi kegiatan usaha yang dilakukan dalam rangka pemenuhan kebutuhan pribadi.⁷³ Berdasarkan syarat ini, perusahaan Negara yang berbentuk Perseroan Terbatas (Persero) dan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) juga dikategorikan sebagai pelaku usaha.

Ad. 2. Unsur Bersekongkol

Unsur ini merupakan unsur yang paling utama dalam menentukan ada/tidaknya pelanggaran terhadap Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Pasal 1 angka 8 UU No. 5 Tahun 1999 mendefinisikan:

“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.”

Adapun istilah “bersekongkol” diartikan sebagai kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender

⁷¹ Knud Hansen, *Law Concerning Prohibition of Monopolis Practices and Unfair Business Competition*, hal. 55.

⁷² *Ibid.*, hal. 55-56.

⁷³ *Ibid.*, hal. 50-51.

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

Kerjasama antara dua pihak atau lebih dengan diam-diam biasanya dilakukan secara lisan, sehingga membutuhkan pengalaman dari lembaga pengawas persaingan usaha guna membuktikan adanya kesepakatan yang dilakukan secara diam-diam. Dalam penawaran tender yang dikuasai oleh kartel akan semakin mempersulit upaya penyelidikan ini, kecuali terdapat anggota yang “berkhianat” membongkar adanya persekongkolan tersebut.

KPPU melalui Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender (“Pedoman Tender KPPU”) menginterpretasikan “persekongkolan” dengan membedakan persekongkolan ke dalam 3 (tiga) bentuk yakni:⁷⁴

a. Persekongkolan Horizontal

Merupakan persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya. Persekongkolan ini dapat

⁷⁴ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender*, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010, hal. 16-17.

dikategorikan sebagai persekongkolan dengan menciptakan persaingan semu diantara peserta tender.

b. Persekongkolan Vertikal

Merupakan persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan. Persekongkolan ini dapat terjadi dalam bentuk dimana panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan bekerjasama dengan salah satu atau beberapa peserta tender.

c. Persekongkolan Campuran

Merupakan 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. Salah satu bentuk persekongkolan ini adalah tender fiktif, dimana baik panitia tender, pemberi pekerjaan, maupun para pelaku usaha melakukan suatu proses tender hanya secara administratif dan tertutup.

Interprestasi yang dilakukan oleh KPPU atas Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dengan membagi kedalam 3 (tiga) bentuk persekongkolan yakni persekongkolan horizontal, vertikal dan campuran mendapat pertentangan dari sebagian para ahli hukum yang berpendapat bahwa persekongkolan yang dimaksud di dalam UU No. 5 Tahun 1999 hanyalah persekongkolan di antara para pelaku usaha dengan pelaku usaha saja yang bertujuan untuk menguasai pasar. Dimana menurut para sebagian ahli hukum yang menentang pendapat KPPU ini menyatakan bahwa apabila ada kerja sama di antara pelaku usaha dengan panitia tender, maka bentuk kerja sama di antara pelaku usaha dengan panitia tender untuk menetapkan pemenang tender bukanlah persekongkolan sebagaimana yang dimaksud dalam UU No. 5 Tahun

1999 dan bukanlah ranah dari Hukum Persaingan Usaha. Salah seorang ahli hukum yang menentang pendapat dari KPPU tentang pengelompokan persekongkolan menjadi persekongkolan horizontal, vertikal dan campuran yakni Prof. Erman Rajagukguk, S.H., LL. M., Ph.D.⁷⁵

Terlepas dari perdebatan mengenai mengikat atau tidaknya Pedoman Tender KPPU yang dikeluarkan oleh KPPU, KPPU menggunakan peraturan ini dalam memutus perkara-perkara persekongkolan tender di KPPU.

Ad. 3. Unsur Pihak Lain

UU No. 5 Tahun 1999 tidak mendefinisikan secara tegas siapa yang dimaksud dengan “pihak lain” dalam persekongkolan tender. Akan tetapi, KPPU mengeluarkan Pedoman Tender KPPU yang di dalamnya menjabarkan mengenai siapa yang dimaksud dengan pihak lain yakni:⁷⁶

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

Dari peraturan di atas, KPPU mendefinisikan bahwa pihak lain yang dimaksud dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yakni pelaku usaha dan/atau panitia tender. Hal ini sebagaimana telah dijabarkan pada pembahasan mengenai unsur persekongkolan. Dimana hal ini tentu juga mendapat pertentangan dari sebgaiian para ahli hukum yang menyatakan bahwa pihak lain yang dimaksud dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 hanya sebatas pelaku usaha saja. Prof. Erman

⁷⁵ Prof. Erman Rajagukguk, S.H., LL. M., Ph.D. menyampaikan pendapatnya ahlinya di depan sidang KPPU dalam perkara Keberatan Atas Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010 tanggal 13 Mei 2010 dengan Nomor Perkara: 475/Pdt.G/2011/PN.Jkt.Sel. di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tertanggal 28 Maret 2012.

⁷⁶ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender*, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010, hal. 13.

Rajagukguk, S.H., LL. M., Ph.D. merupakan salah seorang yang menentang definisi “pihak lain” yang buat oleh KPPU tersebut.⁷⁷

Ad. 4. Unsur Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender

UU No. 5 Tahun 1999 tidak mendefinisikan secara tegas yang dimaksud dengan “Mengatur dan/atau menentukan pemenang tender”. Pedoman Tender KPPU mendefinisikan unsur “mengatur dan/atau menentukan pemenang tender” yaitu:⁷⁸

“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”.

Dari definisi di atas, dapat dikatakan bahwa KPPU mempersamakan perbuatan mengatur pemenang tender dengan perbuatan yang bertujuan untuk menyingkirkan peserta tender pesaing. Sedangkan, perbuatan menentukan pemenang tender dipersamakan dengan perbuatan yang bertujuan untuk memenangkan peserta tender tertentu.

Kalimat “...mengatur dan/atau menentukan pemenang tender...”⁷⁹ dimaksudkan untuk mengantisipasi dilakukannya perbuatan mengatur pemenang tender, tetapi tidak menentukan pemenang tender, ataupun sebaliknya. Hal ini sudah tepat karena setiap perbuatan mengatur dan/atau menentukan pemenang tender yang dilakukan secara bersengkongkol, pasti mengandung aspek rekayasa dan kecurangan yang mengakibatkan tidak terwujudnya persaingan usaha sehat.

⁷⁷ Prof. Erman Rajagukguk, S.H., LL. M., Ph.D. menyampaikan pendapatnya ahlinya di depan sidang KPPU dalam perkara Keberatan Atas Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010 tanggal 13 Mei 2010 dengan Nomor Perkara: 475/Pdt.G/2011/PN.Jkt.Sel. di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tertanggal 28 Maret 2012.

⁷⁸ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender*, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010, hal. 14

⁷⁹ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, No. 5 Tahun 1999, *ibid.*, Pasal 22.

Ad. 5. Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Meskipun di dalam UU No. 5 Tahun 1999 tidak mendefinisikan secara tegas yang dimaksud dengan “persaingan usaha tidak sehat”. Namun, dari unsur ini dapat dipahami bahwa persekongkolan tender yang dimaksud di dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dikategorikan sebagai tindakan *rule of reason*, dimana para pihak yang diindikasikan terlibat dalam persekongkolan tender dinyatakan bersalah yang mereka lakukan mengakibatkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat.⁸⁰

Ketentuan yang mengatur persaingan yang tidak sehat terdapat dalam Pasal 1 angka 6 UU No. 5 Tahun 1999. Dalam ketentuan ini ditegaskan bahwa persaingan tidak sehat terjadi apabila para pelaku usaha yang bersaing secara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.⁸¹

Persaingan secara tidak jujur adalah melakukan perbuatan curang. Salah bentuk perilaku ini adalah para peserta tender saling menyesuaikan dokumen penawaran mereka.

Persaingan yang dilakukan secara melawan hukum adalah persaingan yang dilakukan dengan cara-cara yang bertentangan dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis yang berlaku.

Salah satu bentuk persaingan yang dilakukan dengan cara menghambat persaingan usaha yang sehat adalah perilaku penyelenggara tender yang melakukan diskriminasi terhadap peserta tender tertentu.

Seharusnya unsure persaingan usaha tidak sehat tidak dicantumkan dalam ketentuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 karena persekongkolan tender semestinya tindakan yang dikategorikan ke dalam tindakan *per se illegal*. Hal ini dikarenakan setiap perbuatan

⁸⁰ Grace Natalia B. Siahaan, “Tender Pengadaan Jasa Konstruksi Pemerintah Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, (Tesis Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2007), hal. 43.

⁸¹ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, No. 5 Tahun 1999, *ibid*, Pasal 1 angka 6.

yang dilakukan dalam rangka persekongkolan tender sudah dapat dipastikan bersifat tidak jujur, melawan hukum dan menghambat persaingan usaha sehingga tidak perlu lagi dibuktikan ada atau tidaknya dampak negatif terhadap persaingan usaha yang sehat.⁸²

1.3.2. Mekanisme dan Indikasi Persekongkolan Tender

Persekongkolan tender yang bersifat tidak jujur, melawan hukum dan menghambat persaingan usaha dalam praktiknya memiliki beberapa mekanisme operasi, antara lain:⁸³

1. Tekanan Terhadap Penawaran (*bid suppression*)

Tekanan terhadap penawaran (*bid suppression*), artinya bahwa satu atau lebih penawar setuju untuk tidak melakukan pelelangan, atau menarik penawaran yang telah diajukan sebelumnya, dan memberi kesempatan agar penawar lain dapat memenangkan pelelangan tersebut.⁸⁴

Berdasarkan mekanisme ini, persekongkolan dapat dilakukan oleh 1 (satu) atau lebih pelaku usaha untuk memenangkan peserta lain. Dalam *bid suppression* ini terjadi upaya pemaksaan yang dilakukan di antara peserta tender, agar yang lain bersedia menahan diri untuk tidak mengajukan penawaran harga atau bahkan peserta tender lain dipaksa untuk menarik diri dari arena persaingan penawaran harga.

2. Penawaran yang Saling Melengkapi (*Complementary Bidding*)

Penawaran yang saling melengkapi (*complementary bidding*), yaitu kesepakatan di antara para penawar, dimana dua atau lebih penawar setuju terhadap siapa yang akan memenangkan penawaran. Pemenang yang dirancang kemudian mengatakan kepada penawar lain mengenai harga yang direncanakan, sehingga mereka melakukan penawaran dengan harga yang

⁸² Grace Natalia B. Siahaan, "Tender Pengadaan Jasa Konstruksi Pemerintah Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah", *ibid*, hal. 45.

⁸³ L. Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender (Persepektif Hukum Persaingan Usaha)*, (Srikandi, 2008), hal. 120-122,

⁸⁴ Sacker dan Lohse, *Law Concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition*, (GTZ-Katalis Publishing, 2000), hal. 313.

lebih tinggi. Sebaliknya, pemenang dirancang akan memerintahkan penawar lain untuk menawar di tingkat harga yang ditentukan, sehingga harga penawaran calon pemenang menjadi lebih rendah dari pada pesaing yang lain. Tindakan tersebut menciptakan kesan seolah-olah terdapat persaingan sesungguhnya di antara mereka, sehingga kontraktor yang dirancang berhasil memenangkan tender.⁸⁵

3. Perputaran Penawaran atau Arisan Tender (*Bid Rotation*)

Perputaran penawaran atau arisan tender (*bid rotation*) adalah suatu pola penawaran tender dimana satu dari penawar setuju untuk kembali sebagai penawar yang paling rendah. Dalam hal ini, penawar tender lain (selain pemenang tender yang telah ditentukan sebelumnya), secara bersama-sama akan menawar setinggi-tingginya, sebelum sampai pada gilirannya untuk memenangkan tender. Seringkali perputaran (arisan) ini menetapkan adanya jaminan, ahwa mereka akan mendapat giliran untuk memenangkan tender. Kadangkala dalam beberapa pola semacam ini, terdapat perjanjian untuk mengantisipasi bahwa penawar kalah dalam tender akan menjadi subkontraktor bagi pihak yang dimenangkan.⁸⁶

4. Pembagian Pasar (*Market Division*)

Pembagian pasar (*market division*) adalah pola penawaran tender yang terdiri dari beberapa cara untuk memenangkan tender melalui pembagian pasar. Melalui metode ini, para penawar dapat merancang wilayah geografis maupun pelanggan tertentu, sehingga terdapat kontrak di wilayah tertentu, seluruh penawar sudah mengetahui penawar manaya yang akan memenangkan tender.⁸⁷

Untuk mengetahui telah terjadi tidaknya suatu persekongkolan dalam tender, berikut dijelaskan berbagai indikasi persekongkolan yang sering dijumpai pada pelaksanaan tender. Perlu diperhatikan bahwa, hal-hal berikut ini merupakan

⁸⁵ Kara L. Haberbush, "Limiting The Government's Exposure To Bid Rigging Schemes, a Critical Look at Sealed Bidding Regime", *Public Contract Law Journal*, 2000, hal. 99.

⁸⁶ *Ibid.*, hal. 100.

⁸⁷ *Ibid.*, hal. 100.

indikasi persekongkolan, sedangkan bentuk atau perilaku persekongkolan maupun ada tidaknya persekongkolan tersebut harus dibuktikan melalui pemeriksaan oleh Tim Pemeriksa atau Majelis KPPU.

Adapun indikasi persekongkolan yang sering dijumpai dalam pelaksanaan tender, antara lain:⁸⁸

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 pembentukan Panitia, antara lain meliputi:*
 - a. *Panitia yang dipilih tidak memiliki kualifikasi yang dibutuhkan sehingga mudah dipengaruhi.*
 - b. *Panitia terafiliasi dengan pelaku usaha tertentu.*
 - c. *Susunan dan kinerja Panitia tidak diumumkan atau cenderung ditutup-tutupi.*
3. *Indikasi persekongkolan pada saat prakualifikasi perusahaan atau pra lelang, antara lain meliputi:*
 - a. *Persyaratan untuk mengikuti prakualifikasi membatasi dan/ atau mengarah kepada pelaku usaha tertentu.*
 - b. *Adanya kesepakatan dengan pelaku usaha tertentu mengenai spesifikasi, merek, jumlah, tempat, dan/atau waktu penyerahan barang dan jasa yang akan ditender atau dilelangkan.*
 - c. *Adanya kesepakatan mengenai cara, tempat, dan/atau waktu pengumuman tender/lelang.*
 - d. *Adanya pelaku usaha yang diluluskan dalam prakualifikasi walaupun tidak atau kurang memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan.*
 - e. *Panitia memberikan perlakuan khusus/istimewa kepada pelaku usaha tertentu.*
 - f. *Adanya persyaratan tambahan yang dibuat setelah prakualifikasi dan tidak diberitahukan kepada semua peserta.*

⁸⁸ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender*, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010, hal. 18-24.

- g. Adanya pemegang saham yang sama diantara peserta atau Panitia atau pemberi pekerjaan maupun pihak lain yang terkait langsung dengan tender/lelang (benturan kepentingan).*
- 4. Indikasi persekongkolan pada saat pembuatan persyaratan untuk mengikuti tender/lelang maupun pada saat penyusunan dokumen tender/lelang, antara lain meliputi adanya persyaratan tender/ lelang yang mengarah kepada pelaku usaha tertentu terkait dengan sertifikasi barang, mutu, kapasitas dan waktu penyerahan yang harus dipenuhi.*
- 5. Indikasi persekongkolan pada saat pengumuman tender atau lelang, antara lain meliputi:*
 - a. Jangka waktu pengumuman tender/lelang yang sangat terbatas.*
 - b. Informasi dalam pengumuman tender/lelang dengan sengaja dibuat tidak lengkap dan tidak memadai. Sementara, informasi yang lebih lengkap diberikan hanya kepada pelaku usaha tertentu.*
 - c. Pengumuman tender/lelang dilakukan melalui media dengan jangkauan yang sangat terbatas, misalnya pada surat kabar yang tidak dikenal ataupun pada papan pengumuman yang jarang dilihat publik atau pada surat kabar dengan jumlah eksemplar yang tidak menjangkau sebagian besar target yang diinginkan.*
 - d. Pengumuman tender/lelang dimuat pada surat kabar dengan ukuran iklan yang sangat kecil atau pada bagian/lay-out surat kabar yang seringkali dilewatkan oleh pembaca yang menjadi target tender/lelang.*
- 6. Indikasi persekongkolan pada saat pengambilan dokumen tender/lelang, antara lain meliputi:*
 - a. Dokumen tender/lelang yang diberikan tidak sama bagi seluruh calon peserta tender/lelang.*
 - b. Waktu pengambilan dokumen tender/lelang yang diberikan sangat terbatas.*
 - c. Alamat atau tempat pengambilan dokumen tender/lelang sulit ditemukan oleh calon peserta tender/lelang.*
 - d. Panitia memindahkan tempat pengambilan dokumen tender/lelang secara tiba-tiba menjelang penutupan waktu pengambilan dan perubahan tersebut tidak diumumkan secara terbuka.*
- 7. Indikasi persekongkolan pada saat penentuan harga perkiraan sendiri atau harga dasar lelang, antara lain meliputi:*
 - a. Adanya dua atau lebih harga perkiraan sendiri atau harga dasar atas satu produk atau jasa yang ditender/dilelangkan.*
 - b. Harga perkiraan sendiri atau harga dasar hanya diberikan kepada pelaku usaha tertentu.*
 - c. Harga perkiraan sendiri atau harga dasar ditentukan berdasarkan pertimbangan yang tidak jelas dan tidak wajar.*
- 8. Indikasi persekongkolan pada saat penjelasan tender atau open house lelang, antara lain meliputi:*
 - a. Informasi atas barang/jasa yang ditender atau dilelang tidak jelas dan cenderung ditutupi.*

- b. *Penjelasan tender/lelang dapat diterima oleh pelaku usaha yang terbatas sementara sebagian besar calon peserta lainnya tidak dapat menyetujuinya.*
 - c. *Panitia bekerja secara tertutup dan tidak memberi layanan atau informasi yang seharusnya diberikan secara terbuka.*
 - d. *Salah satu calon peserta tender/lelang melakukan pertemuan tertutup dengan Panitia.*
9. *Indikasi persekongkolan pada saat penyerahan dan pembukaan dokumen atau kotak penawaran tender/lelang, antara lain meliputi:*
- a. *Adanya dokumen penawaran yang diterima setelah batas waktu.*
 - b. *Adanya dokumen yang dimasukkan dalam satu amplop bersama-sama dengan penawaran peserta tender/lelang yang lain.*
 - c. *Adanya penawaran yang diterima oleh Panitia dari pelaku usaha yang tidak mengikuti atau tidak lulus dalam proses kualifikasi atau proses administrasi.*
 - d. *Terdapat penyesuaian harga penawaran pada saat-saat akhir sebelum memasukkan penawaran.*
 - e. *Adanya pemindahan lokasi/tempat penyerahan dokumen penawaran secara tiba-tiba tanpa pengumuman secara terbuka.*
10. *Indikasi persekongkolan pada saat evaluasi dan penetapan pemenang tender/lelang, antara lain meliputi:*
- a. *Jumlah peserta tender/lelang yang lebih sedikit dari jumlah peserta tender/lelang dalam tender atau lelang sebelumnya.*
 - b. *Harga yang dimenangkan jauh lebih tinggi atau lebih rendah dari harga tender/lelang sebelumnya oleh perusahaan atau pelaku usaha yang sama.*
 - c. *Para peserta tender/lelang memasukkan harga penawaran yang hampir sama.*
 - d. *Peserta tender/lelang yang sama, dalam tender atau lelang yang berbeda mengajukan harga yang berbeda untuk barang yang sama, tanpa alasan yang logis untuk menjelaskan perbedaan tersebut.*
 - e. *Panitia cenderung untuk memberi keistimewaan pada peserta tender/lelang tertentu.*
 - f. *Adanya beberapa dokumen penawaran tender/lelang yang mirip.*
 - g. *Adanya dokumen penawaran yang ditukar atau dimodifikasi oleh Panitia.*
 - h. *Proses evaluasi dilakukan ditempat yang terpencil dan tersembunyi.*
 - i. *Perilaku dan penawaran para peserta tender/lelang dalam memasukkan penawaran mengikuti pola yang sama dengan beberapa tender atau lelang sebelumnya.*
11. *Indikasi persekongkolan pada saat pengumuman calon pemenang, antara lain meliputi:*
- a. *Pengumuman diumumkan secara terbatas sehingga pengumuman tersebut tidak diketahui secara optimal oleh pelaku usaha yang memenuhi persyaratan, misalnya diumumkan pada media massa*

- yang tidak jelas atau diumumkan melalui faksimili dengan nama pengirim yang kurang jelas.*
- b. Tanggal pengumuman tender/lelang ditunda dengan alasan yang tidak jelas.*
 - c. Peserta tender/lelang memenangkan tender atau lelang cenderung berdasarkan giliran yang tetap.*
 - d. Ada peserta tender/lelang yang memenangkan tender atau lelang secara terus menerus di wilayah tertentu.*
 - e. Ada selisih harga yang besar antara harga yang diajukan pemenang tender/lelang dengan harga penawaran peserta lainnya, dengan alasan yang tidak wajar atau tidak dapat dijelaskan.*
- 12. Indikasi persekongkolan pada saat pengajuan sanggahan, antara lain meliputi:*
- a. Panitia tidak menanggapi sanggahan peserta tender/lelang.*
 - b. Panitia cenderung menutup-nutupi proses dan hasil evaluasi.*
- 13. Indikasi persekongkolan pada saat penunjukan pemenang tender/lelang dan penandatanganan kontrak, antara lain meliputi:*
- a. Surat penunjukan pemenang tender/lelang telah dikeluarkan sebelum proses sanggahan diselesaikan.*
 - b. Penerbitan surat penunjukan pemenang tender/lelang mengalami penundaan tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan.*
 - c. Surat penunjukan pemenang tender/lelang tidak lengkap.*
 - d. Konsep kontrak dibuat dengan menghilangkan hal-hal penting yang seharusnya menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam kontrak.*
 - e. Penandatanganan kontrak dilakukan secara tertutup.*
 - f. Penandatanganan kontrak mengalami penundaan tanpa alasan yang tidak dapat dijelaskan.*
- 14. Indikasi persekongkolan pada saat pelaksanaan dan evaluasi pelaksanaan, antara lain meliputi:*
- a. Pemenang tender/lelang mensub-kontrakan pekerjaan kepada perusahaan lain atau peserta tender/lelang yang kalah dalam tender atau lelang tersebut;*
 - b. Volume atau nilai proyek yang diserahkan tidak sesuai dengan ketentuan awal, tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan.*
 - c. Hasil pengerjaan tidak sesuai atau lebih rendah dibandingkan dengan ketentuan yang diatur dalam spesifikasi teknis, tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan.*

BAB III
ANALISIS YURIDIS PUTUSAN KPPU NO. 41/KPPU-L/2010
BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NO. 5 TAHUN 1999 DAN
KEPUTUSAN PRESIDEN NO. 80 TAHUN 2003 BERKAITAN DENGAN
POST BIDDING ACTIVITY

3.1. Kasus Posisi

Kebijakan Pemerintah Indonesia dalam mengkonversi energi yang semula menggunakan minyak tanah menjadi LPG merupakan suatu program penghematan minyak tanah mengingat cadangan minyak di Indonesia yang sudah makin menipis. Pengamat perminyakan menilai bahwa cadangan minyak di Indonesia hanya cukup untuk mencukupi kebutuhan selama 12 tahun terhitung sejak tahun 2012⁸⁹. Konsumsi Minyak Tanah sebelum dilakukan konversi mencapai kisaran 12 juta Kilo Liter (KL) setiap tahun. Ketika itu, besaran subsidi mencapai sekitar Rp 25 triliun. Angka ini berubah sesuai dengan basis asumsi harga minyak mentah dunia maupun volume. Dari jumlah volume sebesar itu profil pengguna Minyak Tanah adalah sekitar 10 persen golongan sangat miskin, 10 persen golongan miskin, 50 persen golongan menengah dan 20 persen golongan mampu. LPG menjadi pilihan pengganti Minyak Tanah. Alasan terpenting adalah biaya produksi LPG lebih murah dibanding Minyak Tanah. Biaya produksi Minyak Tanah tanpa subsidi adalah sekitar Rp 6.700/liter. Jika dengan subsidi adalah Rp 2.500/liter. Untuk satu satuan setara Minyak Tanah, biaya produksi LPG tanpa subsidi adalah Rp 4.200/liter. Sedang LPG dengan subsidi adalah Rp 2.500/liter. Pemanfaatan LPG jelas mengurangi konsumsi subsidi Minyak Tanah⁹⁰. Inilah yang kemudian menjadi alasan utama pemerintah

⁸⁹ I Wayan Agus Purnomo, "Pengamat : Pemerintah Lamban Konversi Minyak ke Gas", <http://www.tempo.co/read/news/2012/04/08/090395435/Pengamat-Pemerintah-Lamban-Konversi-Energi-ke-Gas>, diunduh tanggal 31 Mei 2012.

⁹⁰ Administrator, <http://www.esdm.go.id/berita/artikel/56-artikel/4011-konversi-minyak-tanah-ke-lpg-menggerakkan-perekonomian-menghemat-energi.html>, diunduh pada tanggal 31 Mei 2012

mengeluarkan kebijakan konversi minyak tanah ke LPG. Kebijakan ini dilaksanakan sejak tahun 2007 hingga menjelang akhir 2010.

Permasalahan pokok dalam mengimplementasikan kebijakan konversi tersebut yang dinilai cukup besar adalah mengenai bagaimana memasarkan LPG tersebut dan memberikan edukasi kepada masyarakat yang telah terbiasa menggunakan minyak tanah untuk mau membiasakan diri menggunakan LPG. Sebagian masyarakat Indonesia masih terbiasa menggunakan kompor minyak sehingga kebijakan ini tidak akan maksimal apabila program konversi minyak tanah ke LPG tidak tersosialisasi dengan baik. Perlunya sarana prasarana untuk memastikan terlaksananya program tersebut merupakan tanggung jawab Ditjen Minyak dan Gas Bumi, Kementerian ESDM yang kemudian mengeluarkan beberapa paket yang ditenderkan pada tahun anggaran 2009.

Paket yang ditenderkan berjumlah 12 paket yang keseluruhannya tergolong sebagai Jasa Konsultansi. Paket-paket tersebut merupakan kegiatan pendampingan oleh ESDM yang adalah kegiatan edukasi dan sosialisasi, pendataan, refill dan pengawasan terhadap tabung yang dibagikan serta evaluasi mutu tabung. Dari 12 paket tersebut terbagi lagi menjadi 5(lima) kegiatan besar yakni 2(dua) kegiatan edukasi dan sosialisasi, 3(tiga) kegiatan untuk pengawasan, 3(tiga) kegiatan untuk inventarisasi, 3(tiga) kegiatan pendataan dan 1(satu) kegiatan evaluasi. Jumlah nilai tender dari keseluruhan paket tersebut adalah Rp. 396.537.000.000,- (Tiga Ratus Sembilan Puluh Enam Milyar Lima Ratus Tiga Puluh Tujuh Juta Rupiah) dengan sumber dana APBN TA 2009.⁹¹ Paket-paket tersebut yaitu:

Tabel 2
Nilai Pengadaan Setiap Paket⁹²

No	Nama Paket	Nilai
Paket I	Evaluasi Implementasi Edukasi dan Sosialisasi Program Pengalihan Minyak Tanah ke LPG Pada	48.119.000.000

⁹¹ Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010 tanggal 13 Mei 2010 Perihal Tender Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi di Lingkungan Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Tahun Anggaran 2009, hal. 22.

⁹² *Ibid.*, hal. 7.

	Penyediaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi Wilayah I	
Paket II	Evaluasi Implementasi Edukasi dan Sosialisasi Program Pengalihan Minyak Tanah ke LPG Pada Penyediaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi Wilayah II	45.711.000.000
Paket III	Pengawasan dan Verifikasi Pada Penyediaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi Wilayah I	32.638.000.000
Paket IV	Pengawasan dan Verifikasi Pada Penyediaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi Wilayah II	42.414.625.000
Paket V	Pengawasan dan Verifikasi Pada Penyediaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi Wilayah III	34.956.000.000
Paket VI	Inventarisasi dan Pengembangan Infrastruktur Penyediaan LPG dan Verifikasi Distribusi Ulang/Refill LPG Tabung 3 Kg di Wilayah Konversi Wilayah I	27.322.000.000
Paket VII	Inventarisasi dan Pengembangan Infrastruktur Penyediaan LPG dan Verifikasi Distribusi Ulang/Refill LPG Tabung 3 Kg di Wilayah Konversi Wilayah II	21.164.000.000
Paket VIII	Inventarisasi dan Pengembangan Infrastruktur Penyediaan LPG dan Verifikasi Distribusi Ulang/Refill LPG Tabung 3 Kg di Wilayah Konversi Wilayah III	28.173.000.000
Paket IX	Pendataan Calon Penerima Paket LPG Tabung 3 KG di Wilayah yang akan Terkonversi Pada Kegiatan Penyediaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi Wilayah I	28.044.000.000
Paket X	Pendataan Calon Penerima Paket LPG Tabung 3 KG di Wilayah yang akan Terkonversi Pada Kegiatan Penyediaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi Wilayah II	28.742.000.000
Paket XI	Pendataan Calon Penerima Paket LPG Tabung 3 KG di Wilayah yang akan Terkonversi Pada Kegiatan Penyediaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi	32.254.000.000

	Wilayah III	
Paket XII	Evaluasi Mutu Tabung LPG 3 Kg	27.000.000.000

Lelang/seleksi dilaksanakan dengan berpedoman pada Keppres No. 80 Tahun 2003 dengan menggunakan metode **pascakualifikasi**, dokumen penawaran disampaikan dengan metode **dua sampul**, dan evaluasi dilakukan menggunakan **sistem gugur**.⁹³

Pada tanggal 9 Januari 2009, Panitia Pengadaan ditunjuk berdasarkan Keputusan Direktur Jenderal Minyak dan Gas Bumi No. 307.K/73/DJM.S/2009 tentang Panitia Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi TA 2009. Kemudian pada tanggal 29 Januari 2009 dikeluarkan Nota Dinas Direktur Jenderal No. 38/DJM.S/2009 hal Surat Perintah kepada (Pejabat Pembua Komitmen) PPK dan Panitia Pengadaan.⁹⁴ Pada tanggal yang sama PPK mengirimkan undangan rapat kepada Panitia Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi TA 2009 dengan Berita Acara Rapat Persiapan dan Rencana Kerja Pelaksanaan Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi TA 2009. Kemudian pada tanggal 2 Maret 2009 keluar Keputusan Menteri ESDM No. 4259.K/73/DJM.S/2009 tentang pengangkatan Pengelola APBN pada kegiatan penyediaan sarana dan prasarana konversi energi di lingkungan Ditjen Migas, Kementerian ESDM TA 2009.⁹⁵

Lelang diumumkan pada tanggal 30 Januari 2009 dengan pengumuman lelang No. 01/PSPKE-MIGAS/2009 dan No. 02/PSPKE-MIGAS/2000. Kemudian Pendaftaran dan Prakualifikasi dilakukan pada tanggal 30 Januari 2009 hingga 11 Februari 2009.⁹⁶ Pada tanggal 16 Februari 2009 Panitia mengeluarkan Berita Acara Hasil Evaluasi Prakualifikasi dan pada hari yang sama juga mengumumkan hasilnya.⁹⁷ Masa sanggah terhadap calon penyedia jasa yang

⁹³ *Ibid.*, hal. 73.

⁹⁴ *Ibid.*, hal. 5.

⁹⁵ *Ibid.*, hal. 8.

⁹⁶ *Ibid.*, hal. 8.

⁹⁷ *Ibid.*, hal. 8.

lolos tahap prakualifikasi adalah tanggal 16 sampai 20 Februari 2009 dan selama masa tersebut tidak ada sanggahan yang diajukan.⁹⁸

Pada tanggal 24 sampai 26 Februari 2009, calon penyedia jasa yang lolos tahap prakualifikasi mengambil dokumen Rencana Kerja dan Syarat-syarat (RKS) dan Kerangka Acuan Kerja (KAK) yang kemudian pada tanggal 26 Februari 2009 dilaksanakan *Aanwijzing*/Berita Acara Penjelasan dimana esok harinya pada tanggal 27 Februari 2009 sampai pada tanggal 10 Maret 2009 pemasukan Dokumen penawaran dilaksanakan. Mengingat bahwa metode penyampaian dokumen penawaran adalah metode dua sampul, maka sampul I (Administrasi dan Teknis) dibuka pada tanggal 10 Maret 2009 yang hasilnya diumumkan pada tanggal 16 Maret 2009 yakni:

Tabel 3
Penilaian Teknis⁹⁹

Nama Perusahaan	Paket I	Paket II	Paket III	Paket IV	Paket V	Paket VI	Paket VII	Paket VIII	Paket IX	Paket X	Paket XI	Paket XII
PT. Gita Persada	89,79	87,07	89,00						39,01			14,00
PT. Ciptanusa Buana Sentosa	87,07	89,79		82,42	85,17	83,14		85,13		85,05	14,00	65,80
PT. Nusa Consultans	84,07	83,07	84,20	85,17		89,32	71,42		90,75			
PT. Kencana Mandiri Ulinusantara	83,07	70,83	77,21				33,97		87,75	89,55	78,92	14,00
PT. Sucifindo	70,83	81,07		66,96	43,85		73,32	72,64		67,18	78,89	
PT. Laras Respati Utama			75,92		81,11					76,05	86,02	71,20
PT. Extensa			67,43	56,06	90,00	85,38	76,32			58,86		

⁹⁸ *Ibid.*, hal. 12.

⁹⁹ *Ibid.*, hal. 14.

Winaya Fakta												
PT. Data Aksara Matra				89,17	75,86	79,14		81,54		21,70		
PT. Rasicipita Consultama				74,66			87,00	68,64	75,06	65,45		
PT. Manggala Pirsatera					14,00	25,10	82,17	58,95			21,70	
PT. Kaibon Rasirekayasa								89,50			79,71	
PT. Indocitra Intiperkasa											14,00	
Konsorsium Surveyor Indonesia dan PT. Sucifindo												90,60

Berdasarkan hasil evaluasi pada sampul I, maka pembukaan dokumen penawaran sampul II hanya dilakukan terhadap 3 (tiga) peserta dengan peringkat teknis tertinggi. Ini dilaksanakan pada tanggal 17 Maret 2009 dengan hasil sebagai berikut:¹⁰⁰

1. Paket I pada Pagu Anggaran Rp 48,119,431,400.00 dan Pagu Harga Perkiraan Sementara (HPS) Rp 47,191,651,400.00, Harga Penawaran:
 - a. PT Gita Persada Rp 47,969,431,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,69**
 - b. PT. Ciptanusa Buana Sentosa Rp 48,019,532,500.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,90**
 - c. PT. Nusa Consultans Rp. 48,044,395,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,84**

¹⁰⁰ *Ibid.*, hal. 15-17.

2. Paket II pada Pagu Anggaran Rp 45,711,577,000.00 dan Pagu Harga Perkiraan Sementara (HPS) Rp 44,745,207,000.00, Harga Penawaran:
- a. PT Gita Persada Rp 45,611,827,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,78**
 - b. PT. Ciptanusa Buana Sentosa Rp 45,586,570,500.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,73**
 - c. PT. Nusa Consultans Rp. 45,711,809,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **Lewat Pagu**
3. Paket III pada Pagu Anggaran Rp 32,683,230,500.00 dan Pagu Harga Perkiraan Sementara (HPS) Rp 30,885,627,000.00, Harga Penawaran:
- a. PT Gita Persada Rp 32,522,015,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,51**
 - b. PT. Kencana Mandiri Ulinusantara Rp 32,601,650,500.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,75**
 - c. PT. Nusa Consultans Rp. 32,564,320,500.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,64**
4. Paket IV pada Pagu Anggaran Rp 42,414,625,000.00 dan Pagu Harga Perkiraan Sementara (HPS) Rp 42,414,625,000.00, Harga Penawaran:
- a. PT Data Aksara Matra Rp 42,256,362,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,63**
 - b. PT. Nusa Consultans Rp 42,288,531,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,70**
 - c. PT. Cipta Buana Konsultan Rp. 42,335,346,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,81**
5. Paket V pada Pagu Anggaran Rp 34,956,693,500.00 dan Pagu Harga Perkiraan Sementara (HPS) Rp 30,292,183,000.00, Harga Penawaran:
- a. PT Extensa Winaya Fakta Rp 34,811,227,500.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,58**
 - b. PT. Laras Respati Utama Rp 34,904,328,500.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,85**
 - c. PT. Cipta Buana Konsultan Rp. 34,875,274,750.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,77**

6. Paket VI pada Pagu Anggaran Rp 27,322,394,000.00 dan Pagu Harga Perkiraan Sementara (HPS) Rp 25,668,140,000.00, Harga Penawaran:
- a. PT Nusa Consultans Rp 27,181,796,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,49**
 - b. PT. Extensa Winaya Fakta Rp 27,218,892,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,62**
 - c. PT. Cipta Buana Konsultan Rp. 27,256,407,500.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,76**
7. Paket VII pada Pagu Anggaran Rp 21,164,556,000.00 dan Pagu Harga Perkiraan Sementara (HPS) Rp 21,164,556,000.00, Harga Penawaran:
- a. PT Rasicipa Consultama Rp 27,181,796,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,41**
 - b. PT. Manggala Pirsatera Rp 21,076,226,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,58**
 - c. PT. Cipta Buana Konsultan Rp. 21,098,836,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,69**
8. Paket VIII pada Pagu Anggaran Rp 28,173,280,000.00 dan Pagu Harga Perkiraan Sementara (HPS) Rp 27,038,823,000.00, Harga Penawaran:
- a. PT Kaibon Rasirekayasa Rp 28,022,623,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,47**
 - b. PT. Ciptanusa Buana Sentosa Rp 28,065,871,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,62**
 - c. PT. Data Aksara Matra Rp. 28,113,013,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,79**
9. Paket IX pada Pagu Anggaran Rp 28,044,000,000.00 dan Pagu Harga Perkiraan Sementara (HPS) Rp 27,103,880,000.00, Harga Penawaran:
- a. PT Nusa Consultans Rp 27,918,983,200.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,55**
 - b. PT. Kencana Mandiri Ulinusantara Rp 27,948,754,600.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,66**
 - c. PT. Rasicipa Consultama Rp. 27,979,654,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,77**

10. Paket X pada Pagu Anggaran Rp 28,742,000,000.00 dan Pagu Harga Perkiraan Sementara (HPS) Rp 27,581,026,000.00, Harga Penawaran:
- a. PT Kencana Mandiri Ulinusantara Rp 28,611,578,620.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,55**
 - b. PT. Cipta Buana Konsultan Rp 28,620,263,100.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,58**
 - c. PT. Laras Respati Utama Rp. 28,682,140,020.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,79**
11. Paket XI pada Pagu Anggaran Rp 32,254,000,000.00 dan Pagu Harga Perkiraan Sementara (HPS) Rp 30,961,458,000.00, Harga Penawaran:
- a. PT Laras Respati Utama Rp 32,103,629,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,53**
 - b. PT. Kaibon Rasirekayasa Rp 32,144,052,600.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,66**
 - c. PT. Kencana Mandiri Ulinusantara Rp. 32,184,478,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,78**
12. Paket XII pada Pagu Anggaran Rp 27,000,000,000.00 dan Pagu Harga Perkiraan Sementara (HPS) Rp 26,950,767,000.00, Harga Penawaran:
- a. Konsorsium Surveyor Indonesia dan PT. Sucofindo Rp. 26,975,319,200.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,91**
 - b. PT. Kaibon Rasirekayasa Rp 26,980,389,200.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,93**
 - c. PT. Kencana Mandiri Ulinusantara Rp. 26,987,740,000.00
Prosentase terhadap Pagu Anggaran **99,95**

Pada tanggal 20 Maret 2009, Panitia mengirimkan Surat Usulan Calon Pemenang kepada PPK dimana masa sanggah berlaku sejak tanggal 20 hingga 26 Maret 2009 namun tidak ada sanggahan yang masuk dari para peserta tender.¹⁰¹ Kemudian, Panitia mengundang calon pemenang masing-masing paket untuk melakukan Klarifikasi dan Negosiasi yang kemudian diikuti dengan

¹⁰¹ *Ibid.*, hal. 17.

dikeluarkannya Surat Penetapan/penunjukan Pemenang. Pada saat tahap Klarifikasi dan Negosiasi terjadi perubahan pagu anggaran.¹⁰² Pada saat pengumuman pemenang tersebut, Panitia mengumumkan mengenai keadaan bahwa pagu anggaran yang semula diawal diumumkan belum disetujui Dirjen Anggaran. Revisi pagu anggaran baru dikeluarkan pada bulan Mei 2009 yang mengakibatkan keterlambatan pelaksanaan sehingga perlu adanya penambahan tenaga ahli dalam pelaksanaan pekerjaan.¹⁰³

Melihat bahwa pagu usulan dan pagu pengesahan berbeda, yakni pagu pengesahan memiliki nilai yang lebih kecil dari pagu pengesahan, hal ini menyebabkan terjadi perubahan yang berbentuk penambahan, pengurangan, dan penyesuaian ruang lingkup pekerjaan terkait revisi tersebut. Selain itu juga Panitia mengatakan perluasan lingkup kerja ini juga atas permintaan daerah yang belum mendapatkan jatah konversi. Perubahan-perubahan tersebut disepakati oleh panitia dan calon pemenang tender pada saat proses klarifikasi dan negosiasi teknis dan biaya.¹⁰⁴

Setiap paket pekerjaan yang ditenderkan, Panitia menetapkan tiga peserta dengan ranking evaluasi teknis tertinggi, namun kejanggalan ditemukan oleh tim pemeriksa KPPU bahwa adanya kesamaan harga satuan dan jumlah biaya antara calon pemenang 1, 2 dan 3.¹⁰⁵ Tim pemeriksa juga menemukan kejanggalan-kejanggalan terhadap penilaian teknis yang dilakukan oleh panitia dimana panitia memberikan nilai yang berbeda pada peserta yang ikut dalam paket tender sejenis/sama. Perilaku yang tidak adil ditemukan pada peserta tender yang merupakan calon pemenang 1, 2 dan 3 yang dilakukan oleh Panitia yang kemudian di dalam putusan KPPU berkedudukan sebagai terlapor yakni:¹⁰⁶

¹⁰² *Ibid.*, hal. 21.

¹⁰³ *Ibid.*, hal. 21.

¹⁰⁴ *Ibid.*, hal. 24.

¹⁰⁵ *Ibid.*, hal. 27.

¹⁰⁶ *Ibid.*, hal. 1-2.

1. **Terlapor I: PT. Gita Persada**, dengan alamat kantor di Jalan Tebet Dalam I/34, Tebet Barat, Jakarta;
2. **Terlapor II: PT. Nusa Consultants**, dengan alamat kantor di Gedung Wisma Mampang Lt II, Jalan Mampang Prapatan Raya No. 1 Jakarta;
3. **Terlapor III: PT. Extensa Winaya Fakta**, dengan alamat kantor di Gedung Aldevco Octagon Lt III, Jalan Warung Jati Barat Raya Kav.75, Jakarta Selatan;
4. **Terlapor IV: PT. Laras Respati Utama**, dengan alamat kantor di Jalan Raya Pasar Minggu No.8 Kalibata Jakarta Selatan;
5. **Terlapor V: Konsorsium PT. Surveyor Indonesia dengan PT. Sucofindo**, dengan alamat kantor di Gedung Adhi Graha Lt. 4-11 Jalan Jenderal Gatot Subroto Kav. 56, Jakarta 12950;
6. **Terlapor VI: Panitia Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi Dirjen Migas TA 2009**, dengan alamat kantor di Gedung Plaza Centris Lantai 8, Jalan H. R. Rasuna Said Kav. B-5 Jakarta Selatan 12910;
7. **Terlapor VII: PT. Ciptanusa Buana Sentosa**, dengan alamat kantor di Jalan Raya Pasar Minggu, Wisma Harun No. 2F, Pancoran, Jakarta Selatan;
8. **Terlapor VIII: PT. Kencana Mandiri Uli Nusantara**, dengan alamat kantor di Jalan Batu Merah No. 31, Pejaten Timur, Pasar Minggu, Jakarta Selatan;
9. **Terlapor IX: PT. Data Aksara Matra**, dengan alamat kantor di Gedung Wisma Staco Lt. 6, Jalan Casablanca, Kav. 18, Jakarta Selatan;
10. **Terlapor X: PT. Rasicipta Consultama**, dengan alamat kantor di Jalan Biru Laut, No. 3, Cipinang – Cempedak, Jakarta;

Di dalam pelaksanaan tender tersebut ditemukan berbagai bentuk kejanggalan yang mengarah kepada bentuk persekongkolan dimana kegiatan tersebut merupakan pelanggaran pada Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang menyatakan *“pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk*

mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat".¹⁰⁷

Penjabaran mengenai penemuan-penemuan oleh tim pemeriksa KPPU yang telah menghukum para terlapor terkait tindak persekongkolan yang dilakukan akan dituangkan pada subbab berikutnya pada tulisan ini.

3.2. Kajian Yuridis atas Fakta dan Penemuan KPPU

3.2.1. Perubahan Lingkup Pekerjaan

Seperti diketahui di dalam faktanya, tender dilaksanakan dengan menggunakan Pagu Usulan yang berkisar Rp 396 Miliar yang kemudian pada saat proses Klarifikasi dan Negosiasi, Pagu Anggaran berubah dengan disahkannya Pagu sebesar Rp 369 Miliar. Perubahan pagu tersebut menyebabkan adanya penyesuaian pekerjaan dengan penambahan dan perubahan tertentu dari semua paket yang ada¹⁰⁸. Dalam hal ini yang menjadi sorotan Majelis Komisi adalah Pagu Anggaran pada paket VII. Majelis Komisi berpendapat nilai pelaksanaan pekerjaan untuk Paket VII berdasarkan RKS berbeda dengan nilai anggaran yang diajukan berdasarkan lampiran Surat Dirjen Migas Nomor 22141/80/DJMO/2008 tertanggal 10 Desember 2008 perihal Anggaran Sarana dan Prasarana Program Pengalihan Minyak Tanah ke LPG TA 2009 kepada Dirjen Anggaran Departemen Keuangan, dimana pagu anggaran yang diajukan adalah sebesar Rp42,049,321,000.00, namun Dana Pelaksanaan dalam RKS tertulis sebesar Rp21,164,556,000.00. Terlapor X menerangkan bahwasanya saat proses klarifikasi dan negosiasi untuk paket VII, pagu awal untuk paket VII adalah sebesar Rp21,164,556,000.00 namun kemudian terdapat penambahan nilai pagu sebesar Rp19,279,225,500.00 yang disertai penambahan jenis pekerjaan¹⁰⁹. Akibat adanya perubahan Pagu Anggaran tersebut maka terdapat penambahan pekerjaan yang kemudian penambahan tersebut ditolak oleh Terlapor X.

¹⁰⁷ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, No.5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, *ibid.*, Pasal 22.

¹⁰⁸ Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010, *ibid.*, hal.75.

¹⁰⁹ *Ibid.*, hal.77.

Majelis Komisi berpendapat bahwa tindakan Terlapor VI selaku Panitia Pengadaan yang merubah substansi penawaran setiap calon pemenang pada proses klarifikasi dan negosiasi teknis dan biaya yang melaksanakan kebijakan dari KPA, seharusnya searah dengan Pasal 19 ayat (5) jo. Lampiran I, Bab II tentang Proses Pengadaan Barang/Jasa Yang Memerlukan Penyedia Barang/Jasa Angka 1 tentang Pelelangan Umum, Huruf d tentang Penjelasan Lelang (*Aanwijzing*), Poin 6 Keppres No. 80 Tahun 2003 yang tertulis demikian: Keppres No, 80 Tahun 2003 pada pasal 19 ayat (5):

*“Dalam mengevaluasi dokumen penawaran, panitia/pejabat pemilihan penyedia barang/jasa **tidak diperkenankan mengubah, menambah, dan mengurangi kriteria** dan tatacara evaluasi tersebut dengan alasan apapun dan atau melakukan tindakan lain yang bersifat post bidding.”*

Berdasarkan Lampiran I, Bab II, Angka I, Huruf d, Poin 6:

*“Apabila dalam BAP sebagaimana dimaksud angka 5 tersebut terdapat hal-hal ketentuan baru atau perubahan penting yang perlu ditampung, maka Pejabat/Panitia Pengadaan/Unit Layanan Pengadaan (Procurement Unit) harus menuangkan ke dalam adendum dokumen pemilihan penyedia barang/jasa yang menjadi bagian tak terpisahkan dari dokumen pemilihan penyedia barang/jasa dan harus disampaikan dalam waktu bersamaan kepada semua peserta secara tertulis setelah disahkan oleh Pejabat Pembuat Komitmen. **Bila ketentuan baru atau perubahan penting tersebut tidak dituangkan dalam adendum dokumen pemilihan penyedia barang/jasa maka bukan merupakan bagian dari dokumen pemilihan penyedia barang/jasa dan yang berlaku adalah dokumen pemilihan penyedia barang/jasa awal (asli).**”*

Majelis Komisi berpendapat bahwa terhadap tindakan perubahan dan penambahan lingkup kerja tersebut, seharusnya dilakukan tender ulang. Terhadap permasalahan ini Majelis Komisi tidak berkomentar lebih lanjut. Jika melihat dari ketentuan Pasal 19 ayat (5) diatas, perubahan kriteria evaluasi dimungkinkan terjadi atas perubahan lingkup kerja yang ditenderkan, yang mana dari perubahan ini tentu akan merugikan peserta tender yang pada awalnya dimungkinkan memiliki penawaran yang lebih baik, namun dengan adanya perubahan maka yang telah gugur pada tahap pemasukan dokumen penawaran dengan berpedoman pada dokumen lelang tidak akan memiliki kesempatan untuk merevisi penawarannya sesuai dengan kriteria yang baru. Hal ini dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat. Dalam menjabarkan unsur-unsur

berkenaan dengan pelanggaran pada Keppres No. 80 Tahun 2003 Majelis Komisi tidak memberikan penjelasan secara terperinci.

Apabila kita melihat pengaturan mengenai adanya perubahan substansi dalam penawaran yakni yang tertuang dalam Lampiran I, Bab II, Angka I, Huruf d, Poin 6 Keppres No. 80 Tahun 2003. Kita menemukan istilah-istilah sebagai berikut:

1. Addendum

Keppres No. 80 Tahun 2003 tidak memberikan definisi apa yang dimaksud dengan addendum, namun jika kita melihat kembali pada apa yang tertuang di lampiran tersebut, addendum dilaksanakan jika ada hal-hal ketentuan baru atau perubahan penting. Hal-hal baru maupun perubahan-perubahannya tentu berkaitan dengan apa yang pada umumnya tertuang dalam dokumen pemilihan penyedia barang/jasa mengingat ketentuan tersebut terbatas pada dokumen pemilihan penyedia barang/jasa berdasarkan BAP pasca *Aanwijzing*.

2. Dokumen Pemilihan Penyedia Barang/Jasa

Dokumen Pemilihan merupakan salah satu dari dua dokumen pengadaan. Seperti yang kita tahu bahwa Dokumen pengadaan terdiri dari Dokumen Pemilihan atau yang biasa disebut Dokumen Lelang dan Dokumen Kualifikasi. Dokumen Pemilihan atau Dokumen Lelang merupakan Dokumen yang dibentuk oleh panitia dimana di dalamnya tercantum secara jelas dan terperinci mengenai semua persyaratan yang diperlukan, baik administratif maupun teknis, pengguna barang/jasa produksi dalam negeri dan preferensi harga, unsur-unsur yang dinilai, kriteria, formula evaluasi yang akan digunakan, dan jenis kontrak yang dipilih termasuk contoh-contoh formulir yang perlu diisi yang dapat dimengerti dan diikuti oleh calon penyedia barang/jasa yang berminat¹¹⁰.

3. Berita Acara Penjelasan (BAP)

Aanwijzing merupakan salah satu proses dalam rentetan prosedur guna memilih penyedia barang/jasa, dimana pada proses ini para calon penyedia barang/jasa atau peserta tender akan menghadiri suatu pertemuan dimana

¹¹⁰ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, ibid, Lampiran I Bab II Huruf F Angka 1 Poin a.

panitia memberikan penjelasan dan menjawab pertanyaan-pertanyaan dari para peserta tender terkait Dokumen Pemilihan Penyedia Barang/Jasa atau Dokumen Lelang supaya tidak terjadi kerancuan dari isi atau kriteria di dalamnya. Pada saat *Aanwijzing* panitia wajib menuliskannya dalam Berita Acara Penjelasan (BAP). Di dalam BAP tertuang pertanyaan dari peserta dan jawaban dari panitia/pejabat pengadaan serta keterangan lain termasuk perubahannya dan peninjauan lapangan¹¹¹. BAP tersebut tidak dapat dipisahkan dari Dokumen Lelang, akan tetapi seperti apa yang tertera sebelumnya, jika terdapat perubahan-perubahan penting maka harus dituangkan di dalam adendum Dokumen Pemilihan. Namun definisi perubahan-perubahan penting ini tidak dijelaskan lebih lanjut namun berdasarkan tanya jawab dalam website LKPP, dijelaskan bahwa jika perubahan tersebut tidak merubah spesifikasi teknis maka tidak diperlukan adendum¹¹².

Jika kita perhatikan Majelis Komisi terfokus pada perubahan yang terjadi pada saat Penjelasan (*Aanwijzing*). Pasal dan poin dalam lampiran yang digunakan Majelis Komisi merupakan penjelasan terhadap perubahan yang terjadi pada saat *Aanwijzing* sementara berdasarkan fakta kasus tersebut, perubahan dilakukan pada tahap proses Klarifikasi dan Negosiasi yang merupakan tahapan pasca penentuan calon pemenang tender. Perubahan dimungkinkan terjadi jika pemenang telah ditentukan dan antara panitia dengan pemenang tender melakukan amandemen kontrak dimana tahapan ini adalah tahapan lebih lanjut. Perubahan lingkup kerja ini dapat dikategorikan tindakan *post bidding* dimana ini akan dibahas lebih lanjut pada subbab berikutnya yang lebih spesifik membahas masalah ini.

¹¹¹ *Ibid.*, Lampiran I Bab II Huruf d Angka 5.

¹¹² Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, http://www.konsultasi.lkpp.go.id/index.php?mod=browseP&pid=94#q_1, dinduh pada tanggal 07 Juni 2012

3.2.2. Kesamaan Nilai Penawaran Peserta Tender

Berdasarkan Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (LHPL), dinyatakan bahwa terdapat kesamaan harga satuan dan jumlah biaya antara calon pemenang 1, 2 dan 3 pada setiap paket dimana ketiga pemenang tersebut di tiap paketnya adalah Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor V, Terlapor VII, Terlapor VIII dan Terlapor IX. Ketujuh Terlapor tersebut memberikan jawaban atas hasil pemeriksaan tersebut dengan mengatakan bahwa mereka menggunakan pedoman yang didasarkan pada besaran harga satuan yang ditetapkan Badan Perencanaan dan Pembangunan Nasional (BAPPENAS) dan Ikatan Nasional Konsultan Indonesia (INKINDO)¹¹³. Perlu kita ketahui bahwa dalam menentukan Harga Perkiraan Sendiri (HPS) Panitia Pengadaan tidak boleh menentukan harga tanpa mempertimbangkan data dasar atau analisis pasar, misalnya informasi harga satuan yang dikeluarkan oleh BPS atau instansi lainnya yang datanya dapat dipertanggungjawabkan atau perkiraan penghitungan biaya oleh konsultan¹¹⁴. HPS yang dibentuk pada pengadaan berupa Jasa Konsultansi terdiri dari dua komponen pokok yakni Biaya Personil (*Remuneration*) dan Biaya Langsung Non Personil (*Direct Reimbursable Cost*)¹¹⁵. Kedua komponen ini adalah biaya, dimana dalam membuat HPS, maka perkiraan dari konsultanlah yang pada umumnya dijadikan pedoman.

Majelis Komisi berpendapat bahwa adalah mustahil bagi para Terlapor memiliki harga satuan yang sama dengan jumlah yang sangat banyak. Majelis Komisi menyatakan bahwa Bappenas dan Inkindo hanya memiliki *range* harga atau harga kisaran, namun tidak demikian jika kita melihat pada Pedoman Standar Minimal yang dikeluarkan INKINDO, dimana tidak ada kisaran harga, yang ada hanyalah jumlah yang pasti dalam Rupiah, begitu juga harga oleh BAPPENAS yang tertuang di dalam Surat Edaran Bersama (SEB) tentang

¹¹³ Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010, *ibid.*, hal.79.

¹¹⁴ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, *ibid.*, Lampiran I Bab II Huruf E angka 1.

¹¹⁵ *Ibid.*, Lampiran I Bab II Huruf E angka 4.

Rencana Anggaran Biaya (RAB) BAPPENAS perihal Petunjuk penyusunan Rencana Anggaran Biaya (RAB) untuk jasa konsultansi (Biaya Langsung Personil (*Remuneration*) dan Biaya Langsung Non Personil (*Direct Reimbursable Cost*))¹¹⁶. Namun melihat fakta bahwa para terlapor tersebut menggunakan lebih dari satu pedoman, hal inilah yang kemudian membuat Majelis Komisi berpendapat bahwa seharusnya harga satuannya berbeda. Akan tetapi pendapat bahwa hal tersebut bisa saja terjadi namun dengan probabilitas yang sangat kecil tidak dapat dijadikan dasar bahwasanya terdapat komunikasi diantara para Terlapor yang mengarah kepada tindakan persekongkolan. Majelis Komisi harus dapat mengelaborasi bukti-bukti lain untuk dapat memberikan kesimpulan bahwa memang terjadi persekongkolan. Perlu untuk mengetahui jika benar para Terlapor menggunakan jasa pihak ketiga dalam penyusunan dokumen penawaran biaya, sebab dimungkinkan terjadi kesamaan jika jasa pihak ketiga tersebut digunakan pada para Terlapor tanpa sepengetahuan Terlapor, namun keadaan demikian pun tidak membuktikan bahwa para Terlapor memang melakukan persekongkolan. Dalam hal ini merupakan tanggung-jawab terlapor namun kelalaian tersebut tidak dapat menjadi patokan adanya persekongkolan. Meskipun di dalam Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang dibentuk oleh KPPU pada Bab IV Angka 4.2 poin 10 huruf c menuliskan bahwa harga penawaran yang hampir sama yang dimasukkan oleh para peserta lelang menjadi salah satu indikasi persekongkolan, namun hal itu tidak dapat digunakan sebagai satu-satunya bukti bahwa para Terlapor melakukan persekongkolan.

3.2.3. Persesuaian Dokumen Proposal Teknis Peserta Tender

Persesuaian Dokumen Proposal Teknis atau Metodologi Pelaksanaan Pekerjaan Para Peserta Tender berdasarkan paket-paket yang ada yakni:

¹¹⁶ Untuk membuktikan bahwa biaya tersebut tidak berupa biaya kisaran dapat dilihat pada contoh dokumen yang dikeluarkan BAPPENAS dan INKINDO. BAPPENAS yakni SEB Tentang RAB No. 1203/D.II/03/2000 SE -38 / A / 2000 Perihal Petunjuk penyusunan Rencana Anggaran Biaya (RAB) untuk jasa konsultansi (Biaya Langsung Personil (*Remuneration*) dan Biaya Langsung Non Personil (*Direct Reimbursable Cost*)), dan INKINDO yakni berdasarkan Keputusan Dewan Pengurus Nasional INKINDO No. 52/SK.DPN/X/2010 tentang Ketentuan Pedoman Standar Minimal Tahun 2010 Biaya Langsung Personil (*Remuneration/Billing Rate*) dan Biaya Langsung Non Personil (*Direct Cost*) untuk RAB dan HPS Kegiatan Jasa Konsultasi.

Tabel 5

Tabel Persesuaian Dokumen Proposal Teknis Calon Pemenang Tender

Paket	Pihak	Letak Persamaan
I	Terlapor I dan Terlapor VII	1. Isi dan Format 2. Tugas dan Fungsi Pelaksana 3. Format Penulisan pada RAB 4. Kesalahan Penghitungan biaya total Media Pemasangan Koran dan Advetorial
II	Terlapor I dan Terlapor VII	1. Isi dan Format 2. Tugas dan Fungsi Pelaksana 3. Format Penulisan pada RAB 4. Kesalahan Penghitungan biaya total Media Pemasangan Koran dan Advetorial
III	Terlapor I dan Terlapor II	1. Isi dan Format 2. Kesalahan penulisan di dalam Metode Pelaksanaan Kegiatan 3. <i>Jobdesk</i> Kegiatan 4. Tugas Tenaga Ahli
V	Terlapor III dan Terlapor IV	1. Isi dan Format 2. Kesalahan penulisan di dalam Metode Pelaksanaan Kegiatan
VII	Terlapor III dan Terlapor X	1. Isi dan Format 2. Kesalahan penulisan di dalam Metode Pelaksanaan Kegiatan
IX	Terlapor II dan Terlapor X	1. Isi dan Format 2. Kesalahan penulisan di dalam dokumen teknis
X	Terlapor VII dan Terlapor VIII	Isi dan Format
XI	Terlapor IV dan PT. Kaibon Rasirekayasa	1. Isi dan Format 2. Kesamaan kesalahan penulisan

XII	Terlapor IV dan Terlapor V	1. Isi dan Format 2. Kesalahan penulisan di dalam dokumen teknis
-----	-------------------------------	---

Terhadap fakta yang dikemukakan tim pemeriksa di dalam LHPL, Majelis Komisi berpendapat bahwa para Terlapor telah melakukan persekongkolan oleh karena memiliki banyak kesamaan pada Dokumen Proposal Teknis baik format maupun kesalahan penulisan. Dalam pembelaannya, para terlapor mengatakan bahwa kesamaan tersebut dimungkinkan terjadi mengingat adanya penggunaan jasa pihak ketiga dalam penyusunan dokumen teknis dan biaya, namun alasan demikian tidak dapat diterima Majelis Komisi. Majelis Komisi berpendapat bahwa para Terlapor tidak dapat menyampaikan pembelaan yang disertai bukti yang dapat mematahkan dugaan persekongkolan. Dalam hal ini perlu dibuktikan apakah penggunaan pihak ketiga tersebut atas dasar kesadaran para Terlapor, jika dapat dibuktikan demikian maka Terlapor secara sadar menciptakan persaingan yang semu. Persaingan semu tersebut dapat menghambat pelaku usaha lain atau peserta tender lain untuk dapat memenangkan tender dan hal ini tentu melanggar persaingan usaha yang sehat¹¹⁷.

3.2.4. Evaluasi Dokumen oleh Panitia Pengadaan

Di dalam LHPL ditemukan berbagai fakta adanya kejanggalan yakni:

1. panitia memberikan penilaian yang berbeda kepada dua peserta yang ikut dalam Paket tender yang sejenis/sama dengan lokasi yang berbeda;
2. Terlapor VI melakukan kesalahan evaluasi teknis pada dokumen terlapor IX pada proses pelaksanaan paket IV;
3. adanya kesalahan evaluasi biaya pada penghitungan total biaya *Rate Spot* Media Pemasangan Koran dan Advetorial pada Paket I dan Paket II yang dilakukan oleh Terlapor VI sebagaimana berikut:

¹¹⁷ Sutrisno Iwantono, "Filosofi yang Melatar-belakangi Dikeluarkannya UU Nomor 5 Tahun 1999", dalam Emmy Yuhassarie dan Tri Harnowo, ed., *Proceeding 2002: Undang-undang No. 5/1999 dan KPPU*, cet. 1 (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum bekerjasama dengan Pusdiklat Mahkamah Agung RI, dan Konsultan Hukum EY Ruru dan Rekan, 2003), hal. 6.

Tabel 4
Tabel Evaluasi *Rate Spot* Media Pemasangan Koran dan Advetorial
pada Paket I dan Paket II

	Paket I	Paket II
Calon Pemenang I	PT. Gita Persada (total nilai:20,00),	PT. Ciptanusa Buana Sentosa (total nilai: 20,00),
Calon Pemenang II	PT. Ciptanusa Buana Sentosa (total nilai: 19,98)	PT. Gita Persada (total nilai: 19,99)
Calon Pemenang III	PT. Nusa Consultants (total nilai: 19,97)	PT. Nusa Consultants (total nilai: 19,95)
Rincian Rencana Anggaran Biaya Iklan Layanan Masyarakat (Cetak),	PT Ciptanusa Buana Sentosa dan PT Nusa Consultants melakukan kesalahan penghitungan total <i>Rate Spot</i> yang merupakan komponen dasar penilaian panitia terhadap nilai biaya kedua peserta tersebut	PT Gita Persada dan PT Nusa Consultants melakukan kesalahan penghitungan total <i>Rate Spot</i> yang merupakan komponen dasar penilaian panitia terhadap nilai biaya kedua peserta tersebut
Evaluasi Panitia	tetap memberikan nilai dan mengusulkan PT Ciptanusa Buana Sentosa dan PT Nusa Consultants sebagai calon pemenang cadangan di paket I	tetap memberikan nilai dan mengusulkan PT Gita Persada dan PT Nusa Consultants sebagai calon pemenang cadangan di paket II

Berdasarkan fakta diatas, Terlapor I menyatakan bahwa dalam menyusun dokumen penawaran, Terlapor I tidak bekerja sama dengan peserta tender lain. Terlapor I juga menyatakan tidak mengetahui adanya penyimpangan yang dilakukan oleh Terlapor VI karena evaluasi dokumen penawaran merupakan kewenangan dari Terlapor VI. Terlapor VI menjelaskan bahwa dalam mengevaluasi, Terlapor VI didasarkan pada metode evaluasi *merit point system* sebagaimana diatur dalam Keppres No 80 Tahun 2003 Lampiran II Poin B (k) tentang evaluasi teknis. Majelis Komisi berpendapat kesalahan penghitungan total biaya *Rate Spot* Media Pemasangan Koran dan Advetorial yang dilakukan oleh Terlapor I pada Paket II juga dilakukan oleh Terlapor VII pada Paket I¹¹⁸.

¹¹⁸ Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010, *ibid.*, hal. 83.

Dalam hal evaluasi panitia yang tetap memberikan nilai menurut Majelis Komisi adalah tidak tepat. Majelis Komisi berpendapat seharusnya kesalahan dalam dokumen tersebut membuat Terlapor VI menggugurkan Terlapor I dan Terlapor VII. Majelis Komisi menyimpulkan telah terjadi kerjasama antara Terlapor I dan Terlapor VII untuk mengatur pemenang pada Paket I dan Paket II dengan cara sengaja melakukan kesalahan penghitungan total biaya *Rate Spot* Media Pemasangan Koran dan Advetorial.

Hal lainnya adalah fakta ketidaksesuaian antara materi dan judul metode pelaksanaan Terlapor IX pada Paket IV, dimana materi yang disusun dalam pelaksanaan adalah materi pekerjaan Pendataan Calon Penerima Paket LPG Tabung 3 Kg di Wilayah yang akan Terkonversi Pada Kegiatan Penyediaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi (Paket X) namun judul dalam metode pelaksanaannya adalah Proposal Teknis Pekerjaan Pengawasan dan Verifikasi pada Penyediaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi Wilayah II (Banten dan Jawa Tengah) (Paket IV)¹¹⁹. Atas kesalahan tersebut, Terlapor VI tetap memenangkan Terlapor IX untuk Paket IV. Majelis Komisi berpendapat bahwa bentuk pengabaian yang dilakukan Terlapor VI yakni Panitia Pengadaan menjadi bukti adanya persekongkolan dalam menentukan pemenang tender.

Berdasarkan permasalahan tersebut, ada dua poin utama yang dilakukan oleh peserta tender yang menyalahi prosedur pembuatan dokumen, diantaranya adalah kesalahan penghitungan biaya *Rate Spot* untuk advetorial pada paket I dan II, dan yang kedua adalah adanya kesalahan isi dokumen untuk judul dan materi yang dilakukan peserta tender. Kedua kesalahan tersebut justru masuk ke dalam dokumen teknis yang pada prosedur tender terkait menggunakan sistem gugur, yang seharusnya apabila ini terjadi maka peserta tender tersebut dinyatakan gugur. Dalam hal ini Majelis Komisi telah tepat. Di dalam Pedoman KPPU perihal Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, dijabarkan berbagai kegiatan yang dapat mengindikasikan terjadinya persekongkolan tender, dimana pada Bab IV angka 4.2 tentang Indikasi Persekongkolan Pada Saat Evaluasi dan Penetapan Pemenang Tender/Lelang menyebutkan bahwa keistimewaan yang diberikan panitia kepada

¹¹⁹ *Ibid.*, hal. 84.

peserta lelang tergolong sebagai indikasi persekongkolan¹²⁰. Tindakan panitia yang meloloskan para peserta tender tersebut dapat dikategorikan memberikan keistimewaan. Pemberian keistimewaan ini dapat menyebabkan persaingan usaha yang tidak sehat karena telah menghilangkan kesempatan peserta tender lainnya untuk dapat memenangkan tender. Selain itu jika dilihat dari Keppres No 80 Tahun 2003, bentuk keistimewaan yang dilakukan Panitia tidak sejalan dengan prinsip adil atau tidak diskriminatif seperti yang dijelaskan pada bab sebelumnya. Akan tetapi perlu pembuktian lebih lanjut untuk dapat mengatakan bahwa Panitia telah bersekongkol dengan peserta tender tertentu.

3.2.5. Penambahan Dokumen dalam Proses Klarifikasi dan Negosiasi

Dalam mengevaluasi dokumen penawaran dari para peserta tender, Panitia berpedoman pada kriteria dan tata cara evaluasi yang ditetapkan dalam dokumen pengadaan dan penjelasan sebelumnya. Bila terdapat hal-hal yang kurang jelas dalam suatu penawaran, panitia dapat melakukan klarifikasi dengan peserta tender yang bersangkutan. Di dalam proses klarifikasi ini, peserta tender tersebut hanya diminta untuk menjelaskan hal-hal yang menurut panitia kurang jelas, namun tidak diperkenankan mengubah substansi penawaran atau melakukan tindakan yang sifatnya *Post Bidding*¹²¹. Klarifikasi dapat dilakukan baik pada saat evaluasi administrasi, teknis dan biaya dimana dalam ketiga bentuk evaluasi ini klarifikasi tidak boleh mengubah substansi penawaran. Klarifikasi dilakukan untuk memperoleh kemantapan dan kejelasan teknis dan biaya dengan memperhatikan kesesuaian antara bobot pekerjaan dan tenaga ahli yang ditugaskan dengan mempertimbangkan pula kebutuhan perangkat/fasilitas pendukung yang proporsional guna pencapaian hasil kerja yang optimal¹²².

¹²⁰ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender*, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010, hal. 22.

¹²¹ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, *ibid*, Lampiran I Bab II Huruf C Angka 3a Poin 2.

¹²² *Ibid.*, Lampiran I Bab II Huruf B Angka 1p Poin 2.

Di dalam Putusan KPPU tersebut, terdapat fakta bahwa di beberapa paket tender, Panitia meminta peserta tender untuk menyerahkan atau melengkapi beberapa dokumen seperti Daftar Gaji yang diaudit oleh Kantor Akuntan Publik, Daftar harga sewa peralatan dan Daftar harga sewa kendaraan. Dokumen-dokumen ini merupakan berkas pendukung pada saat negosiasi teknis yang menurut pembelaan Terlapor VI (Panitia Pengadaan), dokumen-dokumen tersebut adalah untuk menambah keyakinan panitia¹²³. Untuk dapat melihat benar atau tidaknya bahwa dokumen tersebut digunakan untuk meyakinkan Panitia Pengadaan adalah dengan melihat kegunaan masing-masing dokumen tersebut. Terhadap Daftar Gaji yang diaudit oleh Kantor Akuntan Publik berdasarkan Lampiran I Keppres No. 80 Tahun 2003 merupakan acuan yang dapat digunakan untuk melakukan Klarifikasi dan/atau Negosiasi terhadap unit biaya personil¹²⁴. Sementara Daftar harga sewa peralatan dan Daftar harga sewa kendaraan dapat dijadikan acuan untuk meyakinkan Panitia dalam rangka tercapainya kesepakatan biaya yang efisien dan efektif dengan tetap mempertahankan hasil yang ingin dicapai sesuai dengan penawaran teknis yang diajukan.

Perlu kita ketahui bahwa di dalam *rate* yang dikeluarkan oleh BAPPENAS berdasarkan SEB tentang RAB yang juga menjadi pedoman para Peserta tender dalam membuat dokumen penawaran, Daftar harga sewa kendaraan termasuk di dalam rincian biaya langsung non personil¹²⁵, sedangkan untuk Harga sewa peralatan menurut pedoman yang dikeluarkan INKINDO juga termasuk di dalam rincian biaya langsung non personil namun lebih spesifik pada bagian *Fixed Unit Rate* yakni biaya yang dikeluarkan berdasarkan harga satuan yang pasti dan tetap untuk setiap item pekerjaan dengan volume yang diperkirakan.¹²⁶

¹²³ Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010, *ibid.*, hal.85.

¹²⁴ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, *ibid.*, Lampiran I Bab II Huruf B Angka 1p Poin 2d.

¹²⁵ Badan Perencanaan Pembangunan Nasional dan Menteri Keuangan Republik Indonesia, *Surat Edaran Bersama tentang Rencana Anggaran Biaya*, SEB No. 1203/D.II/03/2000 SE -38/A/2000.

¹²⁶ INKINDO, "Pedoman Standar Minimal Biaya Langsung Personil (*Remuneration/Billing Rate*) dan Biaya Langsung Non Personil (*Direct Cost*) untuk RAB dan HPS

Kedua dokumen harga sewa tersebut sebaiknya memang dibuktikan agar penawaran biaya yang diajukan peserta tender berdasarkan bukti biaya yang valid dengan harga yang sewajarnya.

Berdasarkan pada fakta dan analisis diatas, seharusnya pemasukan dokumen-dokumen tersebut tidak menjadi persoalan karena selain terbukti dapat menjadi dokumen klarifikasi, dengan adanya dokumen tersebut tidak mengakibatkan perubahan substansi penawaran. Dalam hal ini Majelis Komisi merujuk kepada Lampiran I Keppres No. 80 Tahun 2003 pada Bab I Huruf C Angka 3 Poin 2 yang berbunyi:

*“Dalam mengevaluasi penawaran, Pejabat/Panitia Pengadaan/Unit Layanan Pengadaan (Procurement Unit) berpedoman pada kriteria dan tata cara evaluasi yang ditetapkan dalam dokumen pengadaan dan penjelasan sebelumnya. Bila terdapat hal-hal yang kurang jelas dalam suatu penawaran, Pejabat/Panitia Pengadaan/Unit Layanan Pengadaan (Procurement Unit) dapat melakukan klarifikasi dengan calon penyedia barang/jasa yang bersangkutan. Dalam klarifikasi, penawar **hanya diminta untuk menjelaskan hal-hal yang menurut Pejabat/Panitia Pengadaan/Unit Layanan Pengadaan (Procurement Unit) kurang jelas**, namun tidak diperkenankan mengubah substansi penawaran. Demikian juga, calon penyedia barang/jasa tidak diperbolehkan menambah atau mengurangi atau mengubah penawarannya setelah penawaran dibuka (post bidding)”*.

Majelis Komisi menekankan pernyataan bahwa klarifikasi adalah untuk menjelaskan hal-hal yang kurang jelas kepada Panitia dan tindakan Panitia yang meminta dokumen-dokumen tersebut menurut Majelis Komisi adalah tindakan *Post Bidding*. Berdasarkan ketentuan diatas, jelas bahwa tujuan klarifikasi adalah untuk memperjelas apa yang kurang jelas di dalam penawaran, dimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa ketiga dokumen tersebut dapat dijadikan acuan untuk mengklarifikasi dokumen usulan biaya para peserta tender. Selain itu, Majelis Komisi telah salah dalam menetapkan tindakan tersebut sebagai tindakan *Post Bidding*. Pada bab sebelumnya sudah dijelaskan bahwa tindakan *Post Bidding* erat kaitannya dengan penawaran, dimana suatu tindakan dapat dikatakan *Post Bidding* apabila dilakukan setelah penawaran dibuka (batas akhir pemasukan dokumen penawaran) atau pasca *Aanwijzing* mengingat adendum hanya dapat

Kegiatan Jasa Konsultasi.”, Keputusan Dewan Pengurus Nasional INKINDO No. 52/SK.DPN/X/2010, hal. 4.

dilakukan pada dua tahap yakni *Aanwijzing* dan ketika kontrak sudah ditandatangani para pihak, serta apabila perubahan (penambahan atau pengurangan) tersebut merubah substansi penawaran atau metode evaluasi. Melihat pada tindakan Panitia yang meminta tiga dokumen tersebut, tidak membuktikan adanya tindakan *Post Bidding*. Saksi ahli dari LKPP yang menyatakan bahwa tindakan tersebut salah berdasarkan pendapat bahwa peserta tender dilarang memasukkan dokumen apapun setelah melewati batas akhir pemasukan dokumen¹²⁷ seharusnya terlebih dahulu memeriksa teknis dari dokumen proposal biaya yang diajukan para peserta tender dan menilai kelayakan tiga dokumen tersebut sebagai dokumen untuk mengklarifikasi penawaran. Dengan demikian kesimpulan Majelis Komisi yang menilai tindakan tersebut adalah tindakan *Post Bidding* dan merupakan bentuk persekongkolan vertikal adalah kurang tepat. Apabila terbukti bahwa dokumen tersebut digunakan dalam rangka *Insider Information* untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan mengubah penawaran awal, maka hal tersebut dapat dikategorikan *Post Bidding* yang mengacu pada bentuk persekongkolan tender. Lebih lanjut mengenai *Post Bidding Activity* akan dijelaskan pada subbab selanjutnya.

3.3. Kajian Yuridis terhadap *post bidding activity* berdasarkan Putusan KPPU No. 41/KPPU-L/2010

Terdapat dua hal yang sepatutnya dianalisa lebih lanjut mengenai bagaimana Majelis Komisi memutuskan dua permasalahan dalam perkara tender ini, diantaranya adalah mengenai perluasan lingkup kerja yang terjadi akibat adanya perubahan pagu anggaran dan yang kedua adalah pemasukan dokumen oleh calon pemenang tender atas permintaan Panitia Pengadaan pada saat proses Klarifikasi dan Negosiasi. Kedua fakta dan penemuan tersebut dikaitkan dengan pendapat Majelis Komisi maka tersimpulkan telah terjadi persekongkolan vertikal dalam tender konversi energi tersebut, akan tetapi dalam putusannya, Majelis Komisi tidak mengelaborasi fakta-fakta tersebut secara tepat sehingga apa yang tertuang di dalam putusan menjadi tidak jelas, terutama mengenai *post bidding*.

¹²⁷ Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010, *ibid.*, hal. 88.

Berikut adalah analisa lebih lanjut mengenai dua permasalahan utama terkait *post bidding activity* yang tertuang dalam Putusan KPPU No. 41/KPPU-L/2010, yaitu:

3.3.1. Perluasan Lingkup Pekerjaan sebagai bentuk *Post Bidding Activity*.

Seperti yang telah kita ketahui sebelumnya, bahwa *post bidding* tidak terlepas dari ketentuan di dalam Keppres No. 80 Tahun 2003 yang kemudian disempurnakan di dalam Perpres No. 54 Tahun 2010. *Post bidding activity* tidak hanya berupa perluasan lingkup kerja. *Post bidding activity* dapat berupa perubahan (perluasan atau pengurangan) yang dilakukan setelah dibukanya penawaran yang mengakibatkan perubahan substansial pada dokumen penawaran¹²⁸. Namun perubahan tersebut juga termasuk diantaranya adalah perubahan pada kriteria dan tata cara evaluasi¹²⁹, dimana hal ini hanya dapat dilakukan atas kewenangan Panitia Pengadaan.

Di dalam perkara tender ini, terdapat permasalahan mengenai perubahan dan penambahan pekerjaan pada tiap-tiap paket, yakni:

Tabel 5
Perubahan Ruang Lingkup Pekerjaan di Setiap Paket¹³⁰

No	Nama Paket	Perubahan, Penambahan dan Penyesuaian
1	Paket I	<ul style="list-style-type: none"> • Pengurangan waktu pelaksanaan kegiatan dan penambahan tenaga surveyor; • Penyesuaian jumlah dan waktu tayang Iklan Layanan Masyarakat (ILM).
2	Paket II	<ul style="list-style-type: none"> • Menambah wilayah kegiatan sesuai permintaan pemerintah daerah Kalimantan Barat yang memprioritaskan pelaksanaan Program Konversi

¹²⁸ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, ibid, Lampiran I Bab II Huruf C Angka 3 Poin a.2.

¹²⁹ Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, <http://www.lkpp.go.id/v2/contentlist-detail.php?mid=0021751827&id=5481725537>, ibid.

¹³⁰ Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010, ibid., hal. 25-27.

		<p>Minyak Tanah Ke LPG sehingga diperlukan penambahan surveyor dan pelatihan tenaga lapangan serta pengurangan jumlah tayang ILM;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pelaksanaan kajian karakteristik sosio kultural memerlukan tambahan waktu dan tenaga personil khususnya tenaga ahli hukum serta tenaga surveyor; • Penyesuaian waktu dan jumlah tenaga koordinator wilayah dalam pelaksanaan kegiatan edukasi dan sosialisasi; • Penambahan waktu kerja koordinator pelaksana kegiatan edukasi dan sosialisasi; • Penggantian koordinator wilayah dengan tenaga pendamping atau penyuluh kegiatan edukasi dan sosialisasi serta penambahan waktu pelaksanaan; • Penyesuaian jumlah dan waktu tayang Iklan Layanan Masyarakat (ILM); • Struktur organisasi dilengkapi dengan data personalia.
3	Paket III	<ul style="list-style-type: none"> • Penambahan wilayah yaitu wilayah kepulauan Riau termasuk obyek kegiatan; • Pengurangan jangka waktu pelaksanaan selama 1 (satu) bulan sehingga mengakibatkan penambahan jumlah tenaga ahli; • Menambah wilayah kegiatan sesuai hasil pelaksanaan pendistribusian paket yang dilakukan PT. Pertamina; • Struktur organisasi dilengkapi dengan data personalia.
4	Paket IV	<ul style="list-style-type: none"> • Penambahan wilayah yaitu Daerah Istimewa Yogyakarta termasuk obyek kegiatan; • Pengurangan jangka waktu pelaksanaan selama 1 (satu) bulan sehingga mengakibatkan penambahan jumlah tenaga ahli; • Pengurangan ruang lingkup dan sasaran terkait rencana

		<p>penyediaan closed system pendistribusian LPG;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Penyesuaian ruang lingkup dan sasaran dengan adanya pengurangan pagu anggaran; • Menambah wilayah kegiatan sesuai hasil pelaksanaan pendistribusian paket yang dilakukan PT. Pertamina; • Struktur organisasi dilengkapi dengan data personalia.
5	Paket V	<ul style="list-style-type: none"> • Ruang lingkup terjadi penambahan wilayah yaitu Kalimantan Barat termasuk obyek kegiatan; • Pengurangan jangka waktu pelaksanaan kegiatan selama 1 (satu) bulan sehingga mengakibatkan penambahan jumlah tenaga ahli; • Menambah wilayah kegiatan sesuai permintaan pemerintah daerah yang memprioritaskan pelaksanaan Program Konversi Minyak Tanah ke LPG; • Struktur organisasi dilengkapi dengan data personalia.
6	Paket VI	<ul style="list-style-type: none"> • Ruang lingkup dan sasaran kegiatan terjadi penambahan wilayah Kepulauan Riau termasuk obyek kegiatan; • Pengurangan jangka waktu pelaksanaan kegiatan selama 1 (satu) bulan sehingga mengakibatkan penambahan jumlah tenaga ahli; • Penyesuaian tenaga ahli, semula yang terjadi dari: tenaga ahli sistem informasi 1 (satu) orang, tenaga ahli utama hukum 1 (satu) orang dan tenaga ahli hukum 1 (satu) orang dengan tenaga ahli utama GIS 1 (satu) orang dan ahli GIS 3 (tiga) orang sesuai dengan sifat kegiatan yang membutuhkan analisis penataan lembaga penyalur dan feasibility study; • Menambah wilayah kegiatan sesuai hasil pelaksanaan pendistribusian paket yang dilakukan oleh PT. Pertamina dalam pelaksanaan Program Konversi

		<p>Minyak Tanah ke LPG;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Struktur organisasi dilengkapi dengan data personalia.
7	Paket VII	<ul style="list-style-type: none"> • Ruang lingkup dan sasaran kegiatan terjadi penambahan wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta termasuk obyek kegiatan; • Pengurangan jangka waktu pelaksanaan kegiatan selama 1 (satu) bulan sehingga mengakibatkan penambahan jumlah tenaga ahli; • Penyesuaian tenaga ahli, semula yang terjadi dari: tenaga ahli sistem informasi 1 (satu) orang, tenaga ahli utama hukum 1 (satu) orang dan tenaga ahli hukum 1 (satu) orang dengan tenaga ahli utama GIS 1 (satu) orang dan ahli GIS 2 (dua) orang sesuai dengan sifat kegiatan yang membutuhkan analisis penataan lembaga penyalur dan feasibility study; • Menambah wilayah kegiatan sesuai hasil pelaksanaan pendistribusian paket yang dilakukan oleh PT. Pertamina dalam pelaksanaan Program Konversi Minyak Tanah ke LPG; • Struktur organisasi dilengkapi dengan data personalia.
8	Paket VIII	<ul style="list-style-type: none"> • Ruang lingkup dan sasaran kegiatan terjadi penambahan wilayah Kalimantan Barat termasuk obyek kegiatan; • Pengurangan jangka waktu pelaksanaan kegiatan selama 1 (satu) bulan sehingga mengakibatkan penambahan jumlah tenaga ahli; • Penyesuaian tenaga ahli, semula yang terjadi dari: tenaga ahli sistem informasi 1 (satu) orang, tenaga ahli utama hukum 1 (satu) orang dan tenaga ahli hukum 1 (satu) orang dengan tenaga ahli utama GIS 1 (satu) orang dan ahli GIS 3 (tiga) orang sesuai dengan sifat

		<p>kegiatan yang membutuhkan analisis penataan lembaga penyalur dan feasibility study;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Menambah wilayah kegiatan sesuai permintaan pemerintah daerah yang memprioritaskan pelaksanaan Program Konversi Minyak Tanah Ke LPG.
9	Paket IX	<ul style="list-style-type: none"> • Ruang lingkup dan sasaran kegiatan terjadi pengurangan wilayah Kabupaten/Kota yang telah dan sedang dilakukan pendataan oleh PT. Pertamina sehingga obyek pendataan berkurang; • Struktur organisasi dilengkapi dengan data personalia.
10	Paket X	<ul style="list-style-type: none"> • Ruang lingkup dan sasaran kegiatan terjadi pengurangan wilayah Kabupaten/Kota yang telah dan sedang dilakukan pendataan oleh PT. Pertamina sehingga obyek pendataan berkurang; • Struktur organisasi dilengkapi dengan data personalia.
11	Paket XI	<ul style="list-style-type: none"> • Ruang lingkup dan sasaran kegiatan terjadi pengurangan wilayah pendataan; • Penyesuaian ruang lingkup dengan sasaran kegiatan dalam rangka uji coba pelaksanaan pendistribusian LPG tabung 3 Kg secara tertutup (Closed Loop); • Struktur organisasi dilengkapi dengan data personalia.
12	Paket XII	<ul style="list-style-type: none"> • Ruang lingkup kegiatan terjadi pengurangan wilayah survey; • Terjadi pengurangan terhadap obyek survey, yang terdiri dari pabrik tabung, agen dan desa/kelurahan; • Struktur organisasi dilengkapi dengan data personalia.

Perubahan, penambahan dan penyesuaian diatas dilakukan setelah pagu anggaran direvisi, yang kemudian disepakati oleh Panitia Pengadaan dengan calon pemenang tender. Perubahan-perubahan tersebut terjadi saat tender memasuki tahap klarifikasi dan negosiasi. Tim pemeriksa menilai bahwa tindakan perubahan tersebut adalah tergolong sebagai *post bidding activity* sebagaimana dilarang

dilakukan berdasarkan Pasal 19 ayat (5) Keppres No. 80 Tahun 2003 yang menyatakan:

*“Dalam mengevaluasi dokumen penawaran, panitia/pejabat pemilihan penyedia barang/jasa **tidak diperkenankan mengubah, menambah, dan mengurangi kriteria** dan tatacara evaluasi tersebut dengan alasan apapun dan atau melakukan tindakan lain yang bersifat post bidding.”*

Sementara itu Majelis Komisi berpendapat bahwa terhadap perubahan lingkup kerja tersebut pada dasarnya Panitia Pengadaan hanya melaksanakan tanggung jawabnya terhadap Kuasa Pengguna Anggaran, akan tetapi Majelis Komisi berpendapat bahwa seharusnya Panitia Pengadaan dalam melaksanakan tugasnya terkait hal tersebut searah dengan apa yang tertuang pada Pasal 19 ayat (5) jo. Lampiran I Bab II Angka 1 Huruf d Poin 6¹³¹ yakni:

*“Apabila dalam BAP sebagaimana dimaksud angka 5 tersebut terdapat hal-hal ketentuan baru atau perubahan penting yang perlu ditampung, maka Pejabat/Panitia Pengadaan/Unit Layanan Pengadaan (Procurement Unit) harus menuangkan ke dalam adendum dokumen pemilihan penyedia barang/jasa yang menjadi bagian tak terpisahkan dari dokumen pemilihan penyedia barang/jasa dan harus disampaikan dalam waktu bersamaan kepada semua peserta secara tertulis setelah disahkan oleh Pejabat Pembuat Komitmen. **Bila ketentuan baru atau perubahan penting tersebut tidak dituangkan dalam adendum dokumen pemilihan penyedia barang/jasa maka bukan merupakan bagian dari dokumen pemilihan penyedia barang/jasa dan yang berlaku adalah dokumen pemilihan penyedia barang/jasa awal (asli).**”*

Majelis Komisi berpendapat bahwa tindakan Panitia Pengadaan tergolong sebagai tindakan yang mengubah substansi penawaran. Hal ini dapat dikatakan tepat oleh karena suatu dokumen penawaran pada dasarnya dibuat dengan melihat pada kriteria-kriteria yang dibutuhkan pengguna jasa yang tertuang dalam dokumen pengadaan¹³². Di dalam Dokumen pengadaan terdapat kriteria-kriteria dan tata cara evaluasi bagi calon penyedia jasa, sehingga untuk mengubah sesuatu yang sifatnya substansial maka diperlukan adendum di dalam Dokumen pengadaan tersebut dimana adendum terhadap Dokumen pengadaan berdasarkan ketentuan

¹³¹ *Ibid.*, hal. 78-79.

¹³² Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, *ibid*, Lampiran I Bab I Huruf A angka 3 Poin a.1

pada Lampiran I Bab II Angka 1 Huruf d Poin 6 dimungkinkan jika dilaksanakan pada saat *Aanwijzing*. Majelis Komisi dalam putusannya tidak mengategorikan kegiatan tersebut sebagai *post bidding* namun menyatakan bahwa terhadap hal ini Panitia Pengadaan tidak berpedoman pada pasal 19 ayat (5) Keppres No. 80 Tahun 2003 dan Majelis Komisi berpendapat selayaknya dilakukan tender ulang.

Untuk menganalisa permasalahan ini, perlu kita ketahui kembali apa definisi *post bidding* yang termaktub di dalam Keppres No. 80 Tahun 2003 seperti yang telah dibahas pada Bab II sebelumnya. Tidak ada definisi yang tegas mengenai apa itu *post bidding* dalam ketentuan tersebut namun kita dapat melihat dari penjabaran pada pasal-pasal terkait dimana kemudian *post bidding* dapat diartikan sebagai tindakan menambah, mengurangi atau mengubah kriteria dan/atau tata cara evaluasi pada Dokumen pengadaan dan/atau substansi penawaran pada Dokumen penawaran setelah penawaran dibuka¹³³.

Tidak jelas apakah terdapat perubahan pada Dokumen pengadaan akan tetapi perubahan lingkup pekerjaan yang diberitahukan oleh Panitia Pengadaan kepada calon pemenang yang kemudian disepakati oleh kedua belah pihak merupakan bentuk perubahan kriteria evaluasi. Dokumen pengadaan Barang/Jasa yang disediakan Panitia Pengadaan, merupakan pedoman utama yang digunakan selama proses pelelangan, yang mengatur mulai dari tata cara pemilihan penyedia jasa, instruksi kepada peserta lelang, tata cara pembuatan dokumen penawaran, jadwal pelelangan sampai dengan bentruk draft kontrak yang akan ditandatangani oleh pemenang nanti¹³⁴. Didalam Lampiran I Bab I Huruf F terdapat ketentuan mengenai apa saja yang harus tercantum di dalam Dokumen pengadaan, dimana salah satunya adalah mengenai lingkup pekerjaan¹³⁵. Dengan demikian perubahan pada lingkup pekerjaan merupakan bagian dari kriteria dari Dokumen pengadaan dimana perubahan hanya dimungkinkan terjadi pada saat *Aanwijzing* yakni dengan membuat adendum

¹³³ *Ibid.*, Pasal 19 ayat (5) jo. Lampiran I Bab II Huruf C Pin a.2.

¹³⁴ Dokumen pengadaan Barang/Jasa, <http://pengadaan-barang-jasa.blogspot.com/2008/12/dokumen-pengadaan-barang-jasa.html>, diunduh tanggal 15 Juni 2012.

¹³⁵ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, *ibid*, Lampiran I Bab I Huruf F Angka 2 Poin a.

Dokumen pengadaan. Selain itu juga, Perubahan lingkup kerja pada perkara tender konversi energi tersebut dilaksanakan pada saat proses negosiasi¹³⁶ dimana proses negosiasi adalah proses jauh setelah penawaran dibuka. Selain itu substansi penawaran akibat perubahan kriteria dan evaluasi ini tentu dimungkinkan mengingat bahwa dalam membuat Dokumen penawaran, penyedia barang/jasa berpedoman pada Dokumen pengadaan yang pada saat *Aanwijzing* dijelaskan oleh Panitia Pengadaan, dan terhadap Dokumen pengadaan yang tidak diadendum (jika ada perubahan substansial) maka yang berlaku adalah Dokumen pengadaan yang awal¹³⁷. Dengan demikian melihat pada fakta-fakta tersebut jelas bahwa tindakan tersebut adalah tindakan *post bidding*.

Terhadap tindakan *post bidding* tersebut, Pasal 28 ayat (3) huruf b dan ayat (4) berbunyi:

- (3) **“Pelelangan/seleksi dinyatakan gagal oleh pengguna barang/jasa atau pejabat berwenang lainnya apabila:**
 - b. Pelaksanaan pelelangan/seleksi tidak sesuai atau menyimpang dari dokumen pengadaan yang telah ditetapkan.”**
- (4) **“Apabila pelelangan/seleksi dinyatakan gagal, maka panitia/pejabat pengadaan segera melakukan pelelangan/seleksi ulang.”**

Dengan demikian seharusnya perubahan pagu anggaran yang menyebabkan adanya perubahan pada lingkup pekerjaan tidak menjadi masalah apabila dilakukan tender ulang terhadap penambahan atau penyesuaian paket-paket tersebut.

Post bidding activity dalam kasus ini merugikan pelaku-pelaku usaha lainnya yang merupakan peserta tender dalam perkara ini. Hal ini karena dengan adanya perubahan pada kriteria yang disampaikan pada tahap negosiasi menutup kesempatan pada peserta tender lainnya yang kalah pada saat evaluasi dokumen penawaran untuk dapat melakukan penawaran kembali sesuai dengan kriteria yang baru. Para peserta tender tersebut dalam membuat dokumen penawaran

¹³⁶ Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010, *ibid.*, hal. 21.

¹³⁷ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, *ibid*, Lampiran I Bab II Angka 1 Huruf d Poin 6.

berpedoman pada dokumen pengadaan awal sehingga dengan adanya perubahan yang tidak diadendumkan dalam dokumen pengadaan maka hal tersebut menutup kesempatan peserta tender lainnya untuk dapat memenangkan tender, dan dalam hal ini calon pemenang tender diuntungkan karena diberikan kesempatan untuk mengubah penawaran.

Terhadap ada/tidaknya indikasi persekongkolan tender (*bid rigging*), pada dasarnya kita harus melihat kembali unsur-unsur pada Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 seperti yang telah dijelaskan pada Bab II, yakni:

1. Pelaku Usaha

Para peserta tender yakni calon penyedia jasa tepat jika dikatakan sebagai pelaku usaha berdasarkan data terlapor yang terdapat pada Putusan KPPU No. 41/KPPU-L/2010¹³⁸ dikaitkan dengan definisi pelaku usaha pada Pasal 1 angka (5) UU No. 5 Tahun 1999 dimana pelaku usaha terbagi atas dua yaitu badan hukum dan perorangan, dimana di dalam perkara persekongkolan tender ini, yang merupakan pelaku usaha adalah para penyedia jasa yang berbentuk badan usaha yang berbadan hukum yakni Perseroan Terbatas yang terdiri atas:

1. **PT. Gita Persada**, dengan alamat kantor di Jalan Tebet Dalam I/34, Tebet Barat, Jakarta;
2. **PT. Nusa Consultants**, dengan alamat kantor di Gedung Wisma Mampang Lt II, Jalan Mampang Prapatan Raya No. 1 Jakarta;
3. **PT. Extensa Winaya Fakta**, dengan alamat kantor di Gedung Aldevco Octagon Lt III, Jalan Warung Jati Barat Raya Kav.75, Jakarta Selatan;
4. **PT. Laras Respati Utama**, dengan alamat kantor di Jalan Raya Pasar Minggu No.8 Kalibata Jakarta Selatan;
5. **Konsorsium PT. Surveyor Indonesia dengan PT. Sucofindo**, dengan alamat kantor di Gedung Adhi Graha Lt. 4-11 Jalan Jenderal Gatot Subroto Kav. 56, Jakarta 12950;
6. **PT. Ciptanusa Buana Sentosa**, dengan alamat kantor di Jalan Raya Pasar Minggu, Wisma Harun No. 2F, Pancoran, Jakarta Selatan;

¹³⁸ Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010, *ibid.*, hal. 1-2.

7. **PT. Kencana Mandiri Uli Nusantara**, dengan alamat kantor di Jalan Batu Merah No. 31, Pejaten Timur, Pasar Minggu, Jakarta Selatan;
8. **PT. Data Aksara Matra**, dengan alamat kantor di Gedung Wisma Staco Lt. 6, Jalan Casablanca, Kav. 18, Jakarta Selatan;
9. **PT. Rasicipta Consultama**, dengan alamat kantor di Jalan Biru Laut, No. 3, Cipinang – Cempedak, Jakarta;

2. Bersekongkol

Berdasarkan pembahasan sebelumnya, unsur bersekongkol dalam UU No. 5 Tahun 1999 diartikan sebagai kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol,¹³⁹ sementara menurut Peraturan Komisi bersekongkol merupakan kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dan pihak lainnya¹⁴⁰. Dari kedua definisi tersebut terdapat perbedaan pemahaman mengenai para pihak yang terlibat. Jika dilihat pada definisi UU maka persekongkolan yang terjadi adalah persekongkolan horizontal berdasarkan Peraturan Komisi, dan definisi bersekongkol menurut Peraturan Komisi dapat diartikan sebagai persekongkolan vertikal dan horizontal. Apabila mengacu pada Pasal 1 Angka 8 UU No. 5 Tahun 1999 maka pihak yang dimaksud terbatas pada para peserta tender sedangkan jika berdasarkan Peraturan Komisi maka pihaknya adalah peserta tender dan panitia pengadaan.

Kerjasama sebagai unsur bersekongkol tidak didasarkan pada suatu perjanjian tertulis namun pada koordinasi perilaku yang disepakati para pihak yang dilakukan secara diam-diam ataupun terang-terangan¹⁴¹. Pada perkara ini, tidak

¹³⁹ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, No. 5 Tahun 1999, ibid., Pasal 1 angka 8.

¹⁴⁰ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender*, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010, hal. 16-17

¹⁴¹ Knud Hansen, et.al., *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta:GTZ bekerjasama dengan PT. Kataliz Mitra Plaosan, 2002), hal. 85-86

cukup untuk membuktikan adanya kerja sama dalam hal perubahan lingkup pekerjaan yang bertujuan untuk memenangkan peserta tender tertentu mengingat bahwa perubahan yang terjadi adalah karena adanya revisi pagu anggaran. Tindakan Panitia Pengadaan dalam melakukan negosiasi kepada calon pemenang terkait perubahan lingkup pekerjaan tidak cukup untuk menjadi bukti adanya persekongkolan.. Selain itu unsur berikutnya yakni untuk menentukan pemenang tender tertentu juga tidak dapat dibuktikan dan KPPU lewat tim pemeriksa tidak bisa menghadirkan bukti-bukti bahwa adanya upaya untuk menentukan pemenang tender tertentu.

3. Pihak Lain

Ketentuan dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan definisi siapa pihak lain yang dimaksud, akan tetapi KPPU membentuk peraturan komisi dimana diatur bahwa pihak lain adalah para pihak baik vertikal maupun horizontal terlibat dalam proses tender tersebut¹⁴². Jika dikaitkan dengan peraturan komisi tersebut sebagaimana yang diberlakukan oleh majelis komisi, maka pihak lain dalam hal ini adalah Panitia Pengadaan dan Kuasa Pengguna Anggaran sebagai pihak yang bertanggung jawab terhadap perubahan lingkup pekerjaan atau tindakan *post bidding* tersebut.

4. Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender

Tindakan *post bidding* dalam hal ini memang dapat menguntungkan peserta tender tertentu, namun dalam hal ini sangat kurang bukti-bukti yang dapat menunjukkan adanya kesengajaan untuk mengatur atau menentukan pemenang tender mengingat kembali bahwa perubahan lingkup pekerjaan terjadi bukan karena disengaja melainkan karena revisi pagu anggaran. Terhadap tindakan panitia yang tidak melakukan tender ulang juga belum cukup untuk dapat menyimpulkan telah ada maksud untuk mengatur atau menentukan pemenang tender dari peserta tender tertentu.

¹⁴² Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender*, *ibid.*, hal. 13.

5. Persaingan Usaha Tidak Sehat

Post bidding activity dalam perkara ini yakni perluasan lingkup pekerjaan memang menimbulkan adanya persaingan usaha yang tidak sehat oleh karena tertutupnya kesempatan peserta lain untuk mengikuti penawaran terhadap kriteria evaluasi yang sudah berubah. Namun perlu kita ketahui bahwa keseluruhan Pasal 22 UU No 5 Tahun 1999 tersebut tidak terpenuhi mengingat bahwa tindakan tersebut tidak terbukti tindakan persekongkolan. Dalam hal ini seharusnya Majelis Komisi lebih mendetail menjelaskan unsur persaingan usaha tidak sehat dan atas terjadinya *post bidding activity* tersebut memberlakukan tender ulang sehingga tidak menutup kesempatan pihak lain untuk mengikuti tender.

Dalam hal ini diperlukan bukti-bukti lebih lanjut untuk dapat mengetahui apakah terjadi persekongkolan atau tidak. Berdasarkan peraturan komisi yang dibentuk KPPU pada dasarnya tindakan *post bidding* merupakan indikasi persekongkolan yang berupa adanya dokumen penawaran yang diterima setelah batas waktu, terdapat penyesuaian harga penawaran pada saat-saat akhir sebelum memasukkan penawaran dan lainnya¹⁴³. Terhadap perkara ini Majelis Komisi tidak melihat ini sebagai tindakan *post bidding* yang mengarah pada persekongkolan melainkan hanya sebatas tindakan yang tidak sesuai dengan prosedur. Majelis Komisi seharusnya lebih dapat mengelaborasi fakta-fakta serta pengaturan-pengaturan yang ada terkait *post bidding*.

3.3.2. Pemasukan Dokumen Klarifikasi Pada Tahap Klarifikasi dan Negosiasi yang bukan merupakan *Post Bidding Activity*

Berbeda dengan putusan Majelis Komisi beserta pendapat yang menyertainya, yang menyatakan bahwa dokumen-dokumen yang dimasukkan oleh calon pemenang atas permintaan dari Panitia Pengadaan merupakan tindakan *post bidding*. Dokumen-dokumen tersebut diantaranya¹⁴⁴:

¹⁴³ *Ibid.*, hal. 21-22.

¹⁴⁴ Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010, *ibid.*, hal. 86.

1. Daftar Gaji yang diaudit oleh Kantor Akuntan Publik (KAP);
2. Daftar Harga Sewa Peralatan;
3. Daftar Harga Sewa Kendaraan.

Majelis Komisi dalam putusannya berpendapat bahwa ketiga dokumen tersebut pada dasarnya tidak dapat dipisahkan keberadaannya dari dokumen penawaran sebab ketiga dokumen tersebut memiliki sifat pembuktian kebenaran dokumen penawaran biaya. Terhadap hal ini Majelis Komisi berpedoman pada Lampiran I Bab I Huruf C Angka 3 Poin 2 Keppres No. 80 Tahun 2003 dimana telah dibahas sebelumnya bahwa di dalam ketentuan ini Majelis Komisi merujuk pada pernyataan “*Dalam klarifikasi, penawar hanya diminta untuk menjelaskan hal-hal yang menurut Pejabat/Panitia Pengadaan/Unit Layanan Pengadaan (Procurement Unit) kurang jelas,...*” sehingga menurut Majelis Komisi tindakan Panitia Pengadaan yang meminta dokumen-dokumen tersebut pada saat tahap klarifikasi dan negosiasi adalah suatu tindakan *post bidding*.

Terhadap hal ini perlu untuk menguraikan kembali bagaimana konsep *post bidding* yang diatur dalam Keppres No. 80 Tahun 2003. Berdasarkan pemaparan sebelumnya, *post bidding activity* mengurai unsur adanya tindakan menambah, mengurangi atau mengubah kriteria atau tata cara evaluasi dalam dokumen pengadaan. Dalam persoalan ini, dokumen-dokumen yang dimasukkan tidak membawa perubahan pada kriteria dan tata cara evaluasi sebab keberadaan dokumen tersebut tidak berpengaruh pada penilaian untuk menentukan calon pemenang melainkan hanya untuk meneliti kebenaran dokumen penawaran biaya. Kemudian *post bidding activity* merupakan tindakan mengubah substansi penawaran pada dokumen penawaran. Pada masalah pemasukan dokumen-dokumen ini tidak ada perubahan pada substansi penawaran oleh karena penilaian terhadap dokumen penawaran telah dilakukan dan pada saat dokumen masuk adalah pada saat tahap Klarifikasi dan Negosiasi¹⁴⁵.

Pada pemaparan sebelumnya yakni mengenai fakta-fakta dan penemuan-penemuan KPPU telah dijelaskan bahwa ketiga dokumen tersebut pada dasarnya dapat digunakan untuk mengklarifikasi biaya yang ditawarkan oleh

¹⁴⁵ *Ibid.*, hal. 87.

calon pemenang. Hal ini karena dokumen penawaran yang diajukan oleh calon pemenang merujuk kepada BAPPENAS¹⁴⁶ dan INKINDO¹⁴⁷ dimana di dalam RAB keduanya memasukkan spesifikasi mengenai biaya-biaya berkaitan dengan dokumen-dokumen tersebut, yakni di dalam unit biaya personil dan unit biaya non personil.

Pendapat Majelis Komisi yang menilai bahwa dengan terbukti adanya *post bidding activity* maka kemudian membuktikan adanya persekongkolan vertikal¹⁴⁸ adalah kurang tepat. *Post bidding activity* dapat menjadi indikasi awal terjadinya persekongkolan namun tidak serta merta membuktikan terjadi persekongkolan. Seperti telah dibahas sebelumnya bahwa di dalam Pedoman Pasal 22 UU No.5 Tahun 1999 KPPU membentuk Peraturan Komisi yang didalamnya memuat indikasi-indikasi persekongkolan tender pada tiap proses tender, dimana indikasi persekongkolan terkait *post bidding activity* diatur pada poin 9 bagian *indikasi persekongkolan pada saat penyerahan dan pembukaan dokumen atau kotak penawaran tender/lelang*. Sulit untuk membuktikan apakah suatu *post bidding activity* tergolong suatu bentuk persekongkolan kecuali disertai bukti-bukti lainnya yang mendukung. Dalam hal ini Majelis Komisi terlalu terburu-buru untuk memutus terjadinya persekongkolan tender berdasarkan asumsi *post bidding activity* atas pemasukan dokumen-dokumen yang digunakan untuk mengklarifikasi kebenaran biaya yang ditawarkan calon pemenang.

Meskipun tidak cukup adanya bukti terhadap *post bidding activity* yang mengarah kepada bentuk persekongkolan, perlu kita ketahui bahwa tindakan tersebut dapat menyebabkan persaingan usaha yang tidak sehat. Tertutupnya kesempatan peserta tender lain akibat ketiadaan informasi atas perubahan dokumen pengadaan ataupun dokumen penawaran yang berdampak langsung pada kesempatan memberikan penawaran terbaik tentu merugikan para peserta tender lainnya. Apabila diberikan kesempatan yang sama dalam hal adanya

¹⁴⁶ Badan Perencanaan Pembangunan Nasional dan Menteri Keuangan Republik Indonesia, *Surat Edaran Bersama tentang Rencana Anggaran Biaya*, ibid.

¹⁴⁷ INKINDO, “Pedoman Standar Minimal Biaya Langsung Personil (*Remuneration/Billing Rate*) dan Biaya Langsung Non Personil (*Direct Cost*) untuk RAB dan HPS Kegiatan Jasa Konsultasi.”, ibid.

¹⁴⁸ Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010, ibid., hal. 88.

informasi mengenai perubahan kriteria pada dokumen pengadaan, maka peserta lainnya dapat mempersiapkan dokumen penawaran dengan benar. *Post bidding activity* menyebabkan prosedur pengadaan barang/jasa menjadi tidak lagi sesuai prinsip pengadaan seperti yang tertuang pada Keppres No. 80 Tahun 2003¹⁴⁹.



¹⁴⁹ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, *ibid.*, Pasal 3.

BAB IV PENUTUP

4.1. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan mengenai *post bidding activity* pada bab sebelumnya, maka untuk menjawab pokok permasalahan penulis menyimpulkan beberapa hal dibawah ini, yakni:

1. Berdasarkan Keppres No. 80 Tahun 2003 beserta perubahan-perubahannya, tindakan *post bidding* dalam suatu prosedur Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah sesuatu yang dilarang. Hal ini ditemukan pada Pasal 19 ayat (5) dan Lampiran I Bab II Huruf C Angka 3 Poin a.2 Keppres No. 80 Tahun 2003. Definisi *post bidding* sendiri tidak secara tegas tertuang pada pasal dalam Keppres tersebut akan tetapi jika melihat pada Lampiran I Bab II Huruf C Angka 3 Poin a.2 *post bidding* diartikan sebagai “setelah penawaran dibuka” dan di dalam pasal tersebut, kegiatan *post bidding (post bidding activity)* yang dilarang adalah calon penyedia barang/jasa tidak diperbolehkan menambah atau mengurangi atau mengubah penawarannya setelah penawaran dibuka. Penawaran oleh penyedia barang/jasa tertuang pada dokumen penawaran sehingga suatu kegiatan dapat dikatakan *post bidding activity* apabila ada penambahan, pengurangan atau perubahan pada dokumen penawaran. Selain dari pengaturan tersebut, LKPP dalam database konsultasi yang dipublikasikan melalui *official website*-nya menjelaskan bahwa *post bidding activity* yang dimaksud di dalam Keppres No. 80 Tahun 2003 adalah tindakan mengubah, menambah dan mengurangi kriteria dan tata cara evaluasi setelah penawaran dibuka. *Post bidding activity* yang didefinisikan oleh LKPP terfokus pada dokumen pengadaan, jika ada penambahan, pengurangan atau perubahan pada dokumen pengadaan maka jelas ada perubahan pada dokumen penawaran, sehingga *post bidding activity* berpengaruh pada dokumen penawaran. *Post bidding activity* merupakan pelanggaran prosedur tender yang berdasarkan Pasal 28 ayat (3) dan (4) seharusnya tender dinyatakan gagal dan Panitia Pengadaan dapat melakukan tender ulang. Dalam kaitannya dengan UU No. 5

Tahun 1999, terdapat pengaturan dalam Pasal 22 mengenai persekongkolan tender dimana *post bidding activity* dapat menjadi salah satu indikasi pelanggaran Pasal 22 tersebut.

2. Majelis Komisi dalam Putusan KPPU No. 41/KPPU-L/2010 memutuskan adanya *post bidding activity* terhadap pemasukan tiga dokumen yakni Daftar Gaji yang diaudit oleh KAP, Daftar Sewa Peralatan dan Daftar Sewa Kendaraan. Dengan adanya *post bidding activity* tersebut Majelis Komisi dalam putusannya menyimpulkan telah terjadi persekongkolan tender vertikal. Dalam membentuk proposal biaya yang merupakan bagian dari dokumen penawaran pada tender dalam pekerjaan Jasa Konsultansi, calon penyedia jasa (peserta tender) merujuk kepada pedoman-pedoman minimal standar biaya yang dikeluarkan oleh BAPPENAS dan/atau INKINDO yang terdiri dari dua klasifikasi yaitu unit biaya personil (*fee personil*) dan unit biaya non personil (termasuk diantaranya harga sewa peralatan dan harga sewa kendaraan). Majelis Komisi berpendapat bahwa tindakan tersebut merupakan *post bidding activity* oleh karena pemasukan dokumen tersebut dinilai sebagai dokumen tambah pasca penawaran dan telah melanggar Lampiran I Bab I Huruf C Angka 3 Poin 2 Keppres No. 80 Tahun 2003, namun penerapan pasal tersebut tidak secara penuh dielaborasi oleh Majelis Komisi oleh karena terhadap klarifikasi dokumen penawaran, suatu tindakan adalah dilarang jika terdapat unsur “mengubah substansi penawaran” dimana terhadap pemasukan ketiga dokumen tersebut tidak terbukti ada perubahan pada substansi penawaran atau bahkan dokumen penawaran itu sendiri. Terhadap fakta tersebut maka Majelis Komisi selain tidak secara utuh menerapkan pasal pada Keppres No. 80 Tahun 2003, Majelis Komisi juga telah memperluas definisi *post bidding activity* yakni dengan putusan *post bidding activity* terhadap pemasukan dokumen tanpa mempertimbangkan ada atau tidaknya perubahan pada substansi penawaran. Begitu juga mengenai perluasan lingkup pekerjaan pada beberapa paket akibat revisi pagu anggaran. Perubahan-perubahan tersebut tidak menjadi masalah jika Panitia Pengadaan menerapkan apa yang tertuang dalam Lampiran I Bab II Angka I Huruf d Poin 6 yakni adendum dokumen pengadaan jika terdapat perubahan substansial yang dalam perkara ini adalah detail pekerjaan pada

tiap-tiap paket sehingga terdapat kesempatan yang sama bagi calon penyedia jasa untuk mengikuti tender. Terhadap hal ini maka telah terjadi *post bidding activity*, akan tetapi tidak cukup bukti adanya persekongkolan mengingat belum ditentukan penyedia jasa sebagai pemenang tender melainkan hanya berupa *shortlist* yakni daftar pendek calon pemenang, serta tidak adanya bukti telah terjadi kerjasama diantara para pihak dalam tender tersebut. Majelis Komisi tidak tepat untuk memberikan kesimpulan telah terjadi persekongkolan tender atas dasar terjadinya *post bidding activity*, diperlukan bukti-bukti dengan mengelaborasi unsur-unsur sebagaimana tertuang pada Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dikaitkan pada fakta-fakta dan penemuan pada kasus tersebut.

4.2. Saran

Berdasarkan pembahasan serta kesimpulan diatas, maka penulis memberikan beberapa saran yakni:

1. Meskipun definisi *post bidding activity* di dalam Keppres No.80 Tahun 2003 telah dipertegas dengan pasal penjelasan pada Perpres No. 54 Tahun 2010, namun tetap diperlukan penjelasan mengenai batas waktu suatu prosedur yang tergolong sebagai titik awal suatu kegiatan dapat dikategorikan sebagai *post bidding activity*.
2. Melihat pada kenyataan bahwa kasus persekongkolan tender merupakan kasus terbanyak yang ditangani oleh KPPU, penting untuk diadakannya sinkronisasi pengetahuan teknis pengadaan barang/jasa pemerintah sehingga dalam memutus perkara tender, KPPU tidak salah menerapkan pasal di dalam peraturan mengenai pengadaan barang/jasa pemerintah dan KPPU dapat lebih mengelaborasi fakta-fakta atau penemuan-penemuan oleh Tim Pemeriksa.
3. Perlu untuk diadakannya revisi UU No. 5 Tahun 1999 terkait dengan kewenangan KPPU terutama dalam hal pembentukan Peraturan Komisi mengingat banyak perluasan-perluasan pasal yang dilakukan oleh KPPU yang menjadi landasan dalam memutus perkara tender, serta perlunya revisi untuk menjelaskan definisi pihak lain pada Pasal 22 UU No. Tahun 1999.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- BAPPENAS, “Tool Kit Anti Korupsi Bidang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah”, (Seminar Badan Pemeriksa Keuangan dan Pembangunan oleh Pusat Pengembangan Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa Publik Bappenas untuk Badan Pemeriksa Keuangan dan Pembangunan).
- Haberbush, Kara L. “Limiting The Government’s Exposure To Bid Rigging Schemes, a Critical Look at Sealed Bidding Regime”. *Public Contract Law Journal*. 2000.
- Hansen, Knud. *Law Concerning Prohibition of Monopolis Practices and Unfair Business Competition*. Jakarta: Katalis. 2002.
- _____, *Undang-undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Jakarta: GTZ bekerjasama dengan PT. Kataliz Mitra Plaosan. 2002.
- Hornby, A.S. *Oxford Advanced Learner’s Dictionary*. Oxford University Press. 7th Ed.
- INKINDO, “Pedoman Standar Minimal Biaya Langsung Personil (*Remuneration/Billing Rate*) dan Biaya Langsung Non Personil (*Direct Cost*) untuk RAB dan HPS Kegiatan Jasa Konsultasi”. Keputusan Dewan Pengurus Nasional INKINDO No. 52/SK.DPN/X/2010.
- Kagramanto, L. Budi. *Larangan Persekongkolan Tender Perspektif Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta:Srikandi. 2008.
- Mamudji, Sri. et al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Muhaemin, Emin Adhy. “Pelaksanaan Teknis Barang/Jasa Pemerintah”. (Tool Kit Seminar Badan Pemeriksa Keuangan dan Pembangunan oleh Pusat

- Pengembangan Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa Publik Bappenas untuk Badan Pemeriksa Keuangan dan Pembangunan).
- Mulyadi. *Kegiatan Pengadaan Barang dan Jasa*. Semarang: Fokusindo. 2001.
- Pass, Christopher dan Bryan Lowess. *Kamus Lengkap Ekonomi*. Jakarta: Penerbit Erlangga. Edisi ke-2. 1997.
- Prayoga, Ayudha D. et al. *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengatur Di Indonesia*. Jakarta: Proyek ELIPS. 2000.
- Sacker dan Lohse. *Law Concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition*. GTZ-Katalis Publishing. 2000.
- Siahaan, Grace Natalia B. "Tender Pengadaan Jasa Konstruksi Pemerintah Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Tesis Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jakarta. 2007.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia. 1986.
- Sutedi, Adrian. *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*. Jakarta: Sinar Grafika. 2008.
- Sutedi, Adrian. *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Yuhassarie, Emmy dan Tri Harnowo, et al. *Proceeding 2002: Undang-undang No. 5/1999 dan KPPU*. Cet. 1. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum bekerjasama dengan Pusdiklat Mahkamah Agung RI, dan Konsultan Hukum EY Ruru dan Rekan. 2003.

Internet

- Administrator, <http://www.esdm.go.id/berita/artikel/56-artikel/4011-konversi-minyak-tanah-ke-lpg-menggerakkan-perekonomian-menghemat-energi.html>, diunduh pada tanggal 31 Mei 2012
- Agatha Septianna SR, "Serba Serbi Konversi Minyak Tanah ke Gas Elpiji", <http://palembang.tribunnews.com/25/04/2011/serba--serbi-konversi-minyak-tanah-ke-gas-elpiji>, diunduh tanggal 2 Juni 2012.

Dokumen pengadaan Barang/Jasa, <http://pengadaan-barang-jasa.blogspot.com/2008/12/dokumen-pengadaan-barang-jasa.html>, diunduh tanggal 15 Juni 2012.

Forum Pengadaan Barang/Jasa, <http://forum.pengadaan.org/phpbb/viewtopic.php?f=6&t=3694>, diunduh pada tanggal 14 Juni 2012.

I Wayan Agus Purnomo, “Pengamat : Pemerintah Lamban Konversi Minyak ke Gas”, <http://www.tempo.co/read/news/2012/04/08/090395435/Pengamat-Pemerintah-Lamban-Konversi-Energi-ke-Gas>, diunduh tanggal 31 Mei 2012.

Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, <http://www.lkpp.go.id/v2/contentlist-detail.php?mid=0021751827&id=5481725537>, diunduh pada tanggal 29 Mei 2012.

Nidia Zuraya, “Saatnya Beralih Ice Gas Kota”, <http://www.migas.esdm.go.id/tracking/berita-kemigas/detil/263020/Saatnya-Beralih-Ice-Gas-Kota>, diunduh tanggal 2 Juni 2012.

Peraturan Perundang-undangan

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

_____, *Keputusan Presiden tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, LN No. 120 Tahun 2003, TLN No. 4330.

_____, *Peraturan Presiden tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, *Perpres No. 54 Tahun 2010*.

Badan Perencanaan Pembangunan Nasional dan Menteri Keuangan Republik Indonesia, *Surat Edaran Bersama tentang Rencana Anggaran Biaya*, SEB No. 1203/D.II/03/2000 SE -38/A/2000.

Peraturan Komisi

Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender*, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010.

Putusan

Putusan KPPU No: 41/KPPU-L/2010 tanggal 13 Mei 2010 Perihal Tender Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi di Lingkungan Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Tahun Anggaran 2009.

