



ANALISIS YURIDIS PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PESERTA TENDER DALAM TENDER DENGAN SISTEM *E-PROCUREMENT*

Puspa Malinda*, Paramita Prananingtyas, Ery Agus Priyono
Program Studi S1 Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro
Email: puspamalinda177@gmail.com

Abstrak

Tujuan diberlakukannya pengadaan barang dan atau jasa elektronik atau e-procurement adalah sebagai langkah preventif terjadinya penyimpangan dalam pengadaan barang jasa, khususnya persekongkolan dalam tender. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana dasar hukum dan bentuk proses e-procurement. Selain itu, penelitian ini juga bertujuan untuk mengetahui bagaimana penyimpangan yang dapat terjadi dan akibat hukumnya dalam e-procurement, dan untuk mengetahui perlindungan hukum peserta tender dalam e-procurement. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa, *pertama*, dasar hukum e-procurement adalah Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, Peraturan Kepala LKPP Nomor 1 Tahun 2015 tentang E-Tendering, dan Peraturan Kepala LKPP Nomor 14 Tahun 2015 tentang E-Purchasing. *Kedua*, jenis persekongkolan yang dapat terjadi adalah persekongkolan vertikal dan gabungan dan akibat hukum diatur berdasarkan Pasal 118 ayat (2) Perpres Nomor 54 Tahun 2010 dan Pasal 47 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. *Ketiga*, perlindungan hukum peserta tender berkaitan apabila terjadinya penyimpangan dan berkaitan dengan aspek keamanan e-procurement. Kata Kunci: Pengadaan Barang dan Jasa, E-Procurement, E-Tendering dan E-Purchasing, Persekongkolan Tender.

Abstract

The purpose of e-procurement is as a preventive measure of irregularities in the procurement of goods and services, in particular conspiracy on tender. This study aims to determine how the legal basis and the form of e-procurement process. In addition, this study also aims to determine how aberrations that can occur and the legal consequences in e-procurement, and to determine the legal protection of bidders in e-procurement. The results of this study indicate that, first, the legal basis for e-procurement is the Presidential Decree Number 54 Year 2010 concerning Procurement of Government Goods and Services, Head LKPP Regulation No. 1 Year 2015 on E-Tendering and LKPP Chief Regulation No. 14 Year 2015 on E- Purchasing. Second, the type of conspiracy that can happen are horizontal conspiracy, vertical conspiracy, and combined conspiracy. Legal consequences are governed by Article 118 paragraph (2) of Presidential Decree No. 54 of 2010 and Article 47 of Act Number 5 of 1999, Third, the legal protection of bidders divided by two aspects, first bidders's protection if there's deviation on tender and bidder's protection that related by security aspect of e-procurement

Key Word: Procurement, E-Procurement, E-Tendering and E-Purchasing, Bid Rigging

I. PENDAHULUAN

Pengadaan barang dan atau jasa dapat disebut juga dengan tender. Tender atau *aanbestenden* berdasarkan kamus hukum adalah memborongkan pekerjaan atau menyuruh pihak lain untuk mengerjakan atau memborong pekerjaan seluruhnya atau sebagian

pekerjaan sesuai dengan perjanjian atau kontrak yang dibuat oleh kedua belah pihak sebelum pekerjaan pemborongan itu dilakukan. Pengadaan barang dan jasa pada awalnya dilakukan secara konvensional, yaitu setiap tahapannya mempertemukan pihak-pihak dalam lelang secara tatap

muka. Pengadaan dengan cara mempertemukan para pihak secara langsung dinilai memiliki banyak kekurangan.¹ Selain memperbesar peluang terjadinya KKN (Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme), memakan waktu yang banyak, dan biaya yang banyak, maka dewasa ini pengadaan dilakukan dengan menerapkan sistem *E-procurement*.

E-Procurement merupakan suatu proses pengadaan yang mengacu pada pengguna internet dalam proses pengadaan barang dan atau jasa, penggunaan internet dijadikan sarana informasi dan komunikasi². Tujuan *E-Procurement* adalah untuk mewujudkan cita-cita pemerintah yaitu pelaksanaan e-government dan clean government, artinya adanya e-procurement untuk mencegah segala penyimpangan yang sebelumnya terjadi dalam pengadaan barang dan jasa.

Adanya sistem pengadaan barang dan atau jasa melalui *E-Procurement* lantas tidak menghilangkan praktek-praktek anti persaingan dalam lelang. Praktek persekongkolan masih terjadi dalam proses tersebut.

Contoh persekongkolan masih terjadi dalam proses pengadaan barang dan jasa secara elektronik adalah pada kasus persekongkolan dalam tender paket pelebaran jalan perbatasan Jawa

Barat-Patimua-Sidareja dan paket pelebaran jalan perbatasan Sidareja-Jeruklegi. Kasus ini terdiri dari 6 (enam) terlapor yaitu Pokja ULP Jalan Nasional V Jawa Tengah, PT. Melista Karya, PT. Bumi Redjo, PT. Panca Darma Puspawira, dan PT. Agung Darma Intra. Putusan Perkara Nomor 04/KPPU-L/2015 telah membuktikan bahwa dalam proses e-procurement tersebut telah terjadi persekongkolan gabungan di dalamnya.

Untuk memperjelas permasalahan yang dibahas agar lebih terarah dan sesuai sasaran yang diharapkan, maka penulis telah merumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah dasar hukum dan bentuk proses tender dengan sistem e-procurement?
2. Bagaimanakah penyimpangan yang dapat terjadi dan akibat hukumnya dalam tender dengan sistem e-procurement?
3. Bagaimana perlindungan hukum peserta tender dalam tender dengan sistem e-procurement?

II. METODE

Penelitian untuk penulisan hukum ini menggunakan metode pendekatan penelitian hukum yuridis normatif. Pendekatan yuridis normatif dimaksudkan sebagai usaha mendekati masalah yang diteliti dengan sifat hukum yang normatif³. Pendekatan normatif itu meliputi asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi (penyesuaian) hukum,

¹ Messah A. Yunita, dkk, "Kajian Persepsi Pelaku Jasa Konstruksi tentang Kegiatan Pengadaan Jasa Konstruksi secara E-Procurement di Kota Kupang", *Journal Universitas Kristen Petra*, 2013, Hlm. 12.

² Croom, S.R., Brandon-Jones, A. 2007, "Impact of *E-Procurement: experiences from implementation in the UK public sector*". *Journal of Purchasing & Supply Management*, Vol. 13, Hlm. 294-303

³ Hadikusuma H Hilman, "Metode Pembuatan Kertas Kerja atau Skripsi Ilmu Hukum", *Mandar Maju*, Bandung, 2013, hlm 60.

perbandingan hukum, atau sejarah hukum.⁴

Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penulisan hukum ini adalah deskriptif analisis, yaitu memberikan gambaran secara khusus berdasarkan data yang dikumpulkan secara sistematis. Metode ini berpusat pada pemecahan masalah-masalah aktual. Data yang dikumpulkan mula-mula disusun, lalu dijelaskan, kemudian dianalisis.⁵

Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara Penelitian Kepustakaan (*Library Research*), yaitu mengumpulkan data melalui metode penelitian kepustakaan dengan membaca dan mempelajari buku-buku karangan para sarjana atau literatur kumpulan bahan kuliah, Undang-Undang, dan/atau Peraturan-Peraturan, dan lain sebagainya yang berhubungan dengan materi pokok penulisan hukum ini.

Metode analisa data yang digunakan dalam penelitian hukum ini pada dasarnya adalah bersifat kualitatif. Data yang telah terkumpul dianalisis secara kualitatif untuk mendapatkan kejelasan terhadap masalah yang akan dibahas. Semua data yang terkumpul disunting, diolah, dan disusun secara sistematis untuk selanjutnya disajikan dalam bentuk deskriptif yang kemudian disimpulkan.

Teknik analisis data yang digunakan dalam penelitian hukum ini menggunakan pola pikir deduktif, yaitu pola pikir untuk menarik kesimpulan dari kasus-kasus global secara umum yang nyata kemudian

ditarik menjadi kesimpulan yang bersifat khusus.⁶ Dalam penulisan jurnal hukum ini, penulis menguraikan terlebih dahulu mengenai dasar hukum e-procurement, lalu dari dasar hukum tersebut dianalisis mengenai ketidaksesuaian peraturan yang dapat menyebabkan penyimpangan, lalu diuraikan mengenai penyimpangan apa yang dapat terjadi beserta akibat hukumnya, lalu diuraikan perlindungan hukum yang dapat diperoleh oleh peserta tender akibat penyimpangan dan yang berkaitan dengan aspek e-procurement.

III. PEMBAHASAN

A. Dasar Hukum dan Bentuk Proses Pengadaan Barang/Jasa dengan Sistem *E-Procurement*

Hukum Humaniter
Pelaksanaan pengadaan barang/jasa harus berlandaskan hakekat dan filosofi, artinya dalam mengadakan lelang harus dengan tahapan yang logis dan sistematis, agar pelaksanaan dapat berjalan secara baik dan teratur. Suatu sistem pun harus dibuat dalam bentuk yang pasti, agar terjaminnya konsistensi pelaksanaannya. Bentuk terjaminnya suatu sistem yang pasti adalah menuangkan sistem tersebut ke dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Peraturan perundang-undangan sebagai dasar hukum pelaksanaannya e-procurement adalah Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa

⁴ *Ibid*

⁵ Winarno Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah: Dasar, Metode dan Teknik*, Tarsito, Bandung, 1994, hal. 42

⁶ Johny Ibrahim, *Teori dan Penelitian Hukum Normatif*, Banyumedia Publishing, Malang, 2006, hal. 249

Pemerintah. Pasal 106 Perpres Nomor 54 Tahun 2010 mengatur bahwa e-procurement sendiri dapat dilaksanakan dengan dua metode, yaitu e-tendering dan e-purchasing. Dasar hukum pelaksanaan e-tendering sendiri adalah Peraturan Kepala LKPP Nomor 1 Tahun 2015 tentang e-tendering dan Peraturan Kepala LKPP Nomor 14 Tahun 2015 tentang e-purchasing.

Metode *E-Tendering* adalah pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan dengan menggunakan penawaran harga yang dilakukan satu kali pada hari, tanggal, dan waktu yang telah ditentukan dan disepakati dalam dokumen pengadaan untuk mencari harga terendah tanpa mengabaikan kualitas dan sasaran yang telah ditetapkan. Metode *E-Tendering* secara prosedur dibagi menjadi dua, yaitu e-lelang umum dan e-lelang cepat.

Proses e-lelang umum diawali dengan persiapan pelaksanaan pemilihan. Tahap persiapan pelaksanaan pemilihan pada dasarnya hanya penyediaan hal-hal yang berkaitan dengan pengadaan oleh para pihak. Contohnya PPK membuat rencana umum yang berisi mengenai paket, spesifikasi teknis, HPS yang diinginkan dan kemudian diserahkan kepada Pokja ULP, dan penyediaan kode akses aplikasi SPSE.

Tahap selanjutnya adalah pelaksanaan pemilihan yang meliputi pembuatan paket, pengumuman lelang, dan pendaftaran lelang. pembuatan paket tersebut disusun berdasarkan informasi yang diberikan oleh PPK pada saat tahap persiapan pemilihan. Penyusunan paket dalam tahap ini sebenarnya

dilakukan apabila belum adanya paket yang sama dalam aplikasi SPSE, sehingga terkadang paket yang dibuat dalam tahap ini bisa juga merupakan paket pemilihan lama yang disesuaikan dengan kebutuhan lelang pada saat itu. Pokja ULP juga menyusun jadwal pelaksanaan lelang yang susunannya memperhatikan jam kerja dan hari kerja.

Pendaftaran yang dilakukan oleh calon peserta dilakukan dengan cara mengunduh dokumen pengadaan yang melekat pada aplikasi SPSE. Dokumen pengadaan tersebut terdapat form isian yang dapat diisi oleh calon peserta, dan diserahkan kepada Pokja ULP dengan cara mengunggah pada saat pemasukan dokumen kualifikasi dan dokumen penawaran.

Tahap selanjutnya adalah pemberian penjelasan. Penjelasan dilakukan secara *online*. Pihak yang berperan dalam tahap ini adalah peserta yang membutuhkan jawaban atas pertanyaan yang substansinya belum dijawab dalam dokumen pengadaan. Penjelasan dalam tahap ini terkadang tidak berhenti pada tahap penjelasan yang dilakukan secara *online*. Keadaan-keadaan tertentu dapat menjadi pertimbangan bagi Pokja ULP untuk melakukan penjelasan lanjutan yang diadakan dengan cara tinjauan lapangan, bukan melalui aplikasi SPSE. Tidak ada ketentuan lebih lanjut mengenai keadaan apa saja yang dapat dijadikan pertimbangan Pokja ULP untuk melakukan penjelasan lanjutan.

Tahap selanjutnya adalah pemasukan data kualifikasi dan pemasukan dokumen penawaran melalui aplikasi SPSE dengan

bantuan aplikasi Apendo/Spamkodok untuk mengubah data elektronik biasa menjadi data enkripsi. Pengunggahan dokumen kualifikasi dan penawaran yang berhasil maka selanjutnya akan dievaluasi oleh Pokja ULP, yang dilakukan di luar aplikasi SPSE. Dasar evaluasi dalam e-tendering tidak hanya didasarkan pada satu hal, namun memperhatikan ketiga aspek penilaian, yaitu evaluasi administrasi, teknis, dan harga, yang biasanya menggunakan metode evaluasi sistem gugur. Metode sistem gugur adalah metode evaluasi di mana dalam setiap tahapan evaluasi tersebut (tahap evaluasi administrasi, tahap evaluasi teknis, tahap evaluasi harga), peserta yang tidak memenuhi syarat harus dinyatakan gugur dan tidak diikutsertakan dalam tahapan evaluasi berikutnya⁷.

Tahap evaluasi dokumen kualifikasi dan penawaran selesai, maka selanjutnya diumumkan pemenang. Pemenang diumumkan melalui aplikasi SPSE. Setelah diumumkan pemenang, para pihak yang merasa keberatan dapat melakukan sanggahan atas penetapan pemenang tersebut kepada Pokja ULP. Sanggahan tersebut dilakukan melalui aplikasi SPSE. Sanggahan yang terbukti benar mengakibatkan pengadaan barang/jasa dilakukan ulang, namun apabila sanggahan tersebut tidak terbukti benar, maka selanjutnya diteruskan pada tahap pembuatan dan pengeluaran SPPBJ (Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa (SPPBJ) dan penandatanganan kontrak.

⁷ Sopian Abu, "Evaluasi Penawaran dalam Proses Pemilihan Penyedia Barang/Jasa Pemerintah", *Journal Balai Diklat Keuangan Palembang*, 2010, Hlm 2.

Sanggahan banding tidak diperlukan dalam tahapan proses *E-Tendering*. Sanggahan banding masuk ke dalam tahapan pengadaan non e-proc, sehingga apabila peserta yang mengajukan tetap tidak setuju atas jawaban yang diberikan oleh Pokja ULP, peserta tersebut tetap dapat mengajukan perlawanan atas jawaban Pokja ULP yang diberikan kepada Menteri/Pimpinan Lembaga/Kepala Daerah/Pimpinan Institusi atau kepada Pejabat yang menerima penugasan untuk menjawab sanggahan banding. Tidak adanya sanggahan banding dapat diakibatkan karena adanya Inpres Nomor 1 Tahun 2015, yang menghendaki dilakukannya percepatan proses pengadaan barang/jasa pemerintah, karena apabila adanya sanggahan banding, maka menurut Pasal 82 ayat (4) Perpres Nomor 54 Tahun 2010 akan menghentikan proses pelelangan/seleksi yang kemudian akan menunda pelaksanaan pekerjaan dan/atau pengadaan barang, sedangkan proses e-lelang umum biasanya hanya dilalukan dalam durasi minimal 12 hari. Peserta yang tetap tidak puas atas jawaban Pokja ULP dalam *E-Tendering* maka melakukan perlawanan dalam bentuk pengaduan, tidak lagi dalam bentuk sanggahan.

Tahapan e-lelang cepat hampir sama dengan semua tahapan e-lelang umum di atas. Perbedaannya adalah pada e-lelang cepat unuk tahap pemasukan dokumen kualifikasi terfasilitasi dengan aplikasi SIKaP, sehingga penyedia barang/jasa yang dapat mengikuti e-lelang cepat adalah penyedia barang/jasa yang

data kualifikasi yang dipersyaratkan dan kinerja pekerjaannya sudah terverifikasi dalam aplikasi SIKaP. Perbedaan lainnya adalah dalam e-lelang cepat keikutsertaan peserta lelang didapat dengan cara diundang oleh panitia lelang, lalu tidak ada penjelasan setelah tahap undangan, dan tidak ada evaluasi administrasi dan teknis, sehingga pemenang hanya ditentukan berdasarkan harga terendah. Tidak ada sanggahan atas penetapan pemenang dalam e-lelang cepat. Tidak ada sanggahan merupakan implikasi dari keluarnya

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 2015 tentang Percepatan Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Kualifikasi peserta e-lelang cepat telah terintegrasi dalam aplikasi Sistem Informasi Kinerja Penyedia Barang/Jasa (SIKJP). E-lelang cepat dengan memanfaatkan SIKJP ini mengakibatkan dalam menentukan pemenang tidak lagi didasarkan pada penilaian kualifikasi, administratif, dan teknis, dan hanya didasarkan pada harga terendah yang dapat ditawarkan oleh calon peserta kepada pemilik pekerjaan, sehingga apabila tidak adanya penilaian atas kualifikasi maka tidak perlu diadakannya sanggahan kualifikasi.

Metode e-procurement lainnya adalah e-purchasing. Tahapan *E-Purchasing* yang diatur dalam Perka Nomor 14 Tahun 2015 merupakan tahap *E-Purchasing* secara umum, yang meliputi persiapan pemilihan, yaitu persiapan kepemilikan kode akses oleh para pihak dan rencana perihal paket yang dibuat oleh PPK yang nantinya diserahkan oleh Panitia (Pokja ULP), berikutnya merupakan tahap pelaksanaan *E-*

Purchasing yang meliputi pembuatan paket, pengiriman permintaan pemberian barang/jasa, persetujuan pembelian barang/jasa, dan perjanjian pembelian barang/jasa.

Tahapan *E-Purchasing* secara rinci diatur dalam Surat Edaran Nomor 3 Tahun 2015 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah melalui *E-Purchasing*. Tahapan yang diatur dalam Surat Edaran Nomor 3 Tahun 2015 menjelaskan bahwa sebenarnya *E-Purchasing* dapat dilakukan dengan tiga cara, yaitu *E-Purchasing* yang melalui pejabat pengadaan, sehingga PPK terlebih dahulu melakukan tahap persiapan *E-Purchasing* dan menyerahkan rencana paket, spesifikasi teknis, dan harga kepada pejabat pengadaan, yang selanjutnya pemilihan diserahkan kepada pejabat pengadaan. Cara yang kedua adalah *E-Purchasing* dilakukan dilaksanakan langsung oleh PPK, sehingga tidak perlu dilakukannya tahap persiapan pemilihan penyerahan rencana umum kepada pejabat pengadaan, karena yang akan mencari dan memilih langsung penyedia barang/jasa adalah PPK. Cara yang ketiga adalah *E-Purchasing* langsung dilakukan oleh pejabat yang ditetapkan oleh pimpinan institusi. Pada *E-Purchasing*, dibutuhkannya aplikasi e-katalog. E-katalog ini yang merupakan wadah bagi pengguna barang/jasa untuk menyeleksi barang/jasa seperti apa yang akan digunakan dan wadah untuk penyedia barang/jasa untuk menawarkan barang/jasanya berdasarkan volume ketersediaan, teknis, dan harga, maka prosedur untuk menentukan penyedia

barang/jasa pada *E-Purchasing* lebih mudah dibandingkan dengan *E-Tendering*.

Salah satu keunikan dalam *E-Purchasing* adalah pada saat proses bagaimana barang/jasa milik penyedia barang/jasa dicantumkan dalam e-catalogue. Sebelum barang/jasa ditampilkan dalam e-catalogue, maka terlebih dahulu terjadinya tahap usulan pencantuman yang dapat dilakukan oleh lembaga atau instansi dan/atau penyedia barang/jasa. Kedua usulan ini berdasarkan Pasal 8 ayat (3) Perka Nomor 14 Tahun 2015 dapat dilakukan secara lelang dan non lelang.

Kekurangan apabila pengadaan dilakukan melalui usulan kepada tim katalog adalah instansi tersebut tidak dapat memilih secara bebas, apalagi apabila tim katalog hanya menemukan sedikit penyedia barang/jasa yang memenuhi syarat volume kebutuhan dan/atau kualifikasi teknis yang dibutuhkan oleh instansi tersebut. Pelaksanaan lelang akan membebaskan instansi yang membutuhkan barang/jasa untuk memilih penyedia barang/jasa dengan kualifikasi teknis dan harga terbaik, yang terkadang sulit didapatkan pada *E-Purchasing* karena adanya pilihan penggunaan metode negosiasi harga. Harga terbaik juga sulit untuk didapatkan apabila tim katalog hanya dapat menemukan satu penyedia barang/jasa, karena pasti akan dijual dengan harga yang lebih tinggi karena tidak adanya pesaing sebagai pembanding harga.

Kelebihan pengadaan barang/jasa melalui usulan *E-Purchasing* terlebih dahulu ada pada

biaya yang dikeluarkan oleh instansi yang membutuhkan untuk mendapatkan barang/jasa yang dibutuhkan. Pengadaan barang/jasa dengan menggunakan metode lelang pasti akan mengeluarkan biaya yang tidak sedikit, seperti biaya yang dikeluarkan untuk pembentukan panitia lelang, dan akomodasi panitia lelang dan biaya lainnya selama proses pemilihan penyedia barang/jasa. Biaya-biaya tersebut tidak akan timbul apabila diganti hanya dengan menggunakan usulan *E-Purchasing* kepada tim katalog, yang selanjutnya lelang akan diadakan oleh tim katalog, maka secara tidak langsung biaya lelang yang seharusnya ditanggung oleh instansi yang membutuhkan, ditanggung oleh tim katalog.

B. Penyimpangan yang Dapat Terjadi dan Akibat Hukumnya dalam Tender dengan Sistem E-Procurement

Inti tindakan penyimpangan atau melanggar hukum yang dapat terjadi dalam pengadaan barang/jasa secara konvensional maupun elektronik pada dasarnya adalah persekongkolan. Tindakan persekongkolan tersebut lalu diwujudkan dalam bentuk adanya kejahatan lain, seperti pemberian suap atau gratifikasi dari satu pihak ke pihak yang lain, yang tujuannya adalah untuk sama-sama berkonspirasi memenangkan lelang dengan cara curang.

Persekongkolan sendiri diatur dalam Pasal 1 Angka 8 dan Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan

Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yaitu:

Pasal 1 Angka 8

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

Pasal 22

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

Kedua pasal di atas menggambarkan bahwa persekongkolan terbagi menjadi beberapa bentuk, yaitu persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal, dan persekongkolan gabungan.

Persekongkolan horizontal adalah yakni persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha (peserta tender) dengan pemilik/pemberi pekerjaan/panitia tender atau dengan pihak-pihak tertentu. Pihak-pihak tertentu ini bisa produsen dengan peserta tender.⁸ Persekongkolan horizontal sebenarnya akan sulit dilakukan dalam *E-Procurement*, karena lingkup wilayah asal peserta penyedia barang/jasa akan lebih luas dibandingkan apabila pengadaan dilakukan secara konvensional. Lebih luasnya akses pasar yang diakibatkan karena adanya *E-*

Procurement akan mempersulit terjadinya komunikasi di antara seluruh para peserta *E-Procurement*, sedangkan komunikasi sangat penting dibangun untuk dapat melahirkan upaya persaingan semu. Para pihak peserta pun akan sulit untuk mengetahui siapa saja penyedia barang/jasa pesaing yang ikut serta dalam lelang yang bersangkutan, karena tidak tercantumnya identitas peserta penyedia barang/jasa dalam aplikasi, peserta hanya dapat mengetahui berapa jumlah pesaingnya tidak dengan identitas pesaingnya.

Bentuk persekongkolan kedua adalah persekongkolan vertikal. Persekongkolan vertikal adalah Persekongkolan vertikal adalah persekongkolan yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain. Pihak lain dalam pengadaan barang dan jasa bisa saja panitia pengadaan, pemilik/pemberi pekerjaan atau dengan pihak-pihak tertentu. Persekongkolan vertikal adalah persekongkolan yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain. Pihak lain dalam pengadaan barang dan jasa bisa saja panitia pengadaan, pemilik/pemberi pekerjaan atau dengan pihak-pihak tertentu.⁹

Terdapat cela-cela dalam Perka Nomor 1 Tahun 2015 tentang *E-Tendering* yang dapat menimbulkan terjadinya penyimpangan dalam *e-procurement*. Yang pertama adalah pengaturan mengenai penjelasan lanjutan. Peraturan tersebut tidak dilengkapi dengan pengaturan lanjutan mengenai limitatif alasan yang digunakan Pokja ULP untuk dapat mengadakan penjelasan

⁸ Sutedi Adrian, Sutedi Adrian, “*Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*”, Sinar Grafika, 2016, hlm 280.

⁹ *Ibid.* Hlm 279.

lanjutan, sehingga panitia lelang bisa saja dengan alasan yang dibuat-buat mengadakan penjelasan lanjutan untuk mengharapkan terjadinya pertemuan yang ke arah persekongkolan.

Selain itu ketentuan mengenai e-lelang cepat mengenai verifikasi penyedia barang/jasa setelah dijadikan pemenang, terdapat ketentuan bahwa Pokja ULP melakukan verifikasi sendiri atas pemenang yang data kinerja dan data kualifikasinya belum terverifikasi dalam SIKaP, sedangkan ketentuan data kualifikasi data kinerja dan kualifikasi penyedia barang/jasa dalam e-lelang cepat merupakan syarat mutlak untuk dapat diundang menjadi peserta e-lelang cepat. ketentuan tersebut harus disesuaikan satu sama lain, agar tidak dijadikan dasar penolakan dalil penegak hukum apabila terjadinya sengketa atas aduan pihak yang dirugikan.

Lebih baik penyedia barang/jasa yang memang belum sama sekali mengunduh dokumen data kualifikasi dan riwayat kinerjanya secara elektronik dalam SIKaP atau aplikasi lain yang terintegrasi dalam SIKaP sebaiknya memang digugurkan saja, karena akan memakan waktu untuk Pokja ULP melakukan verifikasi secara langsung dan bertentangan dengan Inpres Nomor 1 Tahun 2015 yang merupakan latar belakang adanya e-lelang cepat. Ketentuan tersebut juga ditakutkan dijadikan cela panitia lelang untuk melegalkan perlakuan yang khusus yang diberikan karena adanya persekongkolan.

Yang ketiga adalah persekongkolan gabungan. Persekongkolan gabungan dapat

teralisasi apabila para peserta tergabung dalam fasilitas kartel. Fasilitas kartel ini akan menghapus kesulitan para pihak untuk berkomunikasi satu sama lain atas dasar alasan cakupan wilayah peserta yang terlalu luas. Struktur pasar kartel adalah alasan lebih mudah terjadinya persekongkolan dalam tender, karena struktur pasar kartel menyediakan kesempatan bagi perusahaan-perusahaan untuk berkomunikasi satu sama lain. Pertemuan melalui asosiasi atau forum akan mempermudah perusahaan-perusahaan untuk membuat perjanjian, dan pertemuan asosiasi atau forum tersebut sebenarnya untuk menutupi kegiatan pertemuan yang sebenarnya, yaitu membahas *member* dan *leader* dalam suatu paket pekerjaan.

Kartel juga memberikan kemampuan pada peserta yang saling bersepakat untuk secara cepat mendeteksi apabila salah satu peserta yang bersepakat tidak melaksanakan sesuai dengan kesepakatan, sehingga mau tidak mau semua perusahaan harus melaksanakan sesuai dengan kesepakatan, karena akibatnya akan lebih merugikan.

Permasalahan untuk menyamakan tujuan masing-masing peserta sudah dapat diatasi dengan kartel, lalu untuk menyelesaikan masalah peserta di luar kesepakatan bisa dilakukan dengan meminta pihak panitia untuk membuat segala ketentuan yang menguntungkan peserta bersekongkol. Contohnya dalam tahapan perencanaan pengadaan, panitia membuat ketentuan spesifikasi teknis dan kriterianya mengarah pada suatu produk dan pengusaha tertentu yang

tidak mungkin dilakukan oleh pengusaha lain, kriteria evaluasi dalam dokumen pengadaan diberikan penambahan yang tidak perlu yang bertujuan untuk membatasi peserta di luar daerah atau kelompok yang mengakibatkan pengusaha di luar kelompok jangkauan tidak dapat memenuhi syarat dan secara otomatis gugur. Mekanisme persekongkolan dalam penawaran seperti *bid suppression, complementary bidding, bid rotation, dan market division* akan mudah terlaksana dengan bantuan fasilitas kartel.

Akibat hukum terjadinya penyimpangan diatur berdasarkan Pasal 118 ayat (2) Perpres Nomor 54 Tahun 2010, yaitu penerapan sanksi administratif, pencantuman dalam daftar hitam, gugatan secara perdata, pelaporan secara pidana kepada pihak berwenang. Sanksi administratif dapat ditempuh dengan penegakan hukum melalui lembaga KPPU. Apabila terjadinya persekongkolan, maka denda yang dapat dijatuhkan adalah denda pokok sesuai dengan yang diatur dalam Pasal 47 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu selain diberikan perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat, juga dikenakan denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).

C. Perlindungan Hukum Peserta Tender dalam Tender dengan Sistem E-Procurement

Perlindungan hukum peserta tender apabila terjadi penyimpangan dalam tender diwujudkan melalui bentuk perlawanan yang dapat ditempuh oleh para peserta untuk melawan ketidaksesuaian prosedur yang merugikan. Perlawanan yang dapat dilakukan oleh para peserta tender sudah didapatkan pada saat tahapan pemilihan penyedia barang/jasa, yaitu dalam bentuk sanggahan atas keputusan pemenang yang dibuat dan dikeluarkan oleh panitia lelang.

Peserta yang tidak puas atas jawaban panitia lelang dalam *E-Tendering*, selanjutnya melakukan perlawanan dengan menempuh jalur pengaduan. Pengaduan oleh peserta tender tersebut menurut Pasal 117 ayat (2) Perpres Nomor 54 Tahun 2010 diajukan kepada APIP K/L/D/I yang bersangkutan dan/atau LKPP, disertai dengan bukti-bukti kuat yang terkait langsung dengan materi pengaduan. Pasal 117 ayat (4) mengatur bahwa hasil tindak lanjut atas pengaduan yang diterima oleh APIP dapat diteruskan kepada instansi yang berwenang berdasarkan persetujuan Menteri/Pimpinan Lembaga/Kepala Daerah/Pimpinan Institusi terkait.

KPPU sesuai dengan kewenangannya juga dapat menerima pengaduan masyarakat apabila mengetahui adanya pengadaan barang dan atau jasa yang pelaksanaannya disimpangi. Sesuai dengan asas *lex superior derogat lex inferior*, yaitu asas di mana menentukan peraturan yang paling baru melumpuhkan peraturan yang lama apabila kedua peraturan tersebut sederajat. maka KPPU dapat

mengadili kasus persekongkolan tender, walaupun kasus tersebut belum diselesaikan melalui APIP K/L/D/I.

Pengaduan yang dapat diajukan oleh peserta yang memiliki dugaan telah terjadinya persekongkolan dalam tender yang ia ikuti kepada KPPU merupakan langkah terbaik. KPPU adalah lembaga yang bertugas untuk mengawasi pelaksanaan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dan lembaga khusus yang memang secara khusus dibuat untuk menyelesaikan kasus pelanggaran hukum persaingan usaha dengan lebih cepat, efisien, dan efektif, sesuai dengan asas dan tujuannya.¹⁰ Perlindungan hukum dalam pengadaan barang/jasa artinya memberikan segala upaya untuk menjamin pemenuhan hak-hak para peserta dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa.¹¹

Pemenuhan perlindungan hukum peserta tender yang berkaitan dengan aspek keamanan pelaksanaan e-procurement, yang antara lain adalah confidentiality, integrity, availability, dan non repudiation¹² terjamin apabila peserta penyedia barang/jasa menggunakan Apendo/Spamkodok untuk memasukan dokumen penawaran dan kualifikasinya ke dalam aplikasi SPSE. Data elektronik biasa yang diubah menjadi data enkripsi akan menjamin bahwa data tersebut bersifat rahasia (confidentiality) dan hanya dapat dirubah oleh pihak yang berwenang

(Integrity), data tersebut hanya dapat dideskripsikan oleh pihak yang berwenang yaitu Pokja ULP dan dirubah oleh penyedia barang dan jasa yang bersangkutan, karena untuk menggunakan aplikasi Apendo/Spamkodok harus dengan menggunakan kode akses.

Pemasukan dokumen penawaran dan dokumen kualifikasi harus disertai dengan lampiran tanda tangan elektronik. Tanda tangan elektronik pada dasarnya melekat pada akta terdematerialisasi atau dengan kata lain akta elektronik. Pasal 9 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menjelaskan bahwa sertifikat elektronik adalah sertifikat yang bersifat elektronik yang menunjukkan status subjek hukum para pihak dalam transaksi elektronik yang dikeluarkan oleh penyelenggara sertifikat elektronik. dan berdasarkan Pasal 11 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 memiliki kekuatan hukum yang sah apabila memenuhi persyaratan dalam Pasal 11. Maka dengan adanya tanda tangan elektronik pihak yang membuat dokumen tersebut tidak bisa mengelak atas segala isi informasi dalam dokumen tersebut.

IV. KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang penulis lakukan mengenai Analisis Yuridis Perlindungan Hukum Terhadap Peserta Tender dalam Tender dengan Sistem E-Procurement, maka kesimpulan yang dapat diambil adalah sebagai berikut:

1. Dasar hukum pelaksanaan pengadaan barang dan jasa secara elektronik adalah dengan

¹⁰ Lubis Andi Fahmi, Anggraini Anna Maria Tri, dkk. "Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan Konteks", ROV Creative Media, Jakarta, 2009, Hlm 313.

¹² Sutedi Adrian, *Op.cit.* Hlm 264.

mengacu pada Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Bab XVIII Perpres Nomor 54 Tahun 2010 merupakan dasar hukum pelaksanaan E-Procurement dan diatur secara lebih khusus dalam Peraturan Kepala LKPP. E-Procurement terdiri dari dua bentuk, yaitu E-Tendering dan E-Purchasing. Dasar hukum E-Tendering adalah Peraturan Kepala LKPP Nomor 1 Tahun 2015 tentang E-Tendering. Bentuk E-Tendering menurut Perka Nomor 1 Tahun 2015 terdiri dari dua, yaitu E-lelang umum dan E-lelang cepat. Perbedaan e-lelang umum dan e-lelang cepat adalah e-lelang cepat dilengkapi dengan aplikasi SIKaP, tidak ada pengumuman lelang melainkan undangan, tidak ada pemberian penjelasan, tidak ada evaluasi administrasi dan teknis, tidak ada penilaian kualifikasi, dan tidak ada sanggahan. Bentuk lain e-procurement adalah e-purchasing yang diatur dalam Perka Nomor 14 Tahun 2015 tentang E-Purchasing. E-Purchasing adalah pengadaan barang dan jasa dengan menggunakan fasilitas e-katalog. E-purchasing dapat dilakukan dengan tiga cara, yaitu e-purchasing dilakukan melalui pejabat pengadaan, e-purchasing dilakukan langsung oleh PKK, dan e-purchasing dilakukan oleh pejabat yang ditetapkan dalam instansi.

2. Penyimpangan yang dapat terjadi dalam e-procurement adalah persekongkolan. Terdapat tiga bentuk persekongkolan, yaitu persekongkolan horizontal,

vertikal, dan gabungan. Persekongkolan horizontal dalam e-procurement sulit untuk dilakukan, karena lelang secara *online* mengakibatkan cakupan wilayah peserta yang luas, mustahil untuk dapat terjadi komunikasi di antara seluruh peserta untuk menentukan pola persekongkolan. Persekongkolan vertikal mungkin terjadi dalam e-procurement karena komunikasi hanya dibutuhkan di antara oknum peserta dan panitia, tidak perlu melibatkan seluruh peserta lelang yang ada. Ketiga adalah persekongkolan gabungan. Persekongkolan gabungan dapat terjadi dengan bantuan fasilitas kartel atas bidang usaha terkait lelang tersebut. Fasilitas kartel memudahkan para peserta untuk melakukan komunikasi dan kontrol atas pelaksanaan kesepakatan yang telah dibuat. Peran panitia lelang dalam persekongkolan gabungan adalah memastikan peserta lelang yang ditentukan dapat memenangkan tender, dengan diberikannya perlakuan khusus dan membantu untuk menyingkirkan pesaing yang tidak turut serta dengan alasan apapun. Akibat hukum apabila terjadinya penyimpangan dalam pengadaan barang dan jasa diatur dalam Pasal 118 ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan Pasal 47 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

3. Perlindungan hukum dalam e-procurement dapat ditinjau dari

dua hal, yaitu perlindungan hukum bagi para peserta apabila terjadinya penyimpangan dalam tender, dan perlindungan hukum bagi para peserta terkait dengan keamanan teknis pelaksanaan e-procurement. Bentuk perlindungan hukum apabila terjadi penyimpangan dalam e-procurement adalah disediakannya kesempatan untuk peserta melakukan sanggahan atas hasil pemenang dalam tahap lelang dan laporan apabila masih belum puas atas jawaban yang diberikan oleh panitia lelang, sedangkan perlindungan hukum terkait dengan teknis keamanan e-procurement adalah dengan adanya aplikasi yang dapat memenuhi aspek keamanan e-procurement. Penggunaan Spamkodok/Apendo telah memenuhi aspek *Confidentiality, Integrity, Availability, dan Non-repudiation*.

V. DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Hadikusuma H Hilman, *Metode Pembuatan Kertas Kerja atau Skripsi Ilmu Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2013)
- Johny Ibrahim, *Pengantar Penelitian Ilmiah*, (Malang: Tarsito, 2006)
- Lubis Andi Fahmi, Anggraini Anna Maria, dkk, *Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan Konteks*, (Jakarta: ROV Creative Media, 2009)
- Sutedi Adrian, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016)
- Winarno Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah: Dasar,*

Metode, Teknik, (Bandung: Tarsito, 1994)

Jurnal

- Messah A. Yunita, dkk, *Kajian Persepsi Pelaku Jasa Konstruksi tentang Kegiatan Pengadaan Jasa Konstruksi secara E-Procurement di Kota Kupang*, Laporan Penelitian Universitas Kristen Petra, (Surabaya: 2013)
- Croom, S.R., Brandon-Jones, A, *Impact of E-Procurement: experiences from implementation in the UK public sector*, *Journal of Purchasing & Supply Management*, (UK: 2007)

Peraturan Perundang-undangan dan Kebijakan Lembaga Pemerintah

- Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
- Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah
- Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2011 tentang Perubahan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah
- Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah
- Peraturan Presiden Nomor 172 Tahun 2014 tentang Perubahan Ketiga Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah
- Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang



Pengadaan Barang/Jasa
Pemerintah
Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun
2015 tentang Percepatan
Pengadaan Barang dan Jasa
Pemerintah
Peraturan Kepala LKPP Nomor 1
Tahun 2015 tentang *E-
Tendering*
Peraturan Kepala LKPP Nomor 14
Tahun 2015 tentang *E-
Purchasing*
Surat Edaran LKPP Nomor 3 Tahun
2015 tentang Pelaksanaan
Pengadaan Barang/Jasa melalui
E-Purchasing