



PEDOMAN UNTUK MENGATASI PERSEKONGKOLAN TENDER DALAM PENGADAAN PUBLIK

FEBRUARI 2009

1. PENGANTAR

Persekongkolan tender (atau kolusi tender) terjadi ketika pelaku usaha, yang seharusnya bersaing secara tertutup, bersekongkol untuk menaikkan harga atau menurunkan kualitas barang atau jasa untuk para pembeli yang ingin memperoleh produk atau jasa melalui suatu proses pengadaan. Organisasi publik dan swasta sering bergantung kepada suatu proses yang kompetitif untuk memperoleh hasil terbaik dengan dana yang tersedia. Harga rendah dan/atau produk yang lebih baik diinginkan karena mereka menghasilkan sumber daya yang dihemat atau dikurangi untuk digunakan pada barang dan jasa lainnya. Proses yang kompetitif dapat menghasilkan harga yang lebih rendah atau kualitas dan inovasi yang lebih baik, hanya ketika para perusahaan tersebut bersaing murni (sebagai contoh, menetapkan persyaratan dan kondisi secara jujur dan berdiri sendiri). Persekongkolan dalam tender dapat menjadi merusak apabila ia mempengaruhi pengadaan publik¹. Persekongkolan tersebut mengambil sumber daya dari para pembeli dan pembayar pajak, mengurangi kepercayaan publik dalam proses yang kompetitif, dan mengurangi manfaat suatu pasar yang kompetitif.

Persekongkolan dalam tender merupakan praktek tidak sah pada seluruh Negara anggota OECD dan dapat diperiksa dan dijatuhi sanksi di bawah hukum dan aturan persaingan usaha. Pada beberapa Negara OECD, persekongkolan dalam tender juga merupakan perilaku kriminal.

2. BENTUK UMUM PERSEKONGKOLAN TENDER

Persekongkolan dalam tender dapat terjadi dalam berbagai bentuk, dimana seluruhnya merusak upaya para pembeli – umumnya pemerintah pusat dan daerah – untuk memperoleh barang dan jasa pada harga yang murah. Seringkali, para pesaing setuju dimuka untuk menetapkan siapa yang memasukkan penawaran yang akan menang atas suatu kontrak yang diberikan melalui suatu proses pengadaan yang kompetitif. Suatu bentuk umum dari persekongkolan tender adalah untuk meningkatkan besaran nilai pengadaan yang akan menang dan oleh karenanya dapat menikmati keuntungan dari nilai tersebut.

Skema persekongkolan tender seringkali mencakup mekanisme untuk mengalokasikan dan mendistribusikan laba diperoleh sebagai hasil harga kontrak yang lebih tinggi diantara para pelaku usaha yang bersekongkol. Sebagai contoh, pesaing yang tidak setuju untuk menawar atau memasukkan tawaran yang pasti kalah (*losing bid*) akan menerima sub-kontrak atau kontrak pasokan dari pemenang tender dalam rangka membagi keuntungan dari harga penawaran tidak sah yang lebih tinggi. Namun, perjanjian persekongkolan tender yang bertahan lama akan membutuhkan metode yang lebih baik dalam menetapkan pemenang kontrak, mengawasi dan membagi keuntungan persekongkolan tender selama periode bulanan atau tahunan. Persekongkolan tender mungkin akan mencakup pembayaran uang dengan menetapkan penawaran yang akan menang (*bidding winner*) kepada satu atau lebih pihak yang bersekongkol. Ini biasa disebut dengan pembayaran kompensasi yang kadang diasosiasikan

¹ Di Negara OECD, pengadaan publik dapat mencapai sekitar 15% dari PDB. Di Negara non-OECD, angka tersebut justru lebih tinggi. Lihat OECD, *Penyuapan dalam Pengadaan, Metode, Pelaku dan Upaya Mengatasinya*, 2007. (OECD, *Bribery in Procurement, Methods, Actors and Counter-Measures*, 2007)

dengan para perusahaan memasukkan penawaran “palsu” (*cover bidding*) yang tinggi².

Walaupun individu dan perusahaan mungkin setuju untuk mengimplementasikan metode persekongkolan tender dalam berbagai cara, mereka biasanya mengimplementasikan satu atau lebih strategi yang serupa. Teknik-teknik ini biasanya tidak terlalu eksklusif. Sebagai contoh, penawaran palsu mungkin digunakan bersamaan dengan metode rotasi pemenang (*bid-rotation*). Strategi tersebut akan menghasilkan pola yang dapat dideteksi oleh pejabat pengadaan dan dapat membantu pengungkapan metode persekongkolan tender tersebut.

- **Penawaran palsu (*cover bidding*)**. Penawaran palsu (juga disebut hadiah, persahabatan, atau symbol) merupakan metode persekongkolan tender yang paling sering digunakan. Ia muncul ketika individu atau perusahaan setuju untuk memasukkan penawaran yang melibatkan minimal salah satu factor berikut: (1) pesaing setuju untuk memasukkan penawaran yang lebih tinggi daripada penawaran pelaku usaha yang disepakati sebagai pemenang, (2) pesaing memasukkan penawaran yang diketahui terlalu tinggi untuk diterima, atau (3) pesaing memasukkan penawaran yang mencantumkan kondisi khusus yang diketahui tidak dapat diterima oleh pembeli. Penawaran palsu ditujukan untuk memberikan kesan telah terjadi persaingan yang sehat.
- **Pengaturan penawaran (*bid suppression*)**. Metode pengaturan penawaran melibatkan perjanjian di antara pesaing dimana satu atau lebih perusahaan setuju untuk keluar dari pengadaan atau menarik penawaran yang dimasukkan sebelumnya sehingga penawaran pemenang yang akan ditetapkan akan diterima. Secara nyata, pengaturan penawaran diartikan bahwa suatu perusahaan tidak ingin memasukkan penawaran untuk dipertimbangkan.
- **Rotasi penawaran (*bid rotation*)**. Dalam metode rotasi penawaran, perusahaan yang bersekongkol terus melakukan penawaran, tetapi mereka setuju untuk mengambil giliran sebagai pemenang tender (kualifikasi paling rendah). Cara-cara perjanjian rotasi penawaran tersebut digunakan dapat beragam. Sebagai contoh, para pelaku konspirasi mungkin akan memilih untuk mengalokasikan nilai uang yang hampir sama dari kontrak tertentu kepada setiap perusahaan, atau untuk mengalokasikan jumlah yang berkaitan dengan ukuran tiap perusahaan.
- **Alokasi pasar (*market allocation*)**. Pesaing membagi pasar dan setuju untuk tidak bersaing atas konsumen tertentu atau dalam area geografis tertentu. Perusahaan yang bersaing dapat, sebagai contoh, mengalokasikan konsumen tertentu atau jenis konsumen tertentu kepada perusahaan yang berbeda, sehingga pesaing tidak akan memasukkan penawaran (atau akan memasukkan penawaran palsu) atas kontrak yang ditawarkan oleh konsumen potensial dengan kelas tertentu yang dialokasikan bagi perusahaan tertentu. Sebagai balasan, pesaing tersebut tidak akan memasukkan penawaran yang bersaing pada kelompok konsumen yang dialokasikan bagi perusahaan lain dalam perjanjian tersebut.

² Dalam berbagai kasus, pembayaran kompensasi akan difasilitasi melalui penggunaan kuitansi palsu untuk pekerjaan subkontrak. Nyatanya, tidak terjadi pekerjaan dimaksud dan kuitansi tersebut adalah palsu. Penggunaan kontrak konsultasi palsu juga dapat digunakan untuk tujuan ini.

3. KARAKTERISTIK INDUSTRI, PRODUK, DAN JASA YANG MENDUKUNG KOLUSI

Agar perusahaan dapat membuat perjanjian kolusi yang sukses, mereka harus setuju dengan suatu tindakan yang sama dalam mengimplementasikan perjanjian tersebut, mengawasi apakah perusahaan lain mengikuti perjanjian, dan menciptakan cara untuk menghukum perusahaan yang melanggar perjanjian. Walaupun persekongkolan tender dapat muncul dalam setiap sector ekonomi, terdapat beberapa sector lain dimana lebih mudah dilakukan persekongkolan seiring ciri khas industri atau produk yang terlibat. Karakteristik tersebut dapat mendukung upaya perusahaan untuk bersekongkol. Indikator persekongkolan tender, yang akan lebih lanjut, akan lebih berarti ketika terdapat beberapa factor pendukung. Dalam kondisi tersebut, pejabat pengadaan harus lebih waspada. Walaupun berbagai karakteristik industri atau produk dapat membantu aksi kolusi, mereka tidak membutuhkan kehadiran semua faktor agar persekongkolan tersebut berhasil.

- *Jumlah perusahaan yang sedikit.* Persekongkolan tender biasanya terjadi ketika terdapat jumlah perusahaan yang terbatas dalam memasok barang atau jasa. Semakin sedikit jumlah penjual, maka akan semakin mudah bagi mereka dalam membuat perjanjian dalam mengatur persekongkolan.
- *Sedikit atau tiada hambatan masuk.* Ketika terdapat jumlah perusahaan yang sedikit dalam memasuki pasar atau akan memasuki pasar karena biaya yang cukup besar, susah untuk dimasuki, perusahaan dalam pasar tersebut akan dilindungi dari tekanan perusahaan akibat pemain baru yang potensial. Hambatan tersebut mempermudah upaya persekongkolan tender.
- *Kondisi pasar.* Perubahan signifikan dalam kondisi permintaan atau penawaran cenderung memperlemah perjanjian persekongkolan tender yang tengah berlangsung. Suatu aliran permintaan sektor public yang tetap dan dapat diprediksi cenderung meningkatkan resiko kolusi. Pada saat yang bersangkutan, sepanjang periode ekonomi yang resesi atau penuh ketidakpastian, insentif bagi pesaing untuk melakukan persekongkolan tender meningkat karena mereka berupaya menutupi kerugian usaha mereka melalui keuntungan dari kolusi.
- *Asosiasi perusahaan.* Asosiasi perusahaan³ dapat digunakan sebagai mekanisme pro persaingan yang sah bagi anggotanya untuk mempromosikan standard, inovasi, dan persaingan. Sebaliknya, ketika dirubah menjadi tujuan yang ilegal dan anti persaingan, asosiasi tersebut dapat digunakan oleh pelaku usaha untuk bertemu dan membahas mengenai cara dan metode untuk mencapai dan melaksanakan suatu perjanjian persekongkolan tender.
- *Pengadaan yang berulang.* Pembelian yang berulang meningkatkan potensi kolusi. Frekuensi pengadaan membantu para anggota persekongkolan untuk mengalokasikan kontrak di antara mereka. Sebagai tambahan, anggota kartel tersebut dapat menghukum pembangkang dengan menargetkan pengadaan yang tadinya dialokasikan untuknya.

³ Asosiasi industri atau perdagangan terdiri dari individu dan perusahaan dengan kepentingan yang sama, bergabung untuk memajukan tujuan profesi mereka.

Akibatnya, kontrak atas barang atau jasa yang umum dan berulang membutuhkan suatu alat dan kewaspadaan untuk mengatasi kolusi tender.

- *Produk atau jasa yang mirip atau sederhana.* Ketika suatu produk atau jasa yang dijual individu atau perusahaan adalah serupa atau sangat mirip, maka akan semakin mudah bagi perusahaan untuk membuat perjanjian dalam hal struktur harga penawaran yang sama.
- *Substitusi yang sedikit.* Ketika terdapat sedikit, atau sama sekali tidak terdapat, produk atau jasa alternatif yang dapat disubstitusi dengan produk atau jasa yang sedang dibeli, perusahaan atau individu yang berkeinginan untuk mengatur tender akan lebih aman karena mengetahui bahwa pembeli memiliki alternatif yang terbatas dan upaya menaikkan harga mereka akan lebih berhasil.
- *Sedikit atau ketiadaan perubahan teknologi.* Sedikit atau ketiadaan inovasi produk atau jasa akan membantu perusahaan untuk membuat perjanjian dan mempertahankan perjanjian tersebut untuk jangka waktu yang cukup lama.

DAFTAR PERIKSA (*CHECKLIST*) UNTUK MENYUSUN PROSES PENGADAAN UNTUK MENGURANGI RESIKO PERSEKONGKOLAN TENDER

Terdapat beberapa langkah yang dapat diambil lembaga yang melakukan pengadaan untuk mempromosikan persaingan yang lebih efektif dalam pengadaan publik dan mengurangi resiko persekongkolan tender. Lembaga yang melakukan pengadaan harus mempertimbangkan untuk menggunakan beberapa cara sebagai berikut:

1. MENCARI INFORMASI SEBELUM MENYUSUN PROSES PENGADAAN

Mengumpulkan informasi atas rangkaian produk dan atau jasa yang tersedia di pasar yang memenuhi keinginan pembeli serta informasi pemasok potensial atas produk tersebut merupakan cara terbaik bagi pejabat pengadaan untuk menyusun proses pengadaan untuk mencapai hasil terbaik dengan dana yang terbaik (*best value for money*). Kembangkan keahlian internal dengan secepatnya.

- Berhati-hati atas karakteristik pasar dimana kamu akan membelinya dan kegiatan industri terakhir atau tren yang akan mempengaruhi kompetisi dalam pengadaan.
- Tentukan apakah pasar dimana kamu membeli barang memiliki karakteristik yang memungkinkan terjadinya kolusi¹.
- Kumpulkan informasi pemasok potensial, produknya, harganya, dan biayanya. Jika dimungkinkan, bandingkan harga yang ditawarkan dalam pengadaan antar perusahaan (B2B-*business to business*)²
- Kumpulkan informasi tentang perubahan harga saat ini. Lengkapi dirimu dengan informasi harga di wilayah geografis terdekat dan tentang harga produk alternatif.
- Kumpulkan informasi tentang pengadaan sebelumnya atas produk serupa atau sejenis.
- Lakukan koordinasi dengan pejabat pengadaan lainnya dan klien dimana mereka sebelumnya membeli produk atau jasa sejenis untuk meningkatkan pemahamanmu atas pasar dan pelakunya.
- Jika kamu menggunakan konsultan untuk membantumu memperkirakan harga atau biaya, yakinkan bahwa mereka telah menandatangani perjanjian kerahasiaan (*confidentiality agreement*).

¹ Lihat "Karakter industri, produk, dan jasa yang mendukung kolusi" di atas.

² Perusahaan ke perusahaan (B2B) merupakan istilah yang digunakan untuk menjelaskan transaksi perdagangan elektronik antara pelaku usaha.

2. MENYUSUN PROSES TENDER UNTUK MEMAKSIMALKAN PARTISIPASI PENAWAR POTENSIAL YANG BERSAING

Persaingan yang efektif dapat dicapai apabila sejumlah penawar yang kredibel mampu menjawab undangan tender dan memiliki insentif untuk berkompetisi dalam mendapatkan kontrak. Sebagai contoh, partisipasi dalam tender dapat difasilitasi jika pejabat pengadaan mengurangi biaya pengadaan, menetapkan ketentuan partisipasi yang tidak membatasi persaingan, memperkenankan perusahaan dari wilayah atau Negara lain untuk berpartisipasi, atau mengembangkan cara untuk memperkenankan perusahaan lebih kecil untuk berpartisipasi jika mereka tidak dapat menawar untuk keseluruhan kontrak.

- Hindari pembatasan yang dirasa tidak perlu yang dapat mengurangi jumlah peserta tender yang berkualifikasi. Tetapkan persyaratan minimum yang tepat untuk ukuran dan isi kontrak pengadaan. Jangan tetapkan persyaratan minimum yang menimbulkan halangan bagi para peserta, seperti kontrol pada ukuran, komposisi, atau bentuk perusahaan yang dapat mengikuti tender.
- Jadikan catatan bahwa menetapkan jaminan keuangan besar dari penawar sebagai kondisi penawaran dapat mencegah penawar kecil yang berkualifikasi untuk dapat mengikuti proses tender. Jika dimungkinkan, penentuan jumlah yang ditetapkan hanya setinggi harapan untuk mencapai tujuan yang dibutuhkan.
- Kurangi hambatan atas partisipasi asing dalam pengadaan jika hal tersebut dimungkinkan.
- Hingga batasan tertentu, penawar yang memenuhi kualifikasi disepanjang proses pengadaan, dalam rangka menghindari kolusi antara kelompok yang belum memenuhi kualifikasi dan untuk meningkatkan ketidakpastian di antara perusahaan dalam hal jumlah dan identitas penawar. Hindari waktu yang lama antara kualifikasi dan pengumuman, dimana hal ini akan menciptakan kolusi.
- Turunkan biaya persiapan tender. Hal ini dapat dilakukan dengan beberapa cara:
 - Dengan merubah prosedur tender berdasarkan waktu dan produk (misalnya, menggunakan formulir aplikasi yang sama, meminta bentuk informasi yang sama, dsb)³
 - Dengan mengelompokkan tender (proyek pengadaan yang berbeda) untuk membagi biaya tetap dari persiapan tender.
 - Dengan menyimpan daftar resmi atas kontraktor yang telah disetujui atau sertifikasi resmi oleh lembaga sertifikasi.
 - Dengan memperkenankan waktu yang cukup untuk perusahaan dalam mempersiapkan dan menyampaikan permohonan penawaran. Misalnya, mempertimbangkan untuk mempublikasikan detil proyek lebih awal dengan menggunakan jurnal profesi dan perdagangan, situs, atau majalah.
 - Dengan menggunakan sistem tender elektronik, jika dimungkinkan.

³ Merubah persiapan tender seharusnya tidak mencegah pejabat pengadaan dari mencari peningkatan berkelanjutan atas proses pengadaan (prosedur yang dipilih, kuantitas yang dibeli, waktu, dsb)

- Apabila dimungkinkan, perkenankan penawaran atas bagian atau objek tertentu dalam kontrak, atau atas kombinasinya, daripada hanya penawaran atas seluruh kontrak⁴. Misalnya, dalam kontrak yang besar, carilah bagian dalam tender yang menarik dan layak bagi perusahaan kecil dan menengah.
- Jangan mendiskualifikasikan peserta tender dari persaingan selanjutnya atau secara langsung menyingkirkan mereka dari daftar penawar jika mereka gagal dalam menyampaikan penawaran pada pengadaan berjalan.
- Lebih dinamislah terhadap jumlah perusahaan dimana penawaran diharapkan. Misalnya, jika anda ingin memulai persyaratan untuk lima penawar tetapi menerima dokumen penawaran hanya dari tiga perusahaan, maka pertimbangkan apakah dimungkinkan untuk memperoleh hasil yang kompetitif dari 3 perusahaan, daripada meminta untuk diadakan tender ulang, dimana akan meyakinkan bahwa persaingan hampir tidak ada.

3. TENTUKAN PERSYARATAN DENGAN JELAS DAN HINDARI ADANYA PERKIRAAN

Merancang spesifikasi dan kerangka kerja (TOR) adalah langkah dalam pengadaan publik yang rawan terhadap kerancuan, penipuan, dan korupsi. Spesifikasi/TOR harus dirancang untuk menghindari kerancuan dan harus jelas dan komprehensif tetapi bukan diskriminatif. Mereka seharusnya, sebagai aturan umum, fokus pada performa fungsional, seperti atas apa yang diharapkan daripada bagaimana membuat hal tersebut terlaksana. Hal ini akan mendorong suatu inovasi solusi dan nilai atas uang. Bagaimana persyaratan tender ditulis, berdampak pada jumlah dan tipe pemasok yang tertarik untuk mengikut tender dan, oleh sebab itu, berdampak pada keberhasilan proses seleksi. Semakin jelas persyaratannya, akan semakin mudah bagi pemasok potensial dalam memahaminya, dan mereka akan lebih yakin untuk mempersiapkan dan menyampaikan dokumen penawarannya. Kejelasan tidak harus dicampuradukkan dengan perkiraan. Semakin dapat diperkirakan jadwal pengadaan dan kuantitas dijual atau dibeli yang tidak berubah dapat memfasilitasi kolusi. Sebaliknya, jumlah yang tinggi dan frekuensi pengadaan yang lebih sedikit akan meningkatkan insentif bagi peserta tender untuk bersaing.

- Tentukan persyaratan anda dengan sejelas-jelasnya dalam penawaran tender. Spesifikasi harus diperiksa secara tersendiri sebelum penyampaian untuk memastikan mereka betul-betul dipahami. Cobalah untuk tidak meninggalkan ruangan bagi para pemasok untuk mendefinisikan aturan kunci setelah pemenang tender diumumkan.
- Gunakan spesifikasi berdasarkan performa dan nyatakan apa yang harusnya dibutuhkan, daripada menyampaikan deskripsi produk.
- Hindari melaksanakan tender sementara kontrak masih berada dalam tahap awal penetapan spesifikasi: definisi yang komprehensif atas kebutuhan adalah kunci pengadaan yang baik. Dalam keadaan yang langka dimana ini tidak dapat dihindari, tetapkan penawar untuk

⁴ Procurement officials should also be aware that, if wrongly implemented (e.g. in an easily predictable manner), the 'splitting contracts' technique could provide an opportunity to conspirators to better allocate contracts.

menyatakannya satuannya per unit. Ini selanjutnya dapat diaplikasikan ketika kuantitasnya diketahui.

- Tetapkan spesifikasi anda yang memperkenankan produk atau dalam istilah performa dan persyaratan berdasarkan fungsi, apabila dimungkinkan. Alternatif atau sumber pasokan inovatif akan membuat praktek kolusi semakin sulit terjadi.
- Hindari prediksi dalam persyaratan kontrak anda: pertimbangkan untuk menggabung atau memisahkan kontrak sehingga ia berbeda berdasarkan ukuran dan waktu pelaksanaan tender.
- Bekerja sama dengan panitia pengadaan sektor publik lainnya dan lakukan pengadaan gabungan.
- Hindari menyampaikan kontrak dengan nilai yang sama yang dapat dengan mudah dibagi antar pesaing.

4. MERANCANG PROSES TENDER UNTUK SECARA EFEKTIF MENGURANGI KOMUNIKASI DIANTARA PESERTA TENDER

Ketika merancang proses tender, pejabat pengadaan harus memperhatikan beberapa faktor yang dapat menimbulkan kolusi. Efisiensi proses pengadaan tergantung pada model penawaran yang digunakan, tetapi juga pada bagaimana tender tersebut dibuat dan dijalankan. Persyaratan transparansi sangat penting bagi prosedur pengadaan yang berhasil dalam mengatasi korupsi. Ia harus dilakukan secara seimbang, untuk memfasilitasi kolusi melalui diseminasi informasi yang melebihi kondisi seharusnya. Namun demikian, tidak ada aturan khusus mengenai bentuk suatu lelang atau tender. Tender perlu untuk dirancang untuk menyesuaikan dengan situasi dan, jika dimungkinkan, pertimbangkan beberapa hal berikut:

- Undanglah pemasok yang tertarik untuk berdialog dengan lembaga yang mengadakan pengadaan terhadap spesifikasi teknis dan administratif rencana pengadaan. Namun, hindari mengumpulkan pemasok potensial secara bersama-sama melalui pertemuan sebelum tender yang berjadwal/teratur.
- Batasi komunikasi antar peserta tender selama proses tender⁵. Tender terbuka memungkinkan komunikasi dan pemberian sinyal antara peserta tender. Persyaratan agar penawaran disampaikan secara personal membuka kesempatan untuk komunikasi dan pengaturan pada saat-saat terakhir antar perusahaan. Ini dapat dicegah, sebagai contoh, dengan menggunakan pengadaan elektronik.
- Berhati-hatilah dalam mempertimbangkan informasi apa yang dapat diungkapkan kepada para penawar pada saat pengumuman tender.
- Ketika mengumumkan hasil tender, berhati-hatilah mempertimbangkan informasi mana yang dapat dipublikasikan dan hindari penyampaian informasi yang sensitif yang dapat memfasilitasi terjadinya persekongkolan.

⁵ Misalnya, jika peserta tender perlu melakukan pemeriksaan lapangan, jangan mengumpulkan para penawar di lokasi dan saat yang bersamaan.

- Apabila dikhawatirkan adanya kolusi akibat karakter produk atau pasar, jika dimungkinkan, gunakan metode pelelangan harga tertutup (first-price sealed) daripada pelelangan tawar menawar harga secara langsung (reverse auction)..
- Perhatikan apabila metode pengadaan selain pengadaan satu tahap berdasarkan harga dapat menghasilkan capaian yang memuaskan. Tipe lain dari pengadaan berupa tender yang dinegosiasikan (negotiated tender)⁶ dan perjanjian kerangka kerja⁷.
- Gunakan harga penawaran maksimum hanya jika hal tersebut didasarkan dari penelitian pasar dan oleh lembaga yang sangat kompetitif. Jangan menyampaikan harga penawaran, tetapi jaga kerahasiaan dokumen tersebut atau simpan pada lembaga lain yang berwenang.
- Hati-hatilah dalam menggunakan konsultan industri untuk melaksanakan proses tender, dimana mereka dimungkinkan membentuk hubungan kerja dengan penawar individu. Sebaliknya, gunakan kemampuan konsultan untuk memperjelas gambaran kriteria/spesifikasi, dan melakukan proses pengadaan.
- Jika dimungkinkan, tetapkan bahwa penawaran dimasukkan secara rahasia (anonymous) – (misalnya dengan mengidentifikasi penawar dengan jumlah atau symbol) dan membolehkan tawaran tersebut disampaikan melalui telepon atau email.
- Jangan ungkapkan atau membatasi jumlah penawar dalam proses tender tanpa alasan yang tidak jelas.
- Tetapkan agar peserta tender mengungkapkan semua komunikasi dengan pesaingnya, Pertimbangkan untuk meminta para penawar menandatangani suatu pakta integritas⁸.
- Minta penawar untuk mengungkapkan di awal apabila mereka bermaksud menggunakan sub kontrak, dimana dapat dijadikan suatu cara unruk membagi laba diantara peserta tender yang bersekongkol.

⁶ Dalam tender yang dinegosiasikan, panitia menetapkan rencana kerja dan peserta tender kemudian menyiapkan informasi detil dengan panitia, hingga menghasilkan harga yang disepakati.

⁷ Dalam perjanjian kerangka kerja, panitia mempertanyakan beberapa perusahaan, misalnya 20, untuk menyampaikan detil kemampuan mereka dalam hal kualitatif, seperti pengalaman, kualifikasi keselamatan, dan sebagainya. Dan kemudian menetapkan sejumlah kecil, misalkan 5 penawar, dicantumkan pada suatu kerangka kerja – pekerjaan kemudian dialokasikan berdasarkan kemampuan mereka atau juga dapat melalui pengadaan kecil dimana tiap penawar memasukkan harga tertentu untuk pekerjaan tersebut.

⁸ Pakta integritas meminta seluruh penawar untuk mengungkapkan semua fakta mengenai komunikasi yang dilakukan dengan pesaingnya setelah adanya undangan tender. Dalam rangka mencegah penawaran yang kolusif, dan oleh karenanya menghapuskan ketidak efisienan dan biaya tambahan dalam pengadaan, panitia pengadaan dapat meminta suatu pernyataan dari setiap penawar bahwa penawaran mereka adalah murni dan tidak bersekongkol, serta pernyataan bahwa pekerjaan tersebut akan disubkontrakkan. Pertimbangan dapat dilakukan dengan meminta tanda tangan individu dengan kewenangan untuk mewakili perusahaan dan menambahkan penalty terpisah atas pernyataan yang terbukti disusun secara tidak benar.

- Karena pengadaan gabungan dapat dijadikan cara untuk membagi keuntungan diantara penawar, berhati-hatilah dengan penawaran atau penawaran gabungan oleh perusahaan yang pernah dinyatakan atau di denda oleh lembaga persaingan atas perilaku kolusi. Berhati-hatilah walaupun persekongkolan tersebut terjadi di wilayah lain dan bahkan jika perusahaan yang terlibat tidak memiliki kapasitas untuk memasukkan penawaran terpisah.
- Cantumkan dalam penawaran tender suatu peringatan mengenai sanksi persekongkolan tender di Negara anda, misalnya pencekalan untuk berpartisipasi pada pengadaan public untuk periode tertentu, sanksi lain jika yang bersekongkol menanda tangani pakta integritas, kemungkinan lembaga yang melakukan pengadaan untuk mengajukan ganti rugi, dan sanksi lain di bawah hukum persaingan usaha.
- Nyatakan kepada penawar bahwa setiap laporan kenaikan biaya input yang mengakibatkan kenaikan anggaran akan diselidiki secara mendalam⁹.
- Jika, selama proses pengadaan, anda dibantu oleh konsultan luar, pastikan bahwa mereka telah terlatih, bahwa mereka menandatangani persetujuan kerahasiaan, dan bahwa mereka wajib melaporkan apabila menemukan perilaku pesaing yang tidak layak atau potensi konflik kepentingan.

5. HATI-HATI DALAM MEMILIH KRITERIA UNTUK MENGEVALUASI DAN MENGUMUMKAN PEMENANG TENDER

Seluruh kriteria berdampak pada intensitas dan keefektifan kompetisi dalam proses tender. Keputusan terhadap kriteria yang akan digunakan tidak hanya penting untuk proyek ini saja, tetapi juga dalam memelihara peserta tender potensial yang menunjukkan ketertarikannya di tender selanjutnya. Karena itu sangatlah penting untuk menentukan seleksi kualifikasi dan mengumumkan kriteria yang dipilih sehingga penawar yang kredibel, termasuk pengusaha kecil dan menengah, tidak dihambat secara tidak layak.

- Ketika merancang penawaran tender, pikirkan dampak kriteria pilihan atas kompetisi di masa mendatang.
- Ketika mengevaluasi peserta tender berdasarkan kriteria selain harga (mis. kualitas produk, jasa setelah penjualan, dsb), maka criteria tersebut perlu dijelaskan secara seimbang dalam mencegah tantangan/hambatan setelah pengumuman pemenang. Ketika digunakan secara benar, criteria tersebut dapat memberikan inovasi dan data terbaru, berikut dengan mempromosikan harga kompetitif. Upaya dimana criteria tersebut diungkapkan sebelum penutupan tender, dapat mempengaruhi kemampuan penawar untuk mengkoordinasikan penawaran mereka.
- Hindari berbagai perlakuan istimewa pada kelas-kelas, atau tipe, atau pemasok tertentu.
- Jangan untungkan pemain lama¹⁰ Metode yang memberikan ketidakpastian dip roses tender mungkin dapat memberikan keuntungan bagi pemain lama.

⁹ Kenaikan biaya selama fase eksekusi kontrak harus diawasi secara hati-hati, dimana hal itu dapat menunjukkan indikasi korupsi dan penyuapan.

- Jangan terlalu lebih menilai pentingnya catatan performa. Jika dimungkinkan, pertimbangkan pengalaman terkait lainnya.
- Hindari pembagian kontrak antara pemasok dengan penawaran yang sama. Selidiki alasan untuk penawaran yang sama dan, jika dibutuhkan, pertimbangkan penerbitan kembali undangan tender atau berikan kontrak hanya kepada satu pemasok.
- Pertanyakanlah apabila terdapat harga atau penawaran yang tidak masuk akal, namun jangan mendiskusikan isu tersebut dengan penawar lain secara bersama-sama.
- Jika dimungkinkan dengan aturan mengenai penetapan pemenang, usahakan kondisi tiap perusahaan dirahasiakan. Infokan mereka yang terlibat dalam proses kontrak (misalnya dalam hal persiapan, estimasi, dan sebagainya) mengenai aspek kerahasiaan tersebut.
- Pastikan adanya hak untuk tidak memberikan kontrak apabila dicurigai apabila pengadaan tersebut tidak kompetitif.

6. MENINGKATKAN KESADARAN DIANTARA STAD MENGENAI RESIKO PERSEKONGKOLAN DALAM PENGADAAN

Pelatihan profesional adalah penting untuk memperkuat kesadaran pejabat pengadaan mengenai isu persaingan usaha di pengadaan publik. Upaya untuk mengatasi persekongkolan akan lebih efektif jika didukung oleh informasi historis perilaku penawaran, dengan cara secara kontinu melakukan monitoring atas aktivitas pengadaan, dan dengan melakukan analisa performa atas data pengadaan. Ini akan menolong lembaga yang melakukan pengadaan (dan lembaga persaingan) untuk mengidentifikasi situasi yang dihadapi. Juga perlu dicatat bahwa persekongkolan tender mungkin tidak hanya dapat dibuktikan pada satu tender. Sering kali bentuk kolusi terungkap ketika dilakukan analisa atas beberapa tender dalam suatu periode tertentu.

- Implementasikan pelatihan reguler untuk mendeteksi persekongkolan tender dan kartel bagi staf pengadaan, dengan bantuan lembaga persaingan atau konsultan hukum eksternal.
- Simpanlah informasi mengenai karakteristik tender sebelumnya (misalnya produk yang dibeli, penawaran tiap peserta tender, dan identitas pemenang).
- Secara periodik analisis riwayat tender untuk produk atau jasa tertentu dan coba untuk mengenal pola yang mencurigakan, khususnya dalam industri yang pada kolusi¹¹.
- Buatlah suatu kebijakan untuk menganalisa tender tertentu secara periodik.
- Lakukan perbandingan antara perusahaan yang telah memasukkan pernyataan minat dan perusahaan yang telah memasukkan penawaran untuk mengidentifikasi tren tertentu, seperti penarikan diri dari pengadaan dan penggunaan sub kontraktor.

¹⁰ Perusahaan lama adalah perusahaan yang saat ini memasok barang atau jasa kepada administrasi publik dan dimana masa kontrak tersebut akan habis.

¹¹ Lihat "Karakteristik Industri, Produk dan Jasa yang dapat Mendukung Kolusi" diatas

- Lakukan wawancara penyedia barang yang tidak lagi ikut pengadaan dan juga penyedia barang yang tidak sukses.
- Buatlah suatu mekanisme komplain untuk perusahaan dalam mengungkapkan permasalahan persaingan usaha. Sebagai contoh, secara jelas identifikasikan orang atau perusahaan dimana komplain tersebut harus disampaikan (dan sertakan alamat kontak mereka) dan yakinkan mengenai aspek kerahasiaan yang ada.
- Lengkapi dirimu dengan informasi mengenai kebijakan pengampunan (*leniency*)¹², dan jika dimungkinkan, bandingkan kebijakan mengenai penghentian penawaran apabila ditemukan kegiatan kolusi, untuk menetapkan apakah aturan tersebut sesuai dengan kebijakan pengampunan (*leniency*) di negaramu.
- Buatlah prosedur internal yang mendorong atau membutuhkan pejabat untuk melaporkan pernyataan atau perilaku mencurigakan kepada lembaga persaingan, selain kepada kelompok audit internal pada lembaga yang melakukan pengadaan, dan pertimbangkan untuk memberikan insentif bagi pejabat untuk melakukan hal tersebut.
- Buatlah hubungan kerjasama dengan lembaga persaingan (misalnya dalam menetapkan suatu mekanisme komunikasi, informasi yang harus disediakan apabila pejabat pengadaan menghubungi lembaga persaingan, dan sebagainya).

¹²

Kebijakan tersebut umumnya menyediakan kekebalan dari hukum persaingan kepada pihak pertama yang melaporkan keterlibatannya dalam suatu kegiatan kartel, termasuk persekongkolan tender, dan setuju untuk bekerjasama dengan penyelidikan yang dilakukan lembaga persaingan.

DAFTAR PEMERIKSA (*CHECKLIST*) UNTUK MENGIDENTIFIKASI PERSEKONGKOLAN TENDER DALAM PENGADAAN PUBLIK

Perjanjian persekongkolan tender memang sangat sulit untuk dideteksi karena umumnya dibuat secara rahasia. Dalam industri dimana kolusi sangat umum terjadi, biasanya pihak pemasok dan pembeli mungkin mengetahui adanya kerjasama persekongkolan dalam jangka waktu yang panjang. Dalam sebagian besar industri, sangat penting untuk mengetahui pola-pola penawaran dan pembentukan harga yang tidak lazim, atau sesuatu yang pemasok katakan atau lakukan. Diperlukan adanya pengamatan yang cermat pada keseluruhan proses tender yang terjadi, seperti survey pasar di tahap awal.

1. CARI TANDA-TANDA DAN POLA PERINGATAN KETIKA PERUSAHAAN SEDANG MENGAJUKAN PENAWARAN

Pola dan praktek penawaran tertentu akan kelihatan dalam suatu pasar yang kompetitif dan menunjukkan kemungkinan adanya persekongkolan tender. Mencari pola aneh dalam bentuk penawaran perusahaan dan frekuensi mereka menang atau kalah dalam tender. dalam penawaran perusahaan dan frekuensi dimana perusahaan tersebut menang atau kalah dalam suatu tender. Subkontrak atau perilaku joint venture yang tidak diungkapkan dapat meningkatkan kecurigaan.

- Pemasok yang sama sering merupakan penawar yang paling rendah.
- Terdapat alokasi geografis atas pemenang tender. Beberapa perusahaan yang mengikuti tender hanya menang pada lokasi geografis tertentu.
- Pemasok langganan gagal menawar dalam suatu pengadaan dimana mereka diharapkan untuk memasukkan penawaran, tetapi melanjutkan penawaran untuk pengadaan lainnya.
- Beberapa pemasok membatalkan penawarannya secara tiba-tiba.
- Perusahaan tertentu selalu memasukkan penawaran tetapi tidak pernah menang.
- Setiap perusahaan cenderung bergiliran sebagai pemenang tender.
- Dua atau lebih pelaku usaha memasukkan penawaran gabungan walaupun salah satu dari mereka dapat memasukkan penawaran secara individu.
- Penawaran yang menang selalu meng-subkontrakkan pekerjaan kepada penawar yang kalah.
- Penawaran yang menang menolak kontrak dan kemudian ditemukan sebagai sub kontraktor.
- Pesaing secara teratur mensosialisasikan atau mengadakan pertemuan segera setelah batas pengadaan.

2. PERHATIKAN TANDA PERINGATAN (INDIKASI PERSEKONGKOLAN) DALAM SEMUA DOKUMEN YANG DISAMPAIKAN

Tanda-tanda persekongkolan dapat ditemukan dalam berbagai dokumen yang disampaikan perusahaan. Walaupun perusahaan yang merupakan bagian dari persekongkolan akan berupaya menyembunyikannya, kecerobohan, atau kegagalan atau perasaan bersalah pada bagian dari persekongkolan tersebut, akan menghasilkan petunjuk yang akan mengarah kepada temuan persekongkolan. Secara hati-hati, bandingkan semua dokumen sebagai bukti yang menunjukkan bahwa penawaran tersebut disiapkan oleh orang yang sama atau disusun secara bersama-sama.

- Kesalahan yang mirip dalam dokumen atau surat penawaran yang disampaikan oleh perusahaan yang berbeda, misalnya kesalahan ketikan.
- Penawaran dari perusahaan yang berbeda mencantumkan tulisan tangan yang serupa atau jenis huruf atau formulir atau alat tulis yang serupa.
- Dokumen penawaran dari satu perusahaan menjadi referensi utama bagi penawaran pesaing atau kop surat atau nomer faksimili yang lain.
- Penawaran dari perusahaan yang berbeda mencantumkan kesalahan dalam penghitungan yang sama.
- Penawaran dari perusahaan yang berbeda mencantumkan jumlah estimasi biaya yang serupa pada barang tertentu.
- Pembungkusan dari perusahaan yang berbeda memiliki tanda atau cap pos yang mirip.
- Dokumen penawaran dari perusahaan yang berbeda mengindikasikan beberapa penyesuaian ketika mendekati tenggat, seperti penggunaan tip-ex atau perubahan fisik lainnya.
- Dokumen penawaran yang disampaikan oleh perusahaan yang berbeda mencantumkan informasi yang kurang detil dibandingkan yang seharusnya disampaikan, atau menunjukkan tanda-tanda ketidaksiannya.
- Pesaing memasukkan penawaran atau peserta tender memasukkan harga yang meningkat secara teratur.

3. PERHATIKAN TANDA PERINGATAN (INDIKASI PERSEKONGKOLAN) DAN POLA TERKAIT DENGAN HARGA

Harga penawaran dapat digunakan untuk menemukan kolusi. Perhatikan pola yang menunjukkan bahwa perusahaan mungkin mengkoordinasikan usahanya, misalnya peningkatan harga yang tidak dapat dijelaskan oleh peningkatan biaya. Ketika harga penawaran yang kalah cenderung lebih tinggi dari harga penawaran yang menang, pelaku persekongkolan mungkin menggunakan metode penggunaan harga yang palsu. Suatu praktek umum dalam metode harga palsu tersebut adalah bagi penyedia yang memberikan harga palsu untuk menambahkan 10% atau lebih dari harga penawaran yang terendah. Harga penawaran yang lebih tinggi dari estimasi

biaya teknis atau lebih tinggi dari penawaran sebelumnya untuk tender serupa juga dapat mengindikasikan kolusi. Beberapa hal di bawah ini mungkin juga menunjukkan indikasi yang sama:

- Peningkatan harga atau rentang harga yang mendadak dan serupa oleh peserta tender tidak dapat dijelaskan oleh peningkatan biaya.
- Diskon atau potongan harga yang diantisipasi menghilang secara mendadak.
- Harga yang mirip dapat meningkatkan perhatian, khususnya ketika salah satu di bawah ini benar:
 - Harga dari pemasok sama untuk periode yang lama.
 - Harga dari pemasok berbeda satu dengan yang lainnya.
 - Pemasok meningkatkan harga dan tidak dijelaskan oleh kenaikan harga, atau
 - Pemasok menghapuskan diskon, khususnya di pasar dimana diskon diberikan sebelumnya.
- Adanya perbedaan besar antara harga penawaran yang menang dengan harga penawaran lainnya.
- Harga penawaran pemasok tertentu lebih tinggi pada proyek tertentu dibandingkan harga penawarannya untuk proyek serupa lainnya.
- Terdapat pengurangan tingkat harga sebelumnya yang signifikan dari pemasok baru atau yang tidak biasa, khususnya pemasok baru mungkin dapat membatalkan praktek kartel yang sedang berlangsung.
- Pemasok lokal menawar lebih tinggi untuk pengantaran lokal daripada pengantaran ke lokasi yang lebih jauh.
- Biaya transportasi serupa ditetapkan oleh perusahaan lokal dan non lokal.
- Hanya ada satu peserta tender yang menghubungi grosir untuk meminta informasi harga sebelum memasukan penawaran.
- Bentuk pengadaan publik yang tidak biasa dalam suatu pelelangan, elektronik atau sebaliknya - seperti harga penawaran dengan besaran yang tidak biasa dimana orang mengharapkan besaran yang bulat (baik ratusan atau ribuan) - dapat mengindikasikan bahwa peserta tender menggunakan harga penawarannya sebagai alat untuk berkolusi dengan mengkomunikasikan informasi atau mensinyalkan kondisi tertentu.

4. SELALU PERHATIKAN PERNYATAAN YANG MENCURIGAKAN

Ketika bekerja dengan penyedia barang, perhatikan pernyataan yang mencurigakan yang menyarankan bahwa perusahaan dapat mencapai perjanjian atau mengkoordinasikan harganya atau perilaku penjualannya.

- Referensi lisan atau tertulis atas perjanjian antar peserta tender.
- Pernyataan bahwa peserta tender menyesuaikan harganya dengan memperhatikan “harga referensi industri”, “harga pasar standar”, atau “jadwal harga industri”.
- Pernyataan yang mengindikasikan bahwa perusahaan tertentu tidak menjual pada area atau pada konsumen tertentu.
- Pernyataan yang mengindikasikan bahwa suatu area atau konsumen “dimiliki” oleh pemasok lain.
- Pernyataan mengindikasikan pengetahuan non-publik yang tinggi dari harga pesaing atau detail penawaran atau kesuksesan suatu perusahaan atau kegagalan dalam suatu persaingan dimana hasilnya belum dipublikasikan.
- Pernyataan mengindikasikan bahwa suatu pemasok memasukkan suatu penawaran yang bersifat penghargaan, tambahan, simbolis, atau palsu.
- Penggunaan istilah yang sama oleh berbagai pemasok ketika menjelaskan kenaikan harga.
- Pertanyaan atau perhatian yang diajukan mengenai Pakta Integritas (*certificates of independent bid determination*), atau indikasi dimana, walaupun ditandatangani (atau bahkan dimasukkan tanpa tandatangan), mereka tidak dapat ditanggapi secara serius.
- Kop surat dari peserta tender yang menolak untuk mengamati kondisi tender tertentu atau mengacu kepada diskusi, mungkin di dalam suatu asosiasi perdagangan.

5. SELALU PERHATIKAN PERILAKU YANG MENCURIGAKAN

Perhatikan atau cari tahu mengenai pertemuan atau acara dimana para pemasok dimungkinkan memiliki kesempatan untuk membahas harga, atau perilaku yang menyarankan suatu perusahaan mengambil tindakan tertentu yang hanya menguntungkan perusahaan lainnya. Bentuk perilaku yang mencurigakan tersebut dapat berupa:

- Para pemasok bertemu secara khusus sebelum memasukkan penawaran, kadang-kadang di lokasi dimana penawaran dimasukkan.
- Para pemasok secara teratur melakukan sosialisasi bersama atau terlihat mengadakan pertemuan rutin.
- Suatu perusahaan meminta suatu paket penawaran untuk dirinya sendiri dan pesaing.
- Suatu perusahaan memasukkan harga dan dokumen penawaran atas nama sendiri dan pesaingnya.
- Suatu penawaran dimasukkan oleh suatu perusahaan yang tidak mampu melaksanakan kontrak tersebut.
- Suatu perusahaan memasukkan beberapa penawaran pada suatu tender terbuka dan

memilih penawaran mana yang akan dimasukkan setelah (atau mencoba) mencari tahu siapa penawar lainnya.

- Beberapa peserta tender mengajukan pertanyaan yang sama kepada lembaga yang melakukan penawaran atau meminta hal atau materi yang sama.

6. PERHATIAN ATAS INDIKATOR PERSEKONGKOLAN TENDER

Indikasi-indikasi potensi persekongkolan tender yang dijelaskan di atas mengidentifikasi pola harga dan penawaran yang mencurigakan, sebagaimana halnya, pernyataan atau perilaku yang mencurigakan. Namun demikian, indikasi tersebut tidak dapat dinyatakan sebagai bukti bahwa perusahaan telah melakukan persekongkolan tender. Sebagai contoh, suatu perusahaan mungkin tidak akan mengikuti pengadaan tertentu karena terlalu sibuk mengurus pekerjaannya. Penawaran yang tinggi dapat mencerminkan penilaian yang berbeda mengenai biaya suatu proyek. Namun demikian, ketika pola mencurigakan dalam pengadaan diketahui atau ketika pejabat pengadaan mendengar pernyataan atau mengamati perilaku yang aneh, investigasi lanjutan atas persekongkolan tender dibutuhkan. Suatu pola teratur atas perilaku yang mencurigakan selama periode tertentu sering merupakan suatu indikasi yang lebih baik atas kemungkinan terjadinya persekongkolan tender daripada bukti dari satu pengadaan semata. Secara hati-hati, catat semua informasi sehingga pola perilaku dapat dibuat secara kontinu.

7. LANGKAH-LANGKAH YANG HARUS DILAKUKAN PEJABAT PENGADAAN APABILA PERSEKONGKOLAN TENDER DIDETEKSI

Jika kamu mencurigai bahwa persekongkolan tender sedang terjadi, terdapat beberapa langkah yang harus dilakukan untuk membantu mengungkapkan dan menghentikannya.

- Miliki pemahaman atas hukum mengenai persekongkolan tender di negaramu.
- Jangan bahas permasalahanmu dengan peserta yang mencurigakan.
- Simpan semua dokumen, termasuk dokumen penawaran, korespondensi, amplop, dan sebagainya.
- Simpan catatan detil mengenai perilaku dan pernyataan yang mencurigakan, termasuk tanggal, siapa yang terlibat, dan siapa yang hadir dan apa yang sesungguhnya terjadi atau yang dikatakannya. Catatan harus dibuat sepanjang proses tender atau ketika masih teringat jelas di pikiran pejabat pengadaan, sehingga masih dapat ditulis penjelasan yang akurat mengenai kejadian tersebut.
- Hubungi lembaga persaingan usaha di negaramu.
- Setelah berkonsultasi dengan staf hukum internal, pertimbangkan apakah layak untuk meneruskan pengadaan tersebut.