

TINJAUAN YURIDIS TERHADAP TANGGUNG JAWAB KONTRAKTOR PADA PENGADAAN BARANG DAN JASA DI ADPEL BITUNG

Oleh : Nancy Watupongoh¹

A. PENDAHULUAN

Silang pendapat mengenai proses pengadaan barang dan jasa di lingkungan Badan Usaha Milik Negara (BUMN), khususnya di lingkungan Adpel belakangan ini menguat kembali seiring dengan dikeluarkannya Surat Edaran (SE) Menteri BUMN No. S.298/S.MBU/2007 tanggal 25 Juni 2007 yang ditujukan kepada seluruh jajaran direksi, dewan komisaris dan dewan pengawas BUMN yang pada dasarnya menyatakan bahwa tata cara pengadaan barang dan jasa di lingkungan BUMN tidak tunduk pada ketentuan Keputusan Presiden (Keppres) No. 80 Tahun 2003 tentang Pengadaan Barang dan/atau Jasa BUMN yang telah diubah dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia (Perpres) No. 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang /Jasa Pemerintah.

Sejumlah kalangan menilai bahwa SE Menteri BUMN tersebut keliru dan menyimpang dari ketentuan umum pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah sebagaimana diatur dalam Keppres No.80 Tahun 2003. Badan Pemeriksaan Keuangan (BPK) sebagaimana diberitakan dalam Jaringan Dokumentasi dan Informasi Hukum (JDIH) menyimpulkan bahwa SE Menteri BUMN No. S.298/S.MBU/2007 bertentangan dengan Keppres No. 80 Tahun 2003. Tata cara pengadaan barang dan/atau jasa di lingkungan BUMN tetap harus mengacu kepada Keppres No. 80 Tahun 2003 tersebut. Kesimpulan ini didasarkan pada pandangan bahwa modal BUMN baik sebagian atau seluruhnya dimiliki oleh Negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan Negara yang dipisahkan yaitu dari APBN. Penyertaan Negara ini menjadi modal bagi BUMN untuk melaksanakan kegiatan pengadaan barang/jasa yang merupakan salah satu maksud dan tujuan pendirian BUMN. Artinya baik secara langsung atau tidak, kegiatan pengadaan barang/jasa yang dilakukan oleh BUMN harus tunduk dan terikat pada Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang pengadaan barang/jasa.²

Pembangunan nasional yang dilaksanakan oleh bangsa Indonesia saat ini adalah pembangunan berkesinambungan secara bertahap guna meneruskan cita-cita bangsa untuk mewujudkan peningkatan kesejahteraan masyarakat dalam rangka tercapainya tujuan masyarakat adil dan makmur

¹ Lulusan Pada Program Studi Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Sam Ratulangi Manado Tahun 2013

² <http://www.jdih.bpk.go.id/informasihukum/SEKementrianBUMN.>, hal.5 diakses pada tanggal 16 Februari 2010.

berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Di era globalisasi ini, pembangunan tersebut dilaksanakan secara terpadu dan terencana di segala sektor kehidupan. Pembangunan adalah usaha untuk menciptakan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat, oleh karena itu hasil-hasil pembangunan harus dapat dinikmati seluruh rakyat dalam bentuk peningkatan kesejahteraan lahir dan batin secara adil dan merata. Berhasilnya pembangunan tergantung partisipasi rakyat yang berarti pembangunan harus dilaksanakan secara merata oleh segenap lapisan masyarakat.³

Menurut Miriam Budiarjo, menyatakan bahwa dalam perjanjian pemorongan yang dilakukan dengan pemerintah, pemerintah dapat mengadakan perjanjian yang mempunyai sifat yang diwarnai oleh hukum publik. Perjanjian berorientasi pada kepentingan umum yang bersifat memaksa. Di dalam kontrak tersebut tidak ada kebebasan berkontrak dari masing-masing pihak,⁴ karena syarat-syarat yang terdapat dalam perjanjian telah ditentukan oleh pemerintah berdasarkan syarat-syarat umum dari perjanjian pemorongan bangunan, karena hal tersebut menyangkut keuangan negara dalam jumlah besar dan untuk melindungi keselamatan umum.

Sebagaimana telah dikatakan di atas bahwa dalam perjanjian pemorongan dalam tesis ini salah satu pihak adalah pemerintah sebagai pihak yang memberikan pekerjaan atau pihak yang memborongkan sedangkan pihak lainnya adalah pemorong atau kontraktor dalam hal ini adalah pihak 2 swasta. Pengertian perjanjian pemorongan pekerjaan terdapat dalam Pasal 1601b KUH Perdata yang berbunyi : "Perjanjian pemorongan kerja ialah suatu persetujuan bahwa pihak kesatu, yaitu pemorong, mengikatkan diri untuk menyelesaikan suatu pekerjaan bagi pihak lain, yaitu pemberi tugas, dengan harga yang telah ditentukan". Perjanjian pemorongan selain di atur dalam KUHPerdata, juga di atur dalam Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang / Jasa pemerintah jo. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Perubahan Ketujuh Atas Keppres No 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Selanjutnya R. Subekti menyatakan bahwa pihak yang satu menghendaki hasil dari suatu pekerjaan yang disanggupi oleh pihak yang lainnya untuk diserahkan dalam jangka waktu yang telah ditentukan, dengan menerima suatu jumlah uang dari hasil pekerjaannya tersebut.⁵

Kontrak dalam proyek konstruksi di kenal dengan kontrak *engineering* (teknik). Suatu kontrak adalah dokumen yang memuat persetujuan bersama secara sukarela, yang mempunyai kekuatan hukum, di mana pihak pertama berjanji untuk memberikan jasa dan menyediakan material untuk membangun proyek bagi pihak kedua, sedangkan pihak kedua berjanji akan membayar

³ F.X. Djumaldi, *Perjanjian Pemorongan*, (Jakarta ; Bina Aksara, 1987), hal 1

⁴ Miriam Budiarjo, *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung : Alumni, 1994), hal 66.

⁵ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Cetakan VII, (Bandung : Intermasa, 1985), hal 65

sejumlah uang sebagai imbalan untuk jasa dan material yang telah disediakan oleh pihak pertama.⁶ Perlu adanya perlindungan hukum bagi pihak kontraktor selaku pihak pemenang tender agar pemerintah tidak bisa leluasa untuk memutuskan kontrak kerja yang telah disepakati.

B. PERUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian-uraian latar belakang tersebut, selanjutnya dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana pengaturan pelaksanaan terkait dengan pengadaan barang dan/jasa di lingkungan Adpel Bitung?
2. Bagaimana tahapan prosedur dalam pengadaan barang dan jasa di lingkungan administrator pelabuhan (Adpel) Bitung?

C. METODE PENELITIAN

Apabila dilihat dari permasalahan dan tujuan penelitian, maka jenis penelitian yang sesuai dengan penelitian tesis ini adalah penelitian hukum normatif atau disebut juga penelitian hukum doktrinal. Fokus permasalahan penelitian adalah peraturan-peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum pelaksanaan pengadaan barang dan jasa di lingkungan Adpel Bitung, serta doktrin-doktrin atau teori-teori yang mendukung argumentasi penelitian, khususnya doktrin atau teori terkait dengan tata kelola perusahaan yang baik.

Untuk menjawab permasalahan, pendekatan yang dipergunakan adalah pendekatan yuridis normatif. Peraturan perundang-undangan sebagai dasar pengadaan barang dan jasa di lingkungan Adpel Bitung dianalisis dengan menggunakan cara-cara penafsiran yang ada dalam ilmu hukum dan didukung oleh penelusuran terhadap teori-teori dan doktrin-doktrin yang relevan, antara lain teori-teori terkait tata kelola perusahaan yang baik dan sedikit tentang teori-teori badan hukum. Teori badan hukum dipergunakan untuk memahami status dan kedudukan Adpel Bitung karena dengan mengetahui hal tersebut dapat dianalisis proses pengadaan barang dan jasa yang ada di Adpel Bitung.

D. PEMBAHASAN

1. Prinsip Pengimplementasian Peraturan Perundang-Undangan Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

Penataan pengaturan pengadaan barang dan jasa merupakan salah satu bentuk reformasi birokrasi. Gerakan reformasi birokrasi dimaksudkan untuk memperbaiki citra birokrasi yang sudah terlanjur mendapatkan penilaian buruk dari masyarakat. Secara teoritis, reformasi adalah perubahan yang kedalamannya terbatas, sedangkan keluasan perubahannya melibatkan

⁶ Imam Soeharto, *Manajemen Proyek (Dari Konseptual Sampai Operasional)*. (Jakarta: Erlangga, 2001), hal 2

seluruh masyarakat. Berbeda dengan konsep revolusi yang menunjukkan perubahan yang radikal dengan keluasan perubahan yang melibatkan seluruh masyarakat. Dengan pemahaman ini reformasi birokrasi mengandung pengertian sebagai penataan kembali bangunan birokrasi yang telah ada, dalam konteks ini adalah pengaturan pengadaan barang dan jasa pemerintah. Reformasi birokrasi memberikan harapan pada pelayanan publik yang lebih adil, merata, dan berkualitas. Harapan ini dikaitkan dengan makin menguatnya kontrol dan kontribusi masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan. Agar terdapat kepastian dalam pelayanan publik, disusunlah Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik, dimana dalam undang-undang ini mengatur standar pelayanan dan berbagai hal untuk memberikan jaminan terhadap kualitas layanan publik termasuk juga di bidang pengadaan barang dan jasa.

Terjadinya persekongkolan pemilihan penyedia barang dan jasa. Peraturan perundang-undangan yang ada belum cukup untuk mencegah terjadinya penyimpangan berupa persekongkolan baik secara vertikal maupun horisontal. Disamping itu masih banyak perilaku para pejabat pelaksana pengadaan dan para penyedia barang dan jasa untuk mengatur (melakukan persekongkolan) dalam proses pemilihan penyedia barang dan jasa. Persekongkolan dalam proses pemilihan penyedia barang dan jasa dapat terjadi karena adanya persekongkolan antara pejabat pelaksana pengadaan dengan penyedia (persekongkolan vertikal) atau persekongkolan antar penyedia barang dan jasa (persekongkolan horisontal) atau persekongkolan vertikal dan horisontal.

Terdapat batas-batas dimana prinsip ini tidak dapat diterapkan, karena penerapannya justru akan mengakibatkan tidak tercapainya maksud transparansi tersebut. Prinsip dalam beberapa hal menjadi perkecualian atas penerapan prinsip transparansi. Prinsip *confidentiality* (kerahasiaan) terutama berlaku bagi pengadaan alat pertahanan negara, sekalipun dalam beberapa hal prinsip transparansi tetap harus dilakukan.⁷ Prinsip *confidentiality* (kerahasiaan) juga harus diterapkan menyangkut rincian HPS.⁸ Bagian ini

⁷ Dalam pengadaan alat utama sistem pertahanan (alutista) misalnya prinsip *confidentiality* sangat penting. Dalam kaitan dengan pengadaan, Pasal 16 UU No. 30/2003 menentukan bahwa kebijakan penganggaran dan pengadaan ditetapkan oleh menteri, yakni menteri yang bertanggungjawab di bidang pertahanan. Pedoman pelaksanaan alutista, sama seperti pengadaan lain mengacu pada Keppres No. 80/2003.

⁸ Mengenai sifatnya yang rahasia hanya dituangkan dalam bagian penjelasan Pasal 13 ayat (4) Keppres No. 80/2003. Mengingat urgensi sifat kerahasiaan rincian HPS, seharusnya justru diatur tersendiri. Dalam praktek hal ini merupakan salah satu titik rawan penyimpangan. Kolusi di antaranya terjadi dengan membeberkan rincian HPS ini pada peserta tender tertentu karena belum tersedianya instrumen hukum yang jelas terutama sanksi bagi pejabat atau panitia yang membocorkan rahasia rincian HPS.

selanjutnya mengupas prinsip *confidentiality* (kerahasiaan) pada tahap pelaksanaan kontrak untuk memahami ruang lingkup dan batas penerapannya. Dalam perspektif Hukum Kontrak Klausula *confidentiality* (kerahasiaan) merupakan jenis prestasi tidak berbuat sesuatu. Esensi klausula ini adalah larangan untuk berbuat sesuatu. Tanggung gugat lahir jika larangan ini dilanggar. Menurut KUH Perdata tidak ada aturan khusus yang terkait dengan klausula ini, kecuali jenis prestasi tidak berbuat sesuatu sebagaimana tertuang dalam Pasal 1234 KUH Perdata.

Ketentuan di atas memberikan tekanan pada tahap negosiasi. Informasi yang salah oleh salah satu pihak diberikan sebagai rahasia dan terungkap pada tahap negosiasi mewajibkan pihak lain untuk menjaganya sebagai suatu rahasia. Prinsip dasarnya dalam hal ini adalah tidak ada kewajiban umum untuk menyimpan setiap informasi yang terungkap dalam suatu negosiasi sebagai suatu rahasia.⁹ Berkaitan dengan kontrak pengadaan, kewajiban menjaga kerahasiaan itu berada pada pejabat yang berwenang (*contracting authority*). *Directive* ini juga memberikan penekanan pada informasi yang terdapat atau terungkap pada tahap pengadaan, yakni pada saat sebelum kontrak ditutup. Sifat kerahasiaan itu harus jelas ditentukan sejak awal oleh peserta tender. Termasuk ke dalam informasi yang dapat diminta sebagai rahasia adalah informasi teknis, rahasia dagang dan informasi rahasia dalam tender.¹⁰ Prinsip Pengadaan Barang dan Jasa (PBJ) harus menjadi dasar atau *basic value* dalam melaksanakan Pengadaan Barang dan Jasa (PBJ). *Principle as moral rule or strong belief that influences (human) action*.¹¹

Untuk itu, prinsip Pengadaan Barang dan Jasa (PJB) harus menjadi kerangka utama (*underpinning*) dan mempengaruhi penerapan ketentuan-ketentuan dalam Keppres No. 54/2010. Prinsip Pengadaan Barang dan Jasa (PJB) harus terhayati dalam setiap tahap pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa (PBJ), sehingga pengingkaran prinsip Pengadaan Barang dan Jasa (PBJ) akan mengakibatkan tidak tercapainya tujuan PBJ sebagaimana ditetapkan dalam Keppres No. 54/2010.¹² Pertama, prinsip efisien, pada prinsip ini terdapat elemen penting pada waktu pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa (PJB) yaitu *sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan. Waktu yang sesingkat-singkatnya* ditentukan secara umum yaitu waktu yang cukup untuk penayangan pengumuman, kesempatan untuk pengambilan dokumen, kesempatan untuk mempelajari dokumen, dan persiapan dokumen penawaran. Secara khusus waktu yang sesingkat-singkatnya dilakukan dengan menentukan *time schedule* tetapi *time schedule* ini ditentukan secara

⁹ Dalam bagian penjelasan (*comment*) Artikel 2.16 PICC.

¹⁰ Yohanes Sogar Simamora, *Hukum Perjanjian, Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah*, (Yogyakarta: Laksabang, 2009), hal 315.

¹¹ Oxford Pocket Dictionary, 2003

¹² Indonesia, *Prinsip Dasar Kebijakan & Kerangka Hukum Pengadaan Barang dan Jasa*. Jakarta: Indonesian Procurement Watch, 2005), hal 8.

terbatas yaitu antara pengumuman sampai dengan pemasukan dokumen penawaran.

Di luar rentang waktu tersebut ditentukan bahwa pengalokasian waktu di luar proses pengumuman sampai dengan pemasukan dokumen penawaran diserahkan sepenuhnya kepada pengguna barang/jasa.¹³ Kedua, prinsip efektif. Prinsip ini mengandung dua unsur yaitu adanya manfaat yang optimal dan sesuai dengan sasaran yang ditetapkan. Prinsip ini menuntut pengguna barang/jasa untuk memanfaatkan persyaratan yang ditentukan untuk memperoleh hasil optimal dalam Pengadaan Barang dan Jasa (PJB). Ketiga, prinsip terbuka dan bersaing. Terbuka pada prinsip ini berarti meniscayakan semua penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan untuk ikut dalam Pengadaan Barang dan Jasa (PJB)¹⁴

2. Tahapan Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa di Administrator Pelabuhan (ADPEL) Bitung

Perencanaan umum pengadaan barang/jasa merupakan proses kegiatan persiapan pengadaan, dimulai dari identifikasi kebutuhan barang/jasa sampai dengan pengumuman Rencana Umum Pengadaan Barang/Jasa oleh PA. Penyusunan Rencana Umum Pengadaan mempunyai keterkaitan dengan proses penyusunan dan penetapan Rencana Kerja dan Anggaran masing-masing Pejabat Pengadaan di lingkungan Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi lainnya (K/L/D/I). PA menyusun Rencana Umum Pengadaan Barang/Jasa sesuai kebutuhan K/L/D/I masing-masing untuk tahun anggaran berikutnya atau tahun anggaran yang akan datang, dan rencana umum ini harus diselesaikan pada tahun anggaran yang berjalan. Rencana Umum Pengadaan Barang/Jasa masing-masing K/L/D/I, diumumkan secara terbuka kepada masyarakat luas, setelah Rencana Kerja dan Anggaran K/L/D/I disetujui oleh DPR/DPRD, serta dilakukan di *website* K/L/D/I masing-masing dan papan pengumuman resmi untuk masyarakat, serta Portal Pengadaan Nasional melalui LPSE.

Pengadaan yang menggunakan Penyedia Barang/Jasa baik sebagai badan usaha maupun perorangan, pada dasarnya dilakukan melalui pemilihan Penyedia Barang/Jasa. Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dengan cara Pengadaan Langsung dilakukan oleh Pejabat Pengadaan dengan cara membeli barang atau membayar jasa secara langsung kepada penyedia barang/jasa, tanpa melalui proses lelang atau seleksi. Pengadaan langsung pada hakikatnya merupakan jual beli biasa dimana antara penyedia yang memiliki barang/jasa untuk dijual dan Pejabat Pengadaan yang membutuhkan barang/jasa terdapat kesepakatan untuk melakukan transaksi jual-beli

¹³ Perlu ditekankan di sini bahwa penentuan alokasi waktu pengadaan barang menjadi tanggung jawab pengguna barang/jasa bukan panitia pengadaan.

¹⁴ Indonesia, *Prinsip Dasar Kebijakan dan Kerangka Hukum Pengadaan Barang dan Jasa*. (Jakarta: Indonesian Procurement Watch, 2005).

barang/jasa dengan harga yang tertentu. Peraturan Presiden nomor 54 tahun 2010 dan Peraturan Presiden nomor 70 tahun 2012 telah menetapkan beberapa persyaratan penyedia barang/jasa pemerintah. Namun dalam hal pengadaan barang dan jasa lainnya dilaksanakan dengan cara pengadaan langsung Pejabat Pengadaan diperkenankan untuk membeli barang/jasa kepada penyedia yang tidak memenuhi syarat sebagai penyedia barang/jasa.

Tanggal 31 Juli 2012 Pemerintah menerbitkan Peraturan Presiden nomor 70 tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Perubahan atas Peraturan Presiden nomor 54 tahun 2010 tersebut ditujukan sebagai upaya pemerintah untuk mempercepat jalannya pelaksanaan pembangunan melalui percepatan pencairan anggaran belanja negara. Peraturan Presiden nomor 70 tahun 2012 merupakan perubahan kedua atas Peraturan Presiden nomor 54 tahun 2010, perubahan kesatu telah dilakukan dengan Peraturan Presiden nomor 35 tahun 2011. Peraturan Presiden nomor 70 tahun 2012 bukan merupakan pengganti Peraturan Presiden nomor 54 tahun 2010 melainkan hanya merubah bagian-bagian tertentu dari Peraturan Presiden nomor 54 tahun 2010. Dengan demikian seluruh ketentuan yang terdapat dalam Peraturan Presiden nomor 54 tahun 2010 yang tidak termasuk dalam Peraturan Presiden nomor 70 tahun 2012 masih tetap berlaku.

Daftar kuantitas dan harga satuan setiap jenis item pekerjaan untuk kontrak harga satuan diisi dengan lengkap kecuali ditentukan lain dalam dokumen pemilihan penyedia barang/jasa. Sedangkan untuk kontrak lumpsum, bila diperlukan, daftar kuantitas dan harga hanya sebagai pelengkap. Daftar isian kuantitas dan harga satuan dalam sistem kontrak lumpsum tidak dapat dijadikan dasar untuk menggugurkan penawaran dan perhitungan prestasi kerja berkaitan dengan persyaratan pembayaran. Analisis harga satuan pekerjaan utama harus disampaikan dengan lengkap sesuai yang ditentukan dalam dokumen pemilihan penyedia barang/jasa.

Pemenang lelang iumumkan dan diberitahukan oleh Pejabat/Panitia Pengadaan/Unit Layanan Pengadaan (*Procurement Unit*) kepada para peserta selambat-lambatnya 2 (dua) hari kerja setelah diterimanya surat penetapan penyedia barang/jasa dari pejabat yang berwenang. Kepada peserta lelang yang berkebaratan atas penetapan pemenang lelang diberi kesempatan untuk mengajukan sanggahan secara tertulis, selambat-lambatnya dalam waktu 5 (lima) hari kerja setelah pengumuman pemenang lelang. Sanggahan disampaikan kepada pejabat yang berwenang menetapkan pemenang lelang, disertai bukti-bukti terjadinya penyimpangan dengan tembusan disampaikan sekurang-kurangnya kepada unit pengawasan internal. Sanggahan yang disampaikan kepada bukan pejabat yang berwenang menetapkan pemenang lelang dianggap sebagai pengaduan dan tetap harus ditindaklanjuti. Sanggahan wajib iaukan oleh peserta lelang baik secara sendiri-sendiri

maupun bersama dengan peserta lelang lain apabila telah terjadi penyimpangan prosedur yang merugikan negara dan masyarakat.

Pejabat/Panitia Pengadaan/Unit Layanan Pengadaan (*Procurement Unit*) sepenuhnya bertanggungjawab atas seluruh proses pelelangan dan hasil evaluasi yang dilakukan Pejabat/Panitia Pengadaan/Unit Layanan Pengadaan (*Procurement Unit*) menyampaikan bahan-bahan yang berkaitan dengan sanggahan peserta lelang yang bersangkutan baik secara tertulis maupun lisan kepada pejabat yang berwenang memberikan jawaban atas sanggahan tersebut. Pejabat yang berwenang menetapkan pemenang lelang memberikan jawaban tertulis selambat-lambatnya dalam 5 (lima) hari kerja atas sanggahan tersebut secara proporsional sesuai dengan masalahnya. Apabila peserta lelang yang menyanggah tidak dapat menerima jawaban atas sanggahan dari Pejabat Pembuat Komitmen (PPK), maka peserta lelang tersebut dapat mengajukan sanggahan banding kepada Menteri selambat-lambatnya 5 (lima) hari kerja sejak diterimanya jawaban sanggahan tersebut. Sedangkan proses pengadaan dapat dilanjutkan tanpa harus menunggu hasil keputusan tersebut.

Setelah penandatanganan kontrak pengguna barang/jasa segera melakukan pemeriksaan lapangan bersama-sama dengan penyedia barang/jasadan membuat berita acara keadaan lapangan serah terima lapangan. Penyedia barang/jasa dapat menerima uang muka dari pengguna barang/jasa. Penyeia barang/jasa dilarang mengalihkan tanggungjawab seluruh pekerjaan utama dengan mensubkontrakkan kepada pihak lain.

Pengertian Kontrak Pengadaan Barang/Jasa secara eksplisit dijelaskan dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 (Perpres 54/2010) tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Pasal 1 angka 22 Perpres 54/2010 menyebutkan pengertian Kontrak Pengadaan Barang/Jasa sebagai perjanjian tertulis antara Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) dengan Penyedia Barang/Jasa atau pelaksana Swakelola.

Dalam Pasal 1313 KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) perjanjian atau *overencomst* diartikan sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang atau lebih. Dari pengertian tersebut, setidaknya ada dua hal yang terkandung dalam suatu perjanjian, yaitu adanya perbuatan dan adanya kesepakatan para pihak untuk mengikatkan diri. Perjanjian merupakan suatu perbuatan hukum yaitu perbuatan yang mempunyai akibat hukum. Perbuatan hukum dalam perjanjian merupakan perbuatan-perbuatan untuk melaksanakan sesuatu, yaitu memperoleh seperangkat hak dan kewajiban yang disebut prestasi. Prestasi tersebut meliputi perbuatan *memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu* (Pasal 1234 KUH Perdata).

Kelalaian dalam pelaksanaan prestasi tersebut dinamakan *wanprestasi* atau cidera janji. Sahnya suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Suatu perjanjian dianggap sah jika memenuhi empat persyaratan, yaitu: 1). adanya kesepakatan mereka yang mengikatkan diri; 2). adanya

kecakapan untuk membuat perjanjian; 3) adanya suatu hal tertentu; dan 4). adanya suatu sebab yang halal. Syarat pertama dan kedua menyangkut subyek, sehingga disebut sebagai Syarat Subyektif, sedangkan syarat ketiga dan keempat menyangkut obyek maka disebut sebagai Syarat Obyektif. Jika persyaratan subyektif tidak terpenuhi maka konsekuensi hukumnya adalah perjanjian dapat dibatalkan (*voidable*), sedangkan jika syarat obyektif tidak terpenuhi maka perjanjian batal demi hukum (*void/nietig*).

KUH Perdata juga mengatur tentang asas-asas perjanjian. Setidaknya ada lima asas yang harus diperhatikan dalam membuat suatu perjanjian, yaitu: 1). Asas kebebasan berKontrak (*freedom of contract*); 2). Asas konsensualisme (*concsensualism*); 3). Asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*); 4). Asas itikad baik (*good faith*); dan 5). Asas kepribadian (*personality*). Asas kebebasan berKontrak (*freedom of contract*); Setiap orang dapat secara bebas membuat suatu perjanjian selama perjanjian tersebut memenuhi syarat sahnya perjanjian dan tidak melanggar hukum, kesusilaan, serta ketertiban umum. Asas kepastian hukum (*pacta sunt serrvanda*); Suatu perjanjian yang dibuat sesuai dengan Undang-Undang berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya. Oleh karena itu, sepatutnya para pihak wajib mematuhi segala ketentuan yang telah disepakati. Asas konsensualisme (*concensualism*); konsensualisme berarti adanya kesepakatan (*consensus*) diantara para pihak. Pada dasarnya kesepakatan sudah lahir sejak detik pertama tercapainya kata sepakat.

Dalam Kontrak pengadaan barang/jasa, kesepakatan telah tercapai pada saat Kontrak ditanda tangani oleh para pihak. Asas itikad baik (*good faith*); Itikad baik berarti keadaan batin para pihak dalam membuat dan melaksanakan perjanjian harus jujur, terbuka, dan saling percaya. Keadaan batin para pihak itu tidak boleh dicemari oleh maksud-maksud untuk melakukan tipu daya atau menutup-nutupi keadaan sebenarnya. Asas kepribadian (*personality*); isi perjanjian hanya mengikat para pihak secara personal dan tidak mengikat pihak-pihak lain yang tidak memberikan kesepakatannya dalam Kontrak. Perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya. Dalam Kontrak pengadaan barang/jasa, Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) sebagai pihak pertama bertindak untuk dan atas nama Negara, sedangkan Penyedia merupakan pihak kedua yang berindak untuk dan atas nama suatu korporasi atau untuk dirinya sendiri.

Beberapa permasalahan yang umumnya terjadi terkait Kontrak pengadaan barang/jasa, antara lain keterlambatan penyelesaian pekerjaan dan pembayaran yang tidak sesuai dengan prestasi pekerjaan. Sebenarnya masih banyak permasalahan yang lain, namun dalam tulisan kali ini Penulis membatasi pada dua hal tersebut. Keterlambatan penyelesaian pekerjaan harus disikapi secara arif oleh masing-masing pihak yang terikat dalam Kontrak. Menjadi tidak *fair* (menurut saya) tatkala Penyedia/Kontraktor

harus selalu disalahkan akibat keterlambatan penyelesaian pekerjaan. Keterlambatan tidak perlu terjadi jika Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) benar-benar melaksanakan tugasnya sebagai pelaksana dan pengendali Kontrak (Pasal 11 ayat (1) Perpres 54 Tahun 2010).

PPK dan semua tim pendukungnya (terutama Konsultan Pengawas Konstruksi) seharusnya mengendalikan dan mengawasi pelaksanaan pekerjaan sejak awal. Jika hal ini benar-benar dilakukan, indikasi keterlambatan dapat diketahui dan ditangani lebih cepat. Dalam praktiknya, seringkali justru PPK-lah yang lalai dalam melakukan tugas pengendalian Kontrak. Pada akhirnya, Penyedia harus menanggung denda keterlambatan, tindakan pemutusan Kontrak secara sepihak, bahkan pengenaan sanksi pencantuman dalam daftar hitam (*blacklist*).

Singkatnya waktu pelaksanaan juga menjadi alasan yang wajar suatu pekerjaan tidak selesai (terutama pekerjaan konstruksi). Jika secara teknis suatu pekerjaan tidak memungkinkan untuk dilaksanakan karena alasan waktu yang tidak cukup, sebaiknya jangan dipaksakan. Kondisi seperti ini umumnya dialami jika pengadaan barang/jasa dilaksanakan menjelang atau bahkan pada triwulan keempat tahun anggaran berkenaan.

Permasalahan berikutnya adalah pembayaran yang tidak sesuai dengan prestasi pekerjaan. Tindakan tersebut seringkali dilakukan pada saat mendekati akhir tahun anggaran. Alasan klasiknya tidak lain adalah untuk "*menyelamatkan*" anggaran, sehingga walaupun pekerjaan belum selesai atau bahkan belum dilaksanakan sama sekali namun pembayarannya sudah seratus persen. Akibatnya, tidak sedikit yang harus berurusan dengan aparat berwenang karena diduga melakukan tindakan merugikan keuangan Negara.

Pasal 32 Keputusan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah menyebutkan penyedia barang/jasa dilarang mengalihkan tanggung jawab sebagai pekerjaan utama dengan mensubkontrakkan kepada pihak lain dengan cara dan alasan apapun, kecuali disubkontrakkan penyedia barang/jasa spesialis. Terhadap pelanggaran atas larangan tersebut, dikenakan sanksi berupa denda yang bentuk dan besarnya sesuai dengan ketentuan yang diatur di dalam kontrak.

E. PENUTUP

Pengimplementasian Peraturan Presiden 54/ 2010 menggantikan Peraturan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah (PBJP) telah memberikan arah yang jelas untuk berubah ke praktik yang lebih baik, diantaranya adalah menciptakan iklim yang kondusif untuk persaingan sehat, efisiensi belanja Negara dan mempercepat pelaksanaan APBN/APBD (*debottlenecking*), memperkenalkan aturan, sistem, metode dan prosedur yang lebih sederhana dengan tetap memperhatikan *good governance*, klarifikasi aturan serta memperkenalkan mekanisme *reward and punishment* yang lebih adil. Diantara sinyal tersurat

dari arah perubahan tersebut adalah keharusan membentuk Unit Layanan Pengadaan (ULP), pelaksanaan PBJP melalui kontrak payung, *e-catalogue e_pruchasing*, pengungkapan lebih jelas tentang jenis-jenis pengadaan, besaran uang muka, kelengkapan data administrasi, dan mengupayakan insentif yang wajar kepada para pelaku PBJP dan perancangan mekanisme *blacklist*. Dari beberapa proyeksi implementasi ke arah perubahan tersebut mempunyai konsekuensi dan risiko yang harus dicermati. Diantaranya adalah kelembagaan ULP yang mandiri melahirkan risiko kemacetan arus informasi dan pertaruhan kinerja K/L/D/I, pelaksanaan tugas ULP memerlukan mekanisme yang tidak hanya berbasis Perpres 54 Tahun 2010, sehingga Peraturan Presiden ini diadakan lagi penyempurnaannya melalui Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2011.

Penerapan prinsip hukum kontrak dalam pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah secara umum yang terdiri dari Prinsip Efisiensi, Prinsip Efektif, Prinsip Terbuka, Prinsip Transparansi dan Prinsip Adil/Tidak Diskriminatif serta Prinsip Akuntabel belum dilaksanakan sepenuhnya, khususnya berkaitan dengan Prinsip Transparansi dan Prinsip Adil/Tidak Diskriminatif. Kedua prinsip tersebut adalah prinsip yang paling sering dilanggar, hal ini terlihat jelas ketika pihak pemenang tender selaku penyedia barang/jasa harus menerima keputusan apapun dari pihak Pemerintah selaku pengguna barang/jasa tanpa ada sanggahan. Tanggung jawab pemenang lelang (dalam hal ini tender pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah) terhadap barang yang di tolak dalam dokumen kontrak bidang barang dan jasa, yang sebenarnya telah sesuai dengan dokumen kontrak adalah pemenang lelang (dalam hal ini tender pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah) wajib mengganti barang sesuai dengan "keinginan" pengguna barang dan jasa atas dasar Itikad Baik dari pihak penyedia barang/jasa. Prinsip itikad baik (*good faith*) mempunyai fungsi sangat penting dalam konstelasi Hukum Kontrak. Batasan tentang itikad baik memang sulit ditentukan, tetapi pada umumnya dipahami bahwa itikad baik merupakan bagian dari kewajiban kontraktual.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Qiram Syamsudin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Liberty, Yogyakarta 1985.
- Arthur S.Hartkamp and Marianne M.M. Tillema, *Contract Law in the Netherlands*, Kluwer Law International, London, 1995
- Atiyah, "The Law of Contract," Clarendon Press, London, 1983.
- F.X. Djumaldi, *Perjanjian Pemborongan*, Bina Aksara, Jakarta 1987.
- Hugh Collins, *Regulating Contracts*, Oxford University Press, New York, 2002.

- Imam Soeharto, *Manajemen Proyek (Dari Konseptual Sampai Operasional)*.: Erlangga, Jakarta, 2001.
- J.Satrio, *Hukum Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Buku I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.
- Maria Farida Indrati, Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya, dalam Prinsip Dasar Kebijakan & Kerangka Hukum Pengadaan Barang & Jasa. (Jakarta : Indonesian Procurement Watch, 2005).
- Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Kredit*, Alumni, Bandung, 1994.
- Miriam Budiarto, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994.
- , "Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak," Cet. II, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.
- Yohanes Sogar Simamora, *Hukum Perjanjian, Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Oleh Pemerintah*, LaksaBang, Yogyakarta, 2009.

Peraturan Perundang-Undangan/Kamus/Internet :

- Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.
- Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.
- Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2011 Tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah (PBJP)
- Kitab Undang – Undang Hukum Perdata
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1990.
- <http://www.jdih.bpk.go.id/informasihukum/SEKementrianBUMN.>, hal.5 diakses pada tanggal 16 Februari 2010.
- Indonesia, *Prinsip Dasar Kebijakan & Kerangka Hukum Pengadaan Barang & Jasa*. Indonesian Procurement Watch, Yakarta, 2005