

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dasar negara Indonesia sebagai negara hukum adalah Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945) yang menyatakan bahwa “Indonesia adalah negara hukum.” Pencantuman pasal tersebut dalam memberikan dasar hukum yang semakin kuat dan merupakan amanat negara bahwa Indonesia adalah dan harus menjadi negara hukum. Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) adalah negara hukum yang menjunjung tinggi kedaulatan rakyat. Artinya kepentingan rakyat yang berdaulat merupakan tujuan yang harus dicapai dan dilaksanakan oleh negara.¹

Bukti hukum yang menyatakan adanya negara hukum Indonesia secara materil, harus dimaknai bahwa negara Indonesia adalah negara hukum yang dinamis, yakni negara kesejahteraan (*welfare state*) artinya penyelenggara negara melaksanakan tugas dan wewenangnya secara luas dan menyeluruh, berlandaskan pada ide kreatif dan inovatif.²

Hakikat negara Indonesia sebagai negara hukum yang dinamis ialah hukum nasional Indonesia harus akomodatif, adaptif dan progresif. Akomodatif artinya mampu menyerap dan menyesuaikan diri dengan keinginan masyarakat yang dinamis. Makna hukum yang demikian itu

¹ Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

² Indra Perdana, “Prinsip Negara Hukum Dalam Kehidupan Sebagai Warga Negara”, Jurnal Warta Edisi : 47, ISSN 1829-7463, Januari 2016, diakses pada tanggal 17 Juni 2024.

menggambarkan fungsinya sebagai pengayom masyarakat. Adaptif artinya menyesuaikan diri dengan dinamika perkembangan zaman dan tidak pernah ketinggalan zaman. Progresif artinya selalu berorientasi pada kemajuan, prospek ke depan. Makna hukum yang demikian itu menggambarkan kemampuan hukum nasional untuk muncul dalam praktik dan melarutkan massa dogmatisme. Hukum dapat menciptakan kebenaran yang adil bagi setiap warga masyarakat.³

Menurut Riyanto sebagaimana dikutip oleh Riski Syandri Pratama bahwa hukum pada hakikatnya harus mampu memberi ruang bagi perubahan, karena bergerak dinamis mengikuti perkembangan kehidupan sosial budaya yang terjadi di era sekarang (*tempora mutantur, nos et mutamur in Illis*). Bukan sebaliknya hukum hanya ingin melestarikan nilai-nilai ortodoks, yang menghambat upaya pembaharuan. Implementasi konsep hukum menghadapi tantangan besar di era digital, karena semua pihak harus mampu menanggapi dinamika yang ada, sekaligus melestarikan dan menghargai nilai-nilai yang adil dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.⁴

Dalam hal pengadaan barang dan jasa (selanjutnya disebut PBJ) merupakan serangkaian kegiatan untuk memperoleh barang dan jasa, dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai dengan penyelesaian seluruh kegiatan untuk memperoleh barang dan jasa tersebut. Dari hasil dan pokok bahasan

³ *Ibid.*

⁴ Riski Syandri Pratama, "Layanan Penyelesaian Sengketa Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LPS LKPP) sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah", *Jurnal Pengadaan Barang/Jasa (JPBJ)* ISSN : 2828-9153 (online) Vol. 2, No. 1, April 2023, pp. 1-13, hal. 1, diakses pada tanggal 17 Juni 2024.

pembahasan tentang peralihan barang dan jasa dalam pengadaan pemerintah, ditemukan berbagai permasalahan yang terjadi dalam pelaksanaan kontrak. Permasalahan yang umum terjadi dalam pelaksanaan kontrak antara lain adalah salah memahami klausula yang disepakati dalam perjanjian (kontrak), tindakan para pihak, atau wanprestasi para pihak.

Kesalahpahaman dalam penafsiran kontrak pengadaan dapat menimbulkan berbagai permasalahan kontraktual. Untuk menghindari sengketa kontraktual, Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah (LKPP) adalah lembaga yang bertanggung jawab dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah di Indonesia, dan juga telah meluncurkan Layanan Penyelesaian Sengketa Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah (LPS LKPP). Hal ini tertuang dalam Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah Nomor 18 Tahun 2018 tentang Layanan Penyelesaian Sengketa Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.

LPS LKPP bertujuan untuk menyelesaikan sengketa kontrak yang timbul antara para pihak pengadaan (dalam hal ini Kementerian/Lembaga/Pemerintah Daerah selaku pembuat Komitmen) dan pihak kedua, yaitu penyedia barang/jasa. Penyelesaian sengketa kontrak PBJ termasuk dalam ranah perdata dan dalam hal ini dapat dilakukan melalui jalur litigasi dan non-litigasi. Penyelesaian litigasi melalui peradilan umum dilakukan pada lembaga yang mengadili semua permasalahan hukum. Selain karena dalam perkara ini tahapan dan prosesnya cenderung panjang, dalam praktiknya hakim yang memutus biasanya kurang memahami hakikat

pengadaan barang/jasa, sehingga proses penyelesaian sengketa litigasi sering kali memerlukan waktu yang lama dan proses yang bertahap hingga putusan berkekuatan hukum tetap dan dipertimbangkan.

Jalur penyelesaian sengketa non-litigasi menjadi salah satu alternatif yang perlu dipertimbangkan. Proses penyelesaian sengketa non-litigasi terdiri dari beberapa opsi untuk musyawarah dan, jika tidak ada resolusi yang dicapai, maka opsi untuk penyelesaiannya dapat dilakukan dengan upaya rekonsiliasi, mediasi atau arbitrase. Dari sisi kebijakan sudah jelas bahwa terkait dasar hukum PBJ telah diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan yaitu Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut Perpres No. 16 Tahun 2018 Tentang PBJ) *juncto* Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut Perpres No. 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Perpres No. 16 Tahun 2018 Tentang PBJ).

Kaitannya dengan kebutuhan akan barang/jasa dapat diklasifikasikan ke dalam beberapa jenis yaitu sebagai berikut :⁵

1. Kebutuhan dapat berupa barang, yaitu benda baik berwujud maupun tidak berwujud, bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperjualbelikan,

⁵ <https://biropbj.ntbprov.go.id/v2/7-prinsip-pengadaan-barang-jasa/>, diakses pada tanggal 17 Juni 2024.

digunakan, atau dimanfaatkan oleh pemakainya seperti bahan baku, barang setengah jadi, barang jadi dan sebagainya;

2. Terdapat pekerjaan konstruksi, yaitu semua pekerjaan yang berhubungan dengan pelaksanaan pekerjaan bangunan dan pembuatan benda-benda fisik lainnya. Misalnya, pekerjaan konstruksi meliputi pekerjaan seperti arsitektur, teknik sipil, listrik, pembongkaran, dan lain-lain.
3. Terdapat jasa konsultasi, yaitu jasa profesional yang memerlukan keahlian khusus dalam berbagai bidang keilmuan, yang mana lebih mengutamakan proses berpikir, misalnya jasa perancangan dan supervisi, jasa keahlian, jasa penunjang, jasa konsultasi hukum, dan sebagainya.
4. Ada pula jasa lain, yaitu jasa yang membutuhkan kompetensi tertentu. Jasa lain ini berbeda dengan jasa konsultasi yang mengutamakan kemampuan berpikir, yang mengutamakan keterampilan untuk mengerjakan tugas-tugas selain jasa konsultasi, pelaksanaan pekerjaan konstruksi, dan pengadaan barang. Misalnya jasa kebersihan, jasa penyediaan tenaga kerja, jasa penulisan dan penerjemahan, jasa perencanaan acara, jasa internet, dan sebagainya.

Mengetahui jenis barang/jasa dan karakteristiknya sangat penting untuk menentukan banyak hal di kemudian hari, mulai dari sistem pengadaan, metode kualifikasi, jadwal pengadaan, hingga jaminan lelang yang akan digunakan dalam proses pemilihan penyedia barang/jasa. PBJ pada dasarnya merupakan cara yang dilakukan pemerintah untuk mendapatkan barang/jasa guna keperluan rumah tangga pemerintah, penyediaan fasilitas umum, dan

pelayanan kepada masyarakat, atau menyerahkannya kepada masyarakat. Dengan porsi yang cukup atas PBJ, maka proses PBJ pemerintah akan memiliki dampak signifikan terhadap pengeluaran pemerintah dan kinerja program bisnis pemerintah.

Peningkatan jumlah dalam PBJ pemerintah mengharuskan pemerintah dalam memperbaiki sistem pengadaan barang dan jasa. Sebelumnya telah diundangkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut UU No. 5 Tahun 1999 Tentang LPM dan PUTS).

Ketentuan dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 Tentang LPM dan PUTS mengatur bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengkoordinasikan dan/atau menentukan pemenang tender yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat, dan sanksinya juga telah diatur dalam Pasal 48, Pasal 49 dan Pasal 49 Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 Tentang LPM dan PUTS *juncto* Pasal 78 Perpres No. 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Perpres No. 16 Tahun 2018 Tentang PBJ).

Kontrak PBJ biasanya diperlukan saat hendak membeli atau menyewa sesuatu dalam jumlah tertentu. Banyak pihak seperti instansi pemerintah yang membuat kontrak PBJ ini. Kontrak merupakan bukti resmi antara penyedia produk dan pembeli. Biasanya, produk yang dibutuhkan dalam jumlah banyak atau memiliki harga nominal yang tinggi, sehingga memerlukan bukti legal. Jika hanya membeli beberapa barang, biasanya tidak memerlukan dokumen semacam ini, tetapi jika perusahaan membutuhkan produk dalam jumlah

banyak, maka selazimnya harus membuat kontrak PBJ. Dalam PBJ, istilah perjanjian dan kontrak sudah tidak asing lagi. Kontrak digunakan sebagai bentuk persetujuan antara dua orang atau lebih mengenai kewajiban antara para pihak dalam melaksanakan sesuatu.

Pada umumnya, perusahaan swasta biasanya lebih fleksibel dalam hal kontrak PBJ. Di sisi lain, proyek dan lembaga pemerintah lebih ketat dalam menangani kontrak, karena mematuhi peraturan tertentu yang mengharuskan penggunaan dana publik secara tepat. Kontrak pengadaan berfungsi sebagai pelengkap kerja sama. Dokumen ini dapat melindungi pihak-pihak yang terlibat dari risiko tertentu. Setiap pihak bertanggung jawab sesuai dengan kontrak.⁶

Ada beberapa faktor yang perlu dipertimbangkan ketika merancang kontrak pengadaan, termasuk kesepakatan, dasar hukum dan pertimbangan, kapasitas untuk membuat kontrak, tujuan yang sah, layanan publik, dan prinsip kehati-hatian.⁷

Adanya kecurangan dalam tender dapat menimbulkan persaingan tidak sehat dan bertentangan dengan tujuan tender itu sendiri, yaitu memberi kesempatan yang sama kepada para pelaku bisnis untuk memperoleh barang dan jasa berkualitas dengan harga rendah dan murah. Namun dalam pelaksanaan PBJ terdapat permasalahan berupa praktik korupsi yang merugikan keuangan negara. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK)

⁶ <https://blog.justika.com/dokumen-bisnis/perjanjian-pengadaan-barang-dan-jasa/>, diakses pada tanggal 17 Juni 2024.

⁷ <https://asani.co.id/blog/kontrak-pengadaan/>, diakses pada tanggal 17 Juni 2024.

menyebutkan kasus tindak pidana korupsi (Tipikor) di Indonesia didominasi oleh penyimpangan PBJ, baik yang terkait dengan suap maupun suap menyuap (gratifikasi). Menurut Alexander Marwata selaku wakil ketua KPK menyebutkan bahwa sekitar 90% kasus korupsi terkait dengan barang dan jasa. Kasus korupsi yang ditangani KPK, baik suap maupun gratifikasi jika ditelusuri lebih lanjut sangat terkait dengan barang dan jasa.⁸

Menurut Alexander Masih banyak pengusaha yang memberikan suap, tip dan imbalan lain agar dapat memenangkan proyek, demikian pula kontraktor yang ingin memenangkan proyek dengan suap dengan cara membeli proyek dengan tip, dan pejabat pun ada yang menerimanya demi keuntungan pribadi. Bentuk-bentuk kecurangan dalam pengadaan barang dan jasa juga terus berkembang. Meski sistem lelang proyek sudah digital, praktik itu masih saja terjadi. Menurut Alexander, dulu modus penipuannya dilakukan melalui PBJ melalui *e-Procurement* yang mudah dimanipulasi. Vendor bisa dengan mudah berkolusi dengan pihak luar, membuat kesepakatan dan memenangkan tender.⁹

Salah satu kasus terbaru terkait PBJ yaitu, pada tanggal 25 Juni 2024 KPK resmi menahan 3 (tiga) orang, yakni Max Ruland Boseke, Anjar Suristyono dan William Widarta terkait dugaan tindak pidana korupsi terkait pengadaan truk angkut personel jenis 4WD dan mobil *rescue carrier vehicle*, atau barang dan jasa lainnya di lingkungan Badan Nasional Pencarian dan

⁸ <https://www.medcom.id/nasional/hukum/yNL1gV9b-kpk-90-kasus-korupsi-terkait-pengadaan-barang-dan-jasa>, diakses pada tanggal 17 Juni 2024.

⁹ *Ibid.*

Pertolongan (Basarnas) tahun 2012-2018. Kasus tersebut merugikan negara sebesar Rp20,4 miliar. Kasusnya bermula pada November 2013, saat Basarnas mengajukan Rencana Anggaran Biaya (RKA-K/L) Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM).¹⁰

Praktik korupsi di sektor PBJ menjadi masalah pelik bagi lembaga penegak hukum dan pemerintah, karena para pelaku terus mencari cara untuk memberi dan menerima suap dan gratifikasi. Sistem digitalisasi juga dinilai kurang efektif dalam mencegah korupsi di sektor barang dan jasa, karena KPK kerap menemukan pengaturan komputer yang digunakan untuk mencari layanan dan jasanya. PBJ harus diawasi dengan ketat, salah satu caranya adalah menyediakan *platform* digital bagi lembaga pengawasan internal pemerintah yaitu APIP (Aparat Pengawasan Intern Pemerintah) untuk memantau katalog digital untuk PBJ. APIP harus memiliki akses ke *platform* pengadaan digital, seperti e-katalog, sehingga dapat memantau seluruh proses pengadaan pemerintah.

Memperhatikan permasalahan yang timbul serta pesatnya perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta dalam rangka mendukung pengembangan *e-government* yang akan menciptakan transparansi dalam pelayanan publik, maka salah satu pengembangan *e-government* yang dapat dilakukan dalam pelayanan publik adalah penyelenggaraan PBJ yang dilakukan secara elektronik pada instansi pemerintah, yang merupakan suatu

¹⁰<https://nasional.kompas.com/read/2024/06/25/21084001/kasus-korupsi-pembelian-truk-basarnas-kpk-sebut-negara-rugi-rp-204-miliar?page=all#page2>, diakses pada tanggal 17 Juni 2024.

strategi sebagai langkah untuk menekan angka korupsi dan mencegah terjadinya tindak pidana korupsi dalam PBJ.

Perencanaan PBJ dalam siklus pengadaan pemerintah merupakan tahap pertama dan krusial yang menentukan tingkat keberhasilan PBJ pemerintah. Oleh karena itu, penulis tertarik untuk melakukan penelitian dalam bentuk skripsi dengan judul **PRINSIP HUKUM KONTRAK DALAM PENGADAAN BARANG DAN JASA OLEH PEMERINTAH.**

B. Identifikasi dan Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, penulis merumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana prinsip-prinsip hukum kontrak dalam pengadaan barang dan jasa?
2. Bagaimana analisis hukum terhadap mekanisme pengadaan barang dan jasa menurut Pasal 22 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang hendak dicapai yaitu :

1. Untuk mengetahui prinsip-prinsip hukum kontrak dalam pengadaan barang dan jasa.
2. Untuk menganalisis hukum terhadap mekanisme pengadaan barang dan jasa menurut Pasal 22 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5

Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

D. Kegunaan Penelitian

Adapun yang menjadi kegunaan dalam penelitian skripsi ini yaitu :

1. Akademis

Hasil penelitian skripsi ini diharapkan dapat menjadi masukan dan pemikiran akademis dalam hal pelelangan sebuah tender pengadaan barang dan jasa pemerintah dalam kajian kepastian hukum dalam hukum kontrak. Lebih lanjut, penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi yang berguna dan jelas bagi para akademisi hukum, praktisi hukum, dan mahasiswa hukum dalam rangka pengembangan dan peningkatan ilmu pengetahuan, memberikan sumbangan intelektual, serta memberikan tambahan dokumentasi seperti karya ilmiah, literatur, bahan informasi ilmiah, dan lain sebagainya.

2. Kelembagaan

Adanya penelitian skripsi ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran secara praktis bagi instansi-instansi terkait yaitu pemerintah, utamanya pemerintah daerah misalnya Dinas Bina Marga, Dinas Cipta Karya dan lain sebagainya. Selain itu berguna bagi para pengusaha konstruksi yang kaitannya dengan pengadaan barang dan jasa, yang pada akhirnya mampu menyelenggarakan pelelangan sebuah tender

pengadaan barang dan jasa pemerintah dengan mematuhi semua peraturan perundang-undangan dan tunduk pada hukum yang berlaku.

3. Sosial/Masyarakat

Penelitian ini diharapkan mampu menjadikan suatu bahan acuan atau pedoman bagi masyarakat luas/para pengusaha dan sejenisnya dalam hal pengadaan barang dan jasa, serta mengetahui prinsip apa saja yang harus dijalankan dalam menjalin sebuah kontrak pengadaan barang dan jasa beserta sanksi hukumnya jika terjadi suatu pelanggaran yang melanggar ketentuan perundang-undangan. Selain itu adanya penelitian ini dapat dijadikan sebagai jawaban dan/atau solusi bagi para pihak yang sedang menghadapi masalah serupa terkait kontrak pengadaan barang dan jasa.

