

Dasar Pidana Tindak Pidana Korupsi Terhadap Wanprestasi Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

¹Charli Capah

Mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Khairun,
Email : charlihandika17@gmail.com

²Husen Alting

Dosen pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Khairun,
Email : husenalting@gmail.com

³Suwarti

Dosen pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Khairun,
Email : warti730@gmail.com

Abstrak

Hukum Perdata dan Hukum Pidana merupakan dua aspek hukum yang berbeda baik dari kepentingan dan tempat berlakunya. Namun seiring berjalannya waktu dan sesuai dengan sifat hukum yang bersifat dinamis maka sering ditemukan perkara yang membuat hukum perdata dan hukum pidana berbenturan dalam penyelesaian penanganan perkara. Dalam Pengadaan Barang Jasa terdapat tahapan atau proses sebelum dilaksakannya pengadaan yang dimulai pada tahap perencanaan, tahap persiapan dan tahap pelaksanaan pekerjaan. Tentu Pengadaan Barang dan Jasa diawali dengan adanya kebutuhan yang dituangkan dalam rancangan kontrak sebagai bentuk kesepakatan antara para pihak yang menimbulkan hak dan kewajiban. Pelaksanaan Hak dan Kewajiban dalam Kontrak tidak dapat dihindari bahwa terdapat hal-hal yang terjadi diluar tindakan para pihak yang mengakibatkan tidak berjalannya pekerjaan sesuai dengan kontrak atau disebut wanprestasi. Wanprestasi dalam konsekuensinya sudah jelas diatur dalam Pasal 1243 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Munculnya Kerugian keuangan negara yang disebabkan oleh pekerjaan tidak sesuai dengan spesifikasi barang/jasa yang tertuang dalam kontrak menjadi dasar pidana dikarenakan anggaran untuk paket pekerjaan adalah berasal dari APBN/APBD sehingga harus dipertanggung jawabkan oleh PPK, KPA, Pokja, maupun Penyedia, namun perlu mengkaji bahwa pidana tidak efektif untuk mengembalikan kerugian keuangan negara karena telah melangkahi Undang-Undang yang disepakati oleh para pihak seharusnya konsekuensi pihak melakukan wanprestasi didasarkan pada Pasal 1243 KUHPPerdata berdasarkan “*asas pact sunt servanda*” sehingga perlu harmonisasi peraturan perundang-undangan agar terjadi kepastian hukum diantara para pihak. Jenis penelitian yang digunakan adalah Normatif dengan cara meneliti dan mengkaji objek penelitian melalui asas-asas hukum, Undang-Undang Dasar Tahun 1945, Peraturan perundang-undangan, Putusan Pengadilan dengan mempertajam data penelitian yang bertujuan mengetahui dasar-dasar pemikiran yang berhubungan dengan wanprestasi kontrak dalam pengadaan barang dan jasa yang dilakukan pidana tipikor.

Kata Kunci : Korupsi; Pengadaan Barang/Jasa; Perdata; Perjanjian; Wanprestasi

PENDAHULUAN

Dalam kontrak terdapat hal-hal mengenai asas perjanjian secara umum yang dijadikan dasar atau acuan dalam melaksanakan suatu perjanjian. Salah satu asas yang paling mendasar dan terkenal dalam pembuatan perjanjian adalah *Asas Pacta Sunt Servanda* yang memiliki arti perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan harus ditepati oleh para pihak yang membuatnya, dengan demikian Perjanjian melahirkan perikatan atau hubungan hukum diantara para pihak pembuat perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak. *Asas pacta sunt servanda* ditujukan untuk menegaskan tentang kekuatan dan keabsahan perjanjian, yaitu kekuatan yang sama dengan Undang-Undang yang berlaku di wilayah hukum nasional, kekuatan yang disebutkan diberikan kepada “semua perjanjian yang dibuat secara sah”.

Kontrak adalah awal dari suatu perjanjian dimana perjanjian tersebut merupakan suatu pekerjaan yang diperjanjikan antara kedua belah pihak yang memuat hak dan kewajiban timbal balik oleh satu pihak dan pihak lain yang mengikatkan diri dan menyepakati perjanjian yang disepakati atas proses kesepakatan yang panjang.¹ Dengan Demikian, didalam perjanjian atau kontrak memiliki pengertian adanya pokok janji-janji yang sebelumnya telah disepakati atau disetujui, janji yang dituangkan dalam kontrak itu merupakan hak dan kewajiban yang dimiliki para pihak yang membuat perjanjian.

Suatu perjanjian yang memenuhi syarat sahnya perjanjian itu mengikat para pihak dan akibat hukum dari adanya perjanjian itu adalah para pihak terikat pada isi perjanjian itu dan selanjutnya berdasarkan pada Asas kepatutan, kebiasaan, dan hukum (Pasal 1338, 1339 dan 1340 KUH Perdata), perikatan itu harus dibuat dengan itikad baik/tindakan yang baik (*good faith*) yang diatur menurut ketentuan Pasal 1338 ayat 3 KUH Perdata dapat juga seorang kreditur mengajukan pembatalan pada kontrak atas perbuatan debitur menimbulkan kerugian bagi kreditor (*actio pauliana*) menurut ketentuan Pasal 1341 KUHPerdata.²

Tentu saja sebelum melakukan perjanjian ada persiapan yang dilakukan dengan memperhatikan syarat-syarat pelaksanaan kontrak, baik unsur subjektif maupun unsur objektif dalam melakukan perjanjian yang dilakukan oleh pihak-pihak berkontrak. Menurut ketentuan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi mengenai poin syarat sahnya suatu perjanjian yakni 1) sepakat mereka yang mengikatkan diri dengan pihak lain yang berkontrak; 2) kecakapan hukum dalam membuat suatu perikatan; 3) memiliki obyek yang jelas untuk diperjanjikan; dan 4) kausa yang halal. Perjanjian itu dapat terdiri oleh adanya pihak yang lebih dari satu orang yang akan membuat kontrak/perjanjian, ada kesepakatan antara para pihak yang akan berjanji, ada pekerjaan yang akan di lakukan, dapat memilih kontrak secara lisan atau tulisan akan tetapi disarankan menggunakan kontrak tertulis, ada ketentuan-ketentuan khusus dalam substansi kontrak, ada target perjanjian yang ingin dicapai.

¹ Subekti R. (2005). *Hukum Perjanjian*. Jakarta : Intermasa. hlm. 1

² Ibrahim Johannes & Lindawaty Sewu. (2007). *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*. Bandung : PT. Refika Aditama. hlm. 80

Jika ada perjanjian, maka kreditur dapat meminta kepada debitur hak untuk melaksanakan kinerjanya, dan debitur mempunyai kewajiban untuk melaksanakan kinerjanya. Sekalipun perjanjian itu dibuat dengan harapan awal agar apa yang telah diperjanjikan dapat berjalan dengan normal, namun pada saat pelaksanaan perjanjian atau kontrak, dalam keadaan tertentu pertukaran jasa tidak selalu terjadi sebagaimana mestinya sehingga menimbulkan peristiwa-peristiwa yang disebut kesalahan. Cidera Janji (wanprestasi) merupakan pelaksanaan perjanjian yang tidak tepat waktunya dalam penyerahan hasil prestasi atau pekerjaan (dalam pengadaan barang/jasa) yang dilakukan oleh salah satu pihak melewati aturan menurut selayaknya atau tidak dilaksanakan sama sekali.

Secara umum wanprestasi adalah Suatu keadaan dimana seorang debitur (berhutang) tidak menyelesaikan atau melaksanakan pekerjaan/prestasi yang diperjanjikan. Satu Pihak dianggap lalai, melanggar kontrak, atau melanggar karena ia gagal melaksanakan tugas apa pun, pencapaiannya tidak sempurna, lambatnya kemajuan dalam mencapai prestasi dan melakukan hal-hal yang dilarang dalam perjanjian.

Wanprestasi terhadap kontrak seringkali menjadi sumber masalah yang serius bagi pihak-pihak yang dilibatkan dalam kontrak yang dibuat. Pihak yang menderita kerugian akibat wanprestasi dapat mengalami kerugian keuangan atau finansial, reputasi yang buruk sehingga dapat mengalami dampak yang lebih jauh seperti kehilangan kesempatan bisnis di masa depan dalam ranah bisnis dan kehilangan kepercayaan dari kreditur akibat kegagalan pekerjaan termasuk dalam penyerahan hasil pekerjaan yang terlambat dilakukan. Oleh sebab itu, penting bagi para pihak yang terlibat langsung dalam kontrak untuk memahami secara rinci semua persyaratan dan kewajiban yang tercantum dalam kontrak tersebut, serta mengambil tindakan yang tepat apabila salah seorang pihak yang berkontrak tidak memenuhi kewajiban-kewajiban yang ada padanya. Hal ini dapat dilakukan dengan menyelesaikan perselisihan melalui cara-cara damai atau melalui proses hukum yang berlaku apabila diperlukan untuk mendapatkan hak yang sebisanya menutupi kerugian yang muncul akibat ingkar janji yang dilakukan oleh salah satu pihak.

Berdasarkan jenis-jenis perjanjian yang ditentukan dalam Pasal 1313 KUH Perdata adalah perjanjian yang timbul karena suatu perjanjian dan dalam Pasal 1352 KUH Perdata adalah perikatan yang timbul karena suatu undang-undang. Sebagaimana yang dimaksud dalam pertanyaan, akad penjualan barang dan jasa kepada instansi pemerintah merupakan perjanjian yang timbul dari suatu perjanjian. Berdasarkan Pasal 1 ayat (44) Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah merupakan perjanjian tertulis antara PA/KPA/PPK dengan penyedia barang dan jasa atau pelaksana swakelola.

Apabila pihak penyedia menyerahkan hasil pekerjaan yang melaksanakan tidak sesuai dengan kontrak atau melewati jangka waktu pekerjaan maka pihak penyedia sudah memenuhi unsur melakukan wanprestasi yang bisa digugat oleh pihak pemerintah di lembaga peradilan yang mempunyai kewenangan agar memeriksa mengadili dan memutus berupa sengketa keperdataan yaitu Pengadilan Tingkat Pertama pada Pengadilan Negeri

dalam hal ini diadili oleh hakim perdata. Selanjutnya apabila para pihak yang berkontrak ingin menyelesaikan permasalahan wanprestasi dengan jalur diluar pengadilan atau dikenal dengan istilah non-litigasi maka para pihak bisa menyelesaikan melalui jalur arbitrase dengan melibatkan pihak ketiga.

Suatu perjanjian menimbulkan suatu perjanjian atau hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban masing-masing pihak. Dengan demikian, perjanjian yang berbentuk kontrak itu bersifat mengikat, bahkan menurut Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdata, perjanjian itu mengikat secara hukum para pihak yang mengadakan perjanjian.³ Pasal 1340 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata jelas berisikan dengan bunyi “suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuat perjanjian, selanjutnya suatu perikatan tidak bisa membawa rugi kepada pihak-pihak ketiga”. Oleh karena itu sebelum Aparat Penegak Hukum melaksanakan Prosedur secara Hukum Pidana yang berupa Tindak Pidana Korupsi harus ada pembatalan kontrak di antara para pihak-pihak yang berkontrak.

Dengan adanya wanprestasi membawa konsekuensi yuridis tepatnya dalam Pasal 1243 KUH Perdata yaitu pihak yang telah terbukti tidak memenuhi suatu perikatan sehingga muncul perbuatan wanprestasi haruslah menanggung akibat yang berupa ganti rugi dan lainnya,⁴ yaitu :

1. Biaya yaitu seluruh penarikan atau penyitaan sebenarnya telah dilakukan oleh salah satu pihak dalam kontrak (kreditur).
2. Kerugian adalah kerugian akibat rusaknya harta benda debitur karena kelalaian debitur/penyedia.
3. Bunga, khususnya kerugian berupa hilangnya keuntungan yang diharapkan oleh salah satu pihak/kreditur.

Namun pada kenyataannya para pihak dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah yang telah memenuhi unsur melakukan wanprestasi diselesaikan dengan prosedur hukum pidana yaitu tindak pidana korupsi. Tentu kasus ini sudah menyalahi asas hukum yang berlaku di tengah masyarakat “*Asas Lex Specialis Derogat Lex Generalis*” yang memiliki arti “Ketentuan bersifat khusus menggantikan ketentuan bersifat umum”, memang betul bahwa hukum pidana korupsi merupakan ketentuan yang bersifat khusus juga sama dengan ketentuan kontrak yang bersifat khusus bagi para pihak yang membuatnya. Namun dalam tindakan melakukan pengadaan barang dan jasa pemerintah, pihak penyedia berpatokan pada kontrak yang disepakati antara pihak penyedia dan pihak penerima. Sengketa pidana dan perdata dalam penyelesaiannya memiliki ruangan yang berbeda, hal ini menjadi suatu permasalahan yang timbul dalam masyarakat sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum.

³ Huala Adolf. (2006). *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*. Bandung : Refika Aditama. hlm. 15

⁴ Miru Ahmadi & Sakka Pati. (2008). *Hukum Perikatan*, Jakarta : Rajawali Pers. hlm. 12

METODE PENELITIAN

Metode penelitian dalam jurnal ini adalah penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum kepustakaan bersifat deskriptif, Pendekatan ini sebagai pendekatan penelitian yang dilakukan dengan melakukan telaah terhadap peraturan perundang-undang (*statute approach*) dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang diteliti menggunakan teknis kepustakaan dan studi dokumen. Data penelitian hukum normatif diperoleh dari aturan-aturan tertulis seperti Kontrak, KUHPerdara, Undang-Undang Tipikor, Undang-Undang BPK, Peraturan LKPP dan peraturan pelaksana lalu dianalisis secara kualitatif yakni analisis bahan hukum dengan cara menguraikan data secara bermutu dalam bentuk kalimat yang teratur, runtun, logis, tidak tumpang tindih, dan efektif, sehingga memudahkan interpretasi dalam memahami hasil analisis.⁵

ANALISIS

Pembatasan permasalahan pada Proses Pengadaan Barang dan Jasa Bidang Hukum Perdata dan Bidang Hukum Pidana

Hukum merupakan himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata-tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat yang berada dalam jangkauan hukum tersebut.⁶ Dengan demikian setiap perbuatan yang dilakukan oleh tiap individu mengenai hak dan kewajiban secara umum atau pribadi akan mendapatkan perlindungan hukum. Pengaturan mengenai ranah hukum di Indonesia berdasarkan tempat berlakunya terdapat dua jenis, yaitu Hukum Publik dan Hukum Privat. Salah satu hukum yang diatur dalam hukum privat yaitu hukum perdata, sedangkan hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik.⁷

Perbedaan antara hukum perdata dan hukum pidana terletak pada sifat berlakunya, hukum perdata sifatnya berlaku khusus dan hukum pidana bersifat umum. Maksudnya ketentuan yang mengatur hubungan antara individu dengan individu diatur dalam ketentuan perdata sedangkan hukum pidana berisi ketentuan yang mengatur perilaku individu dalam kehidupan di dalam suatu Masyarakat.

1. Aspek Hukum Perdata dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

Hukum perdata dapat didefinisikan sebagai hukum yang mengatur hubungan antara subjek hukum dengan subjek hukum lainnya di bidang keperdataan. Terkait dengan pengadaan barang dan jasa, hukum perdata mengatur hubungan hukum antara Pengguna dan Penyedia Barang dan jasa sejak penandatanganan kontrak sampai berakhir/selesaiannya kontrak sesuai dengan isi kontrak. Hubungan hukum antara pengguna dan penyedia terjadi pada proses

⁵ Ibrahim Johnny. (2006). *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Jawa Timur : Bayumedia Publishing. hlm. 295

⁶ S. T. Kansil C. (1989). *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta : Balai Pustaka. hlm. 38

⁷ Fadhil Nasli Muhammad. *Perbedaan Hukum Publik dan Hukum Privat*, Universitas Eka Sakti, hlm. 2

penandatanganan kontrak pengadaan barang dan jasa sampai proses selesainya kontrak merupakan hubungan hukum perdata khususnya hubungan kontraktual/ perjanjian.⁸

Dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah, berdasarkan pelimpahan kewenangan dalam peraturan perundang-undangan diwakili oleh pejabat-pejabat pengadaan, yaitu: 1) PA/KPA, 2) Pejabat Pembuat Komitmen (PPK), 3) Kelompok Kerja Unit Layanan Pengadaan/Pejabat Pengadaan (PPK/PP), dan 4) Panitia/Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan (PPPHP), sedangkan Penyedia Barang dan jasa bisa orang perorangan atau badan hukum (privat). Para pejabat pengadaan dalam melakukan hubungan hukum di bidang perjanjian bertindak secara individual/pribadi.⁹

Berdasarkan Pasal 55 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 sebagaimana perubahan terakhir Pasal 28 Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Pengadaan Barang dan Jasa, bahwa tanda bukti perjanjian terdiri atas : a) Bukti Pembelian, b) Kuitansi, c) Surat Perintah Kerja (SPK) dan d) Surat Perjanjian. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), buku III tentang Perikatan, disebutkan bahwa perikatan dapat lahir karena undang-undang atau perjanjian.

Semua perjanjian mengikat mereka yang tersangkut bagi yang membuatnya, mempunyai hak yang oleh perjanjian itu diberikan kepadanya dan berkewajiban melakukan hal-hal yang disepakati dalam perjanjian. Perjanjian dalam pengadaan barang dan jasa adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak lain baik berupa barang atau jasa dengan menerima suatu harga tertentu. Perjanjian merupakan dasar pelaksanaan kegiatan pengadaan barang/jasa oleh penyedia barang/jasa.

Untuk mendapatkan barang/jasa yang dibutuhkan, Pengguna barang/jasa Pemerintah yang diawali dengan proses perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang/jasa sesuai kebutuhannya melalui Pelaksana kegiatan pengadaan barang/jasa Pemerintah menentukan dan menetapkan pihak Penyedia barang/jasa Pemerintah, yaitu Badan Usaha atau Orang perseorangan yang menyediakan Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Konsultasi/Jasa Lainnya dan Penyedia melalui Swakelola, khusus untuk kegiatan pengadaan barang/jasa yang pekerjaannya direncanakan, dikerjakan, dan/atau diawasi sendiri oleh K/L/PD sebagai penanggung jawab anggaran, instansi pemerintah lain.¹⁰

Dalam kegiatan pengadaan barang/Jasa terdapat dua subjek hukum yang mempunyai kesetaraan kedudukan dengan memiliki hak dan kewajiban yang sama, yaitu :

- a) Pengguna barang/Jasa yang diwakili oleh Pejabat Pembuat Komitmen (PPK), yaitu pemerintah/instansi yang membutuhkan barang/jasa.

⁸ Dipaparkan oleh Erman Suparman dalam Webinar Pekan Kemerdekaan dengan Tema “*Transformasi Penanganan Permasalahan Pengadaan untuk Memajukan Bangsa*” pada Tanggal 24 Agustus 2020

⁹ Darwin Pane Musa. (2017). Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah Suatu Tinjauan Yuridis Peraturan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah. *Jurnal Media Hukum*. 24 (2). Jawa Barat. hlm. 151

¹⁰ Pasal 1 angka 17 dan 28 Perpres No. 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

- b) Penyedia Barang/Jasa yaitu Badan Usaha atau Orang perorangan yang menyediakan Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Konsultansi/atau Jasa Lainnya, atau juga Penyedia melalui swakelola

Dalam ketentuan Pasal 11 huruf “d” Perpres Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, ditetapkan bahwa Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) melaksanakan Kontrak dengan Penyedia Barang/Jasa. Hal ini berarti bahwa dalam kegiatan pengadaan barang/jasa pemerintah terdapat hubungan hukum Perdata antara Pengguna dan Penyedia barang/jasa pemerintah yang didasarkan pada adanya pelaksanaan kontrak untuk memenuhi kebutuhan Pengguna barang/jasa yang dilaksanakan pemenuhannya oleh Penyedia barang/jasa. Kontrak yang dibuat oleh pemerintah dalam pengadaan barang/jasa ini bersifat multi aspek dan memiliki karakter yang sangat khas.

Berdasarkan Ketentuan Peraturan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 sebagaimana terakhir dirubah dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah) yang terkait dengan aspek-aspek hukum perdata yang ditekankan pada aspek perjanjian atau kontrak dalam Proses Pengadaan Barang dan Jasa dapat diklasifikasikan dimulai berdasarkan Proses Pengadaan Barang dan Jasa pada Tahap Pra Kontrak (Berdasarkan Pasal 11 ayat (1) a Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Jo Pasal 11 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Pengadaan Barang dan Jasa)

Tahapan pra kontrak dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah meliputi penetapan Spesifikasi teknis dimana spesifikasi teknis merupakan suatu uraian atau ketentuan-ketentuan yang disusun secara lengkap, tertulis (yang mencakup rincian teknis atau karakteristik yang dimiliki oleh sebuah barang/material/jasa dan rincian persyaratan administrasi teknis yang terintegrasi) dengan jelas mengenai suatu barang/alat, jasa atau hasil akhir pekerjaan yang dapat dibeli/diadakan, dibangun atau dikembangkan oleh pihak lain sehingga dapat memenuhi semua pihak yang terkait dalam kesepakatan kontrak.

Setelah dilakukan penetapan spesifikasi teknis maka berikutnya adalah menetapkan HPS oleh PPK. Harga Perkiraan Sendiri atau *Owner Estimate* (OE) atau dalam Bahasa menajemen proyek disebut dengan *Cost Estimating* yaitu biaya yang dikalkulasikan secara keahlian sebagai acuan dalam melakukan evaluasi penawaran yang dibentuk berdasarkan Kerangka Acuan Kerja (KAK) serta untuk mencapai tujuan pengadaan barang/jasa. Harga Perkiraan Sendiri ditetapkan oleh Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) berdasarkan Tupoksi dalam Pasal 11 Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang dan Jasa. Sedangkan berdasarkan Pasal 1 Angka 33 Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang Jasa, Harga Perkiraan Sendiri adalah Perkiraan Harga barang/jasa yang ditetapkan oleh PPK yang telah memperhitungkan biaya tidak langsung, keuntungan dan Pajak Pertambahan Nilai.

Tahap berikutnya dalam tahapan pra kontrak adalah menetapkan rancangan kontrak, Rancangan Kontrak yaitu menyiapkan draft kontrak yang dilakukan sebelum tender atau

seleksi oleh Pejabat Pembuat Komitmen. Dengan adanya draft kontrak di dokumen pengadaan akan memberi pengaruh terhadap minat calon penyedia untuk melakukan penawaran setelah melihat skema rancangan kontrak yang akan dijalankan karena menilai dirinya sanggup dan terhadap harga penawaran dengan respon murah atau respon mahal karena skema rancangan kontrak.

Penerbitan Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa (SPPBJ) akan dikeluarkan setelah pembuatan rancangan kontrak oleh K/L/PD yang berwenang untuk melakukan penunjukan pemenang yang telah diseleksi kepada Penyedia Barang dan Jasa. Setelah peserta pemilihan barang/jasa ditetapkan sebagai pemenang atau sebagai calon penyedia berdasarkan proses pemilihan penyedia barang/jasa, maka selanjutnya Calon Penyedia akan menerima Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa (SPPBH). SPPBJ ini akan disampaikan oleh Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) pada sebuah instansi yang akan mengadakan Barang/Jasa.

Penandatanganan Kontrak Pengadaan Barang/Jasa dilakukan setelah DIPA/DPA disahkan. Dalam hal proses pemilihan Penyedia Barang/Jasa dilaksanakan mendahului pengesahan DIPA/DPA dan alokasi anggaran dalam DIPA/DPA tidak disetujui atau ditetapkan kurang dari nilai Pengadaan Barang/Jasa yang diadakan, proses pemilihan Penyedia Barang/Jasa dilanjutkan ke tahap penandatanganan kontrak setelah dilakukan revisi DIPA/DPA atau proses pemilihan Penyedia Barang/Jasa dibatalkan. Para pihak menandatangani Kontrak setelah Penyedia Barang/Jasa menyerahkan Jaminan Pelaksanaan paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak diterbitkannya SPPBJ.

Beberapa permasalahan yang umum terjadi terkait kontrak pengadaan barang/jasa seperti keterlambatan penyelesaian pekerjaan (wanprestasi) dan pembayaran yang tidak sesuai dengan Prestasi Pekerjaan. Sehingga perlu kepada pada pihak dalam penetapan rancangan kontrak untuk menentukan jalur penyelesaian apabila lahir sengketa yang berasal dari kontrak. Mengenai penyelesaian sengketa dalam pelaksanaan kontrak dengan pilihan hukum melalui musyawarah mufakat, penyelesaian sengketa melalui pengadilan, dan penyelesaian sengketa di luar pengadilan, termasuk penyelesaian sengketa melalui BANI.¹¹

2. Aspek Hukum Pidana dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

Hukum pidana atau hukuman itu berasal dari bahasa latin yaitu *Poena* atau *Penal*, dalam bahasa inggris disebut : *punishment*, *sentence* atau *penalty* dan dalam bahasa belanda *Straf*.¹² Hukum pidana mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna sejak tahap persiapan sampai selesainya kontrak pengadaan barang dan jasa (serah terima). Mulai tahap pelaksanaan sampai dengan serah terima pekerjaan/ barang telah terjadi hubungan hukum, yaitu hubungan hukum pidana. Hukum pidana (*the criminal law*), lazim disebut sebagai hukum kriminal, karena persoalan yang diaturnya adalah mengenai tindakan-tindakan terhadap kejahatan dan hal-hal yang berhubungan dengan kejahatan dalam masyarakat.

¹¹ Pasal 85 Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang dan Jasa

¹² Samosir Djisman. (2016). *Penologi dan Pemasaryakatan*. Bandung : Nuansa Aulia. hlm. 135

Sehubungan dengan pengadaan barang dan jasa, ruang lingkup tindakan/ perbuatan yang dilakukan baik pengguna barang dan jasa maupun penyedia adalah segala perbuatan atau tindakan yang melawan hukum. Artinya, bahwa tindakan/perbuatan dalam pengadaan barang dan jasa tidak sesuai dengan peraturan perundangan mulai dari tahap persiapan sampai selesai/ berakhirnya kontrak. karena hukum pidana merupakan hukum publik, ada kewajiban negara secara langsung untuk melindungi segala hak dan kepentingan pengguna dan penyedia barang dan jasa.

Tinjauan hukum pidana dalam proses pengadaan barang dan jasa adalah bahwa hukum pidana diterapkan kalau ada pelanggaran pidana yang dilakukan oleh para pihak, baik pengguna maupun penyedia barang dan jasa dalam proses pengadaan barang dan jasa. Hal ini sesuai dengan asas hukum pidana “*green straf zonder schuld*”.¹³ apabila para aparat penegak hukum menerapkan asas ini dalam ranah praktik peradilan, maka aparat penegak hukum menerapkan hukum pidana sebagai *ultimum remedium* bukan sebagai *primum remedium*.

Tindak pidana dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah titik rawan penyimpangan terjadi pada tahap persiapan pengadaan, seperti adanya indikasi penggelembungan anggaran atau mark-up, pelaksanaan pengadaan yang diarahkan, rekayasa penyatuan dan/atau memecah-mecah dengan maksud Korupsi, Kolusi maupun Nepotisme yang merugikan negara, selain hal tersebut titik rawan tindak pidana lainnya juga bisa terjadi pada tahap kualifikasi perusahaan, tahap evaluasi pengadaan, tahap penandatanganan kontrak, dan tahap penyerahan barang yang tidak memenuhi syarat dan bermutu rendah yang dapat menimbulkan kerugian negara.¹⁴

Kerugian negara dalam perspektif hukum akan difokuskan kepada aspek keuangan negara bahwa perbuatan seseorang atas dasar telah melakukan perbuatan melawan hukum telah mengurangi keuangan negara atau perekonomian negara.¹⁵ Beberapa cara terjadinya kerugian negara yaitu kerugian negara terkait dengan berbagai transaksi: transaksi barang dan jasa, transaksi terkait dengan utang utang, dan transaksi yang terkait dengan biaya dan pendapatan. beberapa kemungkinan besar dapat terjadinya kerugian negara dalam pengadaan barang/jasa pemerintah yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Oleh karena itu, hukum pidana bukanlah suatu hukum yang mengandung norma-norma baru, tetapi sebagai hukum yang memberi sanksi untuk menegakkan dan menguat agar aturan yang terdapat dalam perundang-undangan lain ditaati.

Penerapan sanksi dalam suatu aturan pidana bukan hanya sekedar teknis, tetapi merupakan suatu bagian yang tidak dapat terpisahkan dari substansi atau materi perundang-undangan,

¹³ Asas Tiada Pidana tanpa Kesalahan

¹⁴ Darwin Pane Musa, *Op. Cit.*, hlm. 152

¹⁵ Soeria Atmadja Arifin. (2010). *Pola Pikir Hukum (Legal Mindscapes) Defenisi Keuangan Negara yang Membangun Praktik Bisnis Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang Mengakar (Deep Rooted Business Practices)*. Jakarta. hlm. 28

sehingga harus dipahami secara komprehensif. Hukum pidana mengenal *asas ultimum remedium* sebagai sifat hukum pidana. *Asas ultimum remedium* berarti sarana terakhir atau obat terakhir atas perbuatan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana. Dengan kata lain, bahwa pemberian sanksi pidana tersebut jangan menjadi obat yang lebih jahat dari suatu penyakit.¹⁶

Penyelesaian Sengketa Kontrak dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Sejalan dengan tujuan pemerintah untuk memajukan kesejahteraan rakyat yang ada di dalam pemerintahannya, pemerintah melaksanakan kegiatan-kegiatan yang berpotensi untuk memajukan kesejahteraan rakyat salah satunya dengan menyediakan sarana dan prasarana diwujudkan dengan adanya kegiatan pengadaan barang dan jasa pemerintah.¹⁷

Pengadaan barang dan jasa sebagai salah satu program penunjang yang sangat mempengaruhi infrastruktur sebuah negara hukum yang memiliki aturan main utama terbaru yang ada pada Peraturan Presiden Nomor 12 tahun 2021 yang telah menggantikan posisi Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 yang cukup lama berperan menjadi aturan main dalam pengadaan barang/jasa pemerintah. Akan tetapi pada dasarnya, perjanjian pengadaan barang dan jasa dalam pembuatannya tetap mengikuti apa yang telah ada dalam *Burgerlijk Wetboek*.¹⁸

Dalam hal perjanjian pengadaan barang dan jasa tetap memperhatikan pada *Burgerlijk Wetboek*, keabsahan perjanjian menjadi hal yang penting dalam pembuatan perjanjian tersebut. Keabsahan dalam hal ini tetap mengikuti unsur-unsur sahnya perjanjian yang diatur pada Pasal 1320 *Burgerlijk Wetboek*.

Sama halnya dengan perjanjian-perjanjian lain, dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa suatu prestasi yang terdapat pada isi perjanjian dapat terpenuhi maupun tidak terpenuhi baik sebagian atau seluruhnya. Dengan tidak terpenuhinya suatu prestasi oleh salah satu pihak karena wanprestasi maupun *force majeure*. Kegagalan pemenuhan prestasi ini seringkali menjadi dasar bagi pihak yang dirugikan untuk memutuskan perjanjian. Dengan adanya pemutusan perjanjian maka seringkali timbul sengketa karena ada pihak yang merasa dirugikan akibat hal tersebut sehingga perlu dilakukan penyelesaian sengketa diantara para pihak yang merasa dirugikan akibat adanya pemutusan perjanjian.

Penyelesaian sengketa adalah upaya yang dilakukan oleh para pihak demi memenangkan kepentingannya masing-masing. Penyelesaian sengketa dalam hukum perdata pada umumnya dapat melalui pengadilan maupun dilakukan diluar pengadilan. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan memang lebih banyak dipilih oleh para pihak yang bersengketa, yaitu dengan mengikuti proses peradilan dengan menyerahkan keputusan akhir kepada para hakim yang bertugas menangani sengketa para pihak di dalam

¹⁶ Anindyajati Titis. (2015). Konstitusionalitas Norma Sanksi Pidana sebagai Ultimum Remedium dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. *Jurnal Konstitusi*, 12 (6). hlm. 882

¹⁷ Sudjatmoko Emanuel, (2004). *Aspek Hukum Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*. 19 Yuridika. hlm. 286

¹⁸ *Op. Cit.*

pengadilan. Tetapi proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan ini tidak jarang malah merugikan para pihak akibat prosesnya yang kaku, rumit, dan membutuhkan biaya yang banyak.

Hal-hal tersebut sangat bertentangan dengan asas berperkara di pengadilan yang dilakukan dengan Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan.¹⁹ Sedangkan penyelesaian sengketa diluar pengadilan atau yang sering disebut penyelesaian sengketa alternatif adalah upaya penyelesaian yang dilakukan tanpa memasuki lingkup proses yang biasanya harus melalui pengadilan sehingga dapat dikatakan lebih sederhana dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui pengadilan, serta bertujuan untuk menghemat biaya dan waktu.²⁰

Di dalam Peraturan Presiden Nomor 54 tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang dan Jasa mengenai penyelesaian sengketa masih menggunakan istilah penyelesaian perselisihan yang diatur pada pasal 94 tentang penyelesaian perselisihan yang menjelaskan bahwa pertama-tama penyelesaian sengketa harus dilakukan melalui musyawarah apabila musyawarah tersebut gagal, baru penyelesaian sengketa dapat memasuki tahapan selanjutnya seperti arbitrase, alternatif penyelesaian sengketa, atau pengadilan. Tetapi setelah beberapa tahun kemudian, terbitlah aturan yang terbaru yaitu Pasal 85 Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Pengadaan Barang dan Jasa yang diundangkan pada tanggal 2 Februari 2021.

Pada peraturan presiden yang baru ini barulah digunakan istilah penyelesaian sengketa yang diatur pada pasal 85. Pada pasal ini penyelesaian sengketa Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dapat diselesaikan melalui Layanan Penyelesaian Sengketa Kontrak, arbitrase, atau melalui pengadilan. Layanan tersebut dapat dikatakan merupakan sebuah forum yang disediakan oleh Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) yang ditujukan kepada para pihak yang bersengketa terkait dengan kegiatan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Pengaturan mengenai forum tersebut tidak dijelaskan secara rinci pada Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tetapi terdapat pada Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 18 Tahun 2018 tentang Lembaga Penyelesaian Sengketa Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. walaupun telah diatur dalam Peraturan Lembaga tersebut, masih banyak penjelasan yang justru menimbulkan pertanyaan bagi para pihak yang memiliki sengketa terkait dengan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sehingga terjadi beberapa kasus yang menimbulkan terjadi benturan norma dalam penyelesaiannya seperti sengketa perdata dalam pengadaan barang dan jasa diklasifikasikan dalam sengketa pidana dalam penyelesaiannya.

Penyelesaian sengketa secara non litigasi adalah penyelesaian masalah hukum secara hukum dan nurani, sehingga hukum dapat dimenangkan dan nurani orang juga tunduk untuk menaati kesepakatan/ perdamaian secara sukarela tanpa ada yang merasa kalah.

¹⁹ Rekso Wibowo Basuki. (2005). *Menyelesaikan Sengketa Bisnis di Luar Pengadilan*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Airlangga. hlm. 6

²⁰ Abu Sopian. *Penyelesaian Sengketa Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*. (BPPK. 2014) diakses pada 27 Desember 2023

Penyelesaian sengketa melalui proses di luar pengadilan menghasilkan kesepakatan yang bersifat “*win-win solution*”, dijamin kerahasiaan sengketa para pihak, dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif, menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan dan tetap menjaga hubungan baik.

Alternatif penyelesaian sengketa (APS) atau dikenal juga dengan *alternative dispute resolution* (ADR) meskipun memaknai bahasa yang umum dan holistik namun pada prinsipnya alternatif penyelesaian sengketa (APS) tidak dapat secara serta merta mewakili keseluruhan dari jenis dan bentuk penyelesaian sengketa secara non litigasi, setidaknya pendapat ini dilandasi oleh beberapa alasan yang cukup kuat. Setidaknya terdapat dua alasan : pertama, Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) atau dikenal juga dengan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) diatur oleh undang-undang tersendiri yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa., kedua, terdapat penyelesaian sengketa secara non litigasi di luar Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR) misalnya penyelesaian sengketa diatur melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Musyawarah merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan, mencakup segala sesuatu yang diambil dari orang termasuk pendapat. Sebagai langkah awal dalam menyelesaikan sengketa memberikan kemudahan bagi yang berperkara karena bersifat informal, sederhana dan fleksibel. Manfaat musyawarah menggunakan biaya yang ringan, sehingga sengketa diselesaikan biasanya tanpa melibatkan pengadilan dan kemenangan didapatkan dari kedua belah pihak sehingga tetap terjalin silaturahmi. Musyawarah sangat dianjurkan dalam hukum untuk mengakhiri pertikaian dan mengedepankan musyawarah dalam menyelesaikan persoalan para pihak yang bersengketa.

Dalam Pasal 59 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dikatakan bahwa Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”. Defenisi ini hampir sama dengan defenisi yang terdapat dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dikatakan bahwa “Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”.

Lembaga Arbitrase adalah bentuk kelembagaan, tidak hanya bertugas untuk menyelesaikan perbedaan atau perselisihan atau sengketa yang terjadi antara para pihak dalam perjanjian pokok, akan tetapi juga dapat memberikan konsultasi dalam bentuk opini atau pendapat hukum atas permintaan para pihak dalam perjanjian. Pendapat hukum lembaga arbitrase bersifat mengikat, dan setiap pelanggaran terhadap pendapat hukum yang diberikan tersebut berarti pelanggaran terhadap perjanjian.

Berdasarkan cara-cara yang telah ditetapkan oleh peraturan presiden terbaru tersebut, Lembaga yang hingga saat ini berwenang untuk turut menangani sengketa pengadaan barang/jasa pemerintah adalah Lembaga Kebijakan Pengadaan barang/ jasa Pemerintah sebagai penyedia Layanan Penyelesaian Sengketa Kontrak, Lembaga Arbitrase, dan Lembaga Pengadilan.

KESIMPULAN

Hukum Perdata dan Hukum Pidana merupakan dua norma hukum yang berbeda dalam implementasi penyelesaian apabila terdapat sebuah peristiwa hukum, aturan perdata bersifat mengatur sedangkan aturan pidana bersifat memaksa dan solusi terakhir dalam penanganan perkara. Apabila dikorelasikan dengan Proses Pengadaan Barang dan Jasa ranah hukum keperdataan berada pada Tahap Perencanaan Pengadaan hingga Penandatanganan Kontrak sehingga masalah yang muncul apabila berasal dari kontrak sudah seharusnya diselesaikan dengan Prosedur Perdata sesuai dengan Lembaga yang dipilih oleh para pihak yang berkontrak sedangkan ranah hukum pidana berada pada tahapan persiapan hingga pelaksanaan pekerjaan mengenai kerugian keuangan negara yang muncul dari proyek pengadaan tersebut karena apabila Aparat Penegak Hukum mengutamakan Pidana sebagai *Primum Remedium* yang tujuan utamanya untuk melakukan pengembalian kerugian keuangan negara akan tetapi memunculkan berbagai faktor yang menghambat berjalannya perekonomian negara dan ketidakpastian hukum.

Penyelesaian sengketa kontrak Pengadaan barang/jasa pemerintah melalui perdamaian dalam hal ini jalur hukum keperdataan jauh lebih efektif dan efisien, maupun jalur penyelesaian dengan analisis-analisis hukum untuk menjamin dan mendahulukan kesejahteraan subjek hukum sesuai Undang-Undang Dasar 1945. Hal ini didukung dengan terbentuknya Lembaga maupun Badan yang berwenang dalam melaksanakan prosedur penyelesaian sengketa kontrak berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 18 Tahun 2018 Tentang Layanan Penyelesaian Sengketa Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah Pengadilan, Badan Arbitrase Nasional Indonesia dan Lembaga lainnya yang dapat dilaksanakan melalui Mediasi, Konsiliasi, Negosiasi, Arbitrase, dan Konsultasi maupun mendengar pendapat ahli.

REFERENSI

BUKU

- Adolf Huala. (2006). *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*. Bandung : Refika Aditama
- Ahmadi Miru & Sakka Pati. (2008). *Hukum Perikatan*. Jakarta : Rajawali Pers

Arifin Soeria Atmadja. (2010). *Pola Pikir Hukum (Legal Mindscapes) Defenisi Keuangan Negara yang Membangun Praktik Bisnis Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang Mengakar (Deep Rooted Business Practices., Jakarta*

Basuki Rekso Wibowo. (2005). *Menyelesaikan Sengketa Bisnis di Luar Pengadilan. Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Airlangga*

C. S. T. Kansil. (1989). *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia. Jakarta : Balai Pustaka.*

Dipaparkan oleh Erman Suparman dalam Webinar Pekan Kemerdekaan dengan Tema “*Transformasi Penanganan Permasalahan Pengadaan untuk Memajukan Bangsa*” pada Tanggal 24 Agustus 2020

Djisman Samosir. (2016). *Penologi dan Pemasarakatan. Bandung : Nuansa Aulia*

Emanuel Sudjatmoko. (2004). *Aspek Hukum Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. 19 Yuridika*

Johannes Ibrahim & Lindawaty Sewu. (2007). *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern, Bandung : PT. Refika Aditama*

Johnny Ibrahim. (2006). *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif. Jawa Timur : Bayumedia Publishing*

Muhammad Fadhil Nasli. *Perbedaan Hukum Publik dan Hukum Privat. Universitas Eka Sakti*

R. Subekti. (2005). *Hukum Perjanjian. Jakarta : Intermasa*

JURNAL

Musa Darwin Pane. (2017). Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah Suatu Tinjauan Yuridis Peraturan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah. *Jurnal Media Hukum.* 24 (2). Jawa Barat

Titis Anindyajati. (2015). Konstitusionalitas Norma Sanksi Pidana sebagai Ultimum Remedium dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. *Jurnal Konstitusi.* 12 (6)

INTERNET

Abu Sopian. *Penyelesaian Sengketa Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.* (BPPK. 2014) diakses pada 27 Desember 2023