

PERSOALAN HUKUM DALAM PENGADAAN BARANG & JASA

PERSOALAN HUKUM DALAM PENGADAAN BARANG & JASA

DWI SENO WIJANARKO, GATOT EFRIANTO & SABELA GAYO



Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang dan Jasa
© Dwi Seno Wijanarko, Gatot Efrianto & Sabela Gayo

Penyunting bahasa: Hayyu M.
Desain sampul: Supri

Cetakan I, 2023
Penerbit Pata, Yogyakarta
penerbitpata@gmail.com

viii + 280 hlm.; 14 x 21 cm.
ISBN: 978-602-52408-4-3

Dilarang memperbanyak isi dan sampul buku ini, baik sebagian atau seluruhnya, dalam bentuk produksi apapun, dan untuk tujuan diperdagangkan, tanpa melalui ijin dari penerbit.

Kata Pengantar

Dengan memanjatkan puji syukur ke hadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, hidayah dan karunianya kepada penulis, berkat itu semua penulis dapat menyelesaikan buku ini.

Tujuan kami menulis buku ini diawali rasa prihatin melihat banyaknya faktor yang mendorong tindak pidana korupsi di dalam pengadaan barang dan jasa. Setelah berhasil menyelesaikan buku ini dengan kerendahan hati kami sampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah mendukung dengan sepenuh hati, memberikan saran dan masukan hingga buku ini selesai. Secara khusus kami merasa perlu untuk menyebut beberapa nama yaitu Prof. Dr. Eriyantouw Wahid, S.H., M.H., Dr. Endang Pandamdari, S.H., C.N., M.H., Prof. Dr. Tubagus Ronny Nitibaskara., Dr. Rudi Hartanto, dr., M.Fils., Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H., Prof. Dr. Bintang R. Saragih, S.H., Prof. Dr. H. Jamal Wiwoho, S.H., M.Hum., Prof. Dr. Esmi Warasih, S.H., M.H., Prof. Dr. Adi Sulistiyono, S.H., M.H., dan Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D

Akhirnya, penulis menyadari sepenuhnya bahwa buku

Dwi Seno Wijanarko, Gatot Efrianto & Sabela Gayo

ini baru merupakan studi awal atau hanya sebagian dari pengembangan paradigma untuk menyelesaikan persoalan hukum yang muncul dari pengadaan barang dan jasa, yang seharusnya membutuhkan pengetahuan yang komprehensif dan multidisiplin.

Jakarta, Maret 2023

Daftar Isi

Kata Pengantar - v

Daftar Isi - vii

Bab I Pendahuluan - 1

Bab II Perkembangan Hukum Pengadaan Baran dan
Jasa - 60

Bab III Optimalisasi Hukum Terkait Proses Pengadaan
Barang dan Jasa Guna Mencegah Tindak Pidana
Korupsi - 126

Bab IV Harmonisasi Penerapan Hukum Tindak Pidana
Korupsi Terhadap Para Pelaku Pengadaan
Barang dan Jasa - 216

Bab V Penutup - 276

Profil Penulis - 281

Dwi Seno Wijanarko, Gatot Efrianto & Sabela Gayo

Bab I

Pendahuluan

Di dalam Undang-Undang Dasar 1945 ditegaskan bahwa Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (Rechtstaat). Ketentuan tersebut bermakna bahwa Negara ini adalah negara hukum yang demokratis berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, menjunjung tinggi hak asasi manusia, dan menjamin semua warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan serta wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan baik.¹

Dari ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 yang secara eksplisit menyatakan Indonesia adalah negara hukum bermakna bahwa semua aktifitas yang terkait dengan penyelenggaraan negara harus didasarkan pada ketentuan-ketentuan hukum atau hukum harus berada pada posisi puncak dari semua sistem yang ada di Republik ini. Sistem ekonomi dan sistem politik harus tunduk pada sistem hukum, bukan sebaliknya.

Hukum menetapkan apa yang harus dilakukan dan apa

¹ Evi Hertanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Edisi Kedua, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, hal.1.

yang boleh dilakukan serta yang dilarang. Sasaran hukum yang hendak dituju bukan saja orang-orang yang secara terang-terangan berbuat melawan hukum, melainkan juga perbuatan hukum yang mungkin terjadi, dan kepada alat perlengkapan negara untuk bertindak menurut hukum. sistem bekerjanya hukum yang demikian merupakan bagian dari aspek penegakan hukum.²

Dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara, pemerintah dituntut untuk memajukan kesejahteraan umum yang berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Untuk mewujudkan hal tersebut, pemerintah berkewajiban menyediakan kebutuhan rakyat dalam berbagai bentuk berupa barang, jasa maupun pembangunan infrastruktur. Di samping itu, pemerintah, dalam penyelenggaraan pemerintahan membutuhkan juga barang dan jasa, untuk itu perlu pengadaan barang dan jasa.³ Namun dalam konteks bekerja dan fungsi organ-organ negara yang dijalankan oleh pejabat administrasi negara juga tidak lepas dari aturan hukum termasuk di dalamnya proses pengadaan Barang dan Jasa.

Pengadaan barang atau jasa oleh pemerintah merupakan salah satu bentuk pelaksanaan tugas pemerintah dalam mewujudkan pembangunan nasional yang pembiayaannya menggunakan anggaran negara dalam hal ini APBN dan APBD serta pembiayaan dari pinjaman dan bantuan asing (negara maupun lembaga keuangan). Untuk itu pengadaan barang dan jasa pemerintah harus dilaksanakan dengan efektif dan efisien sehingga hasilnya dapat dipertanggungjawabkan baik dari segi fisik, keuangan, serta manfaatnya bagi kelancaran tugas pemerintah dan pelayanan masyarakat.

Dilihat dari aspek historis pengaturan pelaksanaan

² *Ibid.*

³ Amiruddin, *Korupsi dalam Pengadaan Barang dan Jasa*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, hal.1.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

pengadaan barang dan jasa oleh Pemerintah dapat dirinci sebagai berikut:⁴

1. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 1973, tentang Pedoman Pelaksanaan APBN Tahun Anggaran 1973/1974.
2. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 1974, tentang Pedoman Pelaksanaan APBN Tahun Anggaran 1974/1975.
3. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1975, tentang Pedoman Pelaksanaan APBN Tahun Anggaran 1975/1976.
4. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1976, tentang Pedoman Pelaksanaan APBN Tahun Anggaran 1976/1977.
5. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 1977, tentang Pelaksanaan APBN.
6. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1979, tentang Pelaksanaan APBN.
7. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 14A Tahun 1980, tentang Pelaksanaan APBN.
8. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 1981, tentang penyempurnaan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 14A Tahun 1980 Tentang Pelaksanaan APBN.
9. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 1984, tentang Pelaksanaan APBN.
10. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 1994, tentang Pelaksanaan APBN.
11. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 1995, tentang Pelaksanaan APBN Tentang Perubahan Atas Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 1994, tentang Pelaksanaan APBN.
12. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 8 Tahun

⁴ *Ibid.*, Hal.2-5

1997, tentang perubahan atas Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 1994, tentang Pelaksanaan Anggaran Pendapatan Dan Belanja Negara sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 1995.

13. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1999, tentang perubahan atas Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 1994, tentang Pelaksanaan Anggaran Pendapatan Dan Belanja Negara sebagaimana telah diubah terakhir dengan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1997.
14. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2000, tentang Pelaksanaan APBN.
15. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2000, tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah.
16. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003, tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah.
17. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2004, tentang Perubahan Atas Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003, tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah.
18. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2005, tentang Perubahan Kedua Atas Keputusan Presiden. Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003, tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah.
19. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 70 Tahun 2005, tentang Perubahan Ketiga Atas Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003, tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Instansi Pemerintah.

20. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2006, tentang Perubahan Keempat Atas Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003, tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah.
21. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 79 Tahun 2006, tentang Perubahan Kelima Atas Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003, tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah.
22. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 85 Tahun 2006, tentang Perubahan Keenam Atas Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003, tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah.
23. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 95 Tahun 2007, tentang Perubahan Ketujuh Atas Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003, tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah.
24. Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Asas umum prosedur pengadaan barang dan jasa bertumpu pada pasal 5 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 54 tahun 2010 Tentang Pengadaan barang dan Jasa Pemerintah tidaklah mengalami perubahan. Oleh karenanya asas umum prosedur pengadaan barang dan jasa pemerintah yang menentukan pengadaan barang dan jasa wajib menerapkan prinsip-prinsip: efisien, efektif, terbuka, bersaing, adil atau tidak diskriminatif, dan dapat dipertanggungjawabkan tetaplah harus dilaksanakan serta menjadi pedoman untuk pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pemerintah. Selain prinsip-prinsip tersebut,

terdapat “etika” pengadaan yang sangat penting dan harus dipenuhi oleh para pihak yang terkait dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa, di antaranya dalam pasal 6 huruf g dan h menyebutkan:

huruf g: “Menghindari dan mencegah penyalahgunaan wewenang dan/atau kolusi dengan tujuan untuk menguntungkan pribadi, golongan atau pihak lain yang secara langsung atau tidak langsung merugikan Negara.”

huruf h: “Tidak menerima., tidak menawarkan atau tidak menjanjikan untuk memberi atau menerima hadiah, imbalan, komisi, rabat dan berupa apa saja dari atau kepada siapa pun yang diketahui atau patut diduga berkaitan dengan pengadaan barang dan jasa, sedangkan dalam lampiran tata cara pemilihan penyedia barang dalam perpres No. 54 tahun 2010 melarang PPK melakukan kolusi atau persekongkolan. Hal ini sesuai dengan yang ditegaskan dalam pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan Usaha tidak sehat yang menegaskan persekongkolan itu dilarang.

Dikeluarkannya regulasi terkait dengan pengadaan Barang dan Jasa pemerintah dimaksudkan agar pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pemerintah lebih sempurna dan mengurangi penyimpangan yang merugikan keuangan negara. Meskipun demikian, fakta menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi khususnya dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa belum berkurang secara signifikan. Tahun 2006 jumlah kasus tindak pidana korupsi yang terkait dengan pengadaan barang dan jasa yang ditangani Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) adalah 77% atau 24 Case dari 33 Case, dengan berbagai modus operandi baik yang dilakukan oleh pengusaha (penyedia

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

barang dan/ jasa- ed.) maupun pemangku kebijakan, yaitu:⁵

Pertama, dari sisi pengusaha atau para penyedia barang atau jasa. Pengusaha menggunakan pengaruh pejabat pusat untuk “membujuk” kepala daerah maupun pejabat daerah agar mengintervensi proses pengadaan dalam rangka memenangkan pengusaha atau rekanan tertentu. Biasanya mereka (para penyedia barang dan jasa) akan melakukan “mark up” atau penggelembungan harga dari barang dan jasa maupun nilai kontrak yang dimaksudkan untuk memberi sejumlah uang kepada pejabat pusat maupun daerah. Pengusaha, pejabat eksekutif, dan pejabat legislatif daerah bersepakat melakukan tukar guling (ruislag) atas aset pemda dan melakukan mark-up atas aset pemda serta mark-up atas aset pengganti dari pengusaha atau rekanan;

Kedua, dari sisi panitia pengadaan barang dan jasa. Panitia pengadaan membuat spesifikasi barang yang mengarah ke merek atau produk tertentu dalam rangka memenangkan rekanan tertentu dan melakukan mark-up harga atau nilai kontrak, kemudian mereka akan membagi-bagikan uang hasil dari selisih harga barang atau jasa yang sebenarnya dengan harga yang sudah dinaikkan.

Ketiga, dari sisi kepala daerah atau pejabat daerah memerintahkan bawahannya untuk mencairkan dan menggunakan anggaran yang tidak sesuai dengan

5 Muhammad Jasin, et.al., Memahami untuk Melayani Melaksanakan e-Announcement dan Procurement, dalam *Sistem Pengadaan Barang Dan Jasa*, KPK, Jakarta, hlm.iv, dalam *Ibid.*, hlm.9-11. Data terakhir dari Kementerian Dalam Negeri ada 173 Kepala Daerah yang tercatat di Kemendagri tersangkut masalah hukum terdiri dari beberapa status. Mulai dari saksi, tersangka, terdakwa hingga terpidana. Lihat, *Forum Keadilan*, Anas Dan Para Perempuan Hambalang, Edisi No.03/07-13 Mei 2012, hal.42.

peruntukannya lazimnya untuk kepentingan pribadi, kelompok, maupun koleganya, kemudian mempertanggungjawabkan pengeluaran-pengeluaran dimaksud dengan menggunakan bukti-bukti yang tidak benar atau fiktif. Kepala daerah menerbitkan Peraturan Daerah sebagai dasar pemberian upah pungut atau honor dengan menggunakan dasar peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang tidak berlaku lagi. Para kepala daerah meminta uang jasa (dibayar di muka) kepada pemenang tender sebelum melaksanakan proyek menjanjikan akan diberikan proyek pengadaan. Kepala daerah membuka rekening atas nama kas daerah dengan spesimen pribadi (bukan pejabat dan bendahara yang ditunjuk), dimaksudkan untuk mempermudah pencairan dana tanpa melalui prosedur. Kepala daerah meminta atau menerima jasa giro/tabungan dana pemerintah yang ditempatkan di bank. Kepala daerah memberikan izin pengelolaan sumber daya alam kepada perusahaan yang tidak memiliki kemampuan teknis dan finansial untuk kepentingan pribadi atau kelompoknya dan ia (kepala daerah atau pejabat-ed.) akan menerima uang atau barang sebagai imbal balik atas perizinan yang ia keluarkan. Kepala daerah, keluarga, atau kelompoknya membeli lebih dahulu barang dengan harga yang sudah murah kemudian dijual kembali kepada instansinya dengan harga yang sudah di-markup. Kepala daerah meminta bawahannya untuk mencicilkan barang pribadinya dengan menggunakan anggaran daerah. Kepala daerah memberikan dana kepada pejabat tertentu dengan beban pada anggaran dengan alasan pengurusan DAU atau DAK. Kepala daerah memberikan dana kepada DPRD dalam proses penyusunan APBD.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Pengadaan yang menggunakan penyedia barang dan jasa baik sebagai badan usaha maupun perorangan, pada dasarnya dilakukan melalui pemilihan penyedia barang dan jasa. Pengadaan barang dan jasa pemerintah dengan cara pengadaan langsung dilakukan oleh pejabat pengadaan dengan cara membeli barang atau membayar jasa secara langsung kepada penyedia barang dan jasa, tanpa melalui proses lelang atau seleksi. Pengadaan langsung pada hakekatnya merupakan jual beli biasa di mana antara penyedia yang memiliki barang dan jasa untuk dijual dan pejabat pengadaan yang membutuhkan barang dan jasa terdapat kesepakatan untuk melakukan transaksi jual-beli barang dan jasa dengan harga yang tertentu.

Dalam mewujudkan kepastian hukum yang merupakan salah satu tujuan dari adanya hukum atas penegakan hukum terhadap penyimpangan yang terjadi dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah yang berpotensi merugikan keuangan negara yang menimbulkan ketidakpastian hukum dalam penerapan pilihan sanksi pidana atau sanksi administrasi yang diberlakukan. Untuk menciptakan suatu ketertiban umum dalam kehidupan bersama perlu diciptakan suatu suasana yang tertib. Jadi kebutuhan akan ketertiban merupakan syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat yang teratur. Pesatnya pembangunan tentunya harus diimbangi dengan peran pemerintah dalam menyediakan berbagai bentuk berupa barang, jasa maupun pembangunan infrastruktur.

Dalam praktiknya, pihak-pihak tersebut seringkali dianggap sebagai pihak yang bertanggungjawab apabila terjadi penyimpangan terhadap proses pengadaan barang dan jasa. Bahkan mereka (pihak-pihak tersebut-ed.) langsung diproses secara pidana, bagi pihak yang ternyata terbukti melanggar ketentuan dan prosedur pengadaan barang dan jasa, maka mereka akan dikenai

sanksi administrasi, dituntut ganti rugi maupun digugat secara perdata, dan dilaporkan untuk diproses secara pidana. Cakupan wilayah hukum pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan secara langsung mengatur pelaksanaan pengadaan barang dan jasa.

Dalam pengadaan barang dan jasa terdapat tiga bidang hukum yang mengaturnya, yaitu:

1. Hukum Administrasi Negara atau Hukum Tata Usaha Negara, mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna pada proses persiapan dengan penerbitan surat penetapan penyedia barang dan jasa.
2. Hukum Perdata, mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna sejak penandatanganan kontrak sampai dengan berakhirnya kontrak.
3. Hukum Pidana, mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna sejak tahap persiapan pengadaan sampai dengan selesainya kontrak pengadaan namun kami akan memfokuskan pada hukum pidana saja.

Pesatnya pembangunan tentunya harus diimbangi dengan peran pemerintah dalam menyediakan barang dan jasa untuk keperluan pembangunan infrastruktur, oleh karena itu pengadaan barang dan jasa merupakan satu kebutuhan yang tidak dapat dihindari. Pada praktiknya, banyak sekali terjadi penyimpangan atas ketentuan pengadaan barang dan jasa. Hal ini mengindikasikan banyaknya terjadi tindak pidana korupsi terkait pengadaan barang dan jasa pemerintah. Penyimpangan yang terjadi dalam Penyediaan Barang dan Jasa Pemerintah ada dalam setiap proses Pengadaan Barang dan Jasa, yaitu dalam proses perencanaan anggaran, perencanaan persiapan Pengadaan, pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa, proses serah terima pembayaran dan dalam proses pengawasan dan pertanggungjawaban.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Dalam pengadaan barang dan jasa di pemerintah, ada beberapa bentuk korupsi. Bentuk yang paling sering dilakukan dan terang-terangan adalah penyyuapan dan pemberian uang pelicin (uang rokok, uang bensin dan sebagainya) hingga bentuk lainnya yang lebih halus dalam bentuk korupsi politik.⁶

Sedangkan pola penyimpangan yang terjadi pada pengadaan barang dan jasa dapat ditemukan pada setiap tahap pengadaan barang dan jasa, sehingga dapat diidentifikasi sebagai berikut:

Pola penyimpangan yang terjadi pada tahap persiapan dan proses lelang, adalah penggelembungan (mark up) biaya pada rencana pengadaan, terutama dari segi biaya. Gejala ini dapat terdeteksi dari unit-price yang tidak realistis dan pembengkakan jumlah APBN/APBD. Kemudian rencana pengadaan diarahkan untuk kepentingan produk atau penyedia barang dan jasa tertentu. Spesifikasi teknis dan kriterianya mengarah pada suatu produk dan penyedia barang dan jasa tertentu (yang tidak mungkin dilakukan oleh penyedia barang dan jasa yang lain).

Perencanaan yang tidak realistis, terutama dari sudut waktu pelaksanaan. Waktu pelaksanaan ditentukan menjadi sangat singkat sehingga perusahaan tertentu yang mampu melaksanakan pekerjaan tersebut, karena mereka telah mempersiapkan diri lebih awal. Hal tersebut dapat terjadi dengan cara menyuap panitia agar informasi tender dan pekerjaan dapat mereka peroleh lebih awal dari pada peserta lain. Panitia bekerja secara tertutup, tidak jujur, dan nampak dikendalikan oleh pihak tertentu. Gambaran Harga Perkiraan Sendiri (HPS) ditutup-tutupi padahal seharusnya

⁶ <http://sahusilawane.blogspot.com/2010/01/aspek-hukum-pengadaan-barang-dan-jasa.html>. diakses tanggal 20 Juni 2018.

tidak bersifat rahasia, hal itu dikarenakan harga dasar yang dimasukkan ke dalam rencana anggaran untuk pengadaan barang atau jasa tidak standar.

Satu lagi adalah mengenai kelengkapan dokumen lelang, indikasi terjadinya penyimpangan dapat dilihat dari dokumen lelang yang tidak standar atau bahkan tidak lengkap. Ada upaya menghalangi pemasukan dokumen penawaran oleh oknum tertentu agar peserta tertentu terlambat menyampaikan dokumen penawarannya, penggantian dokumen dilakukan dengan cara menyisipkan revisi dokumen di dalam dokumen awal, panitia bekerja secara tertutup, pengumuman pemenang tender hanya kepada kelompok tertentu, tidak seluruh sanggahan ditanggapi, dan surat penetapan sengaja ditunda pengeluarannya, tujuannya agar mendapatkan uang pelicin.⁷

Pola penyimpangan yang terjadi pada tahap penyusunan dan penandatanganan kontrak, adalah penandatanganan kontrak yang tidak dilengkapi dengan dokumen pendukung atau dokumen fiktif dan penandatanganan kontrak yang ditunda-tunda, karena jaminan pelaksanaan yang belum ada.

Pola penyimpangan yang terjadi pada tahap pelaksanaan kontrak dan penyerahan barang dan jasa, adalah barang yang diserahkan tidak sesuai dengan spesifikasi yang ditentukan dalam kontrak dan penandatanganan berita acara serah terima padahal pekerjaan belum selesai, biasanya hal ini dilakukan pada akhir tahun anggaran.

Bertolak dari pola penyimpangan di atas, maka dapat diidentifikasi pola korupsi dalam pengadaan barang dan jasa adalah penyalahgunaan wewenang, suap yang dilakukan oleh penyedia barang dan jasa, serta kolusi, baik yang dilakukan antar pejabat, atau antara pejabat dengan

7 Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal.126-139.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

penyedia barang dan jasa, atau antar penyedia barang dan jasa.

Biasanya, kasus penyuapan dalam jumlah yang besar diberikan kepada pejabat senior pemerintah (pembuat keputusan) untuk menghasilkan keputusan yang menguntungkan si penyuap. Sedangkan Uang Pelicin, biasanya berupa pemberian uang dalam jumlah yang lebih kecil, yang pada umumnya diberikan kepada pegawai rendahan dengan maksud untuk mempercepat atau mempermudah masalah terutama yang terkait persoalan hukum (misalnya dalam pemeriksaan bagasi oleh pihak bea cukai) atau uang pelicin untuk memperlancar pembayaran akibat keterlambatan pembayaran, misalnya pembayaran pajak. Kedua bentuk kejahatan tersebut termasuk tindak pidana korupsi yang dilarang di hampir seluruh negara.

Hukum pidana atau *criminal law* lazim disebut pula sebagai hukum kriminal, karena memang persoalan yang diaturnya adalah mengenai tindakan-tindakan terhadap kejahatan-kejahatan dan hal-hal yang bersangkutan paut dengan kejahatan perilaku anggota masyarakat dalam pergaulan hidup.⁸

Aspek hukum pidana dalam hubungan antara penyedia pengadaan barang dan jasa dan pengguna dapat dilihat sejak tahap persiapan pengadaan sampai dengan selesainya kontrak pengadaan barang dan jasa. Hubungan hukum antara pengguna dengan penyedia kerap terjadi pada tahap persiapan pengadaan sampai dengan selesainya kontrak merupakan hubungan hukum pidana.

Ruang lingkup tindakan/perbuatan yang dilakukan pengguna barang/jasa maupun penyedia barang/jasa adalah segala perbuatan atau tindakan yang melawan hukum/tidak sesuai peraturan perundangan yang berlaku mulai tahap persiapan sampai dengan selesainya kontrak. Hukum pidana 8 P.A.F. Lamintang dan Djisman Samosir, *Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 1990, hal.1.

akan melindungi segala hak dan kepentingan pengguna dan penyedia barang.⁹

Aspek hukum pidana dalam proses pengadaan barang/jasa bahwa akan diterapkan kalau sudah ada pelanggaran pidana yang dilakukan oleh pihak pengguna barang/jasa maupun pihak penyedia barang/jasa dalam proses pengadaan barang/jasa. Hal ini sesuai dengan asas-asas hukum 'Geen straf zonder schuld', tiada hukuman tanpa kesalahan.

Dengan demikian, sesuai dengaa paparan sebelumnya, maka titik rawan penyimpangan yang berujung kepada perbuatan pidana akan terlihat mulai dalam proses pengadaan barang dan jasa, tahap perencanaan pengadaan dengan indikasi adanya penggelembungan anggaran atau mark-up, kemudian rencana pengadaan yang diarahkan, dan rekayasa pemaketan untuk Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, serta penentuan jadwal pengadaan yang tidak realistis.

Meskipun Undang-Undang anti korupsi Nomor 31 Tahun 1999 Juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, sudah lama diberlakukan namun tetap saja tindak pidana korupsi belum dapat diberantas bahkan cenderung meningkat dari tahun ke tahun baik secara kualitas maupun kuantitas. Persentase korupsi pada pengadaan barang dan jasa hampir mencapai 60% pengeluaran belanja negara yang digunakan untuk pengadaan barang dan jasa sebagai gambaran APBN Tahun Anggaran 2010, dana untuk pengadaan barang dan jasa mencapai 189 Triliun. Angka tersebut tidak termasuk dana yang dikelola BUMN, kontraktor kemitraan dan belum mencakup anggaran pemerintah daerah.

Selain itu titik rawan tindak pidana tersebut di atas bisa juga terjadi pada tahap pembentukan panitia lelang,

⁹ *Ibid.*

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

tahap prakualifikasi perusahaan, penyusunan dokumen lelang, dan tahap pengumuman lelang, tahap pengumuman calon pemenang, tahap sanggahan peserta lelang, tahap penunjukan pemenang lelang, penandatanganan kontrak dan penyerahan barang/jasa yang tidak memenuhi syarat dan bermutu rendah.

Demikian halnya pada bidang hukum perdata, yang mengatur hubungan hukum antara subjek hukum (Pengguna Barang/jasa) dengan subjek hukum lainnya, (Penyedia Barang/Jasa) terjadi wanprestasi, atau seorang debitur (penyedia barang/jasa) tidak menepati janji atau lalai untuk memenuhi kewajibannya, sehingga terdapat unsur perbuatan melanggar hukum yang mengakibatkan kerugian bagi negara.

Termasuk bidang hukum yang mengatur hubungan hukum antara pejabat negara dan masyarakat yang merupakan hukum administrasi negara atau tata usaha negara, di mana apabila terjadi kesalahan administrasi dapat membuat pejabat harus bolak-balik berurusan dengan polisi atau kejaksaan (peradilan pidana), bahkan tidak sedikit yang harus berakhir di bui.¹⁰

Aspek penting yang harus dipertimbangkan dalam menganalisis resiko korupsi adalah menemukan dan membedakan masalah yang menyebabkan korupsi, apakah disebabkan sistem yang tidak efisien atau justru pelaksanaan sistemnya yang keliru. Apabila keputusan yang dihasilkan kurang memuaskan, maka pendekatan analisis berikutnya harus ditinjau dari sisi alasan penyebab kejadiannya, terutama jika diduga ada aksi kejahatan. Tak semua masalah efisiensi dapat dikaitkan dengan korupsi, demikian pula sebaliknya. Di sisi lain, hal yang terkadang terlihat sebagai

10 Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan-Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi*, Bandung: PT Alumni, 2002, hal.6.

tindakan korupsi dapat disebabkan oleh sebuah kesalahan kecil atau adanya kelemahan kapasitas pelaksanaannya.

Meski upaya untuk pencegahan korupsi masih lemah, namun mungkin kelak akan diperlukan dalam sebuah reformasi sistem. Sebagai contoh, jika reformasi bertujuan mengefisienkan proses pengadaan barang dan jasa, tetapi mengacuhkan aspek transparansi dan penyebarluasan informasi, dikhawatirkan rekomendasi yang dihasilkan akan menjadi bumerang ketika dilakukan evaluasi. Demikian pula sebaliknya. Proses pengadaan barang dan jasa yang transparan tetapi tidak efisien juga akan berdampak pada hasil dan target yang diharapkan karena proses yang terlalu lama.

Pada dasarnya memang praktek korupsi kerap terjadi pada semua tingkat masyarakat baik kalangan atas maupun kalangan bawah. Diskursus mengenai korupsi seakan selalu menjadi perbincangan hangat di setiap negara sehingga korupsi nampak seperti budaya, ia membudaya akibat dari kebuntuan birokratis pada struktur sosial, struktur ekonomi, ataupun struktur politik. Di Indonesia sendiri korupsi menjadi kebiasaan sejak zaman lampau, korupsi menjadi tradisi dalam corak birokrasi patrimonial, yang mengejawantahkan bentuknya dalam sistem masyarakat feodal. Corak dan sistem seperti ini tetap dipertahankan sebagai sebuah kewajaran.¹¹ Untuk mewujudkan asas umum pemerintahan yang baik yang telah diatur dalam Pasal 1 diktum (6) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 1999 yang berbunyi “Asas umum pemerintahan yang baik adalah asas yang menjunjung tinggi norma kesusilaan, kepatutan dan norma hukum untuk mewujudkan penyelenggara negara yang bersih yang bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme” nampaknya masih harus melewati

11 Mansyur Semma, *Negara Dan Korupsi: Pemikiran Mochtar Lubis atas Negara, Manusia Indonesia, dan Perilaku Politik*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2008, hal.195

jalan yang terjal.¹²

Meningkatnya tindak pidana korupsi yang tidak terkendali akhir-akhir ini akan membawa bencana tidak saja terhadap kehidupan perekonomian nasional tetapi juga pada kehidupan berbangsa dan bernegara pada umumnya. Tindak pidana korupsi yang meluas dan sistematis juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi masyarakat, karena itu semua maka tindak pidana korupsi tidak lagi dapat digolongkan sebagai kejahatan biasa melainkan telah menjadi suatu kejahatan luar biasa.

Karena hal itu, korupsi merupakan salah satu dari sekian istilah yang kini telah akrab di telinga masyarakat Indonesia, hampir setiap hari media massa memberitakan berbagai kasus korupsi yang dilakukan oleh aparatur negara baik pegawai negeri ataupun pejabat negara. Dalam kepastakaan kriminologi, korupsi merupakan salah satu kejahatan jenis “white collar crime” atau kejahatan kerah putih. Akrabnya istilah korupsi di kalangan masyarakat telah menunjukkan tumbuh suburnya perhatian masyarakat terhadap korupsi, “white collar crime” mampu menarik perhatian masyarakat karena para pelakunya adalah orang-orang yang dipersepsikan oleh masyarakat sebagai orang-orang terkenal atau cukup terpendang namun merekalah yang membuat kemelaratan dalam masyarakat.¹³

Timbulnya kejahatan jenis tersebut menurut menurut J.E. Sahetapi dikutip oleh Usman dalam Jurnalnya diungkapkan bahwa:¹⁴

“Timbulnya kejahatan jenis seperti ini menunjukkan

12 Ermansjah Djaja, *Mendesain Pengadilan Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Sinar Grafika 2010, hal. 79.

13 Teguh Sulista dan Aria Zurnetti, *Hukum Pidana: Horizon Baru Pasca Reformasi*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2011, hal. 63

14 Usman, “Analisis Perkembangan Teori Hukum Pidana”. *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 2, Nomor 1, hlm. 68.

bahwa sudah tidak hanya kemiskinan saja yang menjadi penyebab timbulnya kejahatan, melainkan faktor kemakmuran dan kemewahan merupakan faktor pendorong orang-orang melakukan kejahatan.”

Korupsi merupakan salah satu jenis kejahatan yang semakin sulit dijangkau oleh aturan hukum pidana, karena perbuatan korupsi bermuka majemuk yang memerlukan kemampuan berfikir aparat pemeriksa dan penegak hukum disertai pola perbuatan yang sedemikian rapi. Oleh karena itu perubahan dan perkembangan hukum merupakan salah satu untuk mengantisipasi korupsi tersebut.

Salah satu bentuk konkrit dari permasalahan yang timbul atas pengadaan barang dan jasa yang membawa ke ranah tindak pidana korupsi sebagaimana yang terdapat dalam perkara pengadaan barang dan jasa tindak pidana korupsi dengan Perkara No. 26/Pid.Sus/TPK/2017/PN.Srg atas nama Afdiwan, SH dan perkara Pengadaan barang dan jasa tindak pidana korupsi dengan Perkara No. 30/Pid.Sus/TPK/2016/PN.Srg atas nama Deden Jubaidillah, SE dan perkara pengadaan barang dan jasa dalam tindak pidana korupsi dengan Perkara No. 29/Pid.Sus/TPK/2016/PN.Srg atas nama Deded Setiadi, S.IP dan perkara pengadaan barang dan jasa dalam tindak pidana korupsi dengan perkara No. 29/Pid.Sus/TPK/2016/PN.Srg atas nama H. Ahmad Syaferi, S.Sos. M.Si., serta perkara pengadaan barang dan jasa tindak pidana korupsi perkara No. 30/Pid.Sus/TPK/2017/PN.Jkt.Pst atas nama Terdakwa DR. dr. Siti Fadilah Supari, SP. JP (K). Mereka telah terbukti melakukan tindak pidana korupsi menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang RI Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, namun demikian terjadi sebuah

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

kesejangan hukum terdapat suatu putusan yang divonis oleh Majelis Hakim pada dua Pengadilan yang berbeda bertentangan dengan putusan yang satu dengan yang lainnya padahal sama-sama dalam objek pengadaan barang dan jasa. Dengan adanya Putusan MK Nomor 003 Tahun 2017 berkenaan sifat perbuatan melawan hukum pada tindak pidana korupsi yaitu kata-kata frase “kata dapat dihilangkan atau tidak berlaku lagi”, hal tersebut merupakan parameter yang jelas untuk digunakan sebagai penegakan hukum namun dalam prakteknya atas peristiwa-peristiwa tersebut di atas kerugian negara masih difokuskan padahal kerugian negara itu masuk pada ranah aspek hukum tata usaha negara dan hukum keperdataan yang telah diatur di dalam Putusan terbaru Mahkamah Konstitusi tersebut.

Berdasarkan uraian dari latar belakang di atas, penulis berkeinginan meneliti dan membahas lebih dalam tentang tindak pidana korupsi yang disebut gratifikasi, yang akan dibahas di dalam buku ini.

Permasalahan Hukum Mengenai Pengadaan Barang dan Jasa yang Terjadi di Indonesia

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan tersebut dalam buku ini penulis akan membahas serta telah melakukan penelitian mengenai beberapa permasalahan hukum pengadaan barang dan jasa yang pernah terjadi di Indonesia dan terkait dengan beberapa pemangku kepentingan atau pejabat, seperti:

1. Bagaimana perkembangan hukum pengadaan barang dan jasa di Indonesia?
2. Bagaimana penegakan hukum keterkaitan proses pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah berdasarkan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku?
3. Bagaimana harmonisasi ketentuan-ketentuan yang mengatur pengadaan barang dan jasa agar mencegah

terjadinya tindak pidana korupsi.

A. Metode Penelitian

1. Jenis Pendekatan dan Sifat Penelitian

Penulis telah melakukan penelitian hukum yang mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan. Menurut Ronald Dworkin, penelitian ini disebut juga penelitian doktrinal (*doctrinal research*), yaitu penelitian yang menganalisis baik hukum seperti yang tertulis di dalam buku (*law as it is written in the book*) maupun hukum seperti yang diputuskan oleh hakim melalui proses pengadilan (*law as it is decided by the judge through judicial process*).¹⁵

“Research which provides a systematic exposition of the rules governing a particular legal category, analyses the relationship between rules, explain areas of difficulty and perhaps, predicts future development”.¹⁶

Penelitian dalam disertasi ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), di mana dalam penerapannya harus diperhatikan asas-asas perundang-undangan sebagai berikut:¹⁷

a. Lex Superior Derogat Lex Inferiori

Apabila terjadi pertentangan antara peraturan perundang-undangan yang secara hirarkis lebih rendah dengan yang lebih tinggi, peraturan perundang-undangan yang hirarkinya lebih rendah tersebut harus

15 Ronald Dworkin, dalam Bismar Nasution, “Metode Penelitian Hukum Normatif dan Perbandingan Hukum”, Makalah disampaikan pada *Dialog Interaktif tentang Penelitian Hukum dan Hasil Penulisan Hukum pada Majalah Akreditasi*, (Medan: Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 18 Februari 2003), hal.1

16 Terry Hutchinson dalam Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Cetakan ke-6, Jakarta: Kencana, 2010, hal.32

17 *Ibid.*, hal. 99-101

dikesampingkan.¹⁸

b. Lex Specialis Derogat Legi Generalis

Asas ini merujuk kepada dua peraturan perundang-undangan yang secara hirarkis mempunyai kedudukan yang sama dan mengatur tentang hal yang senada, akan tetapi ruang materi muatan antara kedua peraturan perundang-undangan itu tidak sama, yaitu yang satu merupakan pengaturan secara lebih khusus daripada yang lain. Dalam hal ini, maka peraturan perundang-undangan yang memuat aturan yang lebih umum harus dikesampingkan.

c. Lex Posterior Derogat Legi Priori

Peraturan perundang-undangan yang lahir kemudian mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang terdahulu, sepanjang kedua peraturan perundang-undangan itu sama kedudukannya, dan apa yang diatur olehnya kedua peraturan perundang-undangan itu adalah hal yang sama.

Di dalam pendekatan perundang-undangan, seorang peneliti bukan hanya melihat kepada bentuk peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, akan tetapi juga menelaah materi muatannya. Oleh karena itu, perlu pula dipelajari dasar ontologis kelahiran, landasan filosofis, dan ratio legis dari ketentuan dalam peraturan perundang-undangan tersebut.¹⁹

Untuk memahami dasar ontologis suatu peraturan

18 Hans Kelsen mengembangkan teori hirarkial hukum yang disebut Stufenbau Theory. Teori Stufenbau adalah teori mengenai sistem hukum oleh Hans Kelsen yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang dimana norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*), menurut Kelsen norma hukum yang paling dasar (*grundnorm*) bentuknya tidak konkrit (abstrak).

19 *Ibid.*, hal.102

perundang-undangan, perlu dilihat latar belakang lahirnya peraturan perundang-undangan tersebut. Dalam penulisan penelitian ini, akan dikemukakan beberapa pendapat fraksi di Dewan Perwakilan Rakyat dalam pembahasan rancangan dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Selanjutnya, penelitian ini menggunakan metode sinkronisasi hukum (*legal synchronization*). Metode ini ditetapkan dengan memakai unsur-unsur hukum sebagai titik tolak sinkronisasi.

Sistem hukum meliputi tiga unsur pokok:²⁰ a) substansi hukum, yang mencakup norma-norma atau kaidah-kaidah mengenai patokan-patokan yang teratur dan prosesnya; b) struktur hukum, yaitu suatu kerangka maupun bentuk dari sistem hukum, yakni susunan dari unsur-unsur sistem yang bersangkutan yang mencakup lembaga-lembaga hukum; dan c) budaya hukum, yang mencakup segala macam gagasan, sikap, kepercayaan, harapan maupun pendapat-pendapat (pandangan-pandangan) mengenai perangkat nilai-nilai hukum yang dianut.

Dalam penulisan buku ini, unsur-unsur yang hendak disinkronisasikan terutama adalah substansi hukum, yang mencakup perangkat kaidah atau perilaku yang teratur dari pengaturan dan pelaksanaan penegakan hukum pidana, dalam kaitannya dengan penanggulangan tindak pidana korupsi.

Selanjutnya, pembahasan penelitian dalam buku ini akan menyentuh ketentuan tindak pidana korupsi di Indonesia dengan melihat sinkronisasi peraturan perundang-undangan dalam hukum positif Indonesia, untuk kemudian mengidentifikasi bagaimana bentuk pengaturan penanggulangan tindak pidana korupsi yang terbaik, dalam hubungannya dengan kompetensi kewenangan terpadu

20 Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995, hal.88

dari para penegak hukum penanggulangan tindak pidana korupsi.

Sesuai dengan karakter preskriptif suatu penelitian hukum, maka metode penelitian yang digunakan dalam penulisan buku ini bermaksud untuk menemukan model aturan berdasarkan prinsip-prinsip hukum dan doktrin-doktrin hukum, guna menjawab isu hukum yang menjadi pokok permasalahan.²¹ Menurut Soerjono Soekanto, penelitian yang bersifat preskriptif bertujuan untuk mendapatkan saran-saran mengenai apa yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah tertentu, sesuai dengan permasalahan penelitian.²²

Dalam penulisan penelitian ini, digunakan pendekatan kualitatif. Data yang dipergunakan adalah data sekunder, dikumpulkan melalui studi kepustakaan, yang mencakup:

1. Bahan Hukum Primer

Bahan-bahan hukum yang mengikat, berupa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi, antara lain Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan

²¹ *Ibid.*, hal.35

²² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cetakan Ketiga, Jakarta: UI Press, 1986, hal.10

terhadap bahan hukum primer, seperti hasil-hasil seminar atau penemuan ilmiah lainnya, bahkan dokumen pribadi atau pendapat dari kalangan pakar hukum sepanjang relevan dengan objek penelitian.²³

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, berupa kamus-kamus hukum dan pidana. Surat kabar dan majalah juga menjadi bahan bagi penulisan disertasi ini, sepanjang memuat informasi yang relevan dengan penegakan hukum dan penanggulangan tindak pidana korupsi.²⁴

B. Kerangka Teori dan Kerangka Konsepsi

1. Kerangka Teori

Kerangka teori adalah “penentuan tujuan dan arah penelitiannya dan dalam memilih konsep-konsep yang tepat guna pembentukan hipotesa-hipotesa,²⁵ maka teori itu bukanlah pengetahuan yang sudah pasti, tetapi harus dianggap sebagai petunjuk analisis dari hasil penelitian yang dilakukan.²⁶ Sehingga merupakan masukan eksternal bagi penulisan buku ini.

a. Teori Kepastian Hukum

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma, sedangkan norma sendiri adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah

23 Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982, hal.24

24 Lihat lebih lanjut Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995, hal.88

25 Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press 1986, hal.129.

26 Pasal 42 *Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Undang-Undang Kepailitan*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitosudibio, Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2000, hal.135

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

produk dan aksi manusia yang deiberatif. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam masyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.²⁷

Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut:²⁸ Asas kepastian hukum (*Rechtmatigheid*), asas ini meninjau dari sudut yuridis. Asas keadilan hukum (*gerechtigheid*), asas ini meninjau dari sudut filosofis, di mana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan. Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid* atau *doelmatigheid* atau *utility*).

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Hukum Positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.²⁹

27 Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana, 2008, Hal.158.

28 Dwika, *Keadilan dari Dimensi Sistem Hukum*, (Diakses pada tanggal 05 Agustus 2018)

29 Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mecari: Memahami dan Memahami Hukum*, Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2010, hal.59.

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu: adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.³⁰

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, atau mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang berifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.³¹

b. Teori Keadilan

Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata “adil” yang berarti: tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang.³² Dari beberapa definisi dapat dipahami bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenaan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia, keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang

30 Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010, hal.23.

31 Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta: Toko Gunung Agung, 2002, hal.82-83

32 Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2001, hal.517.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, perlakukan tersebut tidak pandang bulu atau pilih kasih; melainkan, semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya.

Keadilan dalam pandangan Aristoteles diuraikan secara mendasar oleh dalam *Nicomachean Ethics*.³³ Untuk mengetahui tentang keadilan dan ketidakadilan harus dibahas tiga hal utama yaitu: tindakan apa yang terkait dengan istilah tersebut, apa arti keadilan, dan di antara dua titik ekstrim apakah keadilan itu terletak.

a.1. Keadilan dalam Arti Umum

Keadilan sering diartikan sebagai suatu sikap dan karakter. Sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan. Pembentukan sikap dan karakter berasal dari pengamatan terhadap obyek tertentu yang bersisi ganda. Hal ini bisa berlaku dua dalil, yaitu: Jika kondisi “baik” diketahui, maka kondisi buruk juga diketahui. Kondisi “baik” diketahui dari sesuatu yang berada dalam kondisi “baik”.³⁴

Untuk mengetahui apa itu keadilan dan ketidakadilan dengan jernih, diperlukan pengetahuan yang jernih tentang salah satu sisinya untuk menentukan secara jernih pula sisi yang lain. Jika satu sisi ambigu, maka sisi yang lain juga ambigu.

Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (unlawful, lawless) dan orang yang tidak adil (unadil),

33 Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, translated by W.D. Ross, <http://bocc.ubi.pt/pag/Aristoteles-nicomachaen.html>. Diakses pada tanggal 06 Agustus 2018.

34 Euis Amalia, *Keadilan Distributif dalam Ekonomi Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009, hal.115-116

maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (law-abiding) dan adil. Karena tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan dan kemakmuran masyarakat. Maka, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kemakmuran masyarakat adalah adil.³⁵

Dengan demikian keadilan bisa disamakan dengan nilai-nilai dasar sosial. Keadilan yang lengkap bukan hanya mencapai kebahagiaan untuk diri sendiri, tetapi juga kebahagiaan orang lain. Keadilan yang dimaknai sebagai tindakan pemenuhan kebahagiaan diri sendiri dan orang lain, adalah keadilan sebagai sebuah nilai-nilai. Keadilan dan tata nilai dalam hal ini adalah sama tetapi memiliki esensi yang berbeda. Sebagai hubungan seseorang dengan orang lain adalah keadilan, namun sebagai suatu sikap khusus tanpa kualifikasi adalah nilai. Ketidakadilan dalam hubungan sosial terkait erat dengan keserakahan sebagai ciri utama tindakan yang tidak adil.

Hal tersebut di atas adalah keadilan dalam arti umum. Keadilan dalam arti ini terdiri dari dua unsur yaitu adil dan sesuai dengan hukum, yang masing-masing bukanlah hal yang sama. Tidak adil adalah melanggar hukum, tetapi tidak semua tindakan melanggar hukum adalah tidak adil. Keadilan dalam arti umum terkait erat dengan kepatuhan terhadap hukum.

a.2. Keadilan dalam Arti Khusus

Keadilan dalam arti khusus terkait dengan beberapa pengertian berikut ini, yaitu:

(a) Sesuatu yang terwujud dalam pembagian

35 Aristoteles, *Op.Cit.*

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

penghargaan atau uang atau hal lainnya kepada mereka yang memiliki bagian haknya.

Keadilan ini adalah persamaan di antara anggota masyarakat dalam suatu tindakan bersama-sama. Persamaan adalah suatu titik yang terletak di antara “yang lebih” dan “yang kurang” (intermediate). Jadi keadilan adalah titik tengah atau suatu persamaan relatif (arithmetical justice). Dasar persamaan antara anggota masyarakat sangat tergantung pada sistem yang hidup dalam masyarakat tersebut. Dalam sistem demokrasi, landasan persamaan untuk memperoleh titik tengah adalah kebebasan manusia yang sederajat sejak kelahirannya. Dalam sistem oligarki dasar persamaannya adalah tingkat kesejahteraan atau kehormatan saat kelahiran. Sedangkan dalam sistem aristokrasi dasar persamaannya adalah keistimewaan (excellent). Dasar yang berbeda tersebut menjadikan keadilan lebih pada makna persamaan sebagai proporsi. Ini adalah satu spesies khusus dari keadilan, yaitu titik tengah (intermediate) dan proporsi.³⁶

(b) Perbaikan suatu bagian dalam transaksi

Arti khusus lain dari keadilan adalah sebagai perbaikan (rectification). Perbaikan muncul karena adanya hubungan antara orang dengan orang yang dilakukan secara sukarela. Hubungan tersebut adalah sebuah keadilan apabila masing-masing memperoleh bagian sampai titik tengah (intermediate), atau suatu persamaan berdasarkan prinsip timbal balik (reciprocity). Jadi keadilan adalah persamaan, dus ketidakadilan adalah ketidakseimbangan. Ketidakadilan terjadi jika satu orang memperoleh lebih dari yang lainnya dalam hubungan yang dibuat secara sederajat.³⁷

Untuk menyamakan hal tersebut hakim atau mediator

36 Euis Amalia, *Op.Cit.*, hal.117.

37 *Ibid.*, hal.118.

melakukan tugasnya menyamakan dengan mengambil sebagian dari yang lebih dan memberikan kepada yang kurang sehingga mencapai titik tengah. Tindakan hakim ini dilakukan sebagai sebuah hukuman.

Hal ini berbeda apabila hubungan terjalin bukan atas dasar kesukarelaan masing-masing pihak. Dalam hubungan yang tidak didasari ketidaksukarelaan berlaku keadilan korektif yang memutuskan titik tengah sebagai sebuah proporsi dari yang memperoleh keuntungan dan yang kehilangan. Tindakan koreksi tidak dilakukan dengan semata-mata mengambil keuntungan yang diperoleh satu pihak diberikan kepada pihak lain dalam arti pembalasan. Seseorang yang melukai tidak diselesaikan dengan mengijinkan orang yang dilukai untuk melukai balik Timbal balik dalam konteks ini dilakukan dengan pertukaran atas nilai tertentu sehingga mencapai taraf proporsi. Untuk kepentingan pertukaran inilah digunakan uang.

Keadilan dalam hal ini adalah titik tengah antara tindakan tidak adil dan diperlakukan tidak adil. Keadilan dan ketidakadilan selalu dilakukan atas kesukarelaan. Kesukarelaan tersebut meliputi sikap dan perbuatan. Pada saat orang melakukan tindakan secara tidak sukarela, maka tindakan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai tidak adil ataupun adil, kecuali dalam beberapa cara khusus. Melakukan tindakan yang dapat dikategorikan adil harus ada ruang untuk memilih sebagai tempat pertimbangan. Sehingga dalam hubungan antara manusia ada beberapa aspek untuk menilai tindakan tersebut yaitu, niat, tindakan, alat, dan hasil akhirnya.³⁸

2. Kerangka Konsepsi

38 Umar Chapra, *Masa Depan Ilmu Ekonomi; Sebuah Tinjauan Islam*, Jakarta: Gema Insani, 2001, hal.57.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Kerangka konsepsi ini merupakan konsep yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep umum dan khusus yang akan diteliti. Dalam kerangka konsepsional ini dituangkan beberapa konsepsi atau pengertian yang digunakan sebagai dasar dari penelitian hukum. Definisi atau pengertian yang digunakan dalam kerangka konsepsional ini dapat memberikan batasan dari luasnya pemikiran mengenai hal-hal yang terkait dengan penelitian ini. Kerangka konsepsional yang akan dikemukakan adalah sebagai berikut:

a. Konsep Hukum Pidana

Sampai saat ini, pengertian hukum belum ada yang pasti. Atau dengan kata lain, belum ada sebuah pengertian hukum yang dijadikan standar dalam memahami makna dan konsep hukum.³⁹ Notohamidjojo mendefinisikan hukum adalah sebagai keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa, untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara (serta antar negara), yang mengarah kepada keadilan, demi terwujudnya tata damai, dengan tujuan memanusiakan manusia dalam masyarakat.⁴⁰ Sedangkan menurut Soedarto pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.⁴¹

W.L.G Lemaire memberikan pengertian mengenai hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh

39 Ranidar Darwis, *Pendidikan Hukum dalam Konteks Sosial Budaya bagi Pembinaan Kesadaran Hukum Warga Negara*, Bandung: Departemen Pendidikan Indonesia UPI, 2003, hal.6.

40 O. Notohamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Salatiga: Griya Media, 2011, hal.121.

41 Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumnus, 2005, hal.2

pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu di mana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut.⁴²

Dengan demikian Hukum Pidana diartikan sebagai suatu ketentuan hukum/undang-undang yang menentukan perbuatan yang dilarang/pantang untuk dilakukan dan ancaman sanksi terhadap pelanggaran larangan tersebut. Banyak ahli berpendapat bahwa Hukum Pidana menempati tempat tersendiri dalam sistemik hukum, hal ini disebabkan karena hukum pidana tidak menempatkan norma tersendiri, akan tetapi memperkuat norma-norma di bidang hukum lain dengan menetapkan ancaman sanksi atas pelanggaran norma-norma di bidang hukum lain tersebut.⁴³ Pengertian di atas sesuai dengan asas hukum pidana yang terkandung dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP di mana hukum pidana bersumber pada peraturan tertulis (undang-undang dalam arti luas) disebut juga sebagai asas legalitas.⁴⁴ Berlakunya asas legalitas memberikan sifat perlindungan pada undang-undang pidana yang

42 P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 1984, Hal.1-2

43 M. Ali Zaidan, 2015, *Menuju Pembaruan Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015, Hal.3

44 Asas Legalitas adalah asas yang menentukan bahwa tiap-tiap peristiwa pidana (delik/tindak pidana) harus diatur terlebih dahulu oleh suatu aturan undang-undang atau setidaknya-tidaknya oleh suatu aturan hukum yang telah ada atau berlaku sebelum orang itu melakukan perbuatannya

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

melindungi rakyat terhadap pelaksanaan kekuasaan yang tanpa batas dari pemerintah.

Karakteristik hukum adalah memaksa disertai dengan ancaman dan sanksi. Tetapi hukum bukan dipaksa untuk membenarkan persoalan yang salah, atau memaksa mereka yang tidak berkedudukan dan tidak beruang. Agar peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan benar-benar dipatuhi dan ditaati sehingga menjadi kaidah hukum, maka peraturan kemasyarakatan tersebut harus dilengkapi dengan unsur memaksa. Dengan demikian, hukum mempunyai sifat mengatur dan memaksa setiap orang supaya mentaati tata tertib dalam masyarakat serta memberikan sanksi yang tegas (berupa hukuman) terhadap siapa saja yang tidak mau memaatinya.⁴⁵

Adanya aturan-aturan yang bersifat mengatur dan memaksa anggota masyarakat untuk patuh dan menaatinya, akan menyebabkan terjadinya keseimbangan dan kedamaian dalam kehidupan mereka. Para pakar hukum pidana mengutarakan bahwa tujuan hukum pidana adalah pertama, untuk menakut-nakuti orang agar jangan sampai melakukan kejahatan (preventif). Kedua, untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang baik tabiatnya (represif).⁴⁶

Tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan orang perseorangan atau hak asasi manusia dan masyarakat. Tujuan hukum pidana di Indonesia harus sesuai dengan falsafah Pancasila yang mampu membawa kepentingan yang adil bagi seluruh warga

45 Suharto dan Junaidi Efendi, *Panduan Praktis Bila Menghadapi Perkara Pidana, Mulai Proses Penyelidikan Sampai Persidangan*, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2010, Hal.25-26

46 Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2003, Hal.20

negara. Dengan demikian hukum pidana di Indonesia adalah mengayomi seluruh rakyat Indonesia. Tujuan hukum pidana dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:⁴⁷

1) Tujuan hukum pidana sebagai hukum Sanksi.

Tujuan ini bersifat konseptual atau filsafati yang bertujuan member dasar adanya sanksi pidana. Jenis bentuk dan sanksi pidana dan sekaligus sebagai parameter dalam menyelesaikan pelanggaran pidana. Tujuan ini biasanya tidak tertulis dalam pasal hukum pidana tapi bisa dibaca dari semua ketentuan hukum pidana atau dalam penjelasan umum.

2) Tujuan dalam penjatuhan sanksi pidana terhadap orang yang melanggar hukum pidana.

Tujuan ini bercorak pragmatik dengan ukuran yang jelas dan konkret yang relevan dengan problem yang muncul akibat adanya pelanggaran hukum pidana dan orang yang melakukan pelanggaran hukum pidana. Tujuan ini merupakan perwujudan dari tujuan pertama.

Berikut ini disebutkan pula beberapa pendapat yang dikemukakan oleh Sudarto, bahwa fungsi hukum pidana itu dapat dibedakan sebagai berikut.⁴⁸

1) Fungsi yang umum

Hukum pidana merupakan salah satu bagian dari hukum, oleh karena itu fungsi hukum pidana juga sama dengan fungsi hukum pada umumnya, yaitu untuk mengatur hidup kemasyarakatan atau untuk menyelenggarakan tata dalam masyarakat

2) Fungsi yang khusus

Fungsi khusus bagi hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya (*rechtsguterschutz*) dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam jika

47 Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Jakarta: Rajawali Press, 2010, Hal.7

48 Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto, 1990, Hal.9

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum lainnya. Dalam sanksi pidana itu terdapat suatu tragic (suatu yang menyedihkan) sehingga hukum pidana dikatakan sebagai “mengiris dagingnya sendiri” atau sebagai “pedang bermata dua”, yang bermakna bahwa hukum pidana bertujuan untuk melindungi kepentingan-kepentingan hukum (misalnya: nyawa, harta benda, kemerdekaan, kehormatan), namun jika terjadi pelanggaran terhadap larangan dan perintahnya justru mengenakan perlukaan (menyakiti) kepentingan (benda) hukum si pelanggar. Dapat dikatakan bahwa hukum pidana itu memberi aturan-aturan untuk menanggulangi perbuatan jahat. Dalam hal ini perlu diingat pula, bahwa sebagai alat social control fungsi hukum pidana adalah subsidair, artinya hukum pidana hendaknya baru diadakan (dipergunakan) apabila usaha-usaha lain kurang memadai.

Selain daripada itu dijelaskan pula sumber hukum yang merupakan asal atau tempat untuk mencari dan menemukan hukum. Tempat untuk menemukan hukum, disebut dengan sumber hukum dalam arti formil. Menurut Sudarto sumber hukum pidana Indonesia adalah sebagai berikut:⁴⁹

Sumber utama hukum pidana Indonesia adalah hukum yang tertulis Induk peraturan hukum pidana positif adalah KUHP, yang nama aslinya adalah Wetboek van Strafrecht voor nederlandsch indie (W.v.S), sebuah Titah Raja (Koninklijk Besluit) tanggal 15 Oktober 1915 No. 33 dan mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918. KUHP atau W.v.S.v.N.I. ini merupakan copie (turunan) dari Wetboek van Strafrecht Negeri Belanda, yang selesai dibuat tahun 1881 dan mulai berlaku pada tahun 1886 tidak seratus persen sama, melainkan diadakan penyimpangan-penyimpangan menurut kebutuhan

49 *Ibid.*, Hal.15-19.

dan keadaan tanah jajahan Hindia Belanda dulu, akan tetapi asas-asas dan dasar filsafatnya tetap sama. KUHP yang sekarang berlaku di Indonesia setelah Proklamasi Kemerdekaan tanggal 17-8-1945 mendapat perubahan-perubahan yang penting berdasarkan Undang-undang No. 1 Tahun 1942 (Undang-undang Pemerintah RI, Yogyakarta), Pasal 1 berbunyi: “Dengan menyimpang seperlunya dari Peraturan Presiden RI tertanggal 10 Oktober 1945 No. 2 menetapkan, bahwa peraturan hukum pidana yang sekarang berlaku ialah peraturan-peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1942”. Ini berarti bahwa teks resmi (yang sah) untuk KUHP kita adalah Bahasa Belanda. Sementara itu Pemerintah Hindia Belanda yang pada tahun 1945 kembali lagi ke Indonesia, setelah mengungsi selama zaman pendudukan Jepang (1942-1945) juga mengadakan perubahan-perubahan terhadap W.v.S. v.N.I. (KUHP), misalnya dengan Staat blad 1945 No. 135 tentang ketentuan-ketentuan sementara yang luar biasa mengenai hukum pidana Pasal 570. Sudah tentu perubahan-perubahan yang dilakukan oleh kedua pemerintahan yang saling bermusuhan itu tidak sama, sehingga hal ini seolah-olah atau pada hakekatnya telah menimbulkan dua buah KUHP yang masing-masing mempunyai ruang berlakunya sendiri-sendiri. Jadi boleh dikatakan ada dualisme dalam KUHP (peraturan hukum pidana). Guna melenyapkan keadaan yang ganjil ini, maka dikeluarkan Undang-Undang No. 73 Tahun 1958 (L.N. 1958 No. 127) yang antara lain menyatakan bahwa Undang-Undang R.I. No. 1 Tahun 1946 itu berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia. Dengan demikian perubahan-perubahan yang diadakan oleh Pemerintah Belanda sesudah tanggal 8 Maret 1942 dianggap tidak ada. KUHP itu merupakan kodifikasi

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

dari hukum pidana dan berlaku untuk semua golongan penduduk, dengan demikian di dalam lapangan hukum pidana telah ada unifikasi. Sumber hukum pidana yang tertulis lainnya adalah peraturan-peraturan pidana yang diatur di luar KUHP, yaitu peraturan-peraturan pidana yang tidak dikodifikasikan, yang tersebar dalam peraturan perundang-undangan hukum pidana lainnya.

Hukum Pidana Adat. Di daerah-daerah tertentu dan untuk orang-orang tertentu hukum pidana yang tidak tertulis juga dapat menjadi sumber hukum pidana. Hukum adat yang masih hidup sebagai delik adat masih dimungkinkan menjadi salah satu sumber hukum pidana, hal ini didasarkan kepada Undang-undang Darurat No. 1 Tahun 1951 (L.N. 1951-9) Pasal 5 ayat 3 sub b. Dengan masih berlakunya hukum pidana adat (meskipun untuk orang dan daerah tertentu saja) maka sebenarnya dalam hukum pidana pun masih ada dualisme. Namun harus disadari bahwa hukum pidana tertulis tetap mempunyai peranan yang utama sebagai sumber hukum. Hal ini sesuai dengan asas legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 KUHP.

Memorie van Toelichting (Memori Penjelasan) M.v.T. adalah penjelasan atas rencana undang-undang pidana, yang diserahkan oleh Menteri Kehakiman Belanda bersama dengan Rencana Undang-undang itu kepada Parlemen Belanda. RUU ini pada tahun 1881 disahkan menjadi Undang-Undang dan pada tanggal 1 September 1886 mulai berlaku. M.v.T. masih disebut-sebut dalam pembicaraan KUHP karena KUHP ini adalah sebutan lain dari W.v.S. untuk Hindia Belanda. W.v.S. Hindia Belanda (W.v.S.N.I.) ini yang mulai berlaku tanggal 1 Januari 1918 itu adalah copy dari W.v.s. Belanda tahun 1886. Oleh karena itu M.v.T. dari W.v.S. Belanda

tahun 1886 dapat digunakan pula untuk memperoleh penjelasan dari pasal-pasal yang tersebut di dalam KUHP yang sekarang berlaku.

b. Konsep Korupsi

Dalam sejarah tercatat bahwa korupsi bermula sejak awal kehidupan manusia, di mana organisasi kemasyarakatan yang rumit mulai muncul. Kepustakaan lain mencatat korupsi sudah berlangsung sejak zaman Mesir kuno, Babilonia, Roma, sampai pada abad pertengahan, hingga sekarang. Pada zaman Romawi korupsi dilakukan oleh para jenderal dengan cara memeras daerah jajahannya, untuk memperkaya dirinya sendiri. Pada abad pertengahan para bangsawan istana kerajaan juga melakukan praktek korupsi. Pendek kata, korupsi yang merupakan benalu sosial dan masalah besar sudah berlangsung dan tercatat di dalam sejarah Mesir, Babilonia, Ibrani, India, Cina, Yunani, dan Romawi kuno.⁵⁰

Korupsi memang merupakan istilah modern, tetapi wujud dari tindakan korupsi itu sendiri ternyata telah ada sejak lama. Sekitar dua ribu tahun yang lalu, seorang Indian yang menjabat semacam perdana menteri, telah menulis buku berjudul “Arthashastra” yang membahas masalah korupsi di masa itu Dalam literatur Islam,⁵¹ pada abad ke-7 Nabi Muhammad SAW. juga telah memperingatkan sahabatnya untuk meninggalkan segala bentuk tindakan yang merugikan orang lain yang kemudian dikenal sebagai bagian dari korupsi.

Korupsi dan koruptor sesuai dengan bahasa aslinya

50 Ridlwan Nasir, *Dialektika Islam dengan Problem Kontemporer*, hal.277

51 Ahmad Fawa'id, Sultonul Huda, *NU Melawan Korupsi: Kajian Tafsir dan Fiqih*, Jakarta: Tim Kerja Gerakan Nasional Pemberantasan Pengurus Besar Nahdlatul Ulama, 2006, hal.1.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

bersumber dari bahasa latin *corruptus*, yakni berubah dari kondisi yang adil, benar dan jujur menjadi kondisi yang sebaliknya *Corruptio* dari kata kerja *corrumpere*, yang berarti busuk, rusak, menggoyahkan, memutar balik, menyogok, orang yang dirusak, dipikat, atau disuap.⁵²

Dalam hukum pidana, korupsi ialah Perbuatan yang buruk seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok dan sebagainya. Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, Korupsi diartikan Suatu hal yang buruk dengan bermacam ragam artinya bervariasi menurut waktu tempat dan bangsa.

Menurut "Encyclopedia American" Korupsi adalah melakukan tindak pidana memperkaya diri sendiri yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan/perekonomian negara.

Menurut Beberapa Negara - negara di dunia mengartikan korupsi antara lain:⁵³

1) Mexico. *Corruption is acts of dishonesty such as bribery, graft, conflict of interest negligence and lack of efficiency that require the planning of specific strategies it is an illegal inter change of favors.* (Bentuk penyimpangan ketidakjujuran berupa pemberian sogokan, upeti, terjadinya pertentangan kepentingan kelalaian dan pemborosan yang memerlukan rencana dan strategi yang akan memberikan keuntungan kepada pelakunya).

2) Nigeria. *Corruption as being: an act done with an intent to give some advantage inconsistent with official duty and the rights of other. The act of an official or judicial person who unlawfully and wrongfully use his station or character to procure some benefit for himself or for other persons contrary to duty and the right of*

52 Ridlwan Nasir, *Dialektika Islam dengan Problem Kontemporer*, hal.281-282

53 Syed Hussein Alatas, *Sosiologi Korupsi*, Jakarta: LP3ES, 1975, hal.32

others. (Suatu perbuatan yang dilakukan dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan yang tidak sesuai dengan tugas/jabatannya dan melanggar hak orang lain. Suatu perbuatan oleh seorang pegawai/pejabat atas petugas hukum (judiciart) yang tidak secara sah menyalahgunakan kedudukannya untuk memperoleh keuntungan baginya atau orang lain, yang bertolak belakang dengan kewajibannya dan bertentangan dengan hak-hak orang lain). *Bribery as: The offering, giving receving or soliciting of anything of value to influence action as an official or in discharge of a leal or/ public duty.* (Penyuapan adalah: Penawaran pemberian menerima atau menyediakan sesuatu yang berharga yang akan mempengaruhi tindakan sebagai pejabat/ petugas atau yang menyelewengkan (merusakkan) tugas-tugas yang seharusnya dilaksanakan).

3) Uganda. *Corruption called: Any practice act or ommision by a public official, that is a deviation from the norm and that cannot be openly acknowledge but must be hindden from the public eye. Corruption diverts official decession making from what a decession should have been to what it should not he been. Corruption introduce discrimination and arbitrarinees in decission making so that rules, regulations and prosedures become unimportant.* (Suatu praktek/perbuatan atau kelalaian yang dilakukan oleh seorang pegawai negeri yang merupakan suatu penyimpangan dari norma dan tidak dapat diketahui umum secara terbuka, tetapi hanya disembunyikan dari penglihatan masyarakat. Mengubah putusan yang harus diambil oleh pejabat, membuat suatu keputusan yang tidak harus dilakukan menjadi putusan yang dilaksanakan. Menjadikan suatu putusan dapat dibuat berbeda-beda dan membuat suatu alternatif dalam suatu putusan, sehingga dengan

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

peraturan-peraturan dan prosedur tidak lagi menjadi penting).

4) Brasilia. *Corruption in government "lato sensu" is the direct or indirect use of the public power outside of its usual scope. With the finality of obtaining advantages to the servants or to their friends, partners etc.* (Korupsi yang terjadi di pemerintahan "lato sensu" adalah menggunakan secara langsung atau tidak langsung kekuasaan yang dimilikinya di luar bidang atau lingkup yang harus dilakukannya, yang pada akhirnya bertujuan memperoleh keuntungan kepada bawahannya, kawannya, dan sebagainya). *Corruption is being to ask advantages (usual financial) because of his public function (corrupcao passiva) or to offer this advantage to a public servant to intend that he takes or does not take something in his public activity (corrupcao Activa).* (Korupsi sebagai meminta keuntungan (biasanya dalam bentuk keuangan) yang disebabkan oleh kedudukannya atau menawarkan suatu kesempatan kepada petugas pemerintah/negara dengan maksud dia akan memperoleh sesuatu jika membantunya).

5) Kamerun. *Corruption as: the solliciting, accepting, or receiving bay a public servant or agent, for himself or for another person of offers, promises, gifts or present for performing, postponing or retraining, from any act of his office.* (Suatu permintaan, penerimaan atau persetujuan yang dilakukan oleh seorang pegawai negeri atau bawahan/pembantunya, baik untuk dirinya sendiri ataupun orang lain atas suatu tawaran janji, hadiah atau untuk melakukan sesuatu pekerjaan melakukan penundaan atau tidak melakukan sesuatu pekerjaan dalam menjalankan tugas-tugas di kantornya yang bersangkutan). *The act by any corrupt person of facilitating by his functions, the accomplishment of*

an act which does not fall or lie within his competence. (suatu tindakan yang menyalahgunakan pemberian fasilitas karena kedudukannya tersebut, melakukan suatu tindakan tidak sesuai atau bertentangan dengan wewenangnya). *The soliciting or accepting of any reward in money or in kind by any public servant or agent for himself or for another person in payment for an already performed act or for having refrained from any such act.* (Meminta atau menerima suatu pemberian dalam bentuk uang atau sesuatu barang oleh seorang pegawai negeri/pembantunya untuk dirinya sendiri atau orang lain dengan imbalan untuk suatu perbuatan atau dalam bentuk tidak melakukan perbuatan). *The act for any person either to offer gifts or presents or to requests to remunerate and already performed act or a past abstention.* (Suatu perbuatan baik yang berupa penawaran hadiah-hadiah pemberian sesuatu atau sesuatu imbalan dalam bentuk lainnya bagi suatu perbuatan yang telah dilaksanakan atau dalam hal tidak melakukan suatu perbuatan).

6) Russia. *Corruption as: A system of certain relations based on unlawful deals of officials to detriment of the state and public interests their motives maybe variegated.* (Sebagai suatu sistem hubungan tertentu yang melanggar hukum dari semua aparat negara yang melanggar kepentingan negara dan masyarakat, dengan motivasi beraneka ragam).

7) Thailand. *Corruption as: behaviour of public servant that are condemned by law.* (Perilaku yang dilarang oleh undang-undang bagi pegawai negeri pemerintahan).

8) Korupsi di Filipina mempunyai karakteristik sebagai berikut: Penyalahgunaan wewenang terhadap dana masyarakat (*Malversation of public fund*), Pemalsuan dokumen-dokumen (*falsification of public documents*),

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Suap menyuap (*bribery*).

9) India. *Behaviour of uncrupulous elements to indulge in making quick monet by misuse of official position or authority or by resirting to intentional delay and dilatory tactics with a view to cause harrasment and thereby putting pessure on some members of the public to part with money in clandestine manner.* (Perbuatan dari oknum-oknum yang tidak terpuji ingin memperoleh keuntungan (uang) secepat mungkin dengan menyalahgunakan kedudukan kewenangan atau dengan taktik-taktik yang sengaja memperlambat suatu penyelesaian dengan tujuan agar menjadi gangguan-gangguan sehingga mau tidak mau orang yang berkepentingan harus berurusan dengan uang dengan cara jalan belakang).

10) Argentina. Di Argentina karakteristik korupsi adalah perbuatan-perbuatan yang berupa: Penyogokan/ penyuapan (*bribery*): perbuatan menerima sesuatu langsung ataupun melalui perantara yang berupa uang ataupun pemberian lain ataupun janji untuk melakukan sesuatu dalam suatu hubungan yang berkaitan dengan fungsi (kedudukan) sebagai seorang pejabat/ pegawai negeri ataupun menggunakan pengaruh atas kedudukannya tersebut sebelum pegawai negeri/ pejabat lain melakukan sesuatu. Penyalahgunaan dana pemerintah/negara: Tindakan menggunakan dana milik negara yang dikelola oleh pegawai/pejabat untuk tujuan yang berlainan dengan yang dimaksudkan untuk hal tersebut. Penggelapan (*Embezzement*) tindakan pegawai negeri yang mencuri (memakai untuk diri sendiri) dana yang dipercayakan kepadanya. Melakukan transaksi yang tidak sesuai dengan fungsi pejabat yang bersangkutan.

c. Konsep Penyalahgunaan Wewenang

Terkait tindak pidana penyalahgunaan wewenang jabatan ini, dimuat dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001, “Bahwa setiap orang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat satu tahun dan paling lama dua puluh tahun dan denda paling sedikit Rp 50.000.000 dan paling banyak Rp 100.000.000,-“

Pengetian mengenai penyalahgunaan kewenangan dalam hukum administrasi dapat diartikan dalam 3 (tiga) wujud, yaitu:

1) Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan.

2) Penyalahgunaan kewenangan dalam arti bahwa tindakan pejabat tersebut adalah benar ditujukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan kewenangan yang diberikan undang-undang atau peraturan-peraturan lainnya.

3) Penyalahgunaan kewenangan dalam arti menyalahgunakan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana.

Pada dasarnya, penyalahgunaan kewenangan mempunyai karakter atau ciri sebagai berikut:

Pertama, Menyimpang dari tujuan atau maksud dari suatu pemberian kewenangan. Setiap pemberian kewenangan kepada suatu badan atau kepada pejabat administrasi negara selalu disertai dengan “tujuan

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

dan maksud” atas diberikannya kewenangan tersebut, sehingga penerapan kewenangan tersebut harus sesuai dengan “tujuan dan maksud” diberikannya kewenangan tersebut. dalam hal penggunaan suatu oleh suatu badan atau pejabat administrasi negara tersebut tidak sesuai dengan “tujuan dan maksud” dari pemberian kewenangan, maka pejabat administrasi negara telah melakukan penyalahgunaan kewenangan.

Kedua, Menyimpang dari tujuan atau maksud dalam kaitannya dengan asas legalitas. Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan, terutama dalam sistem hukum continental. Pada negara demokrasi tindakan pemerintah harus mendapatkan legitimasi dari rakyat yang secara formal tertuang dalam undang-undang.

Ketiga, Menyimpang dari tujuan atau maksud dalam kaitannya dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik

Asas-asas umum penyelenggaraan negara dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas dari korupsi, kolusi, dan nepotisme meliputi:

- 1) Asas kepastian hukum
- 2) Asas tertib penyelenggaraan negara;
- 3) Asas kepentingan umum;
- 4) Asas keterbukaan;
- 5) Asas proporsionalitas; dan
- 6) Asas akuntabilitas.

Penyalahgunaan kewenangan sarat erat kaitannya dengan terdapatnya ketidaksahan (cacat hukum) dari suatu keputusan dan atau tindakan pemerintah/ penyelenggara negara. Cacat hukum keputusan dan atau tindakan pemerintah/ penyelenggara negara pada

umumnya menyangkut tiga unsur utama, yaitu unsur kewenangan, unsur prosedur dan unsur substansi, dengan demikian cacat hukum tindakan penyelenggara negara dapat diklasifikasikan dalam tiga macam, yakni: cacat wewenang, cacat prosedur, dan cacat substansi. Ketiga hal tersebutlah yang menjadi hakikat timbulnya penyalahgunaan kewenangan.

Dasar pengujian ada atau tidaknya penyalahgunaan ini adalah peraturan dasar (legalitas) sebagai hukum positif tertulis yang melatar belakangi ada atau tidaknya kewenangan saat mengeluarkan suatu keputusan, artinya ukuran atau kriteria ada atau tidaknya unsur “menyalahgunakan kewenangan” haruslah berpijak pada peraturan dasar mengenai tugas, kedudukan, fungsi susunan organisasi dan tata kerja.

Penyalahgunaan kewenangan yang diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 bukanlah satu-satunya bentuk penyalahgunaan kewenangan. Selain penyalahgunaan kewenangan dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tersebut, terdapat tiga bentuk penyalahgunaan lainnya yaitu tindak pidana penyuapan kepada aparatur negara, tindak pidana gratifikasi kepada aparatur negara dan tindak pidana pemerasan oleh pejabat atau aparatur negara. Ketiga bentuk tindak pidana korupsi tersebut masing-masing diatur dalam Pasal tersendiri dalam Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001.

Perbedaan prinsip antara ketiga bentuk penyalahgunaan kewenangan tersebut di atas dengan penyalahgunaan kewenangan dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 adalah bahwa terjadinya ketiga

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

bentuk penyalahgunaan kewenangan tersebut tidak disyaratkan harus berimplikasi terhadap kerugian negara atau kerugian perekonomian negara, sedangkan terjadinya penyalahgunaan kewenangan pada Pasal 3, mensyaratkan harus terdapat implikasi kerugian negara atau kerugian perekonomian negara.

d. Konsep Pengadaan Barang dan Jasa

Pengadaan barang dan jasa identik dengan adanya berbagai fasilitas baru, berbagai bangunan, jalan, rumah sakit, gedung perkantoran, alat tulis, sampai dengan kursus bahasa Inggris yang dilaksanakan di sebuah instansi pemerintah. Pengadaan barang dan jasa yang biasa disebut tender ini sebenarnya bukan hanya terjadi di instansi pemerintah. Pengadaan barang dan jasa bisa terjadi di BUMN dan perusahaan swasta nasional maupun internasional. Intinya, pengadaan barang dan jasa dibuat untuk memenuhi kebutuhan perusahaan atau instansi pemerintah akan barang dan/atau jasa yang dapat menunjang kinerja dan performance mereka.

Definisi pengadaan barang dan jasa secara harfiah menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), yaitu berarti tawaran untuk mengajukan harga dan memborong pekerjaan atas penyediaan barang dan/jasa. Di sinilah tumbuh pengertian bahwa ada dua pihak yang berkepentingan. Pihak pertama adalah instansi pemerintah, BUMN, atau perusahaan swasta yang mengadakan penawaran pengadaan barang dan jasa. Pihak kedua adalah personal atau perusahaan kontraktor yang menawarkan diri untuk memenuhi permintaan akan pengadaan barang dan jasa tersebut. Dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah (Perpres 54 Tahun 2010) menerangkan secara lebih jelas,

bahwa PBJP merupakan kegiatan untuk memperoleh barang dan/ jasa oleh kementerian/lembaga/satuan kerja perangkat daerah/institusi (selanjutnya disebut K/L/D/I) lainnya yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang/jasa. Selain itu, ruang lingkup PBJP yang diatur dalam Pasal 2 Perpres No. 54 Tahun 2010 meliputi:

1) Pengadaan Barang/Jasa di lingkungan K/L/D/I yang pembiayaannya baik sebagian atau seluruhnya bersumber dari APBN/ APBD.

2) Pengadaan untuk investasi di lingkungan Bank Indonesia, Badan Hukum Milik Negara dan Badan Usaha Milik Negara (BUMN)/Badan Usaha milik Daerah (BUMD) yang pembiayaannya sebagian atau seluruhnya dibebankan pada APBN/APBD. Investasi di sini merupakan pembelanjaan modal sebagai penambahan aset atau untuk peningkatan kapasitas instansi tersebut.

3) Pengadaan barang dan jasa yang seluruhnya atau sebagian dananya bersumber dari pinjaman atau hibah. Pinjaman atau hibah dalam hal ini berasal dari luar negeri yang diterima oleh pemerintah pusat atau daerah.

Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 menyatakan: "Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan nasional." Secara jelas dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 termuat pemikiran demokrasi ekonomi, di mana demokrasi memiliki ciri khas yang proses perwujudannya diwujudkan oleh semua anggota

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

masyarakat untuk kepentingan seluruh masyarakat, dan harus mengabdikan kepada kesejahteraan seluruh rakyat.⁵⁴

Sebagai salah satu implementasinya adalah dikeluarkannya Perpres No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Perpres tersebut seharusnya dilaksanakan sesuai dan sejalan dengan amanat Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945. Prinsip PBJP yang diatur berlandaskan pada prinsip demokrasi ekonomi, dalam rangka untuk mewujudkan kemandirian bangsa, efisiensi keuangan negara, menjaga keseimbangan dan kesatuan ekonomi nasional. Perpres No. 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah selama dua tahun terakhir mengalami perubahan, yaitu Perpres No. 35 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Kemudian disempurnakan kembali dalam Perpres No. 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan/ Jasa Pemerintah.

Ada empat komponen yang menjadi intisari dalam kegiatan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (PBJP), keempat komponen tersebut berkaitan erat dan sesuai dengan yang tercantum dalam Pasal 4 Perpres No.54 Tahun 2010, Yaitu meliputi:

1) Pengadaan barang

Berbicara tentang pengadaan barang, yang terbayang adalah benda yang berwujud maupun tidak berwujud, bergerak maupun diam, asalkan dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh si pengguna barang tersebut. Barang dalam konteks pengadaan barang dan jasa pemerintah

⁵⁴ Binoto Nadapdap, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, Jakarta; Jala Permata Aksara, 2009, hal.6.

meliputi bahan baku, barang setengah jadi, barang jadi atau peralatan, dan makhluk hidup.

2) Pengadaan pekerjaan atau konstruksi

Komponen kedua adalah pengadaan pekerjaan atau konstruksi suatu bangunan. Konstruksi tersebut bisa meliputi pembangunan utuh atau keseluruhan, bisa juga sebagian saja. Pada dasarnya, pengadaan pekerjaan atau konstruksi ini dibagi menjadi dua, yaitu:

2.a) Pelaksanaan konstruksi bangunan Meliputi keseluruhan atau sebagian kegiatan arsitektur, sipil, mekanik, elektrik, dan tata lingkungan. Setiap pekerjaan tersebut disertai dengan kelengkapan dalam mewujudkan pembangunan yang diinginkan.

2.b) Pembangunan fisik lainnya Meliputi keseluruhan atau sebagian bangunan dalam hal konstruksi bangunan alat transportasi, pembukaan lahan, penggalian atau penataan lahan, perakitan komponen yang berhubungan dengan alat-alat pabrik, pekerjaan penghancuran dan pembersihan, serta pekerjaan penghijauan taman.

2.c) Pengadaan jasa konsultasi

Pengadaan jasa konsultasi adalah jasa layanan profesional dari perseorangan atau lembaga yang memiliki keahlian tertentu dalam berbagai bidang keilmuan. Jasa konsultasi ini mengutamakan pemikiran atau pola pikir yang akan dilakukan untuk menunjang kinerja instansi K/L/D/I dan instansi lain milik pemerintah. Berikut ini adalah beberapa jasa yang termasuk dalam jasa konsultan:

Jasa rekayasa, memuat pemikiran tentang bagaimana mengubah atau menambah kapasitas alat yang berhubungan dengan mesin.

Jasa Perencanaan, perancangan, dan pengawasan, saling berkaitan untuk diaplikasikan dalam bidang selain konstruksi karena jasa konstruksi sudah diatur

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

tersendiri. Bidang yang dibuka untuk direncanakan, dirancang, dan diawasi mencakup semua bidang kehidupan dan jasa keahlian profesi yang membutuhkan keahlian tertentu seperti jasa penasihat, jasa penilaian, jasa pendampingan, jasa bantuan teknis, jasa konsultan manajemen dan jasa konsultan hukum.

2.d) Pengadaan jasa lainnya Pengadaan jasa lainnya ini meliputi jasa yang mengutamakan keterampilan, antara lain:

- (1) Jasa catering;
- (2) Jasa cleaning service;
- (3) Jasa outsourcing;
- (4) Jasa asuransi, perbankan, dan keuangan;
- (5) Jasa layanan kesehatan;
- (6) Jasa pendidikan, pengembangan SDM, dan kependudukan;
- (7) Jasa iklan dan penerangan;
- (8) Jasa pencetakan dan penjilidan buku atau makalah;
- (9) Jasa pemeliharaan atau perbaikan barang-barang inventaris;
- (10) Jasa pemeliharaan gedung dari hama, fooging, dan pemeliharaan lain;
- (11) Jasa pengepakan dan ekspedisi;
- (12) Jasa konveksi;
- (13) Jasa ekspor-impor;
- (14) Jasa penulisan buku atau makalah dan terjemahan;
- (15) Jasa penyewaan;
- (16) Jasa penyelaman;
- (17) Jasa akomodasi dan transportasi penumpang;
- (18) Jasa pelaksanaan dan transaksi instrument keuangan tertentu;
- (19) Jasa event organizer;
- (20) Jasa pengamanan dan pengelolaan asset; serta

(21)Jasa pos, telekomunikasi, dan internet.

3. Kerangka Reformasi Hukum

Teori Harmonisasi Hukum

Harmonisasi hukum secara filsafat dapat diartikan sebagai kerjasama antara berbagai faktor yang sedemikian rupa, sehingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan yang luhur. Istilah harmonisasi berasal dari bahasa Yunani, asal kata “harmonia” yang artinya “terlibat secara serasi dan sesuai” Dalam perspektif psikologi diartikan sebagai keseimbangan dan kesesuaian, segi-segi alam, perasaan, alam pikiran dan perbuatan individu, sehingga tidak terjadi hal-hal ketegangan yang berlebihan.⁵⁵ Harmonisasi hukum telah muncul dalam ilmu hukum di Jerman pada 1902. Pengagasnya adalah Rudolf Stammler (1856-1938). Perkembangan harmonisasi hukum dalam ilmu hukum digunakan untuk menunjukkan bahwa dalam dunia hukum, kebijakan pemerintah dan hubungan di antara keduanya terdapat keanekaragaman yang dapat mengakibatkan disharmoni.

Rudolf Stammler mengemukakan suatu konsep fungsi hukum, bahwa tujuan atau fungsi hukum adalah harmonisasi berbagai maksud, tujuan, dan kepentingan antara individu dengan individu dan antara individu dan masyarakat. Dikatakan oleh Rudolf Stammler “a just law aims at harmonizing individual purposes with that of society.”⁵⁶

Esensi pengertian dan makna harmonisasi hukum tersebut di atas, dikembangkan oleh para ahli dengan menghubungkan keterkaitannya dengan fungsi hukum dalam berbagai aspek kepentingan hukum antara individu

55 Hasan Sadzilly, dkk, *Ensiklopedi Indonesia*, Jakarta: Ihtiar Baru, 1995, hal.1262

56 Kusni Goesniadhie S, *Harmonisasi Sistem Hukum, Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik*, Malang: Nasa Media, 2010, hal.2

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

dengan individu, individu dengan negara atau pemerintah, sehingga menampakkan teori harmonisasi hukum. Pendapat para ahli tersebut memberikan konsepsi pemikirannya tentang harmonisasi hukum, di antaranya seperti:

LM. Gandhi, memaknai harmonisasi hukum adalah mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum, dan asas-asas hukum, dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan dan kesebandingan, kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum.⁵⁷

Kusni Goesniadhie. S, berpendapat bahwa harmonisasi hukum adalah upaya atau proses yang hendak mengatasi batasan-batasan perbedaan, hal hal yang bertentangan dan kejanggalan dalam hukum. Upaya atau proses untuk merealisasi keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan, keseimbangan di antara norma-norma hukum di dalam peraturan perundang-undangan sebagai sistem hukum dalam satu kesatuan kerangka sistem hukum nasional.⁵⁸

Wicipto Setiadi, pengharmonisan adalah upaya untuk menyelaraskan, menyesuaikan, memantapkan dan membulatkan konsepsi suatu rancangan peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan yang lain, baik yang lebih tinggi, sederajat maupun yang lebih rendah dan hal-hal lain selain peraturan perundang-undangan sehingga tersusun secara sistematis, tidak saling bertentangan atau

57 L.M. Gandhi, Harmonisasi Hukum Menuju Hukum yang Responsif, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap, FH UI, dalam Mohamad Hasan Warga Kusumah, *Ensiklopedia Umum*, Kansius, Yogyakarta, 1980, hal.88

58 Kusni Goesniadhie. S, *Loc. Cit.*, hal.2-3

tumpang tindih (*overlapping*).⁵⁹

Juniarso Ridwan, merupakan suatu upaya atau proses melakukan pembatasan-pembatasan perbedaan yang berkenaan dengan adanya kejanggalan dan bertentangan dengan hukum-hukum.⁶⁰

Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, memberikan pengertian harmonisasi hukum sebagai kajian ilmiah untuk menuju proses penyelarasan hukum tertulis yang mengacu baik pada nilai-nilai filosofi, sosiologis, ekonomis, maupun yuridis.

Pengkajian terhadap rancangan peraturan perundang-undangan dalam berbagai aspek apakah telah mencerminkan keselarasan dan kesesuaian dengan peraturan perundang-undangan yang lain, hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat dan seterusnya.⁶¹

Beberapa pendapat para ahli tersebut di atas tentang harmonisasi hukum, yang menjadi teori harmonisasi hukum untuk menghindari disharmoni hukum, maka tampak unsur-unsur yang membangun atau mengkonstruksi teori harmonisasi hukum seperti adanya penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum, dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, kesebandingan kegunaan dan keadilan. kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralism hukum. keseimbangan, kesesuaian, keselarasan, keserasian, dan kecocokan peraturan perundang-undangan secara vertikal

59 Wicipto Setiadi, Proses Pengharmonisan sebagai Upaya untuk Memperbaiki Kualitas Perundang-undangan, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 4 tanggal 2 Juni 2004, hal.48

60 Juniarso Ridwan, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Bandung: Nuansa, 2009, hal.219-220

61 *Ibid.*, hal.223

dan horizontal.⁶²

Disharmonis hukum terjadi jika terdapat ketidakselarasan antara satu norma hukum dengan norma hukum lainnya. Dapat dinyatakan bahwa sesungguhnya disharmonisasi biasanya terjadi dalam tataran normatif, norma atau kaidah adalah peraturan yang memiliki rumusan yang jelas untuk dijadikan pedoman perilaku. Jika terjadi disharmoni antara norma-norma hukum, penyelesaiannya adalah dengan penerapan asas-asas hukum atau kembali pada asas hukumnya.

Menurut Sidharta, dapat terjadi beberapa kemungkinan yang menyebabkan terjadinya ketidakselarasan dalam sistem hukum dan instrumen penyelesaiannya, yaitu:

1. Terjadinya inkonsistensi secara vertikal dari segi format peraturan yakni peraturan yang hierarkinya lebih rendah bertentangan dengan hierarki peraturan yang lebih tinggi, misalnya antara peraturan pemerintah dengan undang-undang. Instrumen penyelesaian adalah asas hukum *lex superior derogat lege inferiori*, yang artinya adalah peraturan yang lebih tinggi tingkatannya akan mengesampingkan peraturan yang lebih rendah.
2. Terjadi inkonsistensi secara vertikal dari segi waktu yakni beberapa peraturan yang secara hirarkis sejajar tetapi yang satu lebih dulu berlaku daripada yang lain. Instrumen penyelesaiannya adalah asas hukum *lex posterior derogat lege priori*, yang artinya adalah peraturan yang lebih belakangan akan mengesampingkan peraturan yang sebelumnya.
3. Terjadinya inkonsistensi secara horizontal dari segi substansi peraturan, yakni beberapa peraturan yang secara hirarkis sejajar tetapi substansi peraturan yang

62 I Gede Artha, Reformulasi Pengaturan Putusan Bebas dan Upaya Hukumnya bagi Penuntut Umum Perspektif Sistem Peradilan Pidana Indonesia, *Disertasi* Program Doktor Universitas Brawijaya, Malang, 2012, hal.192

satu lebih umum dibandingkan substansi peraturan lainnya. Instrumen penyelesaiannya adalah asas hukum *lex specialist derogate lege generalis*, yang artinya adalah peraturan yang lebih khusus cakupannya mengesampingkan peraturan yang lebih umum.

4. Terjadinya inkonsistensi secara horizontal dari substansi dalam suatu peraturan yang sama. Instrumen penyelesaiannya adalah asas hukum *lex posterior derogat lege priori*, yang artinya adalah pasal yang mengatur lebih belakangan akan mengesampingkan pasal yang sebelumnya.
5. Terjadinya inkonsistensi antara sumber formal hukum yang berbeda, misalnya antara undang-undang dan putusan hakim, instrumen penyelesaiannya adalah asas hukum *res judicate pro veritate habitur*, yang artinya putusan hakim yang harus dianggap benar sekalipun bertentangan dengan undang-undang sampai ada putusan hakim lain yang mengoreksinya. Antara undang-undang yang bersifat memaksa dan kebiasaan (instrumen penyelesaiannya adalah asas hukum *lex dura sed tamen scripta*, yang artinya undang-undang tidak dapat diganggu gugat), atau antara undang-undang yang bersifat mengatur dan kebiasaan, instrumen penyelesaiannya adalah asas hukum *die normatie ven kraft des faktis chen*, yang artinya perbuatan yang berulang-ulang akan memberi kekuatan berlaku normatif.⁶³

Secara umum dalam instrumen penyelesaian

63 Sidharta, *Inisiatif Harmonisasi Sistem Hukum Pengelolaan Wilayah Pesisir Indonesia (Menuju Harmonisasi Sistem Hukum sebagai Pilar Pengelolaan Wilayah Pesisir Indonersia)*, Kementrian Bappenas, Departemen Kelautan dan Perikanan, Departemen Hukum dan HAM kerjasama dengan Mitra Pesisir/Coastal Resources Management Project II, 2005, hal.62-64

disharmonisasi hukum dikenal pula metode penafsiran hukum yaitu metode interpretasi dan metode konstruksi. Menurut Burght dan Winkeman di masa lalu memang telah diperjuangkan suatu pedoman yang kaku pada pemilihan metode-metode interpretasi, namun berlawanan dengan harapan itu, yang akhirnya diperoleh sekedar petunjuk yang kabur.⁶⁴

Hubungan antara teori perundang-undangan dengan teori harmonisasi hukum sebagai kerangka teoritik dalam buku ini, untuk dapat memberi analisis bahwa kebijakan suatu kepastian hukum pengaturan mengenai ketentuan pengadaan barang dan jasa di Indonesia, mengandung nilai-nilai dasar hukum dan untuk mengetahuinya hanya dapat dilihat dalam sahnya berlaku kebijakan tersebut. Artinya bahwa nilai keadilan dilihat dalam keberlakuan secara filosofi, sebab dalam keberlakuan secara filosofi dapat diketahui kebijakan tersebut berdasarkan isinya dipandang bernilai sesuai dengan pandangan hidup atau falsafah bangsa. Kemudian nilai kegunaan atau kemanfaatan dapat dilihat dalam keberlakuan secara sosiologis, sebab dalam keberlakuan secara sosiologis dapat diketahui kebijakan tersebut diterima dan diakui oleh masyarakat, karena memberi manfaat baik secara langsung maupun tidak langsung dalam rangka mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Sedangkan nilai kepastian dapat dilihat dalam keberlakuan normatif atau berlaku secara yuridis. Sebab keberlakuan secara yuridis, dapat diketahui kebijakan tersebut mempunyai landasan hukum sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan dan dibuat oleh lembaga yang diberi kewenangan untuk itu.

64 *Ibid.*, hal.65

Buku ini terdiri dalam lima Bab dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab I yang berjudul “Pendahuluan”, berisikan gambaran umum mengenai latar belakang serta pokok-pokok masalah, tujuan penelitian dan kegunaan penelitian ini, teori dan metode yang digunakan, serta isi dari tiap bab.

Bab II membahas tentang, perkembangan hukum pengadaan barang dan jasa pemerintah, serta sebuah tinjauan, yang masing-masing, tentang harmonisasi hukum dan tindak pidana korupsi.

Bab III membahas tentang optimalisasi hukum terkait proses pengadaan barang dan jasa guna mencegah tindak pidana korupsi”. Bab ini akan berisi ihwal pemberian gratifikasi dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah, penyimpangan dari prosedur dan ketentuan pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pemerintah yang telah ditetapkan, pola penyimpangan dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa, strategi pemberantasan korupsi pengadaan barang dan jasa. Bagian ini juga akan membahas aspek hukum pengadaan barang dan jasa pemerintah dalam menanggulangi penyimpangan dalam proses pengadaan barang dan jasa, aspek hukum yang lebih dikedepankan pengadaan barang dan jasa pemerintah guna menanggulangi tindak pidana korupsi atau penyimpangan dalam pengadaan barang dan jasa, konsepsi perlindungan hukum dalam pengadaan barang dan jasa, perlunya pengaturan pengadaan barang dan jasa melalui sebuah undang-undang, dan e-Procurement sebagai sarana pencegahan korupsi pengadaan barang dan jasa pemerintah.

Bab IV membahas tentang harmonisasi penerapan tindak pidana korupsi terhadap para pelaku pengadaan barang dan jasa. Secara khusus bagian ini akan berisi tentang fakta hukum Perkara No. 26/Pid.Sus/TPK/2017/PN.Srg atas nama Afdiwan, SH dan perkara pengadaan barang dan

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

jasa tindak pidana korupsi dengan Perkara No. 30/Pid.Sus/TPK/2016/PN.Srg atas nama Deden Jubaidillah, SE dan perkara pengadaan barang dan jasa dalam tindak pidana korupsi dengan Perkara No. 29/Pid.Sus/TPK/2016/PN.Srg atas nama Deded Setiadi, S.IP dan perkara pengadaan barang dan jasa dalam tindak pidana korupsi dengan perkara No. 29/Pid.Sus/TPK/2016/PN.Srg atas nama H. Ahmad Syafei, S.Sos. M.Si., serta perkara pengadaan barang dan jasa tindak pidana korupsi perkara No. 30/Pid.Sus/TPK/2017/PN.Jkt. Pst atas nama Terdakwa DR. dr. Siti Fadilah Supari, SP. JP (K). Mereka telah terbukti melakukan tindak pidana korupsi menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang RI Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi., tentang pengembalian kerugian Negara sebagai pengganti pidana penjara, serta analisa hukum berkenaan dengan kelima kasus tersebut.

Bab V Penutup berisi Kesimpulan dan Saran.

Bab II

Perkembangan Hukum Pengadaan Barang dan Jasa

A. Tinjauan tentang Pengadaan Barang dan Jasa

1. Pengertian Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

Pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah kegiatan untuk memperoleh Barang dan Jasa oleh Kementerian, Lembaga, Satuan Kerja Perangkat Daerah, Institusi lainnya yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh Barang dan Jasa. Pengadaan Barang dan Jasa di K/L/D/I yang bersifat permanen, dapat berdiri sendiri atau melekat pada unit yang sudah ada. Sehubungan dengan hal tersebut, Peraturan Presiden tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah ini dimaksudkan untuk memberikan pedoman prosedur mengenai tata cara Pengadaan Barang dan Jasa yang sederhana, jelas dan komprehensif, sesuai dengan tata kelola yang baik. Prosedur mengenai tata cara pengadaan barang dan/ jasa dalam peraturan presiden ini diharapkan dapat meningkatkan iklim investasi yang kondusif, efisiensi belanja negara, dan percepatan pelaksanaan APBN/APBD. Selain itu Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah yang berpedoman pada Peraturan Presiden ini ditujukan untuk

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

meningkatkan keberpihakan terhadap industri nasional dan usaha. Mengenai pelaksanaan pengadaan Barang dan Jasa yang dilakukan pemerintah ternyata sering dilakukan tidak sesuai dengan prosedur yang berlaku karena tidak adanya undang-undang yang memberikan sanksi terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh aparatur negara.

Dalam prosedur pelaksanaan pengadaan barang dan jasa ditinjau dari perspektif hukum administrasi negara maka dapat diartikan bahwa hukum administrasi negara menurut Prajudi Atmosudirjo adalah hukum yang mengatur dan diciptakan oleh Administrasi Negara atau hukum yang mengatur mengenai penggunaan wewenang pejabat administrasi negara.⁶⁵

Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah yang telah diubah Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2011 dan Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 menjadi dasar pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pemerintah. Pengadaan barang dan jasa pemerintah daerah dapat dilakukan dengan efektif dan efisien dengan prinsip persaingan sehat, transparansi dan keterbukaan, serta perlakuan yang adil bagi semua pihak, sehingga hasilnya dapat dipertanggungjawabkan baik dari segi fisik, keuangan maupun manfaatnya bagi kelancaran tugas pemerintah dan pelayanan masyarakat.⁶⁶

Pada pengadaan barang dan jasa di pemerintahan daerah, kepala daerah berperan sebagai pemegang kekuasaan pengelolaan keuangan atau anggaran di daerah. Kewenangan kepala daerah sebagai Pengguna Anggaran (PA) telah didelegasikan kepada Satuan Kerja Perangkat Daerah (SKPD).

Namun, pada prakteknya kepala daerah selaku

65 Atmosudirjo, Prajudi, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia, Indonesia, 1981, hal.13-14.

66 Amiruddin, *Korupsi dalam Pengadaan Barang dan Jasa*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, hal.1

pemegang kekuasaan pengelolaan keuangan daerah melakukan tindakan yang melebihi wewenangnya bahkan melakukan penyalahgunaan wewenang. Kepala daerah ikut campur langsung dalam proses pengadaan barang dan jasa yang seharusnya merupakan kewenangan pejabat lain dalam kegiatan pengadaan barang dan jasa. Hal memengaruhi proses dan hasil pengadaan barang dan jasa sehingga tak sesuai dan melanggar dengan peraturan perundang-undangan. Kerugian keuangan negara yang ditimbulkan oleh tindak pidana korupsi di bidang pengadaan barang dan jasa sangat besar.

Pengadaan barang dan jasa identik dengan adanya berbagai fasilitas baru, berbagai bangunan, jalan, rumah sakit, gedung perkantoran, alat tulis, sampai dengan kursus bahasa Inggris yang dilaksanakan di sebuah instansi pemerintah. Pengadaan barang dan jasa yang biasa disebut tender ini sebenarnya bukan hanya terjadi di instansi pemerintah. Pengadaan barang dan jasa bisa terjadi di BUMN dan perusahaan swasta nasional maupun internasional. Intinya, pengadaan barang dan jasa dibuat untuk memenuhi kebutuhan perusahaan atau instansi pemerintah akan barang dan/atau jasa yang dapat menunjang kinerja dan performance mereka.⁶⁷

Definisi pengadaan barang dan jasa secara harfiah menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), yaitu berarti tawaran untuk mengajukan harga dan memborong pekerjaan atas penyediaan barang/jasa. Di sinilah tumbuh pengertian bahwa ada dua pihak yang berkepentingan. Pihak pertama adalah instansi pemerintah, BUMN, atau perusahaan swasta yang mengadakan penawaran pengadaan barang dan/ jasa. Pihak kedua adalah personal atau perusahaan kontraktor yang menawarkan diri untuk memenuhi permintaan akan pengadaan barang dan jasa

67 Marzuki Yahya dan Endah Fitri Susanti, *Op. Cit.*, hal.3

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

tersebut.

Dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah (Perpres 54 Tahun 2010) menerangkan secara lebih jelas, bahwa PBJP merupakan kegiatan untuk memperoleh barang dan/ jasa oleh kementerian/lembaga/satuan kerja perangkat daerah/institusi (selanjutnya disebut K/L/D/I) lainnya yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang/jasa. Selain itu, ruang lingkup PBJP yang diatur dalam Pasal 2 Perpres No. 54 Tahun 2010 meliputi:

- a. Pengadaan Barang dan/ Jasa di lingkungan K/L/D/I yang pembiayaannya baik sebagian atau seluruhnya bersumber dari APBN/ APBD.
- b. Pengadaan untuk investasi di lingkungan Bank Indonesia, Badan Hukum Milik Negara dan Badan Usaha Milik Negara (BUMN)/Badan Usaha milik Daerah (BUMD) yang pembiayaannya sebagian atau seluruhnya dibebankan pada APBN/APBD. Investasi di sini merupakan pembelanjaan modal sebagai penambahan aset atau untuk peningkatan kapasitas instansi tersebut.
- c. Pengadaan barang dan/ jasa yang seluruhnya atau sebagian dananya bersumber dari pinjaman atau hibah. Pinjaman atau hibah dalam hal ini berasal dari luar negeri yang diterima oleh pemerintah pusat atau daerah.

2. Perkembangan Pengadaan Barang dan Jasa

Pengadaan barang dimulai sejak adanya pasar di mana orang dapat membeli dan menjual dengan cara tawar menawar secara langsung (tunai) antara pihak pembeli (pengguna barang/jasa) dengan pihak penjual (penyedia barang/jasa) hingga tercapai kesepakatan harga kemudian

dilanjutkan dengan transaksi jual beli. Transaksi jual beli dapat didefinisikan sebagai kondisi di mana pihak penyedia barang menyerahkan barang kepada pihak pengguna kemudian pihak pengguna membayar berdasarkan harga yang disepakati. Pada perkembangan peradaban, yang menjadi bahan transaksi bukan hanya barang yang berwujud, namun juga jasa. Berbagai macam jasa yang dapat menjadi bahan transaksi, misalnya: jasa pelayanan kesehatan, jasa pelayanan pendidikan, dan jasa lainnya. Bidang Jasa Konstruksi merupakan bidang di mana memiliki sistem hukum, manajemen, dan tata cara yang spesifik dalam pengadaan Barang dan Jasanya.

a. Proses pemilihan penyedia barang dan/ jasa adalah serangkaian kegiatan mulai dari mengidentifikasi keperluan jasa kontraktor oleh pengguna jasa, mempersiapkan paket lelang, melakukan lelang, sampai tandatangan kontrak untuk menangani implementasi fisik proyek. Setelah paket lelang dikirim oleh pengguna jasa kepada para calon penyedia jasa suatu proyek, maka kegiatan selanjutnya adalah menunggu jawaban atau tanggapan dari penyedia barang dan/ jasa. Jawaban atau tanggapan dari penyedia barang dan/ jasa tergantung dari motivasi dan tujuan-tujuan penyedia barang dan/ jasa mengikuti lelang, beberapa di antaranya adalah:⁶⁸ ingin mengisi kapasitas perusahaan (work load) yang masih tersedia, mengejar laba atau keuntungan, menjaga perusahaan agar tetap memiliki pekerjaan, dan arus pemasukan kas. Dengan demikian, dapat mempertahankan ikatan kerja dengan staf dan pekerja yang cakap, mendapatkan pengalaman dan menyerap teknologi baru, serta menjaga kelangsungan kontak dengan pemilik, subkontraktor dan rekanan.

Dalam iklim usaha jasa pemborongan, perlu diingat

68 Iman Soeharto, *Manajemen Proyek dari Konseptual Sampai Operasional*, Jakarta: Penerbit Erlangga, 1997, hal.23

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

oleh penyedia jasa bahwa jumlah proyek yang berada di pasaran setiap waktunya adalah terbatas, ditambah lagi iklim kompetisi yang amat ketat, sehingga tidak banyak pilihan yang tersedia.

Pada awalnya proses jual beli ini dilakukan secara langsung tanpa didukung dengan adanya dokumen pembelian maupun dokumen pembayaran dan penerimaan barang. Seiring dengan banyaknya jumlah dan jenis barang yang akan dibeli oleh pembeli, maka proses tawar menawar dinilai tidak efektif karena akan membutuhkan proses yang lama. Untuk pembelian yang lebih kompleks dari segi kuantitas dan kualitas, pengguna jasa umumnya membuat daftar jumlah dan jenis barang yang akan dibeli secara tertulis (asal usul dokumen pembelian). Daftar tersebut diserahkan kepada penyedia barang dan/ jasa agar mengajukan penawaran secara tertulis (asal usul dokumen penawaran).⁶⁹

Selanjutnya, untuk mendapatkan harga penawaran yang kompetitif, pihak pengguna barang menyampaikan daftar penawaran kepada lebih dari satu penyedia barang yang merupakan cikal bakal pengadaan barang dengan cara lelang.

Namun demikian, barang yang akan dibeli tidak terbatas yang tersedia di pasar, namun juga yang belum tersedia di pasar. Pembelian barang yang tidak ada di pasar dilakukan dengan cara pesanan. Pihak pengguna perlu menyusun nama, jenis, jumlah barang dan jasa yang akan dipesan beserta spesifikasinya secara tertulis dan menyerahkan kepada pihak penyedia barang. Dokumen ini selanjutnya disebut dokumen pemesanan barang adalah cikal bakal dokumen lelang. Pengadaan barang selanjutnya berkembang ke pemesanan barang berupa bangunan yang

69 Djoko Luknanto, "Modul Kebijakan & Ketentuan Umum Pengadaan Barang dan/ jasa". Diakses 22 Oktober 2018, jam 20:32, dari website UGM <http://luk.staff.ugm.ac.id/phk/>

merupakan asal usul pengadaan jasa pemborongan.

3. Hakekat Pelaksanaan dan filosofi Pengadaan Barang dan Jasa

Hakekat, pelaksanaan, filosofi dapat dipaparkan sebagai berikut:

Hakekat: Pengadaan barang dan Jasa adalah upaya pihak pengguna untuk mendapatkan atau mewujudkan barang dan/ jasa yang diinginkannya, dengan menggunakan metoda dan proses tertentu agar dicapai kesepakatan harga, waktu, dan kesepakatan lainnya.

Syarat Pelaksanaan: Pengadaan barang dan Jasa dapat dilaksanakan sebaik- baiknya jika kedua belah pihak pengguna penyedia haruslah selalu berpatokan kepada filosofi pengadaan barang/jasa, tunduk kepada etika dan norma pengadaan barang/jasa yang berlaku, mengikuti prinsip-prinsip, metoda dan proses pengadaan barang dan/ jasa yang baku.

Filosofi: Filosofi dapat didefinisikan sebagai pengetahuan dan penyelidikan dengan akal budi mengenai sebab-sebab, azas-azas, hukum dan sebagainya daripada segala yang ada dalam alam semesta ataupun mengenai kebenaran dan arti "adanya" sesuatu (Kamus Umum Bahasa Indonesia).Filosofi dapat juga didefinisikan sebagai cara berfikir berdasarkan logika yang dilakukan engan bebas, sedalam-dalamnya sampai ke dasar persoalan (Ensiklopedi Indonesia).

Filosofi pengadaan barang/ jasa: Dapat didefinisikan sebagai upaya untuk mendapatkan barang dan jasa yang diinginkan yang dilakukan atas dasar pemikiran yang logis dan sistematis (thesystem of thought), mengikuti norma dan etika yang berlaku, berdasarkan metoda dan proses yang baku.

Pengadaan barang dan jasa mengandung pengertian

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

adanya transaksi, sehingga diperlukan adanya beberapa transaksi yaitu adanya identitas, kesepakatan, pertukaran dokumen, dan pengesahan.⁷⁰

4. Kedudukan Pengadaan Barang dan Jasa

Pelaksanaan pengadaan barang/jasa seharusnya mengacu pada prinsip-prinsip dan nilai moral yang baik. Perilaku yang harus ditampilkan dari semua pihak yang terlibat dalam proses pengadaan antara lain berupa saling menghormati, bertindak secara profesional, tidak saling memengaruhi untuk maksud tercela atau untuk kepentingan atau keuntungan pribadi atau kelompok, serta tidak melakukan praktek korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) secara sepihak atau bersama-sama. Pengadaan (procurement) merupakan pekerjaan yang akan dilakukan sesuai dengan yang telah ditetapkan dalam dokumen pengadaan. Untuk menghasilkan kesepakatan-kesepakatan, beberapa materi yang dapat menimbulkan masalah di dalam pelaksanaan pekerjaan biasanya dituangkan dalam berita acara penjelasan lelang pengadaan (aanwijzing).

Suatu kegiatan pengadaan barang dan/ jasa diawali dengan perencanaan (pemaketan) yang matang sesuai dengan klasifikasi sub bidang pekerjaan dan pagu (biaya) yang tersedia. Perencanaan tersebut harus sesuai dengan kenyataan di lapangan dan kebutuhan masyarakat. Perencanaan ini melibatkan dinas teknis terkait, Badan Pembangunan Daerah (BAPPEDA), dan kecamatan tempat proyek akan dikerjakan.

Sebelumnya, panitia menyusun jadwal pengadaan barang dan/ jasa yang mencakup waktu pendaftaran, pembukaan penawaran, pengumuman pemenang lelang,

70 Pusat Data dan Informasi Publik Departemen Perumahan dan Prasarana Wilayah (April 2002), Langkah Menuju Penyelenggaraan E-procurement, Diakses 12 Desember jam 12.45 WIB dari Website DPU <http://www.pu.go.id/itjen/e-proc/epro16-4-02.ppt>

serta masa sanggah (bagi penyedia jasa yang tidak menerima hasil keputusan pemenang lelang). Setelah perencanaan sesuai dengan aturan-aturan dan biaya yang ada maka dilanjutkan pengadaan. Pengadaan harus mengacu pada Perpres Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah. Perpres ini memberi suatu pedoman bagi penyedia barang/jasa agar bisa melaksanakan pengadaan barang/jasa sesuai dengan aturan-aturan yang telah ditetapkan panitia maupun aturan-aturan lain yang berlaku. Penyedia jasa yang memenuhi syarat dapat mendaftarkan di tempat pendaftaran lelang yang telah disediakan oleh dinas yang terkait.

Kedudukan pengadaan barang/jasa tidaklah selalu sama untuk tiap jenis pengadaan barang/jasa. Beberapa kedudukan/posisi pengadaan barang dan/ jasa:

- a. Kedudukan pengadaan barang dan/ jasa dalam pelaksanaan pembangunan di antaranya:
 - a.1) Perencanaan (Planning)
 - a.2) Pemograman (Programming)
 - a.3) Penganggaran (Budgeting)
 - a.4) Pengadaan (Procurement)
 - a.5) Pelaksanaan Kontrak dan Pembayaran (Contract Implementation & Payment)
 - a.6) Penyerahan pekerjaan selesai
 - a.7) Pemanfaatan dan pemeliharaan (Operation & Maintenance).⁷¹
- b. Kedudukan pengadaan barang dan/ jasa dalam kegiatan/proyek yang dibiayai dari pinjaman luar negeri.
- c. Kedudukan pengadaan barang dan/ jasa dalam manajemen logistik.

71 Djoko Luknanto, "Modul Kebijakan & Ketentuan Umum Pengadaan Barang dan/ jasa". Diakses 22 Oktober 2018, jam 20:32, dari website UGM <http://luk.staff.ugm.ac.id/phk/>

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

5. Prinsip Pengadaan Barang dan Jasa

Pengadaan barang dan/ jasa akan dapat berjalan secara baik jika diterapkan prinsip-prinsip sebagai berikut:

- a. Efisien: Efisiensi pengadaan diukur terhadap seberapa besar upaya yang dilakukan untuk memperoleh barang dan/ jasa dengan spesifikasi yang sudah ditetapkan. Upaya yang dimaksud mencakup dana dan daya yang dikeluarkan untuk memperoleh barang dan/ jasa. Semakin kecil upaya yang diperlukan, maka dapat dikatakan bahwa proses pengadaan semakin efisien.
- b. Efektif: Efektifitas pengadaan diukur terhadap seberapa jauh barang dan/ jasa yang diperoleh dari proses pengadaan barang dapat mencapai spesifikasi yang sudah ditetapkan.
- c. Transparan: Bagaimana proses pengadaan barang dan/ jasa dilakukan dapat diketahui secara luas. Proses yang dimaksud meliputi dasar hukum, ketentuan-ketentuan, tata cara, mekanisme, aturan main, spesifikasi barang dan/ jasa dan semua hal yang terkait dengan bagaimana proses pengadaan barang dan/ jasa dilakukan dapat diketahui secara luas berarti semua informasi tentang proses tersebut mudah diperoleh dan mudah diakses oleh masyarakat umum, terutama Penyedia barang dan/ jasa yang berminat untuk mengikuti lelang.
- d. Terbuka: Pengadaan barang /jasa dapat diikuti oleh semua Penyedia barang dan/ jasa yang memenuhi persyaratan kriteria yang ditetapkan sesuai ketentuan yang berlaku. Setiap penyedia barang jasa yang memenuhi syarat dapat dengan mudah mendapatkan informasi tentang prosedur yang jelas untuk mengikuti lelang atau seleksi.
- e. Bersaing: Proses pengadaan barang dapat menciptakan iklim atau suasana persaingan yang sehat

di antara para penyedia barang dan/ jasa, tidak ada intervensi yang dapat mengganggu mekanisme pasar, sehingga dapat menarik minat sebanyak mungkin penyedia barang dan/ jasa untuk mengikuti lelang atau seleksi yang pada gilirannya dapat diharapkan untuk dapat memperoleh barang dan/ jasa dengan kualitas maksimal.

f. Adil atau tidak diskriminatif: Berarti proses pengadaan dapat memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang dan/ jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, kecuali diatur dalam peraturan ini. Sebagai contoh bahwa dalam peraturan ini mengatur agar melibatkan sebanyak mungkin usaha kecil, menengah dan koperasi. Di samping itu juga mengutamakan produksi dalam negeri.

g. Akuntabel: Berarti harus sesuai dengan aturan dan ketentuan yang terkait dengan pengadaan barang dan/ jasa, sehingga dapat dilaksanakan dan dapat dipastikan akan diperoleh barang dan/ jasa yang sesuai dengan spesifikasinya dengan kualitas yang maksimal, serta biaya pengadaan minimal. Di samping itu, dari sisi penyedia barang dan/ jasa akan terjadi persaingan yang sehat; dan pada gilirannya akan terdorong untuk semakin meningkatnya kualitas dan kemampuan penyedia barang dan/ jasa.

6. Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah (LKPP)

Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut LKPP) adalah lembaga pemerintah Non-Departemen (Lembaga Pemerintah Non-Kementerian) yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden. LKPP bertugas mengembangkan

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

dan merumuskan kebijakan pengadaan barang dan/ jasa pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Presiden Nomor 106 Tahun 2007 tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah.

Berdasarkan Perpres No. 106 Tahun 2007 dalam menjalankan tugas, yaitu: menyusun dan merumuskan strategi serta penentuan kebijakan dan standar prosedur di bidang pengadaan barang dan jasa pemerintah, termasuk pengadaan badan usaha dalam rangka kerjasama Pemerintah dengan badan usaha, serta sumber daya manusia di bidang pengadaan barang dan/ jasa pemerintah, memantau dan mengevaluasi pelaksanaan, membina dan mengembangkan sistem informasi serta pengawasan penyelenggaraan pengadaan barang dan/ jasa pemerintah secara elektronik (electronic procurement atau e-procurement), memberikan bimbingan teknis, advokasi dan bantuan hukum, serta menyelenggarakan pelayanan administrasi umum di bidang perencanaan, penatausahaan, kepegawaian, keuangan dan perlengkapan serta rumah tangga.

7. Gambaran Pengadaan Barang dan/ Jasa di Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan/ Jasa Pemerintah (LKPP)

Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah (LKPP) merupakan Lembaga Pemerintah Non Departemen (LPND) yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden, yang dibentuk berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 106 tahun 2007. LKPP merupakan lembaga pemerintah satu-satunya yang mempunyai tugas melaksanakan pengembangan dan perumusan kebijakan pengadaan barang/jasa pemerintah. Dalam melaksanakan tugas dan fungsinya LKPP dikoordinasikan oleh Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional. LKPP memiliki visi "Andal dalam mewujudkan sistem pengadaan yang kredibel" dengan

misi organisasi “Mewujudkan aturan pengadaan yang jelas, sistem monitoring dan evaluasi yang andal, sumber daya manusia yang profesional, dan kepastian hukum pengadaan barang dan/ jasa pemerintah”.

Organisasi dan tata kerja LKPP diatur berdasarkan Peraturan Kepala LKPP nomor PER. 001/KEP. LKPP/05/2008 tentang Organisasi dan Tata Kerja Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah. Perangkat organisasi LKPP terdiri atas:

- a. Kepala LKPP yang memiliki tugas untuk memimpin LKPP dalam menjalankan tugas dan fungsi LKPP.
- b. Sekretariat Utama yang bertugas melaksanakan koordinasi, pembinaan dan pengendalian terhadap program, kegiatan, administrasi dan sumber daya di lingkungan LKPP. Sekretariat Utama terdiri dari:
 - a.1) Biro Perencanaan, Organisasi dan Tata Laksana yang melaksanakan koordinasi penyusunan perencanaan, program, dan anggaran, pemantauan dan evaluasi pelaksanaan program, anggaran dan penyusunan pelaporan LKPP serta peningkatan kapasitas organisasi dan tata laksana.
 - a.2) Biro Umum dan Keuangan, yang melaksanakan urusan tata usaha, dan urusan perlengkapan, urusan dalam, rumah tangga dan keuangan dilingkungan LKPP.
 - a.3) Biro Hukum, Kepegawaian dan Humas yang menyusun peraturan perundangan dan pelayanan bantuan hukum, pengelolaan kepegawaian, dan kegiatan hubungan masyarakat.
 - a.4) Deputi Bidang Pengembangan Strategi dan Kebijakan yang merumuskan dan melaksanakan penyusunan strategi dan kebijakan pengembangan pengadaan barang dan/jasa Pemerintah termasuk pengadaan badan usaha dalam rangka kerjasama

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Pemerintah dengan badan usaha. Deputi Bidang Pengembangan Strategi dan Kebijakan terdiri dari:

b. Direktorat Kebijakan Pengadaan Umum yang bertugas untuk merumuskan dan menyusun strategi, kebijakan, pedoman, standar dan manual di bidang pengadaan barang dan/ jasa yang dilaksanakan oleh Pemerintah pusat dan Pemerintah daerah.

c. Direktorat Kebijakan Pengadaan Khusus dan Pertahanan Keamanan yang merumuskan dan menyusun strategi, kebijakan, pedoman, standar, manual di bidang pengadaan barang dan/ jasa yang dilaksanakan oleh BUMN/ BUMD, pengadaan dalam rangka Kemitraan Pemerintah-Swasta (KPS), pertahanan dan keamanan serta riset.

d. Direktorat Iklim Usaha dan Kerjasama Internasional yang bertugas untuk menjalankan serta menyusun strategi, kebijakan dan pedoman pengadaan barang dan/ jasa dalam rangka pengembangan iklim usaha dan kerjasama internasional.

f. Deputi Bidang Monitoring-Evaluasi dan Pengembangan Sistem Informasi yang bertugas memantau, memberikan penilaian, melakukan evaluasi dan memberikan masukan atas pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa Pemerintah tahun sebelumnya untuk menjadi bahan penyusunan proses perencanaan dan anggaran serta pembinaan dan pengembangan sistem informasi pengadaan barang dan/ jasa Pemerintah secara elektronik (electronic procurement). Deputi Bidang Monitoring-Evaluasi dan Pengembangan Sistem Informasi terdiri dari:

f.1) Direktorat Monitoring dan Evaluasi, melaksanakan perumusan dan penyusunan kebijakan, pedoman, standar, manual dalam rangka monitoring dan evaluasi pelaksanaan pengadaan barang/ jasa serta

koordinasi dan sinkronisasi pelaksanaan perumusan kebijakan.

f.2) Direktorat Perencanaan Pengadaan RAPBN, melaksanakan perumusan dan penyusunan masukan kepada Kementerian Keuangan dan Kementerian Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/Bappenas tentang rencana pengadaan sebagai bahan referensi penyusunan dan pelaksanaan anggaran untuk dicantumkan dalam RKAKL, koordinasi dan sinkronisasi pelaksanaan perumusan dan penyiapan masukan, serta evaluasi pelaksanaannya.

f.3) Direktorat E-Procurement, melaksanakan pengembangan sistem, perumusan dan penyusunan strategi kebijakan, pedoman, standar, manual dalam rangka sistem pengadaan barang/ jasa secara elektronik, dan koordinasi sinkronisasi, dan pembinaan unit layanan E-Procurement, pemberian bimbingan teknis dan promosi E-Procurement serta evaluasi pelaksanaannya.

f.4) Deputi Bidang Pengembangan dan Pembinaan Sumber Daya Manusia, mempunyai tugas melaksanakan perumusan dan pelaksanaan penyusunan strategi dan kebijakan pembinaan sumber daya manusia di bidang pengadaan barang dan/ jasa Pemerintah. Deputi Bidang Pengembangan dan Pembinaan Sumber Daya Manusia terdiri dari:

f.5) Direktorat Pengembangan Profesi, melaksanakan perumusan dan penyusunan strategi, kebijakan, dan pedoman di bidang pengembangan profesi pengadaan barang dan/ jasa Pemerintah.

f.6) Direktorat Bina Pelatihan Kompetensi yang melaksanakan perumusan dan penyusunan strategi, kebijakan, pedoman, standar, dan manual di bidang pelatihan kompetensi pengadaan barang dan/ jasa

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Pemerintah.

f.7) Direktorat Bina Sertifikasi Profesi, mempunyai tugas melaksanakan perumusan dan penyusunan strategi, kebijakan, pedoman, standar, dan manual di bidang sertifikasi profesi pengadaan barang dan/ jasa Pemerintah.

f.8) Deputy Bidang Hukum dan Penyelesaian Sanggah, memberikan saran, pendapat, rekomendasi, dalam penyelesaian sanggah dan permasalahan hukum lainnya di bidang pengadaan barang dan/ jasa Pemerintah. Deputy Bidang Hukum dan Penyelesaian Sanggah terdiri dari:

(a) Direktorat Bimbingan Teknis dan Advokasi, bertugas melaksanakan pemberian bimbingan teknis dan advokasi kepada seluruh pengelola pengadaan dan seluruh stakeholders tentang aturan/regulasi pengadaan barang dan/ jasa Pemerintah.

(b) Direktorat Penyelesaian Sanggah, memberikan pendapat, rekomendasi dan tindakan koreksi dalam rangka penyelesaian sanggah banding pengadaan barang dan/ jasa Pemerintah dan menjawab pengaduan terkait proses pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa Pemerintah.

(c) Direktorat Penanganan Permasalahan Hukum, memberikan bantuan, nasihat dan pendapat hukum kepada pengelola pengadaan yang sedang menghadapi permasalahan dari proses pengadaan yang telah lalu dan pemberian pendapat hukum serta kesaksian ahli di bidang pengadaan barang/ jasa Pemerintah. Unit Pelayanan Pengadaan (ULP) LKPP berupa organisasi yang bersifat adhoc dan berada di bawah Bagian Umum dan Keuangan Sekretariat Utama (SESTAMA).

8. Tahap-tahap Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa

Pemerintah

Dalam Perpres No. 54 Tahun 2010 Pasal 109 dinyatakan bahwa pengadaan barang dan/ jasa secara elektronik (e-procurement) dapat dilaksanakan melalui etendering dan e-purchasing. Pengadaan barang dan/ jasa melalui e-tendering (lelang) meliputi mulai dari proses pengumuman sampai dengan pengumuman pemenang. E-tendering dilaksanakan dengan menggunakan Sistem Pengadaan Secara Elektronik (SPSE) yang diselenggarakan oleh Layanan Pengadaan Secara Elektronik. Secara umum tahapan pengadaan barang dan jasa pemerintah dalam pelaksanaan pemilihan penyedia barang dan/ jasa secara elektronik yang tercantum dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah disebutkan pelaksanaan pemilihan penyedia barang dan/ jasa adalah sebagai berikut: pengumuman, pendaftaran lelang, pemberian penjelasan, pemasukan dan pembukaan dokumen penawaran, evaluasi penawaran dan kualifikasi, penetapan pemenang dan pengumuman pemenang.

9. Pengaturan Pengadaan Barang dan Jasa

Pengadaan barang dan/ jasa pemerintah dilakukan dengan mengacu pada sejumlah peraturan dan kebijakan. Dasar hukum dan ketentuan serta peraturan pengadaan barang dan/ jasa dapat dikelompokkan menjadi dua bagian yaitu dasar hukum utama dan dasar hukum terkait. Adapun penjabaran dari dasar hukum tersebut adalah sebagai berikut:

a. Dasar Hukum Utama yang digunakan sebagai dasar pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa pemerintah adalah:

a.1) Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

a.2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 5, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4355).

a.3) Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 64, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3956).

a.4) Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 20, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4609). Sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2008 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 78, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4855)

a.5) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 106 Tahun 2007 tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah.

a.6) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.

b. Dasar Hukum Terkait, yaitu dasar hukum yang terkait dengan pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa pemerintah adalah sebagai berikut:

b.1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

b.2) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang

Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.

b.3) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara.

b.4) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2000 tentang Jasa Konstruksi.

b.5) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah.

b.6) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2010 tentang perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi.

b.7) Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 2000 tentang Pembinaan Jasa Konstruksi.

b.8) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 2010 perubahan kedua atas keputusan Presiden Nomor 42 Tahun 2002 tentang Pedoman Pelaksanaan Pendapatan dan Belanja Negara.

Peraturan tentang pengadaan barang dan jasa sampai saat ini masih berpatokan pada Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010, Perpres ini sudah empat kali mengalami perubahan. Beberapa perubahan Perpres 54 tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa yaitu:

- a. Perpres Nomor 35 Tahun 2011.
- b. Perpres Nomor 70 Tahun 2012.
- c. Perpres Nomor 172 Tahun 2014.
- d. Perpres Nomor 4 Tahun 2015.

Sedangkan pada Juli 2018 berlaku Perpres Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah. Itu semua tidak lepas dari akibat kebijakan perdagangan dunia yang semakin terbuka dan menuntut pelaku usaha dalam negeri untuk meningkatkan daya saingnya. Situasi ini juga memengaruhi perubahan lingkungan strategis pengadaan barang dan/ jasa pemerintah. Saat ini pengadaan

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

barang dan/ jasa pemerintah semakin didorong untuk memberikan value for money dengan tidak lagi mengejar barang dan/ jasa dengan harga termurah. Salah satu caranya adalah dengan membangun government e-market place. Di sisi lain, kebutuhan sumber daya manusia sebagai pengelola pengadaan dan unit yang menangani pengadaan barang dan/ jasa pemerintah secara professional semakin tidak terelakan. Pengelola pengadaan diharuskan memiliki kompetensi khusus dalam bidang pengadaan melalui pembentukan jabatan fungsional pengelola pengadaan barang dan/ jasa. Mereka bekerja secara penuh waktu dalam sebuah unit kerja pengadaan barang jasa (UKPBJ) yang memiliki fungsi lengkap dan menyeluruh. Unit ini merupakan gabungan fungsi unit layanan pengadaan (ULP) serta layanan pengadaan secara elektronik (LPSE) dengan fungsi pendukung lainnya. Selain itu, Ada beberapa hal dalam melaksanakan swakelola dalam Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 ini, yaitu dalam swakelola tipe I dilakukan dengan ketentuan:

- a. PA (Pengguna Anggaran)/KPA (Kuasa Pengguna Anggaran dapat menggunakan pegawai kementerian/ lembaga/perangkat daerah lain dan/atau tenaga ahli.
- b. Penggunaan tenaga ahli tidak boleh melebihi 50% (lima puluh persen) dari jumlah tim pelaksana.
- c. Dalam hal dibutuhkan pengadaan barang dan/ jasa melalui penyedia, dilaksanakan sesuai ketentuan dalam Peraturan Presiden ini.

Untuk pelaksanaan Swakelola tipe II dilakukan dengan ketentuan:

- a. PA/KPA melakukan kesepakatan kerjasama dengan Kementerian/Lembaga/Perangkat daerah lain pelaksana Swakelola.
- b. PPK menandatangani kontrak dengan Ketua

Tim pelaksana Swakelola sesuai dengan kesepakatan kerjasama.

Adapun pelaksana Swakelola tipe III menurut Perpres ini dilakukan berdasarkan Kontrak PPK (pejabat pembuat komitmen) dengan pimpinan organisasi masyarakat. Dan unruk pelaksanaan Swakelola tipe IV dilakukan berdasarkan Kontrak PPK dengan pimpinan kelompok masyarakat. Untuk hal pembayaran swakelola dilakukan sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.⁷²

Tahapan pelaksanaan proses seleksi yang diatur oleh Perpres dimulai dari Pelaksanaan kualifikasi - Pengumuman dan/ undangan - Pendaftaran dan pengambilan dokumen pemilihan - Pemberian Penjelasan - Penyampaian dokumen penawaran - Evaluasi dokumen penawaran - Penetapan dan pengumuman pemenang - Sanggah.

Selain melalui tahapan proses seperti di atas untuk pelaksanaan pemilihan pekerjaan kontruksi ditambahkan tahapan sanggah banding.⁷³ Hal ini dilakukan untuk menyeleksi jasa konstruksi setelah melakukan klarifikasi dan negosiasi terhadap penawaran teknis dan biaya setelah masa sanggah selesai.

Adapun pemilihan melalui tender cepat dilakukan dengan ketentuan peserta telah terqualifikasi dalam system informasi kinerja penyedia, peserta hanya memasukkan penawaran harga, evaluasi penawaran harga dilakukan melalui aplikasi, dan penetapan pemenang berdasarkan penawaran terendah.

Sedangkan untuk proses pembelian barang dan/ jasa secara langsung kepada penyedia menggunakan bukti pembelian atau kuitansi atau dengan cara melakukan permintaan penawaran yang disertai dengan klarifikasi serta negosiasi teknis dan harga kepada pelaku usaha.

72 R.I., Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, Pasal 48.33

73 R.I., Peraturan Presiden Nomor 15 Tahun 2016 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, Pasal 50 ayat 2.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Pemilihan dapat dilakukan setelah RUP diumumkan. Perpres ini juga menegaskan pengadaan barang dan/ jasa yang dilaksanakan di luar negeri berpedoman pada ketentuan dalam Perpres ini. Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud tidak dapat dilaksanakan, pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa menyesuaikan dengan ketentuan-ketentuan pengadaan barang dan/ jasa di negara setempat.

Pengaturan baru meliputi: tujuan pengadaan, pekerjaan terintegrasi, perencanaan pengadaan, swakelola dengan organisasi kemasyarakatan, repeat order, E-reverse auction, pengecualian, penelitian, E-market place, dan layanan penyelesaian sengketa. Perubahan beberapa istilah meliputi: ULP menjadi UKPBJ, lelang menjadi tender, pokja ULP menjadi pokja pemilihan, sistem gugur menjadi harga terendah, Kementrian/Lembaga/Perangkat Daerah/Institusi (K/L/D/I) menjadi Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah (K/L/PD). Dokumen pengadaan menjadi dokumen pemilihan, panitia penerima hasil pekerjaan menjadi panitia pemeriksa hasil pekerjaan (PPHP) dan pejabat penerima hasil pekerjaan menjadi pejabat pemeriksa hasil pekerjaan (PjPHP).

10. Berlakunya Peraturan Presiden No. 70 Tahun 2012

Peraturan Presiden No. 70 Tahun 2012 merupakan perubahan kedua atas Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan/ jasa. Revisi pertama telah dilakukan tanggal 30 Juni 2011 yang dituangkan dalam bentuk Perpres No. 35 Tahun 2011. Alasan revisi pertama, yaitu dianggap perlunya konsultan hukum untuk mendampingi instansi pemerintah dalam menghadapi tuntutan dari pihak ketiga. Isi revisi pertama adalah memasukkan jasa konsultansi di bidang hukum (meliputi konsultan hukum/advokat atau arbiter) dalam kriteria

jenis pekerjaan/jasa yang boleh dilakukan dengan cara penunjukkan langsung. Revisi kedua dalam Perpres No. 70 Tahun 2012 pada tanggal 31 Juli 2012 mengandung maksud melakukan perubahan yang menyeluruh terhadap sistem pengadaan barang dan/ jasa yaitu dengan membuat sistem pengadaan yang lebih sederhana dan mudah dilakukan. Kemudahan-kemudahan terdapat dalam Perpres No. 70 Tahun 2012 antara lain:

- a. Penyederhanaan cara pemilihan penyedia melalui lelang/seleksi. Contohnya, paket pekerjaan dengan nilai di atas Rp. 200.000.000,- sampai Rp. 5.000.000.000,- yang sebelumnya harus lelang umum sekarang boleh dilaksanakan dengan lelang sederhana untuk pengadaan barang dan dengan cara pemilihan langsung untuk pengadaan jasa konstruksi.
- b. Percepatan waktu proses pemilihan penyedia barang dan/ jasa. Contohnya, waktu penayangan pengumuman yang sebelumnya 7 hari kerja, sekarang untuk lelang/seleksi sederhana dipercepat menjadi 4 hari kerja, masa sanggah yang sebelumnya 5 hari kerja, sekarang untuk lelang/seleksi sederhana sekarang dikurangi menjadi 3 hari kerja.
- c. Penyederhanaan dokumen pembayaran. Contohnya, Pengadaan Barang/Jasa dengan nilai sampai dengan Rp. 10.000.000,- yang sebelumnya harus menggunakan kuitansi, sekarang cukup dengan menggunakan bukti pembelian. Pengadaan Barang dan/ jasa dengan nilai Rp.10.000.000,- sampai dengan 50.000.000,- yang sebelumnya harus menggunakan SPK, sekarang cukup menggunakan kuitansi. Pengadaan Barang/Jasa dengan nilai di atas Rp. 50.000.000,- sampai dengan Rp.200.000.000,- yang sebelumnya menggunakan surat perjanjian, sekarang cukup dengan menggunakan SPK (Surat Perintah Kerja).

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

d. Pengadaan Barang/Jasa dengan cara Pengadaan Langsung. Contohnya untuk Pengadaan Barang/Jasa dengan nilai sampai dengan Rp.10.000.000,- dengan cara pengadaan langsung yang sebelumnya harus menggunakan HPS (Harga Perkiraan Sendiri), sekarang tidak perlu menggunakan HPS.

Perpres No. 70 Tahun 2012 menimbang berbagai hal yaitu: penyempurnaan peraturan mengenai pengadaan barang dan jasa ini dilakukan untuk mempercepat pelaksanaan Belanja Negara, di mana untuk mempercepat pelaksanaan Belanja Negara ini perlu percepatan pelaksanaan Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah. Mempercepat pelaksanaan Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah perlu penyempurnaan pengaturan Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah.

Jenis Pengadaan Barang dan/ jasa dalam Peraturan Presiden ini adalah:

a. Barang adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan atau dimanfaatkan oleh Pengguna Barang.

b. Pekerjaan Konstruksi adalah seluruh pekerjaan yang berhubungan dengan pelaksanaan konstruksi bangunan atau pembuatan wujud fisik lainnya.

c. Jasa Konsultasi adalah jasa layanan profesional yang membutuhkan keahlian tertentu di berbagai bidang keilmuan yang mengutamakan adanya olah pikir (brainware).

d. Jasa Lainnya adalah jasa yang membutuhkan kemampuan tertentu yang mengutamakan keterampilan (skillware) dalam suatu sistem tata kelola yang telah dikenal luas di dunia usaha untuk menyelesaikan sesuatu pekerjaan atau segala pekerjaan dan/atau penyedia jasa selain jasa konsultasi, pelaksanaan

Pekerjaan Konstruksi dan Pengadaan Barang.

11. Pengadaan Barang dan Jasa Secara Elektronik (SPSE)

a. Pengertian e-Procurement

E-Procurement dapat diartikan sebagai sebuah aplikasi untuk pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa secara elektronik dengan memanfaatkan teknologi informasi yang berbasis internet. Pengadaan barang/jasa secara elektronik dilakukan dengan cara e-tendering atau e-purchasing. Definisi e-procurement dari berbagai literatur, memiliki kesamaan makna yakni pengadaan barang/jasa dengan menggunakan teknologi informasi dan elektronik. Hal ini terlihat dari berbagai pengertian e-procurement sebagai berikut, Sutedi menyatakan eprocurement adalah sebuah sistem lelang dalam pengadaan barang/jasa pemerintah dengan memanfaatkan teknologi, informasi dan komunikasi berbasis internet agar dapat berlangsung secara efektif, efisien, terbuka dan akuntabel.

Menurut Andrianto bahwa e-procurement adalah proses pengadaan barang dan/ jasa yang dilakukan melalui lelang secara elektronik. Menurut Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan barang dan/ jasa pemerintah, eprocurement atau pengadaan secara elektronik adalah pengadaan barang/jasa yang dilaksanakan dengan menggunakan teknologi informasi dan transaksi elektronik sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Sedangkan menurut Christopher & Schooner, e-procurement adalah kegiatan untuk mendapatkan barang/jasa secara transparan, efektif dan efisien sesuai dengan kebutuhan dan keinginan penggunanya. Pendapat lain tentang e-procurement dikemukakan oleh Abidin, yakni e-Procurement merupakan pengadaan barang

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

dan jasa yang dilaksanakan dengan menggunakan teknologi informasi dan transaksi elektronik sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Kala kota et al menyatakan bahwa e-procurement merupakan proses pengadaan barang atau lelang dengan memanfaatkan teknologi informasi dalam bentuk website.

Menurut Oliviera, secara umum e-procurement adalah: “proses pembelian barang dan jasa yang diperlukan bagi kebutuhan operasional organisasi secara elektronik.”⁷⁴ e-Procurement dalam pengertian umum diterapkan pada sistem database yang terintegrasi dan area luas yang berbasis internet dengan jaringan sistem komunikasi dalam sebagian atau seluruh proses pembelian (Croom & Brandon-Jones).⁷⁵ Dari berbagai uraian pendapat tentang pengertian e-procurement di atas, dapat disimpulkan bahwa e-Procurement adalah pengadaan barang dan jasa secara elektronik yang seluruh kegiatannya dilakukan secara online melalui website dan dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan dan perundang-undangan yang berlaku.

b. Manfaat dan Kelebihan dari Penggunaan e-Procurement

Dalam penerapan e-procurement telah diperoleh beberapa manfaat seperti yang dijelaskan oleh (Teo & Lai) yang membagi keuntungan dari e-procurement menjadi 2 yaitu, keuntungan yang dirasakan secara langsung (meningkatkan validasi data, meningkatkan efisiensi dalam proses pengadaan, proses aplikasi yang lebih cepat, mengurangi biaya operasional juga

74 Oliveira, Luis M.S. & Amorim, Pedro Patricio, Public e-Procurement, *Internasional Financial Law Review* Vol.43, 2001.

75 Croom, Simon & Brandon-Jones, Alistar, Impact of e-Procurement: Experiences From Implementation In The UK Public Sektor, *Journal of Purchasing & Supply Management*, 13, 369, 2007.

administrasi) dan keuntungan yang tidak langsung (e-procurement membuat pengadaan menjadi lebih dapat berkompetisi, meningkatkan pelayanan pada konsumen, dan meningkatkan hubungan dengan rekan kerja).

Menurut Pujawan & Goyal, terdapat banyak manfaat yang bisa direalisasikan dengan mengimplikasi e-procurement dalam proses pengadaan. Beberapa keuntungan tersebut antara lain:

b.1) Proses-proses administratif dapat berlangsung lebih cepat, akurat, dan murah, mengundang supplier untuk memasukkan proposal atau penawaran tidak lagi dilakukan lewat surat atau fax, tetapi dapat dilakukan dengan fasilitas yang adadi website. Calon-calon supplier dapat mendapatkan pesan-pesan tersebut dengan cepat dan akurat di manapun para supplier berada dan kapan saja, asalkan tersambung dengan jaringan internet.

b.2) Pengadaan yang menggunakan sistem lelang bisa mendapatkan keuntungan berupa harga yang jauh lebih murah karena supplier akan sedapat mungkin menurunkan harga penawaran agar dapat menjadi pemasok perusahaan (pemenang).

b.3) K/D/L/I dapat memperoleh calon-calon supplier yang lebih banyak dari berbagai tempat sehingga berpeluang untuk melakukan transaksi dengan supplier yang lebih berkompeten.

b.4) K/D/L/I maupun supplier dapat menyelidiki transaksi maupun proses-proses fisik seperti pengiriman barang, sehingga kedua belah pihak lebih cepat mengetahui jika munculnya masalah yang membutuhkan penanganan lebih lanjut. Manfaat lain dari penggunaan e-procurement (sumber: Paparan pengadaan barang dan jasa melalui media elektronik,

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Kementerian Pekerjaan Umum).

b.5) Menyederhanakan proses e-procurement

b.6) Mempererat hubungan dengan pihak supplier

b.7) Mengurangi biaya transaksi karena mengurangi penggunaan telfon atau fax dan dokumen-dokumen yang menggunakan kertas.

b.8) Mengurangi waktu pemesanan barang

b.9) Menyediakan laporan untuk evaluasi

b.10) Meningkatkan kepuasan user

b.11) Manfaat adanya e-procurement bukan hanya untuk instansi maupun pengembang sistem itu sendiri melainkan juga bagi para penyedia barang dan jasa serta masyarakat umum yang hendak mengetahui proses pengadaan barang dan jasa penyelenggara pengadaan mendapatkan harga penawaran yang lebih banyak dan proses administrasi lebih sederhana. Sedangkan bagi penyedia barang dan/ jasa dapat memperluas peluang usaha, menciptakan persaingan usaha yang sehat, membuka kesempatan pelaku usaha secara terbuka bagi siapapun dan mengurangi biaya administrasi.

Penerapan e-procurement di sektor publik sebenarnya diadopsi dari penerapan e-procurement di bidang bisnis. Meningkatnya tekanan persaingan bisnis telah mendorong perusahaan untuk mengadopsi e-procurement sebagai strategi mengurangi biaya dan meningkatkan keuntungan (Majdalawieh & Bateman, 2008:54). Proses pembelian dan penjualan barang melalui cara konvensional dianggap tidak efektif dan efisien lagi untuk mendukung kegiatan bisnis. Salah satu keuntungan terpenting dari penerapan e-procurement adalah kemampuannya sebagai mekanisme integrasi baik di dalam perusahaan maupun dengan supplier. Selain itu, e-procurement juga dipercaya mampu meningkatkan kolaborasi antara pembeli dan pemasok,

mengurangi kebutuhan personel, meningkatkan koordinasi, mengurangi biaya transaksi, siklus pembelian dan penjualan barang yang lebih pendek, memudahkan inventarisasi dan transparansi yang lebih besar.

Teknologi informasi dapat membuat biaya lebih efektif dan sistem pengadaan publik lebih inovatif. Salah satu tujuan dari pengadaan barang dan jasa secara elektronik adalah untuk memberikan peluang untuk perusahaan lokal bersaing di pasar pengadaan internasional, dan untuk meningkatkan akses pasar bagi usaha kecil dan menengah yang biasanya terbatas.

Dengan demikian secara otomatis setiap perusahaan akan dapat mengetahui setiap kali tender sudah diumumkan oleh berbagai website pengadaan nasional melalui profil mereka yang sudah terdaftar dalam sistem. Dengan cara ini diharapkan setiap perusahaan dapat mencari informasi baik kesempatan dalam pengadaan internasional maupun pengadaan domestik. Munculnya teknologi baru ini bersamaan dengan tuntutan peningkatan akses masyarakat terhadap informasi pemerintah. Internet merupakan “kendaraan untuk menyediakan berbagai informasi antara pemerintah dengan masyarakat. Selain itu, pengguna layanan pemerintah akan menerima manfaat dari layanan yang berkualitas tinggi. Hubungan antara pemerintah dan masyarakat akan berkembang dari yang semula hirarki tradisional yang panjang dan satu arah ke satu tempat yang lebih baik yaitu hubungan timbal balik antara warga negara dengan pemangku kepentingan di pemerintah mereka. Pengadaan yang didasarkan pada penggunaan teknologi informasi ini adalah suatu usaha untuk mencapai prinsip-prinsip utama guna mengarah ke persaingan sempurna, antara

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

lain: tidak ada pembatasan untuk mengakses informasi dari Pemerintah, meningkatkan transparansi pasar (no barriers to entry), meningkatkan kesempatan pengusaha dalam negeri untuk bersaing di pasar pengadaan international serta meningkatkan akses pasar, integrasi ekonomi berdasarkan prinsip saling melengkapi.

Tujuan utama dari sejumlah inisiatif tersebut adalah guna memfasilitasi seluruh siklus pengadaan di sektor publik dan swasta untuk membentuk suatu lingkungan elektronik yang akan mendukung otoritas publik dan perusahaan swasta khususnya UKM dalam mengakses informasi pengadaan dan mengurangi penggunaan kertas berkaitan dengan kegiatan pengadaan (Blili dan Raymond).⁷⁶

Perlu diketahui, bahwa pada pengadaan barang dan jasa secara konvensional masih terdapat banyak kekurangan, terutama di negara-negara berkembang yang dicirikan oleh panjangnya prosedur birokrasi, antara lain, prosedur yang rumit dan terkesan diperpanjang, campur tangan dari birokrat, kemampuan birokrasi yang tidak memadai, tidak adanya kebijakan TI nasional yang jelas, membutuhkan volume kertas yang cukup besar, kurangnya kontrol dari pusat, kurangnya kualitas informasi, resistance terhadap perubahan. Karena itu, teknologi informasi yang muncul memberikan kesempatan bagi pemerintah untuk mengubah itu semua termasuk cara memberikan pelayanan kepada masyarakat dan memperbaiki kepercayaan masyarakat kepada pemerintah.

c. Keterlibatan pihak-pihak dalam e-Procurement

Pengadaan barang/jasa pemerintah secara elektronik

⁷⁶ Blili, S. & Raymond, L, Information technology: Threats and opportunities for small and medium sized enterprise, *International Journal of Information Management*, 13 (1), 127-137, 1994.

(e-procurement) dapat dikatakan berhasil, apabila dalam pelaksanaannya telah memenuhi prinsip-prinsip pengadaan barang dan/ jasa secara e-procurement. Untuk mengetahui pelaksanaan e-procurement dibutuhkan pendapat/persepsi para pihak yang terlibat dalam pelaksanaan e-procurement. Para pihak yang terlibat langsung dalam pengadaan barang dan/ jasa pemerintah yang diatur dalam Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 meliputi:

c.1) Pengguna Anggaran (PA), adalah Pejabat pemegang kewenangan penggunaan anggaran Kementerian/ Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah atau Pejabat lain yang disamakan pada institusi lain pengguna APBN/ APBD.

c.2) Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) adalah Pejabat yang bertanggung jawab atas pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa

c.3) Unit Layanan Pengadaan (ULP) adalah unit organisasi pemerintah yang berfungsi melaksanakan pengadaan barang/jasa di Kementerian /Lembaga/ Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi yang bersifat permanen, dapat berdiri sendiri atau melekat pada unit yang sudah ada.

c.4) Panitia/Pejabat Pengadaan adalah personil yang memiliki sertifikat keahlian pengadaan barang dan/ jasa yang melaksanakan pengadaan barang/jasa.

c.5) Panitia/Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan adalah panitia/pejabat yang ditetapkan oleh PA/KPA yang bertugas memeriksa dan menerima hasil pekerjaan.

c.6) Penyedia Barang/Jasa adalah badan usaha atau orang perseorangan yang menyediakan barang/ pekerjaan konstruksi/jasa konsultasi/jasa lainnya.

c.7) Layanan Pengadaan Secara Elektronik (LPSE) LPSE adalah unit kerja K/L/D/I yang dibentuk untuk

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

menyelenggarakan sistem pelayanan pengadaan barang/jasa secara elektronik. LPSE didesain sebagai unit yang terpisah dengan panitia pengadaan/Unit Layanan Pengadaan.

Hal ini untuk menjamin independensi LPSE terhadap proses pengadaan. LPSE hanya berfungsi sebagai operator teknis dan tidak terlibat dalam pengadaan. LPSE berfungsi seperti pasar, Panitia/ULP sebagai pembeli dan penyedia barang dan/ jasa sebagai penjual.

d. Tujuan e-Procurement dalam Pengadaan Barang dan Jasa

Tujuan penerapan e-Procurement sesuai dengan Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010, yaitu: Meningkatkan Transparansi dan Akuntabilitas, memperbaiki tingkat efisiensi proses pengadaan, meningkatkan akses pasar dan persaingan usaha yang sehat, mendukung proses monitoring dan audit, memenuhi Kebutuhan Akses Informasi yang real time.

e. Prinsip-prinsip e-Procurement

Menurut Perpres No. 54 Tahun 2010, pengadaan barang/jasa pemerintah secara elektronik (e-procurement) mempunyai prinsip sebagai berikut:

e.1) Transparansi

Transparansi berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa bersifat jelas dan diketahui secara luas oleh penyedia barang/jasa yang berminat serta oleh masyarakat pada umumnya. Proses yang transparan pada setiap tahapan pengadaan barang dan/ jasa akan menciptakan sistem pengawasan publik yang efektif terhadap proses dan kinerja para pelaksana pengadaan sehingga dapat meminimalisir timbulnya kecurigaan-kecurigaan dari masyarakat bahwa proses

pelaksanaan pengadaan dilakukan secara manipulatif. Melalui prinsip pengadaan yang transparan diharapkan dapat mendorong persaingan yang sehat dan kompetitif di dalam proses pemilihan penyedia barang/jasa sehingga penyedia barang dan/ jasa yang terpilih adalah yang paling memiliki kualitas untuk melaksanakan pekerjaan tersebut.

Agar proses pengadaan Barang dan/ jasa berjalan dengan transparan ada beberapa hal yang perlu menjadi perhatian, yaitu; Semua peraturan, kebijakan, atau aturan administrasi, prosedur dan praktek yang dilakukan (termasuk pemilihan metoda pengadaan) harus transparan kepada seluruh calon peserta, peluang dan kesempatan untuk ikut serta dalam proses pengadaan barang dan/ jasa harus transparan, seluruh persyaratan yang diperlukan oleh calon peserta untuk mempersiapkan penawaran yang responsif harus dibuat transparan, dan kriteria dan tata cara evaluasi, tata cara penentuan pemenang harus transparan kepada seluruh calon peserta.

Hal yang dilakukan oleh pihak penyelenggara proses lelang pengadaan barang dan/ jasa dapat dikatakan transparan apabila pihak penyelenggara (dalam hal ini pemerintah) mengumumkan informasi secara luasa dan terbuka mengenai barang dan/ jasa apa saja yang sedang dibutuhkan, memberikan waktu yang cukup bagi pihak penyedia barang dan/ jasa yang akan mengikuti proses lelang maupun penawaran, menginformasikan secara terbuka seluruh persyaratan yang harus dipenuhi, serta memberikan informasi yang lengkap tentang tata cara penilaian penawaran.

Dengan demikian bahwa dalam transparan maka semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang dan/ jasa termasuk syarat teknis/administrasi

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang dan/ jasa sifatnya terbuka bagi peserta penyedia barang dan/ jasa yang berminat serta masyarakat luas pada umumnya.

e.2) Terbuka

Terbuka berarti pengadaan barang dan/ jasa dapat diikuti oleh semua penyedia barang dan/ jasa yang memenuhi persyaratan atau kriteria tertentu berdasarkan ketentuan yang berlaku dan prosedur yang jelas. Prinsip keterbukaan dalam proses pengadaan barang dan/ jasa dilakukan pada semua tahapan pemilihan penyedia barang dan/ jasa khususnya pada metode pelelang umum. Pelanggaran pada prinsip keterbukaan pada umumnya diakibatkan oleh adanya kolusi antara calon penyedia barang/jasa dengan pejabat pengadaan/ULP yang kemudian menimbulkan kecenderungan terjadinya tindakan manipulatif dalam proses pelaksanaan pekerjaan selanjutnya. Proses pengadaan yang diawali dengan adanya kecurangan pada proses pemilihan penyedia barang dan/ jasa, akan memengaruhi proses pelaksanaan pekerjaan di kemudian hari karena pihak rekanan yang telah dibantu menjadi pemenang oleh pejabat pengadaan/ ULP akan diberi imbalan jasa yang tentu imbalan itu akan diperhitungkan dari nilai anggaran proyek, hal ini yang kemudian menimbulkan kebocoran pada nilai pembiayaan proyek.

e.3) Bersaing atau kompetitif

Bersaing artinya pengadaan barang dan/ jasa harus dilakukan melalui persaingan yang sehat di antara sebanyak mungkin penyedia barang dan/ jasa yang setara dan memenuhi persyaratan sehingga dapat diperoleh barang dan/ jasa yang kompetitif dan tidak ada intervensi yang mengganggu terciptanya

mekanisme pasar dalam pengadaan barang dan/ jasa. Persaingan yang sehat akan menghasilkan penyedia barang dan/ jasa yang kredibel dan berkualitas karena sistem pemilihan pada prinsipnya dilakukan untuk mencari penyedia barang dan/ jasa yang terbaik dari sekian banyak peserta pemilihan berdasarkan kriteria yang ditentukan, sedangkan persaingan yang tidak sehat akan membatasi dan menyingkirkan penyedia barang dan/ jasa yang sebenarnya memiliki kompetensi untuk melakukan pekerjaan tersebut, hal ini jelas akan sangat berpengaruh terhadap hasil pekerjaan yang dilakukan. Beberapa persyaratan agar persaingan sehat dapat diberlakukan, misalnya: Pengadaan barang dan/ jasa harus transparan dan dapat diakses oleh seluruh calon peserta, kondisi yang memungkinkan masing-masing calon peserta mampu melakukan evaluasi diri berkaitan dengan tingkat kompetensinya serta peluang untuk memenangkan persaingan, dalam setiap tahapan dari proses pengadaan harus mendorong terjadinya persaingan sehat, pengelola Pengadaan Barang dan/ jasa harus secara aktif menghilangkan hal-hal yang menghambat terjadinya persaingan yang sehat, menghindari terjadinya konflik kepentingan (baik pribadi maupun golongan), dan menegakkan prinsip non diskriminatif secara ketat.

e.4) Adil/Tidak Diskriminatif

Adil/tidak diskriminatif adalah memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang dan/ jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu dengan tetap memperhatikan kepentingan masyarakat atau rakyat. Agar proses pengadaan barang dan/ jasa berlaku adil dan tidak para penyelenggara harus memperhatikan beberapa hal, antara lain: memperlakukan seluruh peserta dengan

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

adil dan tidak memihak, menghilangkan konflik kepentingan pejabat pengelola dalam pengadaan barang dan/ jasa, melarang pejabat atau panitia pengadaan barang dan/ jasa menerima hadiah, fasilitas, keuntungan atau apapun yang patut diduga ada kaitannya dengan pengadaan yang sedang dilakukan, memberikan informasi harus akurat dan tidak boleh dimanfaatkan untuk keperluan pribadi maupun golongan, pengelola harus membagi kewenangan dan tanggungjawabnya melalui sistem manajemen internal (ada kontrol dan supervisi), serta adanya arsip dan pencatatan yang lengkap terhadap semua kegiatan.

e.5) Akuntabel

Akuntabel berarti harus sesuai dengan aturan dan ketentuan yang terkait dengan pengadaan barang/jasa sehingga dapat dipertanggungjawabkan. Akuntabel merupakan pertanggung jawaban pelaksanaan pengadaan barang/jasa kepada para pihak yang terkait dan masyarakat berdasarkan etika, norma dan ketentuan peraturan yang berlaku.

Beberapa hal yang harus diperhatikan sehingga Pengadaan Barang dan/ jasa pemerintah dapat memenuhi prinsip akuntabel adalah: Adanya arsip dan pencatatan yang lengkap, memiliki suatu sistem pengawasan untuk menegakkan aturan-aturan, serta adanya mekanisme untuk mengevaluasi, mereview, meneliti dan mengambil tindakan terhadap protes dan keluhan yang dilakukan oleh peserta.

f. Sistem Pengadaan Secara Elektronik (SPSE)

Sistem Pengadaan Secara Elektronik (SPSE) adalah aplikasi perangkat lunak berbasis web yang terpasang di server LPSE yang dapat diakses melalui website LPSE. Aplikasi SPSE sendiri dikembangkan oleh

pusat pengembangan aplikasi e-pengadaan yang dikembangkan oleh LKPP.

Pengembangan SPSE membawa semangat free license artinya dapat digunakan di mana saja tanpa harus membayar royalty atau hak cipta. LPSE dalam pengembangan aplikasi SPSE bekerjasama dengan beberapa lembaga, yaitu:

- f.1) Lembaga Sandi Negara untuk fungsi enkripsi dokumen
- f.2) Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP) untuk fungsi audit.

Dengan adanya SPSE dapat memberikan manfaat yang lebih tinggi bagi instansi pemerintah/lembaga maupun peserta lelang, manfaat tersebut antara lain:

- 1) Optimalisasi waktu proses pengadaan barang dan/jasa baik dari sisi panitia pengadaan maupun peserta lelang
- 2) Panitia Pengadaan dapat melakukan evaluasi kualifikasi dengan cepat dan akurat karena sistem software dapat secara otomatis mengeliminasi peserta lelang yang gagal memenuhi persyaratan
- 3) Memberikan respons yang cepat terhadap pertanyaan dan klarifikasi lelang karena sistem dan software menyediakan media Aanwijzing dan klarifikasi secara online.
- 4) Mengurangi dan menekan biaya, baik dari sisi pengguna barang dan jasa maupun penyedia barang dan jasa karena persyaratan lelang berupa hard copy diminta kepada pemenang di akhir proses lelang.
- 5) Meningkatkan pemenuhan kualitas spesifikasi teknis barang dan jasa yang diadakan dan menjamin tanggungjawab penyedia barang dan jasa karena spesifikasi teknis yang diminta oleh panitia pengadaan

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

setelah masa lelang dapat diakses oleh publik.

6) Memperbaiki rantai audit

g. Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Secara e-Procurement

Secara umum, e-procurement dapat dilakukan melalui 2 (dua) cara yaitu etendering dan e-purchasing. E-tendering merupakan tata cara pemilihan penyedia barang dan/ jasa yang dilakukan secara terbuka dan dapat diikuti oleh semua penyedia barang/jasa yang terdaftar pada sistem elektronik dengan cara menyampaikan satu kali penawaran sampai dengan waktu yang telah ditentukan. Ruang lingkup etendering meliputi proses pengumuman pengadaan barang dan/ jasa sampai dengan pengumuman pemenang yang dilaksanakan dengan menggunakan sistem pengadaan secara elektronik (Perpres Nomor 54 Tahun 2010).

Proses e-tendering semuanya menggunakan internet atau dilakukan secara online. Dimulai dari panitia pengadaan membuat pengumuman melalui internet di situs LPSE dengan menggunakan aplikasi SPSE. Pada tahap pengumuman, panitia menyiapkan dokumen lelang yang memuat syarat-syarat bagi peserta lelang. Pada tahap pendaftaran, peserta lelang harus mengacu kepada dokumen lelang yang telah ditetapkan panitia. Peserta dapat mengajukan pertanyaan secara online tanpa tatap muka melalui aplikasi SPSE. Pertanyaan-pertanyaan tersebut kemudian langsung dijawab oleh Pokja ULP atau Panitia Pengadaan. Tahap selanjutnya adalah pemasukan penawaran oleh peserta lelang.

Dokumen penawaran disampaikan dalam bentuk file yang diunggah melalui aplikasi SPSE. Surat penawaran yang disampaikan oleh peserta lelang secara elektronik ini tidak memerlukan tanda tangan basah dan stempel.

Surat Penawaran ditandatangani secara elektronik oleh pimpinan/direktur perusahaan atau kuasa yang ditunjuk dengan surat kuasa. Setelah jangka waktu pemasukan dokumen penawaran berakhir, dilanjutkan dengan tahapan pembukaan penawaran. Pada tahap pembukaan penawaran, Panitia mengunduh (*download*) dan melakukan deskripsi file penawaran dengan menggunakan Aplikasi Pengaman Dokumen (APENDO). Harga penawaran dan hasil koreksi aritmatik dimasukkan pada fasilitas yang tersedia pada aplikasi SPSE. Panitia atau Pokja ULP kemudian melakukan evaluasi (administrasi, teknis dan harga) serta kualifikasi dan klarifikasi terhadap dokumen pendukung penawaran. Setelah dilakukan evaluasi, maka PPK akan menetapkan pemenang dan panitia atau pokja ULP akan mengumumkan pemenang lelang tersebut secara online. Aplikasi SPSE secara otomatis akan mengirim pemberitahuan termasuk melalui e-mail kepada pemenang lelang. Pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa secara elektronik (e-procurement) dengan e-tendering diharapkan dapat menyempurnakan sistem pemilihan penyedia barang dan/ jasa pemerintah yang dilakukan selama ini, sehingga dalam pelaksanaannya dapat memenuhi prinsi-prinsip pengadaan barang dan/ jasa, yakni meningkatkan transparansi, akuntabilitas, keterbukaan, persaingan sehat dan adil/tidak diskriminatif dalam setiap proses tahapannya.

B. Tinjauan tentang Harmonisasi Hukum

1. Pengertian Harmonisasi Hukum

Secara ontologis kata harmonisasi berasal dari kata harmoni yang dalam bahasa Indonesia berarti pernyataan

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

rasa, aksi, gagasan dan minat: keselarasan, keserasian.⁷⁷ Kata harmonisasi ini, di dalam bahasa Inggris disebut *harmonize*, dalam bahasa Prancis disebut dengan *harmonie*, dan dalam bahasa Yunani disebut *harmonia*.⁷⁸ Dan istilah harmonisasi hukum itu sendiri muncul dalam kajian ilmu hukum tahun 1992 di Jerman, di mana kajian harmonisasi hukum ini dikembangkan dengan tujuan untuk menunjukkan bahwa dalam dunia hukum, kebijakan pemerintah, dan hubungan di antara keduanya terdapat keaneragaman yang dapat mengakibatkan disharmoni (ketidakselarasan).

Adapun cakupan harmonisasi hukum, L.M Gandhi yang mengutip buku *tussen eenheid en verscheidenheid: Opstellen over harmonisatie instaat enbestuurecht* (1988) mengatakan bahwa harmonisasi dalam hukum adalah mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan (*justice, gerechtigheid*) dan kesebandingan (*equit, billijkeid*), kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum kalau memang dibutuhkan. Sementara menurut Badan Pembinaan Hukum Nasional dalam buku yang disusun oleh Moh. Hasan Wargakusumah dan kawan-kawan, harmonisasi hukum adalah kegiatan ilmiah untuk menuju proses pengharmonisasian tertulis yang mengacu baik pada nilai-nilai filosofis, sosiologis, ekonomis maupun yuridis.⁷⁹

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa harmonisasi hukum diartikan sebagai upaya atau proses penyesuaian

77 Kamus Besar Bahasa Indonesia Online, www.kamusbahasaindonesia.org, diunduh 25 Agustus 2018

78 Suhartono, *Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan dalam Pelaksanaan Anggaran Belanja Negara*, *Disertasi Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, 2011, hal.94.

79 Suhartono, *Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan*, hal.95

asas dan sistem hukum, agar terwujud kesederhanaan hukum, kepastian hukum dan keadilan. Harmonisasi hukum sebagai suatu proses dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, mengatasi hal-hal yang bertentangan dan kejanggalan di antara norma-norma hukum di dalam peraturan perundang-undangan, sehingga terbentuk peraturan perundang-undangan nasional yang harmonis, dalam arti selaras, serasi, seimbang, terintegrasi dan konsisten, serta taat asas.

2. Ruang Lingkup Harmonisasi Hukum

Penerapan peraturan perundang-undangan dalam jumlah banyak secara bersamaan dalam waktu dan ruang yang sama, sudah tentu membawa konsekuensi terjadinya disharmoni hukum. Misalnya terjadinya tumpang tindih kewenangan dan benturan kepentingan. Penerapan berbagai macam peraturan perundang-undangan secara bersama-sama tanpa upaya-upaya harmonisasi hukum atau penyelelarasan dan penyerasian sudah tentu akan menimbulkan benturan kepentingan antar lembaga. Masing-masing peraturan perundang-undangan memiliki tujuan, strategi untuk mencapai tujuan, dan pedoman untuk melaksanakan strategi, di mana ketiganya ini sering dirumuskan dalam bentuk kebijakan-kebijakan.

Kebijakan terdiri dari dua macam, yaitu kebijakan yang bersifat tetap atau *regulatory policies* yang diterapkan dalam berbagai bentuk peraturan pelaksanaan dari peraturan yang lebih tinggi tingkatannya dan kebijakan yang bersifat tidak tetap, yaitu yang mudah diubah dalam rangka mengikuti perkembangan. Dalam kaitannya ini, harmonisasi hukum dapat diawali dengan melakukan penyelelarasan dan penyerasian tujuan, strategi, dan pedoman dari masing-masing peraturan perundang-undangan melalui upaya penafsiran hukum, konstruksi hukum, penalaran hukum,

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

dan pemberian argumentasi yang rasional dengan tetap memperhatikan sistem hukum dan asas hukum yang berlaku.

Harmonisasi hukum dalam sisi pencegahan, yaitu upaya harmonisasi yang dilakukan dalam rangka menghindarkan terjadinya disharmoni hukum. Disharmoni hukum yang telah terjadi memerlukan harmonisasi sistem hukum untuk mewujudkan tata pemerintahan yang baik, dan disharmonisasi hukum yang belum terjadi harus dicegah melalui upaya-upaya penyalarsan, penyerasian, dan penyesuaian berbagai kegiatan harmonisasi hukum. Demikian pula halnya, inkonsistensi dalam penjatuhan sanksi terhadap pelanggaran hukum menimbulkan terjadinya disharmoni hukum yang harus selaraskan melalui kegiatan penyerasian dan penyalarsan hukum.

Disamping itu, harmonisasi hukum dilakukan untuk menanggulangi keadaan disharmoni hukum yang telah terjadi. Keadaan disharmoni hukum yang terlihat dalam realita, misalnya, tumpang tindih kewenangan, persaingan tidak sehat, sengketa, pelanggaran, benturan kepentingan, sengketa, pelanggaran, persaingan tidak sehat, dan tindak pidana. Sehingga dalam rangka menanggulangi disharmoni antara kepentingan yang menyangkut masalah di atas, harus ada upaya harmonisasi. Misalnya dalam upaya kasus perdata bisa melalui Alternative Dispute Resolution (ADR).

Dan potensi terjadinya disharmonisasi hukum menurut Kusni Goesniadhie tercermin oleh adanya faktor-faktor sebagai berikut:⁸⁰ jumlah peraturan perundang-undangan terlalu banyak yang diberlakukan, perbedaan kepentingan dan penafsiran, kesenjangan antara pemahaman teknis dan pemahaman hukum tentang tata pemerintahan yang baik, kendala hukum yang dihadapi dalam penerapan peraturan perundang-undangan, yang terdiri dari mekanisme

80 Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum: Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*, Malang: Nasa Media, 2010, hal.11.

pengaturan, administrasi pengaturan, antisipasi terhadap perubahan, dan penegakan hukum, hambatan hukum yang dihadapi dalam penerapan peraturan perundang-undangan, yaitu yang berupa tumpang tindih kewenangan dan benturan kepentingan.

3. Fungsi Harmonisasi Hukum

Harmonisasi hukum mempunyai fungsi pencegahan dan fungsi penanggulangan terjadinya disharmoni hukum. Harmonisasi hukum untuk mencegah terjadinya disharmonisasi hukum, dan hal ini dilakukan melalui penemuan hukum (penafsiran dan konstruksi hukum), penalaran hukum, dan pemberian argumentasi yang rasional. Upaya ini dilakukan dengan arahan untuk menegaskan kehendak hukum, kehendak masyarakat, dan kehendak moral. Harmonisasi hukum yang bersifat pencegahan dilakukan dalam rangka mengantisipasi kenyataan tentang adanya faktor-faktor potensial yang dapat menyebabkan terjadinya disharmonisasi hukum.

Harmonisasi hukum untuk menanggulangi terjadinya disharmonisasi hukum, dilakukan melalui.⁸¹

- a. Proses non-litigasi melalui alternative dispute resolution (ADR) untuk menyelesaikan persoalan sengketa perdata di luar pengadilan.
- b. Proses litigasi melalui court-connected dispute resolution (CCDR) untuk mendamaikan para pihak yang bersangkutan di bidang perdata sebelum dimulai pemeriksaan di pengadilan.
- c. Proses litigasi sebagai pemeriksaan perkara perdata di pengadilan.
- d. Proses negosiasi atau musyawarah, baik dengan mediator atau tidak untuk menyelesaikan disharmoni hukum publik yang tidak bersifat pidana, seperti

81 Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum*, hal.11-12

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

tumpang tindih kewenangan dan benturan kepentingan antar instansi pemerintah.

e. Proses pemeriksaan perkara pidana untuk mengadili pelanggaran atau tindakan kejahatan.

Sementara itu Wacipto Setiadi berpendapat bahwa selain untuk memenuhi ketentuan Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, paling tidak ada tiga alasan atau fungsi harmonisasi hukum, yaitu:⁸²

a. Pengharmonisasian dilakukan untuk menjaga keselarasan, kemantapan, dan kebulatan konsepsi peraturan perundang-undangan sebagai sistem dengan tujuan peraturan tersebut dapat berfungsi secara efektif.

b. Harmonisasi hukum dilakukan sebagai upaya preventif, dalam rangka pencegahan diajukannya permohonan judicial review peraturan perundang-undangan kepada kekuasaan kehakiman yang berkompeten.

c. Menjamin proses pembentukan peraturan perundang-undangan dilakukan secara taat asas hukum, demi kepentingan dan kepastian hukum.

Melihat pendapat di atas, dapat disimpulkan bahwa harmonisasi hukum berfungsi untuk mencegah dan menanggulangi disharmoni hukum. Hal ini selaras dengan definisi dan ruang lingkup harmonisasi yang telah disebutkan di atas, bahwa harmonisasi hukum dapat digunakan untuk penyelarsan peraturan perundang-undangan dan juga untuk peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelumnya (penanggulangan).

4. Langkah-langkah Harmonisasi Hukum

Sehubungan dengan langkah-langkah harmonisasi

82 Wacipto Setiadi, Proses Pengharmonisasian Sebagai Upaya Untuk Memperbaiki Kualitas Peraturan Perundang-Undangan, *Jurnal Legeslatif Indonesia*, vol. 4 No. 2. Juni 2007, hal.48

hukum, Kusni Goesniadhie membaginya menjadi lima langkah yaitu.⁸³

- a. Identifikasi letak disharmoni hukum dalam penerapan peraturan perundang-undangan;
- b. Identifikasi penyebab terjadinya disharmonisasi hukum;
- c. Upaya penemuan hukum dengan menggunakan metode penafsiran dan metode konstruksi hukum untuk mengubah keadaan hukum yang disharmoni menjadi harmoni;
- d. Upaya penalaran hukum agar hasil penafsiran dan konstruksi hukum tersebut masuk akal atau memenuhi unsur logika;
- e. Penyusunan argumentasi yang rasional dengan mempergunakan pemahaman tata pemerintahan yang baik untuk mendukung dan menjelaskan hasil penafsiran hukum, konstruksi hukum, dan penalaran hukum.

Ditambahkan bahwa penafsiran hukum, konstruksi hukum, penalaran hukum, dan argumentasi yang rasional dilakukan untuk menemukan: kehendak hukum atau cita-cita hukum yaitu kepastian hukum itu sendiri, kehendak masyarakat yaitu keadilan, dan kehendak moral yaitu kebenaran.

5. Pendekatan Harmonisasi Hukum

Pendekatan harmonisasi hukum, Goesniadhie dalam bukunya yang berjudul “Harmonisasi Sistem Hukum: Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik” ia menyebutkan ada 4 macam dalam pendekatan harmonisasi hukum, yaitu:

- a. Harmonisasi Hukum Mengacu pada Perundang-undangan
Harmonisasi peraturan perundang-undangan

83 Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum*, hal.12-13

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

dapat diartikan sebagai suatu proses penyalarsan atau penyerasian peraturan perundang-undangan yang hendak atau sedang disusun, sehingga peraturan perundang-undangan yang dihasilkan sesuai dengan prinsip-prinsip hukum dan peraturan perundang-undangan yang baik. Dalam hal ini, harmonisasi hukum memegang peranan yang sangat strategis dan harus dimulai sejak tahap perencanaan agar memudahkan proses selanjutnya.

Harmonisasi hukum tidak hanya menyangkut hal-hal yang bersifat yang dimaksudkan untuk menghindari pengaturan yang tumpang tindih atau saling bertentangan seperti yang diuraikan di atas. Harmonisasi hukum juga mempunyai peranan penting dalam melahirkan suatu produk peraturan perundang-undangan yang dapat dijalankan dan diterima oleh masyarakat dengan baik.

Harmonisasi peraturan perundang-undangan, tidak hanya terbatas pada macam atau jenis peraturan perundang-undangan beserta tata urutannya. Secara ideal dilakukan terintegrasi yang meliputi segala aspek dari paham peraturan perundang-undangan, yaitu: pengertian umum peraturan perundang-undangan, makna urutan peraturan perundang-undangan, fungsi tata urutan peraturan perundang-undangan, penamaan masing-masing peraturan perundang-undangan, pengertian masing-masing peraturan perundang-undangan, dan hubungan norma peraturan perundang-undangan dengan norma hukum yang lain.

Harmonisasi peraturan perundang-undangan merupakan upaya penyalarsan dan penyerasian tujuan, strategi, dan pedoman dilakukan dengan mengacu pada hukum dasar yaitu UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan yang mendasari tata

pemerintahan yang baik. Di samping itu, harus selaras dan serasi dengan perubahan hukum dasar dan hukum yang mendasarinya menuju tata pemerintahan yang baik.

b. Harmonisasi Hukum Mengacu Ruang Lingkup
Adalah harmonisasi hukum dalam pengertian upaya harmonisasi tujuan, strategi untuk mencapai tujuan, dan pedoman untuk melaksanakan strategi agar tujuan dari masing-masing peraturan perundang-undangan tercapai.

c. Harmonisasi Hukum Mengacu Pada Keterpaduan Kelembagaan

Aspek hukum atau kelembagaan dalam tata pemerintahan yang baik diwujudkan dalam bentuk intraksi hukum dan kelembagaan. Oleh karena intraksi hukum dan kelembagaan terjadi di setiap komponen kegiatan dan juga antara komponen kegiatan, maka keterpaduan tersebut hendaknya diupayakan untuk terwujud di setiap tingkatan intraksi hukum dan kelembagaan.

Upaya untuk memadukan peraturan perundang-undangan, menyelaraskan, dan menyerasikan dapat dilakukan melalui penafsiran hukum, penalaran hukum, dan argumentasi rasional dengan memperhatikan kepentingan masing-masing lembaga dengan arahan utama untuk mengembangkan suatu produk hukum yang baik. Apabila keterpaduan hukum dapat terwujud, maka keterpaduan dalam aplikasinya juga harus selalu selaras dengan nilai-nilai muatan agama. Sehingga keterpaduan kelembagaan senantiasa akan menjadi jaminan bagi diselenggarakannya harmonisasi hukum dalam mewujudkan produk hukum yang baik.

d. Harmonisasi Hukum Mengacu Pada Kodifikasi dan Unifikasi

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Upaya kodifikasi dan unifikasi hukum merupakan upaya untuk membatasi dan mengunci hasil harmonisasi hukum agar tidak berubah lagi. Jika terjadi perubahan, maka perubahan tersebut harus mengacu pada unifikasi hukum yang telah dikodifikasikan. Upaya kodifikasi adalah upaya untuk menghimpun peraturan perundang-undangan ke dalam satu buku. Unifikasi hukum ditandai dengan karakteristik sebagai berikut: adanya satu kitab undang-undang, adanya satu persepsi atau satu pemahaman tentang hukum yang berlaku, adanya satu sikap dan prilaku terhadap hukum yang berlaku, adanya prinsip-prinsip non-diskriminatif, serta adanya konsistensi dalam penerapan dan penegakan hukum.

Terwujudnya kodifikasi dan unifikasi hukum akan menjamin terwujudnya kepastian hukum dan keadilan. Di samping itu, kodifikasi dan unifikasi hukum akan menjadi landasan bagi pengembangan dinamika harmonisasi hukum.

C. Tinjauan Umum Tindak Pidana Korupsi

1. Pengertian Tindak Pidana Korupsi

Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana merupakan suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan. Secara yuridis formal, tindak kejahatan merupakan bentuk tingkah laku yang melanggar undang-undang pidana. Oleh sebab itu, setiap perbuatan yang dilarang oleh undang-undang harus dihindari dan barangsiapa melanggarnya maka akan dikenakan pidana. Jadi larangan-larangan dan kewajiban-kewajiban tertentu yang harus ditaati oleh setiap warga negara wajib dicantumkan dalam undang-undang maupun peraturan-

peraturan pemerintah.⁸⁴

Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang memiliki unsur kesalahan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, di mana penjatuhan pidana terhadap pelaku adalah demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.⁸⁵

Tindak pidana adalah kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang dilakukan.⁸⁶

Dalam sejarah tercatat bahwa korupsi bermula sejak awal kehidupan manusia, di mana organisasi kemasyarakatan yang rumit mulai muncul. Kepustakaan lain mencatat korupsi sudah berlangsung sejak zaman Mesir kuno, Babilonia, Roma, sampai pada abad pertengahan, hingga sekarang. Pada zaman Romawi korupsi dilakukan oleh para jenderal dengan cara memeras daerah jajahannya, untuk memperkaya dirinya sendiri. Pada abad pertengahan para bangsawan istana kerajaan juga melakukan praktek korupsi. Pendek kata, korupsi yang merupakan benalu sosial dan masalah besar sudah berlangsung dan tercatat di dalam sejarah Mesir, Babilonia, Ibrani, India, Cina, Yunani, dan Romawi kuno.⁸⁷

84 P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996, hal.7

85 *Ibid.* hlm.9

86 Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*, *Op Cit.* hal. 22

87 Ridlwan Nasir, *Dialektika Islam dengan Problem Kontemporer*, hal.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Korupsi memang merupakan istilah modern, tetapi wujud dari tindakan korupsi itu sendiri ternyata telah ada sejak lama. Sekitar dua ribu tahun yang lalu, seorang Indian yang menjabat semacam perdana menteri, telah menulis buku berjudul "Arthashastra" yang membahas masalah korupsi di masa itu Dalam literatur Islam,⁸⁸ pada abad ke-7 Nabi Muhammad SAW. juga telah memperingatkan sahabatnya untuk meninggalkan segala bentuk tindakan yang merugikan orang lain yang kemudian dikenal sebagai bagian dari korupsi.⁸⁹

Korupsi dan koruptor sesuai dengan bahasa aslinya bersumber dari bahasa Latin corruptus, yakni berubah dari kondisi yang adil, benar dan jujur menjadikondisi yang sebaliknya Corruptio dari kata kerja corrumpere, yang berarti busuk, rusak, menggoyahkan, memutar balik, menyogok, orang yang dirusak, dipikat, atau disuap.⁹⁰

Dalam hukum pidana. Definisi Korupsi: Korupsi ialah: Perbuatan yang buruk seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok dan sebagainya. Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia. Korupsi diartikan Suatu hal yang buruk denganbermacam ragam artinya bervariasi menurut waktu tempat dan bangsa Menurut Encyclopedia American Korupsi adalah melakukan tindak pidana memperkaya diri sendiri yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan/ perekonomian negara.

Korupsi berarti busuk, buruk, bejat dan dapat disogok, suka disuap, pokoknya merupakan perbuatan yang buruk.

277

88 Ahmad Fawa'id, Sultonul Huda, *NU Melawan Korupsi: Kajian Tafsir dan Fiqih*, Jakarta: Tim Kerja Gerakan Nasional Pemberantasan Pengurus Besar Nahdlatul Ulama, 2006, hal.1

89 Muhammad Azhar (et.al), *Pendidikan Antikorupsi*, Yogyakarta: LP3 UMY, Partnership, Koalisi Antarumat Beragama untuk Antikorupsi, 2003, hal.28

90 Ridlwan Nasir, *Dialektika Islam dengan Problem Kontemporer*, hal.281-282

Perbuatan korupsi dalam istilah kriminologi digolongkan ke dalam bentuk kejahatan White Collar Crime. Dalam praktek berdasarkan undang-undang yang bersangkutan, Korupsi adalah tindak pidana yang memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan Negara dan perekonomian.

Kejahatan korupsi pada hakekatnya termasuk ke dalam kejahatan ekonomi, hal ini bisa dibandingkan dengan anatomi kejahatan ekonomi sebagai berikut:⁹¹

- a. Penyamaran atau sifat tersembunyi maksud dan tujuan kejahatan
- b. Keyakinan si pelaku terhadap kebodohan dan kesembrohoan si korban
- c. Penyembunyian pelanggaran.

Tindak Pidana Korupsi sebagai tindak pidana khusus di luar KUHP dinyatakan secara tegas dalam Pasal 25 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1960 yang mulai berlaku pada tanggal 9 Juni 1960 tentang pengusutan, penuntutan dan pemeriksaan Tindak Pidana. Hukum Pidana Khusus adalah hukum pidana yang ditetapkan untuk golongan orang khusus atau yang berhubungan dengan perbuatan perbuatan khusus, termasuk di dalamnya hukum pidana militer (golongan orang-orang khusus) dan hukum pidana fiskal (perbuatan-perbuatan khusus) dan hukum pidana ekonomi. Di samping hukum pidana khusus ini, hukum pidana umum (*iuscommune*) tetap berlaku sebagai hukum yang menambah (*aanvullend rech*).

Pidana khusus ini memuat ketentuan-ketentuan yang dari ketentuan pidana umum yang menyangkut sekelompok orang atau perbuatan-perbuatan tertentu. Khususnya dari hukum pidana khusus dapat dilihat adanya ketentuan mengenai dapat dipidana suatu perbuatan, ketentuan tentang

91 Barda Nawawi Arief dan Muladi, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung: Alumnus, 1992, hal.56.

pidana dan tindakan dan mengenai dapat dituntutnya perbuatan. Jadi penyimpangan-penyimpangan dari ketentuan umum inilah yang merupakan ciri-ciri dari hukum pidana khusus. Gejala-gejala adanya pidana delik khusus menunjuk kepada adanya diferensiasi dalam hukum pidana, suatu kecenderungan yang bertentangan dengan adanya unifikasi dan ketentuan-ketentuan umum dari hukum pidana khusus mempunyai tujuan dan fungsi sendiri, akan tetapi azas-azas hukum pidana khususnya “tidak pidana tanpa kesalahan” harus tetap dihormati.

Selain pembagian hukum pidana dalam hukum pidana yang dikodifikasikan dengan hukum pidana yang tidak dikodifikasikan ada pembagian lain ialah hukum pidana umum (*ius commune*) dan hukum pidana khusus (*ius singulare* atau *ius speciale*). Hukum pidana umum dan hukum pidana khusus ini tidak boleh diartikan dengan bagian umum dan bagian khusus dari hukum pidana, karena memang bagian dari umum dari hukum pidana menurut ketentuan-ketentuan atau ajaran-ajaran umum, sedang bagian khususnya memuat perumusan tindak-tindak pidana.

Semula dimaksudkan agar suatu kodifikasi itu memuat suatu bahan hukum yang lengkap, akan tetapi kita mengetahui bahwa terbentuknya peraturan perundang-undangan pidana di luar kodifikasi tidak dapat dihindarkan mengingat pertumbuhan masyarakat terutama di bidang sosial dan ekonomi (di KUHP) dalam buku keduanya memuat sebagian besar dari delik-delik berupa kejahatan, sedang di buku ketiga dimuat sebagian kecil dari delik-delik berupa pelanggaran. Undang-Undang Pidana Khusus adalah undang-undang pidana selain kitab undang-undang hukum pidana yang merupakan induk peraturan hukum pidana.

Pengertian korupsi dalam Undang-Undang Nomor 31

Tahun 1999 sebagaimana telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UUPTPK) tidak disebutkan pengertian korupsi secara tegas. Pasal 2 Ayat (1) menyebutkan:

“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak 1.000.000.000, (satu milyar rupiah).”

Berdasarkan pengertian korupsi dalam Pasal 2 Ayat (1) UUPTPK di atas, dapat disimpulkan ada tiga unsur tindak pidana korupsi yaitu secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan negara atau perekonomian negara; Pasal 3 menyebutkan bahwa tindak pidana korupsi dilakukan dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara; dan memberi hadiah atau janji kepada Pegawai Negeri dengan mengingat kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukannya tersebut.

Pelaku tindak pidana korupsi adalah sebagai berikut:⁹²

- a. Setiap orang yang berarti perseorangan
- b. Korporasi dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 adalah kumpulan orang dan atau

92 *Ibid.*, hal. 57.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

kekayaan yang terorganisir, baik berupa badan hukum maupun tidak. Badan Hukum di Indonesia terdiri dari Perseroan Terbatas (PT), Yayasan, Koperasi dan Indonesische Maatschappij op Andelen (IMA), sementara perkumpulan orang dapat berupa firma, Commanditaire Vennootschap (CV) dan sebagainya.

c. Pegawai negeri yang dimaksud dengan Pegawai Negeri (Pejabat) dalam pasal I Ayat (2) Undang - Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 meliputi Pegawai Negeri Sipil Pegawai Negeri Sipil Pusat; Pegawai Negeri Sipil Daerah dan pegawai Negeri Sipil lain yang ditetapkan dengan aturan Pemerintah. Angkatan Bersenjata Republik Indonesia; Angkatan Darat; Angkatan Laut; Angkatan Udara; Angkatan Kepolisian.

Masalah korupsi di Indonesia sangat kompleks. Korupsi sudah merambat ke mana-mana dalam lapisan masyarakat pelaku tindak pidana korupsi tidak saja dari kalangan pegawai negeri pada pejabat rendah tetapi sudah merambat pada pengusaha, menteri, duta besar, dan lain-lain dalam semua tingkatan baik dari kalangan eksekutif, legislatif, maupun yudikatif, maka tidak heran kalau golongan pesimis mengatakan korupsi di Indonesia adalah suatu bagian budaya (sub cultural) korupsi mulai dari pusat sampai ke daerah.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dinyatakan bahwa korupsi merupakan tindak pidana dan suatu perbuatan melawan hukum bertujuan untuk menguntungkan diri sendiri, perusahaan dan menyalahgunakan wewenang, kesempatan atau sarana yang melekat pada jabatannya yang merugikan keuangan dan perekonomian negara serta berdampak pada kerugian seluruh masyarakat Indonesia.

2. Jenis-jenis Korupsi

Tindakpidanakorupsi dalam berbagai bentuk mencakup pemerasan, penyuapan dan gratifikasi pada dasarnya telah terjadi sejak lama dengan pelaku mulai dari pejabat negara sampai pegawai yang paling rendah. Korupsi yang terjadi di Indonesia saat ini, terutama yang dilakukan oleh aparat pemerintah sudah mulai dilakukan secara sistematis baik oleh perorangan maupun berkelompok (berjamaah), serta semakin meluas dan semakin canggih dalam proses pelaksanaannya. Korupsi ini semakin memprihatinkan bila terjadi dalam aspek pelayanan yang berkaitan dengan sektor publik, mengingat tugas dan kewajiban utama dari aparat pemerintah adalah memberikan pelayanan kepada publik atau masyarakat.

Korupsi pada hakekatnya berawal dari suatu kebiasaan (habit) yang tidak disadari oleh setiap aparat, mulai dari kebiasaan menerima upeti, hadiah, suap, pemberian fasilitas tertentu ataupun yang lain dan pada akhirnya kebiasaan tersebut lama-lama akan menjadi bibit korupsi yang nyata dan dapat merugikan keuangan negara.

Untuk mencabut akar permasalahan sumber terjadinya korupsi di sector publik, perlu didefinisikan pula sifat atau model dari korupsi dan dilakukan pengukuran secara komprehensif dan berkesinambungan. Untuk dapat mendefinisikan model korupsi, dimulai dengan melakukan pengukuran secara obyektif dan komprehensif dalam mengidentifikasi jenis korupsi, tingkat korupsi dan perkembangan korupsi dan menganalisa bagaimana korupsi bisa terjadi dan bagaimana kondisi korupsi saat ini.

Seiring dengan perkembangan jaman dan budaya masyarakat korupsi pun ikut tumbuh sedemikian rupa sehingga memiliki bentuk, model atau jenis yang beragam. Banyak para pakar yang telah mencoba mengelompokkan jenis-jenis atau model-model korupsi.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Dari beberapa definisi yang telah disebutkan di atas, dapat diringkas secara umum bentuk-bentuk, karakteristik atau ciri-ciri, dan unsur-unsur (dari sudut pandang hukum) korupsi sebagai berikut:

- a. Penyuapan (bribery) mencakup tindakan memberi dan menerima suap, baik berupa uang maupun barang.
- b. penggelapan, merupakan tindakan penipuan dan pencurian sumber daya yang dilakukan oleh pihak-pihak tertentu yang mengelola sumber daya tersebut, baik berupa dana publik atau sumber daya alam tertentu.
- c. Penipuan, merupakan suatu tindakan kejahatan ekonomi yang melibatkan penipuan (trickery or swindle). Termasuk di dalamnya proses manipulasi atau mendistorsi informasi dan fakta dengan tujuan mengambil keuntungan-keuntungan tertentu.
- d. Pemerasan, tindakan meminta uang atau sumber daya lainnya dengan cara paksa atau disertai dengan intimidasi-intimidasi tertentu oleh pihak yang memiliki kekuasaan. Lazimnya dilakukan oleh mafia-mafia lokal dan regional.
- e. Sifat pilih kasih, adalah mekanisme penyalahgunaan kekuasaan yang berimplikasi pada tindakan privatisasi sumber daya baik untuk kepentingan individu maupun golongan.
- f. Melanggar hukum yang berlaku dan merugikan negara.
- g. Serba kerahasiaan, meskipun dilakukan secara kolektif atau “korupsi berjamaah”.

Jenis korupsi yang lebih operasional juga diklasifikasikan oleh tokoh reformasi, M. Amien Rais yang menyatakan sedikitnya ada empat jenis korupsi. Pertama, korupsi ekstortif, yakni berupa sogokan atau suap yang dilakukan pengusaha kepada penguasa. Kedua, korupsi manipulatif,

seperti permintaan seseorang yang memiliki kepentingan ekonomi kepada eksekutif atau legislatif untuk membuat peraturan atau UU yang menguntungkan bagi usaha ekonominya. Ketiga, korupsi nepotistik, yaitu terjadinya korupsi karena ada ikatan kekeluargaan, pertemanan, dan sebagainya. Keempat, korupsi subversif, yakni mereka yang merampok kekayaan negara secara sewenang-wenang untuk dialihkan ke pihak asing dengan sejumlah keuntungan pribadi.⁹³

Diantara model-model korupsi yang sering terjadi secara praktis adalah: pungutan liar, penyuapan, pemerasan, penggelapan, penyelundupan, pemberian (hadiah atau hibah) yang berkaitan dengan jabatan atau profesi seseorang Jeremy Pope (2007: xxvi) - mengutip dari Gerald E. Caiden dalam "Toward a General Theory of Official Corruption" - menguraikan secara rinci bentuk-bentuk korupsi yang umum dikenal, yaitu: Berkhianat, subversif, transaksi luar negeri ilegal, penyelundupan. Penggelapan barang milik lembaga, swastanisasi anggaran pemerintah, menipu dan mencuri. Penggunaan uang yang tidak tepat, pemalsuan dokumen dan penggelapan uang, mengalirkan uang lembaga ke rekening pribadi, menggelapkan pajak, menyalahgunakan dana. Penyalahgunaan wewenang, intimidasi, menyiksa, penganiayaan, memberi ampunan dan grasi tidak pada tempatnya. Menipu dan mengecoh, memberi kesan yang salah, mencurangi, memperdaya, serta memeras. Mengabaikan keadilan, melanggar hukum, memberikan kesaksian palsu, menahan secara tidak sah, dan menjebak. Tidak menjalankan tugas, desersi, hidup menempel pada orang lain seperti benalu. Menjegal pemilihan umum, memalsukan kartu suara, membagi-bagi wilayah pemilihan umum agar bisa unggul. Menggunakan informasi internal dan informasi rahasia untuk kepentingan

93 *Ibid.*, hal. 57.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

pribadi. Menjual tanpa izin jabatan pemerintah, barang milik pemerintah, dan surat izin pemerintah. Manipulasi peraturan, pembelian barang persediaan, kontrak, dan pinjaman uang. Menghindari pajak, meraih laba berlebihan. Menjual pengaruh, menawarkan jasa perantara, konflik kepentingan. Menerima hadiah, uang jasa, uang pelicin dan hiburan, perjalanan yang tidak pada tempatnya. Berhubungan dengan organisasi kejahatan, operasi pasar gelap. Memata-matai secara tidak sah, menyalahgunakan telekomunikasi dan pos. Menyalahgunakan stempel dan kertas surat kantor, rumah jabatan, dan hak istimewa jabatan.

Sedangkan menurut Aditjondro (2003: 22) secara aplikatif ada tiga model lapisan korupsi, yaitu:

a. Korupsi Lapis Pertama

Penyuapan (*bribery*), yaitu di mana prakarsa datang dari pengusaha atau warga yang membutuhkan jasa dari birokrat atau petugas pelayanan publik, atau pembatalan kewajiban membayar denda ke kas negara, pemerasan (*extortion*) dimana prakarsa untuk meminta balas jasa datang dari birokrat atau petugas pelayanan publik lainnya.

b. Korupsi Lapis Kedua

Jejaring korupsi (*cabal*) antara birokrat, politisi, aparat penegakan hukum dan perusahaan yang mendapat kedudukan yang istimewa. Biasanya ada ikatan yang nepotistis di antara beberapa anggota jejaring korupsi yang dapat berlingkup nasional.

c. Korupsi Lapis Ketiga

Jejaring korupsi (*cabal*) berlingkup internasional, di mana kedudukan aparat penegakan hukum dalam model korupsi lapis kedua digantikan oleh lembaga-lembaga penghutang dan atau lembaga-lembaga internasional yang punya otoritas di bidang usaha

maskapai-maskapai mancanegara yang produknya terpilih oleh pimpinan rezim yang jadi anggota jejaring korupsi internasional tersebut.

Setiap tindakan korupsi pasti mengandung pengkhianatan kepercayaan dan penyimpangan. Lebih jauh lagi pengkhianatan kepercayaan ini bukan hanya terhadap kepercayaan dari publik atau masyarakat, melainkan juga kepercayaan dari Tuhan Yang Maha Esa. Yang telah menjadikan manusia sebagai pemimpin di muka bumi ini.

Penyimpangan terhadap nilai-nilai yang diamanahkan kepada manusia sebagai pemimpin di antaranya adalah nilai integritas, akuntabilitas (mas'uliyah), dan kepemimpinan. Beratnya korupsi berbeda-beda, dari yang paling ringan dalam bentuk penggunaan pengaruh dan dukungan untuk memberi dan menerima pertolongan, sampai dengan korupsi berat yang diresmikan, dan sebagainya.

Titik kulminasi korupsi adalah kleptokrasi, yang arti harfiahnya pemerintahan oleh para pencuri, di mana pura-pura bertindak jujur pun tidak ada sama sekali, dan yang terjadi koruptor teriak koruptor. Korupsi yang muncul di bidang politik dan birokrasi bisa berbentuk sepele atau berat, terorganisasi atau tidak.

Selain model-model korupsi seperti di atas, terdapat banyak ciri-ciri perilaku korupsi.⁹⁴ Alatas menyebutkan ciri-ciri korupsi antara lain yaitu: Biasanya melibatkan lebih dari satu orang, serba rahasia kecuali telah berurat berakar. Melibatkan elemen kewajiban dan keuntungan timbal balik (tidak selalu uang). Pelaku adalah orang yang mampu memengaruhi keputusan dan biasanya berlindung di balik pembenaran hukum. Mengandung penipuan kepada badan publik atau masyarakat umum dan mengkhianati kepercayaan masyarakat. Melibatkan fungsi ganda yang kontradiktif. Melanggar norma-norma tugas dan

94 Syed Hussein Alatas, *Op.Cit.*, hal. 46

pertanggungjawaban, serta menjadikan kepentingan umum di bawah kepentingan khusus (pribadi atau golongan).

3. Sebab-sebab Korupsi

Secara umum, munculnya perbuatan korupsi didorong oleh dua motivasi. Pertama, motivasi intrinsik, yaitu adanya dorongan memperoleh kepuasan yang ditimbulkan oleh tindakan korupsi. Kedua, motivasi ekstrinsik, yaitu dorongan korupsi dari luar diri pelaku yang tidak menjadi bagian melekat dari perilaku itu sendiri.⁹⁵

Motivasi kedua ini seperti adanya alasan melakukan korupsi karena ekonomi, ambisi memperoleh jabatan tertentu, atau obsesi meningkatkan taraf hidup atau karir jabatan secara pintas.

Secara psikologis, menggambarkan bahwa: dalam istilah lain juga disebutkan faktor korupsi terdiri dari faktor internal (dari dalam diri) dan faktor eksternal (dari luar diri). Faktor internal semisal sifat rakus terhadap harta, atau terbentur kebutuhan mendesak yang memicu seseorang melakukan korupsi. Sedangkan faktor eksternal seperti sistem pemerintahan yang memberikan peluang korupsi, lemahnya pengawasan hukum, dan tidak adanya akuntabilitas.⁹⁶ ini menjelaskan beberapa hal yang dapat menjadi penyebab korupsi, antara lain: Ketiadaan atau kelemahan kepemimpinan dalam posisi kunci yang memengaruhi tingkah laku menjinakkan korupsi, kurangnya pengajaran agama dan etika, perilaku konsumtif, kemiskinan, tidak adanya tindak hukuman yang keras, kelangkaan lingkungan yang subur untuk perilaku anti korupsi, struktur pemerintahan, serta perubahan radikal atau transisi demokrasi.

____ Analisa yang lebih detil lagi tentang penyebab korupsi

95 Syamsul Anwar, *Op.cit.*, Hal. 13

96 Alatas, *Loc.Cit.*, hal. 46

diutarakan oleh Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) dalam bukunya berjudul “Strategi Pemberantasan Korupsi,” antara lain:.

a. Aspek Individu Pelaku

Sifat tamak manusia; Kemungkinan orang melakukan korupsi bukan karena orangnya miskin atau penghasilan tak cukup. Kemungkinan orang tersebut sudah cukup kaya, tetapi masih punya hasrat besar untuk memperkaya diri. Unsur penyebab korupsi pada pelaku semacam itu datang dari dalam diri sendiri, yaitu sifat tamak dan rakus.

Moral yang kurang kuat; Seorang yang moralnya tidak kuat cenderung mudah tergoda untuk melakukan korupsi. Godaan itu bisa berasal dari atasan, teman setingkat, bawahanya, atau pihak yang lain yang memberi kesempatan untuk itu.

Penghasilan yang kurang mencukupi; Penghasilan seorang pegawai dari suatu pekerjaan selayaknya memenuhi kebutuhan hidup yang wajar. Bila hal itu tidak terjadi maka seseorang akan berusaha memenuhinya dengan berbagai cara. Tetapi bila segala upaya dilakukan ternyata sulit didapatkan, keadaan semacam ini yang akan memberi peluang besar untuk melakukan tindak korupsi, baik itu korupsi waktu, tenaga, pikiran dalam arti semua curahan peluang itu untuk keperluan di luar pekerjaan yang seharusnya.

Kebutuhan hidup yang mendesak; Dalam rentang kehidupan ada kemungkinan seseorang mengalami situasi terdesak dalam hal ekonomi. Keterdesakan itu membuka ruang bagi seseorang untuk mengambil jalan pintas diantaranya dengan melakukan korupsi.

Gaya hidup yang konsumtif; Kehidupan di kota-kota besar acapkali mendorong gaya hidup seseorang konsumtif. Perilaku konsumtif semacam ini bila

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

tidak diimbangi dengan pendapatan yang memadai akan membuka peluang seseorang untuk melakukan berbagai tindakan untuk memenuhi hajatnya. Salah satu kemungkinan tindakan itu adalah dengan korupsi. Malas atau tidak mau kerja; Sebagian orang ingin mendapatkan hasil dari sebuah pekerjaan tanpa keluar keringat alias malas bekerja. Sifat semacam ini akan potensial melakukan tindakan apapun dengan cara-cara mudah dan cepat, di antaranya melakukan korupsi. Ajaran agama yang kurang diterapkan; Indonesia dikenal sebagai bangsa religius yang tentu akan melarang tindak korupsi dalam bentuk apapun. Kenyataan di lapangan menunjukkan bila korupsi masih berjalan subur di tengah masyarakat. Situasi paradok ini menandakan bahwa ajaran agama kurang diterapkan dalam kehidupan.

b. Aspek Organisasi

Kurang adanya sikap keteladanan pimpinan; Posisi pemimpin dalam suatu lembaga formal maupun informal mempunyai pengaruh penting bagi bawahannya. Bila pemimpin tidak bisa memberi keteladanan yang baik di hadapan bawahannya, misalnya berbuat korupsi, maka kemungkinan besar bawahannya akan mengambil kesempatan yang sama dengan atasannya.

Tidak adanya kultur organisasi yang benar; Kultur organisasi biasanya punya pengaruh kuat terhadap anggotanya. Apabila kultur organisasi tidak dikelola dengan baik, akan menimbulkan berbagai situasi tidak kondusif mewarnai kehidupan organisasi. Pada posisi demikian perbuatan negatif, seperti korupsi memiliki peluang untuk terjadi.

Sistem akuntabilitas yang benar di instansi pemerintah yang kurang memadai; Pada institusi pemerintahan umumnya belum merumuskan dengan jelas visi dan

misi yang diembannya dan juga belum merumuskan tujuan dan sasaran yang harus dicapai dalam periode tertentu guna mencapai misi tersebut. Akibatnya, terhadap instansi pemerintah sulit dilakukan penilaian apakah instansi tersebut berhasil mencapai sasarannya atau tidak. Akibat lebih lanjut adalah kurangnya perhatian pada efisiensi penggunaan sumber daya yang dimiliki. Keadaan ini memunculkan situasi organisasi yang kondusif untuk praktik korupsi.

Kelemahan sistim pengendalian manajemen; Pengendalian manajemen merupakan salah satu syarat bagi tindak pelanggaran korupsi dalam sebuah organisasi. Semakin longgar/lemah pengendalian manajemen sebuah organisasi akan semakin terbuka perbuatan tindak korupsi anggota atau pegawai di dalamnya.

Manajemen cenderung menutupi korupsi di dalam organisasi; Pada umumnya jajaran manajemen selalu menutupi tindak korupsi yang dilakukan oleh segelintir oknum dalam organisasi. Akibat sifat tertutup ini pelanggaran korupsi justru terus berjalan dengan berbagai bentuk.

c. Aspek Tempat Individu dan Organisasi Berada

Nilai-nilai di masyarakat kondusif untuk terjadinya korupsi Korupsi bisa ditimbulkan oleh budaya masyarakat. Misalnya, masyarakat menghargai seseorang karena kekayaan yang dimilikinya. Sikap ini seringkali membuat masyarakat tidak kritis pada kondisi, misalnya dari mana kekayaan itu didapatkan.

Masyarakat kurang menyadari sebagai korban utama korupsi Masyarakat masih kurang menyadari bila yang paling dirugikan dalam korupsi itu masyarakat. Anggapan masyarakat umum yang rugi oleh korupsi itu adalah negara. Padahal bila negara rugi, yang

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

rugi adalah masyarakat juga karena proses anggaran pembangunan bisa berkurang karena dikorupsi.

Masyarakat kurang menyadari bila dirinya terlibat korupsi. Setiap korupsi pasti melibatkan anggota masyarakat. Hal ini kurang disadari oleh masyarakat sendiri. Bahkan seringkali masyarakat sudah terbiasa terlibat pada kegiatan korupsi sehari-hari dengan cara-cara terbuka namun tidak disadari.

Masyarakat kurang menyadari bahwa korupsi akan bisa dicegah dan diberantas bila masyarakat ikut aktif. Pada umumnya masyarakat berpandangan masalah korupsi itu tanggung jawab pemerintah. Masyarakat kurang menyadari bahwa korupsi itu bisa diberantas hanya bila masyarakat ikut melakukannya.

Aspek peraturan perundang-undangan. Korupsi mudah timbul karena adanya kelemahan di dalam peraturan perundang-undangan yang dapat mencakup adanya peraturan yang monopolistik yang hanya menguntungkan kroni penguasa, kualitas peraturan yang kurang memadai, peraturan yang kurang disosialisasikan, sanksi yang terlalu ringan, penerapan sanksi yang tidak konsisten dan pandang bulu, serta lemahnya bidang evaluasi dan revisi peraturan perundang-undangan.

Secara eksplisit, terjadinya korupsi setidaknya disebabkan oleh tiga hal. Pertama, *corruption by greed* (keserakahan). Korupsi ini terjadi pada orang yang sebenarnya tidak butuh atau bahkan sudah kaya. Namun karena mental serakah dan rakus menyebabkan mereka terlibat korupsi. Kasus korupsi karena keserakahan inilah yang banyak terjadi di lingkungan pejabat tinggi negara.

Kedua, *corruption by need* (kebutuhan). Korupsi ini disebabkan karena keterdesakan dalam pemenuhan

kebutuhan dasar hidup (basic need). Korupsi ini banyak dilakukan oleh karyawan atau pegawai kecil, polisi atau prajurit rendah dan lain-lain.

Ketiga, *corruption by chance* (peluang). Korupsi ini dilakukan jelas karena adanya peluang yang besar untuk berbuat korup, peluang besar untuk cepat kaya secara pintas, peluang naik jabatan secara instan, dan sebagainya. Biasanya ini didukung dengan lemahnya sistem organisasi, rendahnya akuntabilitas publik, serta lemahnya hukum yang tidak seringkali korupsi dalam kenyataannya justru diberi kesempatan dan diberi peluang sehingga menggoda para pejabat atau pemegang amanah untuk berbuat korup seperti menerima suap. Dari segi perilaku, problem utama tindak perilaku korupsi sangat berhubungan erat dengan sikap dan perilaku.

Sedangkan secara sosiologis, latar belakang terjadinya korupsi pun dapat dilihat dari beberapa aspek, yaitu:⁹⁷ Masyarakat tidak memiliki gambaran jelas tentang jenis dan bentuk yang dianggap sebagai tindak korupsi. Ajaran-ajaran keagamaan di Indonesia kurang memberikan petunjuk yang kuat tentang korupsi dalam perspektif moral. Para pemimpin elit masyarakat tidak mengkampanyekan gerakan anti korupsi secara intens. Tidak ada kurikulum etika dan standar metodik tentang bagaimana cara membangun kesadaran warga negara terhadap problem korupsi. Masyarakat kurang memiliki pengetahuan tentang bagaimana cara melaporkan kasus korupsi yang merugikan kepentingan publik. Terjadi banyak pembenaran perilaku korupsi, asal bermanfaat untuk kepentingan lain (kelompok, agama, suku, dan sebagainya).

Lebih lanjut Alatas mendeskripsikan beberapa faktor penyebab terjadinya korupsi, antara lain: problem kepemimpinan, problem pengajaran agama dan etika,

97 Muhammad Azhar, *Op.Cit.*, hal.44.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

latar belakang sejarah (kolonialisme), kualitas pendidikan yang rendah, faktor kemiskinan dan gaji yang rendah, penegakkan hukum yang lemah dan buruk, sistem kontrol yang tidak efektif, struktur dan sistem pemerintahan.

Eksplisitas penyebab terjadinya korupsi secara universal juga dikarenakan: lemahnya pengalaman nilai-nilai agama dalam kehidupan sehari-hari, struktur pemerintahan atau kepemimpinan organisasi (baik profit maupun non profit) yang bersifat tertutup (tidak transparan) dan cenderung otoriter, kurang berfungsinya lembaga perwakilan rakyat sebagai kekuatan penyeimbang bagi eksekutif, tidak berfungsinya lembaga pengawasan dan penegakan hukum serta sanksi hukum yang tidak menjerakan bagi pelaku korupsi, minimnya keteladanan pemimpin atau pejabat dalam kehidupan sehari-hari, rendahnya upah pegawai atau karyawan yang berakibat rendahnya tingkat kesejahteraan.

Hal yang tak kalah pentingnya juga untuk dapat mencegah secara efektif terjadinya korupsi adalah hendaknya dihindari pengukuran korupsi yang semata-mata bertujuan untuk mendeteksi pelaku korupsi dan menghukumnya. Penting untuk mulai menempatkan strategi pencegahan korupsi dengan tujuan untuk mengeliminasi faktor-faktor penyebab terjadinya korupsi sejak dini. Dalam menetapkan strategi pencegahan korupsi, perlu diidentifikasi dan dianalisa faktor-faktor yang menjadi akar penyebab yang berkontribusi menimbulkan korupsi pada lembaga publik dan layanan publiknya.

Semua sebab-sebab di atas terkadang menyatu. Dengan kata lain, seorang koruptor di samping memiliki sifat yang serakah, dipicu oleh kebutuhan dasar ekonomi yang tinggi karena perilaku konsumtif, juga ditunjang dengan adanya peluang untuk melakukan korupsi.

Bab III

Optimalisasi Huku Terkait Proses Pengadaan Barang dan/Jasa Guna Mencegah Tindak Pidana Korupsi

A. Pemberian Gratifikasi dalam Pengadaan Barang dan/ Jasa Pemerintah

Dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindakpidana korupsi pada Pasal 12 B dinyatakan bahwa setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dilarang pemberian suap, apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya, dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Yang nilainya Rp 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) atau lebih pembuktiannya bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi.
2. Yang nilainya kurang dari Rp 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) pembuktiannya bahwa gratifikasi tersebut dilakukan oleh penuntut umum.

Menurut penjelasan Pasal 12 B Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi yang dimaksud dengan gratifikasi adalah

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

pemberian dalam arti luas, yakni meliputi pemberian uang, barang, rabat (discount), komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan, fasilitas penginapan, perjalanan wisata, pengobatan cuma-cuma dan fasilitas lainnya. Gratifikasi tersebut baik yang diterima dalam negeri maupun di luar negeri dan yang dilakukan dengan menggunakan sarana elektronik atau tanpa sarana elektronik.

Pasal 12 C Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1999 Juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 berbunyi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 Bayat (1) tidak berlaku jika penerima gratifikasi melaporkan gratifikasi yang diterimanya tersebut kepada komisi pemberantasan korupsi (KPK). Ancaman pidana bagi penerima gratifikasi adalah pidana seumur hidup atau penjara paling singkat 4 (empat) Tahun dan paling lama 20 (dua puluh) Tahun dan denda Rp 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) sampai dengan Rp 1.000.000.000.000,- (satu milyar rupiah). Bagi si pemberi gratifikasi diancam pidana paling lama 3 (tiga) Tahun dan/atau denda paling banyak Rp 150.000.000,- (seratus lima puluh juta rupiah), melaporkan gratifikasi oleh pegawai negeri atau penyelenggara negara merupakan perintah Pasal 12 C ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UUPTPK). Suap yang dilaporkan kepada KPK dianggap bukan gratifikasi penerima gratifikasi wajib melaporkan gratifikasi yang diterimanya paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak penerimaannya. Bila melewati batas waktu itu dan diketahui KPK, penerima gratifikasi lebih dari sepuluh juta rupiah akan dikenakan “pembuktian terbalik” di depan sidang pengadilan.⁹⁸

Tujuan untuk melaporkan gratifikasi adalah agar pegawai negeri dan penyelenggara negara jujur dan bersih, 98 Pasal 12 B Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

sebab ada kemungkinan gratifikasi yang dilaporkan dikembalikan kepada penerima, jika KPK melihat tidak terkait serta tidak memengaruhi tugas dan kewajiban penerima gratifikasi tersebut.⁹⁹

Perbuatan tindak pidana gratifikasi tersebut memang merupakan tindak pidana baru yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi. Pasal 12 B Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tersebut merupakan setiap penerima gratifikasi bisa dipandang telah menerima suap apabila berhubungan dengan jabatannya. Penerimaan gratifikasi tersebut dikhawatirkan dapat bertentangan dengan tugas dan kewajibannya sebagai pegawai negeri atau penyelenggara negara.¹⁰⁰

Menurut Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang penyelenggara negara yang bersih dan bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) yang dimaksud dengan penyelenggara negara adalah:

- a. Pejabat negara pada lembaga tertinggi negara
- b. Pejabat negara pada lembaga tinggi negara
- c. Menteri
- d. Gubernur
- e. Hakim
- f. Pejabat negara yang lain yaitu duta besar, wakil gubernur, bupati/walikota
- g. Pejabat lain yang memiliki fungsi strategis yakni komisaris, direksi dan pejabat struktural pada BUMN dan BUMD, Pimpinan Bank Indonesia (BI), Pimpinan Perguruan Tinggi, pejabat eselon satu dan pejabat lain yang disamakan pada lingkungan sipil dan militer,

99 Marwan Maas, *Gratifikasi Sebagai Suatu Tindak Pidana Korupsi*, Prenada Media, Jakarta, 2010, hal 56

100 Herman Matondang, *Gratifikasi dan Pengaruhnya Terhadap Penyimpangan Tugas dan Kewajiban Aparatur Negara*, Mitra Ilmu, Jakarta, 2012, hal 5

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

jaksa penyidik, panitera pengadilan, pimpinan atau bendahara proyek.

h. Pegawai negeri sesuai dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang PTPK.

Rumusan tindak pidana tersebut langsung menyebutkan unsur yang terdapat dalam Pasal-Pasal 418, 419, dan 420 KUHP yang dinyatakan tidak berlaku lagi. Pemberian gratifikasi biasanya terjadi di sektor pelayanan publik (perizinan), pengadaan barang dan/ jasa, perpajakan, penyelesaian perkara perdata dan pidana, dan lainnya. Jika dicermati laporan masyarakat kepada Komisi Ombudsman, sebagian keluhan tersebut tidak tertutup kemungkinan berkaitan dengan masalah gratifikasi. Pemberian gratifikasi memang sulit dibuktikan apalagi jika menggunakan sarana elektronik. Bagi penerima dan pemberi saling merahasiakan. Kasus suap terungkap, karena kejujuran si penerima gratifikasi yang melaporkan ke KPK, atau tertangkap tangan oleh aparat penegak hukum. Jika tidak lapor, tidak akan terungkap dan masyarakat menjadi korban penyalahgunaan wewenang oleh PNS dan penyelenggara negara. Akibatnya, hak untuk memperoleh pelayanan yang sama dan adil jauh dari harapan. Masyarakat diharapkan ikut berperan aktif mewujudkan penyelenggara negara yang bebas KKN dengan cara menaati Norma hukum, moral, dan sosial yang berlaku di masyarakat. Masyarakat yang memerlukan pelayanan dari pejabat politik semestinya mengikuti prosedur yang berlaku dan tidak memberikan gratifikasi.

Dengan mencermati Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, aturan pelaksanaan gratifikasi dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 sangat lemah dan

sulit dilaksanakan. Akan tetapi, pakar hukum menyatakan bukan ketentuan yang mandul. Selama hampir tujuh bulan, KPK membahas secara intensif masalah gratifikasi yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002. Divisi yang khusus menangani pendaftaran gratifikasi pun sudah dibentuk. Para pakar hukum dan anggota DPR pun sudah diundang untuk membahas masalah itu dalam bentuk roundtable discussion, namun gratifikasi sangat sulit dilaksanakan. Sebagai jalan keluarnya, KPK berencana mengajukan legislative review alias amendemen atas sejumlah Pasal terkait dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi. Salah satu yang akan ditinjau kembali adalah pengertian dan ruang lingkup gratifikasi. KPK berharap gratifikasi dimasukkan secara tegas dalam ruang lingkup suap dengan membuat standar untuk mengklasifikasikan gratifikasi. Parameter standar gratifikasi sampai saat ini belum terwujud jelas dalam satu aturan baku, walaupun untuk tata cara pelaporannya telah tertulis dalam Pasal 16 Undang-Undang 30 Tahun 2002 tentang komisi pemberantasan tindak pidana korupsi.

Berbeda dengan pendapat yang dikemukakan oleh pakar hukum pidana Romli Atsasmita. Menurutnya tidak ada alasan untuk menyatakan aturan-aturan di atas tidak dapat diimplementasikan, karena aturan mengenai gratifikasi tidak terperinci. Aturan dalam Undang-Undang tersebut bukan ketentuan yang mandul.¹⁰¹

Ketentuan tentang gratifikasi dalam Undang-Undang memang ketentuan yang luas, untuk itu menurut Romli, KPK dapat membuat standar internal sendiri tentang gratifikasi

101 Penjelasan Romli kepada hukumonline tanggal 27 November 2005. Romli termasuk pakar hukum yang diundang KPK saat *roundtable discussion* pada bulan Juli 2005. www.hukumonline.com, "Benarkah Aturan Gratifikasi Sangat Lemah dan Sulit Dilaksanakan". 29 Januari 2004

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

mengingat lembaga tersebut mempunyai kewenangan yang luas. Romli mencontohkan dalam ketentuan mengenai gratifikasi di beberapa negara lain memang diatur dalam standar internal badan layaknya KPK, bukan secara rinci dalam Undang-Undang.

Soal gratifikasi tersebut memang menjadi bagian yang luas. Dikatakannya, gratifikasi bisa saja dinilai melalui penyediaan fasilitas tiket, hotels sampai pada pemberian dalam bentuk uang. Untuk itu, sebelum menginterpretasikan lebih lanjut tentang pelaporan gratifikasi, maka sebaiknya KPK membuat standarisasi gratifikasi. Sementara itu pelaporan gratifikasi sebagaimana dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 merupakan tindakan kesadaran pegawai negeri atau penyelenggara negara kepada KPK. Artinya, tindakan tersebut dapat digolongkan sebagai usaha preventif atau pencegahan yang berdasarkan kesadaran dari pegawai negeri atau penyelenggara negara. Padahal dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 disebutkan secara jelas gratifikasi yang dimasukkan dalam kategori suap merupakan unsur tindak pidana. Selain membuat standar, KPK juga harus melakukan sosialisasi bagi pegawai negeri dan penyelenggara Negara, sebab sampai saat ini pelaporan gratifikasi baru dilakukan oleh Gubernur Kalimantan Tengah. Dana sebesar Rp 20.000.000,- (dua puluh juta rupiah) yang dilaporkan ke KPK dikembalikan kepada sang Gubernur. Salah satu penyebabnya, belum ada parameter yang jelas kapan suatu gratifikasi harus masuk kas negara atau dikembalikan kepada pejabat bersangkutan.

Jadi kewenangan untuk menentukan batasan dan pelaporan gratifikasi saat ini ada di tangan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Kewenangan tersebut diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Definisi dan bentuk gratifikasi sendiri diatur dalam Undang-Undang

Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Berbeda dengan pendapat Romli, menurut Fatahillah pemberian hadiah, rabat bukan merupakan semata-mata untuk menyuap. Menurut Fatahillah, gratifikasi yang diatur dalam Undang-Undang merupakan hal yang lazim dilakukan oleh pengusaha. Tujuannya untuk memperlancar urusan bisnis maupun sebagai bentuk tanda terimakasih. Tanpa ada aturan rinci dari KPK tentang gratifikasi, dikhawatirkan kalangan usaha salah menerapkannya.¹⁰² Dalam makalahnya yang disampaikan dalam sebuah seminar tentang gratifikasi di Jakarta, Fatahillah menyatakan pengurusan izin bisnis, tata cara lelang, pengurusan dokumen ekspor impor dan bea cukai, sampai surat identifikasi seperti paspor dan KTP, umumnya memakan waktu yang lama sehingga sering kali masyarakat mencari jalan pintas dengan cara memberikan sesuatu, alias gratifikasi. Agar aturan gratifikasi dapat diterapkan, menurut Fatahillah, KPK sebagai badan yang berwenang perlu membuat aturan tegas yang diikuti dengan sosialisasi tentang gratifikasi itu sendiri. Selain itu, KPK juga harus membangun mekanisme kontrol, membangun proses kunci khususnya dalam penganggaran, pengadaan dan hal-hal yang mendorong efisiensi dan efektivitas. Gratifikasi sebaiknya tidak dilakukan secara sembunyi-sembunyi.

Dari uraian di atas, perumusan gratifikasi yang bersifat membatasi sebagaimana tersebut dalam penjelasan Pasal 12 B di atas mengandung kelemahan yakni terhadap timbulnya penafsiran bahwa terhadap bentuk pemberian lain yang tidak secara tegas merumuskan berarti diperbolehkan. Memang dalam penjelasan Pasal tersebut terdapat kalimat “dan fasilitas lainnya”, di mana rumusan tersebut dimaksudkan untuk mengantisipasi atau menampung kemungkinan

102 www.hukumonline.com, “Agar Dunia Usaha Tidak Terhambat, Aturan Gratifikasi Perlu Lebih Rinci”, 03 Desember 2018

terjadinya penafsiran dimaksud. Namun demikian dalam pelaksanaannya, rumusan kalimat “dan fasilitas lainnya” tersebut dikhawatirkan justru akan menimbulkan keraguan, yang pada akhirnya mengakibatkan perbedaan penafsiran.

B. Penyimpangan dari Prosedur dan Ketentuan Pelaksanaan Pengadaan Barang dan/Jasa Pemerintah yang Telah Ditetapkan

Dari banyak kasus korupsi pengadaan barang dan/ jasa pemerintah yang ditangani KPK, ternyata ditemukan sejumlah fakta menarik yang ditemukan KPK yakni penyimpangan dari prosedur dan ketentuan pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa pemerintah dari yang telah ditetapkan. Hal ini terlihat mulai dari tahap awal pengadaan sampai dengan tahap akhir prosedur pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah. Penyimpangan tersebut dapat terjadi disebabkan oleh kelalaian dan kompetensi pelaksanaan serta peserta pengadaan. Namun tak jarang penyimpangan ini juga merupakan tindakan yang disengaja oleh pelaksana dan/ peserta pengadaan dengan tujuan menguntungkan serta memperkaya diri sendiri atau orang lain yang menjadi mitranya. Tindakan ini mengakibatkan terjadinya kebocoran disertai pemborosan uang negara yang begitu besar dan hasil pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa pemerintah yang merupakan salah satu faktor dalam pelaksanaan pembangunan negara menjadi tidak optimal.¹⁰³

Beberapa bentuk penyimpangan yang sering terjadi dalam perencanaan pengadaan barang dan/ jasa pemerintah dari tahap perencanaan pengadaan sampai dengan tahap penyerahan barang dan/ jasa akan diuraikan sebagai

103 Haris Purwanto, *Beberapa Penyimpangan Prosedur Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Media Pustaka Ilmu, Jakarta, 2012, hal 35.

berikut:¹⁰⁴

1. Tahap Perencanaan Pengadaan

Terdapat berbagai bentuk penyimpangan yang terjadi pada tahap ini, antara lain:

- a. Pengelembungan biaya pada rencana pengadaan, terutama dari segi biaya. Gejala pengelembungan dapat terlihat dari harga per unit yang tidak realistis dan pembengkakan jumlah anggaran APBN/APBD yang mengakibatkan terjadi pemborosan dan/atau kebocoran pada anggaran sehingga Negara dirugikan dengan alokasi anggaran yang tidak realistis atau melebihi alokasi anggaran yang seharusnya. Terjadi “tender arisan”, hal ini lazim dalam hal pemaketan yang kolusif dan menguntungkan bagi salah satu kelompok atau golongan. Kualitas pekerjaan rendah yang mengakibatkan daya tahan barang atau hasil pekerjaan konstruksi berumur pendek.
- b. Rencana pengadaan diarahkan untuk kepentingan produk atau kontraktor tertentu. Spesifikasi teknis dan kriterianya mengarah pada suatu produk dan pengusaha tertentu (yang tidak mungkin dilakukan oleh pengusaha lain). Perencanaan, panitia, pemimpin proyek, dan mitra bekerja secara kolusif.
- c. Pemaketan untuk mempermudah KKN. Dalam kaitannya dengan pemaketan tersebut, pengadaan di daerah-daerah dijadikan satu sehingga pelaksanaannya harus dilakukan oleh perusahaan besar dan penyelenggara tender merupakan wewenang dari pemerintah pusat.. Gejala-gejala yang dijumpai biasanya dilihat di mana hanya kelompok tertentu yang mampu melaksanakan pekerjaan dan bila ada kelompok lain

104 Ali Wisnu Broto, *Beberapa Penyimpangan Dalam Pengadaan Barang dan/ Jasa*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2004

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

yang melaksanakan diri untuk melaksanakan pekerjaan itu, mereka akan merugi.

d. Rencana yang tidak realistis, terutama dari waktu pelaksanaan. Waktu pelaksanaan ditentukan menjadi sangat singkat sehingga mereka yang mampu melaksanakan pekerjaan hanyalah pengusaha yang telah mempersiapkan diri lebih dini. Hal tersebut mereka lakukan dengan cara menyuap panitia agar informasi tender dan pekerjaan dapat mereka peroleh lebih dulu daripada peserta lain. Pembelian barang dan/ jasa tanpa memperhatikan kebutuhan substantif.

2. Tahap Pembentukan Panitia

Pada tahap Pembentukan panitia lelang ini paling tidak ditemukan 4 jenis pola penyimpangan, yakni:

a. Panitia bekerja secara tertutup dan tidak adil, hal ini muncul karena panitia tidak lagi memiliki sifat jujur, terbuka, dan dapat dipercaya. Prinsip pemerintahan yang bersih (transparan dan bertanggungjawab) tidak dapat ditegakkan sebab pemegang kendali pada proses semacam ini adalah uang atau kata belece dari penguasa. Hal ini dapat terlihat dari panitia yang tidak pernah melakukan menyebarluaskan informasi yang diperlukan oleh masyarakat pemerhati. Panitia juga tidak memberi layanan atau penilaian yang sama di antara peserta lelang karena sogokan atau tekanan dari atasan. Ketertutupan tersebut didorong oleh petunjuk atasan, KKN, atau karena adanya kendali dari kelompok tertentu. Panitia terdiri dari orang-orang atau kelompok yang tidak jujur

Mereka bekerja tanpa visi, tidak profesional, tidak transparan, dan tidak bertanggungjawab. Keputusan yang ditetapkan oleh panitia berdasarkan sogok atau suap dari peserta. Panitia tidak pernah memberikan

informasi yang benar kecuali bila mereka disuap. Mitra kerja bersikap yang sama sehingga panitia dan mitra kerja dapat menjadi kelompok yang kuat. Panitia memberi keistimewaan pada kelompok tertentu dan mengacu kepada kesepakatan tidak tertulis. Tidak ada formalitas, panitia sepenuhnya berpihak ke kelompok tertentu; mengabaikan kehendak kelompok lainnya. Diupayakan kelompok lain tidak lulus dalam proses lelang.

Panitia bekerja dengan mengacu pada kriteria yang tidak baku dan muncul kelompok-kelompok yang memiliki kedekatan dengan pimpinan proyek tertentu sehingga kualitas produk pengadaan rendah dan timbul tender arisan. Proyek pengadaan ini dikendalikan oleh kelompok atau golongan yang menjadikan dana proyek sebagai konspirasi untuk dihamburkan tanpa memikirkan hasil akhir dari proyek itu sehingga, panitia dapat dikendalikan oleh pihak tersebut.

Dalam rangka mengatur pelaksanaan Pengadaan agar mereka (pengusaha penyedia barang dan/ jasa) dapat mengikuti atau lolos dalam proses seleksi tender dan tergabung dalam satu kelompok tertentu mengendalikan panitia melalui sogok atau suap, sehingga keinginan kelompok -baik dari pihak penyelenggara dan penyedia layanan- tersebut tercapai. Biasanya kelompok tersebut mengarahkan proyek pengadaan barang dan/ jasa pada “tender arisan”. Hal ini dapat dilihat ketika panitia penyelenggara tender bekerja secara tidak bertanggungjawab dan seenaknya, tidak profesional, dan lamban karena merek selalu menunggu perintah dari atasan. Panitia ibarat mesin operator tanpa memiliki daya analisis, sehingga dapat diambil alih oleh atasan atau pendana “operasi tender”. Sesuai harapan birokrat, panitia akan menyusun

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

dokumen yang bersih sehingga, tender arisan tersebut hanya dapat terlihat di data resume akhir tahun, (pada awal proses belum terlihat).

3. Tahap Prakualifikasi Peserta

Pada tahap prakualifikasi perusahaan ditemukan jenis penyimpangan di antaranya, Dokumen mitra kerja tidak memenuhi syarat (tidak didukung oleh data yang benar), namun diloloskan oleh panitia dalam tahap prakualifikasi. Data sertifikasi palsu, atau ada surat tugas tanpa dokumen. Gejala-gejala yang dijumpai biasanya dapat dilihat. Dengan dalih merujuk kepada Kepmen Sesneg No. 3547/85, panitia meluluskan peserta lelang. Dengan jurus tersebut asas pembuktian terbatas tidak diperlukan lagi.

4. Tahap Penyusunan Dokumen Tender

Pada tahap penyusunan dokumen lelang ditemukan jenis penyimpangan yang mungkin timbul, di antaranya:

a. Spesifikasi teknis mengarah pada suatu produk tertentu. Pada kasus yang umum terjadi adalah pembelian barang dengan spesifikasi tertentu, agar barang dapat dibeli dari salah satu penyedia barang dengan spesifikasi yang sama tanpa adanya proses lelang. Hal ini biasanya dapat dilihat jumlah perusahaan yang berpartisipasi dalam tender tersebut berkurang dan hanya kelompok tertentu yang survive sehingga timbul gejala “tender arisan”.

b. Kriteria evaluasi dalam dokumen lelang diberikan penambahan yang tidak perlu. Penambahan kriteria tersebut dilakukan untuk membatasi peserta di luar daerah kelompok mereka. Penambahan kriteria tersebut mengakibatkan pengusaha di luar jaringan kelompok mereka tidak dapat memenuhi syarat atau akan merugi jika mengikuti proses pengadaan. Akibatnya banyak

peserta yang gagal akibat tidak mampu melampaui kriteria evaluasi dan ternyata mereka yang mampu lulus evaluasi adalah kelompok eksklusif yang melakukan praktik KKN. Tender dengan paket besar memerlukan mobilisasi peralatan berat yang menyulitkan pengusaha dari luar kota. Meskipun persyaratan tersebut dipenuhi, mereka pun belum tentu memenangkan tender itu.

c. Dokumen lelang tidak standar atau tidak baku (sehingga KKN mudah terjadi). Dokumen lelang dibuat dengan tidak mengikuti kaidah dokumen lelang, antara lain: Instruksi kepada peserta lelang dibuat dengan menambah syarat yang sukar, persyaratan tentang penyusunan pendukung dokumen penawaran yang seharusnya tidak diperlukan, namun diminta kalau tidak dipenuhi dapat menggugurkan peluang peserta lelang, hal-hal semacam ini dapat kita lihat apabila; hanya kelompok tertentu yang akhirnya survive “berkat” praktik KKN dengan panitia lelang atau dengan kelompok yang lain. Hal ini berawal dari upaya kelompok tertentu agar menang tender melalui rekayasa dokumen sehingga mitra kerja yang gugur secara sukarela menerima dokumen rekayasa ini. Cacat dalam dokumen tersebut hanya dapat diungkap dengan mencermati apa yang seharusnya ditegakkan oleh panitia dalam menyusun dokumen pengadaan. Persyaratan pengadaan dan tidak standar (lihat pengobatan dan terapi).

d. Dokumen lelang yang tidak lengkap
Dokumen ini tidak lengkap karena ketidakmampuan panitia dalam menyusun dengan baik dan benar, hal ini akan membuat peluang untuk berbuat KKN, kekurangan dan kelebihan dokumen akan memberi kesempatan dan peluang bagi oportunist untuk memainkan peran dalam proses pengadaan barang dan/ jasa.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Dalam mencerna dokumen tersebut, mitra kerja yang terkait dengan pengadaan barang dan/ jasa, akan mengalami kebingungan, peluang untuk para mitra kerja adalah saat proses penjelasan/aaneijzing.

Pada saat tersebut panitia akan memperoleh pertanyaan yang cukup banyak. Dalam kondisi seperti ini ada kelompok-kelompok tertentu yang memanfaatkan untuk melakukan kolusi dengan mitra dan panitia untuk melakukan pengaturan tender, kalau paket pekerjaan tersebut hanya ada beberapa paket, pengaturan mengarah kepada prakarsa untuk memenangkan tender. Sedangkan untuk multi paket, kolusi diarahkan pada tender “arisan”.

Dalam melakukan evaluasi, panitia tidak konsisten dengan aturan yang lazim dipergunakan dalam proses evaluasi. Shingga pada saat klarifikasi, panitia hanya melakukan proses pembenaran untuk kelompoknya, dan melimpahkan kesalahan kepada pihak lain yang tidak diinginkan untuk mengikuti proyek pengadaan ini. (Hal ini tidak terjadi apabila tender sudah formulasikan tender arisan). Adapun dalam sanggahan, panitia tidak menghiraukan sanggahan itu sendiri, karena jawabannya hanyalah sanggahan tidak benar dalam penyusunan dokumen kontrak. Panitia akhirnya harus menerima kondisi pahit, apabila ternyata kontrak tidak lagi diatur saling menguntungkan,, namun lebih menguntungkan mitra kerja.

5. Tahap Pengumuman Tender

Pada tahap pengumuman lelang ini ditemukan 4 (empat) jenis penyimpangan yang mungkin timbul, yaitu:

- a. Pengumuman lelang yang semu atau palsu. Panitia bersepakat dengan mitra kerja untuk melakukan tindakan KKN, keduanya (institusi penyedia dan

pengguna jasa) sudah sepakat untuk melakukan penyimpangan dari pedoman yang ada, semua produk pengadaan adalah produk rekayasa, pelaksanaan tender mulus, sanggahan yang ada bersifat formalitas, nilai penawaran sangat mendekati harga perkiraan sendiri, dan kualitas pekerjaan sangat rendah.

b. Materi pengumuman yang membingungkan atau ambigu. Peserta Aanwijzing banyak, namun yang ikut tender akhirnya sedikit (tender yang diatur), suasana audiensi sudah merefleksikan semangat tender yang diatur tersebut. Pemenangnya sudah dapat ditebak, peserta lainnya berperan hanya sebagai penggembira saja.

c. Jangka waktu pengumuman terlalu singkat, hal ini terkait dengan Peraturan Perundang-Undangan di antaranya, Petunjuk Teknis Pengadaan Barang dan/ jasa Instansi Pemerintah Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan Republik Indonesia dan Kepala Badan Perencanaan Pembangunan Nasional No.S-42/A/2000-No.S-2262/D.2/05/2000 Bab I tentang Petunjuk Umum dan II B tentang Prosedur Pemilihan Langsung, Penunjukkan Langsung dan Swakelola.

Gejala-gejala yang dijumpai biasanya dapat dilihat Peserta terbatas dan kelompok yang dekat dengan proyek saja yang siap mengikuti tender. Sebaliknya, pengusaha yang tidak mengenal personil di proyek tersebut secara dekat, tidak mempunyai peluang untuk dapat berpartisipasi dalam kegiatan lelang proyek tersebut.

d. Pengumuman Lelang tidak lengkap. Pengumuman ini dibuat untuk mengurangi peserta lelang sehingga agar tender hanya diikuti oleh kelompok sendiri, biasanya dapat dilihat peserta lelang relatif terbatas dan kelompok dekat proyek yang mengikuti. Hampir tidak

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

ada peserta luar daerah walau pekerjaan cukup besar.

6. Tahap Pengambilan Dokumen Tender

Pada tahap pengambilan dokumen lelang penyimpangan yang dapat terjadi di antaranya:

a. Dokumen lelang yang diserahkan tidak sama (partial).

Dalam proses penyempurnaan dokumen dijumpai dokumen konsep dan dokumen final. Untuk mengajak peserta lain di luar kelompok (yang tidak ikut dalam kelompok kolusi) mengikuti lelang mereka memberikan dokumen yang berupa konsep. Sehingga banyak peserta lelang yang gugur akibat tidak memenuhi kriteria evaluasi. Peserta yang tidak gugur hanya kelompok tertentu (termasuk dalam kelompok KKN).

b. Waktu penyebarluasan informasi terbatas. Hal itu dilakukan dengan sengaja agar hanya kelompok tertentu yang dapat memperoleh informasi tersebut misalnya hanya sedikit peserta yang memperoleh dokumen (kelompok KKN) dan terlihat adanya pengaturan dalam tender. Dalih yang digunakan untuk menjustifikasi perbuatan itu adalah keterbatasan waktu pelaksanaan pekerjaan atau musim hujan yang segera datang. Peserta yang masih “sempat” mengambil dokumen ialah mereka yang dekat dengan pimpinan proyek.

c. Penyebarluasan dokumen yang cacat, biasanya diawali dengan pemilihan tempat yang tersembunyi dan pengumuman yang tidak dipasang di tempat yang strategis sehingga peserta yang mengikuti atau yang mengambil dokumen lelang terbatas mitra kerja yang mengenal panitia atau yang sudah ditunjuk sebelumnya dan tender diatur dengan cara “tender arisan”.

7. Tahap Penentuan Harga Perkiraan Sendiri

Ada beberapa hal penyimpangan yang dapat kita cermati pada saat penentuan harga perkiraan sendiri, hal ini tentunya memiliki implikasi yang besar bagi penyusunan pembiayaan pada proses pengadaan barang dan/ jasa yang dilakukan oleh pemerintah.

Gambaran nilai Harga Perkiraan Sendiri ditutup-tutupi. Walaupun sudah ada pedoman bahwa Harga Perkiraan Sendiri tidak bersifat rahasia bukan berarti mitra kerja mudah memperoleh dokumen tersebut. Hanya kelompok tertentu yang mudah mengakses kandungan dokumen Harga Perkiraan Sendiri tersebut. Penawaran yang ada berkisar jauh di atas atau di bawah Harga Perkiraan Sendiri. Ada cluster penawaran yang berdekatan dengan Harga Perkiraan Sendiri, Mitra kerja yang memasukkan nilai penawaran “asal hitung” karena panitia tidak mengumumkan nilai Harga Perkiraan Sendiri secara terbuka, Panitia tidak transparan, pada kasus di atas ditujukan agar mereka memperoleh suap atau uang pelicin.

Penggelembungan (mark up) untuk keperluan KKN, dalam menyusun Harga Perkiraan Sendiri banyak besaran yang harus diperhatikan. Besaran tersebut mempunyai andil dalam menentukan Harga Perkiraan Sendiri, antara lain: koefisien penggunaan peralatan, koefisien tenaga kerja, koefisien material perhitungan sewa alat, faktor kesukaran lapangan, factormaterial, efisiensi peralatan, ketidak pastiannya hal tersebut memudahkan penyusunan Harga Perkiraan Sendiri untuk memainkan perannya, sehingga dengan penjelasan yang meyakinkan Harga Perkiraan Sendiri dapat dihitung dengan cara yang sama, namun nilainya berbeda. Hal ini bisa kita lihat apabila; Nilai penawaran mendekati Harga Perkiraan Sendiri karena sudah diatur sebelumnya dengan mitra kerja, nilai kontrak menjadi tinggi karena nilai yang ditawarkan pemenang akan dekat

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

dengan nilai Harga Perkiraan Sendiri, koefisien dan faktor yang memengaruhi suatu harga tidak menguntungkan, produktivitas rendah karena upaya ini digunakan untuk ber-KKN oleh pihak-pihak terkait. Mitra kerja terkait akan memanfaatkan nilai Harga Perkiraan Sendiri.

a. Harga dasar yang tidak standar (dalam KKN)

Harga dasar material, peralatan, dan tenaga merupakan salah satu penentu dalam HPS. Data yang tidak sah akan mengakibatkan HPS menjadi berbeda atau berubah. Kecurangan yang biasa terjadi pada tahapan ini adalah panitia menyusun harga dasar tidak standar (cenderung tinggi lebih tinggi dr harga pasar), baik untuk pekerjaan konstruksi terutama alat, material, dan tenaga (khusus untuk konsultan –lihat rate tenaga kerja), sedangkan untuk barang, sampel diambil dari penyedia yang menawarkan harga paling tinggi. Panitia tidak cermat dalam menyusun perhitungan dan analisis harga terhadap bagian pekerjaan (ada kesengajaan untuk menempatkan penawaran tinggi), Sedangkan bagi pengusaha atau mitra kerja yang melakukan perhitungan dengan perkiraan optimis (rendah) akan merasa tidak yakin untuk melakukan pekerjaan (Misal 50% dari Harga Perkiraan Sendiri). Dari para penawar ada cluster yang saling berdekatan karena mereka mengetahui nilai HPS dan cara perhitungan.

b. Penentuan estimasi harga tidak sesuai aturan (Dalam rangka KKN)

b.1) Biasanya yang menyusun HPS adalah panitia, namun dalam kasus kejahatan korupsi dan kolusi biasanya yang menyusun adalah ‘calon pemenang’ (mitra kerja). Cara dan data serta metode mirip dengan usulan mitra kerja agar kerjasama lancar dan semua mendapat bagian keuntungan (disamping panitia juga tidak berkemampuan menyusun HPS sendiri), sehingga

Panitia tidak tahu banyak mengenai detail HPS, ada kelompok penawar yang penawarannya mirip satu sama lain, yakni sebagai pemenang dan pendamping. Penyusunan HPS berbeda dengan pedoman resmi yang digunakan dalam proyek. Bagian tertentu bernilai tinggi sehingga ketika ada penambahan nilai kontraknya akan bertambah atau membengkak.

8. Tahap Penjelasan Tender (Aanwijzing)

Pola penyimpangan dalam tahap aanwijzing di antaranya:

a. R-bid meeting yang terbatas (dalam rangka KKN) Pembatasan informasi oleh panitia agar hanya kelompok dekat saja yang memiliki informasi lengkap. Terkait dengan Peraturan Perundang-Undangan:

Petunjuk Teknis Pengadaan Barang dan/ jasa Instansi Pemerintah Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan Republik Indonesia dan Kepala Badan Perencanaan Pembangunan Nasional No.S-42/A/2000-No.S-2262/ D.2/05/2000 IIA5 (a, b, c,d, dan f) dan Bab III c (a, b, c, dan d).

Gejala-gejala yang dijumpai biasanya dapat dilihat misalnya dalam penawaran, ada kelompok yang penawarannya lengkap dan ada kelompok lain yang penawarannya tidak lengkap, Informasi dan deskripsi terbatas, Panitia memberikan penjelasan dalam bentuk Tanya jawab. Formulasi dan distribusi addendum tidak merata antar peserta (setelah aanwijzing). Penjelasan yang tidak utuh atau tidak lengkap, sehingga kelompok tertentu yang melakukan kecurangan akan memperoleh informasi yang lebih sempurna. Sebaliknya mereka (penyedia layanan) yang tidak termasuk dalam kelompok tersebut akan menyampaikan penawaran yang kurang sempurna dan dinyatakan gugur secara

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

administratif.

b. Ketiadaan partisipasi masyarakat

Kurangnya partisipasi dari masyarakat pemerhati kebijakan public dalam proyek pengadaan barang dan/ jasa yang diselenggarakan pemerintah menyebabkan kurangnya control terhadap proses tersebut sehingga berpotensi terjadinya proyek rekayasa atau pekerjaan fiktif. Hal ini dapat terjadi dikarenakan tersumbatnya arus informasi publik. Panitia kegiatan cenderung menutupi kebenaran informasi kepada masyarakat.

c. Penjelasan yang kontroversial

Hal ini dapat terjadi dalam proyek APBN. Sedangkan untuk proyek BLN diperlukan rekonfirmasi dari badan pemberi bantuan. kecurangan itu dapat dilihat dari banyaknya Penawar (peserta lelang atau penyedia layanan) yang gugur karena perbedaan persepsi, penawar yang survive adalah mereka yang dapat menyelaraskan penawarannya dengan penjelasan panitia. Panitia melanggar pedoman dalam kepres dan Petunjuk Teknis Pengadaan Barang dan/ jasa Instansi Pemerintah Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan Republik Indonesia dan Kepala Badan Perencanaan Pembangunan Nasional No. S-42/A/2000-No. S-2262/ D.2/05/2000. Seharusnya panitia menjelaskan mengenai materi dokumen lelang. Bila panitia menjelaskan hal di luar dokumen tersebut, maka dia harus bertanggung jawab atas penjelasan tersebut.

9. Tahap Penyerahan Penawaran dan Pembukaan Penawaran

Pada tahap penyerahan penawaran harga dan pembukaan penawaran, penyimpangan yang dapat terjadi di antaranya:

a. Relokasi Penyerahan Dokumen Penawaran

dimaksudkan untuk membuang penawaran yang tidak mau diatur. Relokasi penyerahan dokumen penawaran dilakukan oleh panitia dalam rangka pengaturan tender. Hal dimaksudkan untuk menyingkirkan peserta yang tidak termasuk dalam kelompok KKN mereka. Sebaliknya, mitra kerja yang termasuk di dalam kelompok mereka telah diberitahukan sebelum pemasukan penawaran. Kelompok yang datang lebih awal adalah kelompok yang terindikasi melakukan kecurangan dengan panitia. Dalam melakukan relokasi panitia sudah membuat skenario sedemikian rupa agar peserta Non kelompok akan terlambat datang.

b. Penerimaan Dokumen Penawaran yang terlambat.

b.1) Apabila panitia penyelenggara mengikuti petunjuk pelaksanaan dengan benar maka, panitia dilarang menerima dokumen penawaran yang datang terlambat, Penawar biasanya menyampaikan penawaran pada detik-detik terakhir. Faktor transportasi dapat saja menjadi aral dalam proses penyampaian tersebut, sehingga dokumen tiba terlambat., namun biasanya mitra kerja yang mendapatkan keistimewaan atau kemudahan seperti inilah yang menjadi bagian dari kelompok yang berbuat curang dalam setiap kegiatan lelang

c. Penyerahan dokumen yang semu

Dalam rangka menjatuhkan lawan usaha, mitra kerja yang melakukan kecurangan dalam mengikuti kegiatan lelang akan melakukan tindakan ilegal, yakni memasukkan dokumen palsu atas nama penawar lain. Dokumen palsu tersebut memiliki banyak kesamaan dengan dokumen lain, dalam hal perwajahan dan bentuk tanda tangan. Bila hal tersebut terjadi, maka akan ditemukan 2 (dua) dokumen penawaran dari satu perusahaan yang sama. Kedua dokumen tersebut

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

saling menjelaskan (berupa dokumen perubahan). Bila indikasi tersebut ternyata tidak terbukti, maka dalam proses selanjutnya kedua dokumen tersebut akan dinyatakan tidak sah sebab dalam dokumen lelang disebutkan bahwa pemasukan dokumen penawaran hanya diperkenankan satu kali saja).

d. Ketidaklengkapan Dokumen Penawaran

Hal ini bisa terjadi karena tender telah diatur sebelumnya. Apabila paket pekerjaan yang ditawarkan cukup demham jumlah mitra kerja yang tergabung dalam kelompok mereka maka pengaturan kegiatan pengadaan barang dan/ jasa akan diarahkan dengan cara tender arisan. hal ini mengakibatkan banyak penawar yang gugur karena kesalahan yang tidak perlu atau dibuat-buat oleh pihak yang melakukan kecurangan, antara lain dengan cara menghalangi pemasukan dokumen penawaran oleh oknum tertentu agar peserta lelang yang di luar kelompoknya tersebut terlambat menyampaikan dokumen penawarannya.

10. Tahap Evaluasi Penawaran

a. Kriteria evaluasi cacat, Hal tersebut dimaksudkan untuk memenangkan calon yang berani menyuap dengan jumlah yang tidak sedikit. Dari penyusunan kriteria awal, telah diterapkan hal-hal yang khusus yang sukar dipenuhi oleh mitra kerja (dalam rangka justifikasi bagi kelompok tertentu), perusahaan atau penyedia layanan bonafide akan gugur, sebaliknya perusahaan yang kinerjanya lebih buruk akan lulus evaluasi administratif. Penawar yang tidak kompeten ternyata mampu memenangkan tender atau lelang, sehingga produk yang dihasilkan dari pola kerja yang cacat tersebut akan berada dibawah standar, berkualitas buruk, dan biasanya tidak tahan lama. Hasil yang dapat

dirasakan oleh masyarakat juga bukan yang terbaik sebab pemenang tender atau pelaksana pekerjaan tersebut bukan mitra kerja yang terbaik, melainkan mereka yang bersedia bermain “kotor” untuk menjadi pemenang kontrak.

Lembaga klarifikasi menjadi tempat persekongkolan untuk melakukan kecurangan.

b. Penggantian dokumen

b.1) Untuk memenangkan mitra kerja tertentu, penggantian dokumen dilakukan dengan cara menyisipkan revisi dokumen di dalam dokumen awal. Dengan evaluasi tertutup dan sukar dijangkau, panitia dapat berbuat apa saja dalam menangani dokumen termasuk mengganti atau menukar dokumen penawaran agar dokumen Pengusaha itu menjadi pemenang. Misalnya walaupun di penawaran bukan terendah, dokumen diganti sedemikian rupa, sehingga setelah dilakukan koreksi aritmatik si penawar tersebut dapat menjadi pemenang (karena terendah). Pemenang belum tentu mewakili penawaran yang terbaik, karena bersifat kolusif. Panitia bekerja secara tertutup dan akses terhadap kontrol diberlakukan. Seluruh informasi diusahakan tidak tersebar ke publik. Dalam kegiatan panitia akan mengganti dokumen yang sesuai dengan keinginan mereka terutama yang terkait dengan aritmatik korektif atau yang sejenis. Panitia yang biasa melakukan kecurangan berusaha memenuhi keinginan mitra kerja yang bersedia mengeluarkan uang suap untuk pemenuhan kebutuhan tersebut.

c. Pemilihan tempat evaluasi yang tersembunyi

Untuk memudahkan mengatur segala sesuatunya panitia memilih tempat yang terpencil dan tersembunyi untuk memperoleh hasil yang memuaskan mereka

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

karena keterbatasan tenaga dan waktu, sehingga konsinyasi bagi mereka adalah sesuatu yang sangat menguntungkan, tidak banyak gangguan dari pihak luar yang akan memengaruhi jalannya evaluasi,. Tempat rapat panitia tersembunyi sehingga memudahkan panitia memanipulasi dokumen. Pembiayaan rapat evaluasi eksklusif (tergantung siapa yang membiayai). Di samping itu, mereka juga menjadikan aktivitas kepanitiaan yang seharusnya sebagai kegiatan paruh waktu menjadi kegiatan pokok mereka. Mereka memilih tempat yang nyaman untuk evaluasi tersebut, seperti di hotel berbintang. Pertanyaannya adalah, bila proyek tidak menyediakan anggaran untuk akomodasi semacam itu, lalu siapa yang menjadi penyandang dananya? Lazimnya yang menjadi penyandang dana adalah mitra kerja atau penyedia layanan yang sudah dipastikan untuk menjadi pemenang tender pengadaan barang dan/ jasa tersebut.

d. Peserta lelang pola kecurangan seperti ini sering dijumpai dalam tender arisan, sehingga beban evaluasi panitia tidak banyak dan panitia hanya mengevaluasi syarat minimum tertentu. Pada tender yang diatur, akan tampak jumlah peserta prakualifikasi banyak, namun yang lulus dan ikut tender hanya separuhnya. Selanjutnya ditemukan setengah dari total peserta, memasukkan penawaran yang salah dan akhirnya tinggal 3 peserta (sesuai dengan Petunjuk Teknis Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan Republik Indonesia dan Kepala Badan Perencanaan Pembangunan Nasional No. S-42/A/2000-No. S-2262/D.2/05/ 2000, panitia akan mengusulkan tiga calon). Meskipun kecurangan pada tender arisan tidak terlampau jelas, namun akan terlihat pada proses berikutnya (banyak surat kuasa,

banyak kecerobohan, banyak kesamaan isi, pengetikan sama, dan Nomor jaminan berurutan).

11. Tahap Pengumuman Calon Pemenang

Pada tahap Pengumuman calon pemenang, penyimpangan yang mungkin timbul di antaranya: Pengumuman yang disebarluaskan sangat terbatas, dengan maksud mengurangi sanggahan hingga sanggahan yang tidak terbaca sehingga tidak ada masukkan dari public yang berkaitan dengan kegiatan ini. Kecurangannya terlihat dalam. Ketertutupan panitia akan terus berlangsung hingga tahapan akhir proses pengadaan. Untuk menghindari kondisi itu, panitia harus lebih terbuka pada publik. Informasi dibuka setelah pelaksanaan pekerjaan (hal ini membuat kerancuan di kalangan pejabat yang membawahi daerah atau wilayah tempat diselenggarakannya proses pengadaan).

Kurangnya kepastian pengumuman tentang siapa yang terpilih untuk menjadi mitra pemerintah dalam kegiatan pengadaan barang dan/ jasa dapat berupa penundaan tanggal pengumuman, atau pengumuman tidak sesuai dengan aturan yang berlaku. Semua bentuk kecurangan itu dilakukan oleh panitia agar mereka mendapatkan uang suap atau sogokan dari para peserta yang ingin lolos dalam tender.

12. Tahap Sanggahan Peserta Lelang

Pada tahap Sanggahan Peserta Lelang yang telah diatur oleh sekelompok panitia yang melakukan kecurangan hal yang sering terjadi adalah panitia tidak menanggapi seluruh sanggahan yang diajukan oleh para peserta lelang yang mengetahui adanya kecurangan atau KKN dalam kegiatan pengadaan barang dan/ jasa yang mereka ikuti. Adapun hal itu dilakukan oleh panitia untuk menghindari polemik

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

yang mungkin akan terjadi dan berkepanjangan, namun surat rekomendasi untuk agar proyek tetap berlanjut akan dikeluarkan dengan dalih persoalan rentang waktu yang semakin sempit untuk penyelenggaraan kegiatan ini. Jawaban yang disusun oleh panitia yang nantinya akan disampaikan oleh pejabat terkait, tidak menyentuh substansi sanggahan. “Bahwa sanggahan immaterial”, demikian kira-kira bunyi tanggapannya, sesuai dengan klausul instruksi kepada bidder. Seluruh sanggahan diarahkan pada klausul mengenai evaluasi penawaran dan hak panitia tentang kerahasiaan dokumen evaluasi tersebut. Sanggahan proforman untuk menghindari tuduhan tender diatur, Seluruh sanggahan diarahkan pada klausul mengenai evaluasi penawaran dan hak panitia tentang kerahasiaan dokumen evaluasi tersebut dan ini paling mudah dibuat. Proses pengadaan tertutup dan tidak dapat dipertanggungjawabkan

13. Tahap Penunjukan Pemenang

Pada tahap penunjukan pemenang lelang ditemukan 4 jenis patologi yang mungkin timbul (penyimpangan ini dikaitkan dengan penyimpangan terhadap pilar-pilar Good governance) yakni:

Surat penunjukan yang tidak lengkap Penunjukan sudah dikeluarkan, namun proses sanggahan belum selesai, data pendukung berita acara tentang sanggah jawab belum ada, seolah-olah tidak ada sanggahan. Panitia bekerja secara tertutup. Mereka memasuki tahap berikutnya sebelum menyelesaikan proses yang seharusnya mereka selesaikan lebih dulu.

Surat penunjukan yang sengaja ditunda pengeluarannya Pada hari yang telah ditentukan surat tersebut belum dikeluarkan oleh proyek, ada berbagai alasan untuk membenarkan langkah tersebut, namun sebenarnya hal itu sengaja dilakukan oleh panitia agar mitra kerja yang

ingin mendapatkan proyek tersebut bersedia memberikan uang suap atau uang pelicin.

Surat penunjukan yang dikeluarkan dengan terburu-buru, dengan dikeluarkan surat tersebut seolah-olah tidak ada masalah tentang tender yang sedang dilaksanakan. Namun dalam kenyataannya saat tersebut proses sanggah jawab sedang berlangsung sehingga sangat merugikan mitra kerja yang sedang memproses sanggahan tersebut, dan menyebabkan

Surat penunjukan tidak sah dan tidak sesuai aturan. Surat yang belum lengkap sudah beredar atau sudah sampai kepada calon pemenang (dalam hal ini posisinya masih sangat rawan, sebab ada kemungkinan sanggahan benar). Dalam hal ini tanggal dan tanda tangan belum ada, sesungguhnya belum memiliki kekuatan hukum. Digunakan semacam suap kepada pihak tertentu bahwa calon pemenang tersebut memang betul menang,

Ada kemungkinan dalam proses akhirnya urutan pertama gugur dan yang mendapat kemenangan adalah terendah ke -2.

14. Tahap Penandatanganan Kontrak

Penyimpangan-penyimpangan yang mungkin timbul pada tahap penandatanganan kontrak, antara lain: (1) Penandatanganan kontrak yang kolusif secara sistemik, Kontrak diatur rapi dan lengkap, namun apabila dikaji secara mendalam maka akan dijumpai adanya kejanggalan. Tidak terdapatnya jaminan pelaksanaan, jaminan untuk penarikan uang muka belum ada, dan jadwal mobilisasi juga belum ada (kalau ada belum tentu tepat), sehingga, kontrak fiktif mengandung banyak kekurangan dalam dokumen pendukung. (2) Penandatanganan kontrak yang ditunda-tunda. Jaminan pelaksanaan belum ada sehingga kontrak belum dapat ditandatangani, (ini terjadi

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

pada mitra kerja yang kurang memiliki, kemampuan, ini merupakan produk prakualifikasi yang kurang credible). Mitra kerja tidak saja melaksanakan tugas karena kemampuan keuangannya terbatas sehingga, akhirnya, mereka sulit memenuhi persyaratan yang diminta seperti jaminan pelaksanaan, jaminan uang muka, dan mobilisasi pengadaan. (3) Penandatanganan kontrak tidak sah. Kontrak ditandatangani tanpa adanya dukungan yang disyaratkan atau data pendukung yang kurang dipercaya (kemungkinan fiktif/ palsu).

15. Tahap Penyerahan Barang dan/ jasa

a. Tahap Penyerahan barang dan/ jasa dibagi menjadi: Untuk Penyerahan Barang penyimpangan yang mungkin timbul di antaranya:

a.1) Kualifikasi Barang tidak sama dengan yang di dalam spesifikasi. Hal ini terkait dengan peraturan Perundang-Undangan:

a) Keppres 18/2000 Pasal 34 tentang Serah Terima Pekerjaan dan;

Petunjuk Teknis Pengadaan Barang dan/ jasa Instansi Pemerintah Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan Republik Indonesia dan Kepala Badan Perencanaan Pembangunan Nasional No. S 42/A/2000, No. 2262/D.2/05/2000, No.S-42/A/2000, No. S2262/D.2/05/2000 Bab VC.2.g, Bab V.C.3 g, Bab V C.4 h.i tentang Pelaksanaan Kontrak.

Serah terima pekerjaan pada dasarnya baru dapat terjadi apabila semua pekerjaan telah diselesaikan sesuai dengan volume, mutu, dan waktu, sebagaimana tertuang dalam dokumen kontrak. Namun dalam pelaksanaannya penyerahan dapat dilakukan secara partial atau secara menyeluruh. Penyerahan barang/ peralatan dilakukan sesuai dengan prosedur menjadi

dua tahap sebagaimana diungkap pada bab di depan (sebelum test run, dan sesudah test run yang dianggap memenuhi syarat Kinerja dari barang dengan kualitas yang rendah tidak akan memenuhi kriteria sempurna (seperti komputer hang, mesin fotokopi macet, otomotif menemukan banyak hambatan, dan kualitas peralatan kantor dan produk kurang prima), namun dalam serah terima kedua, nyatanya diterima.

a.2) Kriteria penerimaan barang bias. Serah terima barang pada dasarnya baru dapat terjadi apabila semua barang telah dilakukan checking sesuai dengan volume, mutu, dan waktu, sebagaimana tertuang dalam dokumen kontrak. Namun karena kriteria penerimaan menyimpang, barang yang diterima ternyata di bawah mutu. Panitia serah terima barang bersekongkol dengan panitia pelelangan tentang kolusi yang diatur dengan mitra kerja”. Hal ini dapat dilihat pada kriteria penerimaan barang. Civil society/stakeholder/masyarakat akan dirugikan karena deviasi kualitas tersebut sebagai akibat penerapan kriteria yang bias dan mengarah pada KKN

a.3) Jaminan purnajual palsu Hal ini terkait dengan peraturan Perundang-Undangan: Keppres IS/2000 Pasal 34 tentang Serah Terima Pekerjaan dan; Penelitian tanggung jawab mitra kerja saat serah terima barang mencakup pemeliharaan purnajual, ternyata kemampuan layanan pemeliharaan peralatan tidak mendukung dengan kondisi saat ini (tidak ada kemampuan sama sekali). Surat-surat jaminan pemeliharaan dikirim keluar negeri. Hal ini kemampuan setempat/dalam negeri tidak ada. Panitia serah terima barang dari awal tidak memperhatikan jaminan pemeliharaan (sedangkan jaminan pemeliharaan tersebut merupakan hal yang pokok). Walaupun dalam

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

spesifikasi teknis tertuang kriteria barang yang harus diterima, termasuk program pemeliharaannya.

a.4) Volume barang tidak sama dengan dokumen lelang. Serah terima barang pada dasarnya baru dapat terjadi apabila semua barang telah diserahkan sesuai dengan volume, mutu, dan waktu sebagaimana tertuang dalam dokumen kontrak. Serah terima barang tetap terjadi walaupun volume barang tidak sesuai (antara *de facto* dan *de jure* lain dan ada sebagian fiktif). Panitia penerima barang mempunyai hubungan dalam rangka kolusi dengan panitia pengadaan (yang seharusnya tidak boleh ada hubungan, sehingga kolusi/persekongkolan tidak terjadi)

b. Penyerahan Hasil Jasa Konsultasi Untuk Penyerahan Hasil Jasa Konsumsi penyimpangan yang mungkin timbul di antaranya:

Rekomendasi palsu. Serah terima pekerjaan pada dasarnya baru dapat terjadi apabila semua pekerjaan telah diselesaikan sesuai dengan Kerangka Acuan Kerja (KAK), sebagaimana tertuang dalam dokumen kontrak, namun dalam pelaksanaannya penyerahan dilakukan tanpa menghiraukan kesesuaian hasil kerja konsultan dengan *term of reference*/kerangka acuan kerja.

Penyerahan hasil karya konsultan tanpa ada penelitian *sampling* yang komprehensif untuk pembuktian pemenuhan syarat terhadap KAK. Hasil rekomendasi terlihat seperti “sesuai dengan pesanan”.

Kriteria penerimaan karya konsultan bias, misalnya: (1) Serah terima karya konsultan baru diterima setelah dilakukan seminar/workshop, apakah masukan dari pakar akan tertuang dalam diskusi. Namun proses ini tidak dilakukan, panitia menentukan lain. (2) Panitia serah terima karya konsultan bersekongkol dengan panitia pengadaan agar pengaturan sebelumnya dengan

mitra kerja dapat terjadi. Hal ini terbaca pada kriteria penerimaan hasil karya konsultan. (3) Hasil kerja konsultan dimasukkan dalam bookshelf saja, karena penerima karya itu sendiri merasa bahwa produk tersebut bias (cenderung proforma).

Data lapangan dipalsukan penyimpangan seperti ini dapat dilihat apabila: (a) Hasil rekomendasi sesuai dengan pesanan pemberi kerja, yang didasarkan pada data lapangan yang dikumpulkan secara “komprehensif” sehingga seolah-olah data pendukung dapat dipertanggungjawabkan. (b) Serah terima hasil karya dilakukan dengan cepat, tanpa adanya kajian yang “komprehensif, semua data seolah telah teruji dan rekomendasi merupakan yang paling baik. (c) Panitia serah terima karya konsultan dari awal tidak begitu memperhatikan detail dari dokumentasi lengkap termasuk data lapangan yang merupakan kunci pokok rekomendasi, tanpa adanya kajian. (yang penting rekomendasi cocok dengan yang diinginkan).

b.1) Design Plagiate (tanpa dukungan design Note), penyimpangan yang terjadi pada tahap ini antara lain: (a) Serah terima karya konsultan (dalam hal ini terkait dengan design) tanpa/tidak dilengkapi data pendukung berupa design Note (catatan desain). Panitia penerima menerima hasil tersebut karena desakan pihak mitra kerja yang sudah terlibat KKN sejak awal dengan catatan desain akan dilengkapi di kemudian hari. (b) Panitia penerima karya konsultan mempunyai hubungan dalam rangka kolusi dengan panitia pengadaan (yang seharusnya tidak boleh ada hubungan, sehingga kolusi/persekongkolan tidak terjadi).

c. Penyerahan Hasil Jasa Pemborongan penyimpangan yang mungkin timbul pada tahap ini di antaranya: Volume konstruksi tidak sama dengan yang diminta

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

dalam spesifikasi/BOQ, contohnya: (a) Manipulasi atau kegiatan legal resmi yakni perintah perubahan kontrak (contract change order/CCO) agak sukar dilakukan pada pekerjaan penyediaan barang, tidak demikian sebaliknya pada pekerjaan fisik serta konsultasi.(b) Proses perhitungan volume dilakukan oleh orang-orang atau petugas tertentu yang sudah dilatih untuk itu, tentu saja dengan imbalan khusus (mereka berasal dari konsultan supervisi, petugas proyek, dan staf mitra kerja itu sendiri). (c) Untuk pekerjaan yang terpendam, tersembunyi, seperti pembetonan, atau pekerjaan survei untuk pekerjaan konsultasi, manipulasi volume dilakukan melalui pengelabuan frekuensi di lapangan dan pengurangan ukuran lewat pabrik (di mana pengusaha besi beton telah mengantisipasi hal ini dengan mencantumkan label tertentu dengan volume yang tidak tepat. (c) Untuk pekerjaan lapisan-lapisan, mereka menyediakan khusus untuk tempat pemeriksaan, sehingga apabila dilakukan pengeboran di tempat tersebut akan dijumpai ketebalan yang sesuai dengan spesifikasi teknik. (4) Apabila terjadi pemeriksaan mendadak untuk kebenaran volume, para mitra kerja akan dengan sigap menyediakan orang-orang yang dilatih khusus untuk keperluan itu.

c.1) Kriteria penerimaan hasil kerja konstruksi menimbulkan kerancuan,hal ini dapat dilihat pada:

(a) Pengawas lapangan bekerja tidak profesional. Mengekor hasil laporan uji mutu pengawas internal mitra kerja. (b) Direksi lapangan kurang memperhatikan produk dan mereka cenderung mempercayai sepenuhnya data yang diberikan oleh inspektur lapangan. (c) Ada kesengajaan untuk pekerjaan yang tersembunyi, sengaja tidak melaporkan setiap perkembangan pekerjaan agar tidak mengundang

pertanyaan (kemajuan tidak di-expose secara rinci, namun digambar secara global dalam barcharf). (c) Dalam progres report bulanan juga tidak diungkapkan pekerjaan secara detail. Upaya tersebut dilakukan agar di kemudian hari bila ada bagian pekerjaan yang tidak dilaksanakan, hasilnya tidak terlalu terlihat.

c.2) Perintah perubahan volume dalam rangka KKN, hal ini dapat kita amati pada kejadian seperti berikut, antara lain:

(a) Terjadinya CCO dalam pelaksanaan kontrak adalah sesuatu yang umum terjadi, karena tidak mungkin suatu design dapat merepresentasikan rupa/kenampakan topografi. Terlebih tentang apa-apa yang terkandung di dalamnya. CCO merupakan perangkat legal untuk melakukan penyesuaian kontrak agar kontrak dapat dilaksanakan sesuai dengan kebutuhan pekerjaan.

(b) Namun dalam hal terjadi deviasi pelaksanaan pekerjaan sebagai akibat adanya komitmen dalam KKN, CCO merupakan tempat yang paling populer untuk menempatkan dana yang susah dipertanggungjawabkan; dalam ini CCO dapat dilakukan terhadap pergantian volume material yang murah (dikurangi) ke volume material yang bernilai tinggi, sehingga terjadi kenaikan harga (volume material yang mahal diperbesar).

(c) CCO terjadi pula pada pekerjaan konstruksi tambahan sebagai sesuatu hal yang memang harus dilakukan karena pada awal pekerjaan volume jenis pekerjaan tersebut dipasang kecil.

(d) CCO terjadi juga pada pekerjaan yang sederhana, namun pelaksananya akan memperoleh benefit yang lebih besar.

(e) Dalam CCO, memang mungkin terjadi penyesuaian akan tetapi mungkin ditujukan untuk mengakomodasi volume fiktif yang tidak mudah dibuktikan (bila sudah

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

tertimbun oleh lapisan yang lain).

c.3) Volume Konstruksi Tidak Sesuai Dalam Rangka KKN, contohnya antara lain: (a) Panitia serah terima barang dan/ jasa menerima hasil karya konstruksi tanpa melakukan uji mutu dan volume secara komprehensif, namun percaya hasil yang disampaikan oleh mitra kerja/konsultan pengawas. (b) penampakan dari ketidaksesuaian pekerjaan untuk sementara berwujud perubahan bentuk permukaan dari pekerjaan yang diserahkan, deformasi tersebut kadang-kadang tidak tampak, dan adakalanya perubahan tersebut baru terlihat setelah kurun waktu tertentu sehingga sulit untuk melakukan deteksi pada dampak penyimpangan kualitas dalam waktu singkat (kecuali dilakukan tes uji mutu secara komprehensif) kenampakan tersebut tidak menjadi perhatian panitia serah terima pekerjaan.

C. Pola Penyimpangan dalam Pelaksanaan Pengadaan Barang dan/Jasa

Pada umumnya pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa dapat dikelompokkan berdasarkan tahap kegiatannya. Tahap kegiatan pengadaan barang dan/ jasa dapat dikelompokkan dalam 4 (empat) tahap, yaitu:¹⁰⁵

1. Tahap persiapan. Pada tahap ini kegiatannya meliputi (a) Perencanaan pengadaan barang dan/ jasa, (b) pembentukan panitia pengadaan barang danjasa, (c) penetapan sistem pengadaan barang dan/ jasa, (d) penyusunan jadwal pengadaan barang dan/ jasa (e) penyusunan Harga Perkiraan Sendiri (HPS), dan (e) penyusunan Dokumen Pengadaan barang dan/ jasa.

2. Tahap Proses pengadaan. Pada tahap ini kegiatan meliputi (a) pemilihan penyedia barang dan/ jasa dan (b) penetapan penyedia barang dan/ jasa.

105 Amiruddin, *Korupsi dalam Pengadaan Barang dan/Jasa*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, hal 46-47

3. Tahap penyusunan kontrak.
4. Tahap pelaksanaan kontrak.

Sedangkan pola penyimpangan yang terjadi pada masing-masing tahap pengadaan barang dan/ jasa, dapat diidentifikasi sebagai berikut:

1. Pola penyimpangan yang terjadi pada tahap persiapan, adalah: penggelembungan (mark up) biaya pada rencana pengadaan, terutama dari segi biaya. Gejala ini dapat terdeteksi dari unit-price yang tidak realistis dan pembengkakan jumlah APBN/APBD. Rencana pengadaan diarahkan untuk kepentingan produk atau penyedia barang dan/ jasa tertentu. Spesifikasi teknis dan kriterianya mengarah pada suatu produk dan penyedia barang dan/ jasa tertentu (yang tidak mungkin dilakukan oleh penyedia barang dan/ jasa yang lain. Perencanaan yang tidak realistis, terutama dari sudut waktu pelaksanaan. Waktu pelaksanaan ditentukan menjadi sangat singkat sehingga perusahaan tertentu yang mampu melaksanakan pekerjaan tersebut, karena mereka telah mempersiapkan diri lebih awal. Hal tersebut dapat terjadi dengan cara menyuap panitia agar informasi tender dan pekerjaan dapat mereka peroleh lebih awal dari pada peserta lain. Panitia bekerja secara tertutup, tidak jujur, dan nampak dikendalikan oleh pihak tertentu. Gambaran harga perkiraan sendiri (HPS) ditutupi padahal seharusnya tidak bersifat rahasia. Harga dasar tidak standar dan Spesifikasi teknis mengarah pada produk tertentu. Dokumen lelang tidak standar atau tidak lengkap.¹⁰⁶

Pola penyimpangan yang terjadi pada tahap proses, adalah (a) jangka waktu pengumuman singkat, (b) pengumuman tidak lengkap dan membingungkan (ambiguous), (c) penyebaran dokumen tender yang cacat, (d) pembatasan informasi oleh panitia agar hanya kelompok

106 Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan/Jasa dan Berbagi Permasalahannya*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, hal 126-139

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

tertentu saja yang memperoleh informasi lengkap, (e) aanwijzingi dirubah menjadi tanya jawab, (f) upaya menghalangi pemasukan dokumen penawaran oleh oknum tertentu agar peserta tertentu terlambat menyampaikan dokumen penawarannya, (g) penggantian dokumen dilakukan dengan cara menyisipkan revisi dokumen di dalam dokumen awal, (h) panitia bekerja secara tertutup, (i) pengumuman pemenang tender hanya kepada kelompok tertentu, (j) tidak seluruh sanggahan ditanggapi, (k) surat penetapan sengaja ditunda pengeluarannya, tujuannya agar mendapatkan uang pelicin.¹⁰⁷

Pola penyimpangan yang terjadi pada tahap pelaksanaan kontrak dan penyerahan barang dan/ jasa, adalah barang yang diserahkan tidak sesuai dengan spesifikasi yang ditentukan dalam kontrak dan penandatanganan berita acara serah terima padahal pekerjaan belum selesai biasanya hal ini dilakukan pada akhir tahun anggaran.

Bertolak dari pola penyimpangan di atas, maka dapat diidentifikasi pola korupsi dalam pengadaan barang dan/ jasa adalah (a) penyalahgunaan wewenang, (b) suap yang dilakukan oleh penyedia barang dan/ jasa, (c) kolusi baik yang dilakukan antar pejabat atau antara pejabat dengan penyedia barang dan/ jasa, atau antar penyedia barang dan/ jasa.

D. Strategi Pemberantasan Korupsi Pengadaan Barang dan/Jasa

Korupsi merupakan kejahatan yang luar biasa (extraordinary crime) baik dari sisi dampaknya maupun dari sisi modus operandinya. Dari sisi dampak, korupsi sangat memengaruhi terhadap pertumbuhan perekonomian negara, misalnya dalam sektor swasta, korupsi dapat meningkatkan biaya (high cost), karena pembayaran illegal,

107 *Ibid.*, hal 130-144

ongkos manajemen dalam negosiasi dengan pejabat korup, dan resiko pembatalan perjanjian atau karena penyelidikan. Korupsi dapat juga berdampak pada penurunan kualitas pelayanan pemerintahan dan menambah beban anggaran pemerintah. Dari sisi UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah dirubah UU No. 20 Tahun 2001, setidaknya-tidaknya 4 (empat) alasan sehingga korupsi harus diberantas. Pertama, merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Kedua, menghambat pembangunan nasional. Ketiga, tindak pidana korupsi telah terjadi secara meluas. Keempat, merupakan pelanggaran hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat.

1. Dari sisi modus operandi, korupsi pengadaan barang dan/ jasa sangat dinamis, Antasari Azhari mengidentifikasi ada 18 (delapan belas) modus operandi, yaitu: (1) Pengusaha menggunakan pengaruh pejabat pusat untuk “membujuk” kepala daerah/pejabat daerah mengintervensi proses pengadaan dalam rangka memenangkan pengusaha/rekanan tertentu dan meninggikan harga atau nilai kontrak dan pengusaha/rekanan dimaksud memberikan sejumlah uang kepada pejabat pusat maupun daerah. (2) Pengusaha memengaruhi kepala daerah/pejabat daerah untuk mengintervensi proses pengadaan agar rekanan tertentu dimenangkan dalam tender atau ditunjuk langsung dan harga barang dan/ jasadinaikan (mark-up), kemudian selisihnya dibagi-bagikan. (3) Panitia pengadaan membuat spesifikasi barang yang mengarah ke merek atau produk tertentu dalam rangka memenangkan rekanan tertentu dan melakukan mark-up harga atau nilai kontrak. (4) Kepala daerah/pejabat daerah memerintahkan bawahannya untuk mencairkan dan menggunakan dana/anggaran yang tidak sesuai dengan peruntukannya kemudian mempertanggungjawabkan pengeluaran-pengeluaran dimaksud dengan

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

menggunakan bukti-bukti fiktif. (5) Kepala daerah/pejabat daerah memerintahkan bawahannya menggunakan dana/uang daerah untuk kepentingan pribadi koleganya, atau untuk kepentingan pribadi kepala daerah/pejabat daerah yang bersangkutan atau kelompok tertentu, kemudian mempertanggungjawabkan pengeluaran-pengeluaran dimaksud dengan menggunakan bukti-bukti fiktif. (6) Kepala daerah menerbitkan peraturan daerah sebagai dasar pemberian upah pungut atau honor dengan menggunakan dasar peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang tidak berlaku lagi. (7) Pengusaha, pejabat eksekutif, dan pejabat legislatif daerah bersepakat melakukan tukar guling (ruislag) atas asset pemda dan melakukan mark-up atas asset pemda serta mark-up atas asset pengganti dari pengusaha/rekanan. (8) Para kepala daerah meminta uang jasa (dibayar di muka) kepada pemenang tender sebelum melaksanakan proyek. (9) Kepala daerah menerima sejumlah uang dari rekanan dengan menjanjikan akan diberikan proyek proyek pengadaan. (10) Kepala daerah membuka rekening atas nama kas daerah dengan specimen pribadi (bukan pejabat dan bendahara yang ditunjuk), dimaksudkan untuk mempermudah pencairan dana tanpa melalui prosedur. (11) Kepala daerah meminta atau menerima jasa giro/tabungan dana pemerintah yang ditempatkan di bank. (12) Kepala daerah memberikan izin pengelolaan sumber daya alam kepada perusahaan yang tidak memiliki kemampuan teknis dan finansial untuk kepentingan pribadi atau kelompoknya. (13) Kepala daerah menerima uang/barang yang berhubungan dengan proses perizinan yang dikeluarkannya. (14) Kepala daerah/pejabat daerah/keluarga/kelompoknya membeli lebih dahulu barang dengan harga yang sudah murah kemudian dijual kembali kepada instansinya dengan harga yang sudah di-mark-up. (15) Kepala daerah meminta bawahannya untuk

mencirikan barang pribadinya dengan menggunakan anggaran daerah. (16) Kepala daerah memberikan dana kepada pejabat tertentu dengan beban pada anggaran dengan alasan pengurusan DAU/DAK. (17) Kepala daerah memberikan dana kepada DPRD dalam proses penyusunan APBD.(18) Kepala daerah mengeluarkan dana untuk perkara pribadi dengan beban anggaran daerah.¹⁰⁸

Untuk memberantas korupsi dibutuhkan suatu strategi. Strategi pemberantasan suatu kejahatan pada umumnya harus mengandung 2 (dua) unsur, yaitu pencegahan (preventive) dan penindakan (repressive). Kedua unsur tersebut harus berjalan seiring dan saling melengkapi, oleh sebab itu, strategi pemberantasan korupsi pun harus memahami kedua unsur tersebut.

1. Pencegahan (Preventive)

Berkaitan dengan pencegahan korupsi, Gretta Fenner menjelaskan:¹⁰⁹

“As regards preventing corruptions, the discussion focused both on ways to enhance integrity in the public service through management of conflict-of-interest situations and on measures to strengthen integrity in the business sector. With the aim of assisting countries to increase their detection rate of corruption, a second set of workshops discussed the needs and the tools for meaningful whistleblower protection and the necessity, in some particularly corruption prone areas such as public procurement, to develop particular types of systems for corruption prevention and detections. The third set of workshop concentrated on some of the mechanisms required to make investigations and prosecutions of

108 Kompas, 23 Agustus 2008

109 Gretta Fenner, Controlling Corruption in Asia and the Pacific: an Overview, Papers Presented at the 4th Regional Anti-Corruption Conference of the ADB/OECD Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific, Kuala Lumpur, 2003, hal 1

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

corruption more effective, including the techniques of forensic accounting and functioning procedures for mutual legal assistance and asset recovery.”

Penjelasan di atas telah memberi gambaran pada kita bahwa pada pertemuan regional ke-4 Anti-Korupsi di Malaysia tersebut telah membahas tiga hal terkait dengan langkah-langkah pencegahan korupsi, yaitu:

- a. Peningkatan integritas pejabat pada sektor publik dan sektor swasta;
- b. Pengembangan sistem tertentu untuk pencegahan dan pendeteksian korupsi; dan
- c. Mengefektifkan penyidikan dan penuntutan korupsi.

Berbeda dengan Jean-Pierre Bueb dan Nicola Ehlermann-Cache yang mengemukakan 8 (delapan) langkah pencegahan, yaitu:

“(1) Applying managerial measures, such as changing organizational structures after a risk has been identified, (2) applying administrative measures, such as replacing a person identified as presenting a risk, (3) introducing or strengthening effective control procedures, such as internal and external controls by auditors, the judiciary and competition authorities, (4) implementing procedures or drawing up rules that favour transparency in notices of calls for tender, decisions, etc, (5) introducing simple and effective warning systems that do not penalize whistleblower, (6) encouraging the implementation of policies to assess whether firms involved in corruption should be allowed to take part in public procurement procedures, (7) introducing or strengthening ethical rules and penalties for public officials or entities involved in corruption, (8) introducing or strengthening procedures for alerting prosecutors of credible evidence of corruption.”

Hasil pengkajian di atas, nampaknya masih abstrak dan belum menyentuh akar permasalahannya. Persoalan utama korupsi pengadaan barang dan/ jasa adalah lemahnya penegakan hukum administrasi. Inti penegakan hukum administrasi adalah pengawasan (*control*). *Black's Law Dictionary* mendeskripsikan pengawasan (*control*) adalah: "...The "control" involved in determining whether "principal and agent relationship" or "master and servant relationship" is involved must be accompanied by power or right to order or direct".¹¹⁰ Pengawasan yang dilakukan atasan kepada bawahan merupakan langkah pencegahan dini (precautionary) tindak pidana korupsi khususnya dalam proses pengadaan barang dan/ jasa pemerintah.

Dalam ilmu hukum administrasi dikenal beberapa jenis pengawasan, yaitu:

a. Pengawasan Intern dan Ekstern

Pengawasan intern adalah pengawasan yang dilakukan oleh orang atau badan yang ada di dalam lingkungan unit organisasi yang bersangkutan. Pengawasan jenis ini dapat dilakukan dengan cara pengawasan atasan langsung atau pengawasan melekat (*built in control*) atau pengawasan yang dilakukan secara rutin oleh inspektorat jenderal pada setiap kementerian dan inspektorat wilayah untuk setiap daerah di Indonesia.

Pengawasan ekstern adalah pengawasan yang dilakukan oleh unit pengawasan yang berada di luar unit organisasi yang diawasi. Dalam hal ini di Indonesia adalah Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), yang merupakan lembaga tinggi negara yang terlepas dari pengaruh kekuasaan manapun. Dalam menjalankan tugasnya, BPK tidak mengabaikan hasil laporan

_____ pemeriksaan aparat pengawasan intern pemerintah,
110 Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Fifth Edition, St. Paul: Minn West Publishing, 1979, hal 298

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

sehingga sudah sepantasnya di antara keduanya perlu terwujud harmonisasi dalam proses pengawasan keuangan negara. Proses harmonisasi demikian tidak mengurangi independensi BPK untuk tidak memihak dan menilai secara obyektif aktivitas pemerintah.

b. Pengawasan Preventif dan Represif

Pengawasan preventif adalah pengawasan yang dilakukan terhadap suatu kegiatan sebelum kegiatan itu dilaksanakan, sehingga dapat mencegah terjadinya penyimpangan. Lazimnya, pengawasan ini dilakukan pemerintah dengan maksud untuk menghindari adanya penyimpangan pelaksanaan keuangan negara yang akan membebankan dan merugikan negara lebih besar. Di sisi lain, pengawasan ini juga dimaksudkan agar sistem pelaksanaan anggaran dapat berjalan sebagaimana yang dikehendaki.

Pengawasan preventif akan lebih bermanfaat dan bermakna jika dilakukan oleh atasan langsung, sehingga penyimpangan yang kemungkinan dilakukan akan terdeteksi lebih awal. Pengawasan represif adalah pengawasan yang dilakukan terhadap suatu kegiatan setelah kegiatan itu dilakukan. Pengawasan ini lazimnya dilakukan pada akhir tahun anggaran, di mana anggaran yang telah ditentukan kemudian disampaikan laporannya. Setelah itu, dilakukan pemeriksaan dan pengawasannya untuk mengetahui kemungkinan terjadinya penyimpangan.

c. Pengawasan Aktif dan Pasif

Pengawasan aktif dilakukan sebagai bentuk pengawasan yang dilaksanakan di tempat kegiatan yang bersangkutan. Pengawasan pasif merupakan pengawasan yang dilakukan melalui penelitian dan pengujian terhadap surat-surat pertanggung jawaban yang disertai dengan bukti-bukti penerimaan dan

pengeluaran.

d. Pengawasan Berdasarkan Kebenaran Formil (Rechtmatigheid) Dan Pengawasan Berdasarkan Kebenaran Materil (Doelmatigheid)

Pengawasan berdasarkan kebenaran formil (rechtmatigheid) merupakan pengawasan yang dilakukan terhadap setiap pengeluaran apakah telah sesuai dengan peraturan yang berlaku dan kebenarannya serta didukung dengan bukti yang ada.

Sedangkan pengawasan berdasarkan kebenaran materil (doelmatigheid) merupakan pengawasan terhadap setiap pengeluaran apakah telah sesuai dengan tujuan dikeluarkan anggaran dan telah memenuhi prinsip ekonomi, yaitu pengeluaran tersebut diperlukan dengan beban biaya yang serendah mungkin.

Dalam kaitannya dengan penyelenggaraan negara, pengawasan ditujukan untuk menghindari terjadinya korupsi, penyelewengan, dan pemborosan anggaran negara yang diharapkan pengelolaan dan pertanggung jawaban anggaran beserta kebijakan negara dapat berjalan sebagaimana direncanakan.

Lembaga pengawas yang ada, seperti Inspektorat, Inspektur jenderal, dan BPKP (Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan) belum berfungsi secara optimal. Hal ini disebabkan beberapa faktor, antara lain (a) adanya tumpang tindih. pengawasan pada berbagai instansi, (b) kurangnya profesionalisme pengawas, (c) kurang adanya koordinasi antar pengawas, (d) kurangnya kepatuhan terhadap etika hukum maupun pemerintahan oleh pengawas sendiri, sehingga sering kali para pengawas tersebut terlibat dalam praktik korupsi.

2. Penindakan (Repressive)

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Menghukum seberat-beratnya terhadap pelaku korupsi merupakan strategi yang diterapkan dalam pemberantasan korupsi selama ini. Strategi ini dianggap yang paling cocok dalam memberantas korupsi, padahal hukuman merupakan jalan terakhir (*ultimum remedium*). Terkait dengan hukuman, dalam ilmu hukum pidana dikenal teori tujuan pemidanaan, yaitu (a) teori absolut (teori pembalasan), (b) teori relatif (teori prevensi) dan (c) teori gabungan.

Menurut teori absolut/teori pembalasan, bahwa syarat dan pembenaran hukuman tercakup di dalam kejahatan itu sendiri, terlepas dari kegunaan praktikal yang diharapkan darinya. Dalam konteks teori ini sanksi merupakan res absoluta ab effectu future (keniscayaan yang terlepas dari dampaknya di masa depan). Karena orang telah melakukan korupsi, maka ia harus dihukum, quia peccatum (karena telah melakukan dosa).

Teori relatif/prevensi memandang sanksi/hukuman adalah sebagai sarana untuk mencegah kejahatan. Dalam hukum pidana, sifat dari teori relatif/prevensi adalah prevensi umum dan prevensi khusus. Menurut teori prevensi umum, tujuan utama yang hendak dicapai dalam pemberian sanksi adalah agar masyarakat (selain pelaku) tidak melakukan kejahatan. Sedangkan teori prevensi khusus, agar pelaku tidak melakukan kejahatan lagi atau agar calon pelaku mengurungkan niatnya untuk melakukan kejahatan.

Teori relative/prevensi disebut juga dengan teori menakut-nakuti/efek jera. Untuk mencegah tindak pidana korupsi, penerapan teori ini kurang tepat, karena oknum pelaku korupsi pada umumnya “orang pintar”, berpendidikan, dan para pejabat, sehingga mereka dapat menutupi perbuatannya dengan berbagai cara dan strategi yang sulit terdeteksi, kecuali setelah oknum tersebut tidak menduduki jabatan lagi, baru perbuatannya diketahui.

Meskipun telah banyak pelaku korupsi yang dihukum, namun tetap saja bermunculan kasus korupsi lain yang dilakukan oknum pejabat. Hal ini menunjukkan tidak bekerjanya teori menakut-nakuti atau teori efek jera yang dianut dalam pemberantasan korupsi di Indonesia.

Teori gabungan dilandasi oleh jalan pikiran bahwa pidana hendaknya didasarkan atas tujuan pembalasan dan mempertahankan ketertiban masyarakat, yang diterapkan secara kombinasi dengan menitikberatkan pada salah satu unsurnya tanpa menghilangkan unsur yang lain maupun pada semua unsur yang ada.

Bertumpu pada prinsip *ultimum remedium*, maka pola pemberantasan korupsi dengan sanksi pidana saja yang selama ini diterapkan adalah kurang efektif karena tidak menghentikan perbuatan korupsi yang dilakukan orang lain. Menghukum pelaku hanyalah menghentikan perbuatan korupsi yang dilakukan oleh orang yang dihukum itu saja. Sedangkan perbuatan korupsi yang dilakukan orang lain terus berjalan.

Sekalipun menghukum pelaku dengan sanksi pidana yang berat dan bahkan sampai dengan hukuman mati sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (2) UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah dirubah dengan UU No 20 Tahun 2001, tidak akan efektif untuk mencegah perbuatan korupsi.

Disamping strategi pemberantasan korupsi sebagaimana diungkap di atas, patut juga diperhatikan salah satu faktor yang ikut memengaruhi dalam pemberantasan korupsi, yaitu penegakan hukum (*law enforcement*). Penegakan hukum merupakan proses untuk mewujudkan tujuan hukum. Dari rumusan sederhana ini timbul pertanyaan, apakah tujuan hukum? Apakah tujuan hukum sama dengan tujuan undang-undang? apakah tujuan hukum pidana sama dengan tujuan Undang-Undang Pemberantasan Tindak

Pidana Korupsi (UUPTPK)?

Bagi Indonesia, hukum, tidak saja ditafsirkan undang-undang (hukum tertulis) melainkan juga hukum tidak tertulis (yaitu kebiasaan-kebiasaan yang masih hidup dan berlaku dalam masyarakat setempat). Meskipun dari sisi bentuk keduanya berbeda, namun dari sisi tujuan keduanya adalah sama, yaitu demi terciptanya ketertiban masyarakat.

Demikian juga dengan tujuan hukum pidana seperti yang dijelaskan Jan Remmelink bahwa hukum pidana ditujukan untuk menegakkan tertib hukum, dan melindungi masyarakat (Jan Remmelink; 2003: 14). Sedangkan tujuan UUPTPK sebagaimana terefleksi dalam penjelasan umum Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (LN. RI Tahun 2001 Nomor 134, TLN.RI Nomor 4350) adalah, "... mengingat korupsi di Indonesia terjadi secara sistematis dan meluas sehingga tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah melanggar hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, maka pemberantasan korupsi harus dilakukan dengan cara luar biasa". Bertolak dari penjelasan umum di atas, maka dapat diketahui bahwa tujuan UUPTPK adalah untuk melindungi keuangan negara dan untuk melindungi hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat dari perbuatan korupsi.

Proses penegakan hukum itu sendiri ditopang oleh 3 (tiga) pilar penyangga, yaitu (1) peraturan perundang-undangan. (2) aparat penegak hukum dan (3) masyarakat. Peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan pemberantasan tindak pidana korupsi yang ada sekarang ini sudah cukup sebagai dasar penegakan hukum, persoalannya sekarang berada pada aparat penegak hukum.

Aparat penegak hukum seperti polisi, jaksa dan hakim sudah tidak dapat dipercaya lagi, karena lamban

dalam penanganan perkara korupsi, penerapan hukuman yang ringan terhadap pelaku korupsi dan tebang pilih. Oleh karena itu, lembaga penegak hukum yang ada dianggap belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam memberantas tindak pidana korupsi. Akhirnya, muncul gagasan pembentukan lembaga pemberantasan korupsi yang independen. Maka, pada tahun 2002 dibentuk KPK berdasarkan UU No. 30 Tahun 2002 yang memiliki kewenangan yang sangat luas. Di samping itu dibentuk pula Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor) yang dasar pembentukannya ditentukan dalam Pasal 53 Undang- Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Kemudian berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sehingga dengan UU No. 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi dibentuk Pengadilan Tipikor yang berkedudukan di setiap ibukota kabupaten/kota yang daerah hukumnya meliputi daerah hukum pengadilan negeri yang bersangkutan (Pasal 3). Pengecualian untuk Daerah Khusus Ibukota Jakarta, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi berkedudukan di setiap kotamadya yang daerah hukumnya meliputi daerah hukum pengadilan negeri yang bersangkutan (Pasal 4).

Disamping faktor peraturan perundang-undangan dan faktor aparat penegak hukum, faktor masyarakat juga ikut memengaruhi keberhasilan pemberantasan korupsi. Berbagai istilah yang ada dalam masyarakat, seperti “uang pelicin”, “uang terima kasih” merupakan kebiasaan yang tumbuh subur di masyarakat kita. Pemberian-pemberian seperti ini dimaksudkan sebagai ucapan terima kasih kepada pejabat atau aparatur pemerintah mungkin terkait dengan berbagai pengurusan administrasi. Kebiasaan semacam ini yang dapat menyuburkan korupsi di negeri ini.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Upaya memberantas kebiasaan ini tidak mudah, meskipun sekarang telah diciptakan sistem pelayanan melalui elektronik sehingga tidak lagi face to face, namun faktanya masih saja ada pemberian-pemberian sejenisnya.

Oleh sebab itu, diharapkan peran serta masyarakat dalam pemberantasan korupsi. Masyarakat menurut Pasal 41 UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 dapat berperan serta membantu upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi. Wujud peran serta tersebut dapat berupa:

- a. Hak mencari, memperoleh, dan memberikan informasi adanya dugaan telah terjadi tindak pidana korupsi.
- b. Hak untuk memperoleh pelayanan dalam mencari, memperoleh dan memberikan informasi adanya dugaan telah terjadi tindak pidana korupsi kepada penegak hukum yang menangani perkara tindak pidana korupsi.
- c. Hak menyampaikan saran dan pendapat secara bertanggung jawab kepada penegak hukum yang menangani perkara tindak pidana korupsi.
- d. Hak untuk memperoleh jawaban atas pertanyaan tentang laporannya yang diberikan kepada penegak hukum dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari.
- e. Hak untuk memperoleh perlindungan hukum dalam hal (1) melaksanakan haknya sebagaimana dimaksud dalam huruf a, b, dan c dan (2) diminta hadir dalam proses penyelidikan, penyidikan, dan di sidang pengadilan sebagai saksi pelapor, saksi, atau saksi ahli, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sedangkan tata cara pelaksanaan peran serta masyarakat dalam pemberantasan tindak pidana korupsi diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2008. Pada pasal 2

ayat (1) menentukan: Setiap orang, Organisasi Masyarakat, atau Lembaga Swadaya Masyarakat berhak mencari, memperoleh dan memberikan informasi adanya dugaan telah terjadi tindak pidana korupsi serta menyampaikan saran dan pendapat dugaan telah terjadi tindak pidana korupsi serta menyampaikan saran dan pendapat kepada penegak hukum dan atau komisi mengenai perkara tindak pidana korupsi.

Ketentuan ini memberikan hak kepada masyarakat agar tidak saja menyampaikan informasi, tetapi juga mencakup hak untuk mencari sekaligus untuk memperoleh informasi, dan memberikan saran atau pendapat kepada aparat penegak hukum seperti polisi, jaksa, dan KPK tentang adanya dugaan telah terjadi tindak pidana korupsi.

Penyampaian informasi tersebut di atas, harus dapat dipertanggung jawabkan, oleh karena itu harus disampaikan secara tertulis dan disertai dengan; (a) data mengenai nama dan alamat pelapor, bila pelapor adalah pimpinan organisasi masyarakat, atau pimpinan lembaga swadaya masyarakat dilakukan dengan melampirkan foto kopi kartu tanda penduduk atau identitas diri lain dan (b) keterangan mengenai dugaan pelaku tindak pidana korupsi dilengkapi dengan bukti-bukti permulaan (lihat Pasal 3 ayat (1) PP No. 71 Tahun 2000).

Di samping hak untuk menyampaikan informasi tentang adanya dugaan tindak pidana korupsi, masyarakat juga diberi hak untuk memperoleh pelayanan dan jawaban atas informasi yang disampaikannya kepada aparat penegak hukum. Pasal 4 PP No. 71 Tahun 2000 menetapkan (1) setiap orang, Organisasi Masyarakat, atau Lembaga Swadaya Masyarakat berhak memperoleh pelayanan dan jawaban dari penegak hukum atau Komisi atas informasi, saran, atau pendapat yang disampaikan kepada penegak hukum atau Komisi. (2) Penegak hukum atau Komisi wajib memberikan

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

jawaban secara lisan atau tertulis atas informasi, saran, atau pendapat dari setiap orang, Organisasi Masyarakat, atau Lembaga Swadaya Masyarakat dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal informasi, saran atau pendapat diterima, dan (3) dalam hal tertentu penegak hukum atau komisi dapat menolak memberikan isi informasi atau memberikan jawaban atas saran atau pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Bagi masyarakat yang telah memberikan informasi tersebut diberi perlindungan hukum baik status hukum maupun rasa aman (Pasal 5 PP No 71 Tahun 2000). Oleh sebab itu, aparat penegak hukum wajib merahasiakan identitas pelapor dan isi informasi yang disampaikannya. Apabila pelapor meminta, penegak hukum dapat memberikan pengamanan fisik terhadap pelapor dan keluarganya (Pasal 6 PP No. 71 Tahun 2000).

Berdasarkan UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, maka setiap orang yang memberikan informasi tentang adanya dugaan telah terjadinya tindak pidana korupsi dapat diberi perlindungan baik atas permintaan sendiri maupun atas permintaan penegak hukum dengan cara mengajukan secara tertulis kepada lembaga permintaan penegak hukum dengan cara mengajukan secara tertulis kepada Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) (Pasal 29).

E. Aspek Hukum Pengadaan Barang dan/Jasa Pemerintah Dalam Menanggulangi Penyimpangan dalam Proses Pengadaan Barang dan/Jasa

Sistem hukum terbentuk oleh interaksi antara ketujuh unsur di atas, sehingga apabila salah satu unsur tidak memenuhi syarat, maka seluruh sistem hukum tidak akan berjalan sebagaimana mestinya, atau apabila salah satu

unsur berubah, maka seluruh sistem atau unsur-unsur lain juga akan atau harus berubah. Dengan kata lain, perubahan undang-undang saja tidak akan membawa perbaikan, apabila tidak disertai oleh perubahan yang searah di bidang peradilan, rekrutmen, dan pendidikan hukum, reorganisasi birokrasi, penyesuaian proses dan mekanisme kerja, dan modernisasi sarana dan prasarana serta pengembangan budaya dan perilaku hukum masyarakat yang mengakui hukum sebagai sesuatu yang sangat diperlukan bagi pergaulan dan kehidupan bermasyarakat dan bernegara yang damai, tertib, dan sejahtera.

Peraturan perundang-undangan nasional khusus mengatur pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa yang sekarang berlaku adalah Perpres No. 54 Tahun 2010. Dalam konteks pembangunan hukum, kegiatan pengadaan barang dan/ jasa pemerintah ditinjau dari perspektif hukum Indonesia, memiliki arti penting dengan argumentasi sebagai berikut: pertama, pengadaan barang dan/ jasa pemerintah memiliki arti strategis dalam proteksi dan preferensi bagi pelaku usaha dalam negeri. Kedua, pengadaan barang dan/ jasa pemerintah merupakan sektor signifikan dalam upaya pertumbuhan ekonomi. Ketiga, sistem pengadaan barang dan/ jasa pemerintah yang mampu menerapkan prinsip-prinsip tata pemerintahan yang baik akan mendorong efisiensi dan efektifitas belanja publik sekaligus mengondisikan perilaku tiga pilar yaitu pemerintah, swasta dan masyarakat dalam penyelenggaraan good governance. Keempat, bahwa ruang lingkup pengadaan barang dan/ jasa pemerintah meliputi berbagai sektor dalam berbagai aspek dalam pembangunan bangsa.

Menurut Luhmann, hukum modern memfasilitasi kegiatan bisnis, ekonomi dan kegiatan lainnya melalui penciptaan struktur yang terukur dari suatu ekspektasi sehingga hukum mampu memerankan sebagai "conditional

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

programming” yang secara normative dapat dikatakan bahwa jika kondisi tertentu terpenuhi, maka konsekuensi tertentu akan mengikuti dan menciptakan suatu conditional programming yang harus memenuhi persyaratan, sebagai berikut:

1. Hukum harus diketahui secara jelas dan masuk akal jelas sehingga para aktor akan mengetahui konsekuensi yang ditimbulkan, selain itu hukum harus cukup jelas untuk menginformasikan pesan pada intelektual, baik dengan sendirinya maupun dengan bantuan pengacara tentang apa yang diharuskan menurut hukum; dan
2. Harus adanya akses secara bebas dan fair terhadap informasi sehingga tercipta transparansi, dan ketiga, pembuat keputusan dalam hal ini pemerintah harus mentaati aturan dan menegakannya.¹¹¹

Pengaturan pengadaan barang dan/ jasa pemerintah maka diperlukan pengaturan hukum yang jelas dan mampu memenuhi perkembangan pasar, sehingga prinsip kepastian hukum diperoleh oleh para pihak yang terlibat dalam proses pengadaan tersebut. Pengadaan barang dan/ jasa pemerintah baik berdasarkan hukum nasional maupun hukum internasional harus berdasarkan persaingan sehat, transparansi, efisiensi dan nondiskriminasi. Berkaitan dengan hal tersebut, hukum merupakan sesuatu yang harus ada dan berlaku dalam sebuah masyarakat. Sebuah komunitas masyarakat yang tidak diikat oleh hukum akan mengakibatkan timbulnya ketidakteraturan. Sebab, sebagaimana diketahui bahwa manusia itu merupakan makhluk sosial (*zoon politicon*), yang berarti manusia merupakan makhluk yang senantiasa ingin berkumpul, bergaul dan berinteraksi dengan sesamanya dalam rangka

111 Niklas Luhmann, *A Sociological Theory of Law*, London: Routledge & Kegan Paul, 1985, hal 184

memenuhi kebutuhan hidupnya.¹¹² Adapun bidang hukum yang terkait dalam pengadaan barang dan/ jasa pemerintah adalah:

1. Hukum Administrasi Negara

Dalam menemukan pengertian yang baik mengenai hukum administrasi negara, pertama-tama harus ditetapkan bahwa hukum administrasi negara merupakan bagian dari hukum publik, yakni hukum yang mengatur tindakan pemerintah dan mengatur hubungan antara pemerintah dengan warga negara atau hubungan antar organ pemerintahan. HAN memuat keseluruhan peraturan yang berkenaan dengan cara bagaimana organ pemerintahan melaksanakan tugasnya. Jadi hukum administrasi negara berisi aturan main yang berkenaan dengan fungsi organ-organ pemerintahan. Berkenaan dengan hal tersebut di atas, secara garis besar hukum administrasi negara mencakup:

- 1) Perbuatan pemerintah (pusat dan daerah) dalam bidang publik;
- 2) Kewenangan pemerintahan (dalam melakukan perbuatan di bidang publik tersebut);
- 3) Akibat-akibat hukum yang lahir dari perbuatan atau penggunaan kewenangan pemerintahan; dan
- 4) Penegakan hukum dan penerapan sanksi-sanksi dalam bidang pemerintahan. Keputusan pengguna barang merupakan keputusan pejabat negara/ daerah, apabila terjadi sengketa tata usaha negara, pihak yang dirugikan (penyedia barang dan/ jasa atau masyarakat) akibat dikeluarkan Keputusan TUN apabila tidak ditemukan upaya penyelesaiannya, dapat mengajukan keberatan kepada instansi yang mengeluarkan keputusan tersebut. Subjek hukum baik orang perorangan maupun subjek hukum perdata dapat mengajukan gugatan pembatalan secara tertulis melalui PTUN dengan atau

112 Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1990, hal 27

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

tanpa disertai tuntutan ganti rugi atau rehabilitasi, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

a. Hukum Perdata

Hukum perdata dapat didefinisikan sebagai hukum yang mengatur hubungan antara subjek hukum dengan subjek hukum lainnya di bidang keperdataan. Keperdataan dimaksudkan adalah lalu lintas hukum yang berhubungan antara individu dengan individu lain, seperti hubungan hukum dengan keluarga, perjanjian antara subjek hukum, termasuk hubungan hukum di bidang pewarisan. Terkait dengan pengadaan barang dan/ jasa, hukum perdata mengatur hubungan hukum antara Pengguna dan Penyedia Barang dan/ jasa sejak penandatanganan kontrak sampai berakhir atau selesainya kontrak sesuai dengan isi kontrak. Hubungan hukum antara pengguna dan penyedia terjadi pada proses penandatanganan kontrak pengadaan barang dan/ jasa sampai proses selesainya kontrak merupakan hubungan hukum perdata khususnya hubungan kontraktual atau perjanjian

Dalam proses pengadaan barang dan/ jasa, berdasarkan pelimpahan kewenangan diwakili oleh pejabat-pejabat pengadaan, yaitu:

- a.1) Pengguna Anggaran (PA) atau Kuasa Pengguna Anggaran (KPA);
- a.2) Pejabat Pembuat Komitmen (PPK);
- a.3) Kelompok Kerja Unit Layanan Pengadaan/Pejabat Pengadaan (PPK/PP), dan Panitia/Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan (PPPHP).

Sedangkan Penyedia Barang dan/ jasa dapat terdiri dari orang perorangan atau badan hukum (privat). Para pejabat pengadaan dalam melakukan hubungan hukum di bidang perjanjian bertindak secara individual atau pribadi. Artinya, apabila terdapat kerugian negara maka mengganti kerugian negara tersebut secara pribadi, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 18 ayat 3 UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan, menyatakan: “Pejabat yang menandatangani dan/atau mengesahkan dokumen yang berkaitan dengan surat bukti yang menjadi dasar pengeluaran atas beban APBN/APBD bertanggung jawab atas kebenaran material dan akibat yang timbul dari penggunaan surat bukti dimaksud”.

Berdasarkan Pasal 55 ayat (1) Perpres No. 54 Tahun 2010, 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. Perikatan yang lahir karena perjanjian Pasal 1338 KUH Perdata menyatakan bahwa “Semua perjanjian yang dibuat harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang, mempunyai kekuatan hukum sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Maksudnya, semua perjanjian mengikat mereka yang tersangkut bagi yang membuatnya, mempunyai hak yang oleh perjanjian itu diberikan kepadanya dan berkewajiban melakukan hal-hal yang ditentukan dalam perjanjian. Perjanjian dalam pengadaan barang dan/ jasa adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak lain dengan menerima suatu harga tertentu. Perjanjian merupakan dasar pelaksanaan kegiatan.

b. Hukum Pidana

Hukum pidana mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna sejak tahap persiapan sampai selesainya kontrak pengadaan barang dan/ jasa (serah terima). Mulai tahap persiapan 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. Sehubungan dengan pengadaan barang dan/ jasa, ruang lingkup tindakan atau perbuatan yang dilakukan baik pengguna maupun penyedia adalah segala perbuatan atau tindakan yang melawan hukum. Artinya, bahwa tindakan atau perbuatan dalam pengadaan barang dan/ jasa tidak sesuai dengan peraturan perundangan mulai dari tahap persiapan sampai selesai dan 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 dalam proses pengadaan barang dan/ jasa. Hal ini sesuai dengan asas hukum pidana "green straf zonder schuld", tiada hukuman tanpa kesalahan. Tindak pidana dalam pengadaan barang dan/ jasa pemerintah titik rawan penyimpangan terjadi pada tahap perencanaan pengadaan, seperti adanya indikasi penggelembungan anggaran atau mark-up, pelaksanaan pengadaan yang

diarahkan, rekayasa penyatuan dan/ memecah-mecah dengan maksud Kolusi, Korupsi 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.

Di samping itu, Penyedia Barang dan/ jasa titik rawan tindak pidana dapat terjadi pada tindak pemalsuan dokumen, ingkar janji untuk melaksanakan pekerjaan (wanprestasi) sehingga terdapat unsur perbuatan melanggar hukum yang mengakibatkan kerugian bagi negara.

F. Aspek Hukum yang lebih dikedepankan Pengadaan Barang dan/Jasa Pemerintah Guna Menanggulangi Tindak Pidana Korupsi atau Penyimpangan dalam Pengadaan Barang dan/Jasa

Dasar aturan yang digunakan dalam Pelaksanaan Pengadaan Barang dan/ Jasa Pemerintah termasuk dalam ranah Hukum Administrasi Negara yang bersifat mengatur tata pelaksanaan pemerintah dalam menjalankan tugas dan kewenangannya.

Pengaturan mengenai sanksi dalam pengadaan barang dan/ jasa pemerintah diatur dalam Pasal 118 – Pasal 124 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 beserta perubahannya. Bentuk-bentuk sanksi yang dapat dikenakan bagi para pihak yang melakukan penyimpangan dalam pengadaan barang dan/ jasa pemerintah antara lain adalah:

1. Sanksi Administratif

Pemberian sanksi administratif dilakukan oleh PPK atau Kelompok Kerja ULP serta Pejabat Pengadaan kepada

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

penyedia sesuai dengan ketentuan administrasi yang diberlakukan dalam peraturan pengadaan. Bentuk sanksi administrasi yang dapat dikenakan kepada penyedia antara lain adalah:

- a. Digugurkan penawarannya atau pembatalan pemenang apabila ditemukan adanya penyimpangan upaya memengaruhi Kelompok Kerja ULP serta Pejabat Pengadaan guna memenuhi keinginannya yang bertentangan dengan ketentuan prosedur yang telah ditetapkan, melakukan persengkongkolan dengan Penyedia Barang dan/ Jasa lain untuk mengatur harga penawaran di luar prosedur, dan membuat dan/ menyampaikan dokumen dan keterangan lain yang tidak benar.
- b. Pemberlakuan denda terlambat dalam menyelesaikan pekerjaan dalam jangka waktu sebagaimana ditetapkan. Sanksi ini juga dapat diterapkan dalam konteks perdata sebuah perjanjian/kontrak.
- c. Pencairan jaminan yang diterbitkan atas pelanggaran yang dilakukan, untuk selanjutnya dicairkan masuk ke kas negara/daerah.
- d. Penyampaian laporan kepada pihak yang berwenang menerbitkan perizinan, terhadap penyimpangan yang dilakukan sehingga dianggap perlu untuk dilakukan pencabutan izin yang dimiliki.
- e. Pemberlakuan sanksi administrasi berupa pengenaan sanksi finansial atas ditemukan adanya ketidaksesuaian dalam penggunaan barang dan/ jasa produksi dalam negeri.
- f. Kewajiban untuk menyusun perencanaan ulang dengan biaya sendiri atas Konsultan Perencana yang tidak cermat dalam menyusun perencanaan dan mengakibatkan kerugian negara. Sanksi ini juga dapat diterapkan dalam konteks perdata sebuah perjanjian

atau kontrak.

Apabila yang melakukan pelanggaran adalah PPK/Kelompok Kerja ULP atau Pejabat Pengadaan yang berstatus pegawai negeri maka jika ditetapkan telah melakukan pelanggaran maka berlaku sanksi yang diatur dalam aturan kepegawaian yang diberikan oleh pihak yang mempunyai kewenangan untuk menertibkan sanksi, seperti teguran, penundaan kenaikan pangkat, pembebasan dari jabatan dan pemberhentian sesuai dengan peraturan kepegawaian.

2. Pencantuman dalam Daftar Hitam

Pemberian sanksi Pencantuman dalam Daftar Hitam kepada Penyedia, dilakukan oleh PA/KPA setelah mendapat masukan dari PPK/Kelompok Kerja ULP atau Pejabat Pengadaan sesuai dengan ketentuan. Pada tahap proses pemilihan barang/jasa, Penyedia Barang dan/ jasa dapat dikenakan sanksi blacklist apabila:

- a. Terbukti melakukan KKN, kecurangan dan/ pemalsuan dalam proses Pengadaan yang diputuskan oleh instansi yang berwenang.
- b. Memengaruhi ULP (Unit Layanan Pengadaan), Pejabat Pengadaan/PPK (Pejabat Pembuat Komitmen) atau pihak lain yang berwenang dalam bentuk dan cara apapun, baik langsung maupun tidak langsung dalam penyusunan Dokumen Pengadaan dan/atau HPS yang mengakibatkan terjadinya persaingan tidak sehat.
- c. Memengaruhi ULP/Pejabat Pengadaan atau pihak lain yang berwenang dalam bentuk dan cara apapun, baik langsung maupun tidak langsung guna memenuhi keinginannya yang bertentangan dengan ketentuan dan prosedur yang telah ditetapkan dalam Dokumen Pengadaan Kontrak dan/ ketentuan peraturan perundang-undangan.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

d. Melakukan persengkongkolan dengan Penyedia Barang dan/ Jasa lain untuk mengatur harga penawaran di luar prosedur pelaksanaan Pengadaan Barang dan/ Jasa sehingga mengurangi, menghambat, memperkecil dan/ meniadakan persaingan yang sehat dan/atau merugikan orang lain.

e. Membuat dan/ menyampaikan dokumen atau keterangan lain yang tidak benar untuk memenuhi persyaratan Pengadaan Barang dan/ Jasa yang ditentukan dalam Dokumen Pengadaan.

f. Mengundurkan diri dari pelaksanaan kontrak dengan alasan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan dan/ tidak dapat diterima oleh ULP atau Pejabat Pengadaan.

g. Mengundurkan diri pada masa penawarannya masih berlaku dengan alasan yang tidak dapat diterima oleh ULP/Pejabat Pengadaan.

h. Menolak untuk menaikkan nilai jaminan pelaksanaan untuk penawaran di bawah 80% HPS.

i. Memalsukan data tentang Tingkat Komponen Dalam Negeri.

j. Mengundurkan diri bagi pemenang dan pemenang cadangan 1 (satu) dan 2 (dua) pada saat penunjukkan Penyedia Barang dan/ Jasa dengan alasan yang tidak dapat diterima oleh PPK.

k. Mengundurkan diri dari pelaksanaan penandatanganan kontrak dengan alasan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan dan/ tidak dapat diterima oleh PPPK.

Pada tahapan kontrak, Penyedia Barang dan/ jasanya yang telah terikat kontrak dikenakan sanksi blacklist apabila:

a. Terbukti telah melakukan KKN, kecurangan dan/ pemalsuan dalam proses pelaksanaan kontrak yang diputuskan oleh instansi yang berwenang.

- b. Menolak menandatangani Berita Acara Serah Terima Pekerjaan.
- c. Memengaruhi PPK dalam bentuk dan cara apapun, baik langsung maupun tidak langsung untuk memenuhi keinginannya yang bertentangan dengan ketentuan prosedur yang telah ditetapkan dalam kontrak dan/ ketentuan peraturan perundang-undangan.
- d. Melakukan pemalsuan dokumen yang berkaitan dengan pelaksanaan kontrak termasuk pertanggungjawaban keuangan.
- e. Melakukan perbuatan lalai atau cidera janji dalam melaksanakan kewajiban dan tidak memperbaiki kelalaiannya dalam jangka waktu yang telah ditetapkan sehingga dilakukan pemutusan kontrak sepihak oleh PPK.
- f. Meninggalkan pekerjaan sebagaimana yang diatur kontrak secara tidak bertanggungjawab.
- g. Memutuskan kontrak secara sepihak karena kesalahan Penyedia Barang atau/ Jasa. Tidak menindaklanjuti hasil rekomendasi audit pihak yang berwenang yang mengakibatkan timbulnya kerugian keuangan negara.

3. Gugatan Secara Perdata

Gugatan adalah pengajuan yang diajukan oleh penggugat kepada Ketua Pengadilan yang berwenang, yang memuat tuntutan hak yang di dalamnya mengandung suatu sengketa dan sekaligus merupakan dasar landasan pemeriksaan perkara dan pembuktian kebenaran suatu hak. Gugatan mengandung sengketa atau konflik yang harus diselesaikan dan diputus oleh pengadilan.

Dalam konteks Pengadaan Barang dan/ Jasa, para pihak yang membuat perjanjian dapat mengambil jalur hukum secara perdata apabila terjadi perselisihan dalam

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

pelaksanaan kontrak. Hal ini dipahami sebagai salah satu asas dalam perjanjian, yaitu asas pacta sunt servanda. Asas tersebut menyatakan bahwa perjanjian mengikat para pihak yang membuatnya seperti halnya undang-undang. Hakim atau pihak lain dalam hal ini harus menghormati substansi kontrak yang telah dibuat oleh para pihak dan tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang telah dibuat oleh para pihak.

4. Dituntut Ganti Rugi

Pemberlakuan tuntutan ganti rugi dalam pelaksanaan Pengadaan Barang dan/ Jasa dapat dikenakan berupa:

- a. Terjadi pelanggaran dan/ kecurangan dalam proses Pengadaan Barang dan/ Jasa oleh Kelompok Kerja ULP/ Pejabat Pengadaan.
- b. Ganti rugi yang dibayar oleh PPK atas keterlambatan pembayaran adalah sebesar bunga terhadap nilai tagihan yang terlambat dibayar berdasarkan tingkat suku bunga yang berlaku saat itu menurut ketentuan Bank Indonesia, atau dapat diberikan kompensasi sesuai dengan ketentuan dalam Kontrak.

G. Konsepsi Perlindungan Hukum dalam Pengadaan Barang dan/ Jasa

Kata perlindungan menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia berarti tempat berlindung atau merupakan perbuatan (hal) melindungi, misalnya memberikan perlindungan kepada orang yang lemah.¹¹³ Sedangkan, menurut R. Soeroso, hukum adalah himpunan peraturan yang dibuat oleh yang berwenang dengan tujuan untuk mengatur tata kehidupan bermasyarakat yang mempunyai ciri memerintah dan melarang serta mempunyai sifat

113 Departemen Pendidikan Nasional Republik Indonesia, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Jakarta: Balai Pustaka, 2002, hlm.

memaksa dengan menjatuhkan sanksi hukuman bagi yang melanggarnya.¹¹⁴

Pengertian perlindungan dalam ilmu hukum adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman, baik fisik maupun mental, kepada korban dan sanksi dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun yang diberikan pada tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan atas pemeriksaan di sidang pengadilan.

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep di mana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.¹¹⁵ Adanya perlindungan hukum bagi seseorang berarti bahwa ia mendapat jaminan akan adanya perlindungan secara hukum terhadap suatu perbuatan hukum yang dilakukannya. Begitu juga halnya bagi para pihak yang termasuk dalam penyelenggara PBJP. Di mana mereka dalam menyelenggarakan PBJP tentu harus adanya jaminan perlindungan hukum agar terciptanya rasa keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Keadilan berarti bahwa apa yang dilakukan penyelenggara PBJP yang sudah sesuai dengan ketentuan seyogianya memperoleh penghargaan atau imbalan yang sesuai dengan hasil kerja yang dilakukannya.

Ketertiban dimaksudkan bahwa dalam penyelenggaraan PBJP, penyelenggara dapat bekerja sesuai dengan tahapan

114 C.S.T.Kansil dan Christine S.T.Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, 1997, hlm. 11.

115 <http://www.artikata.com/artiperlindunganhukum.html>, diakses pada tanggal 09 Desember 2018 jam 20.00 WIB

dan prosedur yang telah ditetapkan dan begitu juga sebaliknya, bahwa para pihak yang berkepentingan dapat berperan sesuai dengan hak dan kewajiban masing-masing.

Kepastian artinya adanya kejelasan dan kepastian terkait peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelenggaraan PBJP dan menghindarkan adanya dualisme aturan yang menyebabkan ketidakpastian. Kemanfaatan diartikan bahwa aturan yang dibentuk bermanfaat bagi keberlangsungan penyelenggaraan PBJP hingga tuntas dan, kedamaian berarti bahwa dengan aturan yang terkandung di dalamnya keadilan, ketertiban, kepastian dan kemanfaatan yang bermuara pada suasana kedamaian bagi para pihak/penyelenggara PBJP.

H. Perlunya Pengaturan Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah Melalui Sebuah Undang-undang

Melihat kenyataan tersebut di atas, lemahnya perlindungan hukum bagi penyelenggara Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah diperlukan adanya sebuah undang-undang yang mengatur secara khusus tentang penyelenggaraan Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah. Hal ini dirasa perlu karena penyelenggara butuh perlindungan hukum dari suatu aturan setara undang-undang yang mengatur khusus penyelenggaraan Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah, mengatur tentang prosedur penanganan masalah hukum secara terpadu, mengatur tentang siapa yang berwenang dalam penanganan laporan/pengaduan tentang adanya indikasi pelanggaran prosedur dan indikasi tindak pidana.

Sehingga, dengan adanya undang-undangan ini yang mengatur dengan jelas pihak-pihak yang berwenang khusus dalam penanganan pelanggaran pidana, administrasi dan/ perdata dalam penyelenggaraan Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah, dapat memberikan kepastian bagi

penyelenggara Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah. Tidak seperti selama ini.

Kiranya, dalam pembentukan undang-undang tersebut nantinya, hal yang paling krusial untuk diatur secara khusus ialah mengenai hal-hal berikut ini: (1) Adanya penegasan tentang prosedur penanganan pelanggaran yang sifatnya pidana, hukum administrasi dan hukum pidana. Hal ini dimaksudkan agar terdapat kepastian mengenai jalur mana yang harus ditempuh oleh para pihak bila terjadi pelanggaran pada ketiga bagian hukum tersebut (perdata, administrasi dan pidana); (2) Adanya penegasan tentang siapa yang berwenang untuk melakukan penyelidikan dan/ penyidikan bilamana ada indikasi pelanggaran dalam Penyelenggaraan Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah; (3) Adanya penegasan tentang tahap mana diperbolehkan oleh undang-undang untuk dilakukan penyelidikan/penyidikan dalam penyelenggaraan Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah; dan (4) Adanya pengaturan yang jelas tentang koordinasi dan pembagian kewenangan antara lembaga terkait yang berwenang dalam penanganan pelanggaran atau pengawasan dalam penyelenggaraan Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah, seperti: Kementrian/Lembaga / Pemerintah Daerah/Instansi terkait lainnya.

I. E-Procurement Sebagai Sarana Pencegahan Korupsi Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah

Sebagaimana dikehendaki oleh masyarakat luas, saat ini Pemerintah tengah berusaha mewujudkan pemerintahan yang terbuka dan demokratis. Salah satu caranya dengan meningkatkan dan mengoptimalkan layanan publik terhadap masyarakat melalui kebijakan atau peraturan yang efektif, efisien, dan mencerminkan keterbukaan serta transparansi, mengingat masyarakat luas berhak untuk memperoleh jaminan terhadap jaminan akses informasi

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

public atau kebebasan terhadap informasi. Sedangkan transparansi merupakan kondisi yang memberikan peluang lebih besar kepada publik untuk bisa mengakses terhadap proses-proses pemerintah, dan efisiensi adalah berbagai langkah untuk memperpendek proses birokrasi dalam hal layanan publik. Pemerintah selaku penyelenggara Negara sudah sepatutnya menjalankan tugas secara proporsional dengan maksimal demi tercapainya tata pemerintahan yang baik (good government). Sehingga pemerintah yang bersih (clean government) dapat terwujud.

Proses pengadaan barang dan/ jasa banyak dilakukan dengan cara tersembunyi atau berpura-pura melakukan proses yang “transparan dengan pengaturan orang dalam”. Padahal sebenarnya jelas-jelas merupakan praktik korupsi, kolusi, nepotisme (KKN). Guna mengatasi hal tersebut, tentulah diperlukan proses yang terbuka melalui e-procurement atau proses pengadaan barang dan/ jasa secara online melalui internet yang akan mendapatkan pengawasan dari masyarakat. Inilah mengapa e-procurement menjadi isu yang sangat penting dalam pemberantasan KKN di Indonesia.

Berkaitan hal tersebut, maka hadirilah e-procurement merupakan sebuah sistem lelang dalam pengadaan barang dan/ jasa oleh pemerintah dengan menggunakan sarana teknologi, informasi, dan komunikasi (ICI) berbasis internet. Melalui e-procurement, maka proses lelang dapat berlangsung secara efektif, efisien, terbuka, bersaing, transparan, adil dan tidak diskriminatif, serta akuntabel. Sehingga diharapkan dapat mencerminkan keterbukaan dan transparansi, serta meminimalisasi “praktek curang atau KKN” dalam proses lelang pengadaan barang dan/ jasa yang berakibat merugikan keuangan Negara. Adapun payung hukum e-procurement adalah Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003. Oleh karena itu, penerapan

e procurement selain menghemat anggaran negara, juga tepat untuk mencegah KKN. E-procurement atau lelang secara elektronik adalah proses pengadaan barang dan/ jasa dalam lingkup pemerintah yang menggunakan perangkat teknologi informasi dan komunikasi dalam setiap proses dan langkahnya.

Dasar hukum pelaksanaan E-Procurement adalah UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE; Pepres No. 54 Tahun 2010, dan Peraturan Kepala LKPP No. 1 Tahun 2011 tentang Tata Cara E-Tendering. Secara umum, E-Procurement dapat dilakukan melalui 2 cara, yaitu: lelang elektronik dan pembelian elektronik.

E-Tendering (lelang elektronik) adalah proses pengadaan barang dan/ jasa yang diikuti oleh penyedia barang dan/ jasa secara elektronik melalui cara satu kali penawaran, sedangkan E-Purchasing (pembelian elektronik) adalah proses pengadaan barang dan/ jasa yang dilakukan melalui katalog elektronik. E-tendering sama persis dengan pola pengadaan yang selama ini dilaksanakan secara manual.

Perbedaannya hanya seluruh tahapan dilaksanakan secara elektronik. Sedangkan e-purchasing menggunakan cara yang sama sekali berbeda. Pengguna barang dan/ jasa tinggal memilih barang dan/ jasa yang diinginkan melalui katalog elektronik yang terbuka serta transparan. Katalog ini disusun oleh LKPP melalui sebuah kontrak payung kepada Produsen atau Penyedia Utama, sehingga harga yang ditawarkan dipastikan jauh lebih rendah dibandingkan harga pasaran.

Pelaksanaan pengadaan secara elektronik membutuhkan sebuah unit khusus pemerintahan, unit tersebut bernama Layanan Pengadaan Secara Elektronik disingkat LPSE. Fungsi LPSE sebagai penghubung antara PPK/Panitia dengan penyedia barang dan/ jasa melalui

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

aplikasi e-procurement. LPSE memiliki tugas untuk membangun sistem e-procurement; memberikan user name dan password kepada semua pihak yang terlibat; memberikan pelatihan; kepada semua pihak yang terlibat; serta menjaga, merawat, dan memperbaiki e-procurement. Oleh sebab itu jika ada yang hendak melaksanakan lelang secara elektronik atau hendak ikut lelang yang dilaksanakan secara elektronik silahkan menghubungi LPSE terdekat atau LPSE yang melaksanakan pengadaan barang /jasa.

J. Permasalahan Dalam Pengadaan Barang dan/Jasa

Lebih dari 20 tahun yang lalu, Begawan Ekonomi Indonesia, Profesor Soemitro Djojohadikusumo, mensinyalir 30 persen kebocoran APBN akibat praktik Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN) yang berkaitan dengan kegiatan pengadaan barang dan/ jasa pemerintah.¹¹⁶ Sementara itu, hasil kajian Bank Dunia dan Bank Pembangunan Asia yang tertuang dalam Country Procurement Assessment Report (CPAR) tahun 2001 menyebutkan, bahwa kebocoran dalam pengadaan barang dan/ jasa pemerintah sebesar 10-50 persen.¹¹⁷ Kebocoran ini dapat disebabkan antara lain karena kekuasaan sewenang-wenang para pejabat publik, hukum dan peraturan yang bermacam-macam dengan penerapan lemah, minimnya lembaga pengawas, relasi patron-klien, dan tidak adanya komitmen dan kehendak politik. Kurangnya transparansi dan akuntabilitas disinyalir menjadi faktor utama penyebab terjadinya korupsi. Korupsi tidak hanya dilakukan oleh oknum tertentu pada lembaga pemerintah, lembaga swasta, namun juga lembaga lain yang terlibat dalam proses penganggaran pada kegiatan pengadaan barang dan/ jasa.

Data dari KPK dan KPPU semakin memperkuat dugaan praktek penyimpangan dalam pengadaan barang

116 www.kpk.go.id/modules/news/makepdf.php?storyid

117 www.antikorupsi.org/indo/index2.php?option=com_content&do

dan/ jasa pemerintah. Sebagian besar dari kasus yang ditangani Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) adalah kasus yang berhubungan dengan pengadaan barang dan/ jasa pemerintah. Sebanyak 24 dari 33 kasus atau 77 persen kasus yang ditangani KPK merupakan kasus tindak pidana korupsi yang berhubungan dengan pengadaan barang dan/ jasa pemerintah.¹¹⁸ Berdasarkan sejumlah kasus yang ditangani KPPU terdapat pelanggaran asas persaingan usaha yang sehat yang pada akhirnya merugikan negara. Baik KPK maupun KPPU mengindikasikan pelanggaran yang muncul dari kelemahan dalam pengadaan barang dan/ jasa pemerintah, yaitu: (1) penunjukan panitia pengadaan dan pimpinan proyek, yang mayoritas dilakukan bukan atas dasar profesionalisme dan integritas, tetapi berdasarkan faktor kedekatan, (2) proyek pengadaan barang dan/ jasa pemerintah dilakukan bukan karena proyek dibutuhkan, melainkan karena proyek itu merupakan titipan dari “atas”, (3) spesifikasi barang dan/ jasa serta harga perkiraan sendiri yang seharusnya dibuat panitia sesungguhnya adalah aspek yang diatur dan harga yang ditetapkan orang lain.¹¹⁹

Selain itu, kajian Indonesian Corruption Watch (ICW) tahun 2005, mengungkapkan, bahwa mekanisme pelaksanaan proyek yang memberikan keistimewaan kepada salah satu pihak melalui penunjukan langsung dianggap oleh pejabat tinggi bukan merupakan pelanggaran yang serius. Terdapat 43 kasus yang terindikasi korupsi di sektor pengadaan, yang modusnya menggunakan penunjukan langsung berdasarkan temuan ICW. Selain indikasi korupsi yang terjadi dengan melakukan penunjukan langsung, modus korupsi lain yang sering terjadi pada proses pengadaan adalah praktik mark-up (48 kasus), pemerasan

118 <http://www.bpkp.go.id/viewberita.php?aksi=view&start=2101&id=1667>

119 www.kpk.go.id/modules/news/article.php?storyid=1259

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

(50 kasus), penyimpangan kontrak (1 kasus), dan proyek fiktif (8 kasus). 6 Modus penyimpangan yang banyak terjadi pada sektor pengadaan ini menunjukkan sistem akuntabilitas dan transparansi masih belum memadai. Di samping itu, sistem pencegahan yang ada saat ini belum berjalan secara efektif untuk meminimalisasi praktik penyimpangan di sektor tersebut.

Menjadi jelas, bahwa pengadaan barang dan/ jasa di lingkungan pemerintah sering kali bermasalah dan terjadi berbagai macam penyimpangan, baik dari segi kualitas barang yang tidak sesuai maupun adanya unsur KKN antara pejabat pemerintah dengan para penyedia barang dan/ jasa, meskipun saat ini Pemerintah telah memiliki Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah jo Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Pengadaan Barang dan/ Jasa Pemerintah (Perpres No. 54 Tahun 2010 jo Perpres No. 35 Tahun 2011).

Banyaknya penyimpangan tersebut yang disertai tindakan tegas aparat penegak hukum mengakibatkan kekhawatiran para pengelola pengadaan untuk berperan serta dalam proses pengadaan. Kekhawatiran ini menjadi salah satu faktor yang memperlambat proses pengambilan keputusan dalam pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa. Bahkan ada beberapa kalangan yang menganggap proses pengadaan memakan waktu cukup lama, yakni mulai dari pengumuman pemilihan penyedia barang dan/ jasa, tahap prakualifikasi, pascakualifikasi, sampai dengan pengumuman pemenang pemilihan penyedia barang dan/ jasa. Akibatnya secara keseluruhan faktor tersebut mengakibatkan rendahnya penyerapan anggaran. Pada dasarnya faktor penyebab kondisi tersebut telah dipertimbangkan dalam peraturan pengadaan barang dan/ jasa yang ada, di antaranya dalam proses pengadaan

barang dan/ jasa harus dimulai dengan membuat rencana umum pengadaan dan instansi yang berwenang dapat menindaklanjuti pengaduan setelah kontrak ditandatangani dan terdapat indikasi kerugian negara.

K. Pengaturan Pengadaan Barang dan/Jasa dalam Perundang-Undangan

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 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, di mana 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. Pengaturan pengadaan barang dan/ jasa pemerintah saat ini terkait dengan sejumlah peraturan perundang-undangan lainnya, antara lain: Undang-Undang Nomor

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

5 Tahun 1999 Tentang Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Undang Undang Nomor 18 tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik dan Undang-Undang Nomor 25 tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik.

Pengaturan tentang pengadaan barang dan/ jasa memiliki peran yang sangat penting dalam penyelenggaraan negara, terutama untuk mewujudkan penyelenggaraan negara yang bersih. Terdapat 7 (tujuh) alasan pentingnya pengaturan pengadaan barang dan/ jasa, yaitu: Pertama, dalam rangka memajukan kesejahteraan umum yang merupakan salah satu tujuan negara sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945, diperlukan fasilitas dan pelayanan publik yang memadai. Kedua, pengaturan pengadaan barang dan/ jasa dibutuhkan dalam bentuk undang-undang untuk memastikan agar pengadaan barang dan/ jasa oleh pemerintah mencapai tujuan, yakni efisien dan efektif. Dengan demikian diperoleh hasil pengadaan barang dan/ jasa yang memenuhi spesifikasi teknis dan kualitas tertentu dengan harga atau biaya yang wajar. Ketiga, Indonesia telah meratifikasi United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006. Khususnya Pasal 9 yang membahas manajemen keuangan dan pengadaan barang dan/ jasa di sektor publik. Keempat, untuk mewujudkan tujuan penyelenggaraan negara diperlukan sarana dasar yaitu: uang, pegawai, dan barang. Supaya mempunyai kedudukan sebagai payung hukum bagi dasar pelaksanaannya, sebaiknya pengaturan ketiga sarana tersebut disejajarkan dalam bentuk undang-undang. Urusan keuangan negara diatur dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara sedangkan urusan kepegawaian diatur dengan Undang-Undang

Nomor 8 Tahun 1974 jo Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 Tentang Pokok-Pokok Kepegawaian. Sementara, untuk urusan pengadaan barang dan/ jasa sampai saat ini belum memiliki payung hukum berupa undang-undang. Kelima, pengaturan pengadaan barang dan/ jasa untuk pelayanan publik bertujuan agar para pihak yang terkait dapat mengetahui secara akurat proses dan prosedur serta berbagai persyaratan dalam pengadaan barang dan/ jasa. Keenam, pengaturan pengadaan barang dan/ jasa dimaksudkan sebagai tindakan pencegahan terhadap praktik koruptif dan kolusif. Di samping itu, pengaturan ini dimaksudkan juga sebagai upaya penindakan tegas jika terjadi penyimpangan dalam proses pengadaan barang dan/ jasa. Ketujuh, pengaturan pengadaan barang dan/ jasa untuk menjamin perlindungan hukum bagi para pihak dan memberikan kepastian agar tercipta iklim usaha yang sehat.

Saat ini, pengaturan tentang pengadaan barang dan/ jasa didasarkan pada Perpres No. 54 Tahun 2010 jo Perpres No. 35 Tahun 2011. Namun, pengaturan ini dinilai sangat terbagi-bagi dan bersifat teknis. Di samping itu, Peraturan Presiden ini tidak cukup memadai dalam mengatasi permasalahan yang timbul dalam proses pengadaan barang dan/ jasa, sehingga diperlukan undang-undang yang khusus mengatur pengadaan barang dan/ jasa, sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan efisiensi, efektifitas, transparansi, keterbukaan, persaingan, dan akuntabilitas dalam pengadaan barang dan/ jasa.

Selanjutnya pada awal Januari 2018, telah dikeluarkan Peraturan Presiden (Perpres) yang baru pengganti Perpres Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan/ Jasa Pemerintah yaitu Perpres Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah.

Pada 16 Maret 2018 kemarin, Presiden Joko Widodo telah menandatangani Peraturan Presiden (Perpres)

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

No.16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang dan/ Jasa Pemerintah. Presiden memandang Perpres No.54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan/ Jasa Pemerintah sebagaimana telah beberapa kali diubah, terakhir dengan Perpres No.4 Tahun 2015 masih terdapat kekurangan dan belum menampung perkembangan kebutuhan Pemerintah mengenai pengaturan atas Pengadaan Barang dan/ Jasa yang baik.

Dalam Perpres teranyar ini disebutkan bahwa metode pemilihan Penyedia Barang/ Pekerjaan Konstruksi/ Jasa Lainnya terdiri atas: a. E-purchasing; b. Pengadaan Langsung; c. Penunjukan Langsung; d. Tender Cepat; dan e. Tender.

E-purchasing (pembelian/transaksi elektronik) sebagaimana dimaksud, menurut Perpres ini, dilaksanakan untuk Barang, Pekerjaan Konstruksi, serta Jasa Lainnya yang sudah tercantum dalam katalog elektronik. Sedangkan Pengadaan Langsung sebagaimana dimaksud dilaksanakan untuk Barang, Pekerjaan Konstruksi dan Jasa Lainnya yang bernilai paling banyak Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah), Penunjukan Langsung sebagaimana dimaksud dilaksanakan untuk Barang, Pekerjaan Konstruksi dan Jasa Lainnya dalam keadaan tertentu.

Adapun Tender Cepat sebagaimana dimaksud dilaksanakan dalam hal:

Spesifikasi dan volume pekerjaannya sudah dapat ditentukan secara rinci dan Pelaku Usaha telah terqualifikasi dalam Sistem Informasi Kinerja Penyedia, dan Tender sebagaimana dimaksud dilaksanakan dalam hal tidak dapat menggunakan metode pemilihan Penyedia sebagaimana dimaksud dalam keadaan tertentu.

“Metode evaluasi penawaran Penyedia Barang/

Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya dilakukan dengan: a. Sistem Nilai; b. Penilaian Biaya Selama Umur Ekonomis; atau c. Harga Terendah,” bunyi Pasal 39 Perpres ini.

Adapun Metode pemilihan Penyedia Jasa Konsultansi, menurut Perpres ini, terdiri atas: a. Seleksi; b. Pengadaan Langsung; dan c. Penunjukan Langsung. Seleksi sebagaimana dimaksud, menurut Perpres ini, dilaksanakan untuk Jasa Konsultansi bernilai paling sedikit di atas Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah). Sedangkan Pengadaan Langsung sebagaimana dimaksud dilaksanakan untuk Jasa Konsultansi yang bernilai sampai dengan paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah), dan Penunjukan Langsung sebagaimana dimaksud dilaksanakan untuk Jasa Konsultansi dalam keadaan tertentu.

“Dalam hal dilakukan Penunjukan Langsung untuk Penyedia Jasa Konsultansi sebagaimana dimaksud, diberikan batasan paling banyak 2 (dua) kali,” bunyi Pasal 41 ayat (6) Perpres ini.

Metode evaluasi penawaran Penyedia Jasa Konsultansi, menurut Perpres ini, dilakukan dengan mengevaluasi kualitas dan biaya, kualitas, pagu anggaran atau biaya terendah.

1. Swakelola

Menurut Perpres ini, pelaksanaan Swakelola tipe I dilakukan dengan ketentuan:

- a. PA (Pegguna Anggaran)/KPA (Kuasa Pengguna Anggaran dapat menggunakan pegawai Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah lain dan/atau tenaga ahli;
- b. Penggunaan tenaga ahli tidak boleh melebihi 50% (lima puluh persen) dari jumlah Tim Pelaksana; dan
- c. Dalam hal dibutuhkan Pengadaan Barang dan/ jasa melalui Penyedia, dilaksanakan sesuai ketentuan dalam Peraturan Presiden ini.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Untuk pelaksanaan Swakelola tipe II dilakukan dengan ketentuan:

- a. PA/KPA melakukan kesepakatan kerja sama dengan Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah lain pelaksana Swakelola;
- b. PPK menandatangani Kontrak dengan Ketua Tim Pelaksana Swakelola sesuai dengan kesepakatan kerja sama sebagaimana.

Adapun pelaksanaan Swakelola tipe III, menurut Perpres ini, dilakukan berdasarkan Kontrak PPK (Pejabat Pembuat Komitmen) dengan pimpinan Ormas (Organisasi Kemasyarakatan). Dan untuk pelaksanaan Swakelola tipe IV dilakukan berdasarkan Kontrak PPK dengan pimpinan Kelompok Masyarakat. "Pembayaran Swakelola dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan," bunyi Pasal 48 Perpres ini.

2. Tender

Menurut Perpres ini, pelaksanaan pemilihan melalui Tender/Seleksi meliputi: (a) Pelaksanaan kualifikasi, (b) Pengumuman dan/ undangan, (c) Pendaftaran dan pengambilan dokumen pemilihan, (d) Pemberian penjelasan, (e) Penyampaian dokumen penawaran, (f) Evaluasi dokumen penawaran, (g) Penetapan dan pengumuman pemeneang, dan (h) sanggah.

"Selain ketentuan sebagaimana dimaksud untuk pelaksanaan pemilihan Pekerjaan Konstruksi ditambahkan tahapan Sanggah Banding," bunyi Pasal 50 ayat (2) Perpres ini.

Pelaksanaan pemilihan sebagaimana dimaksud, menurut Perpres in, untuk Seleksi Jasa Konstruksi dilakukan klarifikasi dan negosiasi terhadap penawaran teknis dan biaya setelah masa sanggah selesai.

Adapun pemilihan melalui Tender Cepat dilakukan

dengan ketentuan: Peserta telah terkualifikasi dalam Sistem Informasi Kinerja Penyedia, Peserta hanya memasukkan penawaran harga, Evaluasi penawaran harga dilakukan melalui aplikasi, dan Penetapan pemenang berdasarkan penawaran terendah.

Untuk pengadaan langsung dilakukan pembelian atau pembayaran langsung kepada Penyedia untuk pengadaan Barang dan/ jasa Lainnya yang menggunakan bukti pembelian atau kuitansi; atau permintaan penawaran yang disertai dengan klarifikasi serta negosiasi teknis dan harga kepada Pelaku Usaha untuk pengadaan langsung yang menggunakan SPK. "Pemilihan dapat dilakukan setelah RUP diumumkan," bunyi Pasal 50 ayat (9) Perpres ini.

Untuk barang dan/ jasa yang kontraknya harus ditandatangani pada awal tahun, menurut Perpres ini, pemilihan dapat dilaksanakan setelah: penetapan Pagu Anggaran K/L; atau persetujuan RKA Perangkat Daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Perpres ini juga menegaskan, pengadaan Barang dan/ Jasa yang dilaksanakan di luar negeri berpedoman pada ketentuan dalam Peraturan Presiden ini. Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud tidak dapat dilaksanakan, pelaksanaan pengadaan Barang dan/ jasa menyesuaikan dengan ketentuan ketentuan pengadaan Barang dan/ jasa di negara setempat.

3. Keadaan Darurat, Tender Internasional, dan Usaha Kecil

Perpres No. 16 Tahun 2018 juga mengatur ketentuan mengenai pengadaan Barang dan/ jasa dalam rangka penanganan keadaan darurat, tender atau seleksi internasional dan dana pinjaman luar negeri atau hibah luar negeri, serta usaha kecil, produk dalam negeri serta pengadaan berkelanjutan.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Penanganan keadaan darurat, menurut Perpres ini, dilakukan untuk keselamatan atau perlindungan masyarakat atau warga negara Indonesia yang berada di dalam negeri dan/ luar negeri yang pelaksanaannya tidak dapat ditunda dan harus dilakukan segera. Keadaan darurat itu meliputi:

- a. bencana alam, bencana non-alam, dan/ bencana sosial;
- b. pelaksanaan operasi pencarian dan pertolongan;
- c. kerusakan sarana/prasarana yang dapat mengganggu kegiatan pelayanan publik;
- d. bencana alam, bencana non-alam, bencana sosial, perkembangan situasi politik dan keamanan di luar negeri, dan/atau pemberlakuan kebijakan pemerintah asing yang memiliki dampak langsung terhadap keselamatan dan ketertiban warga negara Indonesia di luar negeri; dan/ pemberian bantuan kemanusiaan kepada negara lain yang terkena bencana.

“Penetapan keadaan darurat sebagaimana dimaksud dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan,” bunyi Pasal 59 ayat (3) Perpres ini.

Untuk penanganan keadaan darurat sebagaimana dimaksud, menurut Perpres pada ayat (2), PPK menunjuk Penyedia terdekat yang sedang melaksanakan Pengadaan Barang dan/ jasa sejenis atau Pelaku Usaha lain yang dinilai mampu dan memenuhi kualifikasi untuk melaksanakan Pengadaan Barang dan/ jasa sejenis.

4. Tender atau Seleksi Internasional

Menurut Perpres ini, Tender atau Seleksi Internasional dapat dilaksanakan untuk:

- a. Pengadaan Pekerjaan Konstruksi dengan nilai paling sedikit di atas Rp 1.000.000.000.000,00 (satu triliun rupiah);

- b. Pengadaan Barang dan/ jasa Lainnya dengan nilai paling sedikit di atas Rp 50.000.000.000,00 (lima puluh miliar rupiah);
- c. Pengadaan Jasa Konsultansi dengan nilai paling sedikit di atas Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah); atau
- d. Pengadaan Barang dan/ jasa yang dibiayai oleh Lembaga Penjamin Kredit Ekspor atau Kreditor Swasta Asing.

“Tender/Seleksi Internasional dilaksanakan untuk nilai kurang dari batasan sebagaimana dimaksud dalam hal tidak ada Pelaku Usaha dalam negeri yang mampu dan memenuhi persyaratan,” bunyi Pasal 63 ayat (2) Perpres ini.

Badan usaha asing yang mengikuti Tender atau Seleksi Internasional sebagaimana dimaksud, menurut Perpres ini, harus melakukan kerja sama usaha dengan badan usaha nasional dalam bentuk konsorsium, subkontrak, atau bentuk kerja sama lainnya.

Selain itu, Badan usaha asing yang melaksanakan Pengadaan Barang/Pekerjaan Konstruksi, harus bekerja sama dengan industri dalam negeri dalam pembuatan suku cadang dan pelaksanaan pelayanan purnajual.

Perpres ini juga menegaskan, pengadaan Barang dan/ jasa untuk kegiatan yang pendanaannya bersumber dari pinjaman luar negeri atau hibah luar negeri berlaku ketentuan sebagaimana diatur dalam Peraturan Presiden ini, kecuali diatur lain dalam perjanjian pinjaman luar negeri atau perjanjian hibah luar negeri.

“Proses Pengadaan Barang dan/ jasa untuk kegiatan yang pendanaannya bersumber dari pinjaman luar negeri dapat dilaksanakan sebelum disepakatinya perjanjian pinjaman luar negeri (advance procurement),” bunyi Pasal 64 ayat (2) Perpres ini, seraya ditambahkan pada Pasal 64 ayat (3) bahwa dalam menyusun perjanjian sebagaimana

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

dimaksud dapat dikonsultasikan kepada LKPP.

5. Usaha Kecil, Produk Dalam Negeri

Menurut Perpres ini, dalam Pengadaan Barang dan/ jasa, PA/KPA memperluas peran serta usaha kecil. Pemaketan dilakukan dengan menetapkan sebanyak-banyaknya paket untuk usaha kecil tanpa mengabaikan prinsip efisiensi, persaingan usaha yang sehat, kesatuan sistem, dan kualitas kemampuan teknis.

“Nilai paket Pengadaan Barang/Pekerjaan Konstruksi/ Jasa Lainnya paling banyak Rp2.500.000.000,00 (dua miliar lima ratus juta rupiah), dicadangkan dan peruntukannya bagi usaha kecil, kecuali untuk paket pekerjaan yang menuntut kemampuan teknis yang tidak dapat dipenuhi oleh usaha kecil,” bunyi Pasal 65 ayat (4) Perpres ini.

Melalui Perpres ini, Presiden mengamanatkan LKPP dan Kementerian/Lembaga/Pemerintah Daerah memperluas peran serta usaha kecil dengan mencantumkan barang dan/ jasa produksi usaha kecil dalam katalog elektronik. Selain itu, Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah wajib menggunakan produk dalam negeri, termasuk rancang bangun dan perekayasaan nasional.

Kewajiban penggunaan produk dalam negeri sebagaimana dimaksud, menurut Perpres ini, dilakukan jika terdapat peserta yang menawarkan barang dan/ jasadengan nilai Tingkat Komponen Dalam Negeri (TKDN) ditambah nilai Bobot Manfaat Perusahaan (BMP) paling rendah 40% (empat puluh persen).

“Pengadaan barang impor dapat dilakukan, dalam hal: (a). barang tersebut belum dapat diproduksi di dalam negeri; atau (b). volume produksi dalam negeri tidak mampu memenuhi kebutuhan,” bunyi Pasal 66 ayat (5) Perpres ini.

Disebutkan dalam Perpres ini, preferensi harga merupakan insentif bagi produk dalam negeri pada

pemilihan Penyedia berupa kelebihan harga yang dapat diterima. Preferensi harga itu diberlakukan untuk Pengadaan Barang dan/ Jasa yang bernilai paling sedikit di atas Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Preferensi harga, menurut Perpres ini, diberikan terhadap barang dan/ jasa yang memiliki TKDN paling rendah 25% (dua puluh lima persen). Sementara preferensi harga untuk barang dan/ jasa paling tinggi 25% (dua puluh lima persen), dan preferensi harga untuk Pekerjaan Konstruksi yang dikerjakan oleh badan usaha nasional paling tinggi 7,5% (tujuh koma lima persen) di atas harga penawaran terendah dari badan usaha asing.

L. Akibat Hukum atas Pelanggaran Prosedur dalam Pelaksanaan Pengadaan Barang dan/ Jasa Pemerintah

Tujuan diadakannya Pengadaan Barang dan/ jasa adalah untuk memperoleh kebutuhan barang dan/ jasa dalam penyelenggaraan pemerintahan dan masyarakat dalam kegiatan pembangunan, yang di biayai oleh keuangan negara, untuk itu dibutuhkan pengaturan atau regulasi yang dapat mengatur pelaksanaan Pengadaan Barang dan/ jasa pemerintah agar tepat sasaran dan terpenuhinya prinsip-prinsip Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah yaitu efisiensi, efektif, transparansi terbuka, bersaing, adil atau tidak diskriminatif dan akuntabel.

Pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa pemerintah harus patuh terhadap aturan sehubungan dimungkinkan terjadi penyimpangan atau dalam pelaksanaannya tidak sesuai dengan perencanaan. Perencanaan di dalam pelaksanaan Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah merupakan kegiatan yang vital, sebab perencanaan yang baik menjadi penentu berhasil atau tidaknya pelaksanaan Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah. Dalam rangka kelancaran proses pelaksanaan Pengadaan Barang dan/

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

jasa telah diberlakukan serangkaian perangkat hukum yang mengatur mengenai pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa dengan diterbitkan Peraturan Presiden tentang Pengadaan Barang dan/ jasa yang beberapa kali telah dilakukan perubahan, yaitu Konsolidasi Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah yang telah diperbaharui menjadi Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah Melalui studi peraturan perundang-undangan, peneliti akan menjabarkan mengenai prosedur pengadaan barang dan/ jasa pemerintah secara singkat menurut Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 serta perubahannya, yaitu Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah meliputi pengadaan barang, pekerjaan konstruksi, jasa konsultasi, dan jasa lainnya. Pengadaan barang adalah pengadaan setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan atau dimanfaatkan oleh pengguna barang. Pengadaan pekerjaan konstruksi adalah seluruh pekerjaan yang berhubungan dengan pelaksanaan konstruksi bangunan atau pembuatan wujud fisik lainnya.

Adapun pengadaan jasa konsultasi adalah jasa pelayanan profesional yang membutuhkan keahlian tertentu diberbagai bidang keilmuan yang mengutamakan adanya olah pikir. Pengadaan jasa lainnya adalah jasa yang membutuhkan kemampuan tertentu yang mengutamakan keterampilan dalam suatu sistem tata kelola yang telah dikenal luas di dunia usaha untuk menyelesaikan suatu pekerjaan atau segala pekerjaan dan/ penyediaan jasa selain jasa konsultasi, pelaksanaan pekerjaan konstruksi dan pengadaan barang.

Mengenai jenis-jenis Paket pengadaan tercantum di dalam Pasal 16, yaitu sebagai berikut:

1. Paket Pengadaan Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya yang bernilai paling tinggi Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dapat dilaksanakan oleh ULP atau 1 (satu) orang Pejabat Pengadaan;
2. Paket Pengadaan Jasa Konsultansi yang bernilai paling tinggi Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dapat dilaksanakan oleh ULP atau 1 (satu) orang Pejabat Pengadaan; dan
3. Pengadaan Langsung dilaksanakan oleh 1 (satu) orang Pejabat Pengadaan.

Metode pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa secara swakelola diatur dalam Pasal 26 sampai dengan Pasal 32. Prosedur Swakelola meliputi kegiatan perencanaan, pelaksanaan, pengawasan, penyerahan, pelaporan dan pertanggungjawaban pekerjaan. Penetapan jenis pekerjaan serta pihak yang akan melaksanakan Pengadaan Barang dan/ jasa secara Swakelola ditetapkan oleh PA/KPA. Swakelola dibagi menjadi 3, yaitu: Pertama, Swakelola oleh K/L/D/I Penanggung Jawab Anggaran adalah pekerjaan yang direncanakan, dikerjakan dan diawasi sendiri oleh K/L/D/I Penanggung Jawab Anggaran, dengan mempergunakan tenaga sendiri, pegawai K/L/D/I lain dan atau dapat menggunakan tenaga ahli, dengan jumlah tenaga ahli tidak melebihi 50% dari jumlah keseluruhan pegawai K/L/D/I yang terlibat dalam kegiatan Swakelola bersangkutan. Kedua, Swakelola oleh instansi pemerintah lain Pelaksana Swakelola adalah pekerjaan yang perencanaan dan pengawasannya dilakukan oleh K/L/D/I Penanggung Jawab Anggaran, sedangkan pelaksanaan pekerjaan dilakukan oleh instansi pemerintah yang bukan penanggung jawab anggaran. Ketiga, Swakelola oleh Kelompok Masyarakat Pelaksana Swakelola, adalah pekerjaan yang perencanaan, pelaksanaan, dan pengawasannya dilakukan oleh Kelompok Masyarakat Pelaksana Swakelola dengan sasaran ditentukan

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

oleh K/L/D/I Penanggung Jawab Anggaran serta PA/KPA bertanggung jawab terhadap penetapan Kelompok Masyarakat Pelaksana Swakelola termasuk sasaran, tujuan dan besaran anggaran Swakelola.

Pelaksanaan swakelola harus direncanakan dengan baik. Perencanaan dituangkan dalam Kerangka Acuan Kerja (KAK). KAK dibuat oleh Pejabat Pembuat Komitmen, yang selanjutnya dijadikan pedoman dalam pelaksanaan pekerjaan.

Dalam KAK paling sedikit hal-hal yang harus ditetapkan adalah sebagai berikut: Uraian kegiatan yang akan dilaksanakan yang meliputi latar belakang, maksud dan tujuan, sumber pendanaan, metode pelaksanaan serta jumlah tenaga, bahan dan peralatan yang diperlukan; Jadwal pelaksanaan, yang meliputi waktu mulai hingga berakhirnya pekerjaan, rencana kerja bulanan, rencana kerja mingguan serta rencana kerja harian Produk berupa barang dan/ jasa yang ingin dihasilkan; dan Rincian biaya pekerjaan/kegiatan termasuk kebutuhan dana untuk sewa atau nilai kontrak pekerjaan dengan penyedia barang dan/ jasa bila diperlukan.

Prosedur lainnya dalam pengadaan barang dan/ jasa adalah melalui Penyedia Barang dan/ jasa, melalui proses kegiatan perencanaan pemilihan Penyedia, pemilihan sistem pengadaan, penetapan metode penilaian kualifikasi, penyusunan jadwal pemilihan Penyedia Barang dan/ jasa, penyusunan Dokumen Pengadaan Barang dan/ Jasa dan Penetapan HPS. Kelompok Kerja ULP atau Pejabat Pengadaan menyusun dan menetapkan metode pemilihan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya.

Pemilihan Penyedia Barang dilakukan dengan Pelelangan Umum, Pelelangan Terbatas, Pelelangan Sederhana, Penunjukan Langsung atau Pengadaan Langsung. Pemilihan Penyedia Pekerjaan Konstruksi

dilakukan dengan Pelelangan Umum, Pelelangan Terbatas, Pemilihan Langsung, Penunjukan Langsung dan Pengadaan Langsung. Sedangkan Pemilihan Penyedia Jasa Lainnya dilakukan dengan Pelelangan Umum, Pelelangan Sederhana, Penunjukan Langsung, Pengadaan Langsung dan Sayembara. Kontes dan Sayembara dilakukan khusus untuk pemilihan Penyedia Barang dan/ Jasa Lainnya yang merupakan hasil industri kreatif, inovatif dan budaya dalam negeri. Dalam praktiknya, pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa meskipun telah diterbitkan Peraturan Presiden yang secara khusus mengatur tentang Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah, namun seringkali masih terjadi pelanggaran-pelanggaran, baik pelanggaran yang dilakukan oleh pengguna maupun oleh penyedia.

Pelanggaran yang teridentifikasi dalam pelaksanaan Pengadaan Barang dan/ jasa merupakan pelanggaran-pelanggaran yang bersifat pidana, wanprestasi atas perjanjian pengadaan barang dan/ jasa dan perbuatan melawan hukum maupun pelanggaran prosedural yang dilakukan oleh organisasi Pengadaan Barang dan/ jasa. Terkadang berakhir pada kasus korupsi, mulai dari tersangka, terdakwa maupun terpidana. Tidak sedikit pula pelanggaran tersebut diakukan oleh pejabat yang berakhir di jeruji besi, karena terjerat pelanggaran tindak pidana korupsi dan tindak pidana pencucian uang (TPPU) yang mengakibatkan kerugian Negara.

Mengenai perbuatan yang dilarang dalam pelaksanaan Pengadaan Barang dan/ jasa sebagaimana tertuang di dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah menjelaskan bahwa dalam melakukan pemaketan Barang dan/ Jasa, PA/ KPA dilarang: (a) menyatukan atau memusatkan beberapa kegiatan yang tersebar di beberapa lokasi/daerah yang menurut sifat pekerjaan dan tingkat efisiensinya seharusnya

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

dilakukan di beberapa lokasi/daerah masing-masing; (b) menyatukan beberapa paket pengadaan yang menurut sifat dan jenis pekerjaannya bisa dipisahkan dan/atau besaran nilainya seharusnya dilakukan oleh Usaha Mikro dan Usaha Kecil serta koperasi kecil; (c) memecah Pengadaan Barang dan/ jasa menjadi beberapa paket dengan maksud menghindari pelelangan; dan/; (d) menentukan kriteria, persyaratan atau prosedur pengadaan yang diskriminatif dan/ dengan pertimbangan yang tidak obyektif.

Jika PA/ KPA dengan sengaja melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan, maka berdasarkan peraturan perundang-undangan PA/KPA akan menerima konsekuensi melakukan perbuatan melawan hukum. Pengendalian terhadap pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa pemerintah Dalam Pasal 115 Konsolidasi Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan/ Jasa Pemerintah menjelaskan bahwa K/L/D/I dilarang melakukan pungutan dalam bentuk apapun dalam pelaksanaan Pengadaan Barang dan/ Jasa. Pimpinan K/L/D/I wajib melaporkan secara berkala realisasi Pengadaan Barang dan/ jasa kepada LKPP. Dan Pimpinan K/L/D/I berwajib memberikan pelayanan hukum kepada PA/ KPA/ PPK/ ULP/ Pejabat Pengadaan/ PPHP/ PPSPM/ Bendahara/APIP dalam menghadapi permasalahan hukum dalam lingkup Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah. Khusus untuk tindak pidana dan pelanggaran persaingan usaha, pelayanan hukum hanya diberikan hingga tahap penyelidikan.

Mengenai pengawasan diatur bahwa K/L/D/I wajib melakukan pengawasan terhadap PPK dan ULP/Pejabat Pengadaan di lingkungan K/L/D/I masing-masing, dan menugaskan aparat pengawasan intern yang bersangkutan untuk melakukan audit sesuai dengan ketentuan. K/L/D/I menyelenggarakan sistem whistleblower Pengadaan Barang

dan/ jasa Pemerintah dalam rangka pencegahan KKN. Penyelenggaraan sistem whistleblower dikoordinasikan oleh LKPP.

Masyarakat dapat melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan Pengadaan Barang dan/Jasa Pemerintah. Pengawasan dan pemeriksaan atas Pengadaan Barang dan/ jasa dimaksudkan untuk mendukung usaha Pemerintah guna meningkatkan kinerja aparatur Pemerintah, mewujudkan aparatur yang profesional, bersih dan bertanggung jawab memberantas penyalahgunaan wewenang dan praktek KKN; dan menegakkan peraturan yang berlaku dan mengamankan keuangan negara. Pengawasan Masyarakat (Wasmas) dapat berfungsi sebagai barometer untuk mengukur dan mengetahui kepercayaan publik terhadap kinerja aparatur pemerintah, khususnya dalam Pengadaan Barang dan/ Jasa, memberikan koreksi terhadap penyimpangan dalam pelaksanaan Pengadaan Barang dan/ jasa dan memberikan masukan dalam perumusan kebijakan perencanaan, penganggaran, pelaksanaan dan pengawasan dalam Pengadaan Barang dan/Jasa.

Terhadap pelanggaran-pelanggaran atas pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa pemerintah akan dikenakan sanksi-sanksi berdasarkan Pasal 118 Konsolidasi Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang dan/ jasa Pemerintah, yaitu sebagai berikut:

1. Perbuatan atau tindakan Penyedia Barang dan/ jasa yang dikenakan sanksi adalah: (a) berusaha memengaruhi Kelompok Kerja ULP/Pejabat Pengadaan/pihak lain yang berwenang dalam bentuk dan cara apapun, baik langsung maupun tidak langsung guna memenuhi keinginannya yang bertentangan dengan ketentuan dan prosedur yang telah ditetapkan dalam Dokumen Pengadaan/Kontrak, dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan; (b) melakukan persekongkolan dengan Penyedia Barang

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

dan/ jasalain untuk mengatur Harga Penawaran diluar prosedur pelaksanaan Pengadaan Barang dan/ jasa, sehingga mengurangi/menghambat/memperkecil dan/atau meniadakan persaingan yang sehat dan/atau merugikan orang lain; (c) membuat dan/atau menyampaikan dokumen dan/atau keterangan lain yang tidak benar untuk memenuhi persyaratan Pengadaan Barang dan/ jasanya yang ditentukan dalam Dokumen Pengadaan; (d) mengundurkan diri setelah batas akhir pemasukan penawaran atau mengundurkan diri dari pelaksanaan Kontrak dengan alasan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan dan/ tidak dapat diterima oleh Kelompok Kerja ULP/Pejabat Pengadaan; (e) tidak dapat menyelesaikan pekerjaan sesuai dengan Kontrak secara bertanggung jawab; dan/atau; (f) berdasarkan hasil pemeriksaan ditemukan adanya ketidaksesuaian dalam penggunaan Barang dan/ jasa produksi dalam negeri.

2. Perbuatan dikenakan sanksi berupa: (a) sanksi administrasi; (b) sanksi pencantuman dalam Daftar Hitam; (c) gugatan secara perdata; dan (d) pelaporan secara pidana kepada pihak berwenang. Pemberian sanksi dilakukan oleh PPK/Kelompok Kerja ULP/Pejabat Pengadaan sesuai dengan ketentuan. Pemberian sanksi yang diberikan oleh PA/KPA setelah mendapat masukan dari PPK/Kelompok Kerja ULP/Pejabat Pengadaan sesuai dengan ketentuan. Apabila ditemukan penipuan/ pemalsuan atas informasi yang disampaikan Penyedia Barang dan/ Jasa, dikenakan sanksi pembatalan sebagai calon pemenang, dimasukkan dalam Daftar Hitam, dan jaminan Pengadaan Barang dan/ jasa dicairkan dan disetorkan ke Kas Negara/ Daerah. Apabila terjadi pelanggaran dan/ kecurangan dalam proses Pengadaan, maka ULP dikenakan sanksi administrasi, dituntut ganti rugi, dan/ dilaporkan secara pidana.

Perbuatan atau tindakan sebagaimana dimaksud

dalam Pasal 118 ayat (1) huruf f, selain dikenakan sanksi administratif, sanksi Pencantuman dalam Daftar Hitam dan dikenakan sanksi finansial. Selain perbuatan atau tindakan Penyedia Barang dan/ jasa yang terlambat menyelesaikan pekerjaan dalam jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam Kontrak karena kesalahan Penyedia Barang dan/ Jasa, dikenakan denda keterlambatan sebesar 1/1000 (satu perseribu) dari nilai Kontrak atau nilai bagian Kontrak untuk setiap hari keterlambatan. Konsultan perencana yang tidak cermat dan mengakibatkan kerugian negara, dikenakan sanksi berupa keharusan menyusun kembali perencanaan dengan beban biaya dari konsultan yang bersangkutan. PPK yang melakukan cidera janji terhadap ketentuan yang termuat dalam Kontrak, dapat dimintakan ganti rugi dengan ketentuan sebagai berikut: (a) besarnya ganti rugi yang dibayar oleh PPK atas keterlambatan pembayaran adalah sebesar bunga terhadap nilai tagihan yang terlambat dibayar, berdasarkan tingkat suku bunga yang berlaku pada saat itu menurut ketentuan Bank Indonesia; atau (b) dapat diberikan kompensasi sesuai ketentuan dalam Kontrak. PPK yang melakukan cidera janji terhadap ketentuan yang termuat dalam Kontrak, dapat dimintakan ganti rugi dengan ketentuan sebagai berikut: (a) besarnya ganti rugi yang dibayar oleh PPK atas keterlambatan pembayaran adalah sebesar bunga terhadap nilai tagihan yang terlambat dibayar, berdasarkan tingkat suku bunga yang berlaku pada saat itu menurut ketentuan Bank Indonesia; atau (b) dapat diberikan kompensasi sesuai ketentuan dalam Kontrak. Dalam hal terjadi kecurangan dalam pengumuman Pengadaan, sanksi diberikan kepada anggota Kelompok Kerja ULP/ Pejabat Pengadaan sesuai peraturan perundang-undangan. K/L/D/I membuat Daftar Hitam, yang memuat identitas Penyedia Barang dan/ jasa yang dikenakan sanksi oleh K/L/D/I. Peneanaan sanksi daftar hitam tidak berlaku surut

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

(non-retroaktif). Penyedia yang terkena sanksi daftar hitam dapat menyelesaikan pekerjaan lain, jika kontrak pekerjaan tersebut ditandatangani sebelum penerapan sanksi. Daftar Hitam dapat dikenakan bila Penyedia Barang dan/ jasa ternyata dengan sengaja memalsukan data komponen dalam negeri. Daftar Hitam memuat daftar Penyedia Barang dan/ jasa yang dilarang mengikuti Pengadaan pada K/L/D/I yang bersangkutan. Penyedia Barang dan/ jasa yang dikenakan sanksi oleh Negara/Lembaga Pemberi Pinjaman atau Hibah pada kegiatan yang termasuk dalam ruang lingkup perpres ini. K/L/D/I menyerahkan Daftar Hitam kepada LKPP untuk dimasukkan dalam Daftar Hitam Nasional yang akan selalu diperbarui setiap saat dan dimuat dalam Portal Pengadaan Nasional.

Bab IV

Harmonisasi Penerapan Tindak Pidana Korupsi Terhadap para Pelaku Pengadaan Barang dan Jasa

A. Fakta Kasus Korupsi dalam Pengadaan Barang dan Jasa

Pada bagian ini penulis akan berusaha memberikan beberapa contoh Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi di wilayah Pengadilan Negeri Kelas 1 A Serang dan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi di wilayah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat terkait Pengadaan Barang dan Jasa, di antaranya adalah:

1. Perkara Pengadaan Barang dan Jasa dengan Nomor Perkara No. 26/Pid.Sus-TPK/2017/PN.Srg

Kasus pertama yang akan penulis sampaikan ini terjadi kepada saudara terdakwa yang bernama AFDIWAN, SH. Seorang pensiunan Pegawai Negeri Sipil pada Dinas Pertanahan Kota Tangerang, di mana terdakwa divonis oleh Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Serang selama 1 (satu) tahun 8 (delapan) bulan dan membayar denda sebesar Rp. 50.000.000 (lima puluh

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

juta rupiah) dengan ketentuan bilamana denda tersebut tidak dibayar maka kepada terdakwa diwajibkan menjalani pidana kurungan selama 1 (satu) bulan. Terdakwa didakwa melakukan tindak pidana korupsi penyalahgunaan kewenangan pada BPBD Kota Tangerang terhadap perusahaan di Kota Tangerang tentang pembayaran jasa pemeriksaan dan pengujian alat proteksi kebakaran dan biaya sertifikasi proteksi kebakaran tahun 2016.

Adapun yang menjadi pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Serang terakit kasus terdakwa tersebut adalah Pasal 11 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Pasal 65 ayat (1) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang RI Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (TIPIKOR), Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 08 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau KUHP serta ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan dan hukum yang berkenaan dengan perkara tersebut.

Kasus ini diputus dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Negeri /PHI/TIPIKOR Serang pada Kamis, 16 November 2017, oleh YUSRIANSYAH, SH. M.Hum sebagai Hakim Ketua Majelis, EMY TIAHJANI WIDIASOETI, SH. M.Hum dan DONNY SUWARDI, SH. MH Hakim Ad Hoc Tipikor pada Pengadilan Negeri Serang, masing-masing sebagai Hakim Anggota, putusan ini diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum pada Kamis, 23 November 2017.

2. Perkara Pengadaan Barang dan Jasa dengan Nomor

Perkara No. 30/Pid.Sus-TPK/2016/PN.Srg

Kasus yang kedua ini terjadi kepada terdakwa yang bernama DE DEN JUBAIDILLAH, SE, yang bekerja sebagai Sekretariat KPU Kota Tangerang Tahun 2013, di mana terdakwa divonis oleh Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Serang selama 1 (satu) tahun 8 (delapan) bulan dan membayar denda sebesar Rp. 50.000.000 (lima puluh juta rupiah) dengan ketentuan bilamana denda tersebut tidak dibayar maka kepada terdakwa diwajibkan menjalani pidana kurungan selama 1 (satu) bulan dan pidana tambahan terhadap terdakwa untuk membayar uang pengganti sebesar Rp. 6.000.000 (enam juta rupiah) jika terdakwa tidak membayar uang pengganti paling lama dalam 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh Jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut, dan dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti tersebut, maka dipidana dengan pidana penjara selama 1 (satu) bulan. Terdakwa didakwa melakukan tindak pidana korupsi terkait kegiatan PEMILUKADA WALIKOTA dan WAKIL WALIKOTA TANGERANG Tahun 2013.

Adapun yang menjadi pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Serang terkait kasus terdakwa tersebut adalah Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang RI Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (TIPIKOR), Undang-

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Undang Republik Indonesia Nomor 08 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana/KUHAP serta ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan dan hukum yang berkenaan dengan perkara tersebut.

Kasus ini diputus dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Negeri/PHI/TIPIKOR Serang Kelas 1 A pada Kamis, 12 Januari 2017, oleh NI PUTU SRI INDAYANI, SH.MH., sebagai Hakim Ketua Majelis, didampingi oleh EFIYANTO D, SH. MH Hakim Karir dan DONNY SUWARDI, SH. MH., Hakim Ad Hoc Tipikor pada Pengadilan Negeri Serang, masing-masing sebagai Hakim Anggota, putusan ini diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum pada Rabu, 23 November 2017.

3. Perkara Pengadaan Barang dan Jasa dengan Nomor Perkara No. 29/Pid.Sus-TPK/2016/PN.Srg

Kasus yang ketiga masih berhubungan dengan kasus nomor dua di atas dan terjadi kepada terdakwa yang bernama DEDED SETIADI, S.IP., yang bekerja sebagai Kasubag Umum KPU Kota Tangerang, di mana terdakwa divonis oleh Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Serang selama 2 (dua) tahun dan membayar denda sebesar Rp. 50.000.000 (lima puluh juta rupiah) dengan ketentuan bilamana denda tersebut tidak dibayar maka kepada terdakwa diwajibkan menjalani pidana kurungan selama 3 (tiga) bulan dan pidana tambahan terhadap terdakwa untuk membayar uang pengganti sebesar Rp. 279.802.00 (dua ratus tujuh puluh sembilan juta delapan ratus dua ribu rupiah) jika terdakwa tidak membayar uang pengganti paling lama dalam 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya disita oleh Jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut, dan dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi

untuk membayar uang pengganti tersebut, maka dipidana dengan pidana penjara selama 3 (tiga) bulan. Terdakwa didakwa melakukan tindak pidana korupsi terkait kegiatan PEMILUKADA WALIKOTA dan WAKIL WALIKOTA TANGERANG Tahun 2013.

Adapun yang menjadi pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Serang terkait kasus terdakwa tersebut adalah Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang RI Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (TIPIKOR), Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 08 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana/KUHAP serta ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan dan hukum yang berkenaan dengan perkara tersebut.

Kasus ini diputus dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Negeri/PHI/TIPIKOR Serang Kelas 1 A pada Kamis, 12 Januari 2017, oleh NI PUTU SRI INDAYANI, SH.MH. sebagai Hakim Ketua Majelis, didampingi oleh EFIYANTO D. SH. MH., Hakim Karir dan DONNY SUWARDI, SH. MH., Hakim Ad Hoc Tipikor pada Pengadilan Negeri Serang, masing-masing sebagai Hakim Anggota, putusan ini diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum pada Rabu, 23 November 2017.

4. Perkara Pengadaan Barang dan Jasa dengan Nomor Perkara No. 29/Pid.Sus-TPK/2016/PN.Srg

Kasus yang keempat ini masih ada hubungannya dengan kedua kasus di atas dan terjadi kepada terdakwa

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

yang bernama H. AHMAD SYAFE'I S.Sos. dan M.Si, yang bekerja sebagai Pensiunan Pegawai Negeri Sipil, di mana terdakwa divonis oleh Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Serang selama 1 (satu) tahun dan membayar denda sebesar Rp. 50.000.000 (lima puluh juta rupiah) dengan ketentuan bilamana denda tersebut tidak dibayar maka kepada terdakwa diwajibkan menjalani pidana kurungan selama 3 (tiga) bulan, dan pidana tambahan terhadap terdakwa untuk membayar uang pengganti sebesar Rp. 16.880.000 (enam belas juta delapan ratus delapan puluh ribu rupiah) jika terdakwa tidak membayar uang pengganti paling lama dalam 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh Jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut, dan dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti tersebut, maka dipidana dengan pidana penjara selama 1 (satu) bulan. Terdakwa didakwa melakukan tindak pidana korupsi terkait kegiatan PEMILUKADA WALIKOTA dan WAKIL WALIKOTA TANGERANG tahun 2013.

Adapun yang menjadi pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Serang terkait kasus terdakwa tersebut adalah Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang RI Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (TIPIKOR), Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 08 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana/KUHAP

serta ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan dan hukum yang berkenaan dengan perkara tersebut.

Kasus ini diputus dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Negeri/PHI/TIPIKOR Serang Kelas 1 A pada Kamis, 12 Januari 2017, oleh NI PUTU SRI INDAYANI, SH. MH sebagai Hakim Ketua Majelis, didampingi oleh EFIYANTO D. SH. MH Hakim Karir dan DONNY SUWARDI, SH.MH Hakim Ad Hoc Tipikor pada Pengadilan Negeri Serang, masing-masing sebagai Hakim Anggota, putusan ini diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum pada Rabu, 23 November 2017.

5. Perkara Pengadaan Barang dan Jasa dengan Nomor Perkara No. 30/Pid.Sus-TPK/2017/PN.Jkt.Pst

Nama Lengkap : Dr. dr. SITI FADILAH SUPARI, Sp.JP (K)

Tempat Lahir : Solo

Umur/

Tanggal Lahir : 67 Tahun/06 November 1949

Jenis Kelamin : Perempuan

Kebangsaan/

Kewarganegaraan: Indonesia

Tempat Tinggal: Perumahan Billy Moon Jalan Kelapa Hijau Blok Q4 Nomor 12 Pondok Kelapa Jakarta Timur

Agama : Islam

Pekerjaan : - Mantan Menteri Kesehatan RI
Periode Tahun 2004-2009
- Mantan Dewan Pertimbangan
Presiden Periode 2009-2014

PENAHANAN

Penyidik : - Terdakwa ditahan di Rumah
Tahanan Negara (Rutan) kelas II

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Pondok Bambu Jakarta Timur, sejak
24 Oktober 2016 s/d 12 November
2016

- Perpanjangan Penahanan oleh
Penuntut Umum sejak 13 November
2016 s/d 22 Desember 2016

- Perpanjangan Penahanan oleh
Ketua Pengadilan Negeri Jakarta
Pusat sejak 23 Desember 2016 s/d

21

Januari 2017.

Penuntut Umum: - Rutan Kelas II Pondok Bambu
Jakarta Timur sejak 10 Januari 2017
sampai dengan perkara ini
dilimpahkan ke Pengadilan Tindak
Pidana Korupsi pada Pengadilan
Negeri Jakarta Pusat.

Penahanan Hakim: Terhitung sejak 25 Januari 2017
PN Jakarta Pusat sampai dengan 23 Februari 2017
Perpanjangan KPN: Terhitung sejak 24 Februari 2017
Jakarta Pusat sampai dengan 24 April 2017
Pembantaran: Terdakwa dibantarkan berdasarkan
Penetapan Hakim terhitung sejak 14
Februari 2017 sampai dengan 21
Februari 2017 kemudian kembali ke
dalam tahanan sejak 21 Februari

2017.

Perpanjangan : Terhitung sejak 25 April 2017
KPT DKI I sampai dengan 24 Mei 2017.

Perpanjangan : Terhitung sejak 25 Mei 2017
KPT DKI I sampai dengan 23 Juni 2017.

Menyatakan terdakwa DR. dr. SITI FADILAH SUPARI,

Sp.JP (K) telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum bersalah melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama dan melakukan tindak pidana korupsi yang harus dipandang sebagai perbuatan yang berdiri sendiri sehingga merupakan beberapa kejahatan, sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi juncto Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP dan Pasal 11 juncto Pasal 18 Undang-Undang RI Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang RI Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi juncto Pasal 65 ayat (1) KUHP.

KETERANGAN TERDAKWA:

Menimbang, bahwa Terdakwa di persidangan telah memberikan keterangan yang pada pokoknya sebagai berikut:

- Bahwa terdakwa selaku Menteri Kesehatan RI sejak 2004 sampai dengan 2010 dengan tugas membantu Presiden sesuai visi misi Pemerintahan Bidang Kesehatan.
- Bahwa ketika terjadi bencana alam tsunami di Aceh, pada 27 Desember 2004 terdakwa mendarat di Aceh, terdakwa shock melihat gunung mayat, suster, dokter hilang, pasien teriak-teriak minta tolong tidak ada makanan, sehingga merupakan kejadian luar biasa.
- Bahwa banyak bantuan dari Luar Negeri yakni negara Singapura, Malaysia, WHO, termasuk obat-

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

obatan namun ada yang sudah kadaluarsa sehingga dibakar.

- Bahwa terdakwa berhasil menangani.
- Bahwa disusul gempa bumi di Nias.
- Bahwa, terdakwa kenal dengan Ary Gunawan sudah sejak lama sejak yang bersangkutan belum menikah, masih menjadi sales obat-obatan.
- Bahwa seorang Menteri tidak bisa apa-apa dalam anggaran karena dalam anggaran sudah ada nomenklturnya, yang berkuasa Birokrat.
- Bahwa, kalau memberantas korupsi harus dari sistem di Birokrasi.
- Bahwa, eselon I bisa ke Dirjen Anggaran, DPR, menunjuk eselon II.
- Bahwa terdakwa kenal Mulya A Hasjmy pernah ditolong oleh terdakwa sewaktu Tsunami Aceh.
- Bahwa terkait pengadaan Alkes I di Pusat Penanggulangan Masalah Kesehatan (PMK) tahun 2005:
 - a. Ada surat dari Rumah Sakit Kotacane Aceh bahwa ada 21 korban meninggal dan puluhan luka-luka, surat dibawa Sekjen.
 - b. Bahwa terdakwa kenal Nuki Syahrin teman dari anak Terdakwa.
 - c. Bahwa Oktober 2005 Kepala PPMK setahu terdakwa masih Pak Dody.
 - d. Bahwa terdakwa tidak ditemui Mulya Hasjmy, karena dia Eselon II mana berani menemui Menteri.
 - e. Bahwa terdakwa tandatangan rekomendasi perihal penunjukan langsung pengadaan alkes untuk buffer stock karena Sekjen sudah paraf dan sudah dikaji.
 - f. Bahwa tahun 2006 tidak ada kerugian negara.
 - g. Bahwa terdakwa tidak tahu tanggal surat menteri karena pada saat ditandatangani belum mencantumkan

tanggal.

h. Bahwa terdakwa kenal Sutrisno Bachir selaku Ketua Umum PAN, namun terdakwa bukan anggota PAN.

i. Bahwa terdakwa diminta sebagai Menteri Kesehatan dengan cara ditelepon oleh Buya Syafii Maarif.

j. Bahwa terdakwa tidak mendengar PT. Mitra Medidua.

- Bahwa terkait pengadaan Alkes I untuk kebutuhan di Pusat Penanggulangan Krisis (PPK) Depkes 2007:

a. Terdakwa kenal Rustam Syarifuddin Pakaya (menggantikan Mulya A. Hasjmy) namun namanya berganti menjadi Pusat Penanggulangan Krisis (PPK) Departemen Kesehatan.

b. Terdakwa tidak kenal perusahaan PT. Graha Ismaya.

c. Sekjen melaporkan ada beberapa perusahaan yang membahayakan Depkes sehingga harus di-blacklist. Artinya perusahaannya nakal, tidak bagus merepotkan Menteri, lalu datanglah orang PT. Graha Ismaya pura-pura menyumbang untuk tsunami.

d. Sekjen menyampaikan kepada terdakwa agar yang menang lelang BUMN.

e. Terdakwa kenal Masrizal Achmad Syarif waktu di-blacklist dan pada saat mereka menyumbang untuk korban bencana alam tsunami.

f. Terdakwa kenal Jefry Nedi pada saat menawarkan jasa investasi.

g. Dana kurang lebih Rp. 5.000.000.000 dikelola adik terdakwa yakni Rosdiah Endang Pujiastuti untuk keperluan rumah tangga terdakwa, termasuk untuk membeli perhiasan/emas di kota emas di Kalimantan, emas tersebut dijual lagi untuk mendapat keuntungan.

- Bahwa, terdakwa tidak tahu kalau Rosdiah Endang Pujiastuti menginvestasikan dananya kepada Jefry Nedi.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

- Bahwa terdakwa tidak ada kaitan dengan Cardiya selaku penulis dan penerbit buku.
- Bahwa, terdakwa tidak tahu Rosdiah Endang Pujiastuti memberikan MTC kepada Cardiyen,
- Bahwa, staf terdakwa juga menyumbang dengan membeli buku yang ditulis Cardiyen.
- Bahwa Yayasan Orbit minta sumbangan ke Menteri Kesehatan, lalu terdakwa selaku Menkes meminta agar dibuat proposal, selanjutnya proposal diedarkan, selanjutnya pada waktu pengajian di rumah Din Syamsudin pengurus yayasan Orbit Cici Tegal menerima uang sejumlah Rp. 500.000.000 uang bersumber dari para penyumbang, terdakwa tidak tahu kalau uang dalam bentuk MTC, terdakwa pernah menanyakan ke Cici Tegal dapat berupa sumbangannya, disampaikan mendapat Rp. 500.000.000 dalam pikiran terdakwa uang sumbangan dari pengusaha-pengusaha obat.
- Bahwa Priyadi selaku suami dari Rosdiah Endang Pujiastuti, pernah menyampaikan kepada terdakwa kalau dirinya survey lokasi perkebunan di Riau bersama Jefry Nedi.
- Bahwa terdakwa jamaah pengajian yayasan Orbit.
- Bahwa saksi tidak merasa melakukan korupsi.
- Bahwa terdakwa tidak tahu penyerahan MTC oleh Rosdiah Endang Pujiastuti kepada Jefry Nedi (Rp. 5.650.000.000) pada Januari 2008 di Hotel JW Mariot.
- Bahwa terdakwa menyerahkan uang Rp. 5.000.000.000 kepada Rosdiah Endang Pujiastuti, uang bersumber dari suami terdakwa.
- Bahwa Cardiyen Hendiana Imik Suparmi Editor dan Penerbit Buku Terdakwa dengan judul: Saatnya Dunia Berubah (Tangan Tuhan di Balik Virus Flu Burung) yang bercerita tentang perjuangan Menteri kesehatan melawan tatanan di WHO terkait virus H5N1 Indonesia

dan perjuangan tersebut membuahkan hasil, di tahun 2011 WHO mengatur lalu lintas virus berbahaya di dunia, buku terbit 2008, terdakwa menyelamatkan negara dari embargo dari AS tahun 2007 karena Indonesia dituduh menularkan virus H5N1 menular dari manusia ke manusia, namun di tanah Karo tidak bisa dikategorikan dari manusia ke manusia. Buku tersebut dijual di toko-toko, terdakwa tidak menerima royalti, untuk pengurusan buku terdakwa serahkan ke Rosdiah Endang Pujiastuti.

- Bahwa, saksi mengenali surat rekomendasi Nomor: 15912/Menes/XI/2005 tertanggal 22 November 2005 perihal Rekomendasi Penunjukan Langsung Alat Kesehatan Guna Antisipasi KLB Masalah Kesehatan Akibat Bencana, surat tersebut terdakwa tandatangani setelah dikaji Sekjen bahwa penunjukan langsung bisa dipertimbangkan dalam pengadaan alkes disaat bencana (dituangkan dalam draft yang terdakwa tandatangani).

- Bahwa mengeluarkan surat rekomendasi 22 November 2005 tentang Penunjukan Langsung (PL) karena keadaan darurat adanya banjir bandang yang menelan korban 21 orang meninggal dan 66 orang luka dan pengungsi 3.675 di daerah Kotacane Aceh, sehingga peralatan kesehatan dibutuhkan dengan segera, namun terdakwa masih meminta Sekjen untuk mengkaji apakah bisa disegerakan.

- Bahwa terdakwa selaku Menteri berwenang memberi rekomendasi penyetujui proses pengadaan barang dan/ jasa dengan metode penunjukan langsung dengan catatan dilaksanakan sesuai ketentuan dengan mempertimbangkan kewajaran harga serta akuntabilitas.

- Bahwa menurut Sekjen kewenangan terdakwa

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

selaku Menteri sesuai Bab I Pasal 17 ayat 5 Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Barang dan/ Jasa Pemerintah dan Lampiran I Keppres tersebut Bab I huruf c angka 1.a butir 4.a.1.

- Bahwa terdakwa tidak mengikuti pelaksanaan elang yang dilakukan ketua panitia pengadaan Hasnawati.
- Bahwa kepada terdakwa diperlihatkan surat permohonan Nomor: PL.00.03.1.2698 tanggal 24 Oktober 2005, perihal: Permohonan Penunjukan Pengadaan Alkes untuk buffer stock penanggulangan masalah kesehatan akibat bencana, surat tersebut dari Kepala PPMK Mulya Hasjmy.
- Bahwa terdakwa tidak tahu alat yang diadakan di PPMK.
- Bahwa terdakwa tidak tahu siapa yang ditunjuk sebagai penyedia barang.
- Bahwa menurut Sekjen setiap pengadaan barang dan jasa dengan metode penunjukan langsung harus mendapat rekomendasi Menkes.
- Bahwa Mulya Hasjmy tidak melaporkan pelaksanaan pengadaan tersebut kepada terdakwa.
- Bahwa terdakwa tidak mengenali asli lembar verbal yang diparaf oleh TU PPMK, Kabiro Keuangan & Perlengkapan, Inspektur I, Ses Irjen, Irkjen dan Sekjen serta ditandatangani oleh Mulya Hasjmy selaku Kepala PPMK, terlampir dalam Surat Permohonan Nomor PL.00.03.1.2698, 24 Oktober 2005.
- Bahwa terdakwa tidak pernah bertemu Nuki Syahrin (adik Ipar Sutrisno Bachir), Ary Gunawan dan Asrul Sani dan tidak meminta Mulya Hasjmy agar pengadaan alkes di PPMK diberikan kepada mereka.
- Bahwa terdakwa tidak menerima sesuatu dari Mulya Hasjmy, PT. Indofarma Global Medika, PT. Mitra Medidua, Nuki Syahrin dan Ary Gunawan terkait

penerbitan rekomendasi pengadaan alkes.

- Bahwa terkait MTC:

a. Terdakwa tidak mengenal MTC Nomor FA 476729 nominal @ Rp. 25.000.000 yang dicairkan Cardiyen Hendiana Imik Suparmo di Bank Mandiri Cabang Kebayoran Lama, terdakwa juga tidak memberikan MTC tersebut kepada yang bersangkutan melalui Rosdyan Endang Pujiastuti untuk pembayaran 400 eksemplar buku dengan judul “Saatnya Dunia Berubah (Tangan Tuhan Di Balik Virus Flu Burung)”

b. Terdakwa tidak mengenali 50 MTC FA Nomor: 476731 s/d F 476780 dengan nominal masing-masing @ Rp. 25.000.000 sehingga total Rp. 1.250.000.000 dan tidak pernah memerintahkan Rosdyan Endang Pujiastuti untuk menyerahkan MTC tersebut kepada Jefri Nedi pemilik PT. Sammara Mutiara Indonesia untuk dikelola/diinvestasikan.

c. Terdakwa tidak meneirma MTC sebanyak 50 lembar nomor FA 476731 s/d 476780 dan nomor FA 476729 dengan nominal masing-masing @ Rp. 25.000.000 sehingga total Rp. 1.250.000.000 dari Rustam Syarifudin Pakaya Kepala PPMK Depkes.

- Bahwa Tjondro Argo Tandio dan Sri Bimo Ariobuwono menjelaskan dan menawarkan kepada terdakwa tentang investasi, lalu uang terdakwa yang ada di Rosdyan dimasukkan ke dalam investasi perusahaan Jefri Nedi.

- Bahwa saksi tidak mengenal surat perjanjian Kontrak Jasa Pengelolaan Dana tanggal 9 Oktober 2007 senilai Rp. 2.000.000.000 dan perjanjian Kontrak Jasa Pengelolaan Dana tanggal November 2007 senilai Rp. 3.000.000.000.

- Bahwa terdakwa hanya setor Rp. 3.000.000.000 secara bertahap.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

- Bahwa Jefri Nedi melalui Sekjen menawarkan agar menempatkan dana Askeskin ke Bank BNI dan terdakwa akan mendapat keuntungan namun terdakwa menolak sehingga dana ada di kas negara.
- Bahwa pada awal tahun 2007 rekan Jefry Nedi yakni Tjondro Argo Tandio dan Sri Bimo Ariobuwono mempromosikan pasar saham di rumah dinas terdakwa di Jalan Denpasar Kuningan Jakarta Selatan, namun karena terdakwa tidak paham investasi maka terdakwa menyuruh adiknya (Rosdiyah Endang Pujiastuti) untuk menjelaskannya.
- Bahwa, keterangan terdakwa pada BAP Nomor 26, 1 November 2016 terkait dana KPD benar.
- Bahwa BAP terdakwa pada 16 November 2016 point 36 terkait investasi benar.
- Bahwa peran terdakwa terkait penunjukan langsung dalam perkara Mulya Hasjmy tidak ada dan telah dipertimbangkan dalam Putusan Nomor 8/Pid.B/TPK/2012/PN.Jkt/2012/PN.Jkt/Pst halaman 149 dan 150 terkait penunjukan langsung kepada PT. Indofarma bukan kewenangan Menteri namun kewenangan Mulya Hasjmy, Mulya dijatuhi pidana penjara 2 tahun dan 6 bulan dan tidak dijatuhi pidana pembayaran uang pengganti sesuai Pasal 18 Undang-Undang Tipikor Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 karena tidak terbukti memperkaya diri.
- Bahwa terdakwa surat rekomendasi penunjukan langsung tanggal 22 November 2005 karena adanya permohonan dari kepala PPMK Mulya Hasjmy, selanjutnya terdakwa langsung bisa dipertimbangkan jika dalam keadaan darurat, bencana atau KLB penyakit.
- Bahwa pendapat Sekjen Menteri berwenang memberikan rekomendasi dalam pengadaan sesuai

Keppres Nomor 80 Tahun 2003 Pasal 17 ayat 5 dan lampiran I.

Saksi A De Charge/Meringankan:

Menimbang, bahwa terdakwa telah mengajukan saksi yang meringankan (a de charge), dibawah Sumpah pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

1. Willem Lukas Waraouw
 - Bahwa, saksi kenal terdakwa selaku Menteri Kesehatan, Syafii Achmad selaku Sekjen, selaku narasumber.
 - Bahwa pekerjaan saksi wartawan Koran Sinar Harapan.
 - Bahwa saksi beberapa kali mengikuti kunjungan kerja Menkes ke Aceh, bersama Mensos.
 - Bahwa, saksi tidak tahu surat dari RS Kotacane Aceh ke Menkes.
 - Bahwa, saksi tidak tahu Jefri Nedi.
 - Bahwa saksi pernah mengikuti acara pengajian di rumah Din Syamsudin.
 - Bahwa saksi tidak tahu Sekjen Syafii Achmad.
 - Bahwa tidak ada bantuan dari terdakwa kepada peserta pengajian.
 - Bahwa terdakwa tidak membawa map, tas, biasanya tas dibawa ajudan.
 - Bahwa saksi tidak melihat ajudan dan Sekjen.

2. dr. Husniah Rubiana
 - Bahwa saksi kenal terdakwa namun tidak ada hubungan keluarga.
 - Bahwa pekerjaan saksi dokter.
 - Bahwa pada tahun 2006-2007 saksi Kepala Badan Pengawasan Obat dan Makanan (Badan POM)
 - Bahwa saksi sering bertemu terdakwa selaku

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Menteri Kesehatan.

- Bahwa, saksi pernah diajak terdakwa menghadiri acara pengajian yang dihadiri oleh artis-artis di antaranya Cici Tegel, Cici Paramida, dan Iis Dahlia di rumah Bapak Din Syamsudin.
- Bahwa saksi menjelaskan terkait kosmetik.
- Bahwa saksi tidak mendengar terdakwa memberi sumbangan.
- Bahwa Sekjen Syafii Achmad juga datang.
- Bahwa masa tanggap darurat kesehatan pasca tsunami Aceh dari Desember 2004 s/d Desember 2005.
- Bahwa sumbangan dari luar negeri untuk korban bencana tsunami di Aceh dari luar negeri banyak, namun banyak obat yang kadaluwarsa sehingga diadakan sendiri.

PENDAPAT PARA AHLI PADA PERKARA TIPIKOR PENGADAAN BARANG DAN/ JASA:

1. Sumarsana, SE. AK

- Bahwa ahli mengaudit pengadaan alkes guna mengantisipasi kejadian luar biasa (KLB) pada Pusat Penanggulangan Masalah kesehatan (PPMK) Depkes Tahun 2005
- Bahwa jumlah kerugian negara Rp. 6.148.683.000
- Bahwa metode penghitungannya: menghitung selisih antara jumlah kas yang keluar dari kas negara dengan harga riil alkes franco lokasi yang dibeli PT. Mitra Medidua (PT. MM) dari PT. BUR.
- Bahwa kerugian negara akibat proses pengadaan alkes tidak sesuai ketentuan perundang-undangan dan nilai peralatan alkes yang diperoleh Depkes di PPMK lebih kecil dibandingkan dengan uang yang dikeluarkan oleh negara di PPMK Depkes.
- Bahwa, dokumen yang digunakan menghitung

kerugian negara, yakni:

a. Data uang negara yang keluar: SP2D tanggal 4 April 2006 Rp. 15.548.280.000 setelah dipotong menjadi Rp. 13.922.778.000 SP2d tanggal 19 April 2006 ditransfer ke rekening PT. Indofam (Persero) Bank Mandiri Cabang Plaza Mandiri No. Rekening AC. 070.0196.000.272

b. Data untuk menghitung nilai/harga riil peralatan alkes yang diperoleh negara di PPMK Depkes:

a.1) PO (Purchase Order/PO) PT. Mitra Medidua (MM) kepada PT. Bur tanggal 17 Januari 2006 untuk 21 jenis alkes sebanyak 95 unit nilai pembelian Rp. 7.774.140.000

a.2) Bukti pembayaran PT. MM kepada PT. BUR Rp. 7.774.120.000

- Bahwa terjadi kemahalan harga karena terdapat selisih antara uang yang keluar dari kas negara melalui KPPN kepada PT. Indofarma Tbk dan nilai atau harga alkes yang diperoleh PPMK Depkes.

2. Dr. W. Riawan Tjandra, SH.M.Hum

- Bahwa keahlian ahli hukum Administrasi dan Keuangan Negara menurut pendapatnya:

- Bahwa asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB) adalah prinsip fundamental tidak tertulis yang menjadi pedoman sekaligus dasar keabsahan bagi tindakan pemerintah dalam melaksanakan fungsi pemerintah.

- Bahwa AAUPB terdiri atas: asas kepastian hukum, asas keseimbangan, asas kesamaan, asas bertindak cepat, asas motivasi, asas jangan mencampuradukkan kewenangan (Pejabat TUN yang berwenang mengambil keputusan tidak boleh menggunakan kewenangan itu untuk tujuan selain dari tujuan yang telah ditetapkan untuk kewenangan tersebut (Detournement de

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

pouvoir), asas permainan yang layak, asas keadilan atau kewajaran, asas menanggapi penghargaan yang wajar, asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal, asas perlindungan atas pandangan hidup/cara hidup pribadi, asas kebijaksanaan, asas penyelenggaraan kepentingan umum.

- Bahwa kewenangan pengguna anggaran dalam pengelolaan keuangan negara adalah:

a. Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara: “Presiden selaku kepala pemerintahan memegang kekuasaan pengelolaan keuangan negara sebagai bagian dari kekuasaan pemerintahan, selanjutnya kekuasaan yang diatribusikan kepada Presiden tersebut dikuasakan kepada Menteri/Pimpinan Lembaga sebagai Pengguna Anggaran (PA)/Pengguna barang Kementerian Negara/Lembaga yang dipimpinnya.

b. Pasal 7: “Kekuasaan atas pengelolaan keuangan negara digunakan untuk mencapai tujuan bernegara.

c. Pasal 9 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara: “Menteri/Pimpinan Lembaga sebagai Pengguna Anggaran/Pengguna Barang Kementerian/Lembaga yang dipimpinnya mempunyai tugas:

c.1) Menyusun rancangan anggaran Kementerian/Lembaga yang dipimpinnya.

c.2) Menyusun Dokumen Pelaksanaan Anggaran (DPA)

c.3) Melaksanakan anggaran Kementerian Negara/Lembaga yang dipimpinnya

c.4) Melaksanakan pemungutan PNBPN dan menyetorkan ke kas negara.

c.5) Mengelola utang dan piutang negara yang menjadi tanggung jawab Kementerian/Lembaga yang dipimpinnya.

c.6) Mengelola Barang Milik/Kekayaan Negara yang menjadi tanggungjawab Kementerian/Lembaga yang dipimpinnya.

c.7) Menyusun dan menyampaikan laporan Keuangan Kementerian Negara/Lembaga yang dipimpinnya

c.8) Melaksanakan tugas-tugas ini yang menjadi tanggungjawabnya berdasarkan Peraturan Undang-Undang.

- Bahwa kewenangan menteri tersebut dalam teori Hukum Keuangan negara disebut menjalankan kewenangan selaku chief operational officer, Kewenangan Menteri selaku PA disebut sebagai otorisator yang menjalankan pengelolaan administrasi (administrative beheer) yakni kewenangan yang dimiliki pejabat untuk melaksanakan tindakan yang berakibat terjadinya pengeluaran dan atau penerimaan negara. Pejabat yang memiliki kewenangan seperti ini disebut otorisator.

- Bahwa Pasal 18 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perbendaharaan Negara mengatur:

a. Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran berhak menguji, membebaskan pada mata anggaran yang telah disediakan dan memerintahkan pembayaran tagihan atas beban APBN/APBD

b. Untuk melaksanakan sebagaimana tersebut pada ayat 1, PA/KPA berwenang: menguji kebenaran materiil surat-surat bukti mengenai hak pihak penagih, meneliti kebenaran dokumen yang menjadi kelengkapan sehubungan ikatan kontrak pengadaan, meneliti tersedianya dan yang bersangkutan, membebaskan pengeluaran sesuai dengan mata anggaran pengeluaran yang bersangkutan, memerintahkan pembayaran atas beban APBN/APBD.

- Bahwa, maksud dibentuknya Keppres No. 80 Tahun

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

2003 untuk mengatur pelaksanaan pengadaan barang dan/ jasa yang sebagian atau seluruhnya dibiayai oleh APBN/APBD. Tujuannya agar pengadaan barang dan/ jasa dilakukan secara efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil/tidak diskriminatif, akuntabel.

- Bahwa Asas-asas Umum Pemerintahan yang baik (AAUP) dimanifestasikan dalam bentuk prinsip-prinsip pengadaan barang dan jasa Pasal 3 Keppres No. 80 Tahun 2003 yakni: prinsip efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil/tidak diskriminatif, akuntabel.

- Bahwa kriteria untuk Penunjukan Langsung (PL) menurut Keppres No. 80 Tahun 2003 yakni:

a. Pasal 17 ayat (5): “Dalam keadaan tertentu dan keadaan khusus pemilihan penyedia barang dan/ jasa dapat dilakukan dengan cara Penunjukan Langsung terhadap 1 penyedia barang dan/ jasa dengan cara melakukan negosiasi teknis maupun biaya sehingga diperoleh harga wajar dan secara teknis dapat dipertanggungjawabkan.

b. Penjelasan Pasal 17 ayat (5) Keppres No. 80 Tahun 2003 jo Pepses No. 32 Tahun 2005 yang dimaksud dengan Dalam Keadaan Tertentu adalah:

b.1) Penanganan darurat untuk pertahanan negara, keamanan dan keselamatan masyarakat yang pelaksanaan pekerjaannya tidak dapat ditunda atau harus dilakukan segera, termasuk penanganan darurat akibat bencana alam serta tindakan darurat untuk pencegahan bencana dan/ kerusakan infrastruktur yang apabila tidak segera dipastikan dapat membahayakan keselamatan masyarakat. Pekerjaan sebagai kelanjutan dari tindakan darurat di atas untuk selanjutnya dilakukan sesuai dengan tata cara Perpres ini dan atau,

b.2) Pekerjaan yang perlu dirahasiakan yang menyangkut pertahanan dan keamanan negara yang ditetapkan Presiden.

b.3) Pekerjaan yang berskala kecil dengan nilai maksimum Rp. 50.000.000 dengan ketentuan: untuk keperluan sendiri, teknologi sederhana, risiko kecil, dilaksanakan oleh penyedia usaha kecil termasuk koperasi kecil.

b.4) Pekerjaan yang hanya dapat dilakukan oleh pemegang hak paten atau pihak yang mendapat izin.

b.5) Pekerjaan pengadaan barang dan pendistribusian logistik Pilkada dan Wakil Kepala Daerah yang diselenggarakan sampai Juli 2005, pekerjaan meliputi: pendistribusian surat suara, kartu pemilih, dan perlengkapan lainnya.

b.6) Pekerjaan yang perlu penanganan cepat dalam rangka rehabilitasi dan rekonstruksi di Provinsi NAD dan Nias yang dilaksanakan oleh Badan Rehabilitasi dan Rekonstruksi wilayah dan kehidupan masyarakat Provinsi NAD dan Kep. Nias, pekerjaan meliputi: pekerjaan pengadaan perumahan yang pekerjaannya sebelum 31 Desember 2006, untuk meneruskan pekerjaan pengadaan perumahan yang tidak dilaksanakan oleh pemberi hibah sesuai tenggat waktu yang ditentukan Badan rehabilitasi dan rekonstruksi yang pengerjaannya ditentukan cepat paling lama 1 (satu) tahun setelah pemberi hibah tidak mampu melaksanakan kewajibannya,

b.7) Pengadaan pendistribusian logistik Pilkada di Provinsi NAD yang diselenggarakan sampai Desember 2006. Pekerjaan tersebut meliputi pengadaan KTP, pendistribusian surat suara, kartu pemilih dan perlengkapan lainnya.

b.8) Bahwa yang dimaksud dalam keadaan khusus

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

adalah:

- (a) Pekerjaan berdasarkan tarif resmi yang ditetapkan pemerintah,
- (b) Pekerjaan barang spesifik yang hanya dapat dilaksanakan oleh penyedia pabrikan, pemegang hak paten,
- (c) Produksi hasil usaha kecil atau koperasi kecil atau pengrajin industri kecil yang sudah punya pasar dan harga stabil,
- (d) Pekerjaan yang kompleks yang hanya dapat dilaksanakan dengan teknologi khusus dan atau hanya ada satu penyedia yang mampu mengaplikasikannya,
- (e) Pekerjaan pengadaan dan distribusi bahan obat dan alat kesehatan dalam rangka menjamin ketersediaan obat untuk pelaksanaan peningkatan pelayanan kesehatan kepada masyarakat yang jenis, jumlah dan harganya telah ditetapkan oleh Menteri yang bertanggungjawab di bidang kesehatan.
 - Bahwa kriteria tersebut bersifat restruktif limitative yang bersifat membatasi dan tidak membuka perluasan kriteria mengenai alasan lain sebagai dasar penggunaan metode pengadaan langsung.
 - Bahwa, menurut Pasal 16 Keppres Nomor 80 Tahun 2003 pejabat yang diberi wewenang menentukan metode yang digunakan dalam pengadaan barang/jasa adalah Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) yang diangkat oleh PA/KPA sebagai pemilik pekerjaan yang bertanggungjawab atas pelaksanaan pengadaan barang/jasa (Pasal 1a Perpres Nomor 8 Tahun 2005).
 - Bahwa, di dalam Perpres Nomor 80 Tahun 2003 tidak ada ketentuan yang memberi atribusi kewenangan kepada Menteri selaku PA untuk memberi rekomendasi pengadaan barang/jasa dengan metode penunjukan langsung (PL). Jika tidak ada dasar wewenang

melakukan tindakan hukum bagi pejabat pemerintah, dalam hukum administrasi negara tindakan badan atau pejabat pemerintah yang bertindak tanpa dasar wewenang tersebut merupakan tindakan hukum administrasi negara yang tidak sah atau tindakan yang nyata-nyata tidak beralasan kategori tindakan Tata Usaha Negara yang tidak sah dan batal demi hukum (Nietigh Van Rechtswege).

- Bahwa perintah kepada PPK untuk melakukan pengadaan buffer stock dengan penunjukan langsung sebelum proses pengadaan merupakan tindakan melanggar etika pengadaan, menunjukkan terjadi pertentangan kepentingan para pihak yang terkait langsung maupun tidak langsung dalam proses pengadaan, jika digunakan parameter asas-asas umum pemerintah yang baik tindakan tersebut termasuk melanggar asas jangan mencampuradukkan kewenangan, yang menghendaki agar pejabat tata usaha negara yang berwenang mengambil keputusan menurut hukum tidak boleh menggunakan kewenangan itu untuk tujuan selain dari tujuan yang telah ditetapkan untuk kewenangan itu.

- Bahwa tindakan menunjuk penyedia barang sebelum proses pengadaan merupakan tindakan melanggar etika pengadaan karena menunjukkan terjadinya pertentangan kepentingan para pihak terkait baik langsung maupun tidak langsung, jika digunakan parameter AAUP tindakan tersebut dikategorikan melanggar asas jangan mencampuradukkan kewenangan, asas ini menghendaki agar pejabat TUN yang berwenang mengambil keputusan menurut hukum tidak boleh menggunakan kewenangan itu untuk tujuan selain dari tujuan yang telah ditetapkan untuk kewenangan itu.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

- Bahwa pengadaan alat kesehatan buffer stock tahun 2005 yang diadakan di Pusat Penanggulangan Masalah Kesehatan (PPMK) Kemenkes dengan metode penunjukkan langsung dengan nilai kontrak Rp. 15.548.280.000 dengan mendasari surat rekomendasi Menteri tertanggal 22 November 2005, dengan alasan keadaan darurat padahal pengadaan buffer stock hanya untukantisipasi keadaan tertentu (bencana alam), bukan pada saat terjadinya bencana/force majeure sehingga tidak dapat dilakukan pengadaan dengan metode penunjukkan langsung, menurut ahli surat rekomendasi Menteri tanggal 22 November 2005 tersebut merupakan tindakan pejabat TUN yang menunjukkan adanya pertimbangan hukum yang salah sebagai dasar penetapan akibatnya diambil putusan yang memberi rekomendasi didasarkan pada konsideran yang tidak tepat menurut hukum administrasi negara yang bisa berakibat hukum yang ditimbulkannya dari keputusan dengan dasar pertimbangan (konsideran) yang tidak sesuai rekomendasi yang diberikan.
- Bahwa, tindakan Menkes yang tetap menerbitkan surat rekomendasi Penunjukan Langsung (PL) padahal telah ada telaah dari Inspektorat Jenderal Kementerian kesehatan bahwa buffer stock bukan termasuk kategori bencana (keadaan kahar/force majeure) merupakan tindakan hukum administrasi negara bersifat nyata-nyata tidak beralasan.
- Bahwa tindakan memberi rekomendasi sebagai bentuk arahan.
- Bahwa rekomendasi dikaitkan dengan syarat prosedur di pemerintahan yang bersifat hierarkis bermakna penugasan dari pemberi rekomendasi kepada penerima rekomendasi untuk melaksanakan tindakan hukum administrasi. Rekomendasi juga berarti saran

yang menganjurkan (kamus bahasa Indonesia).

- Bahwa, pelimpahan kewenangan dari PA kepada KPA dalam hubungan atasan dan bawahan disebut mandate yang tidak berkonsekuensi terjadinya peralihan kewenangan dari pemberi mandate kepada penerima mandat.

- Bahwa, dalam Pasal 6 ayat 1 PP Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara disebut Menteri sebagai pengguna barang milik negara.

3. Setya Budi Arijanta, SH.KN

- Bahwa ahli sebagai ahli dalam Pengadaan Barang dan Jasa dari LKPP (Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah) menurut pendapatnya:

- Bahwa, dalam Keppres Nomor 80 Tahun 2003 terkait metode penunjukan langsung diatur dalam Pasal 17 dan penjelasannya, Pasal 20 ayat 4 Lampiran 1 Bab I Huruf C angka 3 dan Lampiran 1 Bab II huruf A angka 4 Keppres Nomor 80 Tahun 2003.

- Bahwa, kriteria Penunjukan Langsung (PL) menurut Pasal 17 Keppres Nomor 80 Tahun 2003 dan penjelasannya, yakni:

a. Keadaan tertentu, terdiri dari:

a.1) Penanganan darurat untuk pertahanan negara, keamanan dan keselamatan masyarakat yang pelaksanaannya tidak dapat ditunda, harus dilakukan segera, termasuk penanganan bencana alam serta tindakan darurat untuk mencegah bencana dan atau kerusakan infrastruktur yang kalau tidak segera dilaksanakan akan membahayakan keselamatan masyarakat.

a.2) Pekerjaan yang perlu dirahasiakan yang menyangkut pertahanan dan keamanan negara yang ditetapkan Presiden.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

a.3) Pekerjaan berskala kecil nilai maksimum Rp. 50.000.000.000 untuk keperluan sendiri, teknologi sederhana, dilaksanakan penyedia perorangan, badan usaha kecil termasuk koperasi.

a.4) Pekerjaan yang hanya dapat dilaksanakan pemegang hak paten atau pihak yang mendapatkan izin.

a.5) Pengadaan pendistribusian logistic Pilkada dan Wakil Kepala Daerah yang diselenggarakan sampai Juli 2005.

a.6) Pengadaan barang/jasa pelaksanaannya memerlukan secara cepat dalam rangka rekonstruksi dan rehabilitasi di Provinsi NAD yang dilaksanakan oleh Badan Rehabilitasi dan Rekonstruksi Wilayah dan Kehidupan Masyarakat Provinsi NAD dan Nias, meliputi: perumahan, pendistribusian logistic Pilkada Aceh yang perlu cepat.

b. Pengadaan barang/jasa khusus meliputi:

b.1) Pekerjaan berdasarkan tarif resmi pemerintah.

b.2) Pekerjaan barang spesifik yang hanya bisa dilaksanakan oleh satu penyedia, pabrikan, hak paten.

b.3) Hasil produksi usaha kecil, koperasi kecil.

b.4) Pekerjaan kompleks hanya dilaksanakan dengan metode khusus.

b.5) Pekerjaan pendistribusian obat, bahan obat dan alkes dalam rangka menjamin ketersediaan obat yang jenis, jumlah, harga ditetapkan Menteri dalam Bidang Kesehatan.

Bahwa Pasal 16 Keppres Nomor 80 Tahun 2003 diatur yang menetapkan metode penunjukan langsung PPK atas usulan panitia pengadaan

b.6) Bahwa sesuai Pasal 17 dan penjelasannya kriteria barang/jasa sampai Rp. 50.000.000 dapat dilakukan PL. Kriteria PL selain di bawah Rp. 50.000.000 tidak ada batas maksimum nilainya.

b.7) Bahwa, Menteri tidak punya kewenangan menyetujui/memberi rekomendasi penunjukan langsung (PL), yang berwenang menetapkan PL sesuai Pasal 16 Keppres Nomor 80 Tahun 2003 adalah PPK.

- Bahwa pengadaan alkes buffer stock senilai Rp. 15.548.280.000 di Pusat Penanggulangan Masalah kesehatan (PPMK) Depkes pada November 2005 adalah metode Penunjukan Langsung (PL) tidak dibenarkan karena tidak memenuhi kriteria PL seharusnya dilakukan metode lelang sesuai Pasal 17 dan penjelasannya Lampiran I Bab I huruf c Keppres Nomor 80 Tahun 2003.

- Bahwa, rekomendasi Menteri Nomor: 15912/Menkes/XI/2005 tanggal 22 November 2005 mengenai penunjukan langsung alkes guna antisipasi KLB masalah kesehatan akibat bencana tidak dibenarkan karena melanggar ketentuan Pasal 16 dan Pasal 17 Keppres Nomor 80 Tahun 2003.

- Bahwa pelaksanaan pengadaan barang/jasa dengan metode penunjukan langsung diatur di dalam Pasal 20 ayat (4) Lampiran I Bab II huruf A.4 Keppres Nomor 80 Tahun 2003, sebagai berikut:

- a. Undangan kepada peserta terpilih.
- b. Pengambilan dokumen prakualifikasi dan dokumen penunjukkan langsung.
- c. Pemasukan dokumen prakualifikasi, penilaian kualifikasi, penjelasan dan pembuatan Berita Acara Penjelasan.
- d. Pemasukan penawaran.
- e. Evaluasi penawaran.
- f. Negosiasi baik teknis maupun biaya.
- g. Penetapan/Penunjukan penyedia barang/jasa.
- h. Penandatanganan kontrak.

- Bahwa rekomendasi Menteri tentang Penunjukan

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Langsung buffer stock tidak dibenarkan melanggar Pasal 16 dan Pasal 17 Keppres Nomor 80 Tahun 2003, seharusnya dilakukan pelelangan umum.

- Bahwa KPA adalah pejabat yang ditunjuk oleh PA untuk menggunakan Anggaran Kementerian/Lembaga/SKPD sesuai pasal 1 angka 1 c Perpres Nomor 8 Tahun 2006.

- Bahwa, tugas dan tanggungjawab Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) menurut Pasal 17 dan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2003 tentang Perbendaharaan Negara adalah:

a. Melaksanakan kegiatan yang tercantum di dalam Dokumen Pelaksanaan Anggaran (DPA) yang telah disahkan.

b. Mengadakan ikatan/perjanjian dengan pihak lain dalam batas anggaran yang telah ditetapkan.

c. Menguji kebenaran materiil surat-surat tagihan.

d. Meneliti kelengkapan dokumen terkait kontrak.

e. Meneliti ketersediaan dana yang bersangkutan.

f. Membebaskan pengeluaran sesuai mata anggaran pengeluaran yang bersangkutan, memerintahkan pembayaran atas beban APBN/APBD.

g. Bertanggungjawab atas kebenaran materiil akibat yang timbul penggunaan surat bukti dimaksud.

- Bahwa tugas PPK sesuai pasal 9 ayat (3) Perpres Nomor 8 Tahun 2006 tentang perubahan keempat atas Keppres Nomor 80 Tahun 2003 yakni:

a. Menyusun perencanaan pengadaan.

b. Menetapkan paket pekerjaan.

c. Menetapkan dan mengesahkan HPS.

d. Menetapkan dan mengesahkan hasil pengadaan sesuai kewenangannya.

e. Menetapkan besaran uang muka yang menjadi hak penyedia.

- f. Menyiapkan kontrak.
- g. Melaporkan pelaksanaan pengadaan kepada pimpinan instansinya.
- h. Mengendalikan pelaksanaan kontrak.
- i. Menyerahkan hasil pengadaan kepada K/L/D dengan BA penyerahan.
- j. Menandatangani fakta integritas.
 - Bahwa kepala satker dapat menjadi KPA dan PPK.
 - Bahwa, cara KPA dan PPK menentukan perusahaan yang akan ditunjuk sebagai penyedia barang/jasa dengan metode penunjukan langsung (PL) yakni:
 - a. PL harus dilaksanakan apabila memenuhi kriteria PL (Pasal 17 Keppres Nomor 80 Tahun 2003) dan penyedia barang/jasa yang ditunjuk harus memenuhi persyaratan sebagai penyedia barang/jasa sesuai Pasal 11 Keppres Nomor 80 Tahun 2003.
 - b. Proses pelaksanaan Penunjukan Langsung (PL) tahapannya:
 - b.1) Undangan kepada peserta terpilih.
 - b.2) Pengambilan dokumen prakualifikasi dan dokumen penunjukkan langsung.
 - b.3) Pemasukan dokumen prakualifikasi, penilaian kualifikasi, penjelasan dan pembuatan Berita Acara Penjelasan.
 - b.4) Pemasukan penawaran.
 - b.5) Evaluasi penawaran.
 - b.6) Negosiasi baik teknis maupun biaya.
 - b.7) Penetapan atau penunjukkan penyedia barang dan/ jasa.
 - b.8) Penandatanganan kontrak.
 - Bahwa syarat sebagai panitia pengadaan sesuai Pasal 10 ayat (4) Keppres Nomor 80 Tahun 2003 yakni:
 - a. Memiliki integritas moral, disiplin tanggungjawab
 - b. Memahami pekerjaan yang akan diadakan

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

- c. Memahami jenis pekerjaan tertentu yang menjadi tugasnya
- d. Memahami isi dokumen pengadaan, metode dan prosedur pengadaan
- e. Tidak punya hubungan keluarga dengan pejabat yang mengangkat dan menetapkan sebagai panitia pengadaan.
- f. Memiliki sertifikat keahlian pengadaan barang/jasa pemerintah.
 - Bahwa tugas sebagai panitia pengadaan sesuai Pasal 10 ayat (4) Keppres Nomor 80 Tahun 2003 yakni:
 - a. Menyusun jadwal dan menetapkan cara pelaksanaan pengadaan
 - b. Menyusun dan menyiapkan HPS
 - c. Menyiapkan dokumen pengadaan
 - d. Mengumumkan pengadaan di surat kabar
 - e. Menilai kualifikasi penyedia melalui pasca kualifikasi atau prakualifikasi
 - f. Melakukan evaluasi terhadap penawaran yang masuk
 - g. Mengusulkan calon pemenang
 - h. Membuat laporan mengenai proses dan hasil pengadaan kepada PPK atau pihak yang mengangkatnya.
 - i. Menandatangani fakta integritas sebelum pelaksanaan pengadaan.
 - Bahwa yang berwenang dan bertanggungjawab atas pelaksanaan pengadaan adalah PPK dan panitia pengadaan sesuai Pasal 9 dan Pasal 10 Keppres Nomor 80 Tahun 2003.
 - Bahwa, spesifikasi teknis disusun oleh panitia pengadaan dan ditetapkan oleh PPK sesuai lampiran I bab I huruf F angka 1 Keppres Nomor 80 Tahun 2003.
 - Bahwa KPA/PPK tidak boleh memanggil penyedia barang/jasa sebelum pelaksanaan pengadaan dilakukan

dan tidak dibolehkan memberikan daftar spesifikasi barang yang akan dilelang kepada perusahaan yang akan ditunjuk untuk pengadaan barang/jasa dengan metode Penunjukan Langsung karena proses PL kewenangan panitia pengadaan dan PPK.

- Bahwa yang mengusulkan pemenang penyedia adalah panitia pengadaan.

- Bahwa, yang memutuskan pemenang penyedia barang/jasa adalah PPK.

- Bahwa, pelaksanaan pengadaan tidak boleh formalitas hanya melengkapi dokumen administrasi, melanggar seluruh ketentuan Keppres Nomor 80 tahun 2003.

- Bahwa, negosiasi wajib dilakukan panitia pengadaan dengan cara:

a. Panitia mengundang negosiasi kepada penyedia.

b. Panitia negosiasi teknis dan biy -> maksudnya?.

c. Berita Acara Hasil Negosiasi

d. Apabila tidak sepakat panitia menunjuk penyedia lain

- Bahwa tidak dibenarkan panitia pengadaan dalam menyusun HPS menggunakan data harga penawaran dari peserta pengadaan, melanggar Pasal 13 Keppres Nomor 80 Tahun 2003.

- Bahwa berdasarkan Pasal 13 Keppres Nomor 80 Tahun 2003 data yang digunakan panitia untuk menyusun HPS adalah:

a. Harga pasaran setempat menjelang dilaksanakan pengadaan.

b. Informasi biaya satuan yang dipublikasikan secara resmi oleh BPS, asosiasi terkait, data lain yang dapat dipertanggungjawabkan.

c. Daftar biaya atau tarif yang dikeluarkan agen tunggal atau pabrikan.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

- d. Biaya kontrak sebelumnya yang berjalan dengan mempertimbangkan faktor perubahan biaya, kalau ada perubahan biaya.
- e. Daftar biaya standar yang dikeluarkan instansi yang berwenang.
- f. Perhitungan dari engineer estimate.
 - Bahwa, perusahaan yang ditunjuk langsung sebagai penyedia barang tidak dibenarkan mensub kontrakkan kepada pihak lain tanpa sepengetahuan pengguna barang/PPK, sesuai Pasal 32 Keppres Nomor 80 Tahun 2003.
 - Bahwa yang berwenang membuat perencanaan dalam pengadaan metode PL adalah PPK.
 - Bahwa pengadaan alat kesehatan buffer stock metode lelang sesuai Pasal 17 dan Pasal 20 Keppres Nomor 80 Tahun 2003, serta lampiran I Bab I dan Bab II.
 - Bahwa berdasarkan Pasal 8, 9 dan 26 Keppres Nomor 80 Tahun 2003 menteri sebagai pengguna barang atau pengguna anggaran mempunyai tugas:
 - a. Menunjuk dan mengangkat PPK dan panitia pengadaan.
 - b. Menetapkan penyedia barang/jasa untuk pengadaan barang dan/ jasa dengan nilai di atas Rp. 50.000.000.000.
 - Bahwa ketentuan pengadaan barang/jasa yang dibiayai APBN tahun 2005 menggunakan ketentuan:
 - a. Keppres Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
 - b. Keppres Nomor 61 Tahun 2004 tentang Perubahan Pertama atas Keppres Nomor 80 Tahun 2003.
 - c. Keppres Nomor 32 Tahun 2005 tentang Perubahan Pertama atas Keppres Nomor 80 Tahun 2003.
 - Bahwa kewenangan menetapkan metode pemilihan PPK bersama panitia lelang sesuai Pasal 16 Keppres

Nomor 80 Tahun 2003.

- Bahwa berdasarkan Pasal 16 Keppres Nomor 80 Tahun 2003, seharusnya Menteri menolak permintaan rekomendasi bawahannya (PPK) terkait penunjukan langsung karena Menteri tidak berwenang memberikan rekomendasi penunjukan langsung karena kewenangan penetapan metode pemilihan penyedia barang dan/ jasa di tangan PPK bersama-sama panitia pengadaan.

- Bahwa, Menteri tidak boleh memberikan rekomendasi penunjukan langsung hal ini melanggar Pasal 16 Keppres Nomor 80 Tahun 2003 kewenangan penetapan metode pemilihan penyedia barang dan/ jasa kewenangan PPK bersama panitia pengadaan.

- Bahwa, menteri bukan pengguna barang dan/ jasanamun sebagai pengguna barang atau pengguna anggaran berdasarkan Keppres Nomor 80 Tahun 2003 Pasal 16 dan Pasal 17.

- Bahwa berdasarkan Keppres Nomor 80 Tahun 2003, Keppres Nomor 61 tahun 2004 (perubahan pertama), Keppres Nomor 32 Tahun 2005 (perubahan kedua) diatur pengguna barang dan/ jasa adalah:

- a. Untuk anggaran rutin: Kepala Satuan kerja
- b. Untuk anggaran pembangunan: Pimpinan proyek, Pimpinan Bagian Proyek atau pejabat yang disamakan.

- Bahwa, pengadaan barang dan jasa pemerintah prinsipnya dilelang.

- Bahwa lelang terbatas, Penunjukan Langsung (PL): nilai di bawah Rp. 50.000.000 sedangkan di atas Rp. 50.000.000 apabila:

- a. Penanganan darurat akibat bencana alam
- b. Tidak bisa ditunda
- c. Tidak bisa direncanakan
- d. Penyedia tunggal
- e. Pemegang hak paten

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

f. Darurat Aceh

- Bahwa Penunjukan Langsung (PL): a) menunjuk 1 (satu) penyedia, b) HPS disurvei, c) HPS untuk negosiasi harga.

- Bahwa sekarang PL sampai Rp. 200.000.000 (Perpres Nomor 54 Tahun 2010).

- Bahwa Penunjukan Langsung (PL)

a. Untuk penanganan darurat

b. Sehingga tidak direncanakan sebelumnya

c. Anggaran tidak/belum ada, walaupun ada belum menyebut secara spesifik untuk apa (biasanya hanya disebut: dana tanggap darurat, namun belum jelas jenisnya).

d. Pelaksanaannya tidak bisa ditunda, contoh: bencana alam tsunami di Aceh

Contoh: untuk beli obat-obatan darurat, beli kantong jenzah, makanan, bahkan kalau tidak ada anggaran boleh ngutang dahulu, tunjuk dulu, administrasinya belakangan, namun kalau setelah terjadi bencana harus dilelang.

- Bahwa, pekerjaan setelah terjadi bencana harus dilelang.

- Bahwa yang menetapkan metode pengadaan PPK, yang melaksanakan lelang panitia pengadaan.

- Bahwa dalam Keppres Pengadaan Barang dan Jasa Nomor 18 PL harus izin menteri namun dalam Keppres Nomor 80 Tahun 2003 pengadaan dengan metode PL tidak perlu izin menteri.

- Bahwa kalau ada PPK minta izin Menteri maka Menteri harus menolaknya karena bukan wewenang menteri, kalau Menteri memberi izin atau rekomendasi, keliru.

- Bahwa penanganan waktu bencana: pengadaan barang dan/ jasadengan Penunjukan Langsung (PL),

namun kalau setelah bencana atau tahap rekonstruksi: dilelang

- Bahwa, kalau buffer stock atau barang persediaan berarti tidak darurat karena sudah direncanakan sebelumnya, jadi harus dilelang.
- Bahwa, jadi PL untuk penanganan darurat (KLB)
- Bahwa dalam Keppres Nomor 80 Tahun 2003 atau sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara: Menteri boleh mengangkat KPA dengan delegasi wewenang.
- Bahwa tidak boleh mengarahkan kepada merk tertentu, kalau hanya ada 1 merk tunjuk langsung saja.
- Bahwa dilarang membuat persyaratan lelang yang memberatkan atau menghalangi peserta lain untuk ikut.
- Bahwa, beli obat langsung saja ke pabrik tidak perlu lewat pedagang atau pihak ketiga.
- Bahwa baik PL, lelang umum, lelang terbatas harus dilakukan evaluasi baik:
 - a. Evaluasi kualifikasi meliputi: legalitas perusahaan peserta, pengalaman kerja.
 - b. Evaluasi administrasi meliputi: surat penawaran, jaminan pelaksanaan
 - c. Evaluasi teknis meliputi: spesifikasi teknis.
 - d. Evaluasi harga: meliputi negosiasi harga.
- Bahwa metode PL: PPK memerintahkan panitia lelang menunjuk penyedia (PL) namun PPK tidak boleh menyebut perusahaan tertentu/tidak boleh mengarahkan ke perusahaan tertentu.
- Bahwa, keuntungan maksimal 15% (Perpres Nomor 54 Tahun 2010).
- Bahwa bencana alam: a) penanganan waktu terjadi bencana alam: penunjukan langsung, b) rehabilitasi dengan lelang.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

- Bahwa dalam Keppres Nomor 80 Tahun 2003: PL tidak perlu persetujuan Menteri dalam penanganan darurat.
 - Bahwa terhadap pekerjaan yang harus dipesan dulu dari luar negeri atau impor berarti sudah direncanakan terlebih dahulu berarti tidak dalam keadaan darurat sehingga harus dilelang.
 - Bahwa yang dimaksud dalam keadaan darurat adalah saat terjadinya bencana.
 - Bahwa, Perpres sifatnya mengatur, sedangkan Keppres sifatnya penetapan contoh mengangkat sebagai direktur.
 - Bahwa, Menteri sebagai pengguna anggaran (PA)/ Pengguna Barang sedangkan Satuan kerja PPK sebagai pengguna barang dan jasa.
 - Bahwa sub kontrak dituangkan dalam dokumen kontrak dan diketahui/izin PPK.
 - Bahwa antisipasi penanganan darurat: sudah direncanakan akan beli apa saja, sehingga bukan penanganan darurat, harus lelang.
 - Bahwa penanganan darurat tidak tergantung nilai namun tergantung kondisinya.
 - Bahwa alur barang: produsen atau pabrikan ke Agen tunggal, lalu ke distributor.
4. Prof. Dr. Gede Pantja Astawa, SH.MH.
- Bahwa, ahli adalah Ahli Hukum Administrasi Negara, disertai tentang Diskresi ahli berpendapat:
 - Bahwa dari perspektif hukum administrasi negara.
 - Bahwa asas tidak ada wewenang tanpa pertanggungjawaban, penjelasannya:
Lahirnya Keppres Nomor 80 tahun 2003 karena pengadaan barang dan jasa bertumpuk pada satu tangan, maka Perpres ini mengatur pendegelasan

kewenangan (delegation of power) dalam rangka check and balance sehingga terhindar dari praktek monopoli.

- Bahwa batasan sanksi pidana dan sanksi administrasi: batasannya norma yang dilanggar. Kalau ada penyimpangan bersifat prosedural mal administrasi pertanggungjawabannya administrasi (sepanjang tidak ada unsur pidana), namun kalau ada unsur pidananya pertanggungjawaban pidana.

- Bahwa, terkait rekomendasi: substansi rekomendasi adalah saran, perbaikan (fakultatif), bisa diikuti/bisa tidak diikuti, bukan perintah (mandatory).

- Bahwa 3 sumber kewenangan: a) atribusi, b) mandate (penegasan), mandatory:

- Bahwa, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pertanggungjawaban Keuangan Negara.

- Bahwa, rekomendasi Menteri,

- Bahwa rekomendasi ada proses yang mendahului, tidak mungkin rekomendasi berdiri sendiri. Tidak mungkin rekomendasi ujug-ujug dikeluarkan.

- Bahwa, pejabat publik bertanggungjawab untuk menjawab persoalan yang ada, salah besar lagi kalau berdiam diri, apalagi kondisi darurat tidak bisa dilihat dari sudut pandang normal, tidak bisa menyamaratakan. Kondisi obyektif ada korban yang perlu ditanggulangi.

- Bahwa, kondisi darurat bisa.

- Bahwa dalam rekomendasi, penerima rekomendasi masih diberikan ruang untuk mengambil keputusan sesuai peraturan yang ada (diskresi)

- Bahwa sesuai Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014: diskresi ada pembatasannya.

- Bahwa, penyakitnya birokrasi Indonesia, sedikit-sedikit bawahan minta petunjuk atau saran, kalau ada kata balance belum afdol.-> maksudnya?

- Bahwa diskresi itu: pertimbangan, pilihan.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

- Bahwa kondisi objektif (banjir, kebakaran hutan) merupakan
- Bahwa rencana tidak bisa diprediksi, di Riau sering terjadi kebakaran, antisipasinya dilakukan pengadaan.
- Bahwa, tindakan antisipasi (obat, alat kesehatan), perlu diadakan tanpa lelang.
- Bahwa, kebijakan tidak bisa dikriminalkan contoh: presiden mengeluarkan PP tentang gaji ke-13.
- Bahwa instansi pemerintah tidak bisa menggugat pemerintah contoh: Kemenkeu tidak boleh menggugat BPK kalau ada kesalahan perhitungan.
- Bahwa yang berwenang menghitung kerugian negara menurut Putusan Mahkamah Konstitusi: Institusi di luar BPK bisa menghitung, perorangan juga boleh, namun dalam Sema No. 4 Tahun 2016 disebutkan hanya BPK yang berwenang menghitung kerugian negara.
- Bahwa, Laporan Hasil Pemeriksaan (LHP) dari BPK tidak menjamin tidak ada korupsi.
- Bahwa dalam Putusan MK tahun 2016 kerugian negara harus nyata (factual los), dengan dihilangkannya frasa “dapat” dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Tipikor, sehingga kerugian negara tidak bersifat formil/potensial los, namun factual los/nyata.
- Bahwa, dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2015 tentang Administrasi Pemerintahan, yang disebut penyalahgunaan wewenang meliputi:
 - a. Melampaui wewenang
 - b. Mencampuradukkan wewenang
 - c. Bertindak sewenang-wenang
- Bahwa kalau ada penyalahgunaan wewenang diperiksa APIP (Aparat Pemeriksa Internal Pemerintah)
- Bahwa, Pasal 20 Undang-Undang Administrasi pemerintahan Nomor 30 Tahun 2014 mengatur adanya

penyimpangan administrasi yang menimbulkan kerugian negara, penyimpangan administrasi tidak menimbulkan kerugian negara.

- Bahwa Pasal 3 Undang-Undang Tipikor lumpuh dengan adanya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan Nomor 30 Tahun 2014 Pasal 20.

- Bahwa tujuan pembagian kewenangan adalah agar kekuasaan tidak terpusat pada satu orang.

Atas keterangan ahli terdakwa tidak memberikan tanggapan

5. Dr. Chairul Huda, SH. MH.

- Bahwa, ahli sebagai Hukum Pidana, terkait pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan berpendapat:

- Bahwa kalau tindak pidana sempurna sudah diputus dinyatakan bersalah, tidak disebut orang lain sebagai pelaku peserta, maka tidak ada lagi penganjur, kalau ada keterlibatan pihak lain seharusnya sudah disebut sejak awal dalam dakwaan.

- Bahwa penganjur: ada penyalahgunaan kekuasaan, misalnya antara atasan dan bawahan, baik yang dianjurkan maupun yang menganjurkan dapat dimintai pertanggungjawabannya.

- Bahwa kewenangan/hak/kekuasaan untuk memberi rekomendasi ada pada pejabat, maka tidak disebut penyalahgunaan wewenang.

- Bahwa tidak logis kalau atasan turut serta melakukan perbuatan pidana yang dilakukan bawahan, yang logis bawahan mengikuti atasan.

- Bahwa, Pasal 12 huruf b Undang-Undang Tipikor harus ada kasualitas, sebagai akibat telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban.

- Bahwa suap: murni pidana

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

- Bahwa kalau grafikasi: ½ administrasi dan ½ pidana
- Bahwa gratifikasi ½ administrasi: kalau pejabat menerima gratifikasi melaporkan ke KPK paling lambat 30 hari kerja terhitung sejak menerima gratifikasi (Pasal 12 C Undang-Undang Tipikor dan Pasal 17 Undang-Undang KPK Nomor 30 Tahun 2002).
- Bahwa gratifikasi ½ pidana: kalau pejabat menerima gratifikasi tidak melaporkan ke KPK dalam waktu paling lama 30 hari sejak menerima gratifikasi.
- Bahwa kalau tidak jelas siapa penerimanya, siapa pemberinya, kapan, di mana, maka tidak relevan pemberian tersebut dilaporkan ke KPK.
- Bahwa Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Tipikor dibandingkan dengan Pasal 18 Undang-Undang Tipikor.
- Bahwa pasal suap tidak bisa disandingkan dengan Pasal 18 Undang-Undang Tipikor.
- Bahwa Pasal 18 Undang-Undang Tipikor bukan unsur pasal.
- Bahwa pertanggungjawaban pidana dibebankan kepada si pembuat.
- Bahwa gratifikasi pasti diberikan kepada PNS atau penyelenggara negara (subyeknya) bukan orang pada umumnya.
- Bahwa kebenaran materiil adalah kebenaran objektif materiil.
- Bahwa mens rea (niat batin), untuk mengetahui niat bathin adanya kesalahan maka diwujudkan dalam perbuatan (actus rea).

B. Pengembalian Kerugian Negara berkenaan dengan aspek hukum yang Menjadi dasar Alasan Pengganti Pidana Tambahan dalam Perkara Pengadaan Barang dan Jasa Tindak Pidana Korupsi.

1. Kerugian Negara

Kerugian Negara adalah berkurangnya kekayaan Negara yang disebabkan oleh Sesautu tindakan melanggar hukum atau kelalaian seseorang dan/ disebabkan suatu keadaan di luar dugaan dan di luar kemampuan manusia (force majeure).

Ada dua hal yang menarik tentang kerugian Negara:

- a. Definisi kerugian sebagai berkurangnya asset, hal tersebut sejalan dengan defenisi kerugian dalam ilmu ekonomi (konsep better-ofnes) atau (well-ofnes)
- b. Pemahaman bahwa (pada dasarnya) besarnya kerugian Negara tidak boleh ditetapkan dengan dikira-kira atau ditaksir. Ini merupakan salah satu pemaknaan dari istilah nyata dan pasti jummlahnya.

Besarnya jumlah kerugian dalam masalah kerugian Negara dapat dihitung melalui pengumpulan atau penemuan barang bukti untuk menetapkan besarnya kerugian yang diderita oleh Negara, namun Negara tidak diperkenankan melakukan tuntutan ganti rugi untuk jumlah yang lebih besar dari pada kerugian sesungguhnya yang diderita. (surat government sekretaris 30 Agustus 1993 Nomor 2498/B karena itu pada dasarnya besarankerugian Negara tidak boleh ditetapkan dengan kira-kira atau ditaksir).

2. Kerugian Negara menurut Hukum Administrasi Negara

Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, memberikan definisi tentang “Kerugian” dalam konteks kerugian Negara/daerah.

Pasal 1 ayat (22) undang-undang ini berbunyi “Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai”.

Kerugian Negara/daerah yang timbul karena di luar kemampuan manusia (force majeure) tidak dapat dituntut.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

Kerugian Negara/dareah sebagai akibat perbuatan melawan hukum, dapat dituntut. Paham yang dikemukakan dalam pasal 1365 KUHPerdara tercermin dalam kerugian Negara/daerah yang dapat dituntut.

Kerugian Negara /daerah dalam pasal 1 butir 22 haruslah “yang nyata dan pasti sebagai sesuatu yang benar-benar dikeluarkan atau terjadi dalam lingkup undang-undang perbendaharaan Negara, penafsiran ini tepat misalnya dalam hal keuangan uang, surat berharga, dan barang.

3. Kerugian Menurut Hukum Perdata

Dalam hukum perdata bagian IV mencakup pasal 1243 KUHPerdara sampai dengan pasal 1252 KUHPerdara selanjutnya berjudul penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan walaupun konteks kerugian menurut hukum perdata ini berbeda namun ada titik-titik singgung dengan hukum administrasi Negara dan undang-undang tentang pemberantasan tindak pidana korupsi.

Yang dimaksud dengan kerugian yang dapat dimintakan penggantian kerugian itu tidak hanya yang berupa biaya-biaya yang sungguh-sungguh telah dikeluarkan, atau kerugian yang sungguh-sungguh menimpa harta benda si berpiutang tetapi juga yang berupa kehilangan keuntungan yaitu keuntungan yang akan didapat seandainya siberhutang tidak lalai.

Aspek Hukum dalam Pengadaan Barang dan Jasa yang masuk wilayah hukum perdata adalah pada saat tanda tangan kontrak sampai dengan selesai kontrak.

Dalam banyak kasus para pelaku pengadaan barang dan/ jasa memang melakukan tindakan keperdataan berupa administratif mulai dari penandatanganan kontrak sampai dengan selesai, apabila terjadi mal administrasi

atau dokumen-dokumen penyerta proyek adanya sebuah kesalahan administratif atau kelalaian para pelaku tersebut seharusnya masuk pada ranah perkara keperdataan (gugatan keperdataan/Badan arbitrase nasioanal Indonesia atau kekhususan Badan Arbritase Konstruksi dan Pembangunan Indonesia)

4. Kerugian Menurut Hukum Pidana

Dalam banyak kasus para pelaku pengadaan barang dan jasa memang melakukan tindakan tindak sesuai aturan pengadaan barang dan jasa mungkin juga diketemukan adanya kerugian Negara namun demikian para pelaku tidak menerima uang/bahkan semua pihak yang berkaitan dengan para pelaku pengadaan barang dan jasa tidak menerima uang namun dalam prakteknya tetap dikenakan sanksi tindak pidana korupsi sesuai dengan pasal 2 dan 3 nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana telah diubah dengan undang-undang nomor 20 tahun 2001 tentang perubahan atas undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi.

Unsur-unsur pasal tersebut di atas adalah:

Pasal 2

(1) Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

(2) Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.

- Secara melawan hukum
- Memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi
- Merugikan keuangan Negara.

Pasal 3

Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)

- Menguntungkan diri sendiri orang lain atau suatu korporasi
- Menyalahgunakan kewenangan
- Merugikan keuangan Negara atau korporasi.

Esensi dari kedua pasal di atas menitik beratkan kepada perbuatan melawan hukum dan merugikan keuangan Negara.

Perbuatan melawan hukum yang masuk ke dalam ranah pidana tindak pidana korupsi dalam proses pengadaan barang dan jasa yaitu:

- a. Berkhianat, subversif, transaksi luar negeri ilegal, penyelundupan.
- b. Penggelapan barang milik lembaga, swastanisasi anggaran pemerintah, menipu dan mencuri.
- c. Penggunaan uang yang tidak tepat, pemalsuan dokumen dan penggelapan uang, mengalirkan uang

lembaga ke rekening pribadi, menggelapkan pajak, menyalahgunakan dana.

d. Penyalahgunaan wewenang, intimidasi, menyiksa, penganiayaan, memberi ampun dan grasi tidak pada tempatnya.

e. Menipu dan mengecoh, memberi kesan yang salah, mencurangi dan memperdaya, memeras.

f. Mengabaikan keadilan, melanggar hukum, memberikan kesaksian palsu, menahan secara tidak sah, menjebak.

g. Tidak menjalankan tugas, desersi, hidup menempel pada orang lain seperti benalu.

h. Penyuaipan dan penyogokan, memeras, menguti pungutan, meminta komisi.

i. Menjegal pemilihan umum, memalsukan kartu suara, membagi-bagi wilayah pemilihan umum agar bisa unggul.

j. Menggunakan informasi internal dan informasi rahasia untuk kepentingan pribadi; membuat laporan palsu

k. Menjual tanpa izin jabatan pemerintah, barang milik pemerintah, dan surat izin pemerintah.

l. Manipulasi peraturan, pembelian barang persediaan, kontrak, dan pinjaman uang.

m. Menghindari pajak, meraih laba berlebih-lebihan.

n. Menjual pengaruh, menawarkan jasa perantara, konflik kepentingan.

o. Menerima hadiah, uang jasa, uang pelicin dan hiburan, perjalanan yang tidak pada tempatnya.

p. Berhubungan dengan organisasi kejahatan, operasi pasar gelap.

q. Perkoncoan, menutupi kejahatan.

r. Memata-matai secara tidak sah, menyalahgunakan telekomunikasi dan pos.

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

s. Menyalahgunakan stempel dan kertas surat kantor, rumah jabatan, dan hak istimewa jabatan.

Sedangkan kerugian negara haruslah berkaitan dengan kesalahan pelaku tindak pidana korupsi selaku persona atau pribadi bukan karena jabatan atau kedudukannya. Jika perbuatan berkenaan dengan kedudukan atau jabatan dengan kebijakan atau diskresi tidaklah dapat dipidana apalagi berkenaan atas mal administrasi atau kesalahan dalam rangka proses administrasi pengadaan barang dan/ jasa termasuk kepada ranah tata usaha Negara sedangkan perbuatan melawan hukum dan kerugian Negara yang diakibatkan oleh perbuatan pribadi atau persona maka pertanggung jawaban haruslah dibebankan kepada si pelaku tersebut.

Penyebab kerugian Negara dalam pengadaan barang dan jasa yaitu: kejadian mark up dengan keterangan saat pelelangan diatur dan harga kontrak tidak wajar, fiktif dengan keterangan tidak ada prestasi pekerjaan tetapi ada pembayaran, keterlambatan pekerjaan dengan keterangan keterlambatan karena kesalahan penyedia dan denda tidak disetor, spesifikasi yang diserahkan tidak sesuai kontrak dengan keterangan pembayaran sesuai kontrak, spesifikasi yang diserahkan volume kurang dari kontrak dengan keterangan pembayaran sesuai kontrak, pencairan jaminan yang seharusnya dicairkan tidak dicairkan/ tidak bisa dicairkan, barang yang diserahkan tidak dapat dimanfaatkan, pembayaran melebihi prestasi pekerjaan, uang muka yang tidak dikembalikan dengan keterangan setelah kontrak selesai ada uang muka yang belum dikembalikan ke kas Negara atau daerah, pembayaran melebihi nilai kontrak, pembayaran eskalasi harga yang tidak diatur dalam kontrak, penyedia tidak dikenakan pajak dengan keterangan berdasarkan aturan (penyedia

dikenakan pajak)

5. Aspek Hukum dalam Pengadaan Barang dan Jasa

Aspek hukum yang masuk wilayah hukum administrasi (PTUN) adalah mulai dari persiapan pengadaan barang dan jasa sampai dengan penetapan penyedia barang.

Aspek hukum yang masuk pada wilayah hukum perdata (pengadilan negeri/Arbitrase) yaitu sejak tanda tangan kontrak sampai dengan selesai kontrak.

Aspek hukum dalam pengadaan barang dan/ jasa yang masuk wilayah hukum pidana dalam hal ini tindak pidana korupsi yaitu harus meliputi perbuatan melawan hukum dan kerugian Negara, kerugian Negara tindak pidana korupsi bila terpenuhi adanya suap, fiktif, mark up, pemalsuan dan kolusi.

C. Harmonisasi Pengadaan Barang dan Jasa pada Kasus Tindak Pidana Korupsi

Teori besar yang penulis pakai dalam pembahasan dan analisa penelitian adalah teori Negara hukum. Penegasan bahwa Negara Indonesia adalah Negara hukum dapat diketahui dari pendapat dari beberapa pakar hukum yang mengatakan Negara Indonesia adalah Negara hukum (Rechtstaat) berdasarkan pancasila. Dengan anggapan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari pengertian Negara hukum pada umumnya. Disesuaikan dengan keadaan Indonesia, artinya digunakan dengan ukuran pandangan hidup maupun pandangan bernegara kita menurut Jimly Assidique prinsip Negara hukum mengandung pengertian: (i) pengakuan prinsip supremasi hukum dan konstitusi, (ii) dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut system konstitusional, (iii) adanya jaminan-jaminan hak asasi manusia dan (iv) adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak. Indonesia

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

adalah Negara hukum yang sudah jelas diatur dalam pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, aturan-aturan yang ada berdasarkan pada Undang-Undang Dasar 1945 yang kedudukannya berada di atas, di dalam undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana telah diubah dengan undang-undang nomor 20 tahun 2001 tentang perubahan atas undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi.

Teori pendukung yang penulis pakai dalam pembahasan dan analisa penelitian adalah teori kepastian hukum. Menurut Kelsen hukum adalah system norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang berasal dari hasil musyawarah. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun hubungannya dengan masyarakat. Adanya aturan itu dan pelaksanaan menimbulkan kepastian hukum. Mengingat pembahasan dan analisa penulis pasal 28 D ayat 1 yang berbunyi setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Menjadi dasar bahwa seseorang yang terkena kasus tindak pidana korupsi dalam pengadaan barang dan jasa wajib diperlakukan dan mendapat hak yang sama di hadapan hukum.

Teori terapan yang penulis pakai dalam pembahasan dan penelitian adalah teori pidana dan pembedanaan. Tujuan pembedanaan di Indonesia sendiri hukum positif belum pernah merumuskan tentang tujuan pembedanaan, selama ini wacana tentang tujuan pembedanaan tersebut

masih dalam bentuk yang masih bersifat teoritis. Tujuan pemidanaan menurut Wirjono Prodjodikoro yaitu: (i) untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan baik secara menakut-nakuti orang banyak (general preventif) maupun menakut-nakuti orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar di kemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (Speciale Preventiv), (ii) untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat. Tujuan pemidanaan itu sendiri diharapkan dapat menjadi sarana perlindungan masyarakat, rehabilitasi, dan resosialisasi, pemenuhan pandangan hukum adat, serta aspek psikologi untuk menghilangkan rasa bersalah bagi yang bersangkutan.

Apabila kita perhatikan dari beberapa contoh kasus di atas, menunjukkan ketidaksinkronan aturan hukum dalam hal penanganan kasus pidana dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah. Hal tersebut dibuktikan tidak ada keselarasan mengenai pemberian hukuman oleh Majelis Hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi walaupun dalam hal ini tentunya Majelis Hakim mempunyai pertimbangan sendiri dalam memutuskan perkara-perkara di atas. Dari kelima kasus di atas semua berbicara tentang pengadaan barang dan jasa yang disangkakan dengan pasal 2 dan pasal 3 undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana telah diubah dengan undang-undang nomor 20 tahun 2001 tentang perubahan atas undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi. Yang menitik beratkan pada unsur-unsur yaitu perbuatan melawan hukum dan kerugian Negara.

Namun pada prakteknya masih banyak kita dapatkan hukuman atau vonis dari majelis hakim berbeda-beda atau tidak adanya sebuah kepastian sebagai parameter putusan tersebut padahal ada kebaruaran atau konsep reformasi

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

dari putusan Mahkamah Konstitusi putusan nomor MK-003 tahun 2017 berkaitan tentang sifat perbuatan melawan hukum pada tindak pidana korupsi yaitu kata-kata dalam FRASE”kata dapat”dihilangkan atau tidak berlaku lagi, hal tersebut seharusnya menjadi sebuah parameter atau pelaksanaan penanganan perkara pengadaan barang dan jasa tindak pidana korupsi yang jelas dalam penegakan hukum. Namun dalam prakteknya atas peristiwa-peristiwa pengadaan barang dan/ jasa masih fokus atau difokuskan tentang kerugian dan sifat perbuatan melawan hukum yang menitik beratkan pada kata “dapat” sedangkan menurut hukum perbuatan kebijakan atau diskresi yang menimbulkan kerugian Negara atau dapat menimbulkan kerugian Negara masuk pada ranah tata usaha Negara dan atau keperdataan. Tampaknya terjadi tumpang tindih atau disharmonisasi ketentuan peraturan perundang-undangan. Maka untuk itu agar terjadi hukum yang ideal atau yang menjadi cita hukum perlu segera diselaraskan ketentuan-ketentuan tersebut agar sekiranya menurut pendapat penulis ke depan agar dikedepankan sebuah hukum yang ideal berupa penghapusan pidana korupsi melalui pengembalian kerugian Negara dan keputusan MK nomor 003 tahun 2017 berkenaan dengan penghapusan sifat melawan hukum agar diselaraskan dengan kekhususan undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana telah diubah dengan undang-undang nomor 20 tahun 2001 tentang perubahan atas undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi atau untuk sebuah harmonisasi hukum perlu adanya revisi terhadap undang-undang tipikor tersebut dengan alasan karena pasal 2 dan 3 berdasarkan putusan MK nomor 003 tahun 2017 kata dapat sudah tidak berlaku lagi maka otomatis pasal 2 dan 3 tersebut sudah tidak relevansi lagi untuk dipergunakan.

Perpres Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan/ Jasa pemerintah perlu disinkronisasi dan diharmonisasi dan wajib disesuaikan dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang Hukum Pidana, sehingga menjadi undang-undang atau peraturan tersendiri dalam hal menangani permasalahan-permasalahan pidana yang terjadi pada pengadaan barang dan jasa. Jadi menurut penulis Perpres Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa harus direvisi yang meliputi tata cara penanganan permasalahan pidana dan jenis serta bentuk hukuman atau sanksi yang terjadi apabila ada pelanggaran pidana pada pengadaan barang dan jasa.

Bila mencermati dan membaca kelima kasus di atas berkenaan dengan pasal 2 dan 3 masih saja dipersoalkan tentang perbuatan melawan hukum dan kerugian Negara sebab menurut penulis penerapan dua pasal tersebut dinilai multitafsir yang menimbulkan ketidakpastian hukum sebab berdasarkan putusan MK No.003/PU-IV/2006 yang mengkualifikasikan korupsi sebagai delik formil sudah tidak relevan lagi dalam praktek peradilan seperti yang termuat atau diterapkan pada kelima kasus tersebut di atas.

Dengan adanya Putusan MK Nomor 003 Tahun 2017 berkenaan sifat perbuatan melawan hukum pada tindak pidana korupsi yaitu kata-kata FRASE “kata dapat dihilangkan atau tidak berlaku lagi”, hal tersebut merupakan parameter yang jelas untuk digunakan sebagai penegakan hukum namun dalam prakteknya atas peristiwa-peristiwa tersebut di atas kerugian negara masih difokuskan padahal kerugian negara itu masuk pada ranah aspek hukum tata

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

usaha negara dan hukum keperdataan yang telah diatur di dalam Putusan terbaru Mahkamah Konstitusi tersebut.

Penegakan hukum pada implementasinya haruslah mencakup ketiga aspek hukum yaitu: substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum. Namun dalam prakteknya hal tersebut belumlah dapat dikatakan penegakan hukum karena menurut penulis penegakan hukum adalah menegakan hukum haruslah sesuai dengan substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum sehingga sesuai normatif hukum dan menghasilkan rasa keadilan dan ideal hukum yang menjadi cita hukum dari Negara hukum. Terjaganya asas kepastian hukum dan rasa keadilan yang tumbuh dan berkembang di masyarakat yang menjadi harapan dan keinginan dari masyarakat hukum, sedangkan menggunakan hukum hanya melaksanakan sesuai undang-undang atau aturan hukum yang menjadi dogmatik hukum tanpa mempertimbangkan substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum sehingga hal tersebut akan mencoreng rasa keadilan dan kepastian hukum yang menjadi cita hukum atau ideal hukum yang diharapkan atau diinginkan oleh masyarakat hukum.

Adanya frase kata “dapat” pada kedua pasal 2 dan 3 tersebut pada undang-undang nomor 20 tahun 2001 tentang perubahan atas undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi yang menurut putusan MK No.003 tahun 2017 sudah tidak laku lagi berlaku dan dihilangkan karena di dalam penerapan pasal 2 dan 3 undang-undang nomor 20 tahun 2001 tentang perubahan atas undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi faktanya selama ini penetapan tersangka dalam proses penyidikan/penuntut Tipikor hanya berbekal adanya potensi kerugian keuangan Negara padahal tidak setiap tindakan yang merugikan keuangan Negara merupakan Tindak Pidana

Korupsi bisa saja karena ada unsur wanprestasi (ingkaran janji) atau faktor lain di luar tanggung jawab/kekuasaan pemberi pekerjaan yang dilakukan oleh pejabat atas jabatan atau kedudukannya berupa diskresi atau perbuatan tata usaha Negara seharusnya tidaklah dapat dipidana.

Namun demikian penulis berpendapat apabila unsur perbuatan melawan hukum dan unsur kerugian Negara terpenuhi yang dilakukan oleh para pelaku pengadaan barang dan jasa secara pribadi dan atau kelompok bukan atas nama jabatan dalam hal diskresi atau perbuatan atas nama kebijakan dan atau maladministrative (kesalahan administrasi) maka sudah sepatutnya dapat dijerat pasal-pasal di dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, perlu juga kita ketahui korupsi menurut perbandingan pada Negara-negara yang ada di belahan dunia

Korupsi dan koruptor sesuai dengan bahasa aslinya bersumber dari bahasa latin *corruptus*, yakni berubah dari kondisi yang adil, benar dan jujur menjadi kondisi yang sebaliknya *Corruptio* dari kata kerja *corrumpere*, yang berarti busuk, rusak, menggoyahkan, memutar balik, menyogok, orang yang dirusak, dipikat, atau disuap.¹²⁰

Dalam hukum pidana. Definisi Korupsi: Korupsi ialah: Perbuatan yang buruk seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok dan sebagainya. Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, Korupsi diartikan Suatu hal yang buruk dengan bermacam ragam artinya bervariasi menurut waktu tempat dan bangsa.

Menurut *Encyclopedia American* Korupsi adalah melakukan tindak pidana memperkaya diri sendiri yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan/perekonomian negara.

Menurut Beberapa Negara - negara di dunia

120 Ridlwan Nasir, *Dialektika Islam dengan Problem Kontemporer*, hal. 281-282

mengartikan korupsi antara lain:¹²¹

1) Meksiko Corruption is (acts of dishonesty such as bribery, graft, conflict of interest negligence and lack of efficiency that require the planning of specific strategies it is an illegal interchange of favors). Korupsi diartikan: sebagai bentuk penyimpangan ketidakjujuran berupa pemberian sogokan, upeti, terjadinya pertentangan kepentingan kelalaian dan pemborosan yang memerlukan rencana dan strategi yang akan memberikan keuntungan kepada pelakunya).

2) Nigeria Corruption as being: an act done with an intent to give some advantage inconsistent with official duty and the rights of others. The act of an official or judicial person who unlawfully and wrongfully use his station or character to procure some benefit for himself or for other persons contrary to duty and the right of others. Korupsi diartikan: sebagai suatu perbuatan yang dilakukan dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan yang tidak sesuai dengan tugas/jabatannya dan melanggar hak orang lain. Suatu perbuatan oleh seorang pegawai/pejabat atau petugas hukum (judicial) yang tidak secara sah menyalahgunakan kedudukannya untuk memperoleh keuntungan baginya atau orang lain, yang bertolak belakang dengan kewajibannya dan bertentangan dengan hak-hak orang lain). Bribery as: The offering, giving receiving or soliciting of anything of value to influence action as an official or in discharge of a legal or public duty). Penyuapan adalah: Penawaran pemberian menerima atau menyediakan sesuatu yang berharga yang akan mempengaruhi tindakan sebagai pejabat/petugas atau yang menyelewengkan (merusak) tugas-tugas yang seharusnya dilaksanakan.

121 Syed Hussein Alatas, *Sosiologi Korupsi*, Jakarta: LP3ES, 1975, hal. 32

3) Uganda Corruption called: Any practice act or ommision by a public official, that is a deviation from the norm and that cannot be openly acknowledge but must be hindden from the public eye. Corruption diverts official decession making from what a decession should have been to what it should not he been. Corruption introduce discrimination and arbitrarinees in decission making so that rules, regulations and prosedures become unimportant). Korupsi diartikan: Suatu praktek/perbuatan atau kelalaian yang dilakukan oleh seorang pegawai negeri yang merupakan suatu penyimpangan dari norma dan tidak dapat diketahui umum secara terbuka, tetapi hanya disembunyikan dari penglihatan masyarakat. Mengubah putusan yang harus diambil oleh pejabat, membuat suatu keputusan yang tidak harus dilakukan menjadi putusan yang dilaksanakan. Menjadikan suatu putusan dapat dibuat berbeda-beda dan membuat suatu alternative dalam suatu putusan, sehingga dengan peraturan-peraturan dan prosedur tidak lagi menjadi penting.

4) Brasilia Corruption in government “lato sensu” is the direct or indirect use of the public power outside of it rasual scope. With the finality of abtaining advantages to the servants or to their friends, partners etc. Korupsi yang terjadi di pemerintahan “lato sensu” adalah menggunakan secara langsung atau tidak langsung kekuasaan yang dimilikinya di luar bidang (scope) yang harus dilakukannya, yang pada akhirnya bertujuan memperoleh keuntungan kepada bawahannya, kawannya dan sebagainya). Corruption is being to ask advantages (usual financial)because of his public function (corrupcao passiva) or to offer this advantage to a public servant to intend that he takes or does not take something in his public activity (corrupcao Activa).

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

(Korupsi sebagai meminta keuntungan (biasanya dalam bentuk keuangan) yang disebabkan oleh kedudukannya (*corrupcao passiva*) atau menawarkan suatu kesempatan kepada petugas pemerintah/negara dengan maksud dia akan memperoleh sesuatu jika membantunya (*corrupcao activa*).

5) Kamerun Corruption as: the solliciting, accepting, or receiving bay a public servant or agent, for himself or for another person of offers, promises, gifts or present for performing, postponing or retraining, from any act of his office. Suatu permintaan, penerimaan atau persetujuan yang dilakukan oleh seorang pegawai negeri atau bawahan/pembantunya, baik untuk dirinya sendiri ataupun orang lain atas suatu tawaran janji, hadiah atau untuk melakukan sesuatu pekerjaan melakukan penundaan atau tidak melakukan sesuatu pekerjaan dalam menjalankan tugas-tugas di kantornya yang bersangkutan). The act by any corrupt person of facilitating by his functions, the accomplishment of an act which does not fall or lie within his competence. (suatu tindakan yang menyalahgunakan pemberian fasilitas karena kedudukannya tersebut, melakukan suatu tindakan tidak sesuai atau bertentangan dengan wewenangnya). The solliciting or accepting of any reward in money or in kind bay any public servant or agent for himself or for another person in payment for an already perfomed act or for having retrained from any such act. (Meminta atau menerima suatu pemberian dalam bentuk uang atau sesuatu barang oleh seorang pegawai negeri/pembantunya untuk dirinya sendiri atau orang lain dengan imbalan untuk suatu perbuatan atau dalam bentuk tidak melakukan perbuatan). The act for any person either to offer gifts or presents or to requests to remunerate and already performed

act or a past abstention. (Suatu perbuatan baik yang berupa penawaran hadiah-hadiah pemberian sesuatu atau sesuatu imbalan dalam bentuk lainnya bagi suatu perbuatan yang telah dilaksanakan atau dalam hal tidak melakukan suatu perbuatan).

6) Russian Corruption as: A system of certain relations based on unlawful deals of officials to detriment of the state and public interests their motives maybe variegated. (sebagai suatu sistem hubungan tertentu yang melanggar hukum dari semua aparat negara yang melanggar kepentingan negara dan masyarakat, dengan motivasi beraneka ragam).

7) Muangthai Corruption as: behaviour of public servant that are condemned by law. Perilaku yang dilarang oleh undang-undang bagi pegawai negeri (pemerintahan).

8) Philipina Korupsi mempunyai karakteristik sebagai berikut: 1. Penyalahgunaan wewenang terhadap dana masyarakat (Malversation of public fund). 2. Pemalsuan dokumen-dokumen (falsification of public documents) 3. Suap menyuap (bribery)

9) India, Behaviour of uncrupulous elements to indulge in making quick monet by misuse of official position or authority or by resirting to intentional delay and dilatory tactics with a view to cause harrasment and thereby putting pessure on some members of the public to part with money in clandestine manner. (Perbuatan dari oknum-oknum yang tidak terpuji ingin memperoleh keuntungan (uang) secepat mungkin dengan menyalahgunakan kedudukan kewenangan atau dengan taktik-taktik yang sengaja memperlambat suatu penyelesaian dengan tujuan agar menjadi gangguan-gangguan sehingga mau tidak mau orang

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

yang berkepentingan harus berurusan dengan uang dengan cara jalan belakang).

10) Argentina, Di Argentina karakteristik korupsi adalah perbuatan-perbuatan yang berupa: 1. Penyogokan/penyuapan (bribery): perbuatan menerima sesuatu langsung ataupun melalui perantara yang berupa uang ataupun pemberian lain ataupun janji untuk melakukan sesuatu dalam suatu hubungan yang berkaitan dengan fungsi (kedudukan) sebagai seorang pejabat/pegawai negeri ataupun menggunakan pengaruh atas kedudukannya tersebut sebelum pegawai negeri/pejabat lain melakukan sesuatu. 2. Penyalahgunaan dana pemerintah/negara: Tindakan menggunakan dana milik negara yang dikelola oleh pegawai/pejabat untuk tujuan yang berlainan dengan yang dimaksudkan untuk hal tersebut. 3. Penggelapan (Embezzlement) tindakan pegawai negeri yang mencuri (memakai untuk diri sendiri dana yang dipercayakan kepadanya. 4. Melakukan transaksi yang tidak sesuai dengan fungsi pejabat yang bersangkutan.

Bab V

Penutup

A. Kesimpulan

Dari keseluruhan uraian dalam Desertasi ini dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Perkembangan hukum pengadaan barang dan/ jasa di Indonesia dimulai sejak adanya pasar di mana orang dapat membeli dan menjual dengan cara tawar menawar secara langsung (tunai) antara pihak pembeli (pengguna barang dan jasa) dengan pihak penjual (penyedia barang dan/ jasa) hingga tercapai kesepakatan harga kemudian dilanjutkan dengan transaksi jual beli, pada perkembangan peradaban, yang menjadi bahan transaksi bukan hanya barang yang berwujud, namun juga jasa, Bermacam-macam jasa yang dapat menjadi bahan transaksi, misalnya: jasa pelayanan kesehatan, jasa pelayanan pendidikan, dan jasa lainnya. Pengadaan barang dan jasa akan dapat berjalan secara baik jika diterapkan prinsip-prinsip sebagai berikut: Efisien, Efektif, Transparan, Terbuka, Bersaing, Adil/tidak diskriminatif, serta Akuntabel.
2. Penegakan hukum keterkaitan proses pengadaan

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

barang dan jasa oleh pemerintah di Indonesia dibagi menjadi 2 (dua) yaitu: 1. Pencegahan (Preventive), bahwa pada pertemuan regional ke-4 Anti-Korupsi di Malaysia tersebut telah membahas tiga hal terkait dengan langkah-langkah pencegahan korupsi, yaitu: Peningkatan integritas pejabat pada sektor publik dan sektor swasta, Pengembangan sistem tertentu untuk pencegahan dan pendeteksian korupsi. Mengefektifkan penyidikan dan penuntutan korupsi. Persoalan utama korupsi pengadaan barang dan jasa adalah lemahnya penegakan hukum administrasi. Inti penegakan hukum administrasi adalah pengawasan (control). Dalam ilmu hukum administrasi dikenal beberapa jenis pengawasan, yaitu: Pengawasan Intern dan Ekstern, Pengawasan Preventif dan Represif, Pengawasan Aktif dan Pasif, Pengawasan Berdasarkan Kebenaran Formil (Rechtmatigheid) Dan Pengawasan Berdasarkan Kebenaran Materiil (Doelmatigheid).

2. Penindakan (Repressive), Terkait dengan hukuman, dalam ilmu hukum pidana dikenal teori tujuan pemidanaan, yaitu: teori absolut (teori pembalasan), teori relatif (teori prevensi) dan teori gabungan.

3. Harmonisasi ketentuan-ketentuan yang mengatur pengadaan barang dan jasa agar mencegah terjadinya tindak pidana korupsi dilakukan dengan cara merevisi terhadap undang-undang tipikor tersebut dengan alasan karena pasal 2 dan 3 berdasarkan putusan MK nomor 003 tahun 2017 kata dapat sudah tidak berlaku lagi maka otomatis pasal 2 dan 3 tersebut sudah tidak relevan lagi untuk dipergunakan. Ketidak-harmonisan (disharmosinasi) aturan hukum dalam hal penanganan kasus tindak pidana dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah dapat dilihat dengan tidak ada keselarasan

mengenai pemberian hukuman oleh Majelis Hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi walaupun dalam hal ini tentunya Majelis Hakim mempunyai pertimbangan tersendiri dalam memutus perkara-perkara tersebut. Dari kelima kasus di atas semua berbicara tentang pengadaan barang dan jasa yang disangkakan dengan pasal 2 dan pasal 3 undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana telah diubah dengan undang-undang nomor 20 tahun 2001 tentang perubahan atas undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi. Yang menitik beratkan pada unsur-unsur yaitu perbuatan melawan hukum dan kerugian Negara.

Namun pada prakteknya masih banyak kita dapatkan hukuman atau vonis dari majelis hakim berbeda-beda atau tidak adanya sebuah kepastian sebagai parameter putusan tersebut pada hal ada kebaruaran atau konsep reformasi dari putusan Mahkamah Konstitusi putusan nomor MK-003 tahun 2017 berkaitan tentang sifat perbuatan melawan hukum pada tindak pidana korupsi yaitu kata-kata dalam frase "kata dapat" dihilangkan atau tidak berlaku lagi, hal tersebut seharusnya menjadi sebuah parameter atau pelaksanaan penanganan perkara pengadaan barang dan jasa tindak pidana korupsi yang jelas dalam penegakan hukum. Namun dalam prakteknya atas peristiwa-peristiwa pengadaan barang dan jasa masih berfokus atau difokuskan tentang kerugian dan sifat perbuatan melawan hukum yang menitikberatkan pada kata dapat sedangkan menurut hukum perbuatan kebijakan atau diskresi yang menimbulkan kerugian Negara atau dapat menimbulkan kerugian Negara masuk pada ranah tata usaha Negara dan atau keperdataan. Tampaknya terjadi

Persoalan Hukum dalam Pengadaan Barang & Jasa

tumpang tindih atau disharmonisasi ketentuan peraturan perundang-undangan. Maka untuk itu agar terjadi hukum yang ideal atau yang menjadi cita hukum perlu segera disharmonisasikan ketentuan-ketentuan tersebut agar sekiranya menurut pendapat penulis ke depan agar dikedepankan sebuah hukum yang ideal berupa penghapusan pidana korupsi melalui pengembalian kerugian Negara dan keputusan MK nomor 003 tahun 2017 berkenaan dengan penghapusan sifat melawan hukum agar diselaraskan dengan kekhususan undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana telah diubah dengan undang-undang nomor 20 tahun 2001 tentang perubahan atas undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi atau untuk sebuah harmonisasi hukum perlu adanya revisi terhadap undang-undang tipikor tersebut dengan alasan karena pasal 2 dan 3 berdasarkan putusan MK nomor 003 tahun 2017 kata dapat sudah tidak berlaku lagi maka otomatis pasal 2 dan 3 tersebut sudah tidak relevan lagi untuk dipergunakan.

B. Saran

1. Agar diberikan pembekalan bimbingan teknis yang berkaitan dengan pembaharuan hukum dalam penanganan teknis tindak pidana korupsi sehubungan dengan peristiwa pengadaan barang dan/ jasa serta khususnya bagi aparat penegak hukum apabila tidak meleaksanakan petunjuk pelaksanaan undang-undang yang berkaitan dengan pengadaan barang dan jasa dalam konteks tindak pidana korupsi maka dapat dikenakan sanksi administrasi dan sanksi pidana.
2. Agar lebih diperjelas dan dipertegas perbuatan diskresi dan maladministratif tidak termasuk

perbuatan melawan hukum tindak pidana korupsi dan Pengembalian kerugian Negara merupakan alternatif pengganti pidana penjara.

3. Proses pengadaan barang dan jasa pemerintah disarankan agar dilaksanakan secara transparan dan terbuka tahap demi tahap dengan cara mengumumkannya kepada publik/masyarakat di daerah di mana pelaksanaan pengadaan barang dan jasa tersebut dilaksanakan. Pengumuman dilakukan melalui papan pengumuman di instansi pemerintah terkait selaku pengguna anggaran maupun di media cetak dan elektronik yang terbit dan ditangkap sinyalnya oleh masyarakat di daerah tersebut. Pengumuman secara transparan dan terbuka tersebut mencakup jumlah anggaran yang digunakan, proses tender, penggunaan kualitas dan kuantitas bahan material yang telah ditetapkan sesuai bestek/perjanjian kerja, penyelesaian tahap demi tahap dan serah terima akhir hasil pekerjaan. Hal ini dilakukan untuk mencegah/meminimalisir terjadinya korupsi dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pemerintah.
4. Agar sekiranya Legislatif dan Pemerintah merevisi Undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana telah diubah dengan undang-undang nomor 20 tahun 2001 tentang perubahan atas undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi khususnya pada pasal 2 dan pasal 3.
5. Agar sekiranya sanksi pidana penjara dihapus dan diganti dengan kerja-kerja sosial berupa pengabdian pada masyarakat yaitu: kerja sosial pada tempat-tempat ibadah dan atau tempat-tempat umum yang di mana pelaku melakukan perbuatan tindak pidana korupsi tersebut.

PROFIL PENULIS

Dwi Seno Wijanarko menyelesaikan pendidikan sarjana hukum di Universitas Muhammadiyah, Jakarta, magister hukum di Universitas Lambung Mangkurat, Banjarmasin, dan doktor hukum di Universitas Trisakti, Jakarta. Ia pernah bekerja di Kejaksaan RI pada 1993-2011 serta menyanggah Bintang Tanda Jasa 10 dan 20 tahun. Selain menjadi advokat dan konsultan hukum ia juga adalah dosen tetap di Universitas Bahayangkara, Jakarta.

Gatot Efrianto, lahir di Tangerang pada 28 Februari 1977. Ia menempuh pendidikan hukum di Universitas Muhammadiyah Jakarta pada 1997-2002 untuk jenjang sarjana dan 2002-2004 untuk magister. Ia lalu melanjutkan ke Universitas Trisakti pada 2016-2019 untuk mengambil pendidikan doktoral hingga selesai. Selain pendidikan formal bidang hukum ia juga mengambil kursus singkat dan pelatihan untuk kepengacaraan, Pendidikan Profesi Pengacara Peradi,

Profesi Kongres Advokat Indonesia, Profesi Advokat Peradin, dan Pendidikan Konsultan Hukum Pengadaan. Ia pernah menjadi dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Pamulang (2002-2006). Sekarang ia adalah dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya.

Sabela Gayo lahir di Rantau Prapat 07 Juli 1982. Ia menyelesaikan pendidikan sarjana hukum di Universitas Cut Nyak Dhien (2007), magister dari Universitas Syiah Kuala (2010), dan doktor hukum dari Universitas Utara Malaysia (2016). Setelah menyelesaikan pendidikan doktornya ia pernah mengajar di Universitas Trisakti, Jakarta. Sekarang ia adalah pengajar program magister di Universitas Bhayangkara Jaya Raya, Jakarta.