

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara, pemerintah senantiasa dituntut untuk memajukan kesejahteraan umum. Untuk mengemban kewajiban ini, pemerintah mempunyai kewajiban menyediakan kebutuhan rakyat dalam berbagai bentuk baik berupa barang, jasa maupun pembangunan infrastruktur. Di sisi lain, pemerintah juga memerlukan barang dan jasa itu dalam melaksanakan kegiatan pemerintahan¹.

Tata pemerintahan yang baik dan bersih (*Good Governance and Clean Government*) adalah seluruh aspek yang terkait dengan kontrol dan pengawasan terhadap kekuasaan yang dimiliki pemerintah dalam menjalankan fungsinya melalui institusi formal dan informal. Untuk melaksanakan prinsip *Good Governance and Clean Government*, maka pemerintah harus melaksanakan prinsip-prinsip akuntabilitas dan pengelolaan sumber daya secara efisien, serta mewujudkannya dengan tindakan dan peraturan yang baik dan tidak berpihak (*independen*), serta menjamin terjadinya interaksi ekonomi dan sosial antara para pihak terkait (*stakeholders*) secara adil, transparan, profesional, dan akuntabel².

Pengadaan Barang/Jasa oleh pemerintah melibatkan uang yang sangat besar. Itulah sebabnya dikatakan pemerintah merupakan pembeli yang terbesar (*the largest buyer*) di suatu negara. dalam kaitan ini pemerintah mempunyai tanggung jawab agar kebijakan dalam bidang pengadaan mampu mendukung tujuan ekonomi dan menetapkan instrumen-instrumen dalam rangka mencapai tujuan tersebut³.

¹ Yohanes Sogar Simamora, *Hukum Perjanjian_Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah*, Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2009, hlm.1

² Penjelasan Umum Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

³ Simamora, Op.Cit., hlm.5.

Pengadaan merupakan bentuk implementasi penyelenggaraan negara di bidang anggaran. Sistem pengadaan dibuat dalam rangka memudahkan pemerintah melakukan belanja anggaran dengan lebih efisien, efektif, dan ekonomis.

Sementara di sisi lain efisiensi (mencapai harga pasar) akan dicapai apabila proses pengadaan dilakukan secara transparan, diikuti dengan jumlah peserta yang cukup banyak, dan mengedepankan proses persaingan yang sehat.

Aspek penting dalam Pengadaan Barang/Jasa di lingkungan pemerintah adalah dalam hal pertanggungjawaban keuangan.

Dalam melaksanakan pengadaan barang/jasa oleh pemerintah pusat/daerah, akan dilakukan kontrak pengadaan barang/jasa antara pemerintah yang diwakili oleh Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) dengan pihak ketiga atau rekanan. Kontrak Pengadaan Barang/Jasa yang selanjutnya disebut Kontrak adalah perjanjian tertulis antara Pengguna Anggaran (PA) / Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) / Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) dengan Penyedia Barang/Jasa atau pelaksana Swakelola⁴.

Pengaturan mengenai pelaksanaan kontrak pengadaan barang/jasa diatur oleh pemerintah melalui Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang menggantikan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah beberapa kali diubah, terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah masih terdapat kekurangan dan belum menampung perkembangan kebutuhan Pemerintah mengenai pengaturan atas Pengadaan Barang/Jasa yang baik⁵.

Ketentuan pelaksanaan atau petunjuk teknis Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa diatur dalam Peraturan Kepala (Perka) Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) Nomor 14 Tahun 2012 tentang Petunjuk Teknis Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang

⁴ Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Ps 1.

⁵ Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, Op.Cit., konsideran.

Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Meskipun Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah beberapa kali diubah, terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah ini dicabut dan dinyatakan tidak berlaku dan diganti dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia (Perpres) Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, namun peraturan pelaksanaannya yaitu Perka LKPP Nomor 14 Tahun 2012 masih dapat berlaku sepanjang tidak bertentangan dan/atau belum diganti dengan ketentuan dalam Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018⁶.

Ketentuan-ketentuan tersebut diatas termasuk dalam Hukum Administrasi Negara.

Selain harus mengikuti prinsip-prinsip dalam Hukum Administrasi Negara, penyusunan kontrak pengadaan barang/jasa tentunya juga harus mengikuti kaidah-kaidah dalam Hukum Perdata.

Dari pengamatan penulis atas klausul denda keterlambatan pada beberapa kontrak pengadaan barang/jasa yang dilakukan pemerintah daerah, terdapat ketidakpatuhan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Klausul denda keterlambatan pada beberapa kontrak pengadaan barang/jasa yang tidak sesuai dengan klausul denda keterlambatan sebagaimana tertuang pada Perpres Nomor 54 Tahun 2010 sampai perubahan keempat dan Perpres Nomor 16 Tahun 2018 beserta ketentuan pelaksanaannya yaitu Perka LKPP Nomor 14 Tahun 2012.

Adapun klausul denda keterlambatan yang diatur dalam Perpres Nomor 54 Tahun 2010 sampai perubahan keempat dan Perpres Nomor 16 Tahun 2018 beserta ketentuan pelaksanaannya yaitu Perka LKPP Nomor 14 Tahun 2012 adalah sebagai berikut:

⁶ Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, Op.Cit., Ps. 93.

1. Perpres Nomor 54 Tahun 2010 sampai dengan perubahan keempat, antara lain diatur dalam Pasal 120⁷:

“Selain perbuatan atau tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 118 ayat (1), Penyedia Barang/Jasa yang terlambat menyelesaikan pekerjaan dalam jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam Kontrak, dapat dikenakan denda keterlambatan sebesar 1/1000 (satu perseribu) dari harga Kontrak atau bagian Kontrak untuk setiap hari keterlambatan dan tidak melampaui besarnya Jaminan Pelaksanaan”.

Sebagaimana diketahui besaran Jaminan Pelaksanaan adalah sebesar 5% dari nilai kontrak.

2. Perpres Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah⁸, antara lain diatur dalam Pasal 120:

“Selain perbuatan atau tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 118 ayat (1), Penyedia Barang/Jasa yang terlambat menyelesaikan pekerjaan dalam jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam Kontrak karena kesalahan Penyedia Barang/Jasa, dikenakan denda keterlambatan sebesar 1/1000 (satu perseribu) dari nilai Kontrak atau nilai bagian Kontrak untuk setiap hari keterlambatan”.

3. Perpres Nomor 16 Tahun 2018⁹, antara lain diatur dalam:

- a. Pasal 78, ayat (5):

“Pelanggaran atas ketentuan sebagaimana dimaksud pada huruf f: ayat (3) huruf f dikenakan sanksi denda keterlambatan”.

- b. Pasal 79, ayat (4):

“Penaan sanksi denda keterlambatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 78 ayat (5) huruf f ditetapkan oleh PPK dalam Kontrak sebesar 1‰ (satu permil) dari nilai kontrak atau nilai bagian kontrak untuk setiap hari keterlambatan”.

⁷ Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010.

⁸ Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012.

⁹ Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018.

4. Perka LKPP Nomor 14 Tahun 2012¹⁰, diatur dalam Bab III Tata Cara Pemilihan Penyedia Pekerjaan Konstruksi, C. Penandatanganan dan Pelaksanaan Kontrak/SPK, 2. Pelaksanaan Kontrak Pengadaan Barang, huruf n. Denda dan Ganti Rugi, huruf 2):

“Besarnya denda kepada Penyedia atas keterlambatan penyelesaian pekerjaan adalah:

- a. 1/1000 (satu perseribu) dari harga bagian Kontrak yang tercantum dalam Kontrak dan belum dikerjakan, apabila bagian pekerjaan dimaksud sudah dilaksanakan dan dapat berfungsi; atau*
- b. 1/1000 (satu perseribu) dari harga Kontrak, apabila bagian barang yang sudah dilaksanakan belum berfungsi”.*

Sedangkan klausul denda keterlambatan yang termuat dalam kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah daerah yang tidak sesuai dengan Pepres pengadaan barang/jasa dan ketentuan turunan pelaksanaannya antara lain sebagai berikut:

1. Dimuat dalam Syarat-Syarat Khusus Kontrak (SSKK) kontrak Pengadaan Rumah Susun pada Dinas PRKP Pemerintah Provinsi DKI Jakarta Tahun Anggaran 2017¹¹:

Klausul Denda:

“Denda berdasarkan kontrak ini adalah 1/1000 dari sisa kontrak/sisa nilai pekerjaan yang belum dilaksanakan dan maksimal 5% dari nilai kontrak yang belum dilaksanakan”.

Klausul batas maksimal denda:

“Batas maksimal denda dalam rangka penyelesaian pekerjaan konstruksi adalah sebesar 5% dari nilai kontrak”.

Pada klausul denda keterlambatan tersebut diatas terdapat indikasi perbuatan melawan hukum dari PPK dan rekanan penyedia jasa pada pembuatan kontrak. Hal tersebut dilakukan dengan tujuan agar apabila terjadi keterlambatan dalam

¹⁰ Perka LKPP Nomor 14 Tahun 2012.

¹¹ Dokumen pemeriksaan BPK tahun 2018.

penyelesaian pekerjaan, pengenaan keterlambatan lebih kecil dari seharusnya, karena tidak mengacu pada Perpres Pengadaan Barang/Jasa dan Perka LKPP namun hanya berdasarkan pada klausul kontrak.

Pada Perpres pengadaan Barang/Jasa yang terakhir, ketentuan denda maksimal 5% sudah dihapus, sehingga tidak terdapat batasan denda maksimal. Jadi apabila penyelesaian pekerjaan mengalami keterlambatan lebih dari 50 hari akan dikenakan denda lebih dari 50 hari mengikuti jumlah hari keterlambatan. Sedangkan dalam klausul kontrak tersebut, apabila penyelesaian pekerjaan mengalami keterlambatan lebih dari 50 hari, hanya akan dikenakan denda maksimal 50 hari.

2. Dimuat dalam Syarat-Syarat Khusus Kontrak (SSKK) kontrak Rehabilitasi Total Gedung pada Dinas Pendidikan Pemerintah Provinsi DKI Jakarta Tahun Anggaran 2018¹²:

Klausul Denda:

“Denda keterlambatan adalah 1/1000 (satu per seribu) dari nilai bagian kontrak (pekerjaan yang belum selesai) untuk setiap hari keterlambatan”.

Pada klausul denda keterlambatan tersebut diatas juga terdapat indikasi perbuatan melawan hukum dari PPK dan rekanan penyedia jasa pada pembuatan kontrak dengan tujuan agar apabila terjadi keterlambatan penyelesaian pekerjaan, pengenaan denda keterlambatan menjadi lebih kecil dari seharusnya. Indikasi perbuatan melawan hukum yang dilakukan adalah dengan membuat definisi sendiri terkait definisi bagian kontrak yang mengartikan bagian kontrak sebagai pekerjaan yang belum selesai. Sesuai Perpres Pengadaan Barang/Jasa dan Perka LKPP Nomor 14 Tahun 2012, pengenaan denda keterlambatan dihitung dari bagian kontrak, apabila pekerjaan yang sudah dilaksanakan sudah dapat berfungsi, sedangkan pengenaan denda keterlambatan akan dihitung dari harga kontrak apabila pekerjaan yang sudah dilaksanakan belum/tidak berfungsi (meskipun pekerjaan yang belum dilaksanakan kurang dari 50%).

¹² Dokumen pemeriksaan BPK tahun 2019.

Dari permasalahan tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa dalam praktek pengadaan barang/jasa pemerintah terdapat ketidakpatuhan dari PPK dalam menyusun dokumen kontrak pengadaan barang/jasa kepada pihak ketiga atau rekanan.

Hal tersebut berdampak pada apabila dalam pelaksanaan pekerjaan pembangunan pihak ketiga atau rekanan mengalami keterlambatan penyelesaian pekerjaan, denda keterlambatan yang ditetapkan pada rekanan berdasarkan kontrak pengadaan barang/jasa dapat menjadi lebih kecil dari seharusnya berdasarkan perpres pengadaan barang/jasa dan peraturan pelaksanaanya.

Sebagai gambaran contoh kasus:

1. Keterlambatan penyelesaian pekerjaan terhadap PT Bahana Krida Nusantara selaku pemenang lelang pelaksanaan proyek Pembangunan Jeti Awololong, Kolam Renang dan Fasilitas Lainnya pada Kabupaten Lembata, Provinsi Nusa Tenggara Timur. Secara singkat dapat dijelaskan bahwa proyek pembangunan Jeti Awololong, Kolam Renang dan Fasilitas Lainnya senilai Rp 6.892.900.000,- (enam milyar delapan ratus sembilan puluh dua juta sembilan ratus ribu rupiah) sama sekali belum dilakukan, sementara realisasi keuangan sebesar 85% dari nilai kontrak Rp 6.892.900.000,- (enam milyar delapan ratus sembilan puluh dua juta sembilan ratus ribu rupiah). Karena proyek tersebut belum berjalan maka tingkat kemanfaatannya belum dirasakan oleh pengguna barang, maka penyedia jasa dikenakan denda keterlambatan sesuai ketentuan dan dihitung dari nilai kontrak¹³. Hal tersebut mengacu pada Perpres 16 Tahun 2018, Pasal 79 ayat (4) dan (5).
2. Keterlambatan penyelesaian pekerjaan proyek Stadion Hinang Golloa di Kilometer 8 Jalan Trans Kalimantan, Kelurahan Nanga Bulik, Kecamatan Bulik, Kabupaten Lamandau, Kalimantan Tengah yang dilaksanakan oleh PT Prestasi Karya Mulya. Secara singkat dapat dijelaskan bahwa terdapat dua opsi menghitung denda keterlambatan, yaitu 1/1000 dari sisa kontrak atau 1/1000 dari nilai kontrak. Sesuai pendapat Maharani Hairul, Anggota Lembaga

¹³ <https://weeklyline.net/jurnal/20190322/denda-keterlambatan-hukuman-bagi-penyedia-jasa>, diakses tanggal 28 April 2008.

Pemantau Penyelenggara Negara Republik Indonesia (LPPNRI), pengenaan denda keterlambatan seharusnya dihitung dari 1/1000 dari nilai kontrak¹⁴.

3. Dinas ABC pada Tahun Anggaran 2018 melaksanakan pembangunan gedung XYZ dengan nilai pekerjaan sebesar Rp10M, dengan jangka waktu penyelesaian pekerjaan selama 180 hari atau sejak tanggal 3 Mei - 31 Oktober 2019. Pekerjaan baru selesai dilaksanakan dan dilakukan penyerahan *Provisional Hand Over* (PHO) pada tanggal 30 November 2018 atau mengalami keterlambatan selama 30 hari. Adapun pekerjaan yang sudah selesai dilaksanakan rekanan per tanggal 31 Oktober 2018 adalah Pekerjaan Persiapan, Pekerjaan Galian dan Urugan, Pekerjaan Pondasi, Pekerjaan Beton, Pekerjaan Dinding, Pekerjaan Kusen, Pekerjaan Lantai, dan Pekerjaan Sanitasi Air. Sedangkan pekerjaan yang belum selesai dilaksanakan rekanan antara lain adalah Pekerjaan Listrik, Pekerjaan Plafon, dan Pekerjaan Atap serta Pekerjaan Pengecatan dengan nilai pekerjaan keseluruhan sebesar Rp1M atau sekitar 15%.

Apabila mengikuti ketentuan sebagaimana yang tertuang dalam perpres pengadaan barang/jasa beserta perka LKPP, disebabkan pekerjaan yang sudah dilaksanakan rekanan itu belum berfungsi sebagaimana fungsi gedung, maka denda keterlambatan yang akan dikenakan kepada rekanan dihitung dari harga kontrak, yaitu $1/1000 \times 30 \text{ hari} \times \text{Rp}10\text{M}$ atau sebesar Rp300juta.

Sedangkan apabila mengikuti SSKK kontrak, denda keterlambatan yang akan dikenakan kepada rekanan dihitung dari sisa kontrak yang belum dilaksanakan, yaitu $1/1000 \times 30 \text{ hari} \times \text{Rp}1\text{M}$ atau sebesar Rp3juta, atau lebih kecil dari perhitungan denda keterlambatan sesuai dengan perpres pengadaan barang/jasa atau perka LKPP.

Penyusunan klausul denda keterlambatan pada kontrak pengadaan barang/jasa yang tidak sesuai perpres pengadaan barang/jasa tersebut dimungkinkan terjadi karena:

¹⁴ <https://www.borneonews.co.id/berita/85692-menghitung-denda-pt-prestasi-karya-mulya-bagian-3>, diakses tanggal 28 April 2008.

1. Kesengajaan dari pembuatnya dalam hal ini adalah PPK dan rekanan, sehingga apabila dikemudian hari terjadi keterlambatan dan/atau dilakukan pemeriksaan oleh pemeriksa eksternal dalam hal ini adalah Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), dimungkinkan denda keterlambatan yang akan dikenakan menjadi lebih kecil.
2. Selain adanya kemungkinan unsur kesengajaan, dapat juga disebabkan kurangnya pemahaman hukum oleh PPK dalam memaknai ketentuan yang telah diatur dalam perundang-undangan pengadaan barang jasa yang disusun pemerintah.

1.2. Batasan Masalah

Dalam penulisan tesis ini penulis membatasi pada permasalahan:

1. Pembahasan penelitian tidak dilakukan terhadap seluruh klausul kontrak pengadaan barang dan jasa, namun dilakukan analisa yuridis dan interpretasi hukum yang tepat sesuai teori hukum atas adanya klausul denda Keterlambatan pada kontrak pengadaan barang/jasa yang tidak sesuai dengan perpres pengadaan barang/jasa atau dengan prinsip-prinsip hukum.
2. Pembahasan penelitian ini dalam lingkup ketentuan mengenai pengelolaan keuangan negara.

1.3. Identifikasi Masalah

Dari latar belakang masalah diatas maka dapat dijelaskan identifikasi permasalahan tesis ini yaitu:

1. Bahwa dalam praktik pengadaan barang dan jasa pada instansi pemerintah, terkadang ditemukan kondisi bahwa pada kontrak pengadan barang jasa yang dijadikan sebagai perikatan antara pemerintah dengan rekanan pelaksana, khususnya pada bagian syarat-syarat khusus kontrak, pencantuman klasul denda keterlambatan tidak tertulis secara lengkap atau terdapat penambahan kata-kata sebagaimana yang termuat dalam ketentuan yang berlaku, sehingga berpotensi terjadi pemaknaan atas perhitungan denda keterlambatan menjadi

berkurang dibandingkan ketentuan yang sudah diatur dalam Perpres Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan peraturan turunannya.

2. Pencantuman klausul denda keterlambatan yang tidak lengkap atau terdapat penambahan kata-kata tersebut dapat berdampak terjadi perdebatan pada saat dilakukan pemeriksaan oleh pihak pemeriksa dan/atau pengawas pengelolaan keuangan negara dalam hal ini Inspektorat, Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP), dan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) kepada entitas yang diperiksa, dan dimungkinkan terjadi penetapan perhitungan denda keterlambatan oleh PPK lebih kecil dari seharusnya atau tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
3. Perbuatan mencantumkan sebagian atau menambah kata-kata sehingga merubah makna substansi dari apa yang tertulis dalam perpres pengadaan barang/jasa pemerintah dapat dipandang sebagai perbuatan melawan hukum baik dari sisi hukum perdata maupun hukum pidana.
4. Seharusnya pengendalian kontrak yang menjadi tugas dari pelaku pengadaan barang/jasa pemerintah diti. Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) berjalan dengan maksimal dengan tujuan agar kemungkinan terjadinya keterlambatan penyelesaian pekerjaan menjadi lebih kecil atau penyelesaian pekerjaan bisa tepat waktu.

1.4. Rumusan Masalah

Berdasarkan paparan dan uraian pada latar belakang masalah diatas, maka yang menjadi pokok masalah dan fokus bahasan pada tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana konsekuensi hukum atas kontrak yang memiliki klausul denda keterlambatan pada kontrak pengadaan barang/jasa yang tidak sesuai dengan perpres pengadaan barang/jasa?
2. Bagaimana konsekuensi hukum terhadap Pejabat Pembuat Komitmen yang dalam menyusun kontrak pengadaan barang dan jasa tidak sesuai dengan Perpres pengadaan barang dan jasa?

1.5. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1.5.1 Tujuan Penelitian

Penulisan Tesis ini bertujuan untuk:

1. Melakukan analisis hukum atas kontrak yang memiliki klausul denda keterlambatan pada kontrak pengadaan barang/jasa yang tidak sesuai dengan perpres pengadaan barang/jasa dalam perspektif hukum positif Indonesia.
2. Memberikan masukan pemahaman hukum kepada pemeriksa dan/atau pengawas pengelolaan keuangan negara dalam hal ini Inspektorat, Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP), dan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) agar dalam melakukan proses pemeriksaan dapat bertindak sesuai hukum positif Indonesia.

1.5.2 Manfaat Penelitian

Penulisan tesis ini mempunyai manfaat:

1. Dalam aspek teoritis penelitian ini diharapkan membawa manfaat sebagai penambah wawasan dan pengetahuan hukum khususnya bagi penulis dan masyarakat luas pada umumnya dalam memahami kedudukan hukum perjanjian pengadaan barang dan jasa terhadap Peraturan Presiden terkait Pengadaan Barang dan Jasa.
2. Dalam aspek praktis, penelitian ini diharapkan khususnya berguna bagi pemeriksa dan/atau pengawas pengelolaan keuangan negara dalam hal ini Inspektorat, Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP), dan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) supaya lebih cermat dan sesuai hukum dalam menjalankan proses pemeriksaannya.

1.6. Kerangka Teori, Kerangka Konseptual dan Kerangka Pemikiran

1.6.1 Kerangka Teori

Kerangka teoritis adalah pedoman analisis yang digunakan untuk menjawab permasalahan yang ada. Dalam penelitian ini menggunakan beberapa teori:

a. *Grand Theory*

a. Teori Negara Hukum

Konsep Negara Hukum tidak terpisahkan dari pilarnya sendiri yaitu paham kedaulatan hukum. Paham ini adalah ajaran yang mengatakan bahwa kekuasaan tertinggi terletak ada hukum dan tidak ada kekuasaan lain apapun, kecuali hukum semata. Banyak rumusan yang diberikan terhadap pengertian Negara Hukum tetapi sulit untuk mencari rumusan yang sama, baik itu disebabkan karena perbedaan asas Negara Hukum yang dianut maupun kondisi masyarakat dan zaman saat perumusan Negara Hukum dicetuskan¹⁵.

Bagi konsepsi Negara Hukum *rechtstaat*, penegakan hukum berarti penegakan hukum yang tertulis dalam Undang-Undang sesuai dengan paham *legisme* bahwa hukum identik dengan Undang-Undang, sehingga ada kepastian hukum¹⁶.

b. Teori Kontrak Sosial

Teori Kontrak Sosial menurut JJ Rousseau adalah masing-masing individu melimpahkan segala hak perorangannya kepada komunitas sebagai satu keutuhan. Dengan itu, segala hak alamiah, termasuk kebebasan penuh untuk berbuat sekehendak hati seseorang pindah ke komunitas, atau dengan kata lain, kehidupan bersama dengan sendirinya menuntut kebebasan masing-masing orang dibatasi demi hak dan kebebasan orang lain yang sama besarnya, juga oleh tuntutan kehidupan bersama. Hal ini berarti bahwa kebebasan seseorang akan dibatasi oleh kebebasan orang lain¹⁷, dalam hal ini dapat disimpulkan bahwa kebebasan individu, perusahaan atau perikatan dibatasi oleh aturan-aturan negara.

Sedangkan pemikiran John Locke dapat disimpulkan kontrak dilakukan antara raja untuk memegang pemerintahan yang merupakan suatu *trust*

¹⁵ Malian, Sobirin, *Gagasan Perlunya Konstitusi Baru Pengganti UUD 1945*.: Yogyakarta: FH UII Press, 2001, hlm 36-37.

¹⁶ A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Malang: Bayu Media, 2005, hlm 16.

¹⁷ Jean Jacques Rousseau, *Kontrak Sosial*, alih bahasa Sumardjo (Jakarta: Erlangga. 1986), hlm. 14. Lihat juga Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara; Ajaran, Sejarah dan Pemikiran*, edisi V (Jakarta: UI Press. 1993), hlm. 69.

(amanah) dengan rakyat sebagai trustor dan sekaligus *beneficiary* (pemberi amanah). Amanah itu dapat dicabut oleh *trustor* jika ternyata trustee mengabaikan kewajiban-kewajibannya. Hal ini dikemukakan oleh Locke dalam karangannya yang berjudul *Two Treaties of Government*. Adapun Rousseau mengemukakan teori kontrak sosial dilakukan dengan; pertama, kontrak sosial hanya dilakukan hanya antara sesama rakyat atau anggota-anggota masyarakat, kedua, melalui kontrak sosial itu masing-masing melimpahkan segala hak perorangannya kepada komunitas sebagai suatu keutuhan¹⁸.

c. Asas-asas Hukum

1). *Lex superior derogat lex inferiori*

Artinya adalah undang-undang yang lebih tinggi dapat mengesampingkan undang-undang yang berada dibawahnya.

2). *Lex specialis derogat lex generali*

Artinya adalah undang-undang yang bersifat khusus dapat mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum.

Terhadap asas ini harus diperhatikan ruang lingkup materi muatannya. Dalam hal ini, peraturan perundang-undangannya harus mempunyai kedudukan yang sama¹⁹.

3). *Lex postea derogat lex priori*

Artinya adalah undang-undang yang baru dapat mengesampingkan undang-undang yang lama.

4). Asas Fiksi Hukum.

Asas Fiksi Hukum beranggapan bahwa ketika suatu peraturan perundang-undangan telah diundangkan maka pada saat itu setiap orang dianggap tahu (*presumption iures de iure*) dan ketentuan tersebut berlaku mengikat sehingga ketidaktahuan seseorang akan hukum tidak dapat membebaskan/memaafkannya dari tuntutan

¹⁸ Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara; Ajaran, Sejarah dan Pemikiran* (Jakarta: UI Press. 1993), edisi v, hlm. 69.

¹⁹ Hamzah Halim, *Cara Praktis Memahami dan Menyusun Legal Audit dan Legal Opinion*, Jakarta: Prenada Media Group, 2015, hlm 183.

hukum (*ignorantia jurist non excusat*). Keberadaan asas fiksi hukum, telah dinormakan di dalam penjelasan Pasal 81 ketentuan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Perundang-undangan yakni "Dengan diundangkannya Peraturan Perundang-undangan dalam lembaran resmi sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini, setiap orang dianggap telah mengetahuinya"²⁰.

Fiksi hukum adalah asas yang menganggap semua orang tahu hukum (*presumptio iures de iure*). Semua orang dianggap tahu hukum, tak terkecuali petani yang tak lulus sekolah dasar, atau warga yang tinggal di pedalaman. Dalam bahasa Latin dikenal pula adagium *ignorantia jurist non excusat*, ketidaktahuan hukum tidak bisa dimaafkan. Seseorang tidak bisa mengelak dari jeratan hukum dengan berdalih belum atau tidak mengetahui adanya hukum dan peraturan perundang-undangan tertentu²¹.

b. Middle Theory

1) Teori Kepastian Hukum

Berikut penjelasan terkait Kepastian Hukum menurut beberapa ahli:

- a) Aristoteles dalam bukunya *Rhetorica* menjelaskan²², bahwa tujuan hukum adalah menghendaki keadilan semata-mata dan isi (materi muatan) hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang dikatakan tidak adil. Menurut teori ini, hukum mempunyai tugas suci dan luhur, yakni keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang, apa yang berhak diterima, serta memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus. Untuk terlaksananya hal tersebut, maka menurut teori ini, hukum harus membuat apa yang dinamakan *algemene regels* (peraturan/ketentuan umum), di mana peraturan/ketentuan umum ini diperlukan masyarakat demi kepastian hukum. Kepastian hukum sangat

²⁰ Riki Perdana Raya Waruwu, *Penerapan Asas Fiksi Hukum Dalam Perma*, 2017.

²¹ <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol19115/fiksi-hukum-harus-didukung-sosialisasihukum/> 28 April 2008

²² <https://www.metrokaltara.com/kepastian-hukum/>, diakses tanggal 29 Juni 2020.

diperlukan untuk menjamin ketenteraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum mempunyai sifat sebagai berikut:

- (1) adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya;
 - (2) sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.
- b) Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum²³, yaitu :
- (1) Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan.
 - (2) Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.
 - (3) Ketiga, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan.
 - (4) Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah.
- c) Menurut Jan M. Otto, yaitu bahwa kepastian hukum dalam situasi tertentu mensyaratkan sebagai berikut, antara lain:
- (1) Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas atau jernih, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), yang diterbitkan oleh kekuasaan negara;
 - (2) Bahwa instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
 - (3) Bahwa mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;

²³ [https://ngobrolinhukum.wordpress.com/2013/02/05/memahami-kepastian-dalam-hukum/#:~:text=Menurut%20Sudikno%20Mertokusumo%20\(2007%20%3A%20160,hukum%20tidak%20identik%20dengan%20keadilan, diakses tanggal 29 Juni 2020.](https://ngobrolinhukum.wordpress.com/2013/02/05/memahami-kepastian-dalam-hukum/#:~:text=Menurut%20Sudikno%20Mertokusumo%20(2007%20%3A%20160,hukum%20tidak%20identik%20dengan%20keadilan, diakses tanggal 29 Juni 2020.)

- d) Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan.

2) Teori Perjanjian

Pengertian perjanjian sebagaimana terdapat dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Pendapat lain dikemukakan oleh Rutten dalam Prof. Purwahid Patrik yang menyatakan bahwa perjanjian adalah perbuatan yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan hukum yang ada tergantung dari persesuaian kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya akibat hukum dari kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan masing-masing pihak secara timbal balik²⁴.

c. *Applied Theory*

Adapun yang menjadi teori aplikasi/terapan (*Applied Theory*) adalah definisi-definisi yang menjadi obyek penelitian, yaitu:

- a. Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut Pengadaan Barang/Jasa adalah kegiatan Pengadaan Barang/Jasa oleh Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah yang dibiayai oleh APBN/APBD yang prosesnya sejak identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima hasil pekerjaan.
- b. Pejabat Pembuat Komitmen yang selanjutnya disingkat PPK adalah pejabat yang diberi kewenangan oleh PA/KPA untuk mengambil keputusan dan/atau melakukan tindakan yang dapat mengakibatkan pengeluaran anggaran belanja negara/anggaran belanja daerah.

²⁴ www.kajianpustaka.com.

- c. Kontrak Pengadaan Barang/Jasa yang selanjutnya disebut Kontrak adalah perjanjian tertulis antara PA/KPA/PPK dengan Penyedia Barang/Jasa atau pelaksana Swakelola²⁵.

1.6.2 Kerangka Konseptual

Kerangka Konseptual adalah penggambaran antara konsep-konsep khusus yang merupakan kumpulan dalam arti yang berkaitan, dengan istilah yang akan diteliti dan/atau diuraikan dalam karya ilmiah²⁶.

Adapun yang menjadi kerangka Konseptual dalam penelitian ini adalah:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Staatsblaad Nomor 23 Tahun 1847 tentang *Burgerlijk Wetboek voor Indonesie*, disingkat BW).
2. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara.
4. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

1.6.3 Kerangka Pemikiran

Kerangka Alur Pemikiran terkait dengan analisis kedudukan hukum atas adanya Klausul Denda Keterlambatan pada Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa yang tidak sesuai dengan Perpres Pengadaan Barang/Jasa tersaji dalam *flowchart* berikut:

²⁵ Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

²⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Peneitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), Hlm. 132.

Tabel 1.1 *Flowchart* Kedudukan Hukum atas Adanya Klausul Denda Keterlambatan pada Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Terhadap Hukum Positif di Indonesia

Hukum Perdata	Hukum Administrasi Negara	Hukum Pidana
a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)	1. Undang-Undang No 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara 2. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi 3. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.	1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi


```

graph TD
    HP[Hukum Perdata] --> KPP[Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah]
    HAN[Hukum Administrasi Negara] --> KPP
    HPid[Hukum Pidana] --> KPP
  
```

Bersumber dari: berbagai literatur.

Dari *flowchart* tersebut diatas diketahui bahwa Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah harus mematuhi kaidah-kaidah hukum dalam bidang Hukum Perdata, Hukum Adminintrasi Negara, dan Hukum Pidana.

1.7. Metode Penelitian

1.7.1 Definisi Metode Penelitian

Penelitian merupakan sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan. Proses penelitian dapat memberikan gambaran tentang sesuatu yang benar yang diperoleh secara sistematis, metodologis dan dapat dipertanggungjawabkan.

Melalui penelitian tersebut diadakan analisa dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan, diproses dan berakhir pada suatu kesimpulan yang didasarkan pada analisa-analisa yang akurat²⁷.

Menurut Soetandyo Wingyosoebroto, penelitian hukum adalah seluruh upaya untuk mencari dan menemukan jawaban yang benar (*right answer*) dan/atau jawaban yang tidak sekali-kali keliru (*true answer*) mengenai suatu permasalahan. Untuk menjawab segala macam permasalahan hukum diperlukan hasil penelitian yang cermat, berketerandalan dan sah untuk menjelaskan dan menjawab permasalahan yang ada²⁸.

Sedangkan menurut Soerjono Soekanto seperti yang dikutip oleh Zainudin Ali memberikan definisi tentang penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari sesuatu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya. Disamping itu, juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap faktor hukum tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul didalam gejala yang bersangkutan²⁹.

Dari segi penelitian hukum terdapat 2 (dua) kelompok besar jenis penelitian hukum yaitu³⁰:

1. Penelitian hukum untuk menjawab pertanyaan praktis.
2. Penelitian hukum untuk menjawab pertanyaan akademik, yang meliputi :
 - a. Penelitian hukum normatif, mencakup penelitian terhadap asas, sistematika, taraf sinkronisasi, sejarah dan penelitian terhadap perbandingan hukum.
 - b. Penelitian hukum empiris yang mencakup penelitian terhadap identifikasi dan efektifitas hukum.

²⁷ Mubaryanto dan Suratmo M. Suparmoko, *Metodelogi Penelitian Praktis*, Yogyakarta: BP FE UGM, 1987, hlm.1

²⁸ Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h 18.

²⁹ Ibid, h.18

³⁰ Ibid, h.22

Dari definisi-definisi tersebut penulis mengambil simpulan bahwasanya secara umum penelitian hukum dapat dimaknai segala aktivitas seseorang untuk menjawab permasalahan hukum yang bersifat akademik dan praktisi, baik yang bersifat asas-asas hukum, norma-norma hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, maupun yang berkenaan dengan kenyataan hukum dalam masyarakat.

1.7.2 Metode Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan dalam penulisan ini adalah metode pendekatan penelitian yuridis-normatif dan yuridis-empiris. Penulis berusaha menitikberatkan pada analisa dalam ilmu hukum dan peraturan-peraturan yang berlaku sebagai hukum positif kemudian membandingkan dengan fenomena yang terjadi dalam praktik pengadaan barang dan jasa di lingkungan pemerintahan serta menganalisisnya secara sistematis.

Dapat disarikan menurut Zainudin Ali³¹, penelitian yuridis normatif berisi tentang penelitian terhadap asas-asas hukum, terhadap sistematika hukum dan taraf sinkronisasi hukum sedangkan penelitian yuridis empiris antara lain menitikberatkan pada kaidah hukum/peraturan itu sendiri.

1.7.3 Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat Deskriptif Analisis, karena dari penelitian ini diharapkan diperoleh gambaran secara menyeluruh dan sistematis mengenai masalah yang diteliti³².

Penelitian ini bersifat Deskriptif Analitis, yang mengungkapkan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan teori-teori hukum yang menjadi obyek penelitian³³.

³¹ Ibid, h.27.

³² Rianto Adi, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Edisi 1 (Jakarta: Granit,2004), hal.129.

³³ Zainudin Ali, Op. Cit., h.106.

1.7.4 Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penulisan ini digunakan untuk memperoleh data yang berkaitan dengan pokok permasalahan yang ditulis, dan terbagi dalam 3 golongan, yaitu:

1. Data Primer, yaitu data yang diperoleh langsung dari sumbernya, yaitu dokumen *copy* kertas kerja pemeriksaan yang kemudian diolah dan dianalisa oleh peneliti.
2. Data Sekunder, yaitu data yang diperoleh dari dokumen-dokumen resmi, buku-buku yang berhubungan dengan obyek penelitian, dan peraturan perundang-undangan. Data sekunder terbagi menjadi:
 - a. Bahan Hukum Primer, berupa peraturan perundang-undangan yang yeng terkait dengan obyek penelitian, antara lain:
 - 1) Undang-Undang Dasar 1945.
 - 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Staatsblaad* Nomor 23 tahun 1847 tentang *Burgerlijk Wetboek voor Indonesie*, disingkat BW)³⁴.
 - 3) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara.
 - 4) Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah beberapa kali diubah, terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
 - 5) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
 - 6) Peraturan Kepala Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) Nomor 14 Tahun 2012 tentang Petunjuk Teknis Peraturan Presiden Nomor 70 tahun 2012 tentang Perubahan Kedua

³⁴ https://id.wikipedia.org/wiki/Kitab_Undang-Undang_Hukum_Perdata, diakses tanggal 28 Juni 2020.

atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

- b. Bahan Hukum Sekunder, berupa buku-buku dan tulisan ilmiah hukum yang terkait dengan obyek penelitian ini.
- c. Bahan Hukum Tersier, berupa petunjuk atau penjelasan mengenai bahan hukum primer atau bahan hukum sekunder, berasal dari kamus, ensiklopedia, dan informasi pada surat kabar, majalah dan media *online*³⁵.

1.7.5 Metode Analisis Data

Berdasarkan sifat penelitian ini yang menggunakan metode penelitian bersifat deskriptif analitis, yaitu analisa data yang dipergunakan adalah pendekatan kualitatif terhadap data primer dan data sekunder, meliputi isi dan struktur hukum positif³⁶.

Pendekatan kualitatif yang dilakukan bertitik tolak dari analisis empiris, yang dalam pendalamannya dilengkapi dengan analisis normatif. Berdasarkan hasil analisis ditarik kesimpulan secara deduktif, yaitu cara berpikir yang didasarkan pada fakta-fakta yang bersifat umum untuk kemudian ditarik suatu kesimpulan bersifat khusus.

1.8. Sistematika Penulisan

BAB I : PENDAHULUAN

Dalam bab ini diuraikan mengenai latar belakang permasalahan, Batasan Masalah, Identifikasi Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan dan Manfaat Penelitian, Kerangka Teoritis, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

³⁵ Loc. cit.

³⁶ Ibid, h.107.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Dalam bab ini diuraikan tentang Tinjauan Pustaka yang merupakan bagian yang sangat penting dan mengungkapkan pemikiran atau teori-teori yang melandasi dilakukannya penelitian.

BAB III : PEMBAHASAN MASALAH I

Dalam bab ini akan membahas mengenai jawaban dari permasalahan pertama, yaitu mengenai bagaimana konsekuensi hukum atas kontrak yang memiliki klausul denda keterlambatan pada kontrak pengadaan barang/jasa yang tidak sesuai dengan perpres pengadaan barang/jasa.

BAB IV : PEMBAHASAN MASALAH II

Dalam bab ini akan membahas mengenai jawaban dari permasalahan kedua, yaitu mengenai bagaimana konsekuensi hukum terhadap Pejabat Pembuat Komitmen yang dalam menyusun kontrak pengadaan barang dan jasa tidak sesuai dengan Perpres pengadaan barang dan jasa.

BAB V : PENUTUP

Bab ini merupakan kalimat jawaban dari permasalahan yang ada dan juga merupakan bagian akhir dari keseluruhan kegiatan penulisan yang berupa kesimpulan dan saran.