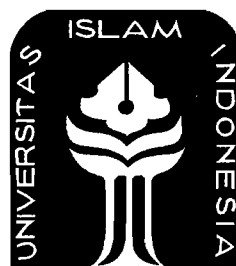


**KESALAHAN PEMBERIAN SANKSI OLEH KPPU TERHADAP PIHAK  
LAIN DALAM PERSEKONGKOKOLAN TENDER**

**TESIS**



Oleh :

**HERIYANTO**

**No. Mahasiswa : 10912590**

**BKU : HUKUM BISNIS**

**Program Studi : Ilmu Hukum**

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

**2014**

**KESALAHAN PEMBERIAN SANKSI OLEH KPPU TERHADAP PIHAK  
LAIN DALAM PERSEKONGKOKOLAN TENDER**

**TESIS**

Oleh :

**HERIYANTO**

Nomor Mahasiswa : 10912590

BKU : HUKUM BISNIS

Program Studi : Ilmu Hukum

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan ke Dewan  
Penguji dalam ujian Tesis

**Pembimbing**



**Dr. Siti Anisah, SH., M.Hum.**

**Tanggal 06 Februari 2014**

Mengetahui,  
Ketua Program



**Dr. Nur Hafid Huda, SH., M.Hum**

**Tanggal 08 Februari 2014**

**KESALAHAN PEMBERIAN SANKSI OLEH KPPU TERHADAP PIHAK  
LAIN DALAM PERSEKONGKOKOLAN TENDER**

**TESIS**

Oleh :

**HERIYANTO**

Nomor Mahasiswa : 10912590

BKU : HUKUM BISNIS

Program Studi : Ilmu Hukum

Telah dipertahankan didepan Dewan Penguji pada tanggal 23 Februari 2014 dan  
dinyatakan LULUS

**Tim Penguji**

Ketua

**Prof. Dr. Ridwan Khairandy, SH., MH.**

Tanggal .....

Anggota

**Dr. Siti Anisah, SH., M.Hum.**

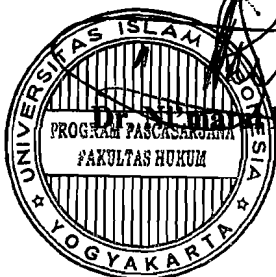
Tanggal .....

Anggota

**Ery Arifuddin, SH., MH.**

Tanggal .....

Mengetahui  
Ketua Program



**Dr. Saiful Huda, SH., M.Hum**

Tanggal .....

## MOTTO DAN PERSEMBAHAN

❖ Ilmu adalah pengetahuan,

فَاعْلَم أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ “maka ketahuilah, bahwa sesungguhnya tidak ada Tuhan selain Allah” (QS: Muhammad, ayat :19)

❖ Sabda Rasulullah saw. yang diriwayatkan Mu'adz bin Jabal, "Tidak akan tergelincir (binasa) kedua kaki seorang hamba di hari kiamat, hingga ditanyakan kepadanya 4 perkara, usianya untuk apa ia habiskan, masa mudanya bagaimana ia pergunakan, hartanya dari mana ia dapatkan dan pada siapa ia keluarkan, ilmunya dan apa-apa yang ia perbuat dengannya." (HR. Bazzar dan Thabrani).

❖ Intelektual itu watak bukan jabatan. Intelektual itu bukan hanya sebaiknya berprinsip dan berkepribadian sejati, melainkan harus dan pasti sejati.

*Tugas Akhir ini penulis dedikasikan untuk :*

**Para Guruku, Dosen Magister Hukum Universitas Islam Indonesia, terima kasih atas ketulusan dan kesabaran atas transformasi ilmunya, penulis selalu memohon doa semoga menjadi ilmu yang barokah.**

**Kedua orang tua, Bapak dan Ibu yang selalu sayang kepada anak-anaknya, terima kasih untuk semuanya, ananda tidak mungkin sanggup membalasnya selain bhakti dan doa.**

## **PERNYATAAN ORISINALITAS**

Tesis dengan judul :

### **KESALAHAN PEMBERIAN SANKSI OLEH KPPU TERHADAP PIHAK LAIN DALAM PERSEKONGKOKOLAN TENDER**

Benar-benar karya dari penulis, kecuali bagian-bagian tertentu yang telah diberikan keterangan pengutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku. Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap untuk menerima sanksi sebagaimana telah ditentukan oleh  
Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

**Yogyakarta, 16 Maret 2014**

**HERIYANTO**

## KATA PENGANTAR

*Bismillahirrahmaanirrahiem,*

Alhamdulillahirabbil ‘alamien, penulis panjatkan puji syukur kehadiran Allah SWT, atas berkah rahmat, hidayah serta bimbingan dan kehendak-Nya, Tesis sebagai Tugas Akhir Magister Hukum UII dapat terselesaikan dengan baik. Shalawat dan salam semoga tetap tercurahkan kepada Baginda Rasulullah Muhammad SAW sang pemimpin dan panutan makhluk seluruh alam.

Dalam Tesis ini, penulis mencoba memberikan sebuah pencerahan terhadap penafsiran tentang pelaku usaha dalam pengadaan barang dan jasa milik pemerintah, selama ini terjadi penyempitan makna dalam menafsirkan pelaku usaha apabila terjadi persekongkolan tender dalam pengadaan barang dan jasa milik pemerintah. Hal ini menjadi sangat penting bagi perkembangan ilmu hukum dan penegakan hukum persaingan usaha pada khususnya, sehingga majelis pemeriksa KPPU tidak ragu dalam menentukan sikap dalam membuat sebuah putusan terhadap pelanggaran persekongkolan tender pengadaan barang dan jasa milik pemerintah.

Pemerintah sebagai Pengguna dan pelaku usaha sebagai penyedia, terikat sebuah dalam kontrak bisnis yang berdimensi publik, dimana pemerintah berkedudukan sebagai subyek hukum perdata, karena pemerintah dalam kedudukannya menjalankan kegiatan komersial, yang harus tunduk terhadap prinsip-

prinsip hukum perdata. Oleh karena itu, pemaknaan para pihak dalam persekongkolan tender membutuhkan pemahaman yang mendalam serta kesepahaman bersama bagi para penegak hukum persaingan usaha, karena berkaitan dengan tanggungjawab hukum para pihak yang terlibat dalam persekongkolan tender.

Dalam penyelesaian Tesis ini banyak pihak yang telah membantu dan ikut berperan besar mendukung serta memberi saran dan kritik sehingga dapat memotivasi penulis untuk segera menyelesaikan dan menyempurnakan Tesis.

Penuh dengan ketulusan, rasa hormat dan kerendahan hati penulis menghaturkan penghargaan dan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah membantu dan mendukung penulis selama mengikuti pendidikan sampai penyelesaian Tesis ini. Secara khusus ucapan terima kasih penulis dedikasikan kepada ; **DR. Ni'matul Huda, SH., M.Hum**, selaku Ketua Program Pasca Sarjana beserta segenap jajarannya, yang telah memberikan kesempatan besar untuk menyelesaikan Tesis ini. **DR. Siti Annisa, SH., M.Hum**, selaku Dosen Pembimbing Utama, dengan penuh kesabaran membimbing Tesis hingga akhirnya layak untuk diujikan serta tidak lupa **seluruh Dosen Magister Hukum UII**, do'akan semoga penulis mendapat ilmu yang barokah. **Nur Ismanto SH.,M.Si** sebagai pembimbing utama dalam meniti karir keadvokatan. dan beserta segenap rekan pejuang kantor Advokat "Roemah Djoeang" Nur Ismanto Dan Rekan.

Terima kasih atas segala dukungannya, penulis haturkan kepada **Haji Mawardi (alm) dan Hajjah Dewi Hayati** selaku orang tua, melalui do'a barokah beliau penulis mampu menempuh dan menyelesaikan pendidikan di Magister Hukum UII. Mempunyai peranan penting sebagai sumber penyemangat penulis dalam menyelesaikan Tesis ini, **Lainy Ulfah Usyairatul Labibah dan Qorirotul Faizah** anak dan istri penulis, terlebih dengan kehadiran buah hati penulis terpacu untuk segera menyelesaikan Tesis ini.

Akhir kata, Semoga tesis ini dapat bermanfaat untuk perkembangan ilmu hukum dan pengetahuan bagi penulis secara pribadi serta pihak-pihak yang berkepentingan. Penulis sangat menyadari sepenuhnya, tiada hasil tanpa usaha dan doa. Demikian pula dengan tesis ini, terdapat banyak kekurangan baik dari segi kualitas maupun kuantitas, untuk itu penulis sangat menghargai setiap saran dan masukan serta koreksi yang konstruktif demi penyempurnaan Tesis ini.

Yogyakarta, 5 Februari 2014

**HERIYANTO**



## ABSTRAKSI

Dalam penegakan hukum persaingan usaha khususnya jika terjadi tindakan persekongkolan tender dalam pengadaan barang dan jasa milik Pemerintah, sangat penting untuk menentukan pihak yang terlibat dalam persekongkolan tender Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah. Hal ini berkaitan dalam menganalisis tanggung jawab hukum para pihak jika terjadi persekongkolan tender antar pelaku usaha maupun pihak lain dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah. Permasalahan yang diteliti, *Pertama*, bagaimanakah Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) mengartikan pihak lain sebagai unsur dalam persekongkolan tender Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah ? *Kedua*, Bagaimanakah seharusnya tanggung jawab hukum pihak lain dan pelaku usaha jika terjadi persekongkolan tender dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah ? Penelitian ini merupakan penelitian normatif dengan pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Penelitian ini menggunakan metode analisis deskriptif kualitatif. Hasil penelitian menyimpulkan; *Pertama*, Bahwa dalam penegakan hukum persaingan usaha, selama ini terdapat penyempitan makna terhadap pihak lain dalam pengadaan barang dan jasa milik pemerintah dalam perkara putusan persekongkolan tender yang diperiksa dan diputus oleh KPPU. Hal ini dapat dilihat dari sekian banyak putusan, diantaranya dalam Putusan Perkara Nomor 41/KPPU-L/2010 tentang Tender Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi. Dalam penegakan hukum persaingan, persekongkolan tender yang terjadi secara horizontal maupun vertikal sebagai pihak lain, majelis KPPU kurang tepat dalam memaknai pihak lain dalam menentukan tanggungjawab hukum para pihak yang terlibat. *Kedua*, Bahwa dalam penegakan hukum persekongkolan tender, KPPU menggunakan pendekatan *Rule of Reason* untuk menentukan telah terjadinya persekongkolan tender. Dalam pengadaan barang dan jasa milik pemerintah, pihak-pihak yang terlibat dalam persekongkolan tender terikat dengan tanggung jawab hukum secara administratif maupun tanggung jawab hukum perdata terhadap pihak-pihak yang dirugikan dalam kontrak pengadaan barang dan jasa milik pemerintah. Selama ini, pejabat tender yang terlibat dalam persekongkolan tender penjatuhan sanksinya hanya berupa rekomendasi pemberian sanksi melalui pejabat atasan dari pejabat tender tersebut, sebagaimana diatur dalam Pasal 35 UU Nomor 5 Tahun 1999. Sebaliknya bagi pihak pelaku usaha sebagai penyedia barang/jasa harus mendapat sanksi yang dijatuhkan oleh KPPU sebagaimana diatur dalam Pasal 47 UU Nomor 5 Tahun 1999.

## DAFTAR ISI

Halaman Judul .....	i
Persetujuan Tesis .....	ii
Pengesahan Tesis .....	iii
Motto dan Persembahan .....	iv
Pernyataan Orisinalitas .....	v
Kata Pengantar .....	vi
Abstraksi .....	ix
Daftar Isi .....	x
<b>BAB I PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	12
C. Tujuan Penelitian .....	12
D. Tinjauan Pustaka .....	12
E. Metode Penelitian .....	16
<b>BAB II PENGADAAN BARANG MILIK PEMERINTAH .....</b>	<b>20</b>
A. Sekilas Tentang Pengadaan Barang dan Jasa Milik Pemerintah .....	20
B. Kontrak Pengadaan Barang Milik Pemerintah .....	46
<b>BAB III KESALAHAN PEMAKNAAN TENTANG PIHAK LAIN DALAM PERSEKONGKOLAN TENDER OLEH KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA .....</b>	<b>75</b>
A. Pemaknaan Pihak Lain oleh KPPU sebagai Salah Satu Unsur dalam Persekongkolan Tender .....	75
B. Tanggung Jawab Hukum Pelaku Usaha dan Pihak Lain Jika Terjadi Persekongkolan Tender dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah .....	102
<b>BAB IV PENUTUP .....</b>	<b>140</b>
A. Kesimpulan .....	140
B. Saran .....	143

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Dalam rangka pembangunan perekonomian suatu bangsa, tidak sedikit melibatkan berbagai pihak dalam pengadaan barang dan jasa. Mengingat besarnya nilai pengadaan barang dan jasa, maka perwujudan sistem pengadaan barang dan jasa memiliki dampak yang luar biasa terhadap perubahan perilaku, baik pada tingkat birokrasi, pelaku usaha serta masyarakat luas pada umumnya.<sup>1</sup>

Pengadaan barang dan jasa pemerintah dimulai dari adanya transaksi pembelian atau penjualan barang di pasar secara langsung (tunai) untuk memenuhi kebutuhan institusi dan lembaga pemilik pekerjaan yang dilaksanakan melalui proses pelelangan (tender) dengan melibatkan banyak pihak.<sup>2</sup> Dalam keadaan tertentu pemilihan penyedia barang dan jasa pemerintah dapat dilakukan dengan penunjukan langsung melalui cara negosiasi baik teknis maupun biaya, sehingga hasilnya dapat dipertanggungjawabkan.<sup>3</sup> Efektifitas dan transparan menjadi sebuah keharusan, oleh karena itu pengadaan barang dan jasa pemerintah harus berpedoman pada aturan yang baik dan berkeadilan.

---

<sup>1</sup> Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa, dan Berbagai Permasalahannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hal. 5.

<sup>2</sup> Ahmad Ramadhan, *Globalisasi Persaingan Usaha*, Cetakan Pertama, (Bandung: Humaniora, 2011), hal. 159.

<sup>3</sup> *Ibid.*, hal. 162.

Ketentuan pengadaan barang dan jasa pemerintah diatur berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 *juncto* Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, dan terakhir diubah dengan peraturan Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Pada prinsipnya pengadaan barang dan jasa dilakukan melalui penyedia barang dan jasa barang dan jasa swakelola, tujuannya adalah agar tercapai persaingan yang kompetitif dan akhirnya memperoleh penawaran yang efisien, untuk itu harus tetap mengacu pada prinsip keterbukaan, transparansi, akuntabilitas serta prinsip persaingan/kompetisi yang sehat.<sup>4</sup> Namun permasalahan yang sering muncul dalam pengadaan barang dan jasa adalah efisiensi belanja negara yang sulit terwujud, harga barang yang diperoleh melalui proses tender cenderung lebih tinggi dibandingkan pembelian langsung dan harga pasar.<sup>5</sup> Biasanya hal ini terjadi antara lain karena adanya persaingan curang dalam pengadaan barang dan jasa milik pemerintah.

Persaingan antara para pelaku usaha dapat terjadi secara curang (*unfair competition*) dengan melakukan persekongkolan antar pelaku usaha maupun dengan pihak lain sehingga merugikan konsumen bahkan keuangan negara.<sup>6</sup> Akibat dari persekongkolan timbul suatu kondisi "*barrier to entry*" yang merugikan bagi pelaku usaha lain yang sama-sama mengikuti tender

---

<sup>4</sup> Pasal 5 Perpres 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.

<sup>5</sup> Adrian Sutedi, *Op. cit.*, hal. 7

<sup>6</sup> Andi Fahmi Lubis et. al., *Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan Konteks*, (Jakarta: KPPU 2009), hal. 3.

(peserta tender) yang pada gilirannya akan mengurangi bahkan meniadakan persaingan itu sendiri.<sup>7</sup>

Persekongkolan mempunyai karakteristik tersendiri, karena dalam persekongkolan (*conspiracy*) terdapat kerjasama yang melibatkan dua atau lebih pelaku usaha maupun pihak lain yang secara bersama-sama melakukan tindakan melawan hukum.<sup>8</sup> Ini menimbulkan adanya dugaan terhadap pelanggaran mengenai kegiatan yang dilarang yakni persekongkolan, yang diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Pasal ini mengatur pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

Pasal 1 angka 8 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 memberikan pengertian secara yuridis, bahwa persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol. Berdasarkan pengertian di atas persekongkolan dalam persepektif hukum persaingan usaha berkonotasai negatif.<sup>9</sup>

Pengertian persekongkolan apabila dilihat dalam perspektif Pasal 22 dan Pasal 1 angka 8 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 pelaku usaha dilarang melakukan kerjasama dengan pelaku usaha lain untuk menguasai pasar dengan cara mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Kerjasama dapat dilakukan oleh

---

<sup>7</sup> Suhasril dan Muhamad Taufiq Makaro, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Bogor: Ghalia, 2010), hal. 73.

<sup>8</sup> Andi Fahmi Lubis et. al., *Op. cit.*, hal.164.

<sup>9</sup> Suhasril dan Muhamad Taufiq Makaro, *Hukum larangan.. Op. cit.*, hal. 66.

pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu.<sup>10</sup>

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) menentukan bahwa persekongkolan dalam Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 merupakan *lex specialis* dari ketentuan persekongkolan dalam Pasal 1 angka 8 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 (*lex generalis*). KPPU membuat definisi persekongkolan *lex specialis* yaitu kerjasama antara dua pihak atau lebih, secara terang-terangan maupun diam-diam melalui tindakan penyesuaian (*concerted action*) dan atau membandingkan dokumen *tender* sebelum penyerahan (*comparing bid priortosubmission*) dan atau menciptakan persaingan semu (*shamcompetition*) dan atau menyetujui dan atau memfasilitasi dan atau tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu.<sup>11</sup>

Melalui mekanisme tender sedapat mungkin dihindarkan kesempatan untuk melakukan konspirasi di antara sesama pelaku usaha, atau antara pelaku usaha dengan Pihak lain.<sup>12</sup> Pihak lain dapat dikategorikan menjadi dua macam, yakni:

---

<sup>10</sup> Peraturan KPPU Nomor 02 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persengkongkolan dalam Tender, hal. 13.

<sup>11</sup> Yakub Adi Krisanto, "Analisis Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU Tentang Persekongkolan Tender," dalam <http://yakubadikrisanto.wordpress.com/persekongkolan-tender/>, Diakses 5 Desember 2011.

<sup>12</sup> Budi L. Kagramanto, "Tender Proyek Pemerintah Sarat KKN," <http://www.surabayapagi.com/index.php>, Diakses 11 Juni 2009.

1. Pelaku usaha sebagai penyedia barang dan jasa (peserta tender), dan pelaku usaha sebagai pihak lain yang bukan peserta tender tetapi mendukung terjadinya persekongkolan tersebut.
2. Pejabat pengadaan/panitia tender sebagai penggunaan barang dan jasa, dan pejabat pengadaan/panitia tender sebagai pihak lain yang memberikan fasilitas mendukung terjadinya persekongkolan tersebut.<sup>13</sup>

Adanya unsur pihak lain menunjukkan bahwa persekongkolan selalu melibatkan lebih dari satu pelaku usaha maupun pihak lain non-pelaku usaha (diluar peserta tender). Pengertian pihak lain dalam hal ini meliputi para pihak yang terlibat, baik secara *horizontal* maupun *vertikal* baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender.<sup>14</sup> Dengan demikian pihak lain selain meliputi pelaku usaha (selain peserta tender), termasuk pula panitia tender yang tidak terlibat secara langsung dalam penawaran tender.

Hal ini dapat dilihat dalam Putusan KPPU Perkara Nomor 41/KPPU-L/2010 terkait Tender Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi di Lingkungan Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral, Nilai tender yang menjadi obyek perkara adalah Rp396,537,000,000.00 (Tiga Ratus Sembilan Puluh Enam Milyar Lima Ratus Tiga Puluh Tujuh Juta Rupiah) sumber dana APBN Tahun Anggaran 2009.

Dalam putusan tersebut menyatakan, bahwa Persekongkolan yang dimaksud meliputi persekongkolan yang bersifat horizontal yang merupakan

---

<sup>13</sup> Anna Maria Tri Angraini, *Kajian Yuridis terhadap Perjanjian Penetapan Harga Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: Komisioner KPPU, 2007), hal. 26.

<sup>14</sup> Suhasril dan Muhamad Taufik Makaro, *hukum .. Op. cit.*, hal.71.

persekongkolan diantara peserta tender secara horizontal dan persekongkolan yang bersifat vertikal yang merupakan persekongkolan yang juga melibatkan pihak lain termasuk diantaranya adalah Panitia Tender.<sup>15</sup>

Selanjutnya Majelis Komisi menilai adanya kesamaan harga satuan dan jumlah biaya antara calon pemenang 1, calon pemenang 2, dan calon pemenang 3 pada seluruh paket tender; Persesuaian Dokumen Proposal Teknis / Metodologi Pelaksanaan Pekerjaan Para Peserta pada seluruh paket tender; kesalahan penghitungan total biaya *Rate Spot* Terlapor I dan Terlapor VII pada Paket I dan II, dalam pelaksanaan Tender Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi di Lingkungan Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Tahun Anggaran 2009 adalah suatu bentuk kerjasama yang dilakukan oleh para Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VII, Terlapor VIII, Terlapor IX dan Terlapor X dikategorikan sebagai persaingan semu yang merupakan suatu bentuk persekongkolan horizontal.<sup>16</sup>

Bahwa berdasarkan bentuk-bentuk persekongkolan tersebut, maka Majelis Komisi menilai tindakan Panitia Tender yang meminta dokumen tambahan kepada seluruh calon pemenang setelah batas akhir pemasukan dokumen, merubah ruang lingkup pekerjaan pada saat proses klarifikasi dan negosiasi teknis dan biaya, tidak mengindahkan kesalahan penghitungan total biaya *Rate Spot* Terlapor I dan Terlapor VII pada Paket I dan II, membiarkan kesalahan Terlapor X dalam menyusun Metode Pelaksanaan Paket IV, serta

---

<sup>15</sup> Putusan KPPU Perkara Nomor 41/KPPU-L/2010 terkait Tender Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi di Lingkungan Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral, hal. 67

<sup>16</sup> *Ibid.*, hal. 96



tidak mengindahkan persesuaian format dan kesamaan kesalahan penulisan pada dokumen teknis seluruh peserta dalam Tender Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi di Lingkungan Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Tahun Anggaran 2009 adalah suatu bentuk fasilitasi yang diberikan oleh Terlapor VI kepada Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VII, Terlapor VIII, Terlapor IX dan Terlapor X merupakan suatu bentuk persekongkolan vertikal.<sup>17</sup> Dalam putusan Perkara ini, yang dimaksud dengan pihak lain adalah para pihak (vertikal dan horizontal) yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan/atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut (dalam hal ini adalah Panitia Tender).<sup>18</sup>

Majelis Komisi menjatuhkan sanksi dalam perkara ini terjadi pembedaan pelaku persekongkolan. Padahal berdasarkan fakta yang terungkap dalam persidangan KPPU persekongkolan terbukti dilakukan secara horizontal maupun secara vertikal. Artinya tindakan persekongkolan dilakukan secara bersama-sama atau turut melakukan antara sesama peserta tender maupun antara peserta bersama dengan panitia tender. Ketepatan dalam menentukan pihak yang terlibat dalam persekongkolan sangat penting, karena terkait dengan tanggungjawab hukum masing-masing pihak.

Sebagai sebuah perbandingan atas putusan sebelumnya, dapat dilihat dalam Perkara Nomor : 40/KPPU-L/2010 tentang Tender Pengadaan dan Pemasangan Marka 40.000 M di Dinas Perhubungan Provinsi Jawa Barat.

---

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Ibid.*, hal. 67

Bahwa dalam Perkara ini sebagai Terlapor I, PT Djoyokusumo Margo Utomo, dan Terlapor II, PT Lintasmarga Nusantara Djaya, selaku peserta Tender serta sebagai Terlapor III, Panitia Tender Pelelangan Pekerjaan Pengadaan dan Pemasangan Marka Jalan 40.000 M' Dinas Perhubungan Jawa Barat Nilai pagu anggaran sebesar Rp 1.480.000.000,- (Satu Miliar Empat Ratus Delapan Puluh Juta Rupiah) Tahun Anggaran 2009.

Bahwa Terlapor III tetap memenangkan Terlapor I sebagai calon pemenang dalam Pelelangan Pekerjaan Pengadaan dan Pemasangan Marka Jalan 40.000 M di Dinas Perhubungan Jawa Barat Tahun Anggaran 2009 dan meloloskan Terlapor II dalam evaluasi administrasi, evaluasi teknis dan kewajaran harga dalam tender yang sama, meskipun terdapat kepemilikan saham yang dimiliki oleh orang yang sama (kepemilikan silang). Berkaitan dengan fakta tersebut, Terlapor III telah melakukan tindakan memfasilitasi Terlapor I untuk menjadi pemenang tender, tindakan ini dikategorikan sebagai persaingan semu yang merupakan suatu bentuk *persekongkolan vertikal*.

Bahwa terdapat kesamaan dokumen antara Terlapor I dengan Terlapor II atas kesamaan format dan susunan dokumen penawaran, serta kesamaan kesalahan pengetikan dokumen (tindakan penyesuaian dokumen), tindakan ini dikategorikan sebagai persaingan semu yang merupakan suatu bentuk *persekongkolan horizontal*.

Dalam putusan ini yang dimaksud dengan pihak lain dalam perkara ini adalah para pihak secara horizontal yaitu Terlapor I dan Terlapor II yang merupakan pelaku usaha sebagai peserta tender, maupun Terlapor III sebagai pihak lain secara vertikal yang merupakan subjek hukum lainnya adalah Panitia

Tender.<sup>19</sup> Majelis KPPU dalam perkara ini memberikan sanksi yang sama atau seimbang antara peserta tender secara horizontal maupun penitia tender secara vertical.

Berdasarkan kedua putusan diatas, terungkap dalam persidangan, telah terjadi suatu tindakan berupa pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender secara melawan hukum, dengan cara tidak taat terhadap prosedur pengadaan sebagaimana diatur dalam Keppres 80 Tahun 2003 *juncto* Perpres 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.

Majelis Komisi dalam dua putusan yang berbeda memberikan pandangan yang sama dalam menafsirkan para pihak yang terlibat dalam pengadaan barang dan jasa, namun yang menjadi persoalan ialah adanya perbedaan pandangan dalam menetapkan tanggungjawab hukum antara sesama pelaku usaha maupun dengan pihak lain dalam melakukan persekongkolan untuk mengatur dan memenangkan peserta tender tertentu. Pada prinsipnya putusan Majelis Komisi KPPU dalam kedua putusan tersebut dalam melaksanakan proses tender Barang dan Jasa tidak sesuai dengan prinsip penegakan hukum persaingan usaha.

Mekanisme yang diberikan oleh UU Nomor 5 Tahun 1999 terhadap Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 80 Tahun 2003 merupakan ketentuan normatif yang melarang pelaku usaha bersekongkol dengan pihak lain guna mengatur dan atau menentukan pemenang tender yang dapat mengakibatkan

---

<sup>19</sup> Putusan Perkara Nomor : 40/KPPU-L/2010. Hal. 67

persaingan usaha tidak sehat.<sup>20</sup> Larangan tersebut mencakup proses pelaksanaan tender secara keseluruhan yang diawali dari prosedur perencanaan, pembukaan penawaran, sampai dengan penetapan pemenang tender. Mekanisme tersebut merupakan "payung hukum" UU Nomor 5 Tahun 1999 terhadap Keppres Nomor 80 Tahun 2003, meskipun Keppres tersebut tidak menempatkan UU Nomor 5 Tahun 1999 sebagai salah satu landasan hukumnya.<sup>21</sup>

Adanya unsur "pihak lain" menunjukkan bahwa persekongkolan selalu melibatkan lebih dari satu pelaku usaha. Pengertian pihak lain dalam hal ini meliputi para pihak yang terlibat, baik secara *horisontal* maupun *vertikal* dalam proses penawaran tender. Pola *pertama* adalah persekongkolan *horisontal*, yakni tindakan kerjasama yang dilakukan oleh para penawar tender. Pola yang *kedua* adalah persekongkolan tender secara vertikal, artinya bahwa kerjasama tersebut dilakukan antara penawar dengan panitia pelaksana tender. Dalam hal ini, biasanya panitia memberikan berbagai kemudahan atas persyaratan-persyaratan bagi seorang penawar, sehingga dia dapat memenangkan penawaran tersebut. Namun demikian, KPPU kadangkala menemukan unsur "pihak lain" merupakan pihak panitia tender yang terkait langsung dalam proses tender. Berdasarkan Pasal 35 UU Nomor 5 Tahun 1999, KPPU memberikan sanksi berupa rekomendasi penjatuhan sanksi administratif melalui pejabat atasannya.

---

<sup>20</sup>Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999.

<sup>21</sup>Dalam salah satu konsiderannya, Keppres 80 Tahun 2003 merujuk pada UU Nomor 5 Tahun 1999.

Berkaitan dengan kewenangan KPPU untuk menjatuhkan putusan atau sanksi yang bersifat *condemnatoir*, terdapat gagasan baru untuk mempertimbangkan agar putusan dimaksud dapat dikenakan terhadap panitia tender yang *notabene* adalah pejabat pemerintah, selaku "pihak lain" dalam tender. Hal ini mengingat, bahwa hampir semua pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah dilakukan dan atau dibawah pengawasan langsung pejabat bersangkutan. Oleh karena itu, setiap pejabat pemerintah yang sekaligus merupakan Panitia tender seharusnya dianggap bertanggung jawab atas terselenggaranya tender dengan mempertimbangkan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat.<sup>22</sup>

Mengingat dampak yang ditimbulkan dari tindakan persekongkolan tender sangat signifikan bagi pembagunan ekonomi nasional dan iklim persaingan yang sehat, pengaturan masalah penawaran tender tidak hanya diatur dalam Pedoman Pengadaan Barang dan/Jasa Pemerintah, tetapi juga diatur dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dengan demikian perlu adanya kepastian hukum dalam menentukan suatu perilaku bisnis yang mengarah pada tindakan persaingan usaha tidak sehat khususnya dalam tender pengadaan Barang dan Jasa.

---

<sup>22</sup> Wawancara dengan Susanti Adi, Hakim Agung, Jakarta, 12 September 2007.

Dalam :

diakses tanggal 3 Desember 2011

## **B. Rumusan Masalah**

Dari latar belakang masalah sebagaimana diatas, masalah yang akan diteliti adalah:

1. Bagaimana Komisi Pengawas Persaingan Usaha mengartikan pihak lain sebagai salah satu unsur dalam persekongkolan tender untuk Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah?
2. Bagaimana seharusnya tanggung jawab hukum pelaku usaha dan pihak lain jika terjadi persekongkolan tender dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah?

## **C. Tujuan Penelitian**

Dari rumusan masalah diatas, maka tujuan dalam penelitian ini adalah:

1. Mengkaji bagaimana Komisi Pengawas Persaingan Usaha mengartikan pihak lain sebagai salah satu pihak dalam persekongkolan tender untuk Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.
2. Menganalisis tanggung jawab hukum pelaku usaha dan pihak lain jika terjadi persekongkolan tender dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.

## **D. Tinjauan Pustaka**

Kontrak bisnis dapat digambarkan secara sederhana sebagai suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih yang mempunyai nilai komersial. Istilah Kontrak Bisnis dalam perkembangannya dapat dijelaskan:

1. Istilah perjanjian atau pun kontrak mengingat dalam praktek perbedaan demikian tidak menimbulkan konsekwensi hukum.
2. Istilah bisnis digunakan untuk menunjukkan kontrak pada umumnya yang tidak berhubungan dengan bisnis dengan kontrak yang secara khusus berhubungan dengan bisnis.<sup>23</sup> Oleh karenanya kontrak bisnis diberi pengertian sebagai sebuah kontrak yang mempunyai nilai komersial tertentu.

Sebagai layaknya sebuah perjanjian, dalam kontrak bisnis para pihak yang mengikatkan diri adalah subyek hukum perdata yaitu individu (*natural person*) atau badan hukum (*legal person*).<sup>24</sup> Dalam kehidupan bernegara pemerintah merupakan lembaga negara yang melakukan tindakan-tindakan yang bersifat mengatur (*regulator*). Kedudukan pemerintah sebagai regulator berada dalam posisi yang lebih tinggi dari individu maupun badan hukum. Hal ini berbeda dalam konsep hukum perjanjian dimana para pihak mempunyai kedudukan yang sejajar. Artinya hubungan para pihak, termasuk pemerintah yang mengikatkan diri dalam kontrak bisnis bersifat horizontal (*koordinatif*) dan tidak bersifat vertikal (*subordinatif*).<sup>25</sup> Adanya keterlibatan pemerintah sebagai salah satu pihak dalam kontrak bisnis, maka kontrak bisnis yang dibuat merupakan kontrak bisnis yang berdimensi publik.

Seiring berjalannya tata pemerintahan, tidak dapat di pungkiri bahwa pemerintah dalam kegiatan sehari-hari melakukan tindakan bisnis dengan pihak

---

<sup>23</sup> Hikmahanto Juwana, *Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Cetakan Pertama, (Jakarta: LenteraHati, 2002), hal. 40.

<sup>24</sup> Elsi Kartika Sari dan Advendi Simanungsong, *Hukum dalam Ekonomi*, edisi kedua, (Jakarta: Grasindo, 2008), hal. 7.

<sup>25</sup> Hikmahanto Juwana, *Hukum Ekonomi... Op.cit.*, hal. 41.

non-pemerintah. Misalnya, perlu membeli barang atau jasa (*government procurement*). Dalam pengadaan barang atau jasa, pemerintah akan menandai hubungan hukum dengan mitranya dalam sebuah kontrak bisnis.<sup>26</sup> Dari sini dapat ditarik kesimpulan bahwa pemerintah acap kali secara langsung menjadi pihak dalam sebuah kontrak bisnis. Pemerintah memiliki kedudukan yang sejajar dengan mitranya dalam pemenuhan hak dan kewajiban yang tertuang dalam kontrak yang disepakati para pihak. Dalam kontrak bisnis yang berdimensi publik, pemerintah berkedudukan sebagai subyek hukum perdata, karena pemerintah dalam kedudukannya menjalankan kegiatan komersial (*actsjuregestionis*) yang harus dibedakan dari kegiatan pemerintahan (*actsjureimperii*).<sup>27</sup>

Dalam suatu kondisi pemerintah bertindak dalam lapangan keperdataan dan tunduk pada peraturan hukum perdata, maka pemerintah bertindak sebagai wakil dari badan hukum, sehingga tindakan pemerintah tersebut adalah tindakan badan hukum.<sup>28</sup> Dasar hukum yang menyatakan bahwa pemerintah merupakan badan hukum perdata dalam kontrak bisnis yang berdimensi publik dapat ditemukan dalam Pasal 1653 KUHPerdata, yang menyebutkan:

”Selain perseroan perdata sejati, perhimpunan orang-orang sebagai badan hukum juga diakui undang-undang, entah badan hukum itu diadakan oleh kekuasaan umum atau diakuinyasebagai demikian, entah pula badan hukum itu diterima sebagai yang diperkenankanatau telah didirikanuntuk suatu maksud tertentu yang tidak bertentangan dengan undang-undang atau kesusilaan.”

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Sarah S, Kuahaty, *Pemerintah sebagai Subjek Hukum Perdata dalam Kontrak Pengadaan Barang Atau Jasa*, Jurnal Sasi Vol, 17 No, 3 Bulan Juli-September, 2011, hal. 58



Selanjutnya Pemerintah selaku badan hukum dapat melakukan tindakan perdata sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1654 KUHPerdata yang berbunyi:

“Semua badan hukum yang berdiri dengan sah, begitu pula orang-orang swasta, berkuasa untuk melakukan perbuatan-perbuatan perdata, tanpa mengurangi perundang-undangan yang mengubah kekuasaan itu, membatasi atau menundukkannya kepada tata cara tertentu.”

Sebagai subyek hukum perdata pemerintah dapat mengikatkan diri dengan pihak ketiga. Pemerintah dapat pula digugat ataupun menggugat di pengadilan perdata.<sup>29</sup> Pemerintah sudah sering digugat oleh orang perorangan maupun badan hukum karena melakukan cidera janji. Hal yang sama juga berlaku di Inggris dimana pemerintah (disebut sebagai *Crown*) yang menjadi pihak dalam kontrak bisnis dapat dimintakan pertanggungjawabannya karena wanprestasi.<sup>30</sup>

Dalam Pasal 1655 KUHPerdata hanya dikatakan bahwa para pengurus badan hukum berkuasa untuk bertindak untuk dan atas nama badan hukum itu.

Selengkapnya bunyi Pasal 1655 adalah:

“Para pengurus badan hukum, bila tidak ditentukan lain dalam akta pendiriannya, dalam surat perjanjian atau dalam *reglemen*, berkuasa untuk bertindak demi dan atas nama badan hukum itu kepada pihak ketiga atau sebaliknya dan untuk bertindak dalam sidang pengadilan, baik sebagai penggugat maupun sebagai tergugat.”

Apabila dikaitkan Pemerintah sebagai badan hukum maka para pengurus Pemerintah, kecuali ditentukan lain menurut peraturan perundang-

---

<sup>29</sup> Ridwan HR., *Hukum Administrasi Negara*. Edisi Revisi, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), hal. 231

<sup>30</sup> Hikmahanto Juwana, *Hukum Ekonomi*. *Op.cit.*, hal. 45

undangan (*reglemen*), bertindak untuk dan atas nama Pemerintah.<sup>31</sup> Sulitnya disini tidak dirinci siapa yang dimaksud dengan para pengurus tersebut. Padahal pengurus Pemerintah bisa Presiden, Menteri, Kepala Lembaga Pemerintahan Non-Departemen (LPND), Sekretaris Jenderal, Direktur Jenderal, Gubernur, Kepala Daerah, Bupati, Kepala Kantor Wilayah, Kepala Dinas dan sebagainya.

Pemerintah menggunakan instrumen keperdataan sekaligus melibatkan diri dalam hubungan yang kedudukannya tidak berbeda dengan seseorang atau badan hukum perdata.<sup>32</sup> Immunitas atau kekebalan menjadi masalah dalam kontrak bisnis yang berdimensi publik mengingat Pemerintah sebagai badan hukum mempunyai karakteristik yang berbeda dengan badan hukum pada umumnya. Oleh karcnanya seorang perancang dalam kontrak sering memasukkan klausula yang berisi tentang pelepasan immunitas (*waiver of immunity*).<sup>33</sup>

## **E. Metode Penelitian**

### **1. Fokus Penelitian**

Fokus penelitian ini adalah berbagai hukum positif di Indonesia yang berkaitan dengan larangan persekongkolan tender Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah dalam perspektif persaingan usaha yang berkaitan dengan:

- a. Mengkaji bagaimana Pemaknaan pelaku usaha sebagai salah satu pihak dalam persekongkolan tender untuk Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

---

<sup>31</sup> *Ibid*

<sup>32</sup> Ridwan HR., *Hukum Administrasi ... Op. cit.*, hal. 219.

<sup>33</sup> Hikmahanto Juwana, *Hukum Ekonomi.. Op.cit.*, hal. 50.

- b. Tanggung jawab hukum pelaku usaha jika terjadi persekongkolan tender dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

## 2. Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*) dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum dengan penelitian ini.<sup>34</sup> Dalam Penelitian ini yang menjadi kajian pokok di dalam pendekatan kasus ini adalah *ratio decidendi* atau *reasoning* yaitu pertimbangan hukum majelis hakim pemeriksa untuk sampai kepada suatu putusan.<sup>35</sup>

## 3. Bahan Hukum

Dalam penelitian ini akan menggunakan bahan hukum primer (*primary sources of authorities*) yang mengikat secara yuridis yaitu seluruh hukum perundang-undangan yang berlaku dan/atau pernah berlaku<sup>36</sup> yang berkaitan dengan penelitian ini yaitu:

### a. Bahan Hukum Primer

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2) Undang-undang Kitab Hukum Perdata (KUHPerdata).
- 3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- 4) Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pengadaan barang dan Jasa Pemerintah

---

<sup>34</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2009), hal. 93.

<sup>35</sup> *Ibid*, hal. 94.

<sup>36</sup> Sulityowati Irianto dan Shidarta, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009), hal. 90.

- 5) Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2011 tentang Perubahan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah .
- 6) Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pedoman Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.
- 7) Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU.
- 8) Peraturan KPPU Nomor 02 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persengkongkolan dalam Tender.
- 9) Putusan KPPU Nomor: 41/KPPU-L/2010 tentang Tender Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi di Lingkungan Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Tahun Anggaran 2009.
- 10) Putusan KPPU Nomor 40/KPPU-L/2010 tentang Pengadaan dan Pemasangan Marka Jalan 40.000 M di Dinas Perhubungan Jawa Barat Tahun Anggaran 2009

**b. Bahan Hukum Sekunder**

Selain itu juga digunakan bahan hukum sekunder (*secondary sources of authorities*) yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yaitu seluruh karya akademik – mulai dari yang deskriptif sampai yang berupa komentar-komentar penuh kritik – yang akan dapat memperkaya pengetahuan orang tentang hukum positif yang tengah berlaku (*ius constitutum*), dan/atau yang seharusnya (demi dipenuhi rasa keadilan)

juga dpositifkan (*ius constituendum*).<sup>37</sup> Bahan Hukum sekunder yang berkaitan dengan penelitian ini yaitu:

1. Buku Doktrin Hukum
2. Jurnal Hukum
3. Artikel – artikel ilmiah, dan bahan-bahan lain terkait lainnya.

### **c. Bahan Hukum Tersier**

Bahan hukum tersier yaitu bahan-bahan yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder,<sup>38</sup> diantaranya berupa Kamus.

## **4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum**

Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan studi kepustakaan yaitu mengkaji berbagai peraturan perundang-undangan dan literatur-literatur atau dokumen yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti, yang dibagi dalam tiga bahan hukum, yaitu: bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.<sup>39</sup>

## **5. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum**

Prosedur analisis bahan hukum ditempuh melalui dua cara:

- a. Pemilahan bahan hukum, dan
- b. Pengelompokan bahan hukum. Bahan hukum yang telah diklasifikasikan tersebut diinterpretasikan dengan suatu alur berfikir logis, yaitu; tesa (teori) - anti tesa (data) dan - sintesa (analisis).

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007), hal. 33.

<sup>39</sup> *Ibid.*

## BAB II

### PENGADAAN BARANG MILIK PEMERINTAH

#### A. Sekilas Tentang Pengadaan Barang Milik Pemerintah

Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 sudah mengalami dua kali perubahan dengan dikeluarkannya Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2011 (perubahan pertama) dan Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 (perubahan kedua) merupakan peraturan tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagai pengganti dari peraturan sebelumnya yaitu Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 dan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 serta peraturan-peraturan perubahannya. Ada beberapa perbedaan mendasar mengenai ketentuan ketentuan yang diatur didalam peraturan Presiden ini dibandingkan dengan peraturan sebelumnya yaitu metode pengadaan, klasifikasi pengadaan barang/jasa, organisasi pengadaan dan beberapa hal lainnya.<sup>40</sup>

Dasar hukum pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah;
3. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
4. Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi;

---

<sup>40</sup> Marthen Toelle, *Disharmonisasi Pengaturan Pengadaan Jasa Konstruksi Pemerintah di Indonesia*, (Salatiga: Grya Media, 2011), hal. 80.

5. Undang-undang Nomor 25 Tahun 1999 *juncto* Undang-undang Nomor 33 Tahun 2003 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah;
6. Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan bebas KKN;
7. Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang /Jasa Instansi Pemerintah;
8. Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi;
9. Keputusan Presiden Nomor 42 Tahun 2002 tentang Pedoman Pelaksanaan APBN;
10. Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah
11. Keputusan Prsiden Nomor 61 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003.
12. Peraturan Presiden Nomor 32 Tahun 2005 tentang Perubahan Kedua atas Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003.
13. Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2005 tenang Perubahan Ketiga atas Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003.
14. Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2006 tentang Perubahan Keempat atas Keputusan Presiden nomor 80 Tahun 2003.
15. Peraturan Presiden Nomor 79 Tahun 2006 tentang Perubahan Kelima atas Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003.

16. Peraturan Presiden Nomor 85 Tahun 2006 tentang Perubahan Keenam atas keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003.
17. Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketujuh atas keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003.
18. Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah
19. Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
20. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Keppres Nomor 80 Tahun 2003 dan Perpres 54 Tahun 2010 yang telah beberapa kali dirubah dan ditambah tersebut pada hakikatnya dimaksudkan agar pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pemerintah lebih sempurna mengurangi penyimpangan yang merugikan keuangan negara.

**1. Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah.**

Keputusan Presiden ini merupakan tonggak sejarah dalam aturan pengadaan barang/jasa milik Pemerintah Indonesia, melalui aturan ini kebijakan pengadaan barang/jasa mengalami perubahan total dalam segala aspek. keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 ini merupakan hasil penyempurnaan ketentuan pengadaan barang/jasa oleh Pemerintah sejak



keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 1971 tentang pedoman pelaksanaan APBN Tahun 1973/1974.

Pembentukan keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 dimaksudkan agar pengadaan barang/jasa instansi Pemerintah dapat dilaksanakan secara efektif dan efisien dengan tetap memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat, transparan, dan adil. Apabila ketentuan pengadaan yang sebelumnya hanya disisipkan dalam setiap keputusan presiden yang mengatur tentang APBN, maka dengan terbitnya keputusan Presiden Tahun 2000 justru diatur secara khusus dan terpisah. Disamping itu keputusan presiden Tahun 2000 juga mengadopsi prinsip-prinsip pengadaan yang telah dirancang oleh UNCITRAL, dengan mengedepankan prinsip transparansi serta tidak bersikap diskriminatif.<sup>41</sup>

Dalam keputusan presiden ini tidak terdapat istilah Tender akan tetapi menggunakan istilah pelelangan, dimana dalam pasal 12 ayat (2) huruf a Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 yang dimaksud dengan pelelangan adalah serangkaian kegiatan untuk menyediakan kebutuhan barang/jasa dengan cara menciptakan persaingan yang sehat diantara penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi syarat, berdasarkan metode dan tatacara tertentu yang telah ditetapkan dan diikuti oleh pihak-pihak yang terkait secara taat azas, sehingga terpilih penyedia barang/jasa terbaik. Pasal 12 ayat (2) huruf a keputusan Presiden Nomor 18 tahun 2000 ini telah mengalami perubahan dalam keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 jo

---

<sup>41</sup> L. Budi Kakramanto, *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*, cetakan pertama, (Surabaya: Srikandi, 2008), hal. 57.

Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 2004 dimana tidak terdapat definisi yang tegas mengenai pelelangan itu sendiri.<sup>42</sup>

Namun sebenarnya istilah pelelangan dalam Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 kurang tepat, istilah yang lebih tepat digunakan adalah tender, karena istilah tender dan pelelangan tidak dapat dipersamakan, karena keduanya mempunyai arti yang berbeda.<sup>43</sup>

Kemudian dalam Keputusan Presiden Nomor 18 tahun 2000 dalam pasal 1 angka 1 pengadaan barang/jasa adalah usaha atau kegiatan pengadaan barang/jasa yang diperlukan oleh instansi pemerintah yang meliputi pengadaan barang, jasa pemborongan, jasa konsultasi dan jasa lainnya.

Latar belakang pembentukan Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 ini juga disebabkan semakin maraknya praktek persekongkolan tender yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan oknum penyelenggara atau panitia dari pihak pemerintah yang senantiasa tidak segan-segan menggunakan jabatannya untuk mempengaruhi dan merekayasa hasil serta pemenang tender. Oleh karena itu pemerintah bertanggung jawab untuk ikut serta menciptakan sistem pengadaan barang/jasa yang mencerminkan prinsip-prinsip tata pemerintahan yang baik.

## **2. Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah**

Dalam perkembangan selanjutnya keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 diganti dan disempurnakan oleh Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang pedoman pelaksanaan pengadaan barang dan jasa Pemerintah.

---

<sup>42</sup> Keppres Nomor 80 Tahun 2003 dalam penjelasannya hanya disebutkan mengenai pelelangan umum dan pelelangan terbatas.

<sup>43</sup> L. Budi Kakramanto, *Larangan...Op. cit.*, hal. 58.

Keputusan Presiden nomor 80 Tahun 2003 sudah mengatur tentang pemisahan pengadaan yang dilakukan oleh penyedia barang dan jasa dengan pengadaan yang dilakukan sendiri secara swakelola. Pelaksanaan pengadaan barang/jasa secara swakelola ini merupakan pelaksanaan pekerjaan yang direncanakan, dikerjakan serta diawasi sendiri, dan kriteria pekerjaan yang dapat dilaksanakan secara swakelola.<sup>44</sup>

a. Prinsip-prinsip Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003

Pada dasarnya negara merupakan sebuah organisasi birokrasi besar yang selalu membutuhkan barang dan jasa untuk keperluan pengelolaan pemerintahan dan pemberian jasa pelayanan kepada publik. Sistem pengadaan barang/jasa yang terkait dengan sektor pelayanan publik masih perlu disempurnakan dengan tetap memperhatikan norma-norma serta prosedur yang ada. Adapun latar belakang penyempurnaan pedoman pengadaan barang dan jasa dengan terbitnya Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tersebut sebagai berikut :<sup>45</sup>

- a. *Proses pengadaan barang dan jasa pemerintah harus bersifat efisien;*
- b. Lemahnya daya saing nasional
- c. Pendekatan yang protektif
- d. Mekanisme pengadaan barang dan atau jasa
- e. Kerangka kerja yang efisien, efektif dan konsisten

---

<sup>44</sup> Lampiran 1 Keputusan Presiden Nomor 8 Tahun 2003 memberikan pedoman jelas dan terinci bagi pengguna barang/jasa juga terjadi perubahan yang meliputi kebijakan, system pengadaan dan metode pelaksanaan pengadaan, ruang lingkup, tugas pokok pengguna barang/jasa, panitia pengadaan dan persyaratan yang harus dipenuhi oleh penyedia barang/jasa.

<sup>45</sup> Budi Kagramanto, *Larangan... Op.cit.*, hal. 67

- f. Proses seleksi berdasarkan pada spesifikasi dan kualifikasi.

Dalam Keppres ini juga mengatur, bahwa instansi atau lembaga pemerintah dilarang mengadakan perjanjian dengan pelaku usaha apabila anggarannya belum tersedia atau belum mencukupi. Hal ini cukup beralasan, karena dapat menimbulkan terlampauinya batas anggaran yang dibiayai oleh APBN/APBD, maupun proyek-proyek milik BUMN/BUMD.<sup>46</sup>

Pengadaan barang dan jasa harus dilaksanakan berdasarkan prinsip-prinsip pengadaan yang dipraktikkan secara nasional dan internasional.<sup>47</sup> Dengan demikian akan dapat tercipta suasana yang kondusif bagi tercapainya efisiensi, partisipasi dan persaingan yang sehat dan terbuka antara penyedia jasa yang setara dan memenuhi syarat, menjamin rasa keadilan dan kepastian hukum bagi semua pihak.<sup>48</sup> Hal ini dapat meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap proses pengadaan barang/jasa, karena hasilnya dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat, baik dari segi fisik, keuangan dan manfaatnya bagi kelancaran pelaksanaan tugas institusi pemerintah. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 3 Keppres Nomor 80 Tahun 2003 dengan penjelasan sebagai berikut:

- a. Efisien, berarti pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya yang terbatas untuk mencapai

---

<sup>46</sup> Gunawan Wijaya, *Pengelolaan harta kekayaan Negara (suatu tinjauan yuridis)*, cetakan kedua, (Jakarta : Raja Grafindo, 2004), hal. 25.

<sup>47</sup> Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*, cetakan pertama, (Jakarta : Simar Grafika, 2008), hal. 11.

<sup>48</sup> Penjelasan Pasal 3 Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003.

sasaran yang ditetapkan dalam waktu sesingkat singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan;

- b. Efektif, berarti pengadaan barang/jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan;
- c. Terbuka dan Bersaing, berarti pengadaan barang/jasa harus terbuka bagi penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat di antara penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan;
- d. Transparan, berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang/jasa, sifatnya terbuka bagi peserta penyedia barang/jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya;
- e. Adil/Tidak Diskriminatif, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan cara dan atau alasan apapun;
- f. Akuntabel, berarti harus mencapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintahan dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang/jasa.

Tujuan utama pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah untuk memperoleh barang dan jasa yang dibutuhkan dalam jumlah yang cukup secara efisien dan efektif dengan kualitas dan harga yang dapat dipertanggungjawabkan dalam waktu dan tempat tertentu. Pengadaan barang dan jasa yang baik merupakan alat yang tepat untuk penerapan instrumen dalam membangun tata kelola dan pemerintahan yang baik. Tujuan ini akan tercapai apabila pelaksanaan barang dan jasa berjalan dengan adil tanpa terdapat unsur persekongkolan antar pelaku usaha maupun dengan pejabat pengadaan barang dan jasa.<sup>49</sup>

**3. Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 jo. Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2011 *juncto* Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Pengadaan Barang dan Jasa**

Percepatan pelaksanaan pembangunan yang menjadi tanggung jawab Pemerintah perlu didukung oleh percepatan pelaksanaan belanja Negara, yang dilaksanakan melalui Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Namun, seiring dengan berlakunya Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2011 menunjukkan bahwa implementasi Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah masih menemui kendala yang disebabkan oleh keterlambatan dan rendahnya penyerapan belanja modal.<sup>50</sup> Berdasarkan hal tersebut, Peraturan presiden Nomor 70 Tahun 2012 merupakan penyempurnaan terhadap Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 yang ditekankan kepada upaya untuk memperlancar

---

<sup>49</sup> L. Budi Kagramanto. *Larangan... Op.cit.*, hal 74

<sup>50</sup> Penjelasan umum Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012.

pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (*de-bottleceking*), dan menghilangkan multitafsir yang menimbulkan ketidakjelasan bagi para pelaku dalam proses Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.<sup>51</sup>

Pengaturan mengenai tata cara Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dalam Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 diharapkan dapat meningkatkan iklim investasi yang kondusif, efisiensi belanja negara, dan percepatan pelaksanaan APBN/ APBD.<sup>52</sup> Selain itu, Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah ditujukan untuk meningkatkan keberpihakan terhadap industri nasional dan usaha kecil, serta menumbuhkan industri kreatif, inovasi, dan kemandirian bangsa dengan mengutamakan penggunaan industri strategis dalam negeri. Selanjutnya, ketentuan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dalam Peraturan Presiden ini diarahkan untuk meningkatkan *ownership* Pemerintah Daerah terhadap proyek/kegiatan yang pelaksanaannya dilakukan melalui skema pembiayaan bersama (*co-financing*) antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah.

Kebijakan umum Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah bertujuan untuk mensinergikan ketentuan Pengadaan Barang/Jasa dengan kebijakan-kebijakan di sektor lainnya. Langkah-langkah kebijakan yang akan ditempuh Pemerintah dalam Pengadaan Barang/Jasa sebagaimana diatur dalam Peraturan Presiden tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, meliputi:<sup>53</sup>

- a. Peningkatan penggunaan produksi Barang/Jasa dalam negeri yang sarannya untuk memperluas kesempatan kerja dan basis

---

<sup>51</sup> *Ibid*

<sup>52</sup> Penjelasan umum Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010.

<sup>53</sup> Penjelasan umum Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010.

- industri dalam negeri dalam rangka meningkatkan ketahanan ekonomi dan daya saing nasional;
- b. Kemandirian industri pertahanan, industri alat utama sistem senjata (Alutsista) dan industri alat material khusus (Almatsus) dalam negeri;
  - c. Peningkatan peran serta Usaha Mikro, Usaha Kecil, koperasi kecil dan kelompok masyarakat dalam Pengadaan Barang/Jasa;
  - d. Perhatian terhadap aspek pemanfaatan sumber daya alam dan pelestarian fungsi lingkungan hidup secara arif untuk menjamin terlaksananya pembangunan berkelanjutan;
  - e. Peningkatan penggunaan teknologi informasi dan transaksi elektronik;
  - f. Penyederhanaan ketentuan dan tata cara untuk mempercepat proses pengambilan keputusan dalam Pengadaan Barang/Jasa;
  - g. Peningkatan profesionalisme, kemandirian, dan tanggung jawab para pihak yang terlibat dalam perencanaan dan proses Pengadaan Barang/Jasa;
  - h. Peningkatan penerimaan negara melalui sektor perpajakan;
  - i. Penumbuhkembangan peran usaha nasional;
  - j. Penumbuhkembangan industri kreatif inovatif, budaya dan hasil penelitian laboratorium atau institusi pendidikan dalam negeri;
  - k. Memanfaatkan sarana/prasarana penelitian dan pengembangan dalam negeri;
  - l. Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, termasuk di Kantor Perwakilan Republik Indonesia; dan
  - m. Pengumuman secara terbuka rencana dan pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di masing-masing Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Pemerintah Daerah/Institusi lainnya kepada masyarakat luas.

Para pihak yang terkait dalam pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa harus mematuhi etika sebagai berikut:<sup>54</sup>

- a. Melaksanakan tugas secara tertib, disertai rasa tanggung jawab untuk mencapai sasaran, kelancaran dan ketepatan tercapainya tujuan Pengadaan Barang/Jasa;
- b. Bekerja secara profesional dan mandiri, serta menjaga kerahasiaan Dokumen Pengadaan Barang/Jasa yang menurut sifatnya harus dirahasiakan untuk mencegah terjadinya penyimpangan dalam Pengadaan Barang/Jasa;
- c. Tidak saling mempengaruhi baik langsung maupun tidak langsung yang berakibat terjadinya persaingan tidak sehat;

---

<sup>54</sup> Pasal 6 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010.



- d. Menerima dan bertanggung jawab atas segala keputusan yang ditetapkan sesuai dengan kesepakatan tertulis para pihak;
- e. Menghindari dan mencegah terjadinya pertentangan kepentingan para pihak yang terkait, baik secara langsung maupun tidak langsung dalam proses Pengadaan Barang/Jasa;
- f. Menghindari dan mencegah terjadinya pemborosan dan kebocoran keuangan negara dalam Pengadaan Barang/Jasa;
- g. Menghindari dan mencegah penyalahgunaan wewenang dan/atau kolusi dengan tujuan untuk keuntungan pribadi, golongan atau pihak lain yang secara langsung atau tidak langsung merugikan negara; dan
- h. Tidak menerima, tidak menawarkan atau tidak menjanjikan untuk memberi atau menerima hadiah, imbalan, komisi, rabat dan berupa apa saja dari atau kepada siapapun yang diketahui atau patut diduga berkaitan dengan Pengadaan Barang/Jasa.

Perubahan peraturan tentang pengadaan barang/jasa pemerintah yang dituangkan dalam Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 membuat pelaksanaan pengadaan barang/jasa menjadi lebih mudah dan dapat dipastikan akan mampu mempercepat proses pelaksanaan pengadaan barang/jasa dan pada gilirannya akan mempercepat realisasi anggaran belanja negara. Kemudahan-kemudahan yang merupakan hal baru dalam Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 antara lain:

- a. Penyederhanaan cara pemilihan penyedia melalui lelang/seleksi.

Contohnya, paket pekerjaan dengan nilai di atas Rp200.000.000,- sampai Rp5.000.000.000,- yang sebelumnya harus lelang umum sekarang boleh dilaksanakan dengan lelang sederhana untuk pengadaan barang, dan dengan cara pemilihan langsung untuk pengadaan jasa konstruksi.<sup>55</sup> Pengadaan barang/jasa dengan nilai di atas Rp100.000.000,- sampai dengan Rp200.000.000,- untuk

---

<sup>55</sup> Pasal 37 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 *jo.* Peraturan LKPP Nomor 14 tahun 2012 tentang Petunjuk teknis Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012.

barang/jasa lainnya yang sebelumnya harus dilaksanakan dengan cara lelang sederhana, sekarang dibolehkan dengan cara pengadaan langsung tanpa proses lelang.<sup>56</sup>

b. Percepatan waktu proses pemilihan penyedia barang/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 dikurangi menjadi 3 hari kerja.<sup>57</sup>

c. Penyederhanaan dokumen pembayaran.

Contohnya, pengadaan barang/jasa dengan nilai sampai dengan Rp10.000.000,- yang sebelumnya harus menggunakan kuitansi, sekarang cukup dengan menggunakan bukti pembelian.<sup>58</sup> Pengadaan barang/jasa dengan nilai di atas Rp10.000.000,- sampai dengan Rp50.000.000,- yang sebelumnya harus menggunakan SPK, sekarang cukup dengan menggunakan kuitansi.<sup>59</sup> Pengadaan barang jasa dengan nilai di atas Rp50.000.000,- sampai dengan Rp200.000.000,- yang sebelumnya harus menggunakan surat perjanjian, sekarang cukup dengan menggunakan SPK.<sup>60</sup>

d. Kemudahan pengadaan barang/jasa dengan cara Pengadaan Langsung.

---

<sup>56</sup> Pasal 39 Peraturan LKPP Nomor 14 Tahun 2012 tentang Petunjuk teknis peraturan presiden Nomor 70 Tahun 2012.

<sup>57</sup> Pasal 62 Peraturan LKPP Nomor 14 Tahun 2012 tentang Petunjuk teknis peraturan presiden Nomor 70 Tahun 2012.

<sup>58</sup> Pasal 55 ayat (2) Peraturan LKPP Nomor 14 Tahun 2012 tentang Petunjuk teknis peraturan presiden Nomor 70 Tahun 2012.

<sup>59</sup> Pasal 55 ayat (3) Peraturan LKPP Nomor 14 Tahun 2012 tentang Petunjuk teknis peraturan presiden Nomor 70 Tahun 2012.

<sup>60</sup> Pasal 55 (4) Peraturan LKPP Nomor 14 Tahun 2012 tentang Petunjuk teknis peraturan presiden Nomor 70 Tahun 2012.

Contohnya, untuk pengadaan barang/jasa dengan nilai sampai dengan Rp10.000.000,- dengan cara pengadaan langsung yang sebelumnya harus menggunakan HPS, sekarang tidak perlu menggunakan HPS.<sup>61</sup>

Sebagai suatu perbandingan, Status Keppres 80 tahun 2003 dan perubahannya merupakan bukti historis (*historical evidence*) mengenai eksistensi pengaturan terdahulu yang berkenaan dengan pengadaan barang dan jasa pemerintah.<sup>62</sup>

#### **4. Tinjauan umum tentang Tender**

Dalam Keppres Nomor 18 Tahun 2000 tentang pedoman pelaksanaan pengadaan Barang/jasa Instansi Pemerintah, tidak terdapat istilah tender akan tetapi menggunakan istilah pelelangan. Istilah pelelangan dalam Keppres 18 Tahun 2000 kurang tepat, karena yang lebih tepat digunakan adalah istilah tender. Istilah tender dan pelelangan tidak dapat dipersamakan, karena keduanya mempunyai arti yang berbeda.

Pada tender yang menjadi obyek penawarannya adalah penyedia barang atau jasa yang belum ada. Tujuan dari kegiatan tender adalah mengadakan barang dan/atau jasa, yang menjadi pemenang dalam tender adalah peserta tender yang melakukan penawaran dengan harga terbaik (rendah). Sedangkan dalam pelelangan yang menjadi obyek penawarannya adalah barang yang berwujud maupun barang yang tidak berwujud. Tujuan dari pelelangan adalah untuk melakukan penawaran terhadap barang yang sudah ada, pada umumnya

---

<sup>61</sup> Pasal 66 (1) Peraturan LKPP Nomor 14 Tahun 2012 tentang Petunjuk teknis peraturan presiden Nomor 70 Tahun 2012.

<sup>62</sup> Marthen Toelle. *Disharmonisasi... Op.cit.*, hal. 68.

yang menjadi pemenang dalam pelelangan adalah peserta lelang yang melakukan penawaran dengan harga yang paling tinggi.<sup>63</sup>

Dalam hukum persaingan usaha salah satu hal yang menjadi obyek persekongkolan adalah masalah tender, dimana pengertian tender atau lelang dapat diketemukan dalam berbagai sumber:<sup>64</sup>

1. Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (yang mencabut Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan barang/jasa Instansi Pemerintah), tender atau pengadaan barang/jasa adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dengan APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang/jasa.
2. Tender (*to put out contract*) adalah memborongkan pekerjaan/menyuruh pihak lain untuk mengerjakan atau memborong pekerjaan pekerjaan seluruhnya atau sebagian pekerjaan sesuai dengan perjanjian atau kontrak yang dibuat oleh kedua belah pihak sebelum pekerjaan pemborongan itu dilakukan.
3. Dalam Memori Penjelasan Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, tender adalah tawaran mengajukan sebuah harga untuk memborong suatu pekerjaan, maupun untuk pengadaan barang-barang atau untuk menyediakan jasa-jasa tertentu. Berdasar pada pengertian tersebut, maka cakupan tawaran pengajuan harga dalam tender meliputi:

---

<sup>63</sup> L. Budi Kagramanto. *Larangan... loc.cit.*, hal. 58.

<sup>64</sup> Andi Fahmi Lubis et.al. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. (Jakarta: KPPU, 2009), hal. 147.

- a. memborong/melaksanakan suatu pekerjaan tertentu,
  - b. pengadaan barang dan atau jasa,
  - c. membeli barang dan atau jasa, serta
  - d. menjual barang dan atau jasa.
4. Dalam praktek pengertian tender sama dengan pengertian “lelang” yang secara tidak langsung telah disebutkan dalam Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003, misalnya dalam metode pemilihan penyedia barang/jasa, dapat dilakukan dengan cara pelelangan umum dan pelelangan terbatas. Dalam Keputusan Presiden tersebut yang dimaksud dengan, pelelangan umum adalah metoda pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan secara terbuka dengan pengumuman secara luas melalui media massa dan papan pengumuman resmi untuk penerangan umum sehingga masyarakat luas, dunia usaha yang dan memenuhi kualifikasi dapat mengikuti lelang tersebut. Sedangkan pelelangan terbatas adalah metoda pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan secara terbuka dengan pengumuman resmi dengan mencantumkan penyedia barang/jasa yang telah diyakini mampu, guna memberi kesempatan kepada penyedia barang/jasa lainnya yang memenuhi kualifikasi.

Jika pengertian tender atau lelang dari berbagai sumber ini disimpulkan, maka tender itu sendiri mempunyai cakupan yang lebih luas, karena tender merupakan serangkaian kegiatan atau aktivitas penawaran mengajukan harga untuk: memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan, mengadakan atau menyediakan barang-barang dan/atau jasa, membeli barang dan atau jasa,

menjual barang dan/atau jasa, menyediakan kebutuhan barang dan/atau jasa secara seimbang dengan berbagai syarat yang harus dipenuhi, berdasarkan peraturan tertentu yang ditetapkan oleh pihak terkait.<sup>65</sup>

Dalam pelaksanaan tender, tujuan utama yang hendak dicapai adalah memberikan kesempatan yang seimbang bagi semua penawar, sehingga menghasilkan yang paling murah dengan *output* yang optimal dan berhasil guna.<sup>66</sup> Namun diakui secara umum, bahwa harga murah bukanlah semata-mata ukuran untuk memenangkan tender dalam pengadaan barang dan jasa, akan tetapi seminimal mungkin menghindari adanya tindakan-tindakan konspirasi diantara para pesaing dengan pejabat penyelenggara pengadaan barang dan jasa.

Pengadaan barang dan jasa milik pemerintah dalam beberapa peraturan terdapat perbedaan dalam mendefinisikan pengadaan barang dan jasa, dalam Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 memberikan pengertian ;

Pengadaan barang/jasa adalah usaha atau kegiatan pengadaan barang/jasa yang diperlukan oleh Instansi Pemerintah yang meliputi: pengadaan barang, Jasa Pemborong, Jasa Konsultansi dan jasa lainnya. Kemudian yang dimaksud dengan Barang adalah benda dalam berbagai bentuk dan uraian, yang meliputi bahan baku, barang setengah jadi, barang jadi, peralatan, yang spesifikasinya ditetapkan oleh pengguna barang/jasa.

Kemudian dalam Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 memberikan pengertian;

Pengadaan barang/jasa pemerintah adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dengan APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang/jasa. Dalam peraturan ini yang dimaksud dengan Barang adalah benda dalam berbagai bentuk dan uraian,

---

<sup>65</sup> Andi Fahmi, et. al., *Op. cit.*, hal. 149.

<sup>66</sup> Budi L. Kagramanto, *Op. cit.*, hal. 32.

yang meliputi bahan baku, barang setengah jadi, barang jadi/peralatan, yang spesifikasinya ditetapkan oleh pengguna barang/jasa.

Keputusan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 memberikan pengertian;

Pengadaan Barang/Jasa adalah kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa oleh Kementerian/ Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa. Dalam peraturan ini yang dimaksud dengan Barang adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan atau dimanfaatkan oleh Pengguna Barang.

Pengadaan barang dan jasa pada hakikatnya merupakan upaya pemerintah untuk memperoleh Barang/ Jasa oleh Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi lainnya yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa.<sup>67</sup> Agar esensi pengadaan barang dan jasa tersebut dapat dilaksanakan sebaik-baiknya, maka kedua belah pihak yaitu PPK dan penyedia barang dan jasa haruslah berpedoman pada aturan hukum pengadaan barang dan jasa.<sup>68</sup>

Pasal 4 Peraturan Presiden 54 Tahun 2010, lingkup pengadaan barang dan jasa Pemerintah meliputi ; a) barang, b) pekerjaan konstruksi, c) jasa konsultasi, dan d) jasa lainnya. Jenis barang/jasa beserta karakteristiknya akan menentukan sistem pengadaan, metode kualifikasi, jadwal pengadaan, dokumen pengadaan, HPS dan jaminan lelang yang akan digunakan dalam

---

<sup>67</sup> Lembaga Kebijakan Pengadaan barang dan jasa Pemerintah. *Modul Pengadaan Barang dan Jasa di Indonesia*. ( Jakarta: 2010), hal. 5.

<sup>68</sup> Amiruddin. *Korupsi dalam Pengadaan Barang dan Jasa*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hal. 47.

proses pemilihan penyedia barang/jasa. Karakteristik barang yang dimaksudkan disini adalah berdasarkan :<sup>69</sup>

1. Nilai/harga barang/jasa
2. kebutuhan darurat atau bukan,
3. Kompleks tidaknya teknologi barang/jasa yang akan diadakan
4. Apakah merupakan kebutuhan rutin atau bukan bagi K/L/D/I yang bersangkutan
5. Apakah barang/jasa yang mempunyai hak paten
6. Apakah barang/jasa hasil industri kreatif, inovatif, dan budaya dalam negeri
7. Lain-lainnya sesuai yang diatur dalam Perpres 54 Tahun 2010

Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 yang dimaksud dengan Barang adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan atau dimanfaatkan oleh Pengguna Barang.<sup>70</sup> Pengadaan Barang meliputi, namun tidak terbatas pada:

- a. bahan baku;
- b. barang setengah jadi;
- c. barang jadi/peralatan;
- d. mahluk hidup.

Dalam APBN, belanja Pemerintah Pusat dikelompokkan menjadi belanja Pegawai, belanja Barang, belanja Modal, pembiayaan bunga utang, subsidi BBM, belanja Hibah, Belanja Sosial, termasuk penanggulangan bencana dan belanja lainnya.<sup>71</sup> Besarnya belanja modal dan belanja barang selalu mengalami variasi setiap tahunnya . Belanja barang adalah pembelian

<sup>69</sup> Lembaga Kebijakan Pengadaan barang dan jasa Pemerintah. *Modul... Op.cit.*, hal. 8

<sup>70</sup> Pasal 1 angka 14 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012

<sup>71</sup> Ahmad Ramadhan. *Globalisasi Persaingan Usaha*. Cetakan pertama (Bandung: Humaniora, 2011), hal. 74



barang dan jasa yang habis pakai untuk memproduksi barang dan jasa yang dipasarkan atau tidak dipasarkan. belanja barang dapat dikategorikan menjadi 3 (tiga) kategori belanja:

- a. belanja pengadaan barang dan jasa;
- b. belanja pemeliharaan;
- c. belanja perjalanan.<sup>72</sup>

Belanja modal di definisikan sebagai pengeluaran yang dilakukan dalam rangka pembentukan modal yang sifatnya menambah aset tetap atau inventaris yang memberikan manfaat. Termasuk didalam belanja modal adalah pengeluaran untuk biaya pemeliharaan yang sifatnya mempertahankan atau menambah manfaat, meningkatkan kualitas dan kapasitas aset. Belanja modal dapat dibagi 5 (lima) kategori:

- a. belanja modal tanah;
- b. belanja modal peralatan dan mesin;
- c. belanja modal gedung dan bangunan;
- d. belanja modal jalan, irigasi, dan jaringan; dan
- e. belanja modal fisik lainnya.<sup>73</sup>

Belanja barang dan modal yang dilakukan oleh pemerintah dipastikan akan memiliki efek stimulus terhadap perekonomian nasional.<sup>74</sup> Kondisi demikian bisa tercipta sempurna bilamana belanja barang dan jasa pemerintah dilakukan secara transparan dan mengacu pada proses bersaing secara sehat.

---

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> *Ibid.* hal.79

Dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah, yang dibutuhkan pengguna jasa adalah barang jadi atau peralatan yang telah jadi, nyata, terlihat dan dapat diraba.<sup>75</sup> Secara gramatikal, jasa adalah perbuatan yang baik atau berguna (bagi negara, raja, orang lain dan sebagainya).<sup>76</sup> Penggunaan jasa dalam pengaturan pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah jasa yang bersifat umum.

Pekerjaan Konstruksi adalah pekerjaan yang berhubungan dengan pelaksanaan konstruksi bangunan atau pembuatan wujud fisik lainnya. Yang dimaksud dengan pelaksanaan konstruksi bangunan, meliputi keseluruhan atau sebagian rangkaian kegiatan pelaksanaan yang mencakup pekerjaan arsitektural, sipil, mekanikal, elektrik, dan tata lingkungan, masing-masing beserta kelengkapannya untuk mewujudkan suatu bangunan.<sup>77</sup>

Dalam Pengadaan barang dan jasa pemerintah, yang dimaksud dengan Jasa Konsultasi adalah jasa layanan profesional yang membutuhkan keahlian tertentu diberbagai bidang keilmuan yang mengutamakan adanya olah pikir (*brainware*).<sup>78</sup> Pengadaan Jasa Konsultasi meliputi, namun tidak terbatas pada:<sup>79</sup>

1. Jasa rekayasa (*engineering*);
2. Jasa perencanaan (*planning*), perancangan (*design*) dan pengawasan (*supervision*) untuk Pekerjaan Konstruksi;
3. Jasa perencanaan (*planning*), perancangan (*design*), dan pengawasan (*supervision*) untuk pekerjaan selain Pekerjaan Konstruksi, seperti transportasi, pendidikan, kesehatan, kehutanan, perikanan, kelautan, lingkungan hidup, kedirgantaraan, pengembangan usaha,

---

<sup>75</sup> Marthen Toelle. *Disharmoni..Op.cit.*, hal 79.

<sup>76</sup> W.J.S. Poerwadarminta. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. (Jakarta : Balai Pustaka, 2002), hal. 91.

<sup>77</sup> Penjelasan Pasal 4 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012.

<sup>78</sup> Pasal 1 angka 16 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012.

<sup>79</sup> Penjelasan Umum Pasal 4 huruf (c) Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012.

- perdagangan, pengembangan SDM, pariwisata, pos dan telekomunikasi, pertanian, perindustrian, pertambangan, dan energi;
4. Jasa keahlian profesi, seperti jasa penasehatan, jasa penilaian, jasa pendampingan, bantuan teknis, konsultan manajemen, dan konsultan hukum;
  5. Pekerjaan survei yang membutuhkan telaahan Tenaga Ahli.

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 suatu pekerjaan atau segala pekerjaan dan/atau penyediaan jasa selain Jasa Konsultansi, pelaksanaan Pekerjaan Konstruksi dan pengadaan Barang. Pengadaan Jasa Lainnya meliputi, namun tidak terbatas pada:<sup>80</sup>

1. Jasa boga (catering service);
2. Jasa layanan kebersihan (cleaning service);
3. Jasa penyedia tenaga kerja;
4. Jasa asuransi, perbankan dan keuangan;
5. Jasa layanan kesehatan, pendidikan, pengembangan sumber daya manusia, dan kependudukan;
6. Jasa penerangan, iklan/reklame, film, dan pemotretan;
7. Jasa pencetakan dan penjilidan;
8. Jasa pemeliharaan/perbaikan;
9. Jasa pembersihan, pengendalian hama (pest control), dan fumigasi;
10. Jasa pengepakan, pengangkutan, pengurusan, dan penyampaian barang;
11. Jasa penjahitan/konveksi;
12. Jasa impor/ekspor;
13. Jasa penulisan dan penerjemahan;
14. Jasa penyewaan;
15. Jasa penyelaman;
16. Jasa akomodasi;
17. Jasa angkutan penumpang;
18. Jasa pelaksanaan transaksi instrumen keuangan;
19. Jasa penyelenggaraan acara (event organizer);
20. Jasa pengamanan;
21. Jasa layanan internet;
22. Jasa pos dan telekomunikasi;
23. Jasa pengelolaan aset;

---

<sup>80</sup> Penjelasan Pasal 4 Perpres 70 Tahun 2012.

24. Jasa pekerjaan survei yang tidak membutuhkan telaahan tenaga ahli.

Sesuai dengan Peraturan Presiden Nomor 70 tahun 2012, ada 2 (dua) pelaksanaan pengadaan, melalui:

### 1. Penyedia Barang/Jasa

Penyedia Barang dan Jasa adalah badan usaha atau orang perseorangan yang menyediakan Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Konsultansi/Jasa Lainnya.<sup>81</sup>

Berdasarkan jenis dan karakteristik barang/jasa yang dibutuhkan, selanjutnya mengidentifikasi penyedia barang/jasa yang memenuhi syarat dan mampu untuk menyediakan barang/jasa yang sesuai dengan spesifikasi yang sudah ditetapkan. Pengelompokan penyedia sesuai Perpres 54 Tahun 2010 adalah sebagai berikut :<sup>82</sup>

- a. Berbentuk badan usaha
- b. Berbentuk orang perseorangan
- c. Usaha mikro
- d. Usaha kecil
- e. Koperasi kecil
- f. Perusahaan asing
- g. Tenaga ahli asing.

Metode yang digunakan dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah sebagai berikut :<sup>83</sup>

- a. Pelelangan Umum adalah metode pemilihan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya untuk semua pekerjaan yang dapat diikuti oleh semua Penyedia Barang/ Jasa Lainnya yang memenuhi syarat.
- b. Pelelangan Terbatas adalah metode pemilihan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi dengan jumlah Penyedia yang mampu melaksanakan diyakini terbatas dan untuk pekerjaan yang kompleks.

<sup>81</sup> Pasal 1 angka 12 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012.

<sup>82</sup> Lembaga Kebijakan Pengadaan barang dan jasa Pemerintah. *Modul. Op.cit.*, Hal 9

<sup>83</sup> Pasal 1 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 .

- c. Pelelangan Sederhana adalah metode pemilihan Penyedia Barang/Jasa Lainnya untuk pekerjaan yang bernilai paling tinggi Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
- d. Sayembara adalah metode pemilihan Penyedia Jasa yang memperlombakan gagasan orisinal, kreatifitas dan inovasi tertentu yang harga/biaya tidak dapat ditetapkan berdasarkan Harga Satuan.
- e. Kontes adalah metode pemilihan Penyedia Barang yang memperlombakan barang/benda tertentu yang tidak mempunyai harga pasar dan yang harga/biaya tidak dapat ditetapkan berdasarkan Harga Satuan
- f. Penunjukan Langsung adalah metode pemilihan Penyedia Barang/Jasa dengan cara menunjuk langsung 1 (satu) Penyedia Barang/Jasa.
- g. Pengadaan Langsung adalah Pengadaan Barang/Jasa langsung kepada Penyedia Barang/Jasa, tanpa melalui Pelelangan/Seleksi/Penunjukan Langsung.

## **2. Swakelola**

Swakelola adalah Pengadaan Barang/Jasa dimana pekerjaannya direncanakan, dikerjakan, dan/atau diawasi sendiri oleh K/L/D/I sebagai penanggung jawab anggaran, instansi pemerintah lain dan/atau kelompok masyarakat. Jenis pekerjaan yang dapat dilakukan dengan cara Swakelola adalah sebagai berikut:

- a. Pekerjaan yang bertujuan untuk meningkatkan kemampuan dan/atau memanfaatkan kemampuan teknis sumber daya manusia serta sesuai dengan tugas pokok K/L/D/I;
- b. Pekerjaan yang operasi dan pemeliharaannya memerlukan partisipasi langsung masyarakat setempat;
- c. Pekerjaan yang dilihat dari segi besaran, sifat, lokasi atau pembiayaannya tidak diminati oleh Penyedia Barang/Jasa;
- d. Pekerjaan yang secara rinci/detail tidak dapat dihitung/ditentukan terlebih dahulu, sehingga apabila dilaksanakan oleh Penyedia Barang/Jasa akan menimbulkan ketidakpastian dan risiko yang besar;
- e. Penyelenggaraan diklat, kursus, penataran, seminar, lokakarya atau penyuluhan;
- f. Pekerjaan untuk proyek percontohan (pilot project) dan survei yang bersifat khusus untuk pengembangan teknologi/metode

kerja yang belum dapat dilaksanakan oleh Penyedia Barang/Jasa.

- g. Pekerjaan survei, pemrosesan data, perumusan kebijakan pemerintah, pengujian di laboratorium dan pengembangan sistem tertentu;
- h. Pekerjaan yang bersifat rahasia bagi K/L/D/I yang bersangkutan;
- i. Pekerjaan Industri Kreatif, inovatif dan budaya dalam negeri;
- j. Penelitian dan pengembangan dalam negeri;
- k. Pekerjaan pengembangan industri pertahanan, industri alutsista dan industri almatsus dalam negeri;

Bagi pelaksana tugas-tugas pemerintah, APBN berfungsi sebagai instrumen untuk mengatur pengeluaran dan pendapatan negara. Setiap tahun secara bersama Pemerintah menetapkan APBN, anggaran pemerintah untuk belanja barang dan modal patut disimak dari sisi pengadaan barang dan jasa melalui tender.<sup>84</sup>

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 3 (tiga) bidang hukum yang mengaturnya, yaitu:

- a. Hukum Administrasi Negara atau Hukum Tata Usaha Negara (TUN), mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna pada proses persiapan dengan penerbitan surat keputusan atau penetapan penyedia barang dan jasa.

Dalam hukum Administrasi negara / Tata usaha Negara, Pemerintah yang sebagai badan/pejabat tata usaha negara diberi wewenang untuk

---

<sup>84</sup> Ahmad Ramadhan. *Globalisasi... Op.cit.*, hal. 69.

mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara (*beschikking*) yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.<sup>85</sup> Gugatan Tata Usaha Negara diajukan oleh seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan akibat dikeluarkannya suatu keputusan tata usaha Negara.<sup>86</sup>

- b. Hukum Perdata, mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna sejak penandatanganan kontrak sampai dengan berakhirnya kontrak.

Dalam hukum perdata, Setelah isi kontrak disepakati para pihak antara PPK dan penyedia barang dan jasa, maka dilanjutkan dengan penandatanganan kontrak. Hubungan hukum antara PPK dan Penyedia Barang dan Jasa yang terjadi pada proses penandatanganan kontrak sampai dengan berakhirnya kontrak merupakan hubungan hukum perdata khususnya hubungan kontraktual.<sup>87</sup>

- c. Hukum Pidana, mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna sejak tahap persiapan pengadaan sampai dengan selesainya kontrak pengadaan.

Dalam hukum pidana, pengadaan barang dan jasa Pemerintah dari tahap persiapan sampai dengan pelaksanaan kontrak sarat dengan tindak pidana korupsi. Pada umumnya para pelaku melanggar Pasal 2 dan 3 UUPTPK, dalam bentuk pidana merugikan keuangan negara yaitu, secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri

---

<sup>85</sup> Titik Triwulan. *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*, cetakan pertama (Jakarta : Prestasi Pustaka, 2010), hal. 221

<sup>86</sup> *Ibid.*, hal. 341

<sup>87</sup> Amiruddin. *Korupsi... Op.cit.*, hal. 70

sendir dan orang lain atau suatu korporasi dengan cara menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana.<sup>88</sup>

## **B. Kontrak Pengadaan Barang Milik Pemerintah**

Prosedur pengadaan barang/jasa dapat dilakukan dengan menggunakan penyedia barang/jasa dan juga dapat dilaksanakan sendiri oleh pemerintah secara swakelola. Supaya prosedur pengadaan tersebut mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan mengikat bagi para pihak yang terlibat di dalamnya, maka hubungan hukum yang tercipta haruslah dibingkai dengan hukum yang dikenal dengan kontrak.

Dalam Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 yang dimaksud dengan Kontrak Pengadaan Barang/Jasa adalah perjanjian tertulis antara PPK dengan Penyedia Barang/Jasa atau pelaksana Swakelola.

### **1. Pengertian dan Dasar Hukum Perjanjian**

Pengertian perjanjian di dalam Buku III KUH Perdata diatur di dalam Pasal 1313 KUH Perdata, yang menyebutkan perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Definisi tersebut oleh para Sarjana Hukum dianggap memiliki kelemahan karena disatu pihak kurang lengkap dan dipihak lainnya terlalu luas. Dianggap kurang lengkap karena hanya merumuskan perjanjian sepihak saja, padahal dalam kehidupan sehari-hari, di samping perjanjian sepihak juga dapat dijumpai suatu perjanjian yang para pihaknya

---

<sup>88</sup> *Ibid.* hal. 72



mempunyai hak dan kewajiban. Perjanjian inilah yang disebut dengan perjanjian timbal-balik. Perjanjian timbal-balik ini juga merupakan perjanjian yang seharusnya tercakup dalam batasan perjanjian dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut.<sup>89</sup>

Sebaliknya dikatakan terlalu luas, karena perjanjian menurut pasal tersebut diartikan sebagai suatu perbuatan. Apabila setiap perjanjian dikatakan sebagai suatu perbuatan, maka segala perbuatan baik yang bersifat hukum atau tidak, dapat dimasukkan dalam suatu perjanjian, misalnya perbuatan melawan hukum, perwakilan sukarela dan hal-hal mengenai janji kawin.<sup>90</sup>

Subekti memberikan definisi perjanjian sebagai suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.<sup>91</sup> Sudikno Mertokusumo memberikan definisi perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih, berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.<sup>92</sup>

Dalam Burgerlijk Wetboek (BW), menggunakan istilah *overeenkomst* dan *contract* untuk pengertian yang sama. Hal ini secara jelas dapat dilihat dari judul Buku III title Kedua Tentang “Perikatan-Perikatan yang Lahir dari Kontrak atau Perjanjian” yang dalam bahasa belandanya, yaitu: “*Van verbintenissendieuit contract of overeenkomst geboren worden*”, sedangkan hukum kontrak merupakan terjemahan dari bahasa

---

<sup>89</sup> Purwahid Patrik, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, (Bandung : Mandar Maju, 1994), hal.45

<sup>90</sup> *Ibid*, hal. 46

<sup>91</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, cetakan ke 21, (Jakarta : Intermasa, 2005), hal. 1

<sup>92</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, (Yogyakarta : Liberty, 1991), hal. 97.

Ingris yaitu *contract of law*.<sup>93</sup> Pendapat yang sama juga dikemukakan para sarjana. Misalnya saja Mariam Darus Badruzaman, J. Satrio, Jacob Hans Niewenhuis, Hofman, Marthalena Pohan, Soetojo Prawirohamidjojo, Purwahid Patrik, Tirtodiningrat, yang mengemukakan istilah kontrak dan perjanjian dalam pengertian yang sama.<sup>94</sup>

Berdasarkan Ketentuan Umum Hukum Kontrak Belanda, pengertian kontrak adalah suatu perbuatan hukum (*juridical act*), yang dibuat dengan formalitas yang memungkinkan, dan diijinkan oleh hukum yang berwenang dan dibuat bersesuaian dan harus ada ungkapan niat dari satu atau dua pihak secara bersama-sama yang saling bergantung satu sama lain (*interdependent*). Kontrak ini bertujuan untuk menciptakan akibat hukum untuk kepentingan satu pihak dan juga untuk pihak lain.<sup>95</sup> Hukum kontrak merupakan bagian dari hukum perikatan, dapat dikatakan merupakan bagian dari perjanjian karena kontrak adalah perjanjian tertulis. “Kontrak”/perjanjian adalah merupakan perbuatan hukum dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dua orang saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Masing-masing dibebani kewajiban dan diberi hak sebagaimana diperjanjikan.<sup>96</sup>

Berdasarkan Pasal 1234 KUHPerduta, perikatan dengan mengacu kepada prestasi dalam perikatan, perikatan dapat diklasifikasikan ke dalam:

---

<sup>93</sup> Salim HS, *Perkembangan hukum kontrak innominat di Indonesia*, Cetakan kelima, (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), hal. 15

<sup>94</sup> Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersil)*, Cetakan Kesatu, (Jakarta : Kencana Prenada Media, 2010), hal 13.

<sup>95</sup> Ridwan Khairandy. *Hukum Kontrak*. Materi kuliah MH UII. 2011.

<sup>96</sup> Moelyatno. *Hukum kontrak*. Materi kuliah. MH UII 2011.

- a) Perikatan untuk memberikan sesuatu;
- b) Perikatan untuk berbuat sesuatu;
- c) Perikatan untuk tidak berbuat sesuatu.

Kontrak bisnis dapat digambarkan secara sederhana sebagai suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih yang mempunyai nilai komersial. Istilah Kontrak Bisnis dalam perkembangannya dapat dijelaskan, *pertama*, istilah perjanjian atau pun kontrak mengingat dalam praktek perbedaan demikian tidak menimbulkan konsekwensi hukum. *Kedua*, istilah bisnis digunakan untuk menunjukkan kontrak pada umumnya yang tidak berhubungan dengan bisnis dengan kontrak yang secara khusus berhubungan dengan bisnis.<sup>97</sup> Oleh karenanya kontrak bisnis diberi pengertian sebagai sebuah kontrak yang mempunyai nilai komersial tertentu.

Hukum kontrak dibicarakan sebagai bagian dari pada hukum perikatan, sedangkan hukum perikatan adalah bagian dari pada hukum kekayaan, maka hubungan yang timbul antara para pihak di dalam perjanjian (kontrak) adalah hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan. Karena perjanjian menimbulkan hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan, maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian menimbulkan perikatan.<sup>98</sup>

Dalam kehidupan sehari-hari biasanya membedakan Hukum Publik dan Hukum Privat berdasarkan kepentingan yang diatur – kepentingan umum dan kepentingan individu – namun ada juga yang mencari ciri

---

<sup>97</sup> Hikmahanto Juwana, *Hukum Ekonomi.. Op.cit.*, hal. 40

<sup>98</sup> J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 28

pembedaannya pada subjek-subjek yang menutup perjanjian tersebut. Apabila subjek hubungan hukum tersebut adalah negara dan rakyat/individu, maka kita katakan, bahwa di sana ada hubungan hukum publik dan karenanya diterapkan hubungan publik.<sup>99</sup>

Dengan demikian dimungkinkan suatu perjanjian melahirkan lebih dari satu perikatan, dengan kewajiban berprestasi yang saling bertimbal balik. Debitur pada satu sisi menjadi kreditur pada sisi yang lain pada saat yang bersamaan. Ini adalah karakteristik khusus dari perikatan yang lahir dari perjanjian. Pada perikatan yang lahir dari undang-undang, hanya ada satu pihak yang menjadi debitur dan pihak lain yang menjadi kreditur yang berhak atas pelaksanaan prestasi tersebut.<sup>100</sup>

### 1.1. Unsur-Unsur Perjanjian

Menurut J. Satrio, unsur-unsur perjanjian dapat di kelompokkan ke dalam beberapa kelompok sebagai berikut:<sup>101</sup>

#### 1) Essentialia

Unsur perjanjian yang selalu harus ada di dalam suatu perjanjian, unsur mutlak, di mana tanpa adanya unsur tersebut, perjanjian tak mungkin ada.

Contohnya Sebab yang halal merupakan essentialia untuk adanya perjanjian. Dalam perjanjian jual beli harga dan barang yang disepakati kedua belah pihak harus ada. Sama seperti bentuk tertentu merupakan essentialia dari perjanjian formal.<sup>102</sup>

#### 2) Naturalia

Unsur perjanjian yang oleh Undang-undang diatur, tetapi yang oleh para pihak dapat disingkirkan atau diganti. Unsur tersebut oleh Undang-undang diatur dengan hukum yang mengatur/menambah (*regeled/aanvullend recht*).

<sup>99</sup> *Ibid*, hal. 29

<sup>100</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 20040, hal. 93

<sup>101</sup> J Satrio, *Hukum Perjanjian*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1992), hal, 23-24

<sup>102</sup> *Ibid.*, hal 58.

Contohnya kewajiban penjual untuk menanggung biaya penyerahan (Psl 1476) dan untuk menjamin/vrijwaren (Pasal 1491) dapat disimpangi atas kesepakatan kedua belah pihak.

### 3) Accidentalialia

Unsur perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak. Undang-undang sendiri tidak mengatur tentang hal itu.

Contohnya didalam suatu perjanjian jual beli, benda-benda pelengkap tertentu bisa dikecualikan. Perjanjian jual beli rumah para pihak sepakat untuk menetapkan, bahwa jual beli tersebut tidak meliputi pintu pagar besi yang ada di halaman depan rumah.<sup>103</sup>

Menurut Sudikno Mertokusumo terdapat tiga asas perjanjian yang dapat dirinci sebagai berikut:<sup>104</sup>

#### a) Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan tiang dari sistem hukum perdata, khususnya hukum perikatan yang diatur Buku III KUHPerdata. Bahkan menurut Rutten, hukum perdata, khususnya hukum perjanjian, seluruhnya didasarkan pada asas kebebasan berkontrak.<sup>105</sup>

Asas kebebasan berkontrak yang dianut hukum Indonesia tidak lepas kaitannya dengan Sistem Terbuka yang dianut Buku III KUHPerdata merupakan hukum pelengkap yang boleh dikesampingkan oleh para pihak yang membuat perjanjian. Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata mengakui asas kebebasan berkontrak dengan menyatakan, bahwa semua perjanjian yang dimuat secara sah mengikat para pihak sebagai undang-undang.

<sup>103</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> *Ibid.*

<sup>105</sup> Purwahid Patrik, *Asas Iktikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, (Semarang : Penerbit Univ. Diponegoro, 1986), hal 3.

Dengan asas kebebasan berkontrak orang dapat menciptakan perjanjian-perjanjian baru yang dikenal dalam Perjanjian Bernama dan isinya menyimpang dari Perjanjian Bernama yang diatur oleh undang-undang.<sup>106</sup>

Sutan Remy Sjahdeini menyimpulkan ruang lingkup asas kebebasan berkontrak sebagai berikut:<sup>107</sup>

- (1) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
- (2) Kebebasan untuk memilih dengan pihak siapa ia ingin membuat perjanjian;
- (3) Kebebasan untuk memilih *causa* perjanjian yang akan dibuatnya;
- (4) Kebebasan untuk menentukan objek suatu perjanjian;
- (5) Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian
- (6) Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullen, optional*).

Asas kebebasan berkontrak ini bersifat universal, artinya berlaku juga dalam berbagai sistem huk perjanjian di negara-negara lain dan memiliki ruang lingkup yang sama.<sup>108</sup>

#### b) Asas Konsensualisme

Arti asas konsensualisme adalah perjanjian, dimana adanya kata sepakat antara para pihak saja, sudah cukup untuk timbulnya suatu perjanjian.<sup>109</sup> Perjanjian itu sudah sah dalam arti sudah mengikat,

<sup>106</sup> J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Pada Umumnya*, Alumni, Bandung, 1993, hal 36.

<sup>107</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, (Jakarta : Institut Bankir Indonesia, 1993), hal 47.

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> J. Satrio, *Hukum...Op. cit.*, hal 41.

apabila sudah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian itu.<sup>110</sup>

Asas konsensualisme dalam perjanjian dituangkan di dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara yaitu sepakat mereka yang mengikatkan dirinya. Suatu kata sepakat telah tercapai atau perjanjian sudah dianggap terjadi pada saat tercapainya kata sepakat para pihak.<sup>111</sup>

c) Asas kekuatan mengikatnya perjanjian

Asas ini tercantum di dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang isinya: semua perjanjian yang dibuat secara sah adalah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.<sup>112</sup>

Asas ini sangat erat kaitannya dengan asas sistem terbukanya hukum perjanjian, karena mempunyai arti bahwa semua perjanjian yang dibuat oleh para pihak, yang memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian yang diatur oleh Pasal 1320 KUHPerdara, sekalipun menyimpang dari ketentuan-ketentuan hukum perjanjian dalam Buku III KUHPerdara tetap mengikat sebagai undang-undang bagi pembuatnya.

Dengan adanya konsensus dari para pihak itu, maka kesepakatan itu menimbulkan kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana layaknya undang-undang (*pacta sunt servanda*). Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan menjadi hukum

<sup>110</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, cetakan ke 19, Jakarta : Intermassa, 2002), hal. 15.

<sup>111</sup> Agus Yudha Hernoko. *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam kontrak komersial*. Cetakan pertama, (Jakarta : Pena grafika, 2010). hal 121

<sup>112</sup> Djohari Santosa, Achmad Ali, *Hukum Perjanjian Indonesia* , Cetakan Pertama, (Yogyakarta : FH UII, 1983) , hal 48.

bagi mereka. Asas inilah yang menjadi kekuatan mengikatnya perjanjian. Ini bukan kewajiban moral, tetapi juga kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati.<sup>113</sup> Sebagai konsekuensi dari asas tersebut adalah bahwa hakim maupun pihak ketiga “dilarang mencampuri isi” dari perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak dalam perjanjian yang bersangkutan. Tujuannya demi kepastian hukum.<sup>114</sup>

## 2.1. Syarat Sah Perjanjian

Pasal 1320 KUHPerdata menentukan adanya 4 (empat) syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu:

- 1) Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
- 2) Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
- 3) Suatu pokok persoalan tertentu;
- 4) Suatu sebab yang tidak terlarang.

Keempat unsur tersebut selanjutnya dalam doktrin ilmu hukum yang berkembang, digolongkan ke dalam:<sup>115</sup>

- 1) Dua unsur pokok yang menyangkut subjek (pihak) yang mengadakan perjanjian (unsur *subjektif*), dan
- 2) Dua unsur pokok lainnya yang berhubungan langsung dengan objek perjanjian (unsur *objektif*).

Unsur subjektif mencakup adanya unsur kesepakatan secara bebas dari para pihak yang berjanji, dan kecakapan dari pihak-pihak yang melaksanakan perjanjian. Unsur objektif meliputi keberadaan dari pokok persoalan yang merupakan objek yang diperjanjikan, dan *causa* dari objek

<sup>113</sup> Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak... Op.cit.*,

<sup>114</sup> *Ibid*, hal 49.

<sup>115</sup> *Ibid*, hal. 93



yang berupa prestasi yang disepakati untuk dilaksanakan tersebut haruslah sesuatu yang tidak dilarang atau diperkenankan menurut hukum. Tidak terpenuhinya salah satu unsur dari keempat unsur tersebut menyebabkan cacat dalam perjanjian, dan perjanjian tersebut diancam dengan kebatalan, baik dalam bentuk dapat dibatalkan (jika terdapat pelanggaran terhadap unsur subjektif), maupun batal demi hukum (dalam hal tidak terpenuhinya unsur objektif), dengan pengertian bahwa perikatan yang lahir dari perjanjian tersebut tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya.<sup>116</sup>

**a) Adanya Kata Sepakat**

Supaya perjanjian menjadi sah apabila para pihak sepakat untuk melakukan perjanjian. Pada dasarnya kata sepakat adalah pertemuan atau persesuaian kehendak antara para pihak di dalam perjanjian. Seseorang dikatakan memberikan persetujuannya atau kesepakatannya jika memang menghendaki apa yang disepakati.<sup>117</sup>

Berkaitan dengan kesepakatan dan lahirnya perjanjian, Mariam Darus Badruzaman mengemukakan beberapa teori mengenai lahirnya perjanjian tersebut, yaitu:<sup>118</sup>

- (a) Teori kehendak of will (*wilstheorie*), bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menuliskan surat.
- (b) Teori Pengiriman (*verzentheorie*), bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
- (c) Teori Pengetahuan (*vernemingstheorie*), bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya sudah diterima; dan

<sup>116</sup> J. Satrio, *hukum... Op. Cit*, hal. 163

<sup>117</sup> *Ibid*, hal. 164.

<sup>118</sup> *Ibid*

- (d) Teori Kepercayaan (*vertrouwenstheorie*), bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan .

**b) Adanya kecakapan untuk membuat suatu perjanjian**

Di dalam Pasal 1329 KUH Perdata disebutkan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika oleh Undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap.

Adanya kecakapan ini diperlukan mengingat bahwa orang yang membuat suatu perjanjian itu nantinya akan terikat, oleh karena itu para pihak harus mampu untuk menginsafi benar-benar akan tanggung jawab atas perbuatannya itu dan harus sungguh-sungguh bebas atas harta kekayaannya”.<sup>119</sup>

KUH Perdata tidak mengatur lebih lanjut mengenai siapa yang cakap bertindak. Dalam Pasal 1330 KUH Perdata hanya menyebutkan siapa yang tidak cakap untuk membuat perikatan adalah:

- (1) Orang-orang yang belum dewasa
- (2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampunan
- (3) Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang telah ditetapkan oleh Undang-undang dan pada umumnya semua membuat persetujuan-persetujuan tersebut.

Mengenai orang-orang yang belum dewasa telah ditentukan dalam Pasal 1330 KUHPerdata yang menentukan bahwa belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Apabila perkawinan itu dibubarkan

---

<sup>119</sup> Subekti, *hukum...Op.cit.*, hal. 18.

sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum dewasa.<sup>120</sup>

Orang yang tidak sehat pikirannya tidak mampu menginsafi tanggung jawab yang dipikul oleh seorang yang mengadakan suatu perjanjian. Orang yang ditaruh di bawah pengampunan, kedudukannya sama dengan seorang anak yang belum dewasa yang harus diwakili oleh orang tua atau walinya, maka seorang dewasa yang telah ditaruh di bawah pengampunan harus diwakili oleh pengampu atau kuratornya.<sup>121</sup>

Pasal 108 ayat (2) KUH Perdata berbunyi:

“Seorang istri, biar telah dikuasakan oleh suaminya, untuk membuat suatu akta, atau untuk mengangkat sesuatu perjanjian sekalipun, namun tidaklah ia karena itu berhak menerima sesuatu pembayaran, atau memberi sesuatu perluasan atas itu, tanpa izin yang tegas dari suaminya”.

Dilihat dari ketentuan Pasal 108 ayat (2) KUH Perdata tersebut dapat disimpulkan bahwa seorang perempuan yang bersuami, untuk mengadakan suatu perjanjian memerlukan bantuan atau izin (kuasa tertulis) dari suaminya.<sup>122</sup>

Untuk perjanjian soal-soal yang kecil yang dapat dimasukkan ke dalam keperluan rumah tangga, si istri itu telah dikuasakan oleh suaminya, dengan demikian si istri dimasukkan ke dalam golongan orang-orang yang tidak cakap untuk berbuat sesuatu perjanjian. Perbedaannya dengan seorang anak adalah bila seorang anak yang belum dewasa ia harus diwakili oleh orang tua atau wakilnya, sedangkan

---

<sup>120</sup> Purwahid Patrik, *asas... Op. cit.*, hal. 62

<sup>121</sup> Subekti, *hukum... Op.cit.*, hal. 19

<sup>122</sup> *Ibid*

seorang istri harus dibantu oleh sang suaminya. Apabila seseorang dalam membuat suatu perjanjian sendiri, akan tetapi yang tampil ke depan adalah wakilnya. Tetapi seseorang dibantu, berarti ia bertindak sendiri, hanyalah ia didampingi oleh orang lain yang membantunya, bantuan tersebut dapat diganti dengan surat kuasa atau surat izin tertulis.

Berdasarkan SEMA Nomor 3 Tahun 1963 tanggal 4 Agustus 1963, bahwa MA menganggap Pasal-Pasal 108 dan 110 KUH Perdata tentang wewenang seorang istri untuk melakukan perbuatan hukum dan untuk menghadap di depan pengadilan tanpa izin atau bantuan dari suaminya, sudah tidak berlaku lagi. Dan dalam praktek para notaris sekarang sudah mulai mengizinkan seorang istri yang tunduk kepadanya tanpa bantuan suaminya.<sup>123</sup>

Dengan lahirnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, maka hak dan kedudukan istri diakui kewenangannya untuk menghadap di depan pengadilan tanpa izin atau bantuan suaminya.

Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan:

“Hak kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat”.

Pasal 31 ayat (2) berbunyi: “Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum”

Dengan demikian dengan adanya ketentuan Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut di

---

<sup>123</sup> *Ibid*, hal. 18-19

atas maka ketentuan Pasal 108 dan 110 KUH Perdata menjadi tidak bertahan lagi.

**c) Adanya objek tertentu**

Objek yang tertentu adalah prestasi yang harus dipenuhi dalam suatu perjanjian dan prestasi itu adalah merupakan pokok perjanjian. Apa yang menjadi hak dan kewajiban dari para pihak yang mengadakan perjanjian itu harus jelas dan tegas.

KUH Perdata menjelaskan maksud hal tertentu, dengan memberikan rumusan dalam Pasal 1333 KUH Perdata, yang berbunyi sebagai berikut:

“Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok perjanjian berupa suatu kebendaan yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah kebendaan tidak tentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung”.

Secara sepintas, dengan rumusan “pokok perjanjian berupa barang yang telah ditentukan jenisnya” tampaknya KUH Perdata hanya menekankan pada perikatan untuk memberikan atau menyerahkan sesuatu. Namun demikian jika kita perhatikan lebih lanjut, rumusan tersebut hendak menegaskan kepada kita semua bahwa apapun jenis perikatannya, baik itu perikatan untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu, KUH Perdata hendak menjelaskan, bahwa semua jenis perikatan tersebut pasti melibatkan keberadaan atau eksistensi dari suatu kebendaan yang tertentu.<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup> Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, *perikatan ... Op.cit.*, hal. 155

Pada perikatan untuk melakukan sesuatu, dalam pandangan KUH Perdata, hal yang wajib dilakukan oleh salah satu pihak dalam perikatan tersebut (debitur) pastilah juga berhubungan dengan suatu kebendaan tertentu, baik itu berupa kebendaan berwujud maupun kebendaan tidak berwujud.<sup>125</sup> Menurut Pasal 1333 KUH Perdata:

“Suatu pokok persetujuan harus mempunyai sebagai suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung”.

Di samping itu menurut Pasal 1334 KUH Perdata benda atau barang-barang yang baru akan ada dikemudian hari juga dapat dijadikan objek perjanjian, tetapi mengenai ketentuan-ketentuan tersebut ada pengecualiannya, yaitu suatu barang yang akan ada dikemudian hari dalam bentuk warisan itu belum jatuh meluang.

#### **d) Adanya sebab yang halal**

Sebab atau *causa* di sini, menurut Achmad Ichsan, ialah apa yang menjadi isi nurani dari pihak-pihak dalam persetujuan tersebut, maksudnya motif dari persetujuan atas dasar mana pihak yang bersangkutan menghendaki persetujuan itu.<sup>126</sup>

Kalau kita lihat pengertian yang diberikan oleh Achmad Ichsan, sebab *causa* dari perjanjian itu dititikberatkan pada motif atau sebab alasan sudah jelas barulah persetujuan tersebut dapat dilaksanakan.

Dari keempat syarat sahnya perjanjian itu ada dua diantaranya syarat-syarat subjektif dan dua syarat objektif. Mengenai syarat subjektif

<sup>125</sup> *Ibid*, hal. 156

<sup>126</sup> Achmad Ichsan, *Hukum Perdata AB*, (Bandung : Alumni, 1982), hal.19

adalah syarat yang berkenaan dengan para pihak yang mengadakan perjanjian, yaitu mengenai kecakapan bertindak dan kata sepakat. Apabila dalam perjanjian itu para pihak tidak ada kata sepakat atau kecakapan bertindak maka perjanjian tersebut dapat dimintakan pembatalan. Salah satu pihak yang mengadakan perjanjian yang tidak memenuhi syarat subjektif tersebut dapat meminta kepada hakim supaya perjanjian itu dibatalkan atau diputuskan.<sup>127</sup>

Selanjutnya yang dimaksud dengan syarat objektif adalah syarat yang berkenaan dengan objek dari pada perjanjian itu, yaitu mengenai objek tertentu dan sebab yang halal. Perjanjian yang tidak mempunyai syarat objektif berakibat perjanjian dianggap tidak pernah ada dan tidak perlu dimintakan pembatalan atau pemutusan. Seketika diketahui bahwa syarat objektif tidak dipenuhi maka perjanjian tersebut otomatis batal demi hukum.<sup>128</sup>

## 2. Para Pihak dalam Kontrak

Pasal 1315 KUH Perdata, pada umumnya tiada seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji, melainkan untuk dirinya sendiri. Suatu Perjanjian adalah peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.<sup>129</sup> Orang terikat pada janjinya sendiri, yakni janji yang diberikan kepada pihak lain dalam

---

<sup>127</sup> Kartini Mulyadi, *Perikatan... Op. cit.*, hal. 94

<sup>128</sup> *Ibid*

<sup>129</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan ke Sembilan belas, (Jakarta : Intermasa, 2002),

perjanjian. Janji itu mengikat dan janji itu menimbulkan utang yang harus dipenuhi.<sup>130</sup> Suatu perjanjian hanya meletakkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban antara para pihak yang membuatnya. Orang-orang lain adalah pihak ketiga yang tidak mempunyai sangkut paut dengan perjanjian tersebut.<sup>131</sup>

Suatu perikatan hukum yang dilahirkan oleh suatu perjanjian, mempunyai dua sudut: Sudut kewajiban-kewajiban (*obligations*) yang dipikul oleh suatu pihak dan sudut hak-hak atau manfaat, yang diperoleh oleh lain pihak, yaitu hak-hak untuk menuntut dilaksanakannya sesuatu yang disanggupi dalam perjanjian itu. Perkataan mengikatkan diri (bahasa Belanda "*zich verbinden*") ditujukan pada sudut kewajiban-kewajiban (hal-hal yang tidak enak), sedangkan perkataan minta ditetapkan suatu janji (bahasa Belanda *bedingen*) ditujukan pada sudut hak-hak yang diperoleh dari perjanjian itu. Sudut kewajiban juga dapat dinamakan sudut pasif, sedangkan sudut penuntutan dinamakan sudut aktif.<sup>132</sup>

Lazimnya suatu perjanjian adalah timbal balik atau bilateral. Artinya: Suatu pihak yang memperoleh hak-hak dari perjanjian itu, juga menerima kewajiban-kewajiban yang merupakan kebalikannya dari hak-hak yang diperolehnya, dan sebaliknya suatu pihak yang memikul kewajiban-kewajiban juga memperoleh hak-hak yang dianggap sebagai kebalikannya kewajiban-kewajiban yang dibebankan kepadanya itu.

---

<sup>130</sup> J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir dari Perjanjian, Buku II*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1995), hal 146.

<sup>131</sup> Subekti, *Hukum .. Op.cit.*, hal. 29

<sup>132</sup> *Ibid.*, hal. 30.



Apabila tidak demikian halnya, yaitu apabila pihak yang memperoleh hak-hak dari perjanjian itu tidak dibebani dengan kewajiban-kewajiban sebagai kebalikannya dari hak-hak itu, atau apabila pihak yang menerima kewajiban-kewajiban tidak memperoleh hak-hak sebagai kebalikannya, maka perjanjian yang demikian itu, adalah unilateral atau sepihak.<sup>133</sup>

Penandatanganan kontrak Pengadaan barang dan jasa dilakukan oleh para pihak, yaitu pihak pengguna dan penyedia jasa. Penandatanganan kontrak pekerjaan pengadaan barang dan jasa adalah sebagai berikut:

- a) Dari pihak pengguna, pejabat yang berwenang untuk menandatangani kontrak pengadaan barang dan jasa instansi pemerintah, adalah: Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) yang diangkat oleh Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran.<sup>134</sup> PPK melakukan finalisasi terhadap rancangan kontrak, dan menandatangani kontrak pelaksanaan pekerjaan, apabila dananya telah cukup tersedia dalam dokumen anggaran.<sup>135</sup>
- b) Dari pihak penyedia adalah Pihak yang berwenang menandatangani Kontrak atas nama Penyedia adalah Direksi yang disebutkan namanya dalam Akta Pendirian/Anggaran Dasar, yang telah

---

<sup>133</sup> *Ibid.*

<sup>134</sup> Pasal 11 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012

<sup>135</sup> Lampiran Peraturan Kepala Lembaga Kebijakan Pengadaan barang/jasa Pemerintah Nomor 14 Tahun 2012 tentang Petunjuk Teknis Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010, hal. 301.

didaftarkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan atau Penyedia perorangan.<sup>136</sup>

- c) Pihak lain yang bukan Direksi atau yang namanya tidak disebutkan dalam Akta Pendirian/Anggaran Dasar, dapat menandatangani Kontrak Pengadaan Barang/Jasa, sepanjang pihak tersebut adalah pengurus/karyawan perusahaan yang berstatus sebagai tenaga kerja tetap dan mendapat kuasa atau pendelegasian wewenang yang sah dari Direksi atau pihak yang sah berdasarkan Akta Pendirian/Anggaran Dasar untuk menandatangani Kontrak Pengadaan Barang/Jasa.<sup>137</sup>

Para pihak dalam kontrak pengadaan barang dan jasa tidak boleh memiliki pertentangan kepentingan dalam proses pengadaan demi menjamin perilaku konsisten para pihak dalam melakukan pengadaan.

Peran ganda misalnya:<sup>138</sup>

- a) Dalam suatu Badan Usaha, seorang anggota Direksi atau Dewan Komisaris merangkap sebagai anggota Direksi atau Dewan Komisaris pada Badan Usaha lainnya yang menjadi peserta pada Pelelangan/Seleksi yang sama.
- b) Dalam Pekerjaan Konstruksi, konsultan perencana bertindak sebagai pelaksana pekerjaan atau konsultan pengawas pekerjaan yang direncanakannya, kecuali dalam pelaksanaan Kontrak Terima Jadi (*turnkeycontract*) dan Kontrak Pengadaan Pekerjaan Terintegrasi.
- c) konsultan manajemen konstruksi berperan sebagai Konsultan Perencana dan/atau Konsultan Pengawas;
- d) Pengurus koperasi pegawai dalam suatu K/L/D/I atau anak perusahaan pada BUMN/BUMD yang mengikuti Pengadaan Barang/Jasa dan bersaing dengan perusahaan lainnya, merangkap sebagai anggota ULP/Pejabat Pengadaan atau pejabat yang berwenang menentukan pemenang Pelelangan/ Seleksi.

<sup>136</sup> *Ibid.*, hal. 302.

<sup>137</sup> *Ibid.*, hal. 303.

<sup>138</sup> Pasal 6 huruf e Perpres 70 Tahun 2012.

- e) PPK/ULP/Pejabat Pengadaan baik langsung maupun tidak langsung mengendalikan atau menjalankan perusahaan Penyedia Barang/Jasa;
- f) hubungan antara 2 (dua) perusahaan yang dikendalikan, baik langsung maupun tidak langsung oleh pihak yang sama yaitu lebih dari 50% (lima puluh perseratus) pemegang saham.

Pada tahap persiapan pengadaan barang dan jasa pemerintah yang perlu diperhatikan adalah meliputi perencanaan pengadaan, pembentukan panitia pengadaan, penyusunan harga perkiraan sendiri, penyusunan jadwal pelaksanaan serta penyusunan dokumen pengadaan barang/jasa pemerintah yang pengadaannya dilakukan oleh penyedia barang dan jasa serta pengadaan yang dilakukan secara swakelola.<sup>139</sup>

Apabila pihak-pihak baik sengaja atau karena ketidak hati-hatiannya tidak melaksanakan penyelenggaraan negara yang baik (*Good Corporate Governace*) menyebabkan kerugian kepentingan publik (keuangan negara) sudah sepatutnya Persekongkolan dalam Tender yang merugikan keuangan negara dikategorikan perbuatan pidana dengan sanksi selain denda juga kurungan badan.<sup>140</sup>

Pada umumnya *Good Corporate Governance* dipahami sebagai suatu sistem, dan seperangkat peraturan yang mengatur hubungan antara berbagai pihak yang berkepentingan terutama dalam arti sempit hubungan antara pemegang saham dan dewan komisaris serta dewan direksi demi tercapainya tujuan perusahaan, sedangkan dalam arti luas, GCG digunakan untuk mengatur hubungan seluruh kepentingan

---

<sup>139</sup>

. diakses 23 Januari 2012

<sup>140</sup> *Ibid.*

stakeholders secara proporsional dan mencegah terjadinya kesalahan-kesalahan signifikan dalam strategi perusahaan sekaligus memastikan bahwa kesalahan-kesalahan yang terjadi dapat diperbaiki dengan segera.<sup>141</sup>

### **3. Pelaksanaan Kontrak Tender**

#### **a. Penandatanganan Kontrak Tender**

Setelah Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa (SPPBJ) diterbitkan, PPK melakukan finalisasi terhadap rancangan kontrak, dan menandatangani kontrak pelaksanaan pekerjaan, apabila dananya telah cukup tersedia dalam dokumen anggaran, dengan ketentuan sebagai berikut :<sup>142</sup>

- 1) Penandatanganan kontrak dilakukan paling lambat 14 (empat belas) hari kerja setelah diterbitkan SPPBJ dan setelah Penyedia menyerahkan Jaminan Pelaksanaan, dengan ketentuan:
  - a) Nilai Jaminan Pelaksanaan untuk harga penawaran terkoreksi antara 80% (delapan puluh perseratus) sampai dengan 100% (seratus perseratus) nilai total HPS adalah sebesar 5% (lima perseratus) dari nilai Kontrak;
  - b) nilai Jaminan Pelaksanaan untuk harga penawaran terkoreksi atau dibawah 80% (delapan puluh perseratus) nilai HPS adalah sebesar 5% (lima perseratus) dari nilai total HPS; dan

---

<sup>141</sup> Yusuf Wibisono, *Membedah Konsep dan Aplikasi Corporate Social Responsibility*, (Gresik : Fascho Publishing, 2007), hal 81.

<sup>142</sup> Peraturan LKPP Nomor 14 tahun 2012 tentang Petunjuk teknis peraturan presiden Nomor 70 tahun 2012, hal. 301

- c) masa berlaku Jaminan Pelaksanaan sejak tanggal penandatanganan Kontrak sampai serah terima Barang berdasarkan Kontrak.
- 2) PPK dan Penyedia tidak diperkenankan mengubah substansi Dokumen Pengadaan sampai dengan penandatanganan Kontrak, kecuali mempersingkat waktu pelaksanaan pekerjaan dikarenakan jadwal pelaksanaan pekerjaan yang ditetapkan sebelumnya akan melewati batas tahun anggaran.
- 3) Dalam hal perubahan waktu pelaksanaan pekerjaan melewati batas tahun anggaran, maka penandatanganan kontrak dilakukan setelah mendapat persetujuan kontrak tahun jamak.
- 4) PPK dan Penyedia wajib memeriksa konsep Kontrak meliputi substansi, bahasa, redaksional, angka dan huruf serta membubuhkan paraf pada setiap lembar Dokumen Kontrak.
- 5) Menetapkan urutan hirarki bagian-bagian Dokumen Kontrak dalam Surat Perjanjian, dengan maksud apabila terjadi pertentangan ketentuan antara bagian satu dengan bagian yang lain, maka berlaku urutan sebagai berikut:
- a) Adendum Surat Perjanjian (apabila ada);
  - b) Pokok perjanjian;
  - c) Surat penawaran berikut daftar kuantitas dan harga (apabila ada);
  - d) Syarat-syarat khusus Kontrak;
  - e) Syarat-syarat umum Kontrak;
  - f) Spesifikasi khusus;
  - g) Spesifikasi umum;
  - h) Gambar-gambar; dan
  - i) Dokumen lainnya seperti: jaminan-jaminan, SPPBJ, BAHP, BAPP.

- 6) Banyaknya rangkap Kontrak dibuat sesuai kebutuhan, yaitu:
- a) sekurang-kurangnya 2 (dua) Kontrak asli, terdiri dari:
    - (1) Kontrak asli pertama untuk PPK dibubuhi materai pada bagian yang ditandatangani oleh Penyedia; dan
    - (2) Kontrak asli kedua untuk Penyedia barang dibubuhi materai pada bagian yang ditandatangani oleh PPK;
  - b) Rangkap Kontrak lainnya tanpa dibubuhi materai, apabila diperlukan.
- 7) Penandatanganan Kontrak yang kompleks dan/atau bernilai diatas Rp100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah) dilakukan setelah draft kontrak memperoleh pendapat ahli hukum Kontrak.
- 8) Pihak yang berwenang menandatangani Kontrak atas nama Penyedia adalah Direksi yang disebutkan namanya dalam Akta Pendirian/Anggaran Dasar, yang telah didaftarkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan atau Penyedia perorangan.

Pihak lain yang bukan Direksi atau yang namanya tidak disebutkan dalam Akta Pendirian/Anggaran Dasar sebagaimana dimaksud pada huruf (h), dapat menandatangani Kontrak Pengadaan Barang/Jasa, sepanjang pihak tersebut adalah pengurus/karyawan perusahaan yang berstatus sebagai tenaga kerja tetap dan mendapat kuasa atau pendelegasian wewenang yang sah dari Direksi atau pihak yang sah

berdasarkan Akta Pendirian/Anggaran Dasar untuk menandatangani Kontrak Pengadaan Barang/Jasa.

#### 4. Wanprestasi dan Akibat Hukumnya

Apabila si berutang (debitur) tidak melakukan apa yang dijanjikannya, maka dikatakan ia melakukan “wanprestasi”. Ia alpa atau “lalai” atau ingkar janji. Atau juga ia melanggar perjanjian, bila ia melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukannya.<sup>143</sup>

Wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) seorang debitur dapat berupa empat macam:<sup>144</sup>

- 1) Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
- 2) Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
- 3) Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat;
- 4) Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Terhadap kelalaian atau kealpaan si berutang (si berutang atau debitur sebagai pihak yang wajib melakukan sesuatu), diancamkan beberapa sanksi atau hukuman. Sebagai akibat terjadinya wanprestasi maka debitur harus:<sup>145</sup>

- 1) Mengganti kerugian
- 2) Benda yang dijadikan objek dari perikatan sejak saat itu dipenuhinya kewajiban menjadi tanggung jawab dari debitur.
- 3) Jika perikatan itu timbul dari perjanjian yang timbal balik, kreditur dapat minta pembatalan (pemutusan) perjanjian.

---

<sup>143</sup> Subekti, *hukum... Op. cit.*, hal. 45

<sup>144</sup> *Ibid.*

<sup>145</sup> Purwahid Patrik, *Dasar... Op. cit.*, hal. 11.

Pernyataan lalai adalah pesan (pemberitahuan) dari kreditur kepada debitur yang menerangkan kapan selambat-lambatnya debitur diharapkan memenuhi prestasinya. Biasanya diberikan waktu yang banyak bagi debitur terhitung saat pernyataan lalai itu diterima oleh debitur. Pernyataan lalai ada yang diperlukan dan ada yang tidak diperlukan mengingat adanya bentuk wanprestasi.<sup>146</sup>

- 1) Apabila debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali maka pernyataan lalai tidak diperlukan, kreditur langsung minta ganti kerugian.
- 2) Dalam hal debitur terlambat memenuhi prestasi maka pernyataan lalai diperlukan, karena debitur dianggap masih dapat berprestasi.
- 3) Kalau debitur keliru dalam memenuhi prestasi, Hoge Raad berpendapat pernyataan lalai perlu, tetapi Meijers berpendapat lain apabila karena kekeliruan debitur kemudian terjadi pemutusan perjanjian yang positif (*positive contractbreuk*), pernyataan lalai tidak perlu.

## 5. Hapusnya Perjanjian

Hapusnya persetujuan harus benar-benar dibedakan dari dapat hapusnya perikatan, karena suatu perikatan dapat hapus, sedangkan persetujuannya yang merupakan sumbernya masih tetap ada, misalnya pada persetujuan jual beli dengan dibayarnya harga maka perikatan mengenai pembayaran menjadi hapus, sedangkan persetujuannya belum, karena perikatan, mengenai penyerahan barang belum terlaksana.<sup>147</sup>

Menurut R. Setiawan, Persetujuan dapat hapus karena:<sup>148</sup>

- 1) Ditentukan di dalam persetujuan oleh para pihak, misalnya persetujuan akan berlaku untuk waktu tertentu.
- 2) Undang-undang menentukan batas berlakunya suatu persetujuan.

<sup>146</sup>*Ibid*, hal. 13.

<sup>147</sup>R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung : Putra Aabardin, 1999), hal.

<sup>148</sup>*Ibid*



Misal, menurut Pasal 1066 ayat (3) bahwa para ahli waris dapat mengadakan persetujuan untuk selama waktu tertentu untuk tidak melakukan pemecahan harta warisan. Akan tetapi waktu persetujuan tersebut oleh Pasal 1068 ayat (4) dibatasi berlakunya hanya untuk waktu lima tahun.

- 3) Para pihak atau Undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka persetujuan akan hapus.  
Misalnya: jika salah satu pihak meninggal dunia maka persetujuan menjadi hapus.
- 4) Pernyataan menghentikan persetujuan (*opzegging*)  
*Opzegging* dapat dilakukan oleh kedua belah pihak atau oleh salah satu pihak. *Opzegging* hanya ada pada persetujuan-persetujuan yang bersifat sementara. Misal:
  - a) Persetujuan kerja
  - b) Persetujuan sewa-menyewa
- 5) Persetujuan hapus karena putusan hakim
- 6) Tujuan persetujuan telah tercapai
- 7) Dengan persetujuan para pihak (*herroeping*).

Pemutusan perjanjian yang positif adalah dengan prestasi debitur yang keliru itu menyebabkan kerugian kepada milik lainnya dari kreditur misalnya: dipesan jeruk Bali dikirim jeruk jenis lain yang sudah busuk hingga menyebabkan jeruk-jeruk lainnya dari kreditur menjadi busuk.<sup>149</sup>

Lain halnya pemutusan perjanjian yang negatif, kekeliruan prestasi tidak menimbulkan kerugian pada milik lain dari kreditur maka pernyataan lalai diperlukan. Bentuk-bentuk pernyataan lalai telah ditentukan dalam Pasal 1238 harus disampaikan dengan perintah yaitu dengan *exploit* dari jurusita, yang penting adalah pemberitahuan dari jurusita yang dilakukan secara lisan bukan suratnya.<sup>150</sup>

Dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah terkait dengan berakhirnya atau pemutusan kontrak, menyimpang dari Pasal 1266 dan 1267 KUH Perdata, PPK dapat memutuskan Surat Perintah Kerja (SPK)

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> *Ibid.*

ini dengan pemberitahuan tertulis kepada Penyedia Barang. Apabila SPK diputuskan sebelum waktu pelaksanaan pengadaan berakhir dan pemutusan tersebut akibat Keadaan Kahar atau bukan karena kesalahan atau kelalaian penyedia maka penyedia berhak atas pembayaran pekerjaan sesuai dengan prestasi pengadaan yang dapat diterima oleh PPK.<sup>151</sup>

Pemutusan Kontrak dapat dilakukan apabila:<sup>152</sup>

- 1) Kebutuhan barang tidak dapat ditunda melebihi batas berakhirnya Kontrak;
- 2) Berdasarkan penelitian PPK, Penyedia tidak akan mampu menyelesaikan keseluruhan pekerjaan walaupun diberikan kesempatan sampai dengan 50 (lima puluh) hari kalender sejak masa berakhirnya pelaksanaan pekerjaan untuk menyelesaikan pekerjaan;
- 3) Setelah diberikan kesempatan menyelesaikan pekerjaan sampai dengan 50 (lima puluh) hari kalender sejak masa berakhirnya pelaksanaan pekerjaan, Penyedia Barang/Jasa tidak dapat menyelesaikan pekerjaan;
- 4) Penyedia lalai/cidera janji dalam melaksanakan kewajiban dan tidak memperbaiki kelalaiannya dalam jangka waktu yang telah ditetapkan;
- 5) Penyedia terbukti melakukan KKN, kecurangan dan/atau pemalsuan dalam proses Pengadaan yang diputuskan oleh instansi yang berwenang; dan/atau
- 6) Pengaduan tentang penyimpangan prosedur, dugaan KKN dan/atau pelanggaran persaingan sehat dalam pelaksanaan pengadaan dinyatakan benar oleh instansi yang berwenang.

Dalam hal pemutusan Kontrak dilakukan karena kesalahan Penyedia:<sup>153</sup>

- 1) Jaminan Pelaksanaan dicairkan;
- 2) sisa Uang Muka harus dilunasi oleh Penyedia Barang/Jasa atau Jaminan Uang Muka dicairkan (apabila diberikan);
- 3) Penyedia Barang/Jasa membayar denda keterlambatan terhadap bagian kontrak yang terlambat diselesaikan, sebagaimana ketentuan

<sup>151</sup> Lembaga Kebijakan Pengadaan barang dan jasa Pemerintah. *Modul Pengadaan Barang dan Jasa di Indonesia*. ( Jakarta: 2010), hal. 51

<sup>152</sup> Peraturan LKPP Nomor 14 tahun 2012 tentang Petunjuk teknis Peraturan Presiden Nomor 70 tahun 2012, hal.310

<sup>153</sup> Peraturan LKPP Nomor 14 tahun 2012 tentang Petunjuk teknis Peraturan Presiden Nomor 70 tahun 2012, hal. 311

dalam kontrak apabila pemutusan kontrak tidak dilakukan terhadap seluruh bagian kontrak; dan

4) Penyedia Barang/Jasa dimasukkan dalam Daftar Hitam.

Dalam hal pemutusan Kontrak dilakukan karena PPK terlibat penyimpangan prosedur, dugaan KKN dan/atau pelanggaran persaingan sehat dalam pelaksanaan pengadaan, maka PPK dikenakan sanksi berdasarkan perundang-undangan.

## 6. Serah Terima Barang

Dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah, proses serah terima barang dilakukan secara bertahap. Pertama, *Provisional Hand Over* (PHO), yaitu proses serah terima pekerjaan berupa barang dari Penyedia kepada Panitia Penerima Pekerjaan. Kedua, *Final Hand Over* (FHO), yaitu proses serah terima barang dari Penyedia kepada Panitia Penerima Pekerjaan setelah masa pemeliharaan.<sup>154</sup>

Serah terima barang dari PPK kepada Kuasa Pengguna dengan tata cara dan ketentuan yang diatur dalam peraturan perundangan yang berlaku, langkah-langkah dalam proses serah terima adalah sebagai berikut :<sup>155</sup>

- a. Setelah pekerjaan 100% (seratus perseratus), Penyedia mengajukan permintaan secara tertulis kepada PPK untuk penyerahan pekerjaan;
- b. Dalam rangka penilaian hasil pekerjaan, PPK menugaskan Panitia/Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan.
- c. PPK melakukan penilaian terhadap hasil pekerjaan yang telah diselesaikan oleh Penyedia. Apabila terdapat kekurangankekurangan

---

<sup>154</sup> Lembaga Kebijakan Pengadaan barang dan jasa Pemerintah. *Modul Pengadaan Barang dan Jasa di Indonesia*. Modul 4 ( Jakarta: 2010), hal. 55

<sup>155</sup> *Ibid*

dan/atau cacat hasil pekerjaan, Penyedia wajib memperbaiki/menyelesaikannya.

d. PPK menerima penyerahan pekerjaan setelah:

- 1) seluruh hasil pekerjaan dilaksanakan sesuai dengan ketentuan Kontrak dan diterima oleh Panitia/Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan; dan
- 2) Penyedia menyerahkan sertifikat garansi kepada PPK (apabila diperlukan).

Panitia/Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan akan memeriksa/menguji barang apakah telah sesuai dengan yang tercantum dalam Kontrak. Apabila hasil pemeriksaan/ pengujian telah diterima maka Panitia/Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan membuat dan menandatangani Berita Acara Serah Terima Hasil Pekerjaan.<sup>156</sup>

Proses penyerahan barang dari penyedia barang kepada pengguna barang sebagai tanda telah selesainya pekerjaan penyedia barang dilakukan melalui Panitia/Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan

## 7. Pembayaran

Penyelesaian pembayaran hanya dapat dilaksanakan setelah barang dinyatakan diterima sesuai dengan berita acara serah terima barang dan bilamana dianggap perlu dilengkapi dengan berita acara hasil uji coba. Adapun pembayaran dengan sarana *Letter of Credit* (L/C) mengikuti ketentuan umum yang berlaku di bidang perdagangan.<sup>157</sup>

<sup>156</sup> Peraturan LKPP Nomor 14 tahun 2012 tentang Petunjuk teknis Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012, hal. 307

<sup>157</sup> Peraturan LKPP Nomor 14 tahun 2012 tentang Petunjuk teknis Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012, hal. 308

**BAB III**

**KESALAHAN PEMAKNAAN TENTANG PIHAK LAIN**

**DALAM PERSEKONGKOLAN TENDER OLEH**

**KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA**

**A. Pemaknaan Pihak Lain Oleh KPPU Sebagai Salah Satu Unsur dalam Persekongkolan Tender**

Sistem ekonomi (*economic system*) adalah suatu mekanisme untuk mengatasi masalah kelangkaan (*scarcity*) dan pilihan (*choice*). Karena sumber daya ekonomi relatif terbatas terhadap permintaan masyarakat akan barang dan jasa. Untuk itu beberapa cara dibutuhkan untuk mengalokasikan sumberdaya, antara lain:<sup>158</sup>

1. Melalui ekonomi swasta (*privat enterprise*) dimana sumberdaya dialokasikan melalui mekanisme pasar.
2. Ekonomi yang direncanakan secara terpusat (*centrally planned economy*) sumberdaya dialokasikan oleh pemerintah.
3. Ekonomi campuran (*mixed economy*) sumberdaya yang dialokasikan bersama antara swasta dan pemerintah melalui mekanisme pasar.

Dalam mekanisme pasar, persaingan bebas yang terjadi dari interaksi pasar antara kekuatan penawaran dan permintaan dalam suatu pasar akan menghasilkan harga terbaik.<sup>159</sup> Dengan demikian alokasi berbagai sumberdaya akan berjalan secara efisien sehingga akan meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Dasar-dasar pengelolaan perekonomian secara nasional diatur dalam Pasal 33 UUD 1945. Namun, dengan semakin berkembangannya zaman

---

<sup>158</sup> Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi Teori dan Implikasi di Indonesia*; (Bayumedia: Malang, 2009); hal: 70.

<sup>159</sup> *Ibid.*, hal. 83.

pengaturan sistem perekonomian yang sangat kompleks dalam satu pasal saja tidak memadai.<sup>160</sup> Perjalanan sejarah ekonomi bangsa mencatat, sejak rezim orde baru berkuasa hingga reformasi tahun 1998 Indonesia tidak memiliki aturan hukum dan belum mengenal kebijakan persaingan (*competition policy*) yang secara jelas mengatur tentang anti monopoli dan persaingan usaha.<sup>161</sup> Perlunya peraturan yang mengatur persaingan usaha sesuai dengan perkembangan merupakan kebutuhan mendesak ketika pembangunan ekonomi bersifat monolistik. Sementara itu pada sisi lain dengan globalisasi ekonomi perilaku anti persaingan sulit untuk dikendalikan.

Persaingan sehat diyakini sebagai cara paling baik untuk mencapai pendayagunaan sumber daya secara optimal, adanya rivalitas dalam dunia bisnis cenderung menekan biaya sehingga harga menjadi lebih rendah dengan kualitas tinggi.<sup>162</sup>

Dalam prosedur dan tata cara pelaksanaan tender pengadaan barang dan jasa Pemerintah, terdapat beberapa tahapan tertentu yang harus dilaksanakan yaitu tahap pemilihan penyedia barang dan jasa pemerintah. Tahap ini merupakan tahapan yang terpenting dalam kegiatan pemilihan penyedia barang dan jasa untuk memilih penyedia barang yang mampu memberikan atau melakukan penawaran harga terbaik dalam kegiatan tender dengan tetap memperhatikan kualitas dan kuantitas barang/jasa yang dibutuhkan.<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> *Ibid.*, hal 11.

<sup>161</sup> L.Budi Kagramanto. *Larangan Persekongkolan Tender; Perspektif Persaingan usaha*. (Surabaya : Srikandi. 2008). hal. 6.

<sup>162</sup> Johnny Ibrahim, *op. cit.*, hal. 102.

<sup>163</sup> L.Budi Kagramanto. *op. cit.*, hal. 153.

Ketentuan pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah diatur berdasarkan Keppres Nomor 80 Tahun 2003 *juncto* Perpres Nomor 54 Tahun 2010 *juncto* Perpres Nomor 35 Tahun 2011 *juncto* Perpres 70 Tahun 2012 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, untuk pelaksanaan tender Pengguna barang dan jasa (pemerintah) dibantu oleh panitia pengadaan/pejabat pengadaan yang melaksanakan seluruh proses pengadaan termasuk melakukan penawaran tender dan menetapkan pemenang tender (atas nama Pengguna Barang dan Jasa) yang berhubungan dengan pihak penyedia barang dan jasa yang akan mewujudkan barang dan jasa berdasarkan kontrak pekerjaan dari pihak pengguna.<sup>164</sup>

Dalam melaksanakan pengadaan barang dan jasa Pemerintah, sesuai dengan Perpres Nomor 54 Tahun 2010 pihak yang terlibat dalam pengadaan barang/jasa terdiri dari:

1. Pengguna Anggaran (PA);
2. Kuasa Pengguna Anggaran (KPA);
3. Pejabat Pembuat Komitmen (PPK);
4. Unit Layanan Pengadaan/Pejabat Pengadaan (ULP);
5. Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan;
6. Penyedia Barang/Jasa.

Masing-masing para pihak mempunyai fungsi dan kewenangan yang secara rinci dapat dilihat pada Pasal 7 sampai dengan Pasal 21 Perpres Nomor 54 Tahun 2010. Ketentuan tersebut pada dasarnya mengatur:

1. Penanggungjawab utama terhadap anggaran yang diberikan kepada K/L/D/I adalah PA atau KPA yang diberi kewenangan oleh PA.
2. Fungsi-fungsi yang ada dalam proses pengadaan terdiri dari:

---

<sup>164</sup> *Ibid*

- a. Fungsi pembuat komitmen dengan pihak penyedia, dalam hal ini dilaksanakan oleh Pejabat Pembuat Komitmen (PPK).
- b. Fungsi yang bertugas memilih penyedia barang/jasa, dalam hal ini dilaksanakan oleh ULP/Pejabat Pengadaan.
- c. Fungsi yang bertugas memeriksa barang/jasa apakah barang yang diserahkan oleh penyedia sudah sesuai dengan yang diperjanjikan, dalam hal ini dilaksanakan oleh pejabat penerima hasil pekerjaan .

Hubungan kerja antara ketiga fungsi tersebut bersifat koordinatif dan ketiga-tiganya diangkat dan bertanggung jawab kepada PA/KPA. Dengan demikian ketiga fungsi tersebut dapat bekerja secara independen dengan harapan akan terjadi saling mengendalikan.<sup>165</sup> Penanggung jawab utama terhadap anggaran yang diberikan kepada K/L/D/I adalah PA atau KPA yang diberi kewenangan oleh PA.

Sistem pengadaan barang dan jasa pada umumnya menggunakan mekanisme penawaran yang terbuka, sesuai dengan prinsip persaingan sehat. Dalam proses tender harus mengedepankan prinsip keterbukaan, sehingga pelaku usaha memperoleh akses tanpa diskriminasi atas pelaku usaha tertentu dalam menjalankan sistem perekonomian.<sup>166</sup>

Jenis barang dan jasa beserta karakteristiknya akan menentukan sistem pengadaan, metode kualifikasi, jadwal pengadaan, dokumen pengadaan, Harga Perkiraan Sendiri (HPS) dan jaminan lelang yang akan digunakan dalam

---

<sup>165</sup> LKPP. *Modul 1 Pengantar Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah*. (Jakarta: LKPP [Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah]. 2010), hal. 21.

<sup>166</sup> Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.



proses pemilihan penyedia barang dan jasa. Karakteristik barang yang dimaksudkan disini adalah berdasarkan:

1. Nilai/harga barang/jasa;
2. Apakah untuk kebutuhan darurat atau bukan;
3. Kompleks tidaknya teknologi barang/jasa yang akan diadakan;
4. Apakah merupakan kebutuhan rutin atau bukan bagi K/L/D/I yang bersangkutan;
5. Apakah barang/jasa yang mempunyai hak paten;
6. Apakah barang/jasa hasil industri kreatif, inovatif, dan budaya dalam negeri, dan
7. Lain-lainnya sesuai yang diatur dalam Perpres Nomor 54 Tahun 2010.<sup>167</sup>

Berdasarkan jenis dan karakteristik barang/jasa yang dibutuhkan, selanjutnya mengidentifikasi penyedia barang/jasa yang memenuhi syarat dan mampu untuk menyediakan barang/jasa yang sesuai dengan spesifikasi yang sudah ditetapkan oleh PPK dalam kontrak pengadaan barang/jasa.

Pengelompokan penyedia barang dan jasa sesuai Perpres No 54 Tahun 2010 adalah:

1. Berbentuk badan usaha
2. Berbentuk orang perseorangan
3. Usaha mikro
4. Usaha kecil
5. Koperasi kecil
6. Perusahaan asing
7. Tenaga ahli asing.<sup>168</sup>

Dalam pelaksanaan penawaran tender, tujuan utama yang ingin dicapai adalah memberikan kesempatan yang seimbang bagi semua penawar, sehingga menghasilkan harga yang paling murah dengan output/keluaran yang optimal dan berhasil guna. Diakui, bahwa harga murah bukanlah semata-mata

---

<sup>167</sup> LKPP. *op. cit.*, hal. 9

<sup>168</sup> *Ibid.*, hal. 10.

ukuran untuk menentukan kemenangan dalam pengadaan barang dan/jasa.<sup>169</sup>

Dalam pelaksanaan Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999, tender atau tawaran mengajukan harga dilakukan melalui:<sup>170</sup>

1. Tender terbuka,
2. Tender terbatas,
3. Pelelangan umum, dan
4. Pelelangan terbatas.

Setiap pengadaan barang dan jasa pengikatan para pihak tertulis dalam sebuah kontrak, Kontrak Pengadaan Barang/Jasa adalah perjanjian tertulis antara Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) dengan Penyedia Barang/Jasa atau pelaksana Swakelola.<sup>171</sup> Artinya setiap proses pengadaan barang dan jasa Pemerintah harus tertuang dalam sebuah kontrak yang dibuat antara PPK sebagai wakil dari pemerintah dengan pelaku usaha sebagai penyedia barang dan jasa.

### **1. Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa (Tender)**

Kontrak adalah suatu tindakan yang dilakukan dua pihak atau lebih dimana masing-masing pihak yang ada dalam kontrak dituntut untuk melakukan satu atau lebih prestasi. Dalam pengertian demikian kontrak merupakan perjanjian.<sup>172</sup>

Pada umumnya terdapat tahapan-tahapan kontrak bisnis sejak persiapan, perencanaan, dan pelaksanaan tersebut sebagai berikut:<sup>173</sup>

---

<sup>169</sup> L. Budi Kagramanto, *op. cit.*, hal. 32.

<sup>170</sup> Peraturan KPPU Nomor 02 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persengkongkolan dalam Tender,

<sup>171</sup> Pasal 1 angka (22) Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010

<sup>172</sup> Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan barang dan Jasa, dan berbagai permasalahannya*, cetakan pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hal. 22

<sup>173</sup> Adrian Sutedi, *op. cit.*, hal. 38.

- a. Prakontrak meliputi:
  - 1) Negosiasi
  - 2) *Memorandum of Understanding* (MoU)
  - 3) Studi kelayakan
  - 4) Negosiasi (lanjutan).
- b. Kontrak meliputi:
  - 1) Penulisan Naskah Awal
  - 2) Perbaikan Naskah
  - 3) Penulisan Naskah Akhir
  - 4) Penandatanganan.
- c. Pasca kontrak meliputi:
  - 1) Pelaksanaan
  - 2) Penafsiran
  - 3) Penyelesaian sengketa.

Berangkat dari pemahaman bahwa kontrak adalah sebuah proses yang terdiri dari pembentukan dan pelaksanaan, maka dapat disimpulkan bahwasanya keberadaan *e-procurement*<sup>174</sup> hanya sebatas pada tahapan kontraktual atau pada tahap pembentukan.<sup>175</sup>

Terdapat 4 (empat) macam kontrak dalam Pengadaan barang dan jasa Pemerintah, meliputi:<sup>176</sup>

- a. Kontrak berdasarkan cara pembayaran, Kontrak Pengadaan Barang/Jasa terdiri atas:<sup>177</sup>
  - 1) Kontrak Lump Sum;
  - 2) Kontrak Harga Satuan;
  - 3) Kontrak gabungan Lump Sum dan Harga Satuan;
  - 4) Kontrak Persentase; dan
  - 5) Kontrak Terima Jadi (*Turn key*).
- b. Kontrak berdasarkan pembebanan Tahun Anggaran, Kontrak Pengadaan Barang/Jasa, terdiri atas:<sup>178</sup>
  - 1) Kontrak Tahun Tunggal; dan
  - 2) Kontrak Tahun Jamak.

<sup>174</sup> E-Procurement adalah Pengadaan Barang/Jasa yang dilaksanakan dengan menggunakan teknologi informasi dan transaksi elektronik sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Pasal 1 angka (32) Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010

<sup>175</sup> Adrian Sutedi, *Aspek... Op.cit.*, hal. 41

<sup>176</sup> Pasal 50 ayat (1) Peraturan Presiden 70 Tahun 2012 PPK menetapkan jenis Kontrak Pengadaan Barang/Jasa dalam rancangan kontrak.

<sup>177</sup> Pasal 50 ayat (3) Peraturan Presiden 70 Tahun 2012 PPK menetapkan jenis Kontrak Pengadaan Barang/Jasa dalam rancangan kontrak.

<sup>178</sup> Pasal 50 ayat (4) Peraturan Presiden 70 Tahun 2012 PPK menetapkan jenis Kontrak Pengadaan Barang/Jasa dalam rancangan kontrak.

- c. Kontrak berdasarkan sumber pendanaan, Kontrak Pengadaan Barang/Jasa, terdiri atas:<sup>179</sup>
  - 1) Kontrak Pengadaan Tunggal;
  - 2) Kontrak Pengadaan Bersama; dan
  - 3) Kontrak Payung (*Framework Contract*).
- d. Kontrak berdasarkan jenis pekerjaan, Kontrak Pengadaan Barang/Jasa, terdiri atas:<sup>180</sup>
  - 1) Kontrak Pengadaan Pekerjaan Tunggal; dan
  - 2) Kontrak Pengadaan Pekerjaan Terintegrasi.

Sesuai asas kebebasan berkontrak, para pihak yakni PPK dan pemenang pengadaan barang dan jasa berhak menentukan isi perjanjian dalam kontrak pengadaan barang dan jasa asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang, asas kepatutan, dan asas kebiasaan.<sup>181</sup> Terdapat beberapa istilah yang digunakan dalam pembentukan kontrak proses pengadaan barang dan jasa milik pemerintah, diantaranya:

- a. Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) adalah pejabat yang diangkat oleh Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran sebagai pemilik pekerjaan yang bertanggung jawab atas pelaksanaan pengadaan barang/jasa
- b. Penyedia barang/jasa, adalah badan usaha atau perseorangan yang menyediakan barang/jasa
- c. Barang, adalah benda dalam berbagai bentuk dan uraian, yang meliputi bahan baku, bahan setengah jadi, barang jadi/peralatan yang spesifikasinya ditetapkan oleh pengguna barang/jasa.

---

<sup>179</sup> Pasal 50 ayat (5) Peraturan Presiden 70 Tahun 2012 PPK menetapkan jenis Kontrak Pengadaan Barang/Jasa dalam rancangan kontrak.

<sup>180</sup> Pasal 50 ayat (6) Peraturan Presiden 70 Tahun 2012 PPK menetapkan jenis Kontrak Pengadaan Barang/Jasa dalam rancangan kontrak.

<sup>181</sup> *Ibid.* hal. 42

- d. Khusus jasa, terbagi atas 3 jenis, yaitu Jasa Pemborongan, Jasa Konsultasi dan Jasa lainnya

Penandatanganan kontrak Pengadaan barang dan jasa dilakukan oleh para pihak, yaitu pihak pengguna dan penyedia jasa. Penandatanganan kontrak pekerjaan pengadaan barang dan jasa sebagai berikut:

- d) Dari pihak pengguna, pejabat yang berwenang untuk menandatangani kontrak pengadaan barang dan jasa instansi pemerintah, adalah: Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) yang diangkat oleh Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran.<sup>182</sup> PPK melakukan finalisasi terhadap rancangan kontrak, dan menandatangani kontrak pelaksanaan pekerjaan, apabila dananya telah cukup tersedia dalam dokumen anggaran.<sup>183</sup>
- e) Dari pihak penyedia adalah Pihak yang berwenang menandatangani Kontrak atas nama Penyedia adalah Direksi yang disebutkan namanya dalam Akta Pendirian/Anggaran Dasar, yang telah didaftarkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan atau Penyedia perorangan.<sup>184</sup>

Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) dalam menyusun rancangan kontrak antara lain meliputi:<sup>185</sup>

- a. Syarat-syarat Umum Kontrak (SSUK),
- b. pelaksanaan kontrak,

<sup>182</sup> Pasal 11 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012.

<sup>183</sup> Lampiran Peraturan Kepala Lembaga Kebijakan Pengadaan barang/jasa Pemerintah Nomor 14 Tahun 2012 tentang Petunjuk Teknis Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010, hal. 301.

<sup>184</sup> Lampiran LKPP, hal. 302.

<sup>185</sup> Peraturan LKPP Nomor 14 tahun 2012 tentang Petunjuk Teknis Peraturan Presiden Nomor 70 tahun 2012, hal 6.

- c. penyelesaian kontrak,
- d. adendum kontrak,
- e. pemutusan kontrak,
- f. hak dan kewajiban para pihak,
- g. personil dan/atau peralatan penyedia,
- h. pembayaran kepada penyedia,
- i. pengawasan mutu,
- j. Syarat-Syarat Khusus Kontrak (SSKK)

Kontrak pengadaan barang/jasa yang selanjutnya disebut kontrak perjanjian tertulis antara PPK dengan Penyedia Barang/Jasa atau pelaksana Swakelola. Adapun rancangan kontrak yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) terdiri dari:<sup>186</sup>

- a) Pembukaan
  - (1) Judul Kontrak
    - a) Menjelaskan tentang judul dari Kontrak yang akan ditandatangani.
    - b) Menjelaskan jenis pengadaan.
  - (2) Nomor Kontrak
    - a) Menjelaskan nomor Kontrak yang akan ditandatangani.
    - b) Apabila Kontrak berupa perubahan Kontrak maka nomor Kontrak harus berurut sesuai dengan berapa kali mengalami perubahan.
  - (3) Tanggal Kontrak
 

Menjelaskan hari, tanggal, bulan dan tahun Kontrak ditandatangani oleh para pihak.
  - (4) Kalimat Pembuka
 

Merupakan kalimat dalam Kontrak yang menjelaskan bahwa para pihak pada hari, tanggal, bulan dan tahun membuat dan menandatangani Kontrak.
  - (5) Para Pihak dalam Kontrak
    - a) Menjelaskan identitas dari para pihak yang menandatangani Kontrak. Identitas para pihak meliputi nama, jabatan dan alamat serta kedudukan para pihak dalam Kontrak tersebut, apakah sebagai pihak pertama atau pihak kedua.
    - b) Para pihak dalam Kontrak terdiri dari dua pihak yaitu:
      - (1) Pihak pertama adalah pihak PPK;
      - (2) Pihak kedua adalah pihak Penyedia yang telah ditunjuk untuk melaksanakan pekerjaan;

---

<sup>186</sup> Peraturan LKPP Nomor 14 tahun 2012 tentang Petunjuk teknis peraturan presiden Nomor 70 tahun 2012, hal. 26

- i. Menjelaskan bahwa pihak-pihak tersebut bertindak untuk dan atas nama siapa dan dasar kewenangannya;
- ii. Penjelasan mengenai identitas para pihak harus jelas dan terinci dan menerangkan hal yang sebenarnya; dan
- iii. Apabila pihak kedua dalam Kontrak merupakan suatu konsorsium, kerjasama, atau bentuk kerja sama lainnya, maka harus dijelaskan nama bentuk kerjasamanya, siapa saja anggotanya dan siapa yang memimpin dan mewakili kerja sama tersebut.

(6) Latar Belakang

Bagian ini menjelaskan latar belakang ditandatanganinya Kontrak yang meliputi informasi:

- (a) Telah diadakan proses pemilihan Penyedia yang telah sesuai dengan Dokumen Pemilihan.
- (b) PPK telah menunjuk Penyedia yang menjadi pihak dalam Kontrak ini melalui suatu Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa (SPPBJ).

b) Isi Kontrak

- (1) Pernyataan bahwa para pihak telah sepakat atau setuju untuk mengadakan Kontrak mengenai objek yang dikontrakkan sesuai dengan jenis pekerjaannya.
- (2) Pernyataan bahwa para pihak telah menyetujui besarnya harga Kontrak. Harga yang disepakati dalam kontrak harus ditulis dengan angka dan huruf, serta rincian sumber pembiayaannya.
- (3) Pernyataan bahwa ungkapan-ungkapan dalam perjanjian harus mempunyai arti dan makna yang sama seperti yang tercantum dalam Kontrak.
- (4) Pernyataan bahwa Kontrak yang dibuat ini meliputi beberapa dokumen dan merupakan satu kesatuan yang disebut Kontrak.
- (5) Pernyataan bahwa apabila terjadi pertentangan antara ketentuan yang ada dalam dokumen-dokumen Kontrak maka yang urutannya lebih dulu sesuai dengan hierarkinya.
- (6) Pernyataan mengenai persetujuan para pihak untuk melaksanakan kewajiban masing-masing, yaitu pihak pertama membayar harga yang tercantum dalam Kontrak dan pihak kedua melaksanakan pekerjaan yang diperjanjikan dalam Kontrak.
- (7) Pernyataan mengenai jangka waktu pelaksanaan pekerjaan, yaitu kapan dimulai dan diakhirinya pekerjaan tersebut.
- (8) Pernyataan mengenai kapan mulai efektif berlakunya Kontrak.

c) Penutup

- (1) Pernyataan bahwa para pihak dalam perjanjian ini telah menyetujui untuk melaksanakan perjanjian sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia;
- (2) Tanda tangan para pihak dalam Surat Perjanjian dengan dibubuhi materai.

- (3) Kontrak ditandatangani setelah ada penunjukan Penyedia. Oleh karena itu, tanggal penandatanganan Kontrak tidak boleh mendahului tanggal SPPBJ.

Selain bagian – bagian kontrak sebagaimana disebut di atas, terdapat juga dokumen lainnya yang merupakan bagian dari kontrak, dokumen berikut ini menjadi satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari Kontrak, yaitu:<sup>187</sup>

- (a) Surat Penunjukan Pengadaan barang dan Jasa (SPPBJ);
- (b) Dokumen Penawaran;
- (c) Dokumen Pengadaan dan/atau addendum Dokumen Pengadaan.
- (d) Jaminan Pelaksanaan; dan
- (e) dokumen lainnya (apabila diperlukan);

Dalam sebuah kontrak pengadaan barang dan jasa terdapat Hak dan Kewajiban Para Pihak, Ketentuan mengenai hak-hak yang dimiliki serta kewajiban-kewajiban yang harus dilaksanakan oleh PPK dan Penyedia dalam melaksanakan Kontrak, meliputi:<sup>188</sup>

- a) Hak dan kewajiban PPK:
  - (1) Mengawasi dan memeriksa pekerjaan yang dilaksanakan oleh Penyedia;
  - (2) Meminta laporan-laporan secara periodik mengenai pelaksanaan pekerjaan yang dilakukan oleh Penyedia;
  - (3) Membayar pekerjaan sesuai dengan harga yang tercantum Kontrak yang telah ditetapkan kepada Penyedia; dan
  - (4) Memberikan fasilitas berupa sarana dan prasarana yang dibutuhkan oleh Penyedia untuk kelancaran pelaksanaan pekerjaan sesuai ketentuan Kontrak.
- b) Hak dan kewajiban Penyedia:
  - (1) Menerima pembayaran untuk pelaksanaan pekerjaan sesuai dengan harga yang telah ditentukan dalam Kontrak;

---

<sup>187</sup> *Ibid*

<sup>188</sup> Peraturan LKPP Nomor 14 tahun 2012 tentang Petunjuk teknis peraturan presiden Nomor 70 tahun 2012, hal. 33



- (2) Berhak meminta fasilitas-fasilitas dalam bentuk sarana dan prasarana dari pihak PPK untuk kelancaran pelaksanaan pekerjaan sesuai ketentuan Kontrak;
- (3) Melaporkan pelaksanaan pekerjaan secara periodik kepada PPK;
- (4) melaksanakan dan menyelesaikan pekerjaan sesuai dengan jadwal pelaksanaan pekerjaan yang telah ditetapkan dalam Kontrak;
- (5) Memberikan keterangan-keterangan yang diperlukan untuk pemeriksaan pelaksanaan yang dilakukan PPK;

## 2. Para Pihak dalam Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa

Para pihak dalam kontrak pengadaan barang dan jasa milik pemerintah di atas, dianalisis berdasarkan subjek hukum perdata dapat dikemukakan sebagaimana uraian berikut ini :

### a. Pelaku Usaha sebagai Subjek Hukum Perdata

Manusia adalah pendukung hak dan kewajiban. Lazimnya dalam hukum di kenal dengan istilah subjek hukum. Tetapi manusia bukan satu-satunya subjek hukum. Karena masih ada subjek hukum lainnya yaitu segala sesuatu yang menurut hukum dapat mempunyai hak dan kewajiban, termasuk apa yang di sebut badan hukum.<sup>189</sup>

Selain *naturalijperson* sebagai subjek hukum, maka subjek hukum lainnya adalah badan hukum *rechtperson*. Ketentuan tentang badan hukum dalam BW hanya terdapat dalam 13 pasal yakni pasal 1653 sampai dengan pasal 1665 BW. Dalam pengaturannya tidak ada satu pasal pun yang memberikan pengertian badan hukum. Pengertian badan hukum hanya dapat di lihat dalam doktrin ilmu hukum. Menurut **RochmatSoemitro**, *rechtperson* adalah suatu badan yang dapat mempunyai harta kekayaan, hak serta kewajiban seperti orang

---

<sup>189</sup> Chidir Ali, *Badan Hukum*, (Bandung : Alumni, 2005), hal.4

pribadi.<sup>190</sup> **Salim H. S** berpendapat bahwa, yang di maksudkan dengan badan hukum adalah Kumpulan orang-orang yang bersama-sama bertujuan untuk mendirikan suatu badan, yaitu (1) berwujud himpunan, dan (2) harta kekayaan yang di sendirikan untuk tujuan tertentu, dan ini di kenal dengan yayasan.<sup>191</sup> Dari kedua pendapat ini, sebuah badan hukum selalu berkaitan dengan harta kekayaan, yang berada dalam ranah hukum privat.

Sementara itu yang menjadi tanggung jawab pelaku usaha sebagai pihak penyedia barang/jasa adalah melaksanakan pekerjaan sesuai dengan syarat dan ketentuan dalam kontrak dan bagian-bagian lain yang menjadi kesatuan dari kontrak. Dalam kaitan ini ruang lingkup pekerjaan dan spesifikasi sangat penting bagi penyedia barang/jasa dalam melaksanakan kewajiban kontraktualnya.<sup>192</sup>

Pengertian Pelaku Usaha dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, diantaranya mengartikan dalam hukum anti Monopoli dan persaingan usaha, Pelaku Usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik

---

<sup>190</sup> Rochmat Soemitro, *Hukum Perseroan Terbatas, Yayasan dan Wakaf*, (Bandung : Eresco, 1993), hal.10

<sup>191</sup> Salim H. S., *Pengantar Hukum Perdata tertulis (BW)*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2008), hal.25

<sup>192</sup> Yohanes Sogar Simamora, *Hukum Perjanjian; Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang Dan Jasa Oleh Pemerintah*, (Yogyakarta : Laksbang PRESSindo, 2009), hal.300

Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.<sup>193</sup>

Pengertian pelaku usaha yang mirip dengan itu, terdapat dalam hukum perlindungan konsumen, adapun pengertian Pelaku Usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian penyelenggaraan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.<sup>194</sup>

Dalam pengadaan barang dan jasa milik pemerintah, pihak Penyedia Barang/Jasa dalam pelaksanaannya wajib memenuhi persyaratan sebagai berikut:<sup>195</sup>

- 1) Memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan untuk menjalankan kegiatan/usaha;<sup>196</sup>
- 2) Memiliki keahlian, pengalaman, kemampuan teknis dan manajerial untuk menyediakan Barang/Jasa;
- 3) Memperoleh paling kurang 1 (satu) pekerjaan sebagai Penyedia Barang/Jasa dalam kurun waktu 4 (empat) tahun terakhir, baik di lingkungan pemerintah maupun swasta, termasuk pengalaman subkontrak; (non-perorangan)
- 4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada huruf c (di atas), dikecualikan bagi Penyedia Barang/Jasa yang baru berdiri kurang dari 3 (tiga) tahun; (non-perorangan)
- 5) Memiliki sumber daya manusia, modal, peralatan dan fasilitas lain yang diperlukan dalam Pengadaan Barang/Jasa;

---

<sup>193</sup> Pasal 1 Angka 5 UU Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

<sup>194</sup> Pasal 1 Angka 3 UU Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

<sup>195</sup> Pasal 19 ayat (1) Peraturan Presiden 70 tahun 2012

<sup>196</sup> Yang dimaksud dengan memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan untuk menjalankan usaha/kegiatan sebagai Penyedia Barang/Jasa, antara lain peraturan perundang-undangan dibidang pekerjaan konstruksi, perdagangan, kesehatan, perhubungan, perindustrian, migas, dan pariwisata. Penjelasan Pasal 19 ayat (1) huruf (a) Peraturan Presiden 70 tahun 2012

- 6) Dalam hal Penyedia Barang/Jasa akan melakukan kemitraan, Penyedia Barang/Jasa harus mempunyai perjanjian kerja sama operasi/ kemitraan yang memuat persentase kemitraan dan perusahaan yang mewakili kemitraan tersebut; (non-perorangan)
- 7) Memiliki kemampuan pada bidang pekerjaan yang sesuai untuk Usaha Mikro, Usaha Kecil, dan koperasi kecil serta kemampuan pada subbidang pekerjaan yang sesuai untuk usaha non-kecil;
- 8) Memiliki Kemampuan Dasar (KD) untuk usaha nonkecil, kecuali untuk Pengadaan Barang dan Jasa Konsultansi; (non-perorangan)
- 9) Khusus untuk Pelelangan dan Pemilihan Langsung Pengadaan Pekerjaan Konstruksi memiliki dukungan keuangan dari bank; (non-perorangan)
- 10) Khusus untuk Pengadaan Pekerjaan Konstruksi dan Jasa Lainnya, harus memperhitungkan Sisa Kemampuan Paket (SKP).<sup>197</sup>
- 11) Tidak dalam pengawasan pengadilan, tidak pailit, kegiatan usahanya tidak sedang dihentikan dan/ atau direksi yang bertindak untuk dan atas nama perusahaan tidak sedang dalam menjalani sanksi pidana, yang dibuktikan dengan surat pernyataan yang ditandatangani Penyedia Barang/Jasa;<sup>198</sup>
- 12) Sebagai wajib pajak sudah memiliki Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) dan telah memenuhi kewajiban perpajakan tahun terakhir (PPTK tahunan) serta memiliki laporan bulanan PPh Pasal 21, PPh Pasal 23 (bila ada transaksi), PPh Pasal 25/Pasal 29 dan PPN (bagi Pengusaha Kena Pajak) paling kurang 3 (tiga) bulan terakhir dalam tahun berjalan;
- 13) Secara hukum mempunyai kapasitas untuk mengikatkan diri pada Kontrak;
- 14) Tidak masuk dalam Daftar Hitam;<sup>199</sup>
- 15) Memiliki alamat tetap dan jelas serta dapat dijangkau dengan jasa pengiriman;
- 16) Menandatangani Pakta Integritas

<sup>197</sup> Yang dimaksud dengan Sisa Kemampuan Paket (SKP) adalah sisa pekerjaan yang dapat dikerjakan oleh Penyedia Pekerjaan Konstruksi dalam waktu yang bersamaan. Penjelasan Pasal 19 ayat (1) huruf (j) Peraturan Presiden 70 tahun 2012

<sup>198</sup> Untuk memastikan suatu badan usaha tidak dalam keadaan pailit, Kelompok Kerja ULP/Pejabat Pengadaan mencari informasi dengan cara antara lain menghubungi instansi terkait. Dan Untuk mempercepat pekerjaan Kelompok Kerja ULP/Pejabat Pengadaan, Penyedia Barang/Jasa cukup membuat pernyataan, misalnya bahwa Penyedia Barang/Jasa tidak dalam keadaan pailit atau kegiatan usahanya tidak sedang dihentikan/ Direksi untuk dan atas nama perusahaan tidak sedang dalam menjalani sanksi pidana. Penjelasan Pasal 19 ayat (1) huruf (k) Peraturan Presiden 70 tahun 2012

<sup>199</sup> Yang dimaksud Daftar Hitam adalah daftar yang memuat identitas Penyedia Barang/Jasa yang dikenakan sanksi oleh K/L/D/I, BUMN/BUMD, lembaga donor, dan/atau Pemerintah negara lain. Penjelasan Pasal 19 ayat (1) huruf (n) Peraturan Presiden 70 tahun 2012

Pelaku usaha bertanggung jawab atas terpenuhinya spesifikasi itu sesuai dengan jadwal yang ditentukan termasuk atas resiko yang mungkin terjadi dalam pelaksanaan pekerjaan.

Dalam tender, pelaku usaha sebagai penyedia dalam hubungan pengadaan barang/jasa harus menyediakan atau mengadakan barang sebagaimana yang telah disepakati bersama antar PPK sebagai Pengguna barang dan pelaku usaha sebagai penyedia barang. Artinya tender barang/jasa yang dilakukan oleh PPK ialah sama halnya mengkompetisikan para para pelaku usaha yang mampu menyediakan barang sesuai dengan spesifikasi yang ditentukan oleh PPK.

Prinsipnya hubungan hukum yang terjadi antara Pengguna barang (PPK) dengan Penyedia (Pelaku usaha) ialah hubungan kontraktual dengan karakteristik tertentu, yaitu kontrak yang berdimeni publik. Apabila kita perhatikan hak dan kewajiban para pihak, Pengguna barang (pemerintah) mempunyai kewajiban membayar atas barang yang telah disediakan oleh pelaku usaha lainnya, sedangkan disisi lain pelaku usaha (penyedia) mempunyai kewajiban menyerahkan barang kepada pengguna barang (pemerintah).

#### **b. Pejabat Tender**

Kedudukan pemerintah dalam kegiatan sehari-hari tampil dalam dua kedudukan yakni sebagai wakil dari badan hukum dan wakil dari jabatan pemerintah. kedudukan sebagai wakil dari badan hukum, kedudukan hukum

pemerintah tidak berbeda dengan seseorang atau badan hukum perdata, yaitu tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum perdata.<sup>200</sup>

Sebagai salah satu syarat dalam Pengadaan Barang dan Jasa, yang bertindak mewakili pemerintah adalah PPK (Pejabat Pembuat Komitmen) merupakan Pejabat yang diberi kewenangan untuk membuat dan menandatangani kontrak dengan penyedia barang dan jasa untuk melaksanakan Pengadaan Barang/Jasa. Untuk ditetapkan sebagai PPK harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:<sup>201</sup>

- 1) Memiliki integritas;
- 2) Memiliki disiplin tinggi;
- 3) Memiliki tanggung jawab dan kualifikasi teknis serta manajerial untuk melaksanakan tugas;
- 4) Mampu mengambil keputusan, bertindak tegas dan memiliki keteladanan dalam sikap perilaku serta tidak pernah terlibat KKN;
- 5) Menandatangani Pakta Integritas;
- 6) Tidak menjabat sebagai Pejabat Penanda Tangan Surat Perintah Membayar (PPSPM) atau Bendahara; dan
- 7) Memiliki Sertifikat Keahlian Pengadaan Barang/ Jasa.

Dalam pengadaan barang atau jasa, pemerintah melalui PPK dan jasa akan meringkai hubungan hukum dengan penyedia barang atau jasanya dalam sebuah kontrak pengadaan barang dan jasa.<sup>202</sup> Dengan kata lain pemerintah (PPK) menjadi salah satu pihak dalam sebuah kontrak, dan penyedia barang/jasa sebagai pihak lainnya.

Jenis kontrak yang melibatkan pemerintah sebagai salah satu pihak pada dasarnya dapat dibedakan menjadi dua jenis yakni, kontrak komersial

---

<sup>200</sup> Ridwan HR., *Hukum Administrasi Negara*. Edisi Revisi. (Jakarta : Raja Grafindo, 2011), hal. 213

<sup>201</sup> Pasal 12 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012

<sup>202</sup> FX. Djumaldi, *Perjanjian Pemborongan*. Cetakan kedua. (Jakarta : Rineka Cipta, 1991), hal.8

(*commercial contract*) dan kontrak kebijaksanaan (*beleidsovereenkomst*). Kontrak komersial dapat dibedakan menjadi dua jenis yakni kontrak pengadaan barang dan jasa (*procurement contract*) dan kontrak non pengadaan (*non-procurement contract*).<sup>203</sup>

Menurut Prof . Dr. Yohanes Sogar Simamora, terdapat 2 (dua) jenis kontrak pemerintah, yakni kontrak pengadaan (*procurement contracts*) dan kontrak non-pengadaan (*non-procurement contracts*). Kedua jenis kontrak ini memiliki persamaan, yakni melibatkan keuangan negara. Perbedaannya adalah, jika pada kontrak pengadaan terdapat pengeluaran atas keuangan negara maka dalam kontrak nonpengadaan pemerintah justru mendapatkan penerimaan.<sup>204</sup>

Dalam konteks sebagai pihak dalam kontrak, pemerintah tidak dapat memosisikan dirinya lebih tinggi dari penyedia barang atau jasa, walaupun pemerintah merupakan lembaga yang melakukan tindakan-tindakan yang bersifat mengatur (*regulator*).<sup>205</sup> Hal ini dikarenakan dalam hukum perjanjian para pihak mempunyai kedudukan yang sama, sebagaimana tercermin dalam Pasal 1338 BW. Dalam konteks demikian, maka baik pengguna (pemerintah) maupun penyedia barang atau jasa sama-sama memiliki kedudukan yang sejajar dalam pemenuhan hak dan kewajiban yang tertuang di dalam kontrak yang di sepakati.

---

<sup>203</sup> Sarah S. Kuahaty. *Pemerintah... Op.cit.*, hal.57

<sup>204</sup> Yohanes Sogar Simamora. *Prinsip Transparansi Dan Akuntabilitas Kontrak*, [www.media online gagasan hukum.wordpress.com](http://www.mediaonlinegagasanhukum.wordpress.com).

<sup>205</sup> Sarah S. Kuahaty. *Pemerintah sebagai subjek hukum perdata dalam Kontrak pengadaan barang atau jasa*. Jurnal Sasi Vol. 17 No. 3 Bulan Juli-September, 2011. Hal. 53

Pemerintah sebagai badan hukum juga dapat di temukan dalam Pasal 1653 BW, yang menyebutkan:

“ Selain perseroan perdata sejati, perhimpunan orang-orang sebagai badan hukum juga di akui undangundang, entah badan hukum itu diadakan oleh kekuasaan umum atau diakui sebagai demikian, entah pula badan hukum itu di terima sebagai yang diperkenankan atau telah didirikan untuk suatu maksud tertentu yang tidak bertentangan dengan undang-undang atau kesusilaan”.

Adanya keterlibatan pemerintah sebagai salah satu pihak dalam kontrak bisnis, maka kontrak bisnis yang dibuat merupakan kontrak bisnis yang berdimensi publik. Kedudukan pemerintah dalam pergaulan hukum keperdataan tidak berbeda dengan subjek hukum privat lainnya yakni orang maupun badan hukum, Sebagai subjek hukum perdata pemerintah dapat mengikatkan dirinya dengan pihak ketiga dalam hal ini penyedia barang atau jasa.<sup>206</sup>

Selanjutnya pemerintah selaku badan hukum dapat melakukan tindakan perdata, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1654 KUHPerdata, yang menyebutkan:

“ Semua badan hukum yang berdiri dengan sah, begitu pula orang-orang swasta, berkuasa untuk melakukan perbuatan-perbuatan perdata, tanpa mengurangi perundang-undangan yang mengubah kekuasaan itu, membatasi atau menundukkannya kepada tata cara tertentu”.

Sebagai sebuah perjanjian, dalam kontrak bisnis para pihak yang mengikatkan diri adalah subjek hukum perdata yaitu individu (*natural person*) atau badan hukum (*legal person*). Dalam kehidupan bernegara pemerintah merupakan lembaga negara yang melakukan tindakan-tindakan

---

<sup>206</sup> Sarah S. Kuahaty. *pemerintah... Op.cit.*, hal. 53



yang bersifat mengatur (*regulator*). Kedudukan pemerintah sebagai regulator berada dalam posisi yang lebih tinggi dari individu maupun badan hukum.<sup>207</sup>

Hal ini berbeda dalam konsep hukum perjanjian dimana para pihak mempunyai kedudukan yang sejajar. Artinya hubungan para pihak, termasuk pemerintah yang mengikatkan diri dalam kontrak bisnis bersifat horizontal (koordinatif) dan tidak bersifat subordinatif (vertikal).<sup>208</sup> Adanya keterlibatan pemerintah sebagai salah satu pihak dalam kontrak bisnis, maka kontrak bisnis yang dibuat merupakan kontrak bisnis yang berdimensi publik.

Kedudukan pemerintah dalam pergaulan hukum keperdataan tidak berbeda dengan subjek hukum privat lainnya yakni orang maupun badan hukum, Sebagai subjek hukum perdata pemerintah dapat mengikatkan dirinya dengan pihak ketiga dalam hal ini penyedia barang atau jasa.<sup>209</sup> Para pihak mempunyai Hak dan kewajiban yang seimbang sampai dengan prosedur pelaksanaan kontrak.

Sekalipun tindakan hukum keperdataan untuk urusan pemerintahan oleh badan atau pejabat tata usaha negara menjadi suatu keharusan, memungkinkan ketentuan hukum publik (hukum tata usaha negara) akan *menyusup* dan *mempengaruhi* peraturan hukum perdata.<sup>210</sup> Hubungan kontraktual ini berbeda dengan kontrak komersial pada umumnya, karena karakteristik dari kontrak ini tidak murni lagi merupakan tindakan hukum privat tetapi juga sudah ada campuran hukum publik di dalamnya.

---

<sup>207</sup> Hikmahanto Juwana. *op.cit.*, hal. 41.

<sup>208</sup> *Ibid.*

<sup>209</sup> Sarah S. Kuahaty. *op.cit.* hal. 53.

<sup>210</sup> Philipus M. Hadjon, et.al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2002), hal. 150.

Keterlibatan pemerintah dalam kontrak ini menunjukkan tindakan kontrak komersial pada umumnya, karena karakteristik dari kontrak ini tidak murni lagi merupakan tindakan hukum privat tetapi juga sudah ada campuran hukum publik di dalamnya.<sup>211</sup> Meskipun perjanjian yang dilakukan pemerintah bersifat perdata, namun setiap perjanjian perdata yang dilakukan oleh pemerintah selalu didahului oleh adanya Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN), yang kemudian terjadi *peleburan* hukum, yakni keputusan itu dianggap melebur kedalam tindakan hukum perdata.<sup>212</sup> Oleh karena itu penyelesaian sengketa tidak melalui PTUN, tetapi melalui Peradilan Umum.

Dalam pengadaan barang atau jasa, pemerintah meringkai hubungan hukum dengan penyedia barang atau jasanya dalam sebuah kontrak pengadaan barang dan jasa.<sup>213</sup> Dengan demikian, jika terjadi suatu sengketa yang berwenang memeriksa dan memutus sengketa yang terjadi dari kontrak pengadaan barang dan jasa (*procurement contract*) ialah lembaga peradilan umum khususnya wilayah hukum perdata.

Dilihat dari pengertian tender<sup>214</sup> dapat dipahami, bahwa dari sekian rangkaian dan prosedur pengadaan barang dan jasa pemerintah hubungan hukum yang terjadi antara PPK dengan Penyedia barang/jasa ialah hubungan keperdataan lazimnya hubungan kontraktual antara sesama pelaku usaha dan/atau para pihak dalam perjanjian jual-beli.

---

<sup>211</sup> Sarah S. Kuahaty. *Pemerintah... Op.cit.*, hal.55

<sup>212</sup> Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, cetakan pertama. (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1993), hal. 117.

<sup>213</sup> FX. Djumaldi, *Perjanjian Pendorongan*. Cetakan kedua. (Jakarta : Rineka Cipta, 1991), hal.8

<sup>214</sup> Pengertian tender tersebut mencakup tawaran mengajukan harga untuk: 1) Memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan. 2) Mengadakan barang dan atau jasa. 3) Membeli suatu barang dan atau jasa. 4) Menjual suatu barang dan atau jasa.

Dalam kontrak bisnis para pihak yang mengikatkan diri adalah subjek hukum perdata yaitu individu (*natural person*) atau badan hukum (*legal person*).<sup>215</sup> Menurut Chidir Ali, Pemerintah adalah salah satu bentuk badan hukum yang diadakan oleh kepentingan umum, yang mempunyai kewenangan untuk melakukan tindakan keperdataan.<sup>216</sup> Sangat tepat jika pemerintah dalam hal ini PPK menempatkan diri sebagai subjek hukum perdata dalam kontrak pengadaan barang dan jasa milik pemerintah.

Pemerintah sebagai pihak dalam kontrak sebagai upaya melaksanakan pelayanan publik dalam bentuk pembangunan infrastruktur tergolong dalam kontrak komersial, karena pembangunan infrastruktur merupakan bagian dari kontrak pengadaan barang dan jasa (*procurement contract*).<sup>217</sup> Dalam hal ini pemerintah bertindak sebagai wakil dari badan hukum perdata. pada saat terjadinya hubungan hukum keperdataan, *immunitas* publiknya selaku penguasa tidak berlaku lagi.<sup>218</sup> Artinya kedudukan hukum pemerintah tidak berbeda dengan seseorang atau badan hukum perdata, yaitu tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum perdata.<sup>219</sup>

Pelaku usaha diartikan secara luas yaitu setiap orang dan badan usaha yang menjalankan kegiatan dalam bidang ekonomi termasuk dalam pengertian pelaku usaha.<sup>220</sup> Dalam kaitannya dengan penegakan hukum persaingan usaha, maka KPPU tidak perlu ragu dalam menafsirkan tentang

---

<sup>215</sup> Elsi Kartika Sari dan Advendi Simanungsong, *Hukum dalam Ekonomi*, edisi kedua, (Jakarta: Grasindo, 2008), hal. 7.

<sup>216</sup> Chidir Ali, *op. cit.*, hal. 60.

<sup>217</sup> Yohanes Sogar Simamora, *op. cit.*, hal. 167.

<sup>218</sup> Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*. Edisi Revisi. (Jakarta: Raja Grafindo, 2011), hal. 220.

<sup>219</sup> *Ibid*, hal. 213.

<sup>220</sup> Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), hal.78.

pelaku usaha, secara perdata maupun secara administrasi pemerintah yang diwakili oleh PPK, saat melaksanakan pengadaan barang/jasa bertindak sebagai pelaku usaha yaitu pengguna atas barang yang telah disediakan oleh penyedia.

Dalam persekongkolan tender, terdapat unsur dua atau lebih pelaku usaha. Unsur ini dalam pasal 22 menegaskan bahwa persekongkolan tender dapat terjadi tidak hanya antar pelaku usaha, tetapi pihak lain. Artinya dalam tender pihak yang terlibat adalah pemilik pekerjaan (penawar tender) dan peserta tender. Namun demikian pengertian pihak lain dalam hal ini untuk mengantisipasi celah hukum bahwa persekongkolan dapat terjadi antara pelaku usaha (korporasi) tetapi juga antara pelaku usaha dengan individu. Individu dalam hal ini misalnya oknum pemilik pekerjaan yang berkedudukan sebagai panitia tender. Atau dilakukan dengan individu yang mempunyai akses terhadap pemilik pekerjaan dan akses tersebut dapat mempengaruhi keputusan pemilik pekerjaan dalam menentukan pemenang tender (atasan pejabat tender).

Keterlibatan pihak lain dalam persekongkolan tender diantaranya dengan melakukan pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender, dengan cara melawan hukum.

Adanya unsur “pihak lain” menunjukkan bahwa persekongkolan selalu melibatkan lebih dari satu pelaku usaha. Pengertian pihak lain dalam hal ini meliputi para pihak yang terlibat, baik secara *horisontal* maupun *vertikal* dalam proses penawaran tender. Pola *pertama* adalah

persekongkolan *horisontal*, yakni tindakan kerjasama yang dilakukan oleh para penawar tender. Pola yang *kedua* adalah persekongkolan tender secara vertikal, artinya bahwa kerjasama tersebut dilakukan antara penawar dengan panitia pelaksana tender. Dalam hal ini, biasanya panitia memberikan berbagai kemudahan atas persyaratan-persyaratan bagi seorang penawar, sehingga dia dapat memenangkan penawaran tersebut. Namun demikian, KPPU kadangkala menemukan unsur “pihak lain” merupakan pihak panitia tender yang terkait langsung dalam proses tender. Berdasarkan Pasal 35 UU Nomor 5 Tahun 1999, KPPU memberikan sanksi berupa rekomendasi penjatuhan sanksi administratif melalui pejabat atasannya.

Tindakan kolusif pengadaan barang dan jasa sangat dinamis, Antasari Azhari mengidentifikasi ada 18 (delapanbelas) perilaku kolusif, yaitu :<sup>221</sup>

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 mempengaruhi kepala daerah/pejabat daerah untuk mengintervensi proses pengadaan agar rekanan tertentu dimenangkan dalam tender atau ditunjuk langsung dan harga barang/jasa dinaikkan (*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 mempertanggung jawabkan pengeluaran-pengeluaran dimaksud dengan menggunakan bukti-bukti yang tidak benar atau fiktif;
5. Kepala daerah/pejabat daerah memerintahkan bawahannya menggunakan dana/uang daerah untuk kepentingan pribadi koleganya, atau untuk

---

<sup>221</sup> Antasari Azhari, dalam Kompas, 23-08-2008

- 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 aset pemda dan melakukan *mark-up* atas aset pemda serta *mark-up* atas aset 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 pengadaan;
  10. 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;
  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/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 mencicilkan 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. (Antasari Azhari, dalam Kompas, 23-08-2008).

Berkaitan dengan kewenangan KPPU untuk menjatuhkan putusan atau sanksi yang bersifat *condemnatoir*, terdapat gagasan baru untuk mempertimbangkan agar putusan dimaksud dapat dikenakan terhadap panitia tender yang notabene adalah pejabat pemerintah, selaku "pihak lain" dalam tender. Hal ini mengingat, bahwa hampir semua pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah dilakukan dan atau dibawah pengawasan langsung

pejabat bersangkutan. Oleh karena itu, setiap pejabat pemerintah yang sekaligus merupakan Panitia tender seharusnya dianggap bertanggung jawab atas terselenggaranya tender dengan mempertimbangkan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat.

Dalam setiap putusan KPPU, Pejabat tender yang terlibat dalam persekongkolan tender dikategorikan sebagai pihak lain. Fakta yang terjadi terhadap beberapa kasus persekongkolan tender, terdapat keterlibatan walaupun secara tidak langsung pejabat atasan panitia tender untuk mengatur dan menentukan pemenang tender. Adanya tindakan mempengaruhi pejabat atasan terhadap panitia tender merupakan sebuah upaya persekongkolan yang dilakukan bersama peserta tender. Keterlibatan pejabat atasan (sebagai subjek hukum lainnya) terhadap panitia tender tersebut merupakan tindakan persekongkolan yang semestinya dikategorikan sebagai pihak lain.

Ketika Pemerintah dan penyedia barang ditempatkan sebagai subjek dalam kontrak pengadaan barang dan jasa, maka harusnya KPPU bertindak lebih adil jika memeriksa dan memutus kasus-kasus persekongkolan tender yang melibatkan pejabat tender sebagai salah satu pihak dalam persekongkolan tender.

Dalam beberapa kasus persekongkolan tender, berdasarkan Pasal 35 UU Nomor 5 Tahun 1999 KPPU dalam memberikan sanksi kepada pejabat tender yang terlibat hanya berupa rekomendasi secara personal maupun secara kelembagaan, dilain pihak para pelaku dalam

persekongkolan tender harus mendapat sanksi keperdataan maupun secara administratif sebagaimana diatur dalam Pasal 47 UU Nomor 5 Tahun 1999.

## **B. Tanggung Jawab Hukum Pihak Lain dan Pelaku Usaha Jika Terjadi Persekongkolan Tender dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah**

Dalam mewujudkan kepastian hukum yang merupakan salah satu tujuan dari adanya hukum atas penegakan hukum terhadap penyimpangan yang terjadi dalam pengadaan barang/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 manusia yang teratur.<sup>222</sup> Dalam kaitan inilah dibutuhkan landasan untuk membangun aturan dan prosedur yang diperlukan dalam rangka menciptakan sistem pengadaan barang yang tidak saja efisien tetapi juga berorientasi pada perlindungan keamanan publik (*public safety*).<sup>223</sup>

Dalam suatu persekongkolan tender pengadaan barang dan jasa pemerintah, tentu akan menimbulkan terjadinya inefisiensi anggaran pemerintah. hal tersebut dikarenakan pemenang tender sudah diatur dan ditentukan, meskipun terdapat peserta tender dengan penawaran tertinggi belum tentu menjadi pemenang tender. persekongkolan tender yang terjadi

---

<sup>222</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, (Bandung: Alumni, 2002), hal. 3

<sup>223</sup> Yohanes Sogar Simamora, *op.cit.*, hal. 107.



dapat menimbulkan tindakan kolusif yang bertujuan untuk meniadakan persaingan dan menaikkan harga.<sup>224</sup>

Pada umumnya terjadinya persekongkolan tender, peserta yang menjadi pemenang memiliki kekuasaan untuk melakukan *markup* terhadap biaya-biaya dalam proyek pengadaan infrastruktur pemerintah.<sup>225</sup> Karena pada dasarnya tender dan pemenangnya tidak diatur dan bersifat rahasia, walaupun tender dilaksanakan secara terbuka.<sup>226</sup>

Lain halnya dengan batasan persekongkolan tender (*bid rigging*) yang diberikan oleh *Organization For Economic Co-operatin and Development* (OECD), yaitu suatu bentuk khusus dari penetapan harga secara kolusif yang dilakukan oleh beberapa pelaku usaha untuk mengkoordinasikan atau menselaraskan penawaran di antara mereka atas suatu proyek atau kontrak. Disamping itu ada dua bentuk persekongkolan tender yang sering terjadi, bentuk pertama adalah peserta tender sepakat untuk mengajukan beberapa penawaran harga, sehingga dapat mengurangi dan bahkan meniadakan tingkat persaingan harga, serta yang kedua adalah kesepakatan dari peserta tender untuk menentukan peserta yang mengajukan penawaran terbaik serta kemudian melakukan rotasi agar semua peserta mendapatkan giliran untuk menjadi pemenang dalam suatu proyek tertentu.<sup>227</sup>

---

<sup>224</sup> *Ibid.*, hal.88.

<sup>225</sup> L. Budi Kagramanto. *op.cit.*, hal. 209.

<sup>226</sup> Andi Fahmi Lubis et.al. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. (Jakarta : KPPU, 2009), hal. 147.

<sup>227</sup> *Ibid.*, hal.93

Menurut *United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD)<sup>228</sup> tindakan berpartisipasi ikut serta secara aktif dalam persekongkolan tender merupakan suatu tindakan anti persaingan usaha (sempurna/sehat) serta melanggar hakikat dan tujuan tender yang sesungguhnya, yaitu dengan mengedepankan keinginan untuk mendapatkan barang dan atau jasa dengan harga serta kondisi yang paling menguntungkan, sehingga akibat kegiatan persekongkolan tender tersebut ada pihak lain yang dirugikan. Berpartisipasi secara aktif dalam kegiatan persekongkolan tender di banyak negara merupakan suatu tindakan yang ilegal, oleh karenanya kegiatan seperti itu dilarang.<sup>229</sup>

UNCTAD menyatakan, bahwa tender kolusif dapat terjadi dalam berbagai bentuk, seperti:<sup>230</sup>

1. Persetujuan untuk mengajukan penawaran yang sama;
2. Persetujuan untuk menentukan pihak yang melakukan penawaran termurah;
3. Persetujuan mengenai penawaran tertutup;
4. Persetujuan untuk tidak akan bersaing satu sama lain dalam mengajukan penawaran;
5. Persetujuan untuk menentukan harga atau persyaratan tender lainnya;
6. Persetujuan antara peserta tender yang mengeliminasi peserta tender yang berasal dari luar, serta
7. Persetujuan yang menunjuk pemenang tender atas dasar rotasi atau alokasi pasar geografis ataupun berdasarkan pada pelanggan.

Dalam Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999, mensyaratkan adanya persekongkolan yang dilakukan oleh para pelaku usaha dengan pihak lain

---

<sup>228</sup> UNCTAD adalah bagian dari organisasi PBB yang bertanggung jawab dalam pengembangan perdagangan dan pembangunan termasuk didalamnya pengembangan hukum persaingan.

<sup>229</sup> *Ibid.*, hal.93

<sup>230</sup> *Ibid.*, hal.92

(pihak ketiga). Persoalan penerapan pasal tersebut bergantung pada 2 (dua) elemen, yaitu adanya para pihak terkait yang harus atau mampu menunjukkan ciri-ciri ikut berpartisipasi, serta telah terjadi kesepakatan untuk melakukan kegiatan yang saling menyesuaikan dan bersifat kolusif.<sup>231</sup>

Dalam memutuskan perkara persekongkolan tender, KPPU menggunakan dasar hukum Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999. Berdasarkan Pasal 22 tersebut, dapat dikatakan bahwa ketentuan tentang persekongkolan tender terdiri atas beberapa unsur, yakni unsur pelaku usaha, bersekongkol, adanya pihak lain, mengatur dan menentukan pemenang tender, serta persaingan usaha tidak sehat. Istilah “pelaku usaha” diatur dalam Pasal 1 angka 5 UU Nomor 5 Tahun 1999.<sup>232</sup> Adapun istilah “bersekongkol” diartikan sebagai kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu.<sup>233</sup>

Persekongkolan dalam tender dapat dilakukan secara terang-terangan maupun diam-diam melalui tindakan penyesuaian, penawaran sebelum dimasukkan, atau menciptakan persaingan semu, atau menyetujui dan atau memfasilitasi, atau pemberian kesempatan eksklusif, atau tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender

---

<sup>231</sup> *Ibid.*, hal.94

<sup>232</sup> Pasal 1 angka 4 UU Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan, bahwa pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

<sup>233</sup> Peraturan KPPU Nomor 02 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persengkongkolan dalam Tender, hal. 8.

tertentu.<sup>234</sup> Kerjasama antara dua pihak atau lebih dengan diam-diam biasanya dilakukan secara lisan, sehingga membutuhkan pengalaman dari lembaga pengawas persaingan guna membuktikan adanya kesepakatan yang dilakukan secara diam-diam.<sup>235</sup>

Persekongkolan selalu melibatkan lebih dari satu pelaku usaha maupun pihak lain. Pengertian pihak lain dalam hal ini meliputi para pihak yang terlibat baik secara horizontal maupun secara vertical dalam proses penawaran tender dalam aktifitas persekongkolan dalam tender, baik pelaku usaha sebagai peserta tender maupun subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut.<sup>236</sup>

Dalam Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999, pengertian bersekongkol adalah.<sup>237</sup>

“Kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu.”

Unsur bersekongkol antara lain dapat berupa:

1. Kerjasama antara dua pihak atau lebih;
2. Secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya;
3. Membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan;
4. Menciptakan persaingan semu;
5. Menyetujui dan atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan;
6. Tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu;

---

<sup>234</sup> Peraturan KPPU Nomor 02 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persengkongkolan dalam Tender

<sup>235</sup> Anna Maria Tri Anggraini, *Sanksi Dalam Perkara Persekongkolan Tender Berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, makalah “kertas kerja KPPU”, 25 September 2007, hal. 23

<sup>236</sup> L. Budi Kagramanto. *op. cit.*, hal 103

<sup>237</sup> Peraturan KPPU Nomor 02 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persengkongkolan dalam Tender,

7. Pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender, dengan cara melawan hukum.

Dalam Pasal 22 ditegaskan bahwa persekongkolan tender dapat terjadi tidak hanya antar pelaku usaha, tetapi juga terdapat pihak lain.<sup>238</sup> Artinya dalam tender pihak yang terlibat adalah pemilik pekerjaan (penawar tender) dan peserta tender. Namun demikian pengertian pihak lain dalam hal ini untuk mengantisipasi celah hukum bahwa persekongkolan dapat terjadi antara pelaku usaha. KPPU membagi beberapa jenis persekongkolan, diantaranya :

### 1. Persekongkolan Horizontal

Merupakan persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya. Persekongkolan ini dapat dikategorikan sebagai persekongkolan dengan menciptakan persaingan semu di antara peserta tender.<sup>239</sup>

Pada jenis persekongkolan horizontal ada beberapa tahapan dalam tender yang diindikasikan terjadinya persekongkolan yang dilakukan diantara para peserta tender, yaitu :<sup>240</sup>

- a) Pada saat penyusunan harga perkiraan sendiri
- b) Pada saat penetapan pengadaan yang dilaksanakan oleh penyedia barang/jasa.

### 2. Persekongkolan Vertikal

---

<sup>238</sup> Anna Maria Tri Anggraini, *op. cit.*, hal. 23

<sup>239</sup> Peraturan KPPU Nomor 02 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persengkongkolan dalam Tender, hal. 16

<sup>240</sup> L. Budi Kagramanto. *Larangan Persekongkolan... Op.cit.*, hal. 151

Merupakan persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan. Persekongkolan ini dapat terjadi dalam bentuk dimana panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan bekerjasama dengan salah satu atau beberapa peserta tender.<sup>241</sup>

Pada jenis persekongkolan vertikal ada beberapa tahapan dalam tender yang diindikasikan terjadinya persekongkolan yang dilakukan oleh satu atau lebih peserta tender dengan pihak penyelenggara atau pengguna barang/jasa, yaitu:<sup>242</sup>

- a) Pada saat perencanaan pengadaan barang / jasa
- b) Pada saat pembentukan/penunjukan panitia pengadaan
- c) Pada saat prakualifikasi
- d) Pada saat pengambilan dokumen tender
- e) Pada saat penjelasan tender.

### **3. Persekongkolan Horizontal dan Vertikal**

Merupakan persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender. Salah satu bentuk persekongkolan ini adalah tender fiktif, dimana baik panitia tender, pemberi pekerjaan, maupun para pelaku usaha melakukan suatu proses tender hanya secara administratif dan tertutup.

---

<sup>241</sup> Peraturan KPPU Nomor 02 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persengkongkolan dalam Tender, hal 16

<sup>242</sup> L. Budi Kagramanto. *Larangan Persekongkolan... loc.cit.*, hal. 151-152

Pada jenis persekongkolan vertikal ada beberapa tahapan dalam tender yang diindikasikan terjadinya persekongkolan yang dilakukan oleh sesama peserta tender maupun dengan pihak penyelenggara atau pengguna barang/jasa, yaitu:

- a) Pada saat penyerahan dan pembukaan dokumen atau kotak penawaran tender
- b) Pada saat penetapan pemenang tender
- c) Pada saat pengumuman pemenang tender
- d) Pada saat pelaksanaan monitoring dan evaluasi proyek yang ditenderkan.
- e) Pada saat pengajuan sanggahan
- f) Pada saat penandatanganan kontrak
- g) pada saat evaluasi dan penetapan pemenang tender.

Dalam pengadaan barang dan jasa milik pemerintah terdapat beberapa tindakan beroperasinya persekongkolan penawaran tender, antara lain:<sup>243</sup>

### **1. *Bid Suppression* (tekanan terhadap penawaran)**

Artinya satu atau lebih penawar setuju untuk tidak mengikuti proses tender atau menarik penawaran yang telah diajukan sebelumnya dan memberikan kesempatan pada peserta lain agar dapat memenangkan tender tersebut. Dalam Bid Suppression ini terjadi upaya pemaksaan yang dilakukan diantara peserta tender, agar yang lain bersedia menahan diri untuk tidak mengajukan penawaran harga atau bahkan peserta tender lain dipaksa untuk menarik diri dari arena persaingan penawaran harga.

### **2. *Complementary Bidding* (Penawaran Saling Melengkapi)**

---

<sup>243</sup> *Ibid.*, hal.120

Artinya kesepakatan diantara dua atau lebih penawar setuju terhadap peserta yang akan diarahkan menjadi pemenang tender. Pemenang yang dirancang kemudian menginformasikan mengenai harga yang direncanakan, sehingga mereka akan melakukan penawaran dengan harga yang lebih tinggi, begitu juga sebaliknya. Tindakan tersebut menciptakan kesan seolah-olah terdapat persaingan yang sesungguhnya.

**3. *Bid Rotation* (perputaran Penawaran Tender atau Arisan Tender)**

Artinya pola penawaran tender dengan kesepakatan satu dari penawar setuju untuk kembali sebagai penawar yang paling rendah. Dalam hal ini, penawar tender lainnya (kecuali pemenang yang direncanakan) bersama-sama akan menawar dengan harga yang setinggi-tingginya sebelum sampai pada gilirannya untuk memenangkan tender. Seringkali perputaran (arisan) pemenang tender ini, menetapkan adanya jaminan bahwa setiap anggota “arisan” akan mendapatkan giliran untuk memenangkan tender.

**4. *Market Division* (Pembagian Pasar)**

Artinya, pola penawaran tender yang terdiri dari beberapa cara untuk memenangkan tender melalui pembagian pasar. Melalui metode ini, para penawar dapat merancang wilayah geografis atau tingkatan tertentu, sehingga jika terdapat kontrak di wilayah tertentu seluruh penawar sudah mengetahui peserta tender tertentu yang akan memenangkan tender tersebut.



Salah satu bentuk tindakan yang dapat mengakibatkan persaingan tidak sehat adalah persekongkolan dalam tender, yang merupakan salah satu bentuk kegiatan yang dilarang dalam UU Nomor 5 Tahun 1999. *Bid rigging* adalah praktek anti persaingan yang bisa terjadi antar pelaku usaha yang seharusnya saling merupakan pesaing dalam suatu tender, mengatur pemenang melalui pengelabuhan harga penawaran.<sup>244</sup>

Pihak yang terlibat, dalam Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 hanya dapat diterapkan apabila pelaku usaha, sedangkan pihak lainnya adalah pihak ketiga. Pihak lain tidak harus merupakan pelaku usaha pesaing pihak pertama, atau dapat juga pihak lain disini selain pelaku usaha adalah pihak lain yang mempunyai kepentingan untuk memenangkan salah satu peserta tender.<sup>245</sup> Kegiatan persekongkolan tender yang sifatnya kolusif ini terjadi, apabila para pesaing sepakat untuk mempengaruhi hasil tender demi kepentingan salah satu pihak. Sehingga terbentuknya kondisi pasar yang tidak sesuai dengan persyaratan persaingan usaha.

Adanya unsur “pihak lain” menunjukkan bahwa persekongkolan selalu melibatkan lebih dari satu pelaku usaha. Pengertian pihak lain dalam hal ini meliputi para pihak yang terlibat, baik secara horisontal maupun vertikal dalam proses penawaran tender.<sup>246</sup> Kerjasama antara dua pihak atau lebih dengan diam-diam biasanya dilakukan secara lisan, sehingga membutuhkan pengalaman dari lembaga pengawas atau KPPU guna membuktikan adanya

---

<sup>244</sup> Suhasril dan Muhammad Taufiq, *Hukum Larangan Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. (Ghalia : Bogor, 2010), hal. 46.

<sup>245</sup> L. Budi Kagramanto. *op. cit.*, hal. 95.

<sup>246</sup> Anna Maria Tri Anggraini, *op. cit.*, hal. 23.

kesepakatan yang dilakukan secara diam-diam.<sup>247</sup> Dalam penawaran tender yang dikuasai oleh kartel akan semakin mempersulit upaya penyelidikan ini, kecuali terdapat anggota yang membocorkan atau membongkar adanya persekongkolan tender.

Pendekatan *per se illegal* maupun *rule of reason* telah lama diterapkan untuk menilai apakah suatu tindakan tertentu dari pelaku bisnis melanggar UU Antimonopoli. Pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan.<sup>248</sup>

Dalam Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999, menyatakan:

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”.

Diantara unsur persekongkolan adalah terjadinya “persaingan usaha tidak sehat”. Unsur ini menunjukkan, bahwa persekongkolan menggunakan pendekatan *rule of reason*, karena dapat dilihat dari kalimat “... sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”.<sup>249</sup> Pendekatan *rule of reason* merupakan suatu pendekatan hukum yang digunakan lembaga pengawas persaingan usaha (KPPU) untuk mempertimbangkan faktor-faktor kompetitif dan menetapkan layak atau tidaknya suatu hambatan perdagangan.

---

<sup>247</sup> Adrian Sutedi, *op. cit.*, hal. 232.

<sup>248</sup> Andi Fahmi Lubis et.al. *op. cit.*, hal. 55.

<sup>249</sup> *Ibid.*, hal. 183.

Artinya untuk mengetahui apakah hambatan tersebut bersifat mencampuri, mempengaruhi, atau bahkan mengganggu proses persaingan.

Melalui pendekatan *Rule of Reason* menekankan pada akibat negatif dari perbuatan yang tidak dapat dilihat secara mudah, dalam pendekatan ini diharuskan untuk mempertimbangkan berbagai alasan yang ada, seperti alasan yang mendasari dilakukannya alasan tersebut, serta posisi pelaku usaha dalam industri tertentu.<sup>250</sup> Dengan demikian akibat yuridis dari perbuatan yang termasuk dalam katagori *rule of reason* ialah selama perbuatan tersebut telah memenuhi persyaratan yang bersifat anti persaingan serta merugikan masyarakat, maka seketika itu juga perbuatan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum, dan oleh karenanya perbuatan tersebut harus dilarang.<sup>251</sup>

Tender yang berpotensi menciptakan persaingan usaha tidak sehat atau menghambat persaingan usaha yakni, pertama, Tender yang bersifat tertutup atau tidak transparan dan tidak diumumkan secara luas, sehingga mengakibatkan para pelaku usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi tidak dapat mengikutinya. *Kedua*, Tender bersifat diskriminatif dan tidak dapat diikuti oleh semua pelaku usaha dengan kompetensi yang sama. *Ketiga*, Tender dengan persyaratan dan spesifikasi teknis atau merek yang mengarah kepada pelaku usaha tertentu sehingga menghambat pelaku usaha lain untuk mengikuti tender tersebut.<sup>252</sup>

Pengadaan barang dan jasa pemerintah hakikatnya merupakan upaya pemerintah yang diwakili oleh PPK untuk mendapatkan barang dan/atau jasa

---

<sup>250</sup> L. Budi Kagramanto. *op. cit.*, hal. 244.

<sup>251</sup> *Ibid.*

<sup>252</sup> *Ibid.*, hal 143.

yang dibutuhkan dengan menggunakan metode dan proses yang telah ditentukan agar tercapai harga, kualitas dan waktu yang disepakati oleh PPK dan Penyedia barang dan jasa.<sup>253</sup> Jadi dalam batasan kontrak pengadaan barang/jasa secara tekstual hanya dikenal dua pihak, yaitu pihak pertama yang disebut dengan Pejabat Pembuat Komitmen dan pihak kedua yaitu penyedia barang/jasa.

Konsep pengadaan barang dan jasa telah diatur dalam Pasal 1 butir 1 KepPres No. 54 Tahun 2010, yaitu kegiatan untuk memperoleh barang dan jasa oleh Kementrian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi lainnya yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang dan jasa.

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 tanggung jawab hukum pengadaan barang dan jasa terdapat 3 (tiga) hubungan hukum yang berlaku, yaitu:

1. Hukum Administrasi,
2. Hukum Perdata,
3. Hukum Pidana.

Perbedaan antara tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi pengadaan barang dan jasa ialah dalam rangka memberikan pembeda spesifik, jika terjadi penyimpangan sebagaimana diatur dalam pedoman pengadaan barang dan jasa pemerintah membawa konsekuensi tanggung jawab

---

<sup>253</sup> Amiruddin, *Korupsi dalam Pengadaan Barang dan Jasa*, (Yogyakarta : Genta Publishing, 2010), hal. 47.

pidana, tanggung gugat perdata maupun tanggung gugat Tata Usaha Negara (TUN).<sup>254</sup>

Penyimpangan dalam pengadaan barang dan jasa Pemerintah, seringkali terjadi karena adanya perbuatan dari pejabat pengadaan serta pejabat terkait lainnya yang melakukan penyalahgunaan wewenang yang dimilikinya.<sup>255</sup> Dari beberapa proses dalam pengadaan barang/jasa oleh pemerintah, masing-masing tahap berpotensi terjadinya penyimpangan yang dilakukan oleh pihak-pihak yang terlibat dalam pengadaan barang dan jasa.<sup>256</sup>

Dalam praktek, pihak-pihak tersebut seringkali dianggap sebagai pihak yang bertanggungjawab apabila terjadi penyimpangan terhadap proses pengadaan barang dan jasa. Bahkan pihak-pihak tersebut langsung diproses secara pidana, pihak-pihak yang ternyata terbukti melanggar ketentuan dan prosedur pengadaan barang dan jasa, maka:

1. Dikenakan sanksi administrasi;
2. Dituntut ganti rugi/digugat secara perdata;
3. Dilaporkan untuk diproses secara pidana.

Saat terjadinya penyimpangan, penanganannya diawali dengan mengidentifikasi dan mengklasifikasi penyimpangan tersebut termasuk dalam ranah hukum administrasi atau hukum pidana. Langkah ini penting untuk mengetahui aturan hukum yang mana yang akan berlaku pada kasus tersebut. Untuk menentukan apakah sanksi pidana atau sanksi administrasi yang diterapkan diperlukan pemeriksaan/audit oleh lembaga yang berwenang yaitu

---

<sup>254</sup> Philipus M Hadjon, *Tanggung Jawab Jabatan dan Tanggung Jawab Pribadi di atas Tindak Pemerintahan, Makalah disampaikan pada Lokakarya Hukum Administrasi dan Korupsi*, FH UNAIR, Surabaya 28-30 Oktober 2008, hal 1

<sup>255</sup> L.Budi Kagramanto. *Larangan Persekongkolan.. Op.cit.*, hal.129

<sup>256</sup> Adrian Sutedi, *Aspek hukum.. Op.cit.*, hal. 126

Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) berupa Audit Investigatif yang terdiri dari Audit Finansial dan Audit Performa untuk menentukan apakah ada kerugian negara atau tidak dan menentukan apakah kerugian keuangan negara tersebut disebabkan oleh perbuatan yang melawan hukum atau tidak.<sup>257</sup>

### 1. Tanggung Jawab Hukum Administrasi

Hukum Administrasi Negara atau Hukum Tata Usaha Negara (TUN), mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna pada proses persiapan dengan penerbitan surat keputusan atau penetapan penyedia barang dan jasa.

Dalam hukum Administrasi negara, Pemerintah yang sebagai badan/pejabat tata usaha negara diberi wewenang untuk mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara (*beschikking*) yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.<sup>258</sup>

Kegiatan pengadaan barang dan jasa yang berada dalam cakupan hukum administrasi negara ialah, kegiatan pada tahap persiapan dan kegiatan pada tahap pengadaan yaitu mulai dari perencanaan pengadaan, pembentukan panitia, penetapan sistem pengadaan, penyusunan jadwal pengadaan, penyusunan HPS, penyusunan dokumen pengadaan, pemilihan penyedia, sampai pada penetapan penyedia barang dan jasa. Dalam mengkaji masing-masing kegiatan tersebut harus bertumpu pada

---

<sup>257</sup> Amiruddin. *Analisis Pola Pemberantasan Korupsi Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*. Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 8 No.1 Mei 2012

<sup>258</sup> Titik Triwulan. *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*, cetakan pertama (Jakarta : Prestasi Pustaka, 2010), hal 221.

kewenangan yang sah (atribusi, delegasi, mandat) dari pejabat terkait dengan pelaksana kegiatan pengadaan barang dan jasa.<sup>259</sup>

Kewenangan merupakan salah satu syarat yang menentukan keabsahan kontrak yang dibuat oleh badan hukum, baik badan hukum privat maupun badan hukum publik. Dalam kaitan dengan kontrak pengadaan oleh pemerintah, perhatian terhadap pemenuhan syarat kewenangan tidak saja pada tahap penandatanganan kontrak, tetapi juga pada proses pengadaannya.<sup>260</sup> Penandatanganan kontrak pengadaan hanya dapat dilakukan apabila proses pengadaan telah dilaksanakan secara sah, yakni jika seluruh aturan dan prosedur dalam pengadaan barang/jasa telah dipenuhi.

Dalam konsep hukum administrasi, penetapan penyedia barang dan jasa termasuk Keputusan Pejabat Tata Usaha Negara. Oleh sebab itu, apabila keputusan itu merugikan pihak-pihak yang berkepentingan maka pihak tersebut dapat mengajukan gugatan pada Pengadilan Tata Usaha Negara. Sehingga tahap penetapan penyedia barang dan jasa termasuk dalam bidang kajian hukum administrasi, kecuali dalam proses penetapan terbukti ada unsur mal-administrasi.<sup>261</sup> Gugatan Tata Usaha Negara dapat diajukan oleh seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan akibat dikeluarkannya suatu keputusan Tata Usaha Negara.

---

<sup>259</sup> Amiruddin, *op. cit.*, hal. 48.

<sup>260</sup> Yohanes Sogar Simamora, *op. cit.*, hal. 74.

<sup>261</sup> Amiruddin. *op. cit.*, hal. 65.

Menurut Philipus M. Hadjon terdapat beberapa kekhasan sanksi dalam hukum Administrasi Negara yaitu:<sup>262</sup>

- a. *besturssdwang* atau paksaan pemerintah, yang dapat diuraikan sebagai tindakan-tindakan yang nyata dari penguasa guna mengakhiri suatu keadaan yang dilarang oleh suatu kaidah hukum administrasi atau.
- b. *penarikan kembali keputusan yang menguntungkan*, yaitu sanksi yang digunakan untuk penarikan kembali keputusan atau ketetapan yang menguntungkan dengan mengeluarkan ketetapan baru.
- c. *Pengenaan denda administratif*, ditujukan kepada mereka yang melanggar peraturan perundang-undangan tertentu, dan kepada si pelanggar dikenakan sejumlah uang tertentu berdasarkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, kepada pemerintah diberikan wewenang untuk menerapkan sanksi tersebut.
- d. *Pengenaan uang paksa oleh pemerintah*, ditujukan untuk menambah hukuman yang pasti, disamping denda yang telah disebutkan dengan tegas dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Diantara tindakan menyimpang yang dilakukan oleh panitia/pejabat pengadaan dan pengguna barang dan jasa pemerintah diatur dalam Keppres 54 Tahun 2010, apabila Terbukti melakukan kecurangan dalam pengumuman lelang akan dikenakan sanksi administrasi, bila terdapat kerugian negara bahkan dapat diproses secara pidana jika kerugian negara tersebut disebabkan oleh adanya praktek korupsi, kolusi, nepotisme.<sup>263</sup>

Sesuai dengan ketentuan Pasal 47 (1) UU Nomor 5 Tahun 1999, KPPU berwenang melakukan tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan UU Nomor 5 Tahun 1999. Selanjutnya, dalam

---

<sup>262</sup> Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Cetakan kesembilan, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2005), hal 245-265

<sup>263</sup> Adrian Sutedi, *Aspek hukum.. Op.cit.*, hal. 269



Pasal 47 (2) UU Nomor 5 Tahun 1999, tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa:

- a. Penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16; dan atau
- b. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14; dan atau
- c. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat; dan atau
- d. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; dan atau
- e. penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; dan atau
- f. penetapan pembayaran ganti rugi; dan atau
- g. pengenaan denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp.25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).

Berdasarkan ketentuan Pasal 47 (1), disimpulkan KPPU berwenang untuk melakukan tindakan administratif sebagaimana yang diatur oleh pasal 47 ayat (2) huruf (a) sampai huruf (g). Bentuk tindakan administratif tersebut dapat bersifat penghentian pelanggaran sebagaimana tercakup huruf (a) sampai (e).

Denda (sanksi) merupakan usaha untuk mengambil keuntungan yang didapatkan oleh pelaku usaha yang dihasilkan dari tindakan anti persaingan. Selain itu denda juga ditujukan untuk menjerakan pelaku usaha agar tidak melakukan tindakan serupa atau ditiru oleh calon pelanggar lainnya

Agar efek jera dapat diterapkan efektif, secara ekonomi denda yang ditetapkan harus dapat menjadi sinyal atau setidaknya dipersepsikan oleh pelanggar sebagai biaya (*expected cost*) yang jauh lebih besar dibandingkan dengan manfaat (*expected benefit*) yang didapat dari tindakannya melanggar hukum persaingan usaha. Secara administrasi, pembayaran denda disetorkan oleh pelanggar kepada negara.<sup>264</sup>

PPK sebagai pengguna merupakan Pejabat Tata Usaha Negara dalam pengadaan barang jasa yang memposisikan diri sebagai salah satu pihak dalam kontrak pengadaan barang dan jasa milik pemerintah. Dalam penegakan hukum persaingan usaha, beberapa kasus persekongkolan tender PPK tidak pernah dikenakan sanksi administratif oleh KPPU. Akan tetapi hanya berupa rekomendasi kepada pejabat di atasnya atau pimpinan instansi untuk menjatuhkan sanksi administratif. Bahkan dalam beberapa kasus persekongkolan tender KPPU merekomendasikan pejabat tender yang terlibat kepada Penyidik POLRI dan/atau KPK untuk dilakukan penyidikan lebih lanjut.

Dalam penegakan hukum persaingan usaha khususnya terhadap kasus persekongkolan tender, KPPU diberi kewenangan untuk menjatuhkan sanksi Administrasi kepada para pihak yang terlibat dalam persekongkolan tender. Artinya, prosesi penjatuhan sanksi administrasi dalam konteks persaingan usaha dilaksanakan oleh KPPU, tanpa harus melalui mekanisme peradilan administratif.

---

<sup>264</sup> Lampiran Keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 252/KPPU/Kep/VII/2008 tentang Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 47 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

## 2. Tanggung Jawab Hukum Perdata

Hukum Perdata, mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna sejak penandatanganan kontrak sampai dengan berakhirnya kontrak. Dalam hukum perdata, Setelah isi kontrak disepakati para pihak antara PPK dan penyedia barang dan jasa, maka dilanjutkan dengan penandatanganan kontrak. Hubungan hukum antara PPK dan Penyedia Barang dan Jasa yang terjadi pada proses penandatanganan kontrak sampai dengan berakhirnya kontrak merupakan hubungan hukum perdata khususnya hubungan kontraktual.<sup>265</sup> Kontrak pengadaan mempunyai kekuatan yang sah dan mengikat jika kontrak itu ditandatangani oleh pejabat yang mempunyai kapasitas / kewenangan untuk itu.<sup>266</sup>

Dalam kontrak pengadaan barang/jasa mencakup wilayah Hukum Administrasi Negara/Hukum Tata Usaha Negara, Hukum Perdata dan Hukum Pidana maka kekuatan dan perlindungan hukum terhadap perjanjian dan penandatanganan kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah yang dibuat dibawah tangan tidak menjamin kepastian hukum karena kebenaran akan isi akta hanya merupakan tanggung jawab kedua belah pihak tanpa disaksikan pejabat yang berwenang, sehingga tidak ada kekuatan pembuktiannya.

Banyak faktor yang mendorong terjadinya permasalahan dalam kontrak. Salah satu faktornya adalah apabila terjadinya wanprestasi dalam kontrak tersebut. Wanprestasi terjadi apabila salah satu pihak dalam

---

<sup>265</sup> Amiruddin. *op. cit.*, hal. 70.

<sup>266</sup> Yohanes Sogar Simamora, *op. cit.*, hal. 238.

perjanjian tidak melaksanakan atau lalai melaksanakan prestasi (kewajiban) yang menjadi objek perikatan antara mereka dalam kontrak. Berdasarkan Pasal 1234 BW, prestasi yang harus dipenuhi oleh para pihak dalam berkontrak adalah kewajiban untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu ataupun bahkan untuk tidak berbuat sesuatu. Dengan demikian, jika terjadi wanprestasi, salah satu pihak dirugikan karena tidak dapat menikmati haknya berdasarkan kontrak yang telah disepakati bersama.<sup>267</sup>

Berdasarkan Pasal 1238 BW ada dua cara untuk membuktikan telah terjadi wanprestasi, yaitu wanprestasi yang akan ditentukan secara hukum dan wanprestasi yang ditentukan berdasarkan perjanjian. Oleh karena tindakan wanprestasi tersebut berpotensi menimbulkan kerugian bagi mitra berkontraknya, maka mitra berkontrak yang dirugikan berhak meminta perlindungan pengadilan untuk memaksa orang yang wanprestasi kembali menjalankan kewajibannya sesuai dengan kontrak yang telah disepakati.

Selain itu, orang yang wanprestasi juga dapat dihukum untuk mengganti kerugian dalam bentuk yang dimungkinkan oleh undang-undang. 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 dapat diberikan kompensasi sesuai ketentuan dalam Dokumen Kontrak.<sup>268</sup>

---

<sup>267</sup> Budiono Kusumohamidjojo, *Panduan Untuk Merancang Kontrak*, (Jakarta: Gramedia, 2004), hal. 70.

<sup>268</sup> Lampiran Peraturan LKPP Nomor 14 tahun 2012 tentang Petunjuk Teknis Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012, hal. 317.

Bentuk ganti kerugian dapat berupa pengembalian biaya yang telah dibayarkan sehubungan dengan aktivitas berkontrak, ganti kerugian yang dialami mitra berkontrak akibat wanprestasi akibat dari kelalaian tersebut (*moratorium interest*).<sup>269</sup>

Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, kemungkinan terjadinya perjanjian yang dapat dibatalkan adalah pada pemenuhan persyaratan PPK dan Penyedia dalam membuat perikatan. Sedangkan, Perjanjian dinyatakan batal demi hukum apabila tidak memenuhi persyaratan objektif. Perjanjian yang dinyatakan batal demi hukum artinya adalah perjanjian itu dianggap tidak pernah ada atau tidak mempunyai kekuatan hukum.

Dalam konteks Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, kemungkinan terjadinya perjanjian batal demi hukum apabila proses pengadaan (tahap perencanaan, tahap pemilihan dan tahap pelaksanaan kontrak) melanggar peraturan perundang-undangan termasuk di dalamnya Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 (dan perubahannya).

Dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 (dan perubahannya) diatur bahwa PPK melakukan penghentian kontrak pada saat pekerjaan selesai atau keadaan kahar.<sup>270</sup> Penghentian kontrak karena pekerjaan selesai dan kahar menuntut dipenuhinya hak dan kewajiban masing-masing pihak. Kepada Penyedia harus dibayarkan

---

<sup>269</sup> Ricardo Simanjuntak, *Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*, (Jakarta ; Gramedia, 2006), hal. 184.

<sup>270</sup> Lampiran Peraturan LKPP Nomor 14 tahun 2012 tentang Petunjuk Teknis Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012, hal. 319.



dilakukan dan kerugian finansial atas keterlambatan pembayaran. Jika proses perdata dilalui, baik melalui jalur Arbitase atau Pengadilan.

Dalam hubungan perdata, Pengguna barang dan jasa hanya dapat digugat untuk melakukan pembayaran jika barang/jasa yang diatur dalam Kontrak dapat dipenuhi oleh Penyedia. Oleh karena itu, jika Penyedia gagal menyediakan barang/jasa, Pengguna tidak dapat dituntut untuk melakukan pembayaran.

Kegagalan Penyedia termasuk keadaan dimana Penyedia hanya mampu menyelesaikan sebagian dari barang/jasa yang diperjanjikan. Dalam konteks Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Pemutusan Kontrak sepihak akibat kesalahan Penyedia diatur dalam Pasal 93 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 (dan perubahannya). Sebagai akibat dari pemutusan sepihak oleh PPK, kepada Penyedia dikenakan Sanksi sebagaimana diatur dalam Pasal 93 ayat (2).

Perjanjian batal demi hukum, berarti perjanjian dianggap tidak pernah terjadi sehingga segala konsekuensi hukum harus dianggap tidak pernah ada sejak awal perjanjian.<sup>275</sup> Hal ini berbeda dengan perjanjian dapat dibatalkan, berarti perjanjian tidak efektif sejak adanya putusan KPPU, dalam hal ini segala konsekuensi hukum yang terjadi pada jangka waktu efektif perjanjian tetap berlaku sedangkan sisa waktu jangka perjanjian tidak ada karena dibatalkan.<sup>276</sup>

---

<sup>275</sup> Lampiran Keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 252/KPPU/Kep/VII/2008 tentang Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 47 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

<sup>276</sup> *Ibid*,

Pembatalan perjanjian dalam Pasal 47 ayat (2) huruf a dapat dibatalkan atau masuk kedalam kategori batal demi hukum. Apabila terbukti perjanjian yang dibuat telah melanggar ketentuan Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16 UU Nomor 5 Tahun 1999, KPPU berwenang untuk menetapkan pembatalan perjanjian dalam hal ini kategori tersebut masuk kedalam pengertian dapat dibatalkan.

Lebih lanjut, perjanjian tersebut dapat dikategorikan batal demi hukum apabila proses berlanjut sampai tahap pengadilan. Putusan pengadilan selain berdasarkan pada UU Nomor 5 Tahun 1999 secara teknis, dalam menguji perjanjian menggunakan dasar KUHPerdara, konsisten dengan ketentuan tidak memenuhi syarat objektif dari sahnya suatu perjanjian berdasar Pasal 1320 KUHPerdara.

Berbeda dengan KPPU yang hanya berwenang memutus berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999, KPPU dapat menetapkan pembayaran ganti rugi (huruf f) dan pengenaan denda (huruf g). Ganti rugi merupakan kompensasi yang harus dibayarkan oleh pelanggar terhadap kerugian yang timbul akibat tindakan anti persaingan yang dilakukan. Besar kecilnya ganti rugi ditetapkan oleh KPPU berdasarkan pada pembuktian kerugian senyatanya oleh pelaku usaha yang merasa dirugikan.<sup>277</sup>

---

<sup>277</sup> Lampiran Keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 252/KPPU/Kep/VII/2008 tentang Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 47 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat



Ganti rugi yang ditetapkan oleh KPPU ialah jenis ganti rugi aktual (*actual damages*).<sup>278</sup> Besar kecilnya ganti rugi ditetapkan oleh KPPU berdasarkan pada kerugian senyatanya yang dialami penderita. Dalam hal ini KPPU menerapkan prinsip-prinsip penetapan ganti rugi sesuai dengan konteks hukum perdata dimana beban pembuktian berada pada pelaku usaha yang meminta ganti kerugian.

Proses perhitungan ganti rugi dilakukan berdasar pihak yang menerima kompensasi ganti rugi. Untuk melakukan perhitungan kompensasi gantirugi pada pelaku usaha maka pelaku usaha tersebut wajib membuktikan besar kerugian senyatanya yang ia derita, lalu KPPU melakukan perhitungan mengenai kebenaran (*validitas*) perhitungan tersebut berdasar asas kesesuaian, keadilan dan kepatutan.

Atas keterlambatan pembayaran kepada penyedia maka PPK dapat dimintakan ganti rugi bunga yang dihitung dari nilai tagihan, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 122 huruf a Perpres No. 54 Tahun 2010. Di lain sisi, PA/KPA/PPK dilarang memberikan ganti rugi kepada peserta Pelelangan/Seleksi/Pemilihan Langsung bila penawarannya ditolak atau Pelelangan/Seleksi/ Pemilihan Langsung dinyatakan gagal.<sup>279</sup>

Dalam hal pemutusan Kontrak dilakukan karena kesalahan Penyedia Barang/Jasa, maka Penyedia Barang/Jasa membayar denda keterlambatan

---

<sup>278</sup> Lampiran Keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 252/KPPU/Kep/VII/2008 tentang Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 47 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

<sup>279</sup> Lembaga Kebijakan Pengadaan barang dan jasa Pemerintah. *Modul Pengadaan Barang dan Jasa di Indonesia*. Modul 4 ( Jakarta: 2010), hal. 44

yang bentuk dan besarnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam Dokumen Kontrak.<sup>280</sup>

Denda merupakan sanksi finansial yang dikenakan kepada Penyedia barang/jasa, sedangkan ganti rugi merupakan sanksi finansial yang dikenakan kepada PPK, karena terjadinya *wanprestasi* yang tercantum dalam Kontrak.

Keterlibatan pemerintah dalam kontrak ini menunjukkan tindakan kontrak komersial pada umumnya, karena karakteristik dari kontrak ini tidak murni lagi merupakan tindakan hukum privat tetapi juga sudah ada campuran hukum publik didalamnya.<sup>281</sup> Meskipun perjanjian yang dilakukan pemerintah bersifat perdata, namun setiap perjanjian perdata yang dilakukan oleh pemerintah selalu didahului oleh adanya Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN), yang kemudian terjadi *peleburan* hukum, yakni keputusan itu dianggap melebur kedalam tindakan hukum perdata.<sup>282</sup> Oleh karena itu penyelesaian sengketa tidak melalui PTUN, tetapi melalui Peradilan Umum.

Pelaksanaan pengadaan barang dan jasa harus diatur secara jelas dan dituangkan dalam bentuk kontrak. Kedudukan Pemerintah dalam kontrak juga tidak memiliki kedudukan yang istimewa, dan dapat menjadi pihak dalam sengketa keperdataan dengan kedudukan yang sama dengan seseorang atau badan hukum perdata dalam peradilan umum.

---

<sup>280</sup> Pasal 89 dan Pasal 93 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012.

<sup>281</sup> Sarah S. Kuahaty. *op.cit.*, hal.55

<sup>282</sup> Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, cetakan pertama. (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan,1993), hal. 117.

Dalam pengadaan barang/jasa PPK dan Penyedia berkewajiban untuk berupaya sungguh-sungguh menyelesaikan secara damai semua perselisihan yang timbul dari atau berhubungan dengan kontrak pengadaan barang/jasa atau interpretasinya selama atau setelah pelaksanaan pengadaan barang ini. Apabila perselisihan tidak dapat diselesaikan secara musyawarah maka perselisihan akan diselesaikan melalui arbitrase, mediasi, konsiliasi atau pengadilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.<sup>283</sup> Hal ini menunjukkan bahwa para pihak-pihak secara bersama-sama menundukkan diri sejajar dalam hubungan keperdataannya.

Berdasarkan Penjelasan Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999, tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa. Dalam pelaksanaannya pengadaan barang/jasa pelaku usaha yang memenangkan tender tersebut berkewajiban untuk mengadakan barang/jasa sebagaimana tertuang dalam kontrak. Adapun PPK/pejabat tender berkewajiban melaksanakan pembayaran kepada pelaku usaha atas pengadaan barang tersebut, yang kemudian diserahkan sepenuhnya kepada pejabat tender dalam hal ini dilaksanakan oleh Pejabat Penerima Hasil.

Pada prinsipnya hubungan hukum antara Pejabat Tender/PPK dengan Pelaku usaha sebagai penyedia barang/jasa adalah hubungan antara Pengguna dan Penyedia, antara pengguna dan penyedia. Artinya hukum yang berlaku diantara pengguna dan penyedia adalah kontrak bisnis dengan karakteristik tertentu. Hal ini dapat kita cermati, saat pemerintah akan

---

<sup>283</sup> LKPP, *op.cit.*, hal. 40.

belanja barang untuk sarana pemerintahan maka untuk melengkapi kebutuhan tersebut maka pemerintah harus melakukan pembelian/pengadaan barang melalui mekanisme tender sebagaimana diatur dalam Perpres Nomor 54 Tahun 2010, mekanisme tender diatur ialah untuk menegakkan hukum persaingan usaha.

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 melarang perbuatan pelaku usaha yang bertujuan menghambat atau bertentangan dengan prinsip persaingan usaha yang sehat, salah satu tindakan yang dapat berakibat kepada terjadinya persaingan usaha tidak sehat adalah tindakan persekongkolan untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender.

Tindakan persekongkolan dalam tender pengadaan barang dan jasa milik pemerintah terjadi dalam hubungan hukum antara pejabat tender dengan pelaku usaha maupun pihak lain, dengan berbagai modus operandi yang terencana. Selama ini KPPU menggunakan penafsiran yang sempit dalam menjatuhkan sanksi terhadap pihak yang terlibat dalam persekongkolan tender. Sampai dengan saat ini KKPU melihat bahwa pelaku usaha hanya dari sisi administratif, yang menempatkan pelaku tidak lain sebagai peserta tender. Dilihat dari segi hukum perdata, hubungan hukum dalam pengadaan barang dan jasa milik pemerintah adalah hubungan hukum perdata murni yang tertuang dalam kontrak pengadaan barang dan jasa, antara pihak pengguna dan pihak penyedia. Artinya semua pihak dipandang sebagai pelaku usaha. Ketika salah satu pihak dikenakan sanksi atas tindakan persekongkolan tender, maka sanksi tersebut harus adil, karena terjadi dalam satu rangkaian hubungan hukum pengadaan barang

dan jasa, walaupun barang dan jasa tersebut untuk kepentingan pemerintahan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 47 ayat (1), disimpulkan KPPU berwenang untuk melakukan tindakan administratif sebagaimana yang diatur oleh Pasal 47 ayat (2) huruf a sampai dengan huruf g. Disamping itu, KPPU dapat pula menetapkan pembayaran ganti rugi (huruf f) dan pengenaan denda hingga 25 Milyar. Akan tetapi dalam sekian banyak kasus yang pernah diputus KPPU, pihak pejabat tender / pengguna barang yang terlibat dalam tindakan persekongkolan hanya direkomendasikan terhadap pimpinan lembaga tersebut pejabat terkait untuk diberikan sanksi administratif. Bahkan KPPU dalam putusannya menafsirkan pejabat tender sebagai “pihak lain” dalam persekongkolan tender. Sebaliknya, terhadap pelaku usaha (non-pejabat) harus mendapat sanksi denda yang terberat.

Apabila kita melihat dari aspek hukum perdata, kedudukan pejabat tender dengan para peserta tender lainnya dalam kontrak mempunyai kedudukan yang sejajar, bahkan dalam penegakan hukum persaingan usaha. Sama halnya dalam melakukan penafsiran kedudukan para pihak dalam pengadaan barang dan jasa milik pemerintah, bahkan dalam menentukan para pihak yang terlibat dalam tindakan persekongkolan tender. Hal ini penting karena terkait dengan pertanggung jawaban hukum para pihak dalam hubungan hukum pengadaan barang dan jasa milik pemerintah.

Sebagai perbandingan, dapat ditemukan tindakan persekongkolan tender dalam pengadaan barang milik pemerintah atas Putusan Perkara Nomor 41/KPPU-L/2010 tentang Tender Pengadaan Sarana dan Prasarana

Konversi Energi dan atas Perkara Nomor : 40/KPPU-L/2010 tentang Tender Pengadaan dan Pemasangan Marka 40.000 M di Dinas Perhubungan Provinsi Jawa Barat.

1. Putusan KPPU Nomor 41/KPPU-L/2010 Tender Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi di Lingkungan Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral, adapun duduk perkaranya sebagai berikut :

a Bahwa dalam Perkara ini sebagai Terlapor I: PT Gita Persada, Terlapor II: PT Nusa Consultants, Terlapor III: PT Extensa Winaya Fakta, Terlapor IV: PT Laras Respati Utama, Terlapor V: Konsorsium PT Surveyor Indonesia dengan PT Sucofindo, Terlapor VI: Panitia Pengadaan, Terlapor VII: PT Ciptanusa Buana Sentosa, Terlapor VIII: PT Kencana Mandiri Uli Nusantara, Terlapor IX: PT Data Aksara Matra dan Terlapor X: PT Rasicipta Consultama.

Pokok perkara dalam pemeriksaan ini adalah tender 12 (dua belas) paket pekerjaan, Nilai tender yang menjadi obyek perkara adalah Rp.396.537.000.000,- (Tiga Ratus Sembilan Puluh Enam Milyar Lima Ratus Tiga Puluh Tujuh Juta Rupiah) TA 2009.

b Bahwa terdapat fakta telah terjadi tindakan *post bidding* yang dilakukan oleh Terlapor I, II, III, IV, VI, VII, VIII, IX dan X.<sup>284</sup>

Bahwa berdasarkan bentuk persekongkolan tersebut, maka tindakan Panitia Tender yang meminta dokumen tambahan kepada

---

<sup>284</sup> Hal 33

seluruh calon pemenang setelah batas akhir pemasukan dokumen; merubah ruang lingkup pekerjaan pada saat proses klarifikasi dan negosiasi teknis dan biaya; tidak mengindahkan kesalahan penghitungan total biaya *Rate Spot* Terlapor I dan Terlapor VII pada Paket I dan II, membiarkan kesalahan Terlapor X dalam menyusun Metode Pelaksanaan Paket IV; serta tidak mengindahkan persesuaian format dan kesamaan kesalahan penulisan pada dokumen teknis seluruh peserta adalah suatu bentuk fasilitasi yang diberikan oleh Terlapor VI kepada Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VII, Terlapor VIII, Terlapor IX dan Terlapor X merupakan suatu bentuk *persekongkolan vertical*.

- c Bahwa berdasarkan hasil temuan tim pemeriksa terdapat fakta adanya persesuaian dokumen diantara para peserta tender pada masing-masing paket tender dengan demikian telah terjadi kerjasama diantara para peserta dalam menyusun dokumen penawaran biaya.

Ditemukan dalam dokumen tender kesamaan harga satuan dan jumlah biaya antara calon pemenang 1, calon pemenang 2, dan calon pemenang 3 pada seluruh paket tender; Persesuaian Dokumen Proposal Teknis / Metodologi Pelaksanaan Pekerjaan Para Peserta pada seluruh paket tender; kesalahan penghitungan total biaya *Rate Spot* Terlapor I dan Terlapor VII pada Paket I dan II, dalam pelaksanaan Tender adalah suatu bentuk kerjasama yang

dilakukan oleh para Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VII, Terlapor VIII, Terlapor IX dan Terlapor X tindakan ini dikategorikan sebagai persaingan semu yang merupakan suatu bentuk *persekongkolan horizontal*.

Dalam Putusan Nomor 41/KPPU-L/2010, yang dimaksud dengan pihak lain adalah para pihak (vertikal dan horizontal) yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan/atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut (dalam hal ini adalah Panitia Tender).<sup>285</sup> Dalam putusan ini, KPPU dalam menentukan “pihak lain” mensejajarkan kedudukan antara penyedia barang/jasa sebagai peserta tender dengan pejabat tender sebagai pengguna barang/jasa terhadap tindakan kolusif yang dilakukan para pihak. Dalam penerapan sanksinya Majelis komisi melalui hanya memberikan rekomendasi kepada Pengguna Anggaran untuk memberikan sanksi administrasi terhadap pejabat tender. Berbeda halnya dengan peserta tender lainnya mendapat sanksi administratif dari majelis komisi.

Adanya peleburan hukum antara hukum administrasi kedalam hukum perdata murni, konsekuensi hukumnya ialah persamaan hukum diantara para pihak sejak terjadinya kontrak pengadaan hingga berakhirnya kontrak sampai dengan penyelesaian jika terjadi sengketa. Sebagai konsekwensi hukum, KPPU harus menerapkan sanksi administratif

---

<sup>285</sup> Putusan KPPU Perkara Nomor 41/KPPU-L/2010 terkait Tender Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi di Lingkungan Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral, hal. 67



terhadap para pihak yang terlibat termasuk panitia tender, sekalipun dengan tindakan administratif yang berbeda dengan peserta tender. Misalnya pelarangan terlibat dalam pengadaan selanjutnya dalam waktu tertentu bahkan seterusnya secara personal atau pelarangan kegiatan pengadaan dalam waktu tertentu secara institusional.

Penegakan hukum persaingan usaha terhadap pihak yang terlibat dalam persekongkolan tender, KPPU hanya menekankan sanksi administratif kepada peserta tender selaku penyedia barang dan/atau jasa. Menjadi sebuah kelemahan bagi KPPU tidak mampu menerapkan tindakan administratif kepada pejabat tender yang terlibat. Sehingga dalam penegakan hukum persaingan usaha, KPPU tidak mampu memberikan efek jera secara personal maupun instansi.

Dalam penegakan hukum persaingan usaha, KPPU berdasarkan Pasal 35 UU Nomor 5 Tahun 1999 untuk pejabat tender, sedangkan pasal 47 UU Nomor 5 Tahun 1999 diterapkan untuk para pelaku usaha. Berbeda halnya jika tender dilakukan oleh pihak swasta atau perseroan dalam melaksanakan pengadaan barang dan jasa.

Dalam putusan KPPU hanya sebatas memberikan rekomendasi kepada atasan pejabat (panitia) yang bersangkutan untuk menjatuhkan sanksi administratif. Putusan KPPU yang memberikan rekomendasi pada atasan pejabat tersebut di atas hanya mengikat tetapi tidak memiliki kekuatan hukum eksekusi apapun. Hal ini karena sifat putusan adalah *declaratoir*. Rekomendasi pemeriksaan dan penjatuhan sanksi administratif terhadap ketua panitia tender merupakan langkah inisiatif KPPU untuk

mengantisipasi tidak adanya (berwenangnya) penjatuhan putusan *condemnatoir*.

Sebagai perbandingan atas putusan sebelumnya, ialah Perkara Nomor : 40/KPPU-L/2010 tentang Tender Pengadaan dan Pemasangan Marka 40.000 M di Dinas Perhubungan Provinsi Jawa Barat.

Bahwa dalam Perkara ini sebagai Terlapor I, PT Djoyokusumo Margo Utomo, dan Terlapor II, PT Lintasmarga Nusantara Djaya, selaku peserta Tender serta sebagai Terlapor III, Panitia Tender Pelelangan Pekerjaan Pengadaan dan Pemasangan Marka Jalan 40.000 M' Dinas Perhubungan Jawa Barat Nilai pagu anggaran sebesar Rp 1.480.000.000,- (Satu Miliar Empat Ratus Delapan Puluh Juta Rupiah) Tahun Anggaran 2009.

Bahwa Terlapor III tetap memenangkan Terlapor I sebagai calon pemenang dalam Pelelangan Pekerjaan Pengadaan dan Pemasangan Marka Jalan 40.000 M di Dinas Perhubungan Jawa Barat Tahun Anggaran 2009 dan meloloskan Terlapor II dalam evaluasi administrasi, evaluasi teknis dan kewajaran harga dalam tender yang sama, meskipun terdapat kepemilikan saham yang dimiliki oleh orang yang sama (kepemilikan silang). Berkaitan dengan fakta tersebut, Terlapor III telah melakukan tindakan memfasilitasi Terlapor I untuk menjadi pemenang tender, tindakan ini dikategorikan sebagai persaingan semu yang merupakan suatu bentuk *persekongkolan vertikal*.

Bahwa terdapat kesamaan dokumen antara Terlapor I dengan Terlapor II atas kesamaan format dan susunan dokumen penawaran, serta

kesamaan kesalahan pengetikan dokumen (tindakan penyesuaian dokumen), tindakan ini dikategorikan sebagai persaingan semu yang merupakan suatu bentuk *persekongkolan horizontal*.

pihak lain dalam perkara ini adalah para pihak secara horizontal yaitu Terlapor I dan Terlapor II yang merupakan pelaku usaha sebagai peserta tender, maupun Terlapor III sebagai pihak lain secara vertikal yang merupakan subjek hukum lainnya termasuk di antaranya adalah Panitia Tender.<sup>286</sup>

Berbeda dengan putusan yang sebelumnya, dalam putusan ini Majelis Pemeriksa perkara menetapkan Panitia Tender sebagai salah satu pihak yang terlibat dalam persekongkolan tender. Majelis Pemeriksa memberikan rekomendasi kepada Gubernur Jawa Barat untuk memberikan sanksi kepada Terlapor III karena lalai dalam menjalankan tugasnya sebagai Panitia pengadaan.

Berbeda dengan putusan perkara Tender di Direktorat ESDM, dalam perkara ini Majelis Pemeriksa KPPU tidak hanya memberikan rekomendasi sanksi administratif tetapi Majelis KPPU langsung menjatuhkan sanksi administratif kepada Panitia tender yang terlibat dalam persekongkolan tender dengan para peserta tender.

Majelis Komisi dalam perkara ini menghukum Panitia Tender (Terlapor III) dengan membayar denda sebesar Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah). Dalam putusan ini, KPPU ingin menunjukkan bahwa

---

<sup>286</sup> Putusan Hal 67

para pihak dalam pengadaan barang dan jasa memiliki kedudukan yang sejajar didepan hukum, khususnya dalam hubungan kontraktual.

Dari sudut pandang hukum perdata para pihak dalam kontrak pengadaan barang dan jasa Pemerintah mempunyai kedudukan yang sama, hanya saja yang menjadi obyek dalam kontrak tersebut adalah barang milik pemerintah. Selain itu salah satu pihak dalam kontrak adalah pejabat pemerintah yang melakukan hubungan hukum keperdataan, maka secara tidak langsung berlaku juga hukum administrasi negara yang kemudian dibingkai dalam hubungan keperdataan. Sebagai konsekwensinya jika terjadi permasalahan hukum, para pihak harus mendapatkan perlakuan hukum yang sama.

Penerapan sanksi administratif oleh majelis pemeriksa terhadap panitia yang terlibat dalam persekongkolan tender sebenarnya bukan merupakan terobosan hukum dalam penegakan hukum persaingan usaha, hanya saja tergantung “kemauan” dari majelis hakim pemeriksa. Karena KKPU mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan menjatuhkan sanksi dalam penegakan hukum persaingan usaha.

Dari beberapa putusan KPPU tentang persekongkolan tender dengan obyek tender nilai tinggi yang diselenggarakan instansi pemerintah pusat atau daerah, KPPU hanya sebatas menyatakan pihak panitia tender sebagai salah satu pihak bersalah, tanpa menjatuhkan sanksi administratif kepada panitia yang terlibat dalam persekongkolan tender. Lain halnya dengan rekomendasi majelis pemeriksa untuk memberikan sanksi oleh atasan kepada panitia di instansinya, tentu hal ini bukanlah sanksi konkrit dan

tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat untuk dilaksanakan pada instansi terkait.

KPPU seharusnya mampu menerapkan sanksi administratif terhadap Panitia Tender yang terlibat persekongkolan tender lainnya, hal ini mengingat hampir semua pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah dilakukan dan atau dibawah pengawasan langsung pejabat bersangkutan. Oleh karena itu, setiap pejabat pemerintah yang sekaligus merupakan Panitia tender seharusnya dianggap bertanggung jawab atas terselenggaranya tender dengan mempertimbangkan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat.

Dalam penegakan hukum persaingan usaha, khususnya dalam penerapan sanksi atas tindakan persekongkolan tender, KPPU sebagai lembaga yang berwenang memeriksa, memutus dan menjatuhkan sanksi (administratif) terhadap pelaku yang terlibat dan terbukti melakukan tindakan persekongkolan tender, besar harapan KPPU menjadi lembaga yang konsisten terhadap kebenaran dan membuka pandangan yang luas terhadap perkembangan ilmu hukum, bahkan apabila harus disegarkan peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan, hukum bisnis khususnya.

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Berdasarkan uraian serta analisis hasil penelitian yang telah dikemukakan pada bab-bab terdahulu maka pada bagian ini dapat ditarik kesimpulan yang merupakan jawaban terhadap permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Bahwa dalam penegakan hukum persaingan usaha, selama ini terdapat penyempitan makna terhadap pihak-pihak dalam pengadaan barang dan jasa milik pemerintah, khususnya penafsiran pelaku usaha dalam perkara putusan persekongkolan tender yang diperiksa dan diputus oleh KPPU. Dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah, pejabat tender terdiri dari ULP (Unit Layanan Pengadaan), PPK (Pejabat Pembuat Komitmen) dan PPH (Pejabat Penerima Hasil). Persekongkolan tender dalam putusan KPPU yang dianalisis dilakukan oleh ULP bersama-sama dengan peserta tender secara vertical dan/atau secara horizontal.

Hal ini dapat dilihat dari sekian banyak putusan, diantaranya dalam Putusan Perkara Nomor 41/KPPU-L/2010 tentang Tender Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi. Bahwa berdasarkan hasil temuan tim pemeriksa terdapat fakta telah terjadi tindakan *post bidding* yang dilakukan oleh para pelaku usaha dan pejabat tender.<sup>287</sup> atas fakta

---

<sup>287</sup> Hal 33

tersebut, adalah suatu bentuk fasilitas yang diberikan panitia kepada para peserta untuk melengkapi dokumen setelah batas akhir merupakan suatu bentuk persekongkolan vertical. Terdapat kesamaan harga satuan dan jumlah biaya antara calon pemenang 1, calon pemenang 2, dan calon pemenang 3 pada seluruh paket tender, Persesuaian Dokumen Proposal Teknis / Metodologi Pelaksanaan Pekerjaan Para Peserta pada seluruh paket tender, adalah suatu bentuk kerjasama yang dilakukan oleh para peserta tender dikategorikan sebagai persaingan semu yang merupakan suatu bentuk persekongkolan horizontal.

Kemudian dalam Pengadaan dan Pemasangan Marka Jalan 40.000 M di Dinas Perhubungan Jawa Barat, Bahwa Pejabat Tender tetap memenangkan Peserta tender meskipun terdapat kepemilikan saham yang dimiliki oleh orang yang sama (kepemilikan silang antar peserta tender). Berkaitan dengan fakta tersebut, Terlapor III telah melakukan tindakan memfasilitasi Terlapor I untuk menjadi pemenang tender, tindakan ini dikategorikan sebagai persaingan semu yang merupakan suatu bentuk *persekongkolan vertikal*. Bahwa terdapat kesamaan dokumen antar sesama peserta tender, atas kesamaan format dan susunan dokumen penawaran (tindakan penyesuaian dokumen), tindakan ini dikategorikan sebagai persaingan semu yang merupakan suatu bentuk *persekongkolan horizontal*.

2. Bahwa dalam penegakan hukum persekongkolan tender, KPPU menggunakan pendekatan *Rule of Reason* untuk menentukan telah terjadinya persekongkolan tender. Dalam pengadaan barang dan jasa

milik pemerintah, pihak-pihak yang terlibat dalam pesekongkolan tender terikat dengan tanggung jawab hukum secara administratif maupun tanggung jawab hukum perdata terhadap pihak-pihak yang dirugikan dalam kontrak pengadaan barang dan jasa milik pemerintah. Bahkan dalam penegakan hukum persaingan usaha, KPPU berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 mempunyai kewenangan memberikan sanksi. Dalam beberapa Putusan dalam perkara persekongkolan tender KPPU mengartikan pelaku usaha maupun pejabat tender sebagai pihak lain yang secara vertikal, horizontal, maupun gabungan horizontal-vertikal dalam persekongkolan tender. Namun KPPU tidak mampu menerapkan pemberian sanksi terhadap para pihak sejajar dengan pihak lainnya. Selama ini, pejabat tender yang terlibat dalam persekongkolan tender penjatuhan sanksinya hanya berupa rekomendasi pemberian sanksi melalui pejabat atasan dari pejabat tender tersebut, sebagaimana diatur dalam Pasal 35 UU Nomor 5 Tahun 1999. Sebaliknya bagi pihak pelaku usaha sebagai penyedia barang/jasa harus mendapat sanksi yang dijatuhkan oleh KPPU sebagaimana diatur dalam Pasal 47 UU Nomor 5 Tahun 1999.

Prinsipnya pengguna dan penyedia barang/jasa, berada dalam bingkai hubungan hukum keperdataan atas pengadaan barang/jasa milik pemerintah. Dengan kedudukan para pihak yang sejajar, maka harus mendapat perlakuan yang sama didepan hukum. Karena KPPU keliru dalam memaknai prinsip-prinsip pelaku usaha dalam pengadaan barang dan jasa milik pemerintah, karena selama ini jika terjadi



persekongkolan tender secara vertikal, horizontal maupun gabungan horizontal-vertikal pelaku usaha sebagai penyedia yang paling menderita menerima sanksi dari KPPU, dibandingkan dengan sanksi Pejabat Tender.

## **B. Saran**

1. KPPU dalam memeriksa dan memutus perkara harus berlandaskan pemikiran yang obyektif dalam menilai dan menentukan para pihak dalam persekongkolan tender. Kontrak pengadaan barang dan jasa bukanlah suatu keputusan tata usaha negara, tetapi kontrak bisnis yang berdimensi publik karena salah satu pihak pejabat negara. Karena pada prinsipnya dalam hukum perdata para pihak dalam sebuah kontrak bisnis mempunyai kedudukan yang sejajar, sehingga tidak ada pihak yang merasa lebih tinggi posisinya ataupun diistimewakan. Untuk itu, seharusnya KPPU lebih berani dan tegas dalam menjatuhkan sanksi dalam persekongkolan tender terhadap pihak pejabat tender yang terbukti bersalah, tidak hanya berupa sanksi rekomendasi, tetapi berupa sanksi sebagaimana diatur dalam Pasal 47 UU Nomor 5 Tahun 1999 terhadap pejabat tender yang terlibat dalam persekongkolan tender.
2. KKPU harus segera menyiapkan draft revisi maupun perangkat hukum lainnya yang berkaitan dengan tender barang dan jasa Pemerintah dengan konsisten untuk menghindari tumpang-tindih aturan dan segera untuk diajukan pengesahannya terhadap aturan-

aturan atau pedoman penegakan hukum persekongkolan tender yang tidak sesuai dengan perkembangan ilmu hukum maupun perkembangan aktifitas bisnis yang semakin kompleks. Dengan demikian, KPPU mampu bekerja secara maksimal dalam pemberantasan perilaku anti persaingan bisnis.

## Daftar Pustaka

### Buku :

- Achmad Ichsan, *Hukum Perdata AB*, Bandung : Alumni, 1982
- Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa, dan Berbagai Permasalahannya*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008
- Agus Yudha Hernoko. *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam kontrak komersial*. Cetakan pertama, Jakarta : Pena grafika, 2010
- Ahmad Ramadhan, *Globalisasi Persaingan Usaha*, Cetakan Pertama, Bandung: Humaniora, 2011
- Amiruddin. *Korupsi dalam Pengadaan Barang dan Jasa*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010
- Andi Fahmi Lubis et. al., *Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan Konteks*, Jakarta: KPPU 2009
- Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002
- Budiono Kusumohamidjojo, *Panduan Untuk Merancang Kontrak*, Jakarta: Gramedia, 2004
- Chidir Ali, *Badan Hukum*, Bandung : Alumni, 2005
- Djohari Santosa, Achmad Ali, *Hukum Perjanjian Indonesia* , Cetakan Pertama, Yogyakarta : FH UII, 1983
- Elsi Kartika Sari dan Advendi Simanungsong, *Hukum dalam Ekonomi*, edisi kedua, Jakarta: Grasindo, 2008
- FX. Djumaldi, *Perjanjian Pemborongan*. Cetakan kedua. Jakarta : Rineka Cipta, 1991
- Gunawan Wijaya. *Pengelolaan harta kekayaan Negara suatu tinjauan yuridis*, cetakan kedua. Jakarta : Raja Grafindo, 2004
- Hikmahanto Juwana, *Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Cetakan Pertama, Jakarta: Lentera Hati, 2002
- Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, cetakan pertama. Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1993

- Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi Teori dan Implikasi di Indonesia*, Bayumedia: Malang, 2009
- J Satrio, *Hukum Perjanjian*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1992
- \_\_\_\_\_, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002
- \_\_\_\_\_, *Hukum Perikatan, Perikatan Pada Umumnya*, Alumni, Bandung, 1993,
- \_\_\_\_\_, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir dari Perjanjian, Buku II*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1995
- Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2004
- L. Budi Kakramanto, *Larangan Persekongkolan Tender Perspektif Hukum Persaingan Usaha*, cetakan pertama, Surabaya: Srikandi, 2008
- Marthen Toelle, *Disharmonisasi Pengaturan Pengadaan Jasa Konstruksi Pemerintah di Indonesia*, Salatiga: Grya Media, 2011
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Bandung: Alumni, 2002
- Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Cetakan kesembilan, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2005
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan Pertama, Jakarta: Kencana Prenada Media, 2009
- Purwahid Patrik, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Bandung : Mandar Maju, 1994
- \_\_\_\_\_, *Asas Iktikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, Semarang : Penerbit Univ. Diponegoro, 1986
- Ricardo Simanjuntak, *Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*, Jakarta : Gramedia, 2006
- Ridwan HR., *Hukum Administrasi Negara*. Edisi Revisi, Jakarta: Rajawali Press, 2011
- R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung : Putra Aabardin, 1999
- Rochmat Soemitro, *Hukum Perseroan Terbatas, Yayasan dan Wakaf*, Bandung : Eresco, 1993,

Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, Jakarta : Institut Bankir Indonesia, 1993

Salim H. S., *Pengantar Hukum Perdata tertulis BW*, Jakarta : Sinar Grafika, 2008

Subekti, *Hukum Perjanjian*, cetakan ke 21, Jakarta : Intermasa, 2005

\_\_\_\_\_, *Hukum Perjanjian*, cetakan ke 19, Jakarta : Intermassa, 2002

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1991

Salim HS, *Perkembangan hukum kontrak innominat di Indonesia*, Cetakan kelima, Jakarta : Sinar Grafika, 2010

Suhasril dan Muhamad Taufiq Makaro, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Bogor: Ghalia, 2010

Sulityowati Irianto dan Shidarta, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007

Titik Triwulan. *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*, cetakan pertama Jakarta : Prestasi Pustaka, 2010

W.J.S. Poerwadarminta. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta : Balai Pustaka, 2002

Yusuf Wibisono, *Membedah Konsep dan Aplikasi Corporate Social Responsibility*, Gresik : Fascho Publishing, 2007

Yohanes Sogar Simamora, *Hukum Perjanjian; Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang Dan Jasa Oleh Pemerintah*, Yogyakarta : Laksbang PRESSindo, 2009,

**Peraturan Perundang-undangan dan Putusan Pengadilan :**

R Subekti dan R Tjitrosudibyo, *KHUP Perdata*, Jakarta : Pradnya Paramitra, 1995

Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, dengan segala perubahannya.

Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi

Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah

Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2008 Perubahan Kedua Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah

Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan kedua Perpres 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan barang dan jasa pemerintah

Peraturan KPPU Nomor 02 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persengkongkolan dalam Tender

Lampiran Peraturan Kepala Lembaga Kebijakan Pengadaan barang/jasa Pemerintah Nomor 14 Tahun 2012 tentang Petunjuk Teknis Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010

*Lampiran Keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 252/KPPU/Kep/VII/2008 tentang Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 47 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.*

Putusan KPPU Perkara Nomor 41/KPPU-L/2010 terkait Tender Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi di Lingkungan Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral

Putusan KPPU Nomor 40/KPPU-L/2010 tentang Pengadaan dan Pemasangan Marka Jalan 40.000 M di Dinas Perhubungan Jawa Barat Tahun Anggaran 2009

**Jurnal, Makalah, Artikel, dan Internet :**

Suparman Marzuki, *Politik Hukum Hak Asas Manusia HAM di Indonesia di Era Reformasi: Studi Tentang Penegakan Hukum HAM dalam Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu, Ringkasan Disertasi*, Yogyakarta: Program Doktor S3 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2010

Sarah S, Kuahaty, *Pemerintah sebagai Subjek Hukum Perdata dalam Kontrak Pengadaan Barang Atau Jasa*, Jurnal Sasi Vol, 17 No, 3 Bulan Juli-September, 2011

Amiruddin. *Analisis Pola Pemberantasan Korupsi Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*. Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 8 No.1 Mei 2012

Philipus M Hadjon, *Tanggung Jawab Jabatan dan Tanggung Jawab Pribadi di atas Tindak Pemerintahan, Makalah disampaikan pada Lokakarya Hukum Administrasi dan Korupsi*, FH UNAIR, Surabaya 28-30 Oktober 2008

Lembaga Kebijakan Pengadaan barang dan jasa Pemerintah. *Modul Pengadaan Barang dan Jasa di Indonesia*. Jakarta: 2010

LKPP. *Modul I Pengantar Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah*. Jakarta: LKPP [Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah]. 2010

Anna Maria Tri Anggraini, *Kajian Yuridis terhadap Perjanjian Penetapan Harga Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jakarta: Komisioner KPPU, 2007

\_\_\_\_\_, *Sanksi Dalam Perkara Persekongkolan Tender Berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, makalah "kertas kerja KPPU", 25 September 2007

Yakub Adi Krisanto, "*Analisis Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU Tentang Persekongkolan Tender*," dalam <http://yakubadikrisanto.wordpress.com/persekongkolan-tender/>, Diakses 5 Desember 2011

Yohanes Sogar Simamora. *Prinsip Transparansi Dan Akuntabilitas Kontrak*, [www. media online gagasan hukum.wordpress.com](http://www.mediaonlinegagasan hukum.wordpress.com).

Hernawan Hadi. *Studi Tentang Persekongkolan Tender Sebagai Tindak Pidana Yang Merugikan Keuangan Negara*. Dalam <http://hernawanhadi.blogspot.com/2011/06/studi-tentang-persekongkolan-tender.html> diakses 23 Januari 2012

Budi L. Kagramanto, "Tender Proyek Pemerintah Sarat KKN, dalam "http://www.surabayapagi.com/index.php, Diakses 11 Juni 2009

Agus Kuncoro, *Kontrak Dibatalkan, Kontrak Batal Demi Hukum, Penghentian kontrak dan pemutusan kontrak*, dalam <http://guskun.com>, diakses tanggal 15 July 2013