

# **TINJAUAN MODUL**

## **ASPEK HUKUM**

### **PENGADAAN BARANG/JASA**

#### **A. Deskripsi Singkat Modul**

Aspek hukum dalam pengadaan barang/jasa perlu dipahami, karena pemahaman terhadap aspek hukum akan dapat mewujudkan penegakan prinsip-prinsip dasar sesuai kerangka peraturan perundangan yang berlaku. Pemahaman terhadap aspek hukum juga akan mengetahui bahaya dan kelemahan dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa sektor publik, ditinjau dari kerangka aturan perundang-undangan, yang akan berguna untuk lebih mengefisienkan dan mengefektifkan pelaksanaan pengadaan barang/jasa sektor publik.

#### **B. Tujuan Modul Secara Umum**

Modul ini bertujuan untuk memberikan penjelasan dan pemahaman tentang aspek-aspek hukum pengadaan barang/jasa khususnya barang/jasa sektor publik.

Modul ini juga bertujuan memberikan pemahaman ketentuan aturan perundang-undangan yang terkait dengan aturan perundang-undangan yang berlaku di bidang pengadaan barang/jasa sektor publik, di dalam sistem hukum Republik Indonesia

### **C. Tujuan Modul Secara Khusus**

Setelah mempelajari modul ini diharapkan setiap peserta mampu untuk :

- 1). Memahami bidang hukum yang terkait dengan pengadaan barang/jasa.
- 2). Hirarki perundang-undangan.
- 3). Peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pengadaan barang/jasa.
- 4). Hukum perjanjian/kontrak.

## **BAB I**

### **BIDANG HUKUM YANG TERKAIT DENGAN PENGADAAN BARANG/JASA**

#### **1.1. Pengertian**

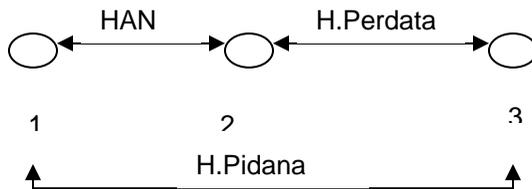
Bidang hukum yang terkait dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa adalah bidang hukum yang secara langsung dan tidak langsung mengatur pelaksanaan pengadaan barang/jasa.

Dalam pengadaan barang/jasa instansi pemerintah, terdapat 3 (tiga) bidang hukum yang secara langsung dan tidak langsung mengatur pelaksanaan pengadaan barang/jasa, yaitu :

- Hukum Administrasi Negara (HAN) /Hukum Tata Usaha Negara, yang mengatur hubungan hukum antara penyedia barang/jasa dan pengguna barang/jasa, sejak proses persiapan sampai dengan proses penerbitan surat penetapan penyedia barang/jasa.
- Hukum Perdata, yang mengatur hubungan hukum antara penyedia barang/jasa dan pengguna barang/jasa dimulai sejak penandatanganan kontrak sampai berakhirnya kontrak pengadaan barang/jasa.

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

Secara gambar hubungan ke tiga bidang hukum yang terkait dalam pengadaan barang/jasa disajikan sebagai berikut:



1. Persiapan penetapan penyedia barang/jasa.
2. Penandatanganan kontrak
3. Berakhirnya kontrak

## 1.2. Bidang Hukum Administrasi Negara /Hukum Tata Usaha Negara

Hukum administrasi negara adalah hukum yang mengatur pelaksanaan teknis dalam mengelola negara.

Lingkup pengaturan hukum administrasi negara adalah : bentuk dan tingkah laku pemerintahan, hukum kepegawaian dan peradilan administrasi negara.

Hubungan hukum antara pengguna barang/jasa dengan penyedia barang/jasa

dalam pengadaan barang/jasa yang terjadi sejak (pada) proses persiapan pengadaan sampai dengan proses penerbitan surat penetapan penyedia barang/jasa instansi pemerintah (sektor publik) merupakan hubungan hukum administrasi negara (HAN)/ tata usaha negara, karena hubungan hukum tersebut adalah hubungan antara pejabat negara dengan masyarakat.

Dalam proses ini, pengguna barang/jasa instansi pemerintah adalah kepala kantor/ satukankerja/pimpro/pimbagpro /pejabat yang disamakan dengan pimpro) bertindak sebagai pejabat negara bukan mewakili negara sebagai individu/probadi, sehingga semua keputusan yang dikeluarkan yang bersangkutan dalam proses ini merupakan keputusan pejabat negara/publik..

Oleh karena keputusan pengguna barang/jasa instansi pemerintah merupakan keputusan pejabat negara, maka apabila ada pihak yang dirugikan, baik penyedia barang/jasa maupun masyarakat akibat dikeluarkannya keputusan tersebut, dapat mengajukan gugatan pembatalan secara tertulis melalui Pengadilan Tata Usaha Negara dengan atau tanpa adanya tuntutan ganti rugi atau rehabilitas, sebagaimana diatur dalam pasal 53 Undang-Undang No.5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

### 1.3. Bidang Hukum Perdata

Hukum Perdata adalah hukum yang mengatur tentang kepentingan perseorangan, dengan lingkup pengaturan mengenai:

- a. Hukum pribadi.  
Ketentuan hukum yang mengatur tentang hak dan kewajiban serta kedudukannya dalam hukum
- b. Hukum keluarga.  
Ketentuan hukum yang mengatur hubungan lahir batin antara dua orang yang berlainan kelamin (perkawinan) dan akibat hukumnya
- c. Hukum kekayaan.  
Ketentuan hukum yang mengatur tentang hak-hak perolehan seseorang dalam hubungannya dengan orang lain yang mempunyai uang.
- d. Hukum waris.  
Ketentuan hukum yang mengatur tentang cara pemindahan hak milik seseorang yang meninggal dunia kepada yang berhak memiliki selanjutnya.

Ketentuan-ketentuan ini diatur dalam Kitab Undang Undang Hukum Perdata yang terdiri dari:

- Buku I mengatur “Perihal Orang”
- Buku II mengatur “Perihal Benda”
- Buku III mengatur “Perihal Perikatan/Perjanjian”

- Buku IV mengatur :Perihal Bukti & Kadaluarsa”

#### **1.4. Bidang Hukum Pidana**

Hukum pidana adalah ketentuan-ketentuan yang mengatur dan membatasi tingkah laku manusia dalam meniadakan pelanggaran kepentingan umum, dengan tujuan untuk :

- a. Menakut-nakuti setiap orang jangan sampai melakukan perbuatan yang tidak baik,
- b. Mendidik orang yang telah pernah melakukan perbuatan yang tidak baik, menjadi baik dan dapat diterima kembali di dalam kehidupan lingkungannya

Sifat hukum pidana adalah publik, artinya apabila terjadi perbuatan pidana, meskipun pihak yang dirugikan akibat perbuatan tersebut tidak menuntut atau melaporkan kepada negara, negara tetap berhak menghukum orang yang telah melakukan perbuatan tersebut, karena pelanggaran tersebut tidak hanya merugikan secara pribadi tetapi juga merugikan masyarakat/negara.

Aspek hukum pidana dalam proses pengadaan barang/jasa adalah tidak langsung, karena hukum pidana baru

diterapkan kalau sudah ada pelanggaran pidana yang dilakukan oleh baik pihak pengguna barang/jasa maupun pihak penyedia barang/jasa dalam proses pengadaan barang/jasa.

## **BAB II**

### **HIRARKI PERUNDANG-UNDANGAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA**

#### **2.1. Pengertian**

Hirarki perundang-undangan ada yang mengartikan sebagai tata urutan dan ada yang mengartikan tata susunan. Masyarakat profesional di bidang hukum lebih menyukai tata susunan, karena tata susunan mencerminkan pengertian bahwa peraturan perundang-undangan tersusun secara hirarki, yang berarti bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Berdasarkan TAP MPR No. III/tahun 2000 mengenai hirarki peraturan perundang-undangan yang baru susunannya adalah sebagai berikut:

- (1). Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945)
- (2). Ketetapan MPR (TAP MPR)
- (3). Undang-Undang (UU)
- (4). Peraturan Pemerintah Pengganti UU (Perpu)
- (5). Peraturan Pemerintah
- (6). Keputusan Presiden
- (7). Peraturan Daerah (Perda)



## **2.2. Undang Undang Dasar 1945 (UUD 45)**

UUD 1945 adalah konstitusi tertulis yang merupakan aturan-aturan dasar tertinggi dalam penyelenggaraan negara.

UUD 1945 adalah norma dasar tertinggi yang dijadikan dasar, pedoman, acuan dalam pembuatan ketentuan perundang-undangan di bawahnya, yang memuat antara lain:

- asas-asas hukum dan tujuan negara,
- aturan dasar mengenai kerangka pemerintahan,
- tugas pokok negara,
- wewenang dan hubungan dalam garis pokok atau sendi-sendi negara,
- hak-hak dasar warga negara,
- hubungan negara dengan warga negara/ penduduk,
- arah dan ideologi,
- politik,
- ekonomi,
- sosial,
- budaya, dan lain sebagainya.

## **2.3. Ketetapan MPR (TAP MPR)**

Ketetapan MPR merupakan hasil musyawarah MPR yang berisi ketentuan pokok untuk melaksanakan UUD 1945 menyangkut kepentingan seluruh rakyat atau bangsa Indonesia.

Untuk dapat dilaksanakan, TAP MPR harus dijabarkan ke dalam ketentuan perundang-undangan yang lebih rendah, misalnya dengan Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah.

## **2.4. Undang-Undang (UU)**

Undang-Undang (UU) berisi norma-norma untuk melaksanakan norma-norma hukum dasar negara yang terdapat dalam UUD 1945 dan Ketetapan MPR , yang dibuat oleh DPR bersama-sama Presiden.

## **2.5. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)**

Perpu adalah peraturan pemerintah yang bertindak sebagai Undang-Undang. Hal ini berarti PP diberi yang diberikan kewenangan sama dengan Undang-Undang.

Namun demikian, kedudukan perpu sesuai TAP MPR No. III tahun 2000 adalah di bawah Undang-Undang.

Berdasarkan pasal 22 UUD 1945, Perpu ditetapkan oleh Presiden dengan syarat:

- dalam hal ikhwal yang memaksa;
- harus mendapat persetujuan DPR dalam persidangan berikutnya;
- Jika ternyata, DPR tidak memberikan persetujuan, maka perpu harus dicabut.
- Jika ternyata perpu disetujui DPR pada sidang berikutnya, maka perpu dimaksud berubah menjadi Undang-Undang.

## 2.6. Peraturan Pemerintah

Peraturan Pemerintah dibuat oleh Presiden dalam upaya menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya. Oleh karena itu, materi pengaturan dalam Peraturan Pemerintah tidak boleh memuat hal-hal yang bertentangan dengan Undang-Undang.

## 2.7. Keputusan Presiden

Keputusan Presiden (Keppres) berisi peraturan yang bersifat khusus untuk melaksanakan UUD 1945, Undang-Undang atau Perpu dan Peraturan Pemerintah.

Keppres ini terdiri dari 2 (dua) jenis, yaitu:

- Keppres Penetapan (*beschikking*), yaitu Keppres yang berisi suatu penetapan bersifat individual, hanya berlaku sekali (*eenmalig*), dan untuk menyelesaikan suatu persoalan yang konkrit. Setelah selesainya persoalan yang menjadi objek keputusan itu, maka dengan sendirinya keputusan itu berakhir. Misalnya, Keppres pengangkatan seseorang menjadi Menteri atau Gubernur.
- Keppres Peraturan (*regeling*), yaitu Keppres yang berisi suatu pengaturan.

Keppres jenis ini, sekali ditetapkan terus berlaku sampai ada peraturan perundang-undangan baru yang lebih tinggi atau sama kedudukannya (UU,

Perpu, PP atau Keppres) baru yang mencabut Keppres tersebut. Misalnya Keppres No. 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah

## **2.8. Peraturan Daerah (Perda)**

Dengan terbitnya UU No. 22 tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, secara hukum/yuridis Peraturan Daerah adalah sama dengan Undang-Undang.

Yang membedakan Perda dengan Undang-Undang adalah, bahwa Perda hanya berlaku di wilayah tertentu (Provinsi, Kabupaten, Kota) sesuai tempat/wilayah diterbitkannya Perda tersebut.

Perda disusun oleh Pemerintah Daerah dan disahkan oleh DPRD, dengan syarat sesuai ketentuan dalam UU No. 22 tahun 1999 pasal 70, yaitu :

- Tidak bertentangan dengan kepentingan umum,
- Tidak bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan di atasnya, dan
- Tidak bertentangan dengan peraturan daerah lainnya (peraturan daerah sejenis atau yang sama).

## **BAB III**

### **PERATURAN PELAKSANAAN YANG TERKAIT DENGAN PENGADAAN BARANG/JASA**

#### **3.1. Pengertian**

Peraturan pelaksanaan yang terkait dengan pengadaan barang/jasa adalah peraturan perundang-undangan yang mengatur pelaksanaan pengadaan barang/jasa serta peraturan perundang-undangan lain yang terkait dengan pengadaan barang/jasa, baik yang bersifat nasional (UU, PP, dan Keppres) maupun internasional (konvensi internasional, guideline, dan standar yang diterbitkan oleh asosiasi/lembaga dan negara pemberi pinjaman/hibah.

#### **3.2. Peraturan Perundang-undangan Nasional yang terkait Pengadaan Barang dan Jasa**

Peraturan perundang-undangan nasional yang secara khusus mengatur pelaksanaan pengadaan barang/jasa yang sekarang berlaku adalah Keppres No. 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah.

Keppres No.80 tahun 2003 mengatur ketentuan-ketentuan tentang :

- (1) ketentuan umum pengadaan barang/jasa yang mencakup :pengertian, maksud dan tujuan, prinsip dasar, etika, dan ruang lingkup pengadaan barang/jasa instansi pemerintah (pemerintah pusat, provinsi, kabupaten/kota serta BUMN/BUMD,
- (2) ketentuan pelaksanaan pengadaan barang/jasa termasuk metode pengadaan, sanggahan, pelelangan gagal, dan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dengan dana pinjaman/hibah luar negeri,
- (3) Ketentuan tentang perjanjian/kontrak pengadaan barang/jasa,
- (4) Ketentuan tentang pengawasan pelaksanaan pengadaan, dan
- (5) Ketentuan tentang pendayagunaan produksi dalam negeri dan peran serta usaha kecil/koperasi setempat.

Keppres ini juga telah dilengkapi dengan Lampiran-lampiran, sebagai Petunjuk Teknis Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah yang memuat ketentuan lebih rinci tentang prosedur pengadaan barang, jasa pemborongan, jasa lainnya, dan jasa konsultansi, pendayagunaan produksi dalam negeri, usaha kecil dan koperasi, pengawasan pemeriksaan, sertifikasi dan kualifikasi penyedia barang/jasa.

Masih terdapat beberapa peraturan perundang-undangan nasional terkait dengan pengadaan barang/jasa, sebagai berikut:

**(a). *Undang-Undang No. 9/1995 tentang Usaha Kecil.***

Undang-Undang ini dimaksudkan untuk menegaskan bahwa usaha kecil merupakan bagian integral dari keseluruhan dunia usaha, yang merupakan kegiatan ekonomi rakyat yang mempunyai potensi dan peran strategis dalam mewujudkan ekonomi nasional yang demokratis. Oleh karena itu merupakan kewajiban pemerintah untuk menumbuhkan iklim usaha bagi usaha kecil, melalui peraturan perundang-undangan dan kebijakan terutama terhadap aspek pendanaan, persaingan, prasarana, informasi, kemitraan, perizinan, dan perlindungan.

Keterkaitan UU No.9 tahun 1995 dengan Keppres No.80 tahun 2003 adalah karena UU dimaksud dijadikan dasar pembuatan kebijakan pemerintah dalam rangka pendayagunaan produksi dalam

negeri, peran serta usaha kecil/koperasi setempat dalam proses pengadaan barang/jasa instansi pemerintah.

**(b). *Undang-Undang No.5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat***

UU No.5 tahun 1999 mengatur tentang persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang/jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

Keterkaitan UU No.5 tahun 1999 dengan Keppres No. 80 tahun 2003, adalah dalam pasal 22, 23, dan 24 UU No. 5 tahun 1999, yang mengatur secara tegas bahwa “pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat”.

Untuk mengawasi pelaksanaan UU ini telah dibentuk komisi independen, yaitu Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yang memiliki wewenang untuk membatalkan kontrak yang

telah ada bila ternyata ada unsur KKN disana. Dengan adanya UU ini, apabila terjadi persekongkolan dan pengaturan pemenang dalam pengadaan barang/jasa pemerintah, maka pengadaan atau kontrak tersebut dapat diperiksa oleh KPPU dan apabila terbukti maka pengadaan dan kontraknya dapat dibatalkan oleh KPPU.

**(c). *Undang-undang No.18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi dan PP No. 29 tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi.***

Undang-undang No.18 tahun 1999 dimaksudkan untuk memberikan landasan hukum pengembangan iklim usaha, peningkatan daya saing, mewujudkan kemitraan yang sinergis antar penyedia jasa konstruksi besar, menengah, dan kecil, perlindungan hak guna dan perlakuan adil bagi semua pihak yang terkait dengan penyelenggaraan jasa konstruksi.

Sedangkan PP No. 29 tahun 2000 merupakan pedoman bagi instansi pemerintah dalam melaksanakan pengadaan jasa konstruksi. PP ini mengatur antara lain, mengenai tata cara pemilihan penyedia jasa

konstruksi, kontrak kerja konstruksi dan kegagalan konstruksi.

Keterkaitan dengan Keppres 80 tahun 2003, adalah bahwa PP No. 29 tahun 2000 merupakan konsiderans dalam Keppres No.80 tahun 2003, sehingga banyak kaitan ketentuan antara keduanya.

**(d). *Undang-Undang No.25 tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Antar Pemerintah Pusat dan Daerah, dan Peraturan Pemerintah No. 105 tahun 2000 tentang Pengelolaan dan Pertanggungjawaban Keuangan Daerah.***

Undang-Undang NO.25 tahun 1999 merupakan landasan hukum bagi penyelenggaraan otonomi daerah melalui penyediaan sumber pembiayaan berdasarkan prinsip desentralisasi, dekonsentrasi, dan tugas perbantuan serta pengaturan perimbangan keuangan pemerintah pusat dan daerah.

Dengan adanya UU ini, pemerintah daerah diberikan kewenangan untuk mengatur tentang tata cara pengadaan barang dan jasa atas beban APBD, yang dalam pelaksanaannya harus

diatur dengan Perda atau Keputusan Kepala Daerah. Namun demikian, perlu diperhatikan bahwa ketentuan pengadaan barang/jasa yang diatur dalam Perda tersebut tetap harus mengacu, konsisten dan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip pengadaan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi urutannya.

**(e). *Undang-Undang No. 28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas KKN.***

UU No. 28 tahun 1999 merupakan dasar untuk menetapkan asas bagi penyelenggaraan pemerintah yang bersih, yaitu asas Kepastian Hukum, Tertib Penyelenggaraan Negara, Kepentingan Umum, Keterbukaan, Proporsionalitas, Profesionalitas dan Akuntabilitas.

UU ini juga mengatur tentang hak dan kewajiban penyelenggara negara termasuk pimpro dan bendaharawan proyek yang memiliki fungsi strategis dan rawan terhadap praktek korupsi, kolusi, dan nepotisme.

**(f). *Undang-Undang No. 16 tahun 2001 tentang Yayasan.***

UU No. 16 tahun 2001 mengatur mengenai pendirian dan kedudukan yayasan sebagai badan hukum yang mempunyai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan dan kemanusiaan yang bersifat nir laba dan tidak untuk mencari keuntungan semata (*profit taking*).

Yayasan dimungkinkan dapat melakukan kegiatan usaha yang

sesuai dengan maksud dan tujuan yayasan dengan cara mendirikan badan usaha atau melalui penyertaan modal maksimal 25 %, dan usaha tersebut harus sesuai dengan tujuan yayasan tersebut.

Keppres No.80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Instansi Pemerintah, mengatur bahwa penyedia barang/jasa instansi pemerintah salah satunya adalah Lembaga Swadaya Masyarakat, dan Perguruan Tinggi Swasta, dan kebanyakan bentuk badan hukumnya adalah Yayasan.

Dengan berlakunya UU No. 16 tahun 2001, maka LSM dan Perguruan Tinggi Swasta yang berbentuk Yayasan kalau mau menjadi penyedia barang/jasa instansi pemerintah harus membentuk badan usaha atau menyertakan modal kepada salah satu badan usaha. Dengan demikian, yang menjadi penyedia barang/jasa adalah badan usaha yang dibentuk yayasan dan bukan yayasan itu sendiri. Badan usaha yang dibentuk pun harus bergerak di bidang yang sesuai dengan tujuan yayasan tersebut.

### **3.3. Peraturan Perundang-undangan Internasional yang terkait Pengadaan Barang dan Jasa**

Peraturan pengadaan barang/jasa internasional terdiri dari peraturan yang diterbitkan oleh asosiasi/lembaga internasional dan lembaga/negara pemberi pinjaman/hibah luar negeri (PHLN).

#### **(a). *Peraturan pengadaan yang diterbitkan oleh asosiasi dan lembaga internasional***

Beberapa peraturan pengadaan barang/jasa yang berlaku secara internasional antara lain diterbitkan oleh : FIDIC (Federation Internationale Des Ingenieurs-Conseils) dan UNCITRAL (United Commision on International Trade Law).

FIDIC adalah Federasi Internasional Insinyur Konsultan, menerbitkan dokumen standar yang berkaitan dengan dokumen lelang, dokumen evaluasi, dokumen prakualifikasi, dan kontrak konstruksi internasional.

Sementara, UNCITRAL yang merupakan salah satu lembaga dari PBB menerbitkan berbagai peraturan yang berkaitan dengan perdagangan internasional, di antaranya adalah

model tentang pengaturan pengadaan barang/jasa.

**(b). Peraturan pengadaan yang diterbitkan oleh asosiasi dan lembaga/negara pemberi pinjaman/hibah luar negeri.**

Banyak proyek/kegiatan pemerintah yang pembiayaannya baik sebagian atau seluruhnya di danai oleh pemberi pinjaman/hibah luar negeri, termasuk pelaksanaan pengadaan barang/jasa, dengan memedomani juga pedoman (*Guidelines*) dan standar dokumen pengadaan barang/jasa yang diterbitkan oleh pemberi pinjaman/hibah luar negeri (PPHLN) yang dituangkan dalam naskah perjanjian pinjaman/hibah luar negeri. (NPPHLN).

Namun demikian, apabila NPPHLN dan pedoman yang diberikan belum mengatur hal-hal yang terkait pengadaan barang/jasa, dapat menggunakan ketentuan peraturan pengadaan barang/jasa nasional.

Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam pasal 7 ayat (1) b Keppres No. 80 tahun 2003, yang menyatakan bahwa:” ruang lingkup Keppres ini untuk *pengadaan barang/jasa yang sebagian atau seluruhnya dibiayai dari*

*pinjaman/hibah luar negeri (PHLN) yang sesuai atau tidak bertentangan dengan pedoman dan ketentuan pengadaan barang/jasa dari pemberi pinjaman/hibah bersangkutan”.*

Di bawah ini beberapa peraturan pengadaan barang/jasa yang diterbitkan oleh Bank Dunia (IBRD), Bank Pembangunan Asia (ADB), dan Japan Bank of International Cooperation (JBIC) adalah :

- Guideline for selection and Employment of Consultants (IBRD)
- Guideline of Procurement Under IBRD Loan and IDA Credit for Good and Civil Work.(IBRD).
- Standard Request for Proposal/Selection of Consultant, include Standard Form of Contract (IBRD).
- Standard Bidding Document for Procurement of Good, include Standard Form of Contract) (IBRD).
- Standard Bidding Document for Procurement of Work, include Standard Form of Contract (IBRD)
- Guideline on use of Cunsultant by ADB and its Borrower (ADB).
- Handbook on Policies Practice and Procedure Relating to the Procurement under ADB Loan (ADB).
- JBIC Loan Hand Book (JBIC)
- Konvensi Internasional.

Dalam era globalisasi sekarang, baik pemerintah maupun swasta tidak dapat menghindari terjadinya transaksi internasional, sehingga pihak terkait akan menghadapi persoalan pilihan peraturan perundangan atau hukum mana yang akan diberlakukan.

Dengan perkataan lain, akan terdapat persoalan pilihan antara peraturan perundangan/hukum nasional dengan hukum asing yang akan digunakan. Pilihan tersebut dapat diperjanjikan dalam kontrak bisnis internasional.

Namun demikian, bila ternyata di antara pihak tidak tercapai kesepakatan atas pilihan tersebut, maka terdapat azas hukum perdata internasional yaitu “ *the most characteristic connection of the agreement*”.

Berdasarkan azas tersebut maka peraturan perundangan/hukum yang diberlakukan adalah peraturan perundangan/hukum dari pihak yang paling banyak melaksanakan pekerjaan yang diperjanjikan atau paling banyak karakteristiknya dalam pelaksanaan perjanjian. Misalnya, dalam perjanjian jual beli barang secara internasional, penyedia berkewajiban untuk menyediakan, mengumpulkan,

menggudangkan, mengepak, mengangkut, mengasuransikan dan menyerahkan kepada pengguna. Sementara itu, pengguna hanya menerima dan membayar sejumlah uang saja, maka peraturan perundangan/hukum yang berlaku adalah dari negara penyedia barang/jasa tersebut.

## **BAB IV**

### **PERJANJIAN (KONTRAK) PENGADAAN BARANG/JASA**

#### **4.1. Pengertian Perjanjian**

Salah seorang pakar hukum Indonesia Prof Subekti, SH berpendapat bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.

Secara hukum, dinyatakan bahwa perjanjian adalah suatu ikatan atau hubungan hukum mengenai benda-benda (barang) atau kebendaan (jasa) antara dua pihak atau lebih, di mana para pihak tersebut saling berjanji atau dianggap saling berjanji untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.

Berdasarkan definisi tersebut, perjanjian mempunyai unsur sebagai berikut:

- Adanya para pihak
- Adanya kesepakatan antara para pihak yang membuat perjanjian untuk melaksanakan sesuatu atau tidak melaksanakan sesuatu.
- Adanya obyek yang diperjanjikan.

Untuk sahnyanya suatu perjanjian/kontrak, perjanjian yang dibuat para pihak harus memenuhi persyaratan sebagaimana yang

ditetapkan dalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), yaitu syarat subyektif dan syarat obyektif.

**Syarat Subyektif**, adalah syarat sahnya perjanjian yang terkait dengan **subyek atau para** pihak yang akan membuat perjanjian, meliputi :

- Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri, artinya bahwa kedua subyek/pihak yang menandatangani perjanjian tersebut harus sepakat, setuju, seia sekata mengenai hal-hal yang diperjanjikan;
- Cakap untuk membuat perjanjian, artinya orang yang menandatangani perjanjian tersebut harus cakap menurut hukum.

Syarat cakap menurut hukum adalah bahwa pihak yang menandatangani perjanjian/kontak adalah benar-benar pihak yang berwenang untuk menandatangani perjanjian tersebut.

Misalnya,

- Pihak pengguna adalah pimpro, kepala kantor/kepala satker, dll, bertindak mewakili negara untuk menandatangani perjanjian berdasarkan SK pengangkatannya.
- Pihak penyedia barang/jasa adalah direktur yang menandatangani AD, ART Perusahaan, bila perorangan dia harus memenuhi persyaratan pasal 1330 KUHPerdata.

Berdasarkan pasal 1330 KUHPerdara menggolongkan orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian/kontrak adalah sebagai berikut:

- Orang-orang yang belum dewasa,
- Mereka yang dibawah pengampuan,
- Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh UU dan semua orang kepada siapa UU telah melarang membuat perjanjian tertentu (persyaratan ini telah dicabut);

**Syarat Obyektif**, adalah syarat perjanjian yang terkait dengan obyek atau isi yang diperjanjikan, yang meliputi:

- Mengenai suatu hal tertentu, artinya bahwa obyek yang diperjanjikan harus jelas dan sudah dapat ditentukan jenisnya. Misalnya, kewajiban membangun jalan, melakukan studi kebijakan pengadaan pemerintah, dan lain-lain.
- Suatu sebab yang halal, artinya bahwa isi dan perjanjian tersebut harus tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di mana perjanjian itu ditandatangani.

Catatan:

- Apabila syarat obyektif tidak dipenuhi, maka perjanjian tersebut **batal demi hukum**, artinya dari semula perjanjian dianggap tidak pernah dilahirkan atau

perjanjian itu dianggap tidak ada sehingga para pihak tidak bisa menuntut pemenuhan kewajiban.

Misalnya, perjanjian jual beli narkoba. Apabila dalam perjanjian ada beberapa atau satu klausul yang melanggar perjanjian ketentuan perundang-undangan dan sifat klausul tersebut bukan mengatur pokok-pokok perjanjian atau obyek yang diperjanjikan, maka perjanjian tersebut tidak batal demi hukum akan tetapi klausul yang bertentangan itu saja yang dinyatakan batal demi hukum sedangkan klausul yang lain masih tetap berlaku.

- Sedangkan apabila syarat subyektif yang tidak dipenuhi, maka perjanjian tersebut tidak batal demi hukum, akan tetapi pihak yang dirugikan dapat menggugat untuk membatalkan perjanjian tersebut di pengadilan atau arbitrase. Apabila pihak yang dirugikan tidak memintakan pembatalan di pengadilan/arbitrase maka ketentuan perjanjian tersebut harus tetap dilaksanakan.

## 4.2. Azas Hukum Perjanjian

Azas-azas yang berlaku dalam hukum perjanjian, yaitu :

- 1) Azas “ Kebebasan berkontrak/keterbukaan “.

Azas kebebasan berkontrak mengandung pengertian bahwa setiap orang bebas membuat suatu perjanjian. Berdasarkan azas ini setiap orang bebas melakukan perjanjian dengan siapapun juga dan isi dari perjanjian tersebut bebas ditentukan oleh para pihak yang membuat perjanjian. Azas ini dibatasi dengan ketentuan dalam pasal 1320 KUHPerdara yaitu isi dari perjanjian tidak boleh melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan ketentuan umum.

- 2) Azas “perjanjian adalah Undang-Undang bagi yang membuat perjanjian”.

Azas ini tercantum dalam pasal 1338 KUHPerdara bahwa “ Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Artinya, bahwa semua ketentuan dalam perjanjian yang telah disepakati para pihak mengikat dan wajib dilaksanakan oleh para pihak yang membuatnya. Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan perjanjian maka pihak yang dirugikan dapat menuntut ganti

rugi kepada pihak yang tidak melaksanakan tadi.

### 3) Azas “Konsensualitas”

Pada dasarnya perjanjian itu dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan antara kedua belah pihak.

Sesuai dengan perintah perundang-undangan bahwa perjanjian harus dibuat dalam bentuk tertulis atau disahkan oleh notaris (perjanjian notariil), sehingga perjanjian tersebut baru sah kalau para pihak sudah menandatangani perjanjian atau sejak perjanjian tersebut disahkan oleh notaris. Misalnya, perjanjian pengadaan barang/jasa instansi pemerintah, perjanjian peralihan hak atas tanah, dan lain-lain.

Perjanjian yang lahirnya pada saat tercapainya kesepakatan antara kedua belah pihak adalah perjanjian lisan atau tidak tertulis. Misalnya, jual beli di pasar, perjanjian ini lahir sejak adanya kesepakatan mengenai harga antara pihak penjual dan pembeli.

## 4.3. Jenis Perjanjian

Dalam hubungan hukum di masyarakat, banyak terdapat jenis perjanjian. Namun demikian hanya dapat dibedakan menjadi dua, yaitu :

- (a). Perjanjian yang lahir karena Undang-Undang.

Jenis perjanjian ini adalah perjanjian yang telah diatur dan ditetapkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Yang paling banyak mengatur perjanjian jenis ini adalah KUHPerdara. Contoh perjanjian jenis ini adalah :

- Perjanjian jual beli;
- Perjanjian tukar menukar;
- Perjanjian sewa menyewa;
- Perjanjian untuk melakukan pekerjaan;
- Perjanjian perseroan;
- Perjanjian perkumpulan;
- Perjanjian hibah;
- Perjanjian penitipan barang;
- Perjanjian pinjam pakai;
- Perjanjian pinjam mengganti;
- Perjanjian bunga tetap atau bunga abadi;
- Perjanjian untung-untungan;
- Perjanjian pemberian kuasa;
- Perjanjian penanggungan;
- Perjanjian perdamaian.

- (b). Perjanjian yang lahir di luar Undang-Undang.

Dengan adanya azas kebebasan berkontrak, dimana semua orang bebas membuat perjanjian asal tidak melanggar ketentuan perundang-undangan yang telah ada, maka dapat tercipta jenis perjanjian baru. Perjanjian baru tersebut lahir karena makin berkembangnya dan makin kompleksnya hubungan hukum yang terjadi di masyarakat.

Contoh perjanjian jenis ini misalnya, perjanjian tukar guling, perjanjian sewa beli (leasing).

#### **4.4. Bentuk Perjanjian**

Bentuk perjanjian yang berkembang di masyarakat dapat dibedakan menjadi dua yaitu:

- (a). Perjanjian tidak tertulis.

Perjanjian tidak tertulis adalah perjanjian lisan yang tidak dinyatakan dalam suatu surat perjanjian/kontrak yang ditandatangani oleh para pihak.

Perjanjian ini lahir sejak terjadinya kesepakatan lisan dari para pihak untuk melaksanakan perjanjian tersebut. Misalnya, perjanjian jual beli di pasar.

(b). Perjanjian tertulis.

Perjanjian tertulis adalah perjanjian yang dituangkan dalam bentuk surat perjanjian (kontrak) yang ditandatangani oleh para pihak. Pertimbangan perjanjian harus dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis, karena:

- disyaratkan oleh ketentuan perundang-undangan;
- keamanan bertransaksi.

#### **4.5. Kerangka Perjanjian**

Kerangka suatu perjanjian yang tertulis (kontrak) yang berkembang di masyarakat secara prinsip adalah sebagai berikut :

(i). **Komparisi (Pembukaan)**, memuat:

- Judul (nama) perjanjian
- Waktu : hari, tanggal, bulan dan tahun perjanjian itu ditandatangani
- Tempat : tempat dimana perjanjian itu ditandatangani
- Identitas para pihak, yang menandatangani perjanjian, meliputi : nama, alamat, tempat tinggal, pekerjaan, no.KTP. Dalam hal ini, pengadaan barang/jasa dibiayai pemerintah, maka perlu ada identitas pengguna yang meliputi: nama pemimpin proyek, nama proyek, alamat proyek, dan sumber pembiayaannya.

- Kewenangan para pihak sebagai wakil badan hukum atau pribadi.

(ii). **Isi Perjanjian**

Isi perjanjian adalah bagian perjanjian yang paling pokok karena dalam bagian ini berisi kesepakatan perjanjian dan ketentuan-ketentuan pelaksanaan perjanjian tersebut.

Bagian isi perjanjian menjelaskan mengenai:

- Kesepakatan para pihak untuk melaksanakan sesuatu atau tidak melaksanakan sesuatu,
- Hak dan kewajiban para pihak,
- Nilai atau harga yang telah disepakati para pihak untuk dibayar,
- Cara pembayaran,
- Sanksi apabila para pihak melanggar janji,
- Keadaan memaksa (*force majeure*),  
*Force majeure* adalah suatu keadaan di luar kehendak para pihak yang mengakibatkan para pihak tidak dapat memenuhi kewajiban yang telah disepakati dalam perjanjian. Misalnya, adanya bencana alam, kerusuhan, dan lain-lain.
- Pilihan proses penyelesaian sengketa perjanjian (melalui

jangka penengah, peradilan umum atau lembaga arbitrase).

(iii). **Penutup**

Bagian penutup perjanjian adalah bagian yang berisi tanda tangan para pihak yang membuat perjanjian, saksi serta notaris (bila ada saksi atau perjanjian yang dikeluarkan notaris). Lampiran perjanjian berisi dokumen pendukung yang merupakan satu kesatuan dalam perjanjian. Lampiran ini biasanya berisi informasi/gambar-gambar yang bersifat mendukung perjanjian tersebut.

#### **4.6. Perjanjian Pengadaan Barang/Jasa**

Perjanjian pengadaan barang/jasa adalah perjanjian dimana satu pihak (penyedia barang/jasa) sepakat menyerahkan barang atau melaksanakan jasa tertentu dan pihak lain (pengguna barang/jasa ) sepakat untuk membayar atas barang yang telah diserahkan atau jasa yang telah dilaksanakan.

Perjanjian pengadaan barang/jasa dibuat berdasarkan jenis pekerjaan, yaitu :

- Perjanjian pengadaan barang,
- Perjanjian pengadaan jasa lainnya,
- Perjanjian pengadaan jasa konsultansi,
- Perjanjian pengadaan jasa pemborongan.

Jenis perjanjian pengadaan barang/jasa dimaksud merupakan pengembangan dari perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa, dan perjanjian pemborongan yang sudah diatur dalam KUHPerdara pasal 1457 sampai dengan pasal 1472.

Sesuai ketentuan yang diatur dalam pasal 29 Keppres No. 80 tahun 2003 mengenai perjanjian pengadaan barang/jasa harus dibuat secara tertulis (kontrak), dengan isi perjanjian antara lain:

- para pihak yang menandatangani kontrak,
- pokok pekerjaan yang diperjanjikan dengan uraian yang jelas mengenai jenis dan jumlah barang/jasa yang diperjanjikan,
- hak dan kewajiban para pihak yang terikat dalam perjanjian,
- nilai atau harga kontrak pekerjaan, serta syarat dan cara pembayaran,
- persyaratan dan spesifikasi teknis yang jelas dan terinci,
- tempat dan jangka waktu penyelesaian /penyerahan dengan disertai jadwal waktu penyelesaian/penyerahan yang pasti serta syarat-syarat penyerahannya,
- jaminan teknis/hasil pekerjaan yang dilaksanakan dan/atau ketentuan mengenai kelaikan,
- ketentuan mengenai pidana dan sanksi dalam hal para pihak tidak memenuhi kewajibannya,

- ketentuan mengenai pemutusan kontrak secara sepihak,
- ketentuan mengenai keadaan memaksa
- ketentuan mengenai kewajiban para pihak dalam hal terjadi kegagalan dalam pelaksanaan pekerjaan,
- ketentuan mengenai perlindungan tenaga kerja, ketentuan mengenai bentuk dan tanggung jawab gangguan lingkungan,
- ketentuan mengenai penyelesaian perselisihan

Perjanjian (kontrak) untuk pengadaan barang/jasa di dalam negeri tidak dapat dilakukan dalam bentuk valuta asing. { pasal 29 ayat (3)}.

#### **4.7. Jenis Kontrak**

Kontrak pengadaan barang/jasa yang umum digunakan adalah sebagai berikut:

(i). **Kontrak Lumpsum**

Kontrak lumpsum adalah kontrak yang berdasarkan total biaya yang disepakati oleh para pihak pada waktu dilakukan negosiasi. Kontrak lumpsum biasanya dipilih untuk pengadaan jasa pemborongan yang sifat pekerjaannya tidak rumit serta jenis pekerjaan dan volumenya sudah dapat ditentukan dan dihitung secara akurat.

Dalam kontrak lumpsum semua risiko yang mungkin terjadi dalam proses

pengadaan barang/jasa sepenuhnya menjadi tanggung jawab penyedia barang/jasa, kecuali dalam hal terjadi keadaan kahar (*force majeure*).

Contoh jenis kontrak ini adalah pekerjaan pembangunan rumah, dlsb.

(ii). Kontrak Harga Satuan

Kontrak harga satuan adalah kontrak pengadaan barang/jasa berdasarkan harga satuan setiap jenis pekerjaan yang disepakati, dengan cara pembayaran periodik (bulanan) berdasarkan nilai minimal yang disepakati.

(iii). Kontrak prosentase

Kontrak prosentase adalah kontrak pengadaan jasa konsultasi pada pekerjaan konstruksi yang imbalannya didasarkan prosentase tertentu dari nilai pekerjaan konstruksi yang bersangkutan, misalnya 2,5 % dari nilai kontrak jasa pemborongan.

(iv). Kontrak *Cost Plus Fee*

Kontrak *Cost Plus Fee* adalah kontrak pengadaan barang/jasa yang pembayarannya dilakukan berdasarkan seluruh pengeluaran biaya (biaya pembelian bahan, sewa alat, upah kerja) ditambah fee yang telah disepakati oleh kedua belah

pihak. Sistem ini dipilih untuk pengadaan barang yang jenis, volume dan spesifikasinya belum pasti.

Contoh jenis kontrak ini adalah pembuatan/penggalian sumur minyak, survey pemetaan, design dan rekayasa industri dan lain sebagainya.

(v). Kontrak Jangka Panjang

Kontrak jangka panjang adalah kontrak yang pelaksanaannya melebihi dari jangka waktu satu tahun anggaran.

(vi). Kontrak Pengadaan Bersama

Kontrak pengadaan bersama adalah kontrak pengadaan barang/jasa yang dilakukan oleh beberapa unit kerja/proyek/bagian proyek dengan penyedia barang/jasa tertentu yang biaya kontraknya dibebankan kepada unit kerja masing-masing secara proporsional.

(vii). Kontrak Terima Jadi

Kontrak terima jadi adalah kontrak pengadaan barang/jasa yang dibuat berdasarkan seluruh biaya yang meliputi biaya perencanaan, pelaksanaan, pengawasan sampai dengan biaya pengoperasian dan pemeliharaan dalam kurun waktu yang ditentukan.

## 4.8. Contoh Format Kontrak

- (i). Pembukaan Perjanjian/Kontrak
- (ii). Isi Perjanjian
- (iii). Penutup Perjanjian
- (iv). Lampiran Perjanjian, antara lain :
  - Naskah dokumen kontrak yang dilengkapi setelah klarifikasi;
  - Biaya pelaksanaan pekerjaan;
  - Barang dan fasilitas yang disediakan pengguna jasa (pemborongan);
  - Peralatan dan barang yang akan disediakan oleh penyedia jasa (pemborongan);
  - Dokumen usulan biaya, dokumen penawaran harga;
  - Berita acara klarifikasi, dan negosiasi;
  - Surat keputusan penetapan penyedia barang/jasa;Untuk pengadaan jasa konsultansi lampiran perjanjian ditambah dengan:
  - Kerangka Acuan kerja;
  - Jadwal pelaksanaan pekerjaan dan jadwal penugasan personal;
  - Daftar riwayat hidup tenaga ahli konsultan;