

3-30-2020

PERAN NOTARIS DALAM KONTRAK PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH (ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 3689 K/PDT/2016)

Sari Melani
sarimelani30@gmail.com

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/notary>



Part of the [Commercial Law Commons](#), [Contracts Commons](#), [Land Use Law Commons](#), and the [Legal Profession Commons](#)

Recommended Citation

Melani, Sari (2020) "PERAN NOTARIS DALAM KONTRAK PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH (ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 3689 K/PDT/2016)," *Indonesian Notary*. Vol. 2, Article 11.

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/notary/vol2/iss1/11>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in Indonesian Notary by an authorized editor of UI Scholars Hub.

PERAN NOTARIS DALAM KONTRAK PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH (ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 3689 K/PDT/2016)

Cover Page Footnote

1 Berdasarkan data dari MONEV-NG, SISMONTEPRA, SIRUP, SPSE, Materi Paparan Perencanaan PBJP, dipaparkan pada tanggal 31 Agustus 2019. 2Saksi Daftar Hitam adalah sanksi yang diberikan kepada peserta pemilihan/Penyedia berupa larangan mengikuti Pengadaan Barang/Jasa di Seluruh Kementerian/ Lembaga/Perangkat Daerah dalam jangka waktu tertentu, Indonesia, Peraturan Presiden Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Perpres No. 16 Tahun 2018, Ps. 1 angka 49. 3 Kontrak Pengadaan Barang/Jasa yang selanjutnya disebut Kontrak adalah perjanjian tertulis antara Pengguna Anggaran/ Kuasa Pengguna Anggaran/Pejabat Pembuat Komitmen (PA/KPA/PPK) dengan Penyedia Barang/Jasa atau pelaksana swakelola, Ibid., Pasal 1 angka 44. 4 Indonesia, Undang-Undang Jabatan Notaris, UU No. 2 Tahun 2014, LN NO. 3 Tahun 2014, TLN No. 5491, Pasal 15 Ayat (2) huruf e. 5 Indonesia, Peraturan Presiden No 16 Tahun 2018, ketentuan menimbang bagian huruf a. 6 Deputi Bidang Pengembangan Strategi dan Kebijakan, Direktorat Pengembangan Strategi dan Kebijakan Pengadaan Umum, Bahan Sosialisasi Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, (Jakarta: Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, 2016), hlm. 4-5. 7Pejabat Pembuat Komitmen yang selanjutnya disingkat PPK adalah pejabat yang diberi kewenangan oleh Pengguna Anggaran (yang selanjutnya disingkat PA adalah pejabat pemegang kewenangan penggunaan anggaran Kementerian Negara/Lembaga/Pemerintah Daerah)/ Kuasa Pengguna Anggaran (yang selanjutnya disingkat KPA adalah pejabat yang memperoleh kuasa dari PA untuk melaksanakan sebagian kewenangan dan tanggung jawab penggunaan anggaran pada Kementerian Negara/Lembaga/ Pemerintah Daerah) untuk mengambil keputusan dan/atau melakukan tindakan yang dapat mengakibatkan pengeluaran anggaran belanja Negara/ anggaran belanja Daerah, Ibid., Perpres No.16 Tahun 2018, Pasal 1 angka 7-10. 8Penyedia Barang/jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut Penyedia adalah Pelaku Usaha (setiap orang perorangan atau badan hukum, baik yang berbentuk badan hukum maupun yang bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi) yang menyediakan barang/jasa berdasarkan kontrak, Ibid., Perpres No.16 Tahun 2018, Pasal 1 angka 27-28. 9Unit Kerja Pengadaan Barang/Jasa yang selanjutnya disingkat UKPBJ adalah unit kerja di Kementerian/Lembaga/Pemerintah Daerah yang menjadi pusat keunggulan pengadaan barang jasa. Dalam UKPBJ terdapat Kelompok kerja pemilihan (yang selanjutnya disebut Pokja Pemilihan adalah sumber daya manusia yang ditetapkan oleh pimpinan UKPBJ untuk mengelola pemilihan penyedia) dan Layanan Pengadaan Secara Elektronik (layanan pengelolaan teknologi informasi untuk memfasilitasi pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa secara elektronik), Ibid., Peraturan Presiden No.16 Tahun 2018, Pasal 1 angka 11, 12, dan 21. 10 H. Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis (Buku Kedua), Cet. 2, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), hlm. 1.

**PERAN NOTARIS DALAM
KONTRAK PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH
(ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 3689
K/PDT/2016)**

Sari Melani, Widodo Suryandono

Abstrak

Artikel ini membahas Peran Notaris dalam kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang sampai saat ini hanya dibuat dalam bentuk akta di bawah tangan, sehingga tidak mempunyai kekuatan bukti yang sempurna. Kasus mengenai wanprestasi terhadap kontrak pengadaan (dimana para pihak dalam kontrak menggunakan akta di bawah tangan) yang dilakukan oleh Penggugat, mengakibatkan pengugat dikenakan sanksi Daftar Hitam oleh Tergugat. Penelitian ini adalah penelitian kualitatif dengan desain deskriptif-analitis. Hasil penelitian menyarankan bahwa kontrak Pengadaan Barang/Jasa (terutama pekerjaan kompleks) baiknya dibuat dalam bentuk Akta Notaris, sehingga Notaris dapat memberikan penyuluhan hukum (terkait pelaksanaan kontrak sebelum penandatanganan kontrak). Hal ini akan membantu para pihak untuk mendapatkan perlindungan yang objektif dan memiliki kontrak yang lebih baik, antara lain dengan memiliki kesamaan pemahaman tentang definisi dari wanprestasi, dimana bila salah satu pihak tidak dapat memenuhi kewajiban yang ditentukan dalam kontrak, maka pihak lain dapat melakukan tindakan sebagai sanksi. Hal ini akan meminimalisir potensi sengketa. Selanjutnya hakim dalam memutus perkara akan memperhatikan permasalahan yang terjadi, dimana Penyedia telah melakukan wanprestasi dengan tidak menyelesaikan kontrak, sehingga terjadi pemutusan kontrak dan dikenakan sanksi Daftar Hitam.

Kata Kunci: Pengadaan, Kontrak, Kekuatan Bukti Yang Sempurna, Perlindungan Yang Objektif

**ROLE OF PUBLIC NOTARY IN A CONTRACT FOR
THE GOVERNMENT GOODS/SERVICES PROCUREMENT
(ANALYSIS OF THE SUPREME COURT'S DECISION NUMBER 3689 K/PDT/2016)**

Abstract

This article discusses the role of the notary in the contract of government goods / services procurement, which until now has only been made in the form of a deed under the hand, so that it does not have perfect evidence strength. The case regarding breach of contract of procurement (where the parties to the contract use an underhand deed) carried out by the Plaintiff, resulted in the plaintiff being sanctioned by the Defendant's Black List. This research is a qualitative research with a descriptive-analytical design. The results of the study suggest that the contract for the procurement of goods / services (especially complex works) should be made in the form of a notarial deed, so that the notary can provide legal counseling (related to the implementation of the contract before signing the contract). This will help the parties to obtain objective protection and have a better contract, among others by having a common understanding of the definition of default, where if one party cannot fulfill the obligations specified in the contract, the other party can take action as sanctions. This will minimize the

potential for disputes. Furthermore, the judge in deciding the case will pay attention to problems that occur, where the Provider has defaulted by not completing the contract, so that the contract is terminated and subject to black list sanctions.

Keywords: Procurement; Contract; Perfect strength of evidence; Objective protection

1. Pendahuluan

Profil Pengadaan Nasional pada Tahun Anggaran 2018¹ adalah belanja Kementerian, Lembaga, Pemerintah Daerah yang terdiri dari belanja pengadaan dan belanja non pengadaan adalah Rp2.001 Triliun (dua ribu satu triliun rupiah), dimana 51% (lima puluh satu persen) yaitu sejumlah Rp1.040 Triliun (seribu empat puluh triliun rupiah) digunakan untuk belanja pengadaan. Dalam hal belanja pengadaan Pemerintah mengaturnya dalam Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Dengan dikeluarkannya Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah tersebut, maka akan menunjang pelayanan publik dan meningkatkan perekonomian nasional dan daerah.

Namun bila dilihat lebih lanjut dalam garis besar proses Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang dimulai dari tahap persiapan, pelaksanaan pemilihan penyedia, pelaksanaan kontrak sampai dengan pelaporan, terkait dengan proses tersebut, terdapat hal yang dapat melemahkan posisi para pihak. Kegiatan Pengadaan Barang/ Jasa oleh Kementerian/ Lembaga/ Perangkat Daerah (pengguna barang/jasa) yang dibiayai oleh APBN/APBD yang prosesnya dimulai sejak identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima hasil pekerjaan. Kegiatan tersebut dilakukan dengan melalui kontrak berupa perjanjian tertulis antara pengguna barang dengan penyedia atau pelaksana swakelola. Dalam kontrak tersebut, pemerintah tidak mewajibkan untuk dibuat dalam akta otentik. Hal ini berarti para pihak yaitu pengguna barang dan penyedia menggunakan akta di bawah tangan sebagai kontrak pengadaan barang dan jasa tersebut. Akta di bawah tangan tidak mempunyai kekuatan bukti yang sempurna, karenanya bila terhadap kontrak pengadaan barang/jasa tersebut terjadi kelalaian yang dilakukan oleh para pihak dalam hal pemenuhan ketentuan dalam perjanjian yang ada dalam kontrak (wanprestasi) maka kontrak tersebut sebagai akta di bawah tangan tidak memiliki kekuatan pembuktian sempurna. Hal ini perlu dilakukan pembuktian di pengadilan, sehingga kontrak tersebut dapat menjamin adanya kepastian dan perlindungan hukum.

¹Berdasarkan data dari MONEV-NG, SISMONTPEPRA, SIRUP, SPSE, Materi Paparan Perencanaan PBJP, dipaparkan pada tanggal 31 Agustus 2019.

Salah satu contoh permasalahan adalah adanya Putusan Mahkamah Agung Nomor 3689 K/PDT/2016 yang menyatakan bahwa pemutusan kontrak atas wanprestasi dan penetapan sanksi *Blacklist* (daftar hitam)² adalah cacat hukum dan merupakan perbuatan melawan hukum dalam kontrak Paket Pekerjaan Peningkatan Saluran Induk Pamarayan Barat D.I Ciujung Kabupaten Serang Nomor: UM.01.11/IR.RW-II/XII/38 (yang tanpa Akta Notaris) hanya ditinjau dari mekanisme penetapan pemutusan kontrak dan mekanisme penayangan penetapan sanksi daftar hitam tanpa melihat substansi permasalahan perjanjian kontrak yang sebenarnya menyebabkan kontrak diputus yaitu wanprestasi. Seharusnya dalam memutus suatu perkara, majelis hakim tidak melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata atas penerapan hukum perjanjian kontrak. Hal ini disebabkan penilaian majelis hakim yang keliru atas pembuktian para pihak terhadap perbuatan melawan hukum yang dilakukan, serta penayangan penetapan sanksi daftar hitam, sehingga dinilai sebagai perbuatan yang tidak patut. Selanjutnya tidak adanya peran Notaris dalam kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah³ khususnya terkait pembuatan kontrak dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 3689 K/PDT/2016 menimbulkan perbedaan persepsi antara para pihak dalam penerapan ketentuan kontraknya. Seharusnya jika kontrak dibuat dalam akta Notaris, maka Notaris akan memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta⁴ yang akan sangat Membantu para pihak dalam hal memberikan pemahaman pada saat menyiapkan kontrak, khususnya kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah merupakan bagian dari pengelolaan keuangan Negara sehingga perlu pengaturan tata kelola (*Good Governance*) dan akuntabilitas. Dimana proses Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah memiliki pengaruh yang besar dalam pertumbuhan ekonomi yaitu pembangunan nasional untuk peningkatan pelayanan publik dan perekonomian nasional. Hal ini yang menyebabkan pengaturan terkait Pengadaan Barang/Jasa terus berkembang sesuai dengan praktek bisnis yang ada. Dilihat dari tiga aturan terakhir yang sudah dikeluarkan oleh pemerintah maka dapat diketahui bahwa usia dari peraturan pengadaan sekitar

²Saksi Daftar Hitam adalah sanksi yang diberikan kepada peserta pemilihan/Penyedia berupa larangan mengikuti Pengadaan Barang/Jasa di Seluruh Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah dalam jangka waktu tertentu, Indonesia, *Peraturan Presiden Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Perpres No. 16 Tahun 2018, Ps. 1 angka 49.

³ Kontrak Pengadaan Barang/Jasa yang selanjutnya disebut Kontrak adalah perjanjian tertulis antara Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran/Pejabat Pembuat Komitmen (PA/KPA/PPK) dengan Penyedia Barang/Jasa atau pelaksana swakelola, *Ibid.*, Pasal 1 angka 44.

⁴ Indonesia, *Undang-Undang Jabatan Notaris*, UU No. 2 Tahun 2014, LN NO. 3 Tahun 2014, TLN No. 5491, Pasal 15 Ayat (2) huruf e.

tujuh sampai delapan tahun. Tiga aturan terakhir terkait Pengadaan Barang/Jasa yang sudah dikeluarkan adalah sebagai berikut:

- a. Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.
- b. Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
- c. Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Dalam salah satu pertimbangan dikeluarkannya ketentuan mengenai Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang terakhir yaitu Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah bahwa pengadaan barang/jasa memiliki peran penting dalam pelaksanaan pembangunan nasional. Hal ini bertujuan untuk meningkatkan pelayanan publik. Harapannya perekonomian daerah dan nasional akan berkembang⁵.

Latar belakang dikeluarkannya Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah antara lain:

- a. Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah mempunyai peran penting dalam pelaksanaan pembangunan nasional untuk peningkatan pelayanan publik dan pengembangan perekonomian nasional dan daerah;
- b. Perlu pengaturan yang memberikan pemenuhan nilai manfaat yang sebesar-besarnya (*value for money*) dan kontribusi dalam peningkatan penggunaan produk dalam negeri, peningkatan peran Usaha Mikro, Usaha Kecil, dan Usaha Menengah serta pembangunan berkelanjutan;
- c. Arahan presiden untuk melakukan deregulasi dan percepatan pembangunan dalam rangka memaksimalkan penyerapan anggaran yang salah satunya terkait peraturan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah;
- d. Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2016 tentang program Penyusunan Peraturan Presiden tahun 2016, mengamanatkan Perubahan Peraturan Presiden tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah harus diselesaikan pada tahun 2016;
- e. Tindak lanjut hasil Rapat Terbatas Kabinet pada tanggal 29 Desember 2016 yang membahas mengenai Revisi Peraturan tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah⁶.

Dengan dikeluarkannya Peraturan Presiden Nomor 16 tahun 2018 tersebut maka aturan pengadaan yang berlaku mengalami simplifikasi karena hanya mengatur hal yang bersifat

⁵ Indonesia, *Peraturan Presiden No 16 Tahun 2018*, ketentuan menimbang bagian huruf a.

⁶ Deputi Bidang Pengembangan Strategi dan Kebijakan, Direktorat Pengembangan Strategi dan Kebijakan Pengadaan Umum, *Bahan Sosialisasi Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, (Jakarta: Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, 2016), hlm. 4-5.

normatif, menghilangkan bagian penjelasan, standar dan prosedur diatur dalam peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) dan Peraturan Kementerian Sektor terkait. Strukturnya lebih sederhana dan sesuai dengan *best practice* yaitu praktek-praktek terbaik dalam melaksanakan pengadaan barang/jasa.

Pelaksanaan pengadaan perlu ada kontrak yang dilakukan antara Pejabat Pembuat Komitmen (PPK)⁷ dengan Penyedia⁸. Kontrak yang dilakukan tersebut dibuat oleh PPK. Pada dasarnya PPK telah dibekali oleh draf kontrak yang telah disiapkan oleh LKPP dalam Peraturan LKPP Nomor 9 Tahun 2018 tentang Pedoman Pengadaan Melalui Penyedia yang ditindaklanjuti dengan Keputusan Deputy Bidang Pengembangan Strategi dan Kebijakan Direktorat Pengembangan Strategi dan Kebijakan Pengadaan Umum Nomor 3-5 tentang Standar Dokumen Pemilihan, sehingga yang dilakukan oleh PPK adalah menyempurnakan kontrak tersebut sesuai dengan kebutuhan PPK. Draft baku ini digunakan oleh PPK sebagai draft kontrak yang disampaikan kepada UKPBJ⁹ sebagai bagian dari dokumen pemilihan penyedia. Setelah ada penyedia yang terpilih maka draft kontrak akan difinalisasi selanjutnya ditandatangani oleh PPK dan penyedia.

Ketentuan terkait sanksi dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah khususnya sanksi daftar hitam diberikan kepada Penyedia antara lain apabila Penyedia tidak melaksanakan kontrak, tidak menyelesaikan pekerjaan, atau dilakukan pemutusan kontrak secara sepihak oleh PPK yang disebabkan oleh kesalahan Penyedia Barang/Jasa. Dalam hal ini kontrak tidak diselesaikan oleh Penyedia sehingga PPK mengajukan usulan kepada PA/KPA agar Penyedia tersebut dikenakan sanksi daftar hitam.

⁷Pejabat Pembuat Komitmen yang selanjutnya disingkat PPK adalah pejabat yang diberi kewenangan oleh Pengguna Anggaran (yang selanjutnya disingkat PA adalah pejabat pemegang kewenangan penggunaan anggaran Kementerian Negara/Lembaga/Pemerintah Daerah)/ Kuasa Pengguna Anggaran (yang selanjutnya disingkat KPA adalah pejabat yang memperoleh kuasa dari PA untuk melaksanakan sebagian kewenangan dan tanggung jawab penggunaan anggaran pada Kementerian Negara/Lembaga/Pemerintah Daerah) untuk mengambil keputusan dan/atau melakukan tindakan yang dapat mengakibatkan pengeluaran anggaran belanja Negara/ anggaran belanja Daerah, *Ibid.*, Perpres No.16 Tahun 2018, Pasal 1 angka 7-10.

⁸Penyedia Barang/jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut Penyedia adalah Pelaku Usaha (setiap orang perorangan atau badan hukum, baik yang berbentuk badan hukum maupun yang bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi) yang menyediakan barang/jasa berdasarkan kontrak, *Ibid.*, Perpres No.16 Tahun 2018, Pasal 1 angka 27-28.

⁹Unit Kerja Pengadaan Barang/Jasa yang selanjutnya disingkat UKPBJ adalah unit kerja di Kementerian/Lembaga/Pemerintah Daerah yang menjadi pusat keunggulan pengadaan barang jasa. Dalam UKPBJ terdapat Kelompok kerja pemilihan (yang selanjutnya disebut Pokja Pemilihan adalah sumber daya manusia yang ditetapkan oleh pimpinan UKPBJ untuk mengelola pemilihan penyedia) dan Layanan Pengadaan Secara Elektronik (layanan pengelolaan teknologi informasi untuk memfasilitasi pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa secara elektronik), *Ibid.*, Peraturan Presiden No.16 Tahun 2018, Pasal 1 angka 11, 12, dan 21.

Bila dipelajari lebih dalam terkait kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, ada resiko perbuatan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum ini terjadi antara lain dikarenakan adanya kesalahan prosedur. Kesalahan prosedur yang dilakukan oleh pelaku pengadaan antara lain adalah dikarenakan kurangnya pemahaman terhadap pengadaan itu sendiri. Namun karena kurangnya pemahaman tersebut yang tidak diikuti dengan adanya niat jahat bisa saja menimbulkan kerugian bagi Negara. Hal ini kadang ditindaklanjuti dengan tuntutan pidana.

Proses pengadaan barang/jasa adalah sebuah proses hukum perdata. Kewajiban Negara adalah untuk menyediakan barang/jasa guna peningkatan pelayanan publik. Para pelaku pengadaan dalam melaksanakan pengadaan perlu dibekali dengan pengetahuan kontrak yang baik. Hal ini untuk meminimalisir risiko adanya perbuatan melawan hukum dalam pelaksanaan kontrak. Bagaimana menciptakan ekosistem pengadaan yang baik sehingga para pelaku pengadaan merasa nyaman dalam memenuhi kontrak yaitu pemenuhan akan kebutuhan barang/jasa tersebut. Untuk memahami kondisi ini perlu dilakukan penelitian lebih lanjut terkait penerapan kontrak pengadaan barang/jasa yang baik sehingga minim risiko perbuatan melawan hukum.

Berdasarkan latar belakang itu, Penulis membuat batasan rumusan masalah, yaitu Bagaimana pelaksanaan kontrak dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, apakah harus dibuat dalam Akta Notariil, dan Bagaimana akibat wanprestasi dalam kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang dibuat dalam akta di bawah tangan ditinjau dari hukum perdata. Penulis berharap hasil penelitian ini dapat bermanfaat secara teoritis maupun secara praktis, khususnya dalam bidang hukum kenotariatan terkait Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

2. Tinjauan Teoritis

Penulis memerlukan bantuan kerangka teori dan konseptual untuk menentukan teori hukum dalam penelitian ini. Teori hukum dalam penelitian ini digunakan untuk mendeskripsikan secara analitis kasus dan pertimbangan hukum putusan hakim. Untuk mengungkapkan fenomena-fenomena hukum dalam tataran normatif maupun empiris maka diperlukan teori hukum sebagai pisau analisisnya. Teori hukum berguna dalam menganalisis dan menjelaskan berbagai pengertian hukum atau konsep yuridis, misalnya tentang hubungan hukum, asas hukum, hak milik, itikad baik, dan semacamnya, hal ini diungkapkan oleh

Meuwissen. Tugas teori hukum tidak hanya menganalisis konsepsi teoritikal, tetapi juga praktikal, sebagaimana Jan Gijssels dan Mark van Hoccke utarakan¹⁰

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan-aturan hukum atau pun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab masalah hukum yang akan diteliti (Peter Mahmud Marzuki). Aturan hukum adalah pedoman yang diberlakukan dalam masyarakat, seperti Peraturan perundang-undangan. Sedangkan ajaran-ajaran yang dikemukakan oleh para sarjana disebut sebagai doktrin-doktrin. Suatu argumentasi hukum, teori hukum, atau konsep baru tentang hukum sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi akan dihasilkan dalam proses penelitian.¹¹ Alasan-alasan untuk memperkuat atau menolak suatu pendapat atau pandangan tentang sesuatu yang akan diteliti adalah suatu Argumentasi. Suatu pendapat yang dikemukakan sebagai penjelasan atas suatu peristiwa atau kejadian, suatu asas umum yang menjadi dasar bagi ilmu pengetahuan, atau suatu aturan, dan cara untuk melakukan sesuatu adalah teori dalam konteks gramatikal.¹²

Teori adalah seperangkat konstruksi (konsep), batasan, dan proposisi yang menyajikan pandangan sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan-hubungan antara variabel, dengan tujuan untuk menjelaskan dan memprediksikan gejala itu (Fred Kerlinger)¹³. Konsep adalah unsur-unsur abstrak yang mewakili kelas-kelas fenomena dalam satu bidang studi, sehingga merupakan penjabaran abstrak dari teori. Penulis dalam menganalisis penelitian yuridis normatif ini, akan terbantu dengan adanya kerangka teori dan konsepsional. Teori keadilan, paradigma positivisme hukum, asas itikad baik dan asas keseimbangan sebagai konsepsi hukum adalah Teori hukum yang Penulis gunakan sebagai alat bantu analisis.

Proses pembelajaran dan penerapan hukum memerlukan teori hukum. Pemecahan berbagai persoalan hukum yang belum diatur dalam hukum normatif, dapat dibantu penyelesaiannya dengan teori hukum.¹⁴ Teori yang mengkaji tentang norma-norma dan aturan-aturan hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan

¹⁰H. Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis (Buku Kedua)*, Cet. 2, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), hlm. 1.

¹¹H. Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, Ed.1 Cet. 4, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), hlm. 5-6.

¹²*Ibid.*

¹³*Ibid.*

¹⁴Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum (Buku Kedua)*, hlm. 5.

pengadilan, atau pun doktrin-doktrin disebut teori hukum normatif.¹⁵ Teori Keadilan mengkaji tentang ketidakberpihakan atau ketidaksewenang-wenangan dari suatu institusi atau individu terhadap masyarakat, atau terhadap individu lainnya. Teori ini berfokus pada keadilan yang terjadi dalam masyarakat, bangsa, dan negara. Teori ini menyatakan, bahwa keadilan yang hakiki adalah keadilan yang terdapat dalam masyarakat, namun dalam realitasnya, yang banyak mendapat ketidakadilan adalah kelompok masyarakat itu sendiri.¹⁶ Keadilan itu dimaknai sebagai suatu sifat atau perbuatan dan perlakuan yang adil dalam pengertian tidak berat sebelah atau tidak memihak, berpihak pada kebenaran, dan berlaku sepatutnya atau tidak sewenang-wenang.¹⁷ Aristoteles membagi macam keadilan menjadi keadilan dalam arti umum (keadilan yang berlaku bagi semua orang dan tidak membedakan antara orang yang satu dengan orang yang lainnya) dan keadilan dalam arti khusus (keadilan yang ditujukan hanya pada orang tertentu). Aristoteles mengemukakan dua konsep keadilan, yaitu keadilan menurut hukum (mereka yang benar menurut hukum dan mereka yang berlaku seimbang) dan keadilan menurut kesetaraan. Benar menurut hukum memiliki makna yang lebih luas dari pada kesetaraan. Aristoteles membagi keadilan dalam dua bentuk, yaitu keadilan distributif (keadilan yang diterapkan secara proporsional berdasarkan kehormatan, kemakmuran, dan *asset* lain) dan keadilan korektif (keadilan berdasarkan prinsip korektif dalam transaksi privat). Prinsip keadilan korektif ini seringkali diterapkan oleh hakim dalam menyelesaikan sengketa privat.¹⁸

Plato mengemukakan esensi keadilan terkait dengan kemanfaatan, yaitu bahwa sesuatu itu bermanfaat jika sesuai dengan kebaikan (substansi dari keadilan). Tidak ada teori keadilan yang bisa dipisahkan dari tuntutan kemanfaatan (John Stuart Mill). Keadilan merupakan istilah yang diberikan pada aturan-aturan yang melindungi klaim-klaim untuk diperlakukan dengan setara, yang dianggap esensial bagi kesejahteraan masyarakat. Secara setara diartikan, bahwa kedudukan setiap orang adalah sejajar atau seimbang.¹⁹

Keadilan adalah sebuah kualitas yang mungkin, tetapi bukan harus, dari sebuah tatanan sosial yang menuntun terciptanya hubungan timbal balik di antara sesama manusia, menjadi kebaikan manusia, karena perilakunya sesuai dengan norma-norma tatanan sosial yang adil

¹⁵*Ibid.*, hlm. 7.

¹⁶*Ibid.*, hlm. 2.

¹⁷*Ibid.*, hlm. 25.

¹⁸*Ibid.*, hlm. 27-28.

¹⁹*Ibid.*, hlm. 29.

(peraturan itu menuntun perilaku manusia dalam menciptakan kondisi yang memuaskan bagi semua manusia), supaya semua orang bisa merasa bahagia dalam peraturan tersebut (Hans Kelsen).²⁰

Esensi keadilan adalah sesuai dengan norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, norma hukum, norma agama, norma kesusilaan dan norma-norma lainnya. Tujuan dibuatnya norma-norma itu adalah untuk mencapai kebahagiaan individual dan bagi semua orang (Hans Kelsen).²¹

Penelitian disertasi dengan judul: “Tinjauan Kritis Filosofis terhadap Paradigma Positivisme Hukum,” Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang dilakukan oleh Widodo Dwi Putro, 2011. Hasil penelitiannya menyimpulkan, bahwa putusan yang berkualitas dan mendekati keadilan adalah putusan yang hakimnya bukan hanya membaca teks, tetapi berusaha menafsirkan dan merenungkan tentang apa makna dibalik teks itu, berusaha berdialog dengan konteks, serta melibatkan hati nuraninya.²²

Mengenai konsep Asas Itikad Baik, mengutip temuan dari hasil penelitian disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Pascasarjana Universitas Indonesia, 2003 yang dilakukan oleh Ridwan Khairandy dengan judul: “Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak.” Hasil penelitian menunjukkan, bahwa pengadilan di Indonesia belum memiliki pemahaman yang utuh mengenai itikad baik. Oleh karena itulah, penerapan terkait asas itikad baik seringkali menjadi tidak konsisten, dan tidak jelas standar atau parameter apa yang digunakan untuk menilai itikad baik.²³ Pada akhirnya, pengertian itikad baik memiliki dua dimensi, yaitu dimensi subjektif mengarah pada makna kejujuran dan dimensi kerasionalan memaknai itikad baik sebagai kerasionalan dan kepatutan atau keadilan. Itikad baik dalam pelaksanaan kontrak adalah kerasionalan dan kepatutan. Itikad baik dalam hal ini bersifat objektif. Itikad baik harus didasarkan pada kerasionalan dan kepatutan (konteks Pasal 1338 ayat (3) KUHPer). Itikad baik tetap mengacu pada itikad baik yang bersifat subjektif yang digantungkan pada kejujuran para pihak, hal ini dilakukan pada saat prakontrak. Standar itikad baik dalam prakontrak didasarkan pada prinsip kecermatan dalam berkontrak (para pihak memiliki kewajiban untuk menjelaskan dan meneliti fakta materiil yang berkaitan dengan kontrak tersebut). Selanjutnya dalam pelaksanaan kontrak, standar itikad baik adalah standar objektif (perilaku para pihak dalam

²⁰*Ibid.*, hlm. 30.

²¹*Ibid.*

²²*Ibid.*, hlm. 50.

²³*Ibid.*, hlm. 258.

melaksanakan kontrak dan penilaian terhadap isi kontrak harus didasarkan pada prinsip kerasionalan dan kepatutan). Kontrak dilihat dari apa yang secara tegas diperjanjikan dan memperhatikan faktor-faktor eksternal yang dapat mempengaruhi pelaksanaan kontrak.

Dalam kontrak, itikad baik memiliki tiga fungsi, yaitu:

- a. Semua kontrak harus ditafsirkan dengan itikad baik (penafsiran suatu kontrak tidak hanya didasarkan pada apa yang secara tegas diperjanjikan atau pada kehendak para pihak, tetapi juga harus memperhatikan itikad baik, bahkan terhadap yang sudah jelas pun masih bisa ditafsirkan dengan itikad baik);
- b. Menambah suatu kewajiban kontraktual (berdasarkan itikad baik, hakim dalam suatu perkara tertentu dapat menambahkan isi perjanjian atau bahkan ketentuan undang-undang); dan
- c. Membatasi dan meniadakan suatu kewajiban kontraktual (jika hakim dalam suatu perkara tertentu menemukan isi kontrak sangat bertentangan dengan keadilan atau kepatutan, maka hakim dapat mengurangi atau bahkan meniadakan suatu kewajiban kontraktual).

Temuan dalam disertasi ini adalah bahwa pengadilan di Indonesia belum memiliki pemahaman yang utuh mengenai itikad baik, sehingga penerapannya menjadi tidak konsisten dan tidak memiliki standar yang jelas atau parameter apa yang digunakan untuk menilai itikad baik itu.²⁴

Asas-asas hukum bermanfaat untuk memecahkan masalah-masalah baru dan membuka bidang baru, serta untuk menafsirkan aturan-aturan sejalan dengan asas-asas yang mendasari tersebut. Asas-asas hukum memiliki fungsi ganda, yaitu sebagai *fundament* dari sistem hukum positif, dan sebagai alat uji kritis terhadap sistem hukum tersebut (Bruggink). Tolok ukur dari asas hukum dipertahankan sebagai cita-cita yang setiap kali harus direalisasikan, namun tetap dapat difungsikan sebagai alat uji kritis terhadap sistem hukum positif.²⁵ Asas-asas hukum penting dalam menafsirkan dan memaknai aturan-aturan yang tidak pernah dapat secara lengkap melingkupi semua masalah yang mungkin muncul (saat menghadapi kasus-kasus yang sulit dan dalam penerapan aturan pada umumnya). Ketidakseimbangan dalam perjanjian, saat dibuat dan pelaksanaannya berkaitan dengan keseimbangan antara dua kutub kepentingan, yaitu kepentingan para individu satu sama lain atau antara individu dan kepentingan umum yang merupakan batas dari kebebasan individu (kepentingan umum harus tetap diutamakan dan

²⁴*Ibid.*, hlm. 257-258.

²⁵*Ibid.*, hlm. 306.

didahulukan). Demi kepastian hukum, perjanjian yang melanggar larangan dalam undang-undang juga melanggar kepentingan umum akan menjadi batal demi hukum. Dalam hal terjadi benturan kepentingan antara individu satu sama lain (harus diteliti per kasus), apakah betul ada konflik, sehingga landasan pemberlakuan aturan-aturan hukum dan/atau prinsip-prinsip terkait harus bersifat dapat menentukan. Melalui asas keseimbangan diupayakan pencarian keseimbangan atau keseimbangan kembali, agar bagi para pihak dapat ditemukan penyelesaian sengketa yang adil.²⁶

Bagi asas keseimbangan berlaku faktor yang selalu ada, yaitu pandangan faktual tentang apa yang telah terjadi di antara para pihak dan pencarian keseimbangan antara kepentingan para pihak. Hakim harus secara cermat meneliti, apakah dalam terjadinya perjanjian dan konsekuensi dari perjanjian itu terkandung ketidakseimbangan untuk menetapkan putusan apa yang paling tepat. Penerapan asas keseimbangan dalam situasi tertentu dapat mengesampingkan kewajiban-kewajiban kontraktual (jika memang tuntutan keadilan mengharuskannya). Hakim diberikan kewenangan untuk mengubah atau membatalkan perjanjian, misalnya atas dasar adanya kondisi yang tidak terduga sebelumnya yang sifatnya sedemikian rupa, sehingga terhadap pihak lawan, berdasarkan ukuran kepatutan dan kelayakan, tidak dapat dituntut pemenuhan perjanjian dalam bentuknya semula.²⁷

3. Metode Penelitian

Penulis menggunakan bentuk penelitian yang bersifat yuridis normatif, yaitu penelitian yang menelaah norma-norma hukum terkait perkawinan campuran dan jual beli harta dalam perkawinan dengan merujuk pada ketentuan hukum terkait langsung dengan pokok permasalahan yang menjadi pembahasan.²⁸ Selanjutnya, ditinjau dari sifatnya, Penulis gunakan tipologi penelitian yang bersifat deskriptif analitis, yang bertujuan untuk menggambarkan dan menganalisis permasalahan yang dibahas.²⁹ Adapun jenis datanya adalah data sekunder berupa studi kepustakaan yang bersumber dari:³⁰ bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undang-

²⁶*Ibid.*, hlm. 484-485.

²⁷*Ibid.*, hlm. 485.

²⁸Sri Mamudji, *et al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hlm. 9-10.

²⁹*Ibid.*, hlm. 4.

³⁰*Ibid.*, hlm. 30-31.

an terkait; bahan hukum sekunder berupa buku-buku literatur, artikel-artikel ilmiah, dan disertasi; dan bahan hukum tersier berupa kamus hukum dan kamus bahasa Indonesia.

Alat pengumpulan datanya adalah dengan melakukan studi dokumen untuk mencari data sekunder dengan cara menelusuri bahan pustaka dari perpustakaan pribadi Penulis dan dokumen-dokumen terkait dari internet serta berupa Putusan Pengadilan. Terakhir, teknik analisis data yang Penulis gunakan adalah metode analisis kualitatif, yaitu data yang telah diperoleh Penulis analisis secara kualitatif yang menekankan pada aspek analisis subjektif dan perspektif komprehensif Penulis.

4. Hasil Penelitian

Pelaksanaan kontrak pengadaan barang/jasa saat ini belum dibuat dalam Akta Notaris, dikarenakan hal tersebut belum dipahami oleh para pihak yang akan berkontrak bahwa mereka dapat meminta bantuan dari Notaris sebagai pejabat umum memiliki kewenangan untuk memberikan penyuluhan hukum, antara lain tentang pemahaman wanprestasi. Saat ini Notaris belum berperan dalam pembuatan kontrak pengadaan barang/jasa. Dalam perkara ini sengketa terjadi dikarenakan adanya wanprestasi. Ketentuan Pengadaan barang/jasa tentang Pemutusan Kontrak, menyatakan bahwa PPK dapat memutuskan Kontrak secara sepihak, antara lain apabila kebutuhan barang/jasa tidak dapat ditunda melebihi batas berakhirnya kontrak dan/atau Penyedia Barang/Jasa lalai/cidera janji dalam melaksanakan kewajibannya dan tidak memperbaiki kelalaiannya dalam jangka waktu yang telah ditetapkan. Selanjutnya dijelaskan bahwa dalam hal pemutusan Kontrak dilakukan karena kesalahan Penyedia Barang/Jasa maka Penyedia Barang/Jasa antara lain membayar denda keterlambatan dan dimasukkan dalam Daftar Hitam. Dengan demikian perjanjian yang mengalami wanprestasi dan selanjutnya dilakukan pemutusan kontrak, akan dimasukkan dalam Daftar Hitam. Notaris belum dapat menyampaikan hal ini pada saat proses pembuatan kontrak, sebagai bagian dari penyuluhan hukumnya, sehingga sengketa kontrak tersebut dalam perkara ini belum dapat dihindari.

5. Pembahasan

Berdasarkan ketentuan umum Pasal 1 Angka 1 ketentuan Peraturan Presiden nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah merupakan kegiatan Pengadaan Barang/Jasa yang dilakukan oleh Pemerintah dengan sumber biaya APBN/ APBD³¹.

³¹Indonesia, *Peraturan Presiden Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, No. 16 Tahun 2018, Ps. 1 Angka 1.

Berdasarkan penjelasan tersebut, termasuk juga sumber dana yang berasal dari pinjaman dan/atau hibah dalam negeri dan/atau luar negeri³². Ketentuan ini mengalami perkembangan terutama terkait ketentuan hibah dimana sebelumnya pada Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 yang berlaku adalah ketentuan dari pemberi hibah, selanjutnya dalam Peraturan Presiden nomor 54 Tahun 2010 yang berlaku adalah jalan tengah diantara ketentuan pemberi hibah dengan ketentuan Peraturan Presiden, sedangkan dalam Peraturan yang terbaru yaitu Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 secara tegas disampaikan bahwa yang berlaku adalah ketentuan Peraturan Presiden ini. Dengan demikian dalam hal hibah harus disampaikan kepada pemberi hibah untuk mengikuti ketentuan tersebut.

Dalam Kontrak Pengadaan, dimuat perjanjian tertulis antara PA/KPA/PPK dengan penyedia barang/jasa atau pelaksana swakelola³³. Bagian-bagian utama Kontrak Pengadaan Pemerintah pada umumnya dibuat dalam format Surat perjanjian. Surat Perjanjian dapat diidentifikasi terdapat tiga bagian utama yaitu bagian Pendahuluan, bagian Isi dan bagian Penutup. Bagian Pendahuluan terdiri dari sub bagian pembuka, sub bagian pencantuman identitas para pihak, dan sub bagian penjelasan. Sub bagian pembuka memuat nama, nomor kontrak dan tanggal serta tempat dibuat dan ditandatanganinya kontrak. Sub bagian pencantuman identitas para pihak memuat identitas para pihak yang akan mengikat diri dalam kontrak dengan didefinisikan pihak-pihak yang terlibat dalam kontrak dan yang akan menandatangani kontrak atau kuasanya dengan disebutkan kapasitas/dasar kewenangannya. Pejabat penandatanganan kontrak bertindak sebagai Pihak Pertama, sedangkan Penyedia sebagai Pihak Kedua. Jika penyedia sebagai pihak kedua melakukan konsorsium, maka bentuk kerjasama tersebut harus dijelaskan secara terperinci. Sub bagian penjelasan yang berisi pokok pikiran yang menjelaskan mengapa para pihak sampai pada kesepakatan untuk membuat kontrak. Hal ini berupa latar belakang, dimana bagian ini menjelaskan informasi bahwa telah dilaksanakan pemilihan penyedia dan pejabat penandatanganan kontrak telah menunjuk penyedia melalui Surat Penunjukan Penyedia Barang dan Jasa (SPPBJ).

Khusus untuk bentuk kontrak surat perjanjian, PPK bertugas menyiapkan/membuat dan mengesahkan/menetapkan konsep kontrak tersebut sebelum proses pemilihan penyedia dilaksanakan³⁴. Dalam membuat konsep kontrak tersebut, PPK dapat melibatkan Pengguna

³²*Ibid.*, Ps. 2.

³³ Indonesia, *Peraturan Presiden No. 16 Tahun 2018*, Ps. 1 angka 44.

³⁴Direktorat Penanganan Permasalahan Hukum, *Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, (Jakarta: Deputi Bidang Hukum Dan Penyelesaian Sengaja, 2014), hlm. 15.

Anggaran (PA) atau pemakai dana (*user*), kelompok kerja (pokja) Unit Kerja Pengadaan Barang/Jasa (UKPBJ), dan biro/bagian hukum. Salah satu hal penting yang dilakukan PPK adalah melakukan penentuan jenis kontrak. Pilihan kontrak harus jelas ditulis sejak awal, dimulai pada halaman depan konsep kontrak dan dinyatakan dalam dokumen pemilihan.

Hakim akan menjatuhkan putusan yang merugikan terhadap debitur yang lalai (yang melakukan wanprestasi), bila dilakukan gugatan oleh kreditur di depan hakim. Debitur melakukan wanprestasi bila tidak memenuhi kewajibannya, terlambat memenuhinya, atau memenuhinya tetapi tidak seperti yang diperjanjikan. Wanprestasi debitur harus dinyatakan secara resmi, dengan kreditur memberikan peringatan (*'sommatie'*) berupa tagihan hutang, kepada debitur untuk melakukan pembayaran seketika atau dalam jangka waktu tertentu. Tagihan tersebut dilakukan oleh kreditur dengan surat tagihan tercatat sehingga tidak mudah untuk diingkari oleh debitur. Berdasarkan ketentuan Pasal 1238 KUHPerdara dinyatakan bahwa “Si berhutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri ialah jika ia menetapkan, bahwa si berhutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”. Berdasarkan hal ini, maka peringatan harus dilakukan tertulis. Dalam hal ini hakim tidak akan menganggap sah suatu peringatan lisan. Pada umumnya dalam kontrak telah ditetapkan ketentuan yang menyatakan keadaan dimana debitur dianggap lalai, dalam hal ini maka tidak diperlukan adanya surat peringatan.³⁵

Apabila terjadi pelanggaran dalam pelaksanaan perjanjian, misalnya timbul kerugian dikarenakan salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya yaitu memenuhi isi dari perjanjian yang telah diperjanjikan (wanprestasi), maka pemenuhan hak yang dilanggar tersebut dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan tersebut. Ketentuan ini sesuai dengan ketentuan tentang penyelesaian kontrak dalam Pasal 56 Peraturan Presiden Nomor 16 tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, dimana PPK menilai bahwa Penyedia mampu menyelesaikan pekerjaan (walaupun terjadi wanprestasi berupa gagalnya penyelesaian pekerjaan yang dilakukan oleh penyedia sampai masa pelaksanaan kontrak berakhir), maka penyedia tetap diberikan kesempatan oleh PPK untuk menyelesaikan pekerjaan (dengan dikenakan sanksi denda keterlambatan dan perpanjangan Jaminan Pelaksanaan).

Ganti rugi dalam ketentuan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah diatur dalam pasal 78, yang menyatakan antara lain sanksi ganti kerugian dikenakan kepada Penyedia dalam hal Penyedia tidak melaksanakan kontrak, menyebabkan kegagalan bangunan; menyerahkan

³⁵ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, cet.31, (Jakarta: Intermasa, 2003), hlm. 1456-147

Jaminan yang tidak dapat dicairkan; melakukan kesalahan dalam perhitungan volume hasil pekerjaan berdasarkan hasil audit; menyerahkan barang/jasa yang kualitasnya tidak sesuai dengan kontrak berdasarkan hasil audit, dan terlambat menyelesaikan pekerjaan.

Ketentuan tentang risiko dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, antara lain ada dalam Pasal 25 tentang persiapan pengadaan barang/jasa melalui Penyedia oleh PPK meliputi kegiatan menetapkan uang muka dan jaminannya, jaminan pelaksanaan, jaminan pemeliharaan (jaminan tersebut dikeluarkan antara lain oleh perusahaan penjamin/perusahaan asuransi), dan Pasal 27, khususnya dalam hal semua risiko sepenuhnya ditanggung oleh penyedia, seperti pada jenis kontrak lumpsum dimana ruang lingkup pekerjaan dan jumlah harga pasti dan tetap dalam batas waktu tertentu.

Dalam ketentuan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah terkait batalnya perjanjian antara lain adalah:

- a. Pasal 52 ayat (2) yang mengatur apabila anggaran yang berasal dari APBN/APBD belum tersedia, PPK dilarang untuk melakukan perikatan dengan penyedia;
- b. Pasal 19 ayat (1) huruf n, bahwa syarat penyedia tidak dikenakan sanksi Daftar Hitam, maka Kontrak yang ditandatangani setelah Penyedia dikenakan sanksi Daftar Hitam Nasional adalah tidak sah.

Terdapat kesalahan yang menjadi dasar gugatan yang diajukan oleh Penggugat dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 3689 K/PDT/2016. PT Gunakarya Nusantara yang diwakili oleh H. Nilla Suprapro selaku Direktur Utama, melayangkan surat gugatan tanggal 2 Februari 2015, di bawah register Nomor 6/PDT.G/2015/PN.SRG. Gugatan tersebut diajukan dan diwakili oleh Kuasa Hukum Penggugat yaitu Rachmatullah Roeslan & Partners, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 13 Januari 2015.

Gugatan tersebut menela Surat Keputusan bahwa kliennya merupakan salah satu penyedia jasa yang ikut dalam pelelangan umum Pekerjaan Peningkatan Saluran Induk Pamayaran Barat D.I Ciujung Kabupaten Serang tahun Anggaran 2013, berdasarkan Surat Keputusan Nomor: 68/KPTS/BBWSC-3/2012 tentang Pemilihan Penyedia Jasa Konstruksi yang di keluarkan oleh Turut Tergugat I selaku kepala Balai Besar Wilayah Sungai Cidanau-Ciujung-Cidurian. Pengumuman pelelangan umum pekerjaan secara pasca kualifikasi dengan nomor: 2/PENG.PL/PAN-SNVT-PJSA-C3/XI/2012 tertanggal 30 November 2012 melalui LPSE Kementerian Pekerjaan Umum. Perusahaan Penggugat, PT Gunakarya Nusantara ditetapkan sebagai pemenang pelelangan umum Pekerjaan Peningkatan Saluran Induk Pamayaran Barat D.I Ciujung Kab. Serang. Dasar dari pekerjaan yang dimenangkan oleh Penggugat adalah Kontrak yang ditandatangani pada tanggal 4 Januari 2013 dengan nomor

kontrak: HK.02.03/PPK-IR.RW-II/BBWSC3/05/2013, Surat Perintah Mulai Kerja (SPMK) Nomor: KU.08.09/19/PPK-IR.RW-II/I2013 dan Surat Penyerahan Lapangan (SPL) Nomor: KU.08.09/18/PPK-IR.RW-II/I2013 antara Penggugat dengan Tergugat IV, serta disetujui dan ditandatangani oleh Turut Tergugat II dan dihadapan Turut Tergugat I. Tanggal 30 Desember 2013, Tim Mutual Check yang terdiri dari Turut Tergugat III-VIII membuat Berita Penyelesaian Pekerjaan Nomor: 12.2/KW-PHP/BPB/IR.RW-II/XII/2013 (Bukti P-6), menyatakan Progres Fisik pekerjaan mencapai 99,42%. Pada tanggal yang sama dengan penerbitan Berita Penyelesaian, dilakukan Pemutusan Kontrak berdasarkan Surat Nomor: UM.01.11/IR.RW-II/XII/38 yang dibuat oleh Tergugat IV, dikarenakan Penggugat tidak dapat menyelesaikan pekerjaan secara keseluruhan sesuai waktu yang telah ditentukan dalam kontrak. Berselang 1 hari pada tanggal 31 Desember 2013 dibuat penetapan Sanksi Daftar Hitam terhadap Perusahaan Penggugat dengan Nomor: UM.02.05/BBWSC-3/12. Atas penetapan Penggugat dalam Daftar Hitam tersebut, Penggugat menyatakan Tergugat II telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum.

Notaris dalam pembuatan kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah saat ini belum berperan. Bila Notaris dilibatkan dalam pembuatan kontrak, maka Notaris dapat melakukan penyuluhan hukum sebelumnya terkait pelaksanaan kontrak pengadaan barang/jasa. Dengan pemberian penyuluhan hukum tersebut, tentu gugatan ini tidak perlu dilakukan. Notaris akan memberikan penyuluhan hukum kepada para pihak baik pihak PPK maupun pihak penyedia sehingga memiliki kesamaan pemahaman tentang definisi dari wanprestasi, dimana bila salah satu pihak tidak dapat memenuhi kewajiban yang ditentukan dalam kontrak, maka pihak lain dapat melakukan tindakan sebagai sanksi. Dalam sengketa ini, sebelum kontrak Notaris dapat menyampaikan bahwa pemahaman tentang wanprestasi berupa keterlambatan pekerjaan yang dilakukan Penyedia, terlepas dari berapapun yang sudah diselesaikannya. Artinya, bila tidak diselesaikan pada waktu yang telah ditentukan, maka Penyedia dianggap oleh PPK telah melakukan wanprestasi.

Wanprestasi yang dilakukan oleh Pengugat, menyebabkan Penggugat dikenakan sanksi pencatuman Daftar Hitam oleh Para Tergugat dan Para Turut Tergugat. Hal ini menyebabkan Penggugat mengajukan surat gugatan. Para Tergugat dan Para Turut Tergugat telah mengemukakan jawaban yang menyangkal gugatan tersebut. Penggugat, Para Tergugat dan Para Turut Tergugat telah mengajukan bukti surat untuk menguatkan dalil gugatan bagi Penggugat dan dalil sanggahan bagi Para Tergugat dan Para Turut Tergugat.

Terdapat fakta hukum yang terungkap dalam proses persidangan antara Pengugat, Para Tergugat dan Para Turut Tergugat yaitu adanya surat perjanjian (Kontrak) tanggal 4 Januari

2013 yang telah dilakukan Penggugat dan Tergugat II, III, dan IV serta Para Turut Tergugat. Pada tanggal 30 Desember 2013, kontrak tersebut telah diputus oleh Tergugat II, III, dan IV. Pertimbangan dan pembuktian dilakukan oleh Pengugat, Para Tergugat dan Para Turut Tergugat dalam hal perbuatan melawan hukum atas pemutusan kontrak dan penetapan sanksi daftar hitam serta penayangan daftar hitam dalam Portal Pengadaan Nasional kemudian menurunkannya lalu menyangkan kembali.

Beberapa peristiwa yang janggal ditemukan dalam pelaksanaan kontrak yaitu:

- a. Penggugat tidak mengetahui adanya addendum;
- b. Masa Pelaksanaan kontrak berakhir pada 28 Desember 2013 namun telah dilakukan pemutusan kontrak pada masa pemeliharaan yaitu tanggal 30 Desember 2013;
- c. Terdapat dua Berita Acara progres pekerjaan yaitu 99,48% (sembilan puluh sembilan koma empat puluh delapan persen) dan 97,90% (sembilan puluh tujuh koma sembilan persen);
- d. Pada April 2014 Penggugat menyelesaikan 2,10% (dua koma satu persen) pekerjaan dengan biaya Penggugat sendiri, atas perintah Tergugat IV;
- e. Dalam pemeriksaan perkara pidana ditemukan fakta-fakta Penggugat sebagai terdakwa dikenakan sanksi daftar hitam.

Perjanjian, mengikat para pihak. Kesepakatan yang dicapai menentukan terbentuknya perjanjian. Semua persetujuan yang dibuat secara jelas berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya. Hal tersebut sesuai ketentuan Pasal 1313 dan pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata.

Kedua belah pihak menyampaikan bukti yang menjadi dasar atas pertimbangan perbuatan melawan hukum. Menurut Majelis pemutusan kontrak dan mengeluarkan penetapan sanksi daftar hitam dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum. Ini sesuai ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata karena termasuk perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan, etika atau ketelitian.

Pemutusan kontrak dilakukan saat kontrak sudah berakhir. Ini dilakukan karena tanggal berakhirnya masa pelaksanaan pekerjaan dalam kontrak merupakan hari libur kerja. Pemutusan kontrak tidak perlu dilakukan bila masa kontrak sudah berakhir karena otomatis kontrak dan segala tanggung jawabnya berakhir. Hal tersebut merupakan pendapat keterangan ahli Dr. Firdaus, S.H., M.H.

Terdapat dua Berita Acara Penyelesaian Pekerjaan dilakukan pada tanggal 30 Desember 2013 dengan nilai 99,48% (sembilan puluh sembilan koma empat puluh delapan persen) dan 97,90% (sembilan puluh tujuh koma sembilan persen). Nilai 97,90% (sembilan puluh tujuh

koma sembilan persen) dijadikan dasar pemutusan kontrak yang selanjutnya penetapan sanksi daftar hitam. Hal ini menunjukkan ketidaktepatan sehingga dikategorikan perbuatan melawan hukum.

Penggugat telah melakukan wanprestasi dan diputus kontraknya sehingga dikenakan sanksi daftar hitam. Pada tanggal 10 Februari 2014 dilakukan klarifikasi bahwa Berita Acara Penyelesaian Pekerjaan yang benar adalah nilai 97,90% (sembilan puluh tujuh koma sembilan persen). Penggugat sanggup menyelesaikan sisa pekerjaan 2,1% (dua koma satu persen) dengan biaya sendiri yaitu dengan menyetorkan denda sebesar Rp535.895.000,- (lima ratus tiga puluh lima juta delapan ratus sembilan puluh lima ribu rupiah) sehingga penetapan sanksi daftar hitam ditinjau kembali. Perhitungan penyelesaian pekerjaan dengan hasil yang berbeda merupakan ketidaktepatan yang dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum.

Penayangan sanksi daftar hitam sebanyak dua kali dilakukan oleh Tergugat I. Keterangan Ahli Setya Budi Arijanta, SH.,KN dan Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph. D., menyatakan bahwa Tergugat I hanya bertugas menayangkan ke Portal Pengadaan Nasional tanpa bertanggung jawab atas isi dari penetapan sanksi daftar hitam. Penayangan daftar hitam merugikan Pengugat karena Penggugat tidak dapat mengikuti tender. Penayangan sebanyak dua kali merupakan ketidaktepatan yang dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum.

Berdasarkan hal tersebut Majelis hakim menyatakan bahwa Surat perjanjian diakui kebenarannya karena sesuai Pasal 1320 KUHPdata. Dua penetapan sanksi daftar hitam dan surat pemutusan kontak dinyatakan cacat hukum dan tidak berlaku. Tergugat I, II, III, IV melakukan perbuatan melawan hukum. Tergugat II dan III dihukum untuk mencabut penetapan sanksi daftar hitam Penggugat. Mengabulkan kerugian materiil sebesar Rp538.895.000,- (lima ratus tiga puluh lima juta delapan ratus sembilan puluh lima ribu rupiah) dan berdasarkan azas kepatutan kerugian immateriil Rp1.000.000.000,-. (satu miliar rupiah) Para tergugat mananggung biaya perkara secara tanggung renteng Rp887.000,- (delapan ratus delapan puluh tujuh ribu rupiah).

Putusan yang ditetapkan antara lain menyatakan bahwa Berita Acara Penyelesaian Pekerjaan yang sah dan berharga adalah nilai 99,48% (sembilan puluh sembilan koma empat puluh delapan persen). Putusan Pengadilan Tinggi menguatkan Putusan Pengadilan Negeri. Berdasarkan data tersebut maka Penggugat telah nyata melakukan wanprestasi karena tidak menyelesaikan kontrak. Hal ini lah yang akan dijadikan dasar penetapan sanksi daftar hitam bagi Penggugat.

Putusan tersebut terdapat suatu kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata atas fakta hukum terkait perbedaan persentase progres pekerjaan. Hal ini seharusnya diperiksa

melalui pemeriksaan setempat namun diabaikan dan tidak ditanggapi dalam pertimbangan hukumnya. Syarat-syarat khusus kontrak menyatakan bahwa masa kontrak adalah jangka waktu berlakunya kontrak ini terhitung sejak penandatanganan kontrak sampai masa pemeliharaan berakhir. Kontrak diputus pada saat masa pemeliharaan sehingga masih tetap berada dalam masa kontrak. Terkait ganti rugi immateriil, hal ini hanya dapat diberikan dalam hal tertentu saja berupa kematian, luka berat dan penghinaan. Penyedia barang/jasa yang telah terikat kontrak dikenakan sanksi daftar hitam apabila melakukan wanprestasi yaitu perbuatan lalai/cidera janji dalam melaksanakan kewajiban dalam jangka waktu yang telah ditetapkan.

Kesimpulan

Pelaksanaan kontrak pengadaan barang/jasa saat ini belum dibuat dalam Akta Notaris, dikarenakan hal tersebut belum dipahami oleh para pihak yang akan berkontrak bahwa mereka dapat meminta bantuan dari Notaris sebagai pejabat umum memiliki kewenangan untuk memberikan penyuluhan hukum, antara lain tentang pemahaman wanprestasi. Saat ini Notaris belum berperan dalam pembuatan kontrak pengadaan barang/jasa. Dalam perkara ini sengketa terjadi dikarenakan adanya wanprestasi. Ketentuan Pengadaan barang/jasa tentang Pemutusan Kontrak, menyatakan bahwa PPK dapat memutuskan Kontrak secara sepihak, antara lain apabila kebutuhan barang/jasa tidak dapat ditunda melebihi batas berakhirnya kontrak dan/atau Penyedia Barang/Jasa lalai/cidera janji dalam melaksanakan kewajibannya dan tidak memperbaiki kelalaiannya dalam jangka waktu yang telah ditetapkan. Selanjutnya dijelaskan bahwa dalam hal pemutusan Kontrak dilakukan karena kesalahan Penyedia Barang/Jasa maka Penyedia Barang/Jasa antara lain membayar denda keterlambatan dan dimasukkan dalam Daftar Hitam. Dengan demikian perjanjian yang mengalami wanprestasi dan selanjutnya dilakukan pemutusan kontrak, akan dimasukkan dalam Daftar Hitam. Notaris belum dapat menyampaikan hal ini pada saat proses pembuatan kontrak, sebagai bagian dari penyuluhan hukumnya, sehingga sengketa kontrak tersebut dalam perkara ini belum dapat dihindari.

Akibat wanprestasi dalam kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang dibuat dalam akta di bawah tangan ditinjau dari hukum perdata berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 3689 K/PDT/2016 tidak nampak dalam pertimbangan hakimnya. Hakim dalam memutuskan bahwa terjadi perbuatan melawan hukum atas penetapan sanksi Daftar Hitam hanya fokus terhadap prosedur penetapannya, hal ini kurang sesuai dengan ketentuan dalam KUHPerdota dan peraturan pengadaan barang jasa yang berlaku. Dalam kasus tersebut, Hakim kurang tepat memberikan penilaian mengenai sebab adanya sanksi Daftar Hitam. Penetapan

sanksi Daftar Hitam diterapkan dalam hal terjadi wanprestasi yang dilakukan oleh Penyedia dalam penyelesaian kontrak (dalam hal ini kontrak dibuat di bawah tangan). Pekerjaan yang tidak selesai pada saat yang ditentukan dalam kontrak adalah wanprestasi. Karena itu, keputusan hakim menyatakan bahwa penetapan Daftar Hitam adalah Perbuatan Melawan Hukum adalah kurang tepat.

Saran

Kontrak Pengadaan Barang/Jasa sebaiknya dibuat dalam Akta Notaris, agar peran Notaris lebih jelas. Dengan demikian Notaris dapat memberikan pemahaman tentang kontrak khususnya wanprestasi, karena kadang terjadi kesalahpahaman pada saat pelaksanaan kontrak, sehingga menimbulkan permasalahan hukum dikemudian hari sampai ke persidangan. Dimana penyelesaian masalah tersebut, membutuhkan waktu lama dan biaya yang tidak sedikit dari pengajuan perkara, sampai perkara tersebut mendapatkan putusan berkekuatan hukum tetap. Bila kontrak dibentuk dalam akta notaris, maka notaris dapat memberikan penyuluhan hukum (terkait pelaksanaan kontrak sebelum penandatanganan kontrak) sehingga meminimalisir potensi sengketa. Selanjutnya, kontrak PBJ (terutama pekerjaan kompleks) baiknya dibuat dihadapan notaris, sehingga kontrak tersebut memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat terhadap para pihak, sehingga tidak diperlukan bukti tambahan terhadap pihak ketiga.

Dalam menangani perkara yang merupakan akibat wanprestasi dalam kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (yang dibuat dalam akte di bawah tangan) bila ditinjau dari hukum perdata, Hakim perlu melakukan analisa dan pengkajian hukum yang mendalam, dengan melakukan penelitian tentang sebab dari adanya sanksi penetapan Daftar Hitam. Apabila syarat penetapan Daftar Hitam telah terpenuhi, antara lain dengan adanya wanprestasi, hakim hendaknya memutus perkara bahwa penetapan sanksi Daftar Hitam yang dilakukan sudah tepat dikarenakan adanya wanprestasi, dimana bila salah satu pihak tidak dapat memenuhi kewajiban yang ditentukan dalam kontrak, maka pihak lain dapat melakukan tindakan sebagai sanksi.

Daftar Pustaka

Adjie, Habib. *Penafsiran Tematik Hukum Notaris Indonesia: Berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*. Bandung: Refika Aditama, 2015.

Agustina, Rosa. *Hukum Perikatan (Obligations)*. Denpasar: Pustaka Larasan, 2012.

- _____. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) (Vol. 1 Pemahaman Awal)*. Cet. 7. Jakarta: Kencana, 2017.
- Budiono, Herlien. *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*. Cet. 4. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014.
- Budiono, Herlien. *Kumpulan Tulisan Hukum di Bidang Kenotariatan*. Cet. 1. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007.
- _____. *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*. Cet. 2. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2015.
- Erawati, Elly dan Herlien Budiono. *Penjelasan Hukum Tentang Kebatalan Perjanjian*. Jakarta: Nasional Legal Reform Program, 2010.
- Erwin, Muhamad. *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis Terhadap Hukum dan Hukum Indonesia (dalam Dimensi Ide dan Aplikasi)*. Cet. 4. Jakarta: Rajawali Pers, 2015.
- Fakultas Hukum Universitas Indonesia. *Panduan Penulisan Tugas Akhir*. Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2016.
- Fakultas Hukum Universitas Indonesia. *Pedoman Penulisan Tesis: Program Magister Kenotariatan*. Depok: Badan Penerbit FHUI, 2016.
- Hadjon, Philipus M. dan Tatiek Sri Djatmiati. *Argumentasi Hukum*. Cet. 7. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2016.
- Harris, Freddy dan Leny Helena. *Notaris Indonesia*. Jakarta Pusat: Lintas Cetak Djaja, 2017.
- HS, H. Salim dan Erlies Septiana Nurbani. *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis (Buku Kedua)*. Ed.1 Cet. 1. Jakarta: Rajawali Pers, 2014.
- Ilyas, Amir dan Muhammad Nursal. *Kumpulan Asas-Asas Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, 2016.
- Jurdi, Fajlurrahman. *Logika Hukum*. Jakarta: Kencana, 2017.H
- Khairulnas dan Leny Aguslan. *Panduan Notaris/PPAT dalam Menghadapi Gugatan Perdata*. Yogyakarta: UII Press, 2018.
- Kurnia, Titon Slamet, Sri Harini Dwiyatmi dan Dyah Hapsari P. *Pendidikan Hukum, Ilmu Hukum dan Penelitian Hukum di Indonesia: Sebuah Reorientasi*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013.
- Mamudji, Sri. *Et al. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum, 2005.
- Mahkamah Agung. Putusan Nomor 3689 K/PDT/2016.

- Sihotang, Kasdin. *Et al. Critical Thinking: Membangun Pemikiran Logis*. Cet. 2. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2012.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 2015.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Ed. 1 Cet. 18. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2018.
- Soenandar, Taryana. *Et al. Kompilasi Hukum Perikatan*. Cet. 2. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2016.
- Subekti, R. *Aneka Perjanjian*. Cet. 11. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014.
- _____. *Hukum Perjanjian*. Cet. 23. Jakarta: Intermasa, 2010.
- Suriasumantri, Jujun S. *Filsafat Ilmu: Sebuah Pengantar Populer*. Cet. 24. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2013.
- Syamsudin, M. *Mahir Menulis Legal Memorandum*. Cet. 3. Jakarta: Prenadamedia Group, 2015.
- Tan, Thong Kie. *Studi Notariat dan Serba-Serbi Praktek Notaris*. Cet. 3. Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 2013.
- Indonesia. Undang-Undang Jabatan Notaris, UU No. 2 Tahun 2014, LN No. 3 Tahun 2014.
- Indonesia. Peraturan Presiden Republik Indonesia, PP No. 16 Tahun 2018, LN No. 33 Tahun 2018.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wetboek]. Diterjemahkan oleh R. Soebekti dan R. Tjitrosudibio. Cet. 43. Jakarta: Balai Pustaka, 2017.