

**TANGGUNG JAWAB PEMEGANG LELANG
BERDASARKAN KONTRAK PENGADAAN
BARANG DENGAN JASA¹**

Oleh : Novita Mointi²

Maarthen Y. Tampanguma³

Michael Kuntag⁴

ABSTRAK

Tujuan dilakukannya penelitian ini yaitu untuk mengetahui bagaimana penerapan prinsip pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah dalam hukum kontrak dan bagaimana tanggung jawab pemenang lelang (dalam hal ini tender pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah) terhadap barang yang di tolak dalam dokumen kontrak bidang barang dan jasa, yang sebenarnya telah sesuai dengan dokumen kontrak, di mana dengan metode penelitian hukum normatif disimpulkan: 1. 1. Perjanjian pengadaan barang dan jasa disusun terlebih dahulu oleh pemberi pekerjaan melalui cara sebagai berikut : a. Pelelangan umum. b. Pelelangan terbatas c. Pemilihan langsung d. Penunjukkan langsung e. Pengadaan langsung f. Pembelian langsung g. Penunjukkan ulang (*repeat order*) h. Penagdaan barang dan jasa berdasarkan perjanjian kerjasama. 2. 2. Dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa dimungkinkan kontraktor menyerahkan pemborongan pekerjaan kepada kontraktor lain yang merupakan sub-kontraktor. Apabila dilakukan pengangkatan subkontraktor maka kontraktor harus meminta persetujuan dari pengguna jasa serta menyatakan secara rinci jenis pekerjaan yang diberikan kepada sub-kontraktor. Pihak pemborong tetap bertanggung jawab atas segala akibat yang ditimbulkan dalam mensub-kontrakkan pekerjaan. Apabila terbukti bahwa pelaksanaan pekerjaan kontraktor tidak sesuai dengan perencanaan, maka kontraktor akan dikenakan sanksi-sanksi yaitu: denda, penangguhan pembayaran, diadakan pembongkaran atau penggantian, memasukkan nama perusahaan kontraktor ke dalam Daftar Hitam Rekanan dan memutuskan kontrak dengan kontraktor. Pemborong selaku pelaksana proyek

bertanggung jawab untuk menyelesaikan pekerjaan pada tanggal yang telah ditentukan dalam perjanjian. Jika pekerjaan terbagi-bagi atas bagianbagian yang berbeda, kontraktor juga wajib menyerahkan pekerjaan pada tiap-tiap tanggal yang tercantum dalam surat perjanjian tersebut. Apabila mengalami keterlambatan dalam penyelesaian atau penyerahan proyek bangunan maka kontraktor akan dikenakan denda sebesar 1/1000 (satu per seribu) dari nilai kontrak untuk setiap harinya dan maksimum 10% (sepuluh persen) dari nilai kontrak. Pengguna jasa berwenang untuk memutuskan perjanjian dengan didahului dengan pemberitahuan secara tertulis apabila denda keterlambatan telah mencapai batas maksimum yaitu 10% (sepuluh persen) dari nilai kontrak.

Kata kunci: lelang; pengadaan barang dan jasa;

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pembangunan merupakan langkah strategis untuk mewujudkan tujuan nasional tersebut, baik itu pembangunan manusianya, maupun pembangunan fisiknya. Dalam implementasinya, terhadap pembangunan fisik berupa pengadaan sarana dan prasarana, tentu harus diimbangi dengan peran pengadaan barang/jasa yang baik, tetapi kegiatan pengadaan barang/jasa pemerintah bukan bertujuan untuk menghasilkan barang/jasa yang *profit oriented*, melainkan lebih bersifat memberikan pelayanan kepada masyarakat (*public service*).⁵ Untuk itu, pemerintah membutuhkan barang/jasa dalam upayanya setiap saat guna meningkatkan pelayanan publik. Undang-Undang Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah *juncto* Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah *juncto* Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 70 Tahun 2012 Tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (*Selanjutnya disebut* Perpres Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah) dengan sangat terinci

¹ Artikel Skripsi

² Mahasiswa pada Fakultas Hukum Unsrat, NIM. 18071101136

³ Fakultas Hukum Unsrat, Magister Ilmu Hukum

⁴ Fakultas Hukum Unsrat, Magister Ilmu Hukum

⁵ Simamora, Yohanes Sogar,., *Hukum Perjanjian, Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah*, LaksBang Pressindo, Yogyakarta, 2009, hal 11

dan penuh kehati-hatian telah merumuskan seluruh ketentuan yang berkaitan dengan proses kegiatan pengadaan barang/jasa Pemerintah, tetapi dalam pelaksanaannya masih banyak ditemui persoalan karena perpres ini bersifat sangat teknis serta peraturannya terpisah-pisah, tersebar dalam petunjuk teknis dan petunjuk pelaksanaannya (*fragmentatif*).⁶

B. Perumusan Masalah

1. Bagaimana penerapan prinsip pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah dalam hukum kontrak?
2. Bagaimana tanggung jawab pemenang lelang (dalam hal ini tender pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah) terhadap barang yang di tolak dalam dokumen kontrak bidang barang dan jasa, yang sebenarnya telah sesuai dengan dokumen kontrak?

C. Metode Penelitian

Metode yang digunakan adalah pendekatan *yuridis normative*.

HASIL PEMBAHASAN

A. Hakekat Bentuk Perjanjian Pengadaan Barang dan Jasa

Secara umum ada dua bentuk perjanjian yang dikenal, yaitu perjanjian secara tertulis dan tidak tertulis (*lisan*). Bentuk-bentuk perjanjian ini berhubungan erat dengan beban, pembuktian, jika ada sengketa di belakang hari. Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam hukum perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia. Kebebasan berkontrak ini berlatar belakang pada paham individualisme. Menurut paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendakinya. Di dalam hukum perjanjian falsafah ini diwujudkan dalam "kebebasan berkontrak".⁷ Menurut Mariam Darus Badrul Zaman, perjanjian baku adalah perjanjian yang isinya

dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir. Perjanjian baku yang terdapat di masyarakat, dapat dibedakan dalam empat jenis, yaitu:

1. Perjanjian baku sepihak, adalah perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya di dalam perjanjian itu. Pihak yang kuat disini bisa umpamanya pihak kreditur yang lazimnya mempunyai posisi (ekonomi) kuat dibandingkan pihak debitur.
2. Perjanjian baku timbal balik, adalah perjanjian baku yang isinya ditentukan oleh kedua pihak, misalnya perjanjian baku yang pihak-pihaknya terdiri dari pihakmajikan (kreditur) dan pihak lainnya buruh (debitur). Kedua pihaklazimnya terikat dalam organisasi, misalnya pada perjanjian buruh kolektif.
3. Perjanjian baku yang ditetapkan pemerintah, ialah perjanjian baku yang isinya ditentukan pemerintah terhadap perbuatan-perbuatan hukum tertentu, misalnya formulir-formulir perjanjian dengan akta jual beli.
4. Perjanjian baku yang ditentukan di lingkungan notaris atau advokat, adalah perjanjian-perjanjian yang konsepnya sejak semula sudah disediakan untuk memenuhi permintaan dari anggota masyarakat.⁸

Pada perjanjian pengadaan barang dan jasa, Notaris tidak dilibatkan, sebab Notaris hanya merupakan pihak sebagai legalitas kedudukan Pihak penyedia sebagai badan hukum atau badan usaha. Karena dalam kontekstual, keterlibatan Notaris sama sekali tidak ada diatur dalam batang tubuh Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010. Namun dalam lampiran V Buku ke - 8 Peraturan Presiden tersebut diatur bahwa perjanjian di atas Rp.100 Miliar harus dilakukan setelah memperoleh pendapat ahli hukum kontrak. Dalam hal ini ahli hukum kontrak adalah terdiri dari *lawyer*, ahli hukum dan Notaris. Apabila pemerintah membuat formulir perjanjian standar, dengan mengeluarkan peraturan yang akan mengikat para pihak apakah ini bertentangan dengan undang-undang (KUH Perdata). Sebagaimana diketahui berdasarkan Undang-undang Nomor

⁶Ahmad, PengadaanBarang/JasaPemerintah, //http://id.ahmad.wikia.com/wiki/Pengadaan_Barang/Jasa_Pemerintah/Metode/Cara_Pemilihan_Pengadaan, diakses 28 Agustus 2021

⁷ Qiram Syamsudin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Liberty, 1985, Yogyakarta, hal. 20

⁸ Mariam Daerus Badrulzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung: Citra aditya Bakti, Bandung, 2001, hal 62.

10 Tahun 2004 yang disempurnakan dengan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah.

Penyelenggaraan pengadaan barang dan jasa pemerintah bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Kebijakan umum Pemerintah dalam pengadaan barang dan jasa untuk memberdayakan peran serta masyarakat dan kelompok usaha kecil termasuk koperasi, dengan harapan dapat meningkatkan penggunaan produksi dalam negeri, rancang bangun dan rekayasa nasional, untuk memperluas lapangan kerja, meningkatkan daya saing barang dan jasa nasional pada perdagangan internasional.

Sistem pengadaan pemerintah yang efektif sangat penting dalam rangka mewujudkan penyelenggaraan pemerintahan yang baik. Sistem pengadaan yang buruk mengakibatkan biaya-biaya tinggi bagi pemerintah maupun masyarakat. Sistem yang demikian mengakibatkan terhambatnya pelaksanaan proyek yang selanjutnya memperbesar biaya, menghasilkan kinerja proyek yang buruk dan menunda manfaat proyek bagi masyarakat. Ketidakterbacaan sistem pengadaan juga membuka peluang korupsi, menimbulkan banyak protes dan kecurigaan terhadap integritas proses pengadaan. Penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi, pada setiap tahun anggaran masing-masing Satuan Kerja Kementerian Negara/Lembaga akan mendapatkan alokasi dana yang bersumber dari APBN, dan untuk pelaksanaan APBN tersebut, setiap Satuan Kerja Kementerian Negara/Lembaga tersebut akan melakukan proses pengadaan barang/jasa.⁹ Sebagai pedoman pelaksanaan pengadaan barang/jasa telah ditetapkan Keppres Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan

Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang telah di ubah beberapa kali dan terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010. Tujuan ditetapkannya pengaturan pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah agar proses pengadaan barang/jasa yang seluruh/sebagian dananya bersumber dari APBN dapat dilakukan dengan lebih efektif dan efisien dengan persaingan yang sehat, transparan, terbuka dan perlakuan yang adil bagi semua pihak, sehingga hasilnya dapat dipertanggungjawabkan baik dari segi fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran tugas pemerintah dan pelayanan kepada masyarakat. Perjanjian standar yang dibuat oleh LKPP untuk pengadaan barang dan jasa untuk memudahkan bagi para pihak untuk melaksanakan hak dan kewajiban para pihak. Seringkali, bahkan di dalam suatu perjanjian yang dibuat antara pengguna dan penyedia barang/jasa tidak seimbang, sekalipun sudah diatur dalam Keppres Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pengadaan Barang dan Jasa yang dilengkapi dengan tujuh Perpres, dan terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 selalu menguntungkan pihak pengguna daripada penyedia barang/jasa di dalam suatu perjanjian pengadaan barang/jasa. Dikatakan dirasa tidak seimbang, karena Pihak Penggunalah yang menentukan isi perjanjian, sedangkan penyedia barang dan atau jasa yang lain hanya bisa memilih mengikuti atau tidak, yang biasa disebut *take it or leave it*.

Khusus untuk Perpres Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah beserta perubahannya telah mengatur secara lengkap dan cukup detail dalam proses cara pengadaan barang/jasa pemerintah, namun kurang operasional terkait dengan tata cara penatausahaan atau penyusunan dokumen administrasinya. Selain itu setiap Satuan Kerja atau Pejabat/Panitia Pengadaan Barang/Jasa masih dituntut pula untuk memiliki pengetahuan di bidang pengelolaan APBN/Keuangan Negara pada umumnya (mekanisme DIPA/Pencairan Dana dan sebagainya), dan pengetahuan di bidang lainnya seperti jasa konsultasi, konstruksi fisik, Teknologi Informasi dan lain-lain. Oleh karena itu diperlukan panduan penatausahaan/pengadministrasian dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah agar dapat dipertanggungjawabkan.

⁹ Fajar Prajitno, *Pengantar Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dalam Modul Pengantar Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa di Indonesia*, Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa (LKPP), (November,2013), Jakarta,hal,28-29.

Untuk pelaksanaan pengadaan yang bersifat teknis, masih perlu memperhatikan ketentuan lain yang ditetapkan oleh Menteri Teknis terkait seperti Keputusan/Peraturan Menteri Kimpraswil, Kesehatan dan Keputusan/Peraturan Pimpinan/Lembaga Lembaga lain yang menangani Teknologi Informasi misalnya. Dalam pelaksanaannya, tidak semua pejabat Kuasa Pengguna Anggaran/Pejabat Pembuat Komitmen atau Pejabat Pengadaan/Panitia Pengadaan Barang/Jasa memahami ketentuan pengadaan barang dan jasa dengan baik. Secara operasional belum dapat menerapkan ketentuan pengadaan barang/jasa di masing-masing Satuan Kerjanya, mengingat ketentuan tentang pengadaan barang/jasa belum operasional, kompleks, menimbulkan multi tafsir dan pengaturannya tersebar di berbagai peraturan. Agar pengelolaan kegiatan oleh Satuan Kerja dapat dipertanggungjawabkan, baik dari segi administrasi, keuangan maupun fisik, disisi lain temuan atas hasil pemeriksaan dari aparat pengawasan dapat diminimalkan, perlu disusun Modul Penatausahaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Pada Satuan Kerja. Modul/Panduan Penatausahaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Pada Satuan Kerja ini diharapkan dapat dijadikan bahan referensi bagi Satuan Kerja Kementerian Negara dalam pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa termasuk Pengadaan Tanah dan Pengelolaan Keuangan pada umumnya. Pengadaan barang/jasa pemerintah adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dengan APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang/jasa; Pengertian di atas memberikan penjelasan bahwa pengadaan barang/jasa pemerintah adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang menggunakan biaya bersumber dari APBN dan/atau APBD yang dapat dilakukan:

- a. Dengan cara swakelola, dan
- b. Dengan menggunakan jasa penyedia barang/jasa Prinsip dasar pengadaan barang/jasa pemerintah adalah:
 1. Efisien, berarti pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya yang terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam

- waktu sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan;
2. Efektif, berarti pengadaan barang/jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan;
3. Terbuka dan bersaing, berarti pengadaan barang/jasa harus terbuka bagi penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat di antara penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan;
4. Transparan, berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang/jasa, sifatnya terbuka bagi peserta penyedia barang/jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya;
5. Adil/tidak diskriminatif, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan cara dan atau alasan apapun;
6. Akuntabel, berarti harus mencapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintahan dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang/jasa.¹⁰

Panitia pengadaan wajib dibentuk untuk semua pengadaan dengan nilai di atas Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah). Untuk pengadaan sampai dengan nilai Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dilaksanakan oleh panitia atau pejabat pengadaan, dapat dilaksanakan oleh Unit Layanan Pengadaan (*Procurement Unit*). Anggota panitia pengadaan/pejabat pengadaan/anggota unit layanan pengadaan

¹⁰ LKPP, "Pelatihan Pengadaan Barang dan Jasa pemerintah" dalam Modul Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah" Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, (2010), hlm.8-10

berasal dari pegawai negeri, baik dari instansi sendiri maupun instansi teknis lainnya. Panitia/pejabat pengadaan/anggota unit layanan pengadaan harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. memiliki integritas moral, disiplin dan tanggung jawab dalam melaksanakan tugas;
- b. memahami keseluruhan pekerjaan yang akan diadakan;
- c. memahami jenis pekerjaan tertentu yang menjadi tugas panitia/pejabat pengadaan/unit layanan pengadaan yang bersangkutan;
- d. memahami isi dokumen pengadaan/metode dan prosedur pengadaan berdasarkan Keputusan Presiden ini;
- e. tidak mempunyai hubungan keluarga dengan pejabat yang mengangkat dan menentukannya sebagai panitia/pejabat pengadaan/anggota unit layanan pengadaan;
- f. memiliki sertifikat keahlian pengadaan barang/jasa pemerintah.

Tugas, wewenang, dan tanggung jawab pejabat/panitia pengadaan/Unit Layanan Pengadaan (*Procurement Unit*) meliputi sebagai berikut:

- a. menyusun jadwal dan menetapkan cara pelaksanaan serta lokasi pengadaan;
- b. menyusun dan menyiapkan harga perkiraan sendiri (HPS);
- c. menyiapkan dokumen pengadaan;
- d. mengumumkan pengadaan barang/jasa di surat kabar nasional dan/atau provinsi dan/atau papan pengumuman resmi untuk penerangan umum, dan diupayakan diumumkan di *website* pengadaan nasional;
- e. menilai kualifikasi penyedia melalui pascakualifikasi atau prakualifikasi;
- f. melakukan evaluasi terhadap penawaran yang masuk;
- g. mengusulkan calon pemenang;
- h. membuat laporan mengenai proses dan hasil pengadaan kepada pejabat pembuat komitmen dan/atau pejabat yang mengangkatnya;

- i. menandatangani pakta integritas sebelum pelaksanaan pengadaan barang/jasa dimulai.¹¹

Panitia beranggotakan sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang yang memahami tata cara pengadaan, substansi pekerjaan/kegiatan yang bersangkutan dan bidang lain yang diperlukan, baik dari unsur-unsur di dalam maupun dari luar instansi yang bersangkutan. Pejabat pengadaan hanya 1 (satu) orang yang memahami tata cara pengadaan, substansi pekerjaan/kegiatan yang bersangkutan dan bidang lain yang diperlukan, baik dari unsur-unsur di dalam maupun dari luar instansi yang bersangkutan. Dilarang duduk sebagai panitia/pejabat pengadaan/anggota Unit Layanan Pengadaan (*Procurement Unit*):

- a. Pejabat Pembuat Komitmen dan bendahara;
- b. Pegawai pada Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP)/Inspektorat Jenderal Departemen/Inspektorat Utama Lembaga Pemerintah Non Departemen/Badan Pengawas Daerah Propinsi/ Kabupaten/Kota, Pengawasan Internal BI/BHMN/BUMN/BUMD kecuali menjadi panitia/pejabat pengadaan/anggota unit layanan pengadaan untuk pengadaan barang/jasa yang dibutuhkan instansinya;
- c. Pejabat yang bertugas melakukan verifikasi surat permintaan pembayaran dan/atau pejabat yang bertugas menandatangani surat perintah membayar.¹²

B. Tanggung Jawab Kontraktor dalam Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa

Dalam pelaksanaan perjanjian pemborongan terdapat beberapa masalah yang sering terjadi di lapangan yang terkait dengan tanggung jawab dan risiko dari pihak pemborong atau kontraktor. Permasalahan tersebut adalah hal-hal yang berkenaan dengan keberadaan sub-kontraktor dalam pelaksanaan pekerjaan, penyimpangan pekerjaan dari perencanaan dan keterlambatan penyelesaian proyek. Dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa pihak

¹¹ *Ibid*

¹² Andasasmita, Komar., *Hukum Pemborongan Malakukan Pekerjaan Tertentu Alumni*, Bandung, 1993, ha 21

kontraktor, dimungkinkan bahwa kontraktor menyerahkan pemborongan pekerjaan tersebut kepada pemborong lain yang merupakan sub-kontraktor berdasarkan perjanjian khusus antara pemborong dan sub-kontraktor. Adanya sub-kontraktor demikian dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa harus dengan izin tertulis dari pengguna jasa dalam hal ini karena pada dasarnya perjanjian antara kontraktor dengan sub-kontraktor adalah di luar perjanjian pengadaan barang dan jasa induk yang dibuat antara pengguna jasa dan penyedia jasa.¹³

Pihak Kontraktor tidak dibenarkan mensubkontraktor seluruh pekerjaan dan atau sebagian pekerjaan utamanya kepada pihak lain atau pemborong lainnya, kecuali disubkontrakkan kepada penyedia jasa spesialis. Dan apabila ketentuan ini dilanggar, maka penyedia barang atau jasa akan diberikan peringatan secara tertulis oleh pemberi pekerjaan supaya kembali mengikuti ketentuan-ketentuan sesuai dengan surat perjanjian dan dapat dikenakan sanksi berupa denda maupun ganti kerugian yang bentuk dan besarnya sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam perjanjian kerja.

Pemborong (rekanan) yang mengalihkan pekerjaan (mensubkontrakkan) ataupun yang menerima pengalihan pekerjaan akan dikeluarkan dari Daftar Rekanan Mampu. Hal ini berarti pemborong hanya berhak mensubkontrakkan sebagian pekerjaan kepada pemborong lain dan bukan seluruh pekerjaan utamanya. Subkontraktor yang menerima pengalihan pekerjaan juga tidak diperkenankan mensubkontrakkan lagi, baik sebagian maupun keseluruhan pekerjaan kepada kontraktor lain. Segala akibat yang ditimbulkan atas mensubkontraktor pekerjaan tetap menjadi tanggung jawab pihak pemborong. Apabila kontraktor melaksanakan pekerjaan tidak sesuai dengan perencanaan teknis yang telah diatur dalam perjanjian maka kontraktor harus memberikan ganti rugi dan memperbaiki bagian hasil pekerjaannya yang tidak sesuai tersebut. Penyimpangan terhadap pelaksanaan pekerjaan tersebut bisa dikarenakan penggunaan bahan-bahan material yang tidak sesuai atau kesalahan teknis pelaksanaan sehingga mempengaruhi kualitas proyek yang

dikerjakan. Apabila terbukti tidak melaksanakan pekerjaan sesuai dengan persyaratan yang telah ditentukan antara lain meliputi penggunaan bahan material dan peralatan, yang mengakibatkan terjadinya penyimpangan mutu pekerjaan, ataupun terjadi keterlambatan dalam menyelesaikan pekerjaan maka kontraktor dapat dikenakan sanksi, yaitu :

- a. Apabila penyerahan pekerjaan melampaui dari batas waktu yang telah ditetapkan dalam kontrak, maka penyedia barang dan jasa dikenakan denda keterlambatan sebesar 10/00 (satu perseribu) untuk setiap hari kalender keterlambatan dari jumlah harga total dengan maksimum denda sebesar 1% (sepuluh persen) dari seluruh biaya pelaksanaan pekerjaan yang akan dikurangi pada saat pembayaran;
- b. Setelah berakhir batas waktu yang telah ditentukan, pihak penyedia barang dan jasa tidak dapat menyelesaikan pekerjaan, maka pemberi pekerjaan akan memberikan surat peringatan pertama ;
- c. Apabila 14 (empatbelas hari) setelah surat peringatan pertama pihak penyedia barang dan jasa juga tidak dapat menyelesaikan pekerjaannya, maka pihak pemberi kerja dapat memberikan surat peringatan kedua dan apabila 14 (empatbelas hari) setelah surat peringatan kedua belum juga menyelesaikan pekerjaannya, maka pemberi pekerjaan akan mengeluarkan surat peringatan ketiga atau sewaktu-waktu dapat memutuskan perjanjian secara sepihak dan menyampingkan Pasal 1266 –1267 KUHPerdara dan penyedia barang dan jasa dikenakan skorsing tidak boleh mengikuti tender.
- d. Apabila 14 (empatbelas hari) setelah surat peringatan ketiga pihak penyedia barang dan jasa juga belum menyelesaikan pekerjaannya, maka pihak pemberi kerja dapat memutuskan secara sepihak surat perjanjian pemborongan pekerjaan dengan ketentuan bahwa pihak penyedia barang dan jasa dikenakan skorsing tidak boleh mengikuti tender;
- e. Walaupun pihak pemberi pekerjaan tidak memberikan surat peringatan, maka

¹³ Hugh Collins, *Regulating Contracts*, Oxford University Press, New York, 2002, hal 303

- apabila terjadi keterlambatan penyelesaian pekerjaan pihak pemberi pekerjaan dapat memutuskan perjanjian dengan menyampingkan Pasal 1266 – 1267 KUHPerdara dan penyedia barang dan jasa tetap dapat dikenakan skorsing.
- f. Skorsing selama 1 (satu) tahun tidak dapat mengikuti tender pekerjaan dapat dijatuhkan kepada penyedia barang dan jasa apabila :
- (1) Terbukti dengan sengaja melanggar ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam pemilihan langsung pekerjaan;
 - (2) Terbukti dengan sengaja memalsukan surat-surat keterangan untuk keperluan keikutsertaan dalam pelelangan;
 - (3) Terbukti dengan sengaja menyerahkan pekerjaan yang tidak sesuai dengan kesepakatan bersama.¹⁴
- g. Apabila dalam pelaksanaan pekerjaan terjadi kecelakaan, kerusakan, kebakaran atau kehilangan akibat kesalahan atau kelalaian penyedia barang dan jasa yang menimbulkan kerugian bagi pemberi pekerjaan, maka penyedia barang dan jasa harus mengganti ganti rugi kepada pihak pemberi pekerjaan yang jumlahnya sebanding dengan kejadian yang diderita;
- h. Apabila di kemudian hari terbukti hasil pekerjaan tidak sesuai dengan yang dipersyaratkan atau terdapat cacat atau kerusakan yang tersembunyi, maka penyedia barang dan jasa diwajibkan memperbaiki atau menggantinya.

Pemborong selaku pelaksana bertanggung jawab untuk menyelesaikan pekerjaan pada tanggal yang telah ditentukan dalam perjanjian pemborongan. Jika pekerjaan pemborongan terbagi-bagi atas bagian-bagian yang berbeda pemborong juga wajib menyerahkan pekerjaan pada tiap-tiap tanggal yang telah diperjanjikan.

Apabila mengalami keterlambatan dalam penyelesaian proyek maka kontraktor akan dikenakan denda sebesar 1/1000 (satu per seribu) dari nilai kontrak untuk setiap hari

keterlambatan dan maksimum 10% (sepuluh persen) dari nilai kontrak. Akibat pemutusan perjanjian tersebut maka pengguna jasa pemborongan berkewajiban membayar pekerjaan-pekerjaan yang telah dikerjakan dengan baik oleh kontraktor. Setelah adanya pemutusan perjanjian ini maka pengguna jasa berwenang untuk melanjutkan pekerjaan yang belum diselesaikan oleh kontraktor yang bersangkutan dengan dikerjakan oleh sendiri (*eigenbeheer*) atau dilanjutkan oleh pihak ketiga yang ditunjuk oleh pengguna jasa. Sanksi-sanksi atas keterlambatan bagi kontraktor juga diberlakukan apabila sub-kontraktor tidak mampu menyelesaikan pekerjaan sesuai dengan jadwal yang ditetapkan. Dengan kata lain kontraktor tetap bertanggung jawab atas keterlambatan sub kontraktor dalam menyelesaikan pekerjaan yang dialihkan kepadanya. Apabila dalam keadaan memaksa (*force majeure*) maka pihak kontraktor akan dibebaskan dari denda atas keterlambatan penyelesaian pekerjaan.¹⁵ Yang dianggap sebagai keadaan memaksa (*force majeure*) adalah semua kejadian di luar kemampuan pihak kontraktor yang mempengaruhi jalannya pelaksanaan pekerjaan yaitu:

- a. Bencana alam (yang dinyatakan oleh pemerintah setempat), yaitu gempa bumi, angin topan, tanah longsor, banjir dan kebakaran;
- b. Peperangan, pemberontakan dan kerusuhan masal;
- c. Pemogokan buruh yang bukan disebabkan kesalahan pemborong dan gangguan industri lainnya.

Apabila terjadi keadaan memaksa (*force majeure*) maka kontraktor harus mengambil langkah-langkah untuk mencegah kemungkinan terjadinya kerugian yang lebih besar. Untuk keperluan perhitungan kerugian yang mungkin terjadi, kontraktor perlu segera melaporkan kepada pihak pemberi pekerjaan secara tertulis yang harus sudah diterima dalam waktu 7 (tujuh) hari kalender terhitung sejak terjadinya *force majeure* dan pemberi pekerjaan harus memberikan putusan paling lambat 7 x 24 jam setelah laporan tertulis tersebut diterima.

¹⁴ Fuady, Munir. . *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal 18

¹⁵ Djumaldji,. *Perjanjian Pemborongan*, Rineka Cipta, Jakarta, 1995,hal 21

Dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa yang dicantumkan hal-hal yang dapat dianggap sebagai suatu keadaan memaksa (*force majeure*). Hal-hal tersebut ialah¹⁶:

- a. Bencana alam (gempa bumi, tanah longsor, badai dan banjir);
- b. Perang, revolusi, makar, huru-hara, pemberontakan, kerusakan dan kekacauan (kecuali karyawan kontraktor);
- c. Kebakaran (kecuali disebabkan dalam pelaksanaan pekerjaan atau kelalaian pemborong);
- d. Keadaan memaksa yang diumumkan secara resmi oleh pemerintah.

Upaya-Upaya yang Ditempuh oleh Para Pihak dalam Perjanjian Pengadaan Barang dan Jasa Apabila Muncul Permasalahan Dalam prakteknya selama ini, setiap perselisihan dalam pelaksanaan perjanjian pengadaan barang dan jasa dapat diselesaikan secara musyawarah apabila penyelesaian perselisihan dengan cara musyawarah tidak tercapai,¹⁷ maka kedua belah pihak baik pemberi pekerjaan maupun penyedia barang dan jasa sepakat untuk mengangkat suatu Badan Arbitrase yang anggota-anggotanya terdiri dari 3 (tiga) orang, yaitu :

- a. Seorang wakil pihak pengguna jasa, sebagai anggota;
- b. Seorang wakil pihak penyedia jasa, sebagai anggota;
- c. Seorang pihak ketiga yang ahli, sebagai ketua yang disetujui oleh kedua belah pihak.

Keputusan Badan Arbitrase tersebut mengikat kedua belah pihak, dan biaya penyelesaian perselisihan yang dikeluarkan akan dipikul bersama. Apabila putusan Badan Arbitrase tidak dapat diterima oleh para pihak maka perselisihan akan diteruskan dan diputuskan oleh Pengadilan Negeri. Dalam prakteknya selama ini, setiap perselisihan dalam pelaksanaan perjanjian pengadaan barang dan jasa dapat diselesaikan secara musyawarah dan mufakat di antara para pihak

dan belum pernah diselesaikan melalui Badan Arbitrase ataupun pengadilan.

Dalam penunjukan jasa pemborong terdapat beberapa aspek menurut penulis yang harus diperhatikan khususnya panitia pengadaan jasa pemborong, yaitu:

1. Berpijak pada prinsip-prinsip terbuka dan bersaing;
2. Akuntabel dan didasarkan kepentingan masyarakat umum;
3. Melalui panitia pengadaan jasa pemborongan perlu mempertimbangkan jenis, sifat, nilai jasa, kondisi lokasi, kepentingan masyarakat dan jumlah pemborong atau kontraktor yang ada;
4. Menetapkan kriteria dan persyaratan pengadaan jasa yang obyektif dan tidak diskriminatif;
5. Melaksanakan penetapan jasa pemborongan secara transparan dan adil untuk menghindari terbukanya kemungkinan KKN dalam pelaksanaannya.

Dilihat dari ketentuan-ketentuan yang terkait dengan perjanjian pengadaan barang dan jasa adalah merupakan perjanjian pemborongan, yaitu : hubungan yang terjadi antara pengguna jasa pemborongan dan penyedia jasa pemborongan adalah hubungan hukum untuk melakukan suatu pekerjaan tertentu bagi pengguna jasa pemborongan dan sebagai kompensasinya penyedia jasa pemborongan mendapatkan sejumlah pembayaran yang telah ditetapkan (Pasal 1601 KUHPerdara).

Seperti perjanjian pada umumnya maka perjanjian pemborongan juga mengandung prinsip-prinsip Hukum Perikatan yang tercantum dalam KUHPerdara, yaitu¹⁸:

1. Memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian (Pasal 1320);
2. Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya dan harus dilaksanakan dengan itikad baik (Pasal 1338);

¹⁶ *Ibid*

¹⁷ Ari Siswanto, 'Bid-Rigging' Sebagai Tindakan Antipersaingan dalam Jasa Konstruksi, Refleksi Hukum UKSW, Salatiga, April – Oktober, 2001

¹⁸ A. Qiram Syamsudin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hal. 20

3. Perjanjian hanya berlaku antara para pihak yang membuatnya (Pasal 1340);

Dari hasil penelitian terhadap dokumen Perjanjian Pengadaan Barang dan merupakan dasar dari pelaksanaan kerja dapat diketahui bahwa perjanjian pengadaan barang dan jasa harus dibuat dalam bentuk tertulis, namun tidak dijelaskan lebih lanjut mengenai apakah perjanjian tersebut dibuat dalam bentuk otentik atau perjanjian di bawah tangan. Dalam praktek perjanjian pengadaan barang dan jasa dibuat dalam bentuk akta di bawah tangan bukan dalam bentuk otentik (akta notariil). Dimana draft perjanjian telah dipersiapkan terlebih dahulu oleh pihak pengguna jasa. Dibuatnya perjanjian pengadaan barang dan jasa tersebut dalam bentuk akta di bawah tangan didasarkan oleh efisiensi waktu dan biaya. Dalam merancang perjanjian panitia pengadaan barang dan jasa menggunakan standar kontrak atau contoh Surat Perjanjian Kerja (SPK). Hal-hal yang menyangkut pelaksanaan perjanjian pengadaan barang dan jasa merupakan ketentuan standar yang telah ditetapkan sebagai pengguna jasa. Langkah ini dilakukan dengan tujuan untuk menciptakan syarat dan kondisi yang sama dalam setiap perjanjian pengadaan barang dan jasa kepada setiap penyedia jasa. Sehingga tidak terdapat diskriminasi perlakuan syarat dan kondisi dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa yang harus dipatuhi oleh pihak rekanan. Setiap kontrak pengadaan barang dan jasa dibuat terdiri dari 2 (dua) rangkap yang sama isi dan kekuatan hukumnya, masing-masing bermeterai cukup dan ditanda tangani oleh para pihak terkait.

Dari perjanjian pengadaan barang dan jasa tersebut di atas dapat disimpulkan pihak kontraktor tinggal menandatangani perjanjian tersebut tanpa negosiasi yang berarti. Sehingga prinsip *"taked or lived"* yang biasa terjadi dalam suatu perjanjian standar berlaku juga terhadap perjanjian pengadaan barang dan jasa, walaupun sebenarnya perjanjian pengadaan barang dan jasa bukanlah perjanjian baku atau standar karena pihak kontraktor mempunyai hak untuk ikut serta dalam merumuskan perjanjian. Pihak kontraktor atau pemborong cenderung mengabaikan mekanisme perancangan kontrak, isi kontrak dan akibat-akibat hukumnya. Hal ini dapat diketahui

berdasarkan hasil penelitian lapangan, pihak kontraktor hanya berorientasi kepada proyek dalam arti kontraktor hanya mempunyai target menjadi pemenang tender, sedangkan permasalahan kontrak pengadaan barang dan jasa yang akan ditandatangani dalam setiap proyek yang diperolehnya dilakukan tanpa negosiasi lebih lanjut. Hal ini merupakan indikator lemahnya posisi tawar pihak kontraktor dalam pembuatan perjanjian pengadaan barang dan jasa. Salah satu bagian yang terpenting dalam suatu perjanjian adalah isi perjanjian itu sendiri. Dari pasal-pasal yang termuat dalam suatu isi perjanjian dapat menggambarkan kondisi dan informasi tentang apa yang disepakati oleh para pihak yang membuatnya baik secara tersurat maupun tersirat.¹⁹

Dalam Perjanjian pengadaan barang dan jasa di Indonesia dapat dintsariskan isi kontrak sekurang-kurangnya memuat ketentuan perjanjian sebagai berikut :

- a. para pihak yang menandatangani kontrak yang meliputi nama; jabatan, dan alamat;
- b. pokok pekerjaan yang diperjanjikan dengan uraian yang jelas mengenai jenis dan jumlah barang/jasa yang diperjanjikan;
- c. hak dan kewajiban para pihak yang terikat di dalam perjanjian;
- d. nilai atau harga kontrak pekerjaan, serta syarat-syarat pembayaran;
- e. persyaratan dan spesifikasi teknis yang jelas dan terinci;
- f. tempat dan jangka waktu penyelesaian/penyerahan dengan disertai jadwal waktu penyelesaian/penyerahan yang pasti serta syarat-syarat penyerahannya;
- g. jaminan teknis/hasil pekerjaan yang dilaksanakan dan/atau ketentuan mengenai kelaikan;
- h. ketentuan mengenai cidera janji dan sanksi dalam hal para pihak tidak memenuhi kewajibannya;
- i. ketentuan mengenai pemutusan kontrak secara sepihak;
- j. ketentuan mengenai keadaan memaksa;

¹⁹ Keppres No. 61/2004 'hanya' merubah Pasal 22 ayat (5) mengenai kriteria keadaan tertentu dan keadaan khusus dan Lampiran I Bab I Huruf C.1.b4.

- k. ketentuan mengenai kewajiban para pihak dalam hal terjadi kegagalan dalam pelaksanaan pekerjaan;
- l. ketentuan mengenai perlindungan tenaga kerja;
- m. ketentuan mengenai bentuk dan tanggung jawab gangguan lingkungan;
- n. ketentuan mengenai penyelesaian perselisihan.

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Perjanjian pengadaan barang dan jasa disusun terlebih dahulu oleh pemberi pekerjaan melalui cara sebagai berikut :
 - a. Pelelangan umum.
 - b. Pelelangan terbatas
 - c. Pemilihan langsung
 - d. Penunjukkan langsung
 - e. Pengadaan langsung
 - f. Pembelian langsung
 - g. Penunjukkan ulang (*repeat order*)
 - h. Penagdaan barang dan jasa berdasarkan perjanjian kerjasama.
2. Dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa dimungkinkan kontraktor menyerahkan pemborongan pekerjaan kepada kontraktor lain yang merupakan sub-kontraktor. Apabila dilakukan pengangkatan subkontraktor maka kontraktor harus meminta persetujuan dari pengguna jasa serta menyatakan secara rinci jenis pekerjaan yang diberikan kepada sub-kontraktor. Pihak pemborong tetap bertanggung jawab atas segala akibat yang ditimbulkan dalam mensub-kontrakkan pekerjaan. Apabila terbukti bahwa pelaksanaan pekerjaan kontraktor tidak sesuai dengan perencanaan, maka kontraktor akan dikenakan sanksi-sanksi yaitu: denda, penangguhan pembayaran, diadakan pembongkaran atau penggantian, memasukkan nama perusahaan kontraktor ke dalam Daftar Hitam Rekanan dan memutuskan kontrak dengan kontraktor. Pemborong selaku pelaksana proyek bertanggung jawab untuk menyelesaikan pekerjaan pada tanggal yang telah ditentukan dalam perjanjian. Jika pekerjaan terbagi-bagi atas bagianbagian yang berbeda,

kontraktor juga wajib menyerahkan pekerjaan pada tiap-tiap tanggal yang tercantum dalam surat perjanjian tersebut. Apabila mengalami keterlambatan dalam penyelesaian atau penyerahan proyek bangunan maka kontraktor akan dikenakan denda sebesar 1/1000 (satu per seribu) dari nilai kontrak untuk setiap harinya dan maksimum 10% (sepuluh persen) dari nilai kontrak. Pengguna jasa berwenang untuk memutuskan perjanjian dengan didahului dengan pemberitahuan secara tertulis apabila denda keterlambatan telah mencapai batas maksimum yaitu 10% (sepuluh persen) dari nilai kontrak.

B. Saran

1. Dalam proses pengadaan barang dan jasa panitia lelang/negosiasi harus menerapkan prinsip-prinsip keterbukaan, adil, tidak memihak dan obyektif untuk menghindari terjadinya KKN dalam pelaksanaannya. Pemberian akses dan perlakuan yang sama kepada setiap peserta lelang/pengadaan adalah suatu keharusan dalam setiap pelaksanaan perjanjian pemborongan. Perlu peran serta aktif kedua belah pihak dalam perumusan perjanjian agar perjanjian yang akan ditandatangani tersebut menjadi dasar pelaksanaan kerja yang memberikan perlindungan hukum kepada kedua belah pihak secara seimbang.
2. Penyelesaian permasalahan secara musyawarah dalam pelaksanaan perjanjian merupakan langkah yang paling tepat dan efisien karena pada prinsipnya pihak kontraktor dan pihak pengguna jasa sama-sama berkepentingan untuk menyelesaikan pekerjaan sesuai perencanaan.

DAFTAR PUSTAKA

- Andasasmita, Komar,. *Hukum Pemborongan Malakukan Pekerjaan Tertentu* Alumni, Bandung, 1993.
- A. Qiram Syamsudin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Liberty,. Yogyakarta, 1985

- Arthur S.Hartkamp and Marianne M.M. Tillema, *Contract Law in the Netherlands*, Kluwer Law International, London, 1995.
- Atiyah, "*The Law of Contract*," Clarendon Press, London 1983.
- Djumialdji, *Perjanjian Pemborongan*, Rineka Cipta, Jakarta, 1995
- Fuady, Munir. *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009
- Hasanuddin Rahman, *Contract Drafting Seni Ketrampilan Merancang Kontrak*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2003.
- Hugh Collins, *Regulating Contracts*, Oxford University Press, New York, 2002.
- Miriam Budiarto, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung, Alumni, 1994.
- Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2001.
- Rahman, Hasanuddin, *Contract Drafting Seni Ketrampilan Merancang Kontrak*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2003.
- Rochmat Soemitro, *Peraturan dan Instruksi Lelang*. (Bandung : PT. Enresco, 1987.
- Salim H.S., *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta 2003.
- Subekti, R., *Aneka Perjanjian*, Cetakan VII, Intermasa, Bandung, 1985.