BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pengadaan barang/jasa pemerintah di Indonesia merupakan aspek penting dalam mendukung kinerja pemerintah dan pelayanan publik. Proses ini melibatkan penggunaan dana publik yang signifikan, sehingga memerlukan pengaturan hukum yang ketat untuk memastikan transparansi, akuntabilitas, dan efisiensi. Pengaturan hukum ini bertujuan untuk mencegah terjadinya korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN) yang dapat merugikan negara dan masyarakat.

Menimbang landasan filosofis Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (dalam tulisan ini disebut UU Administrasi Pemerintahan) yang redaksinya, “dalam rangka meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan, badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenang harus mengacu pada asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan”, maka pengaturan hukum Pengadaan barang/jasa pemerintah tidak dapat dipisahkan dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, mengingat bahwa UU Administrasi Pemerintahan merupakan dasar kewenangan dan parameter terhadap penyelenggara pemerintahan atau pejabat pemerintahan untuk melakukan suatu tindakan yang berdasarkan asas spesialisitas (*specialiteitsbeginsel*) dan asas rasionalitas (*retionaliteitsbeginsel*).

Pengadaan barang dan jasa pemerintah atau dalam istilah asing disebut dengan procurement lahir karena adanya kebutuhan akan suatu barang atau jasa yang diperlukan oleh pemerintah dalam pelaksanaan pelayanan terhadap masyarakat ataupun dalam rangka pembangunan nasional serta peningkatan perekonomian.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka (1) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, “Pengadaan barang/jasa pemerintah adalah kegiatan oleh Kementrian/Lembaga/Perangkat Daerah yang dibiayai oleh APBN/APBD yang prosesnya dilaksanakan sejak identifikasi kebutuhan sampai dengan serah terima hasil pekerjaan”. Selanjutnya berdasarkan ketentuan Pasal 3 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, “Pengadaan barang/jasa dalam Peraturan Presiden ini meliputi: a. barang; b. pekerjaan konstruksi; c. jasa konsultasi; dan d. jasa lainnya”, serta pada ketentuan Pasal 3 ayat (3) diatur bahwa Pengadaan barang/jasa dilaksanakan dengan cara swakelola dan/atau penyedia.

Proses pengadaan barang dan jasa sendiri memiliki cakupan yang cukup luas, yaitu dimulai dari tahapan penjelasan persiapan, evaluasi/pemilihan, pelaksanaan/administrasi pemilihan pelaksana pekerjaan sampai dengan proses pelaksanaan pekerjaan, maka secara umum pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah merupakan suatu proses yang dimulai dari tahap perencanaan hingga selesainya suatu pekerjaan yang diadakan dan anggarannya/dananya bersumber dari uang negara. Menurut Adrian Sutedi, “Dalam prosesnya pengadaan barang dan jasa melibatkan beberapa pihak

terkait, sehingga perlu ada etika, norma dan prinsip pengadaan barang dan jasa, untuk dapat mengatur atau yang dijadikan dasar penetapan kebijakan pengadaan barang dan jasa”.¹

Kedudukan pengadaan barang dan jasa pemerintah sangat penting dalam tata kelola pemanfaatan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) maupun Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD). Sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 50 Tahun 2018 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2013 tentang Tata Cara Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara dan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 210/PMK.05/2022 tentang Tata Cara Pembayaran dalam rangka Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, telah diatur bahwa salah satu instrument utama untuk belanja APBN dilakukan melalui kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah.

Berdasarkan data mengenai pengadaan barang/jasa pemerintah, porsi APBN sebagian besar dibelanjakan melalui proses pengadaan barang/jasa pemerintah. “Pada tahun 2021 jumlah pengadaan barang/jasa pemerintah mencapai 52,1 % dari APBN atau sekitar Rp. 1.214,1 triliun rupiah”.² “Pada tahun 2022 dari total belanja APBN sejumlah Rp. 2.714,2 triliun”³ dan “tahun 2023 sejumlah Rp. 3.061,2 triliun”.⁴ “Porsi anggaran APBN untuk anggaran

¹ Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*, Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, hlm. 1.

² <https://nasional.kontan.co.id/news/nilai-pengadaan-barang-dan-jasa-pemerintah-pada-2021-mencapai-rp-1214-triliun>.

³ <https://ekonomi.bisnis.com/read/20220519/10/1534882/banggar-dpr-setujui-apbn-2022-naik-jadi-rp3106-triliun>.

⁴ <https://media.kemenkeu.go.id/getmedia/6439fa59-b28e-412d-adf5-e02fdd9e7f68/Informasi-APBN-TA-2023.pdf?ext=.pdf>.

infrastruktur untuk tahun 2019 sejumlah 394,1 triliun; tahun 2020 sejumlah 307,3 triliun; tahun 2021 sejumlah 403,3 triliun; tahun 2022 sejumlah 373,1 triliun; tahun 2023 sejumlah 391,4 triliun”.⁵

Berdasarkan data tersebut diketahui sebagian besar proporsi anggaran belanja barang/jasa terhadap APBN sekitar 30% (tiga puluh persen). Oleh karena itu, pengadaan barang/jasa pemerintah tidak dapat dipungkiri memiliki peran yang sangat penting dalam pelaksanaan pembangunan nasional untuk peningkatan pelayanan publik dan pengembangan perekonomian nasional dan daerah.

Payung hukum atau aturan-aturan hukum dalam proses pengadaan barang dan jasa pemerintah sebenarnya sudah dibuat sejak tahun 2003 yaitu melalui Peraturan Presiden Nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, selanjutnya terjadi perubahan-perubahan sampai dengan diterbitkannya Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021, dikarenakan masih terdapat kekurangan dan belum menampung perkembangan kebutuhan Pemerintah mengenai pengaturan atas Pengadaan Barang/Jasa yang baik, sehingga terakhir kali diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, dengan pertimbangan untuk penyesuaian pengaturan penggunaan produk/jasa Usaha Mikro dan Usaha

⁵ *Ibid.*

Kecil serta Koperasi, dan pengaturan pengadaan jasa konstruksi yang pembiayaannya bersumber dari APBN/APBD dalam Pengadaan Barang Jasa Pemerintah untuk kemudahan berusaha berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja dan penyesuaian ketentuan Sumber Daya Manusia Pengadaan Barang Jasa, yang kemudian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja telah dicabut dengan PERPU Nomor 2 Tahun 2022 Tentang Cipta Kerja dan ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 Tentang Cipta Kerja.

Pengaturan hukum terkait pengadaan barang/jasa pemerintah di Indonesia diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan antara lain Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara, dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004 Tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara, dan undang-undang lain yang terkait dengan pengadaan barang/jasa pemerintah, menjadi dasar hukum yang mengatur penggunaan dana publik. Selain itu, Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (beserta perubahannya) merupakan regulasi utama yang secara khusus mengatur proses pengadaan barang/jasa pemerintah di Indonesia.

Dengan terbitkannya Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya dalam penulisan ini disingkat Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018) sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya dalam penulisan ini disingkat Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021) sebagai payung hukum yang mengatur khusus pengadaan barang/jasa pemerintah, maka berdasarkan ketentuan Pasal 4 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 pengadaan barang/jasa bertujuan untuk:

- a. Menghasilkan barang/jasa yang tepat dari setiap uang yang dibelanjakan, diukur dari aspek kualitas, kuantitas, waktu, biaya, lokasi dan penyedia;
- b. Meningkatkan penggunaan produk dalam negeri;
- c. Meningkatkan peran serta usaha mikro, usaha kecil dan koperasi;
- d. Meningkatkan peran pelaku usaha nasional;
- e. Mendukung pelaksanaan penelitian dan pemanfaatan barang/jasa hasil penelitian;
- f. Meningkatkan keikutsertaan industri kreatif;
- g. Mewujudkan pemerataan ekonomi dan memberikan perluasan kesempatan berusaha; dan
- h. Meningkatkan pengadaan berkelanjutan.

Dengan terbitnya Peraturan Presiden Nomor 106 tahun 2007 (diubah beberapa kali dengan Peraturan Presiden Nomor 157 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden Nomor 93 Tahun 2022) telah dibentuk Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) yang bertugas untuk membuat peraturan terkait pengadaan barang dan jasa pemerintah untuk menunjang tata kelola pemerintahan yang baik supaya tercipta “*good governance* yaitu

pemerintahan yang bersih (*clean government*) dan yang terkelola dengan baik”.⁶

Pengadaan barang/jasa pemerintah yang dibiayai dengan Anggaran Pendapatan Belanja Negara/Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBN/APBD) diharapkan dalam pelaksanaannya lebih efektif dan efisien serta lebih mengutamakan penerapan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat, transparan, terbuka dan perlakuan yang adil bagi semua pihak. Dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah diperlukan perencanaan, pengembangan dan penyusunan strategi, penentuan kebijakan serta aturan perundangan pengadaan barang/jasa Pemerintah yang sesuai dengan tuntutan dan perkembangan lingkungan internal maupun eksternal secara berkelanjutan, berkala, terpadu, terarah dan terkoordinasi.

Pada intinya tujuan dibentuknya Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) adalah untuk melaksanakan tugasnya dalam pelaksanaan pengembangan dan perumusan kebijakan pengadaan barang/jasa Pemerintah guna mitigasi risiko baik secara administratif, perdata, maupun tindak pidana korupsi yang dapat mengakibatkan kerugian keuangan negara.

Walaupun telah ada aturan mengenai pengadaan barang dan jasa pemerintah yang telah dibuat sedemikian rupa, akan tetapi didalam pelaksanaannya masih banyak ditemukan penyimpangan-penyimpangan, dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah khususnya sektor jasa

⁶ Faried Ali, *Teori Konsep Administrasi Dari Paradigmatik Menuju Redefinisi*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2015, hlm. 162.

konstruksi yang bertentangan dengan prinsip-prinsip pengadaan barang/jasa sebagaimana tertuang di dalam ketentuan Pasal 6 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 yaitu:

- 1) Efektif. Kegiatan pengadaan harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan.
- 2) Efisien. Kegiatan pengadaan diusahakan dengan dana yang terbatas untuk mencapai sasaran yang dalam waktu sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan.
- 3) Transparan. Adanya suatu keadaan dimana pihak ketiga kegiatan pengadaan bisa melihat dengan jelas barang atau jasa yang akan dibeli.
- 4) Terbuka. Siapapun dapat mengikuti proses lelang yang berlangsung sebagai calon penyedia dengan memenuhi syarat yang telah ditentukan.
- 5) Bersaing. Penentuan penyedia yang akan dipilih ditentukan dengan persaingan lelang yang sehat antar penyedia.
- 6) Adil/Tidak Diskriminatif. Memberikan perlakuan yang sama terhadap semua calon penyedia tanpa mengarah untuk memberi keuntungan pada pihak tertentu
- 7) Akuntabel. Kegiatan pengadaan dapat ditelusur dari segi keuangan dengan jelas dan dapat dipertanggungjawabkan pada berbagai pihak.

Hal ini selaras dengan ketentuan Pasal 3 Undang-undang Nomor 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara, menyatakan bahwa “Keuangan Negara dikelola secara tertib, taat pada peraturan perundang-undangan, efisien, ekonomis, efektif, transparan, dan bertanggungjawab dengan memperhatikan rasa keadilan dan kepatutan”.

Di dalam Penjelasan Umum Alinea 5 Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, menyatakan :

Dalam rangka penyelamatan dan normalisasi kehidupan nasional sesuai tuntutan reformasi diperlukan kesamaan visi dan misi dari seluruh penyelenggara negara dan masyarakat. Kesamaan visi, persepsi dan misi tersebut harus sejalan dengan tuntutan hati nurani rakyat yang menghendaki terwujudnya penyelenggara negara yang mampu menjalankan tugas dan fungsinya secara efektif, efisien, bebas dari

korupsi, kolusi dan nepotisme, sebagaimana diamanatkan oleh Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.

Sektor pengadaan barang dan jasa pemerintah merupakan sektor yang paling banyak menimbulkan potensi kebocoran anggaran keuangan negara. “Mantan Menteri Emil Salim dan Soemitro Djojohadikusumo pernah mengemukakan bahwa tidak kurang dari 30 persen kebocoran Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) bersumber dari kegiatan pengadaan barang dan jasa pemerintah”.⁷

Berdasarkan Surat Edaran Jaksa Agung Muda Bidang Tindak Pidana Khusus (JAM Pidsus) Kejaksaan R.I. Nomor : B-845/F/Fjp/05/2018 perihal Petunjuk Teknis Pola Penanganan Perkara Tindak Pidana Khusus yang Berkualitas, penindakan tindak pidana korupsi fokus pada 10 (sepuluh) area rawan korupsi yaitu:

- 1) Sektor Pengadaan Barang dan Jasa;
- 2) Sektor Keuangan dan Perbankan;
- 3) Sektor Perpajakan;
- 4) Sektor Migas;
- 5) Sektor BUMN/BUMD;
- 6) Sektor Kepabeanan dan Cukai;
- 7) Sektor Penggunaan ABPN/ABPD, APBN-P/APBD-P;

⁷ <https://antikorupsi.org/id/article/korupsi-dalam-pengadaan-barang-dan-jasa>.

- 8) Sektor Aset Negara/Daerah;
- 9) Sektor Kehutanan/Pertambangan; dan
- 10) Sektor Pelayanan Umum.

Sektor pengadaan barang/jasa pemerintah yang paling umum terjadi tindak pidana korupsi di setiap daerah yaitu dalam sektor jasa konstruksi melalui tender, sebab sektor itu paling banyak diminati oleh calon penyedia barang/jasa dan jumlah kegiatannya pun sangat banyak.

Berdasarkan hal tersebut di atas, sektor pengadaan barang/jasa pemerintah perlu mendapat perhatian serius dan sangat penting dalam penyelenggaraan tata kelola pemerintahan yang baik dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah khususnya dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah di bidang jasa konstruksi, mengingat sektor pengadaan barang/jasa pemerintah merupakan sektor yang paling rawan terjadinya tindak pidana korupsi.

Menurut Faried Ali:

Penyelenggaraan pemerintahan yang bersih (*clean government*) yang terkelola dengan baik akan menghasilkan pemerintahan yang baik. Tuntutan gencar yang dilakukan masyarakat kepada pemerintah untuk penyelenggaraan pemerintahan yang baik sejalan dengan meningkatnya tingkat pengetahuan masyarakat, disamping adanya pengaruh globalisasi. Pola-pola lama penyelenggaraan pemerintah tidak sesuai lagi dengan tatanan masyarakat yang telah banyak berubah. Oleh karena itu, sudah sewajarnya direspons oleh pemerintah dengan melakukan perubahan-perubahan yang terarah pada terwujudnya penyelenggaraan pemerintahan yang baik.⁸

⁸ Faried Ali, Op.Cit., hlm. 162-163.

Dalam menyelenggarakan pemerintahan yang baik diperlukan ilmu administrasi sebagai cabang ilmu sosial untuk melakukan pengkajian atas berbagai gejala administrasi khususnya dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah di bidang jasa konstruksi.

Secara terminologi, “Administrasi” adalah mengurus, mengatur, dan mengelola. “Pengadministrasian diperlukan guna terjadi keteraturan dan pengaturan sebab menjadi sasaran dari penguasaan dan pengelolaan. Apalagi pengaturan menciptakan keteraturan dalam susunan dan pengaturan dinamikanya”.⁹

Fariied Ali mengemukakan pendapatnya lebih lanjut:

Mengurus dan pengurusan diarahkan pada penciptaan keteraturan, sebab pengurusan yang teratur menghasilkan pencapaian tujuan yang tepat atau pada tujuan yang diinginkan. Mengatur dan pengaturan tentunya diarahkan pada penciptaan keteraturan. Jika mengatur diarahkan pada kegiatan yang diinginkan, maka pengaturan diarahkan pada penciptaan ketertiban. Demikian pula dengan mengelola dan pengelolaan.¹⁰

Dalam perspektif hukum administrasi dan tindak pidana korupsi terkait pengadaan barang/jasa pemerintah bahwa hukum administrasi menempati posisi dominan dalam penanganan tindak pidana korupsi, baik preventif berupa pencegahan tindak pidana korupsi maupun represif yaitu penanganan/penindakan tindak pidana korupsi. Dari sisi preventif, hukum administrasi merupakan instrumen hukum utama berkaitan dengan tiga dimensi hukum administrasi, yaitu norma untuk, oleh dan terhadap pemerintah. Dari sisi represif, hukum administrasi sangat dominan karena tindak pidana

⁹ *Ibid.*, hlm. 19.

¹⁰ *Ibid.*

korupsi hanya mungkin terjadi dalam konteks kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh maladministrasi dalam penggunaan wewenang. “Bentuk maladministrasi yang paling utama adalah penyalahgunaan wewenang”.¹¹

Dalam konteks tindak pidana korupsi termasuk dalam pengadaan barang/jasa pemerintah, kisi-kisi utama hukum administrasi meliputi: 1. Wewenang; 2. Diskresi; 3. Tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi; 4. Konsep penyalahgunaan wewenang.¹²

Pengadaan barang/jasa pemerintah dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara sangat penting diselenggarakan untuk pemenuhan kebutuhan negara. pemerintah senantiasa dituntut untuk memajukan kesejahteraan umum. Untuk mengemban kewajiban ini, pemerintah mempunyai kewajiban menyediakan kebutuhan rakyat dalam berbagai bentuknya baik yang berupa barang, jasa maupun pembangunan infrastruktur. Di sisi lain, pemerintah juga memerlukan barang dan jasa itu dalam melaksanakan kegiatan pemerintahan. Pemenuhan kebutuhan barang dan jasa merupakan bagian yang penting dalam penyelenggaraan pemerintahan. “Dalam kaitan dengan pemenuhan kebutuhan inilah maka pembuatan kontrak menjadi praktik yang rutin (*routin practice*)”.¹³

Menurut Sogar Simamora:

Dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah, pemerintah selaku pengguna barang/jasa melaksanakan perikatan dengan penyedia barang/jasa. Sebagai konsekuensi pemanfaatan instrumen hukum perdata oleh pemerintah, khususnya Hukum Kontrak, dalam pengelolaan urusan pemerintahan terjadi kontraktualisasi (*contractualization*), terjadi

¹¹ Philipus M. Hadjon, *et.al.*, *Hukum Adiminstrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2012, hlm. 2.

¹² *Ibid.*

¹³ Y. Sogar Simamora, *Hukum Kontrak Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, Laksbang Pressindo, Surabaya, 2017, hlm. 1.

percampuran antara elemen privat dan publik dalam hubungan kontraktual yang terbentuk. Kontrak yang dibuat oleh pemerintah karenanya mempunyai karakteristik yang berbeda dengan kontrak privat pada umumnya. Implikasi adanya percampuran elemen privat dan publik itu tidak saja mengenai keabsahan dalam pembentukan kontrak, tetapi juga pada aspek pelaksanaan serta penegakkan hukumnya (*enforcement of the contract*). Adanya unsur hukum publik inilah yang menyebabkan aturan dan prinsip hukum dalam kontrak privat tidak sepenuhnya berlaku bagi kontrak yang dibuat oleh pemerintah.¹⁴

Pemerintah selaku Pengguna barang/jasa melakukan perikatan dengan Penyedia barang/jasa sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 1 angka (44) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, “Kontrak Pengadaan barang/jasa yang selanjutnya disebut Kontrak adalah perjanjian tertulis antara Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran/Pejabat Pembuat Komitmen dengan Penyedia barang/jasa atau pelaksana swakelola”. Hal tersebut pada hakikatnya merupakan upaya pihak pemerintah yang biasanya diberikan wewenang adalah Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) sekaligus Pejabat Penandatangan Kontrak untuk mendapatkan barang/jasa yang dibutuhkan dengan menggunakan metode dan proses tertentu agar dicapai kesepakatan harga, waktu, dan kualitas barang/jasa.

Mencermati pengadaan barang/jasa pemerintah sebagaimana diuraikan di atas, maka aspek hukum pengadaan barang/jasa pemerintah diklasifikasikan menjadi 3 (tiga) yaitu 1. Dimensi Hukum Administrasi, 2. Dimensi Hukum Pidana, dan 3. Dimensi Hukum Perdata.

Dalam dimensi hukum administrasi, kegiatan pengadaan barang/jasa pemerintah yang terkait dengan bidang hukum administrasi yakni kegiatan

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 41-42.

pada tahap perencanaan pengadaan barang/jasa, pembentukan panitia pengadaan barang/jasa, penetapan sistem pengadaan barang/jasa, penyusunan jadwal pengadaan barang/jasa, penyusunan HPS, penyusunan dokumen pengadaan, pemilihan penyedia barang/jasa, dan pelaksanaan barang/jasa pemerintah, masing-masing kegiatan tersebut harus bertumpu pada “kewenangan yang sah yaitu atribusi, delegasi, atau mandat”¹⁵ dari para pejabat yang terkait dengan pelaksanaan pengadaan barang/ jasa pemerintah.

Dalam hukum administrasi terdapat 2 (dua) cara utama untuk memperoleh wewenang pemerintahan, yaitu atribusi dan delegasi. Kadang-kadang mandat ditempatkan sebagai cara tersendiri. Namun mandat bukan pelimpahan wewenang seperti delegasi.

Pada pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah atau dalam pelaksanaan kontrak pekerjaan konstruksi, menurut hemat penulis ternyata hukum administrasi tetap menempati posisi dominan dalam pencegahan tindak pidana korupsi, karena dalam pelaksanaan kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah masih terdapat maladministrasi yang kemungkinan disengaja oleh para pihak yang berkontrak dan mengakibatkan prestasi pekerjaan tidak sesuai dengan spesifikasi teknis pekerjaan dimaksud. Namun hal tersebut harus dibuktikan dengan adanya kerugian keuangan negara, mengingat anggaran yang digunakan dalam pengadaan barang/jasa pemerintah bersumber dari keuangan negara.

¹⁵ Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.*, hlm. 11.

Berdasarkan uraian latar belakang permasalahan diatas, maka penulis tertarik untuk meneliti dalam bentuk tesis yang berjudul: **“PENGATURAN HUKUM PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH DALAM PEKERJAAN KONSTRUKSI GUNA MENCEGAH TINDAK PIDANA KORUPSI”**.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka beberapa permasalahan pokok yang akan diteliti adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana efektivitas pengaturan hukum pengadaan barang/jasa pemerintah dalam pelaksanaan pekerjaan konstruksi?
2. Bagaimana pencegahan tindak pidana korupsi dalam pelaksanaan pekerjaan konstruksi pengadaan barang/jasa pemerintah dari segi transparansi dan akuntabilitas?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisis efektivitas pengaturan pengadaan barang/jasa pemerintah dalam pelaksanaan pekerjaan konstruksi.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis pencegahan tindak pidana korupsi terkait pengadaan barang/jasa pemerintah dalam pelaksanaan pekerjaan konstruksi dari segi transparansi dan akuntabilitas.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara akademis, manfaat penelitian ini diharapkan mampu memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya pada segi hukum pengadaan barang/jasa pemerintah.
2. Secara praktis, manfaat penelitian ini diharapkan menjadi masukan sebagai bahan pertimbangan penyelenggaraan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*), penegakan hukum, dan masyarakat dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah guna mitigasi risiko hukum tindak pidana korupsi.

E. Kerangka Konseptual

Untuk memberikan gambaran yang jelas dan menghindari penafsiran yang berbeda-beda dalam mengartikan istilah yang digunakan dalam penelitian ini, maka penulis memberikan batasan dan konsep terkait terhadap judul ini dengan memberikan definisi - definisi dari beberapa istilah yang ada, yaitu sebagai berikut:

1. Konsep Negara Hukum

Tujuan negara Indonesia sebagaimana tertuang dalam Pembukaan Undang-undang Dasar 1945 antara lain adalah hendak mewujudkan masyarakat yang adil, makmur, sejahtera lahir batin serta hendak melindungi segenap warga negara. Dari kaca mata hukum hal tersebut berarti negara harus memberikan rasa aman bagi setiap warga Negara.

Sebagai negara hukum modern, pemerintah Indonesia dilekati tugas dan wewenang yang luas di antaranya meliputi:

- a. Tugas dan wewenang administrasi di bidang keamanan dan ketertiban

- umum;
- b. Tugas dan wewenang menyelenggarakan tata usaha pemerintahan mulai dari surat menyurat sampai kepada dokumentasi dan lain-lain;
 - c. Tugas dan wewenang administrasi negara di bidang pelayanan umum;
 - d. Tugas dan wewenang administrasi negara di bidang penyelenggaraan kesejahteraan umum.

Menurut Bagir Manan :

Pemerintah Indonesia sebagaimana pemerintahan di negara-negara yang menganut konsep negara hukum modern, disertai tugas dan kewenangan untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan. Wewenang pemerintahan adalah keseluruhan hak dan kewajiban yang diberikan kepada organ pemerintah untuk melakukan berbagai tindakan hukum pemerintahan yakni tindakan-tindakan yang menimbulkan akibat hukum di bidang pemerintahan.¹⁶

2. Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Pengadaan barang/jasa pada hakikatnya adalah upaya pihak pengguna untuk mendapatkan atau mewujudkan barang/jasa yang dibutuhkannya, dengan menggunakan metode dan proses tertentu agar dicapai kesepakatan spesifikasi, harga, waktu, dan kesepakatan lainnya. Agar tujuan dari pengadaan barang/jasa tersebut dapat dilaksanakan sebaik-baiknya, maka kedua belah pihak yaitu pihak Pengguna dan Penyedia haruslah selalu berpatokan kepada filosofi pengadaan barang/jasa, tunduk kepada etika dan norma pengadaan barang/jasa yang

¹⁶ Bagir Manan, *Perkembangan UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 59-60.

berlaku, mengikuti prinsip-prinsip, metode dan proses pengadaan barang dan jasa yang baku.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka (1) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, disebutkan bahwa :

Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut Pengadaan Barang/Jasa adalah kegiatan Pengadaan Barang/Jasa oleh Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah yang dibiayai, oleh APBN/APBD yang prosesnya sejak identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima, hasil pekerjaan.

Cara Pengadaan barang/jasa pada PBJP secara garis besar dibagi menjadi dua kelompok yaitu melalui swakelola dan melalui pemilihan penyedia. Swakelola adalah cara memperoleh barang/jasa yang dikerjakan sendiri oleh Kementerian / Lembaga / Perangkat Daerah, Kementerian / Lembaga / Perangkat Daerah lain, organisasi kemasyarakatan atau kelompok masyarakat. Pengadaan Barang/Jasa melalui penyedia adalah cara memperoleh barang/jasa yang disediakan oleh Pelaku Usaha. Dalam hal ini K/L/PD memilih penyedia untuk mendapatkan barang/jasa yang diinginkan. Proses pengadaan dimulai dari pemilihan penyedia dengan melalui proses sebagai berikut :

- 1) Persiapan pemilihan penyedia
- 2) Perencanaan pemilihan penyedia
- 3) Melakukan pemilihan penyedia
- 4) Pelaksanaan kontrak pengadaan
- 5) Pengawasan dan pengendalian pengadaan
- 6) Penyerahan hasil pengadaan.¹⁷

¹⁷Sintang, *Prosedur pengadaan barang dan jasa*, <https://www.pa-sintang.go.id/detail&berita>. Diunduh tanggal 19 Oktober 2021.

Prinsip-prinsip pengadaan barang/jasa pemerintah sebagaimana ketentuan Pasal 6 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 jo Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 sebagai berikut :

- 1) Efektif. Kegiatan pengadaan harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan.
- 2) Efisien. Kegiatan pengadaan diusahakan dengan dana yang terbatas untuk mencapai sasaran yang dalam waktu sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan.
- 3) Transparan. Adanya suatu keadaan dimana pihak ketiga kegiatan pengadaan bisa melihat dengan jelas barang atau jasa yang akan dibeli.
- 4) Terbuka. Siapapun dapat mengikuti proses lelang yang berlangsung sebagai calon penyedia dengan memenuhi syarat yang telah ditentukan.
- 5) Bersaing. Penentuan penyedia yang akan dipilih ditentukan dengan persaingan lelang yang sehat antar penyedia.
- 6) Adil/Tidak Diskriminatif. Memberikan perlakuan yang sama terhadap semua calon penyedia tanpa mengarah untuk memberi keuntungan pada pihak tertentu
- 7) Akuntabel. Kegiatan pengadaan dapat ditelusur dari segi keuangan dengan jelas dan dapat dipertanggungjawabkan pada berbagai pihak.

Dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah harus menganut nilai dasar ataupun prinsip dasar pengadaan barang atau jasa. Nilai dasar atau prinsip dasar tersebut berfungsi sebagai pedoman atau landasan dalam pelaksanaan kegiatan pengadaan barang dan jasa.

3. Para Pihak Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Para pihak dalam pengadaan barang/jasa pemerintah biasanya terdiri dari beberapa aktor utama yang memiliki peran dan tanggung jawab masing-masing dalam proses tersebut. Berikut adalah penjelasan mengenai para pihak yang terlibat dalam pengadaan barang/jasa pemerintah:

a. Pengguna Barang/Jasa

Dalam urusan penyelenggaraan bernegara dan pemerintahan umum, pemerintah mempunyai kewajiban menyediakan kebutuhan rakyat dalam berbagai bentuknya baik yang berupa barang, jasa maupun pembangunan infrastruktur. Di sisi lain, pemerintah juga memerlukan barang dan jasa itu dalam melaksanakan kegiatan pemerintahan. “Pemenuhan kebutuhan barang dan jasa merupakan bagian yang penting dalam penyelenggaraan pemerintahan (*routine practice*)”.¹⁸

Mengenai ketentuan Pengguna Barang/Jasa tidak ditemukan pengaturan atau ketentuan terkait Pengguna Barang/Jasa di dalam Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, sehingga harus dibuat definisi tentang Pengguna Barang/Jasa dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Berdasarkan redaksi Pasal 1 angka (1) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 jo Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, “Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut Pengadaan Barang/Jasa adalah

¹⁸ Y. Sogar Simamora, op.cit., hlm. 1.

kegiatan Pengadaan Barang/Jasa oleh Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah yang dibiayai oleh APBN/APBD yang prosesnya sejak identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima hasil pekerjaan”

Berdasarkan redaksi Pasal 1 angka (29) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 jo Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021, “Barang adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan atau dimanfaatkan oleh Pengguna Barang”.

Berdasarkan konteks tersebut di atas maka dalam pengadaan barang/jasa pemerintah di Indonesia, pengguna barang/jasa merujuk kepada pihak yang bertanggung jawab atas penggunaan barang atau jasa yang dibeli oleh pemerintah. Berdasarkan ketentuan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 jo Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 dapat dibuat definisi mengenai Pengguna Barang/Jasa yang berarti adalah Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah yang membutuhkan barang atau jasa untuk melaksanakan tugas dan fungsi pemerintahan.

Pengguna Barang/Jasa dalam pengadaan barang/jasa pemerintah pada umumnya dilaksanakan oleh pejabat pemerintahan yang memegang kewenangan dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah, dalam hal ini adalah Pengguna Anggaran, Kuasa Pengguna Anggaran, dan/atau Pejabat Pembuat Komitmen.

Berdasarkan redaksi Pasal 1 angka (7) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 jo Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021, “Pengguna Anggaran yang selanjutnya disingkat PA adalah pejabat pemegang kewenangan penggunaan anggaran Kementerian Negara/Lembaga/Perangkat Daerah”. Kemudian dalam ketentuan Pasal 1 angka (8), “Kuasa Pengguna Anggaran pada Pelaksanaan APBN yang selanjutnya disingkat KPA adalah pejabat yang memperoleh kuasa dari PA untuk melaksanakan sebagian kewenangan dan tanggung jawab penggunaan anggaran pada Kementerian Negara/Lembaga yang bersangkutan”. Pada Pasal 1 angka (9), “Kuasa Pengguna Anggaran pada Pelaksanaan APBD yang selanjutnya disingkat KPA adalah pejabat yang diberi kuasa untuk melaksanakan sebagian kewenangan pengurusan anggaran dalam melaksanakan sebagian tugas dan fungsi Perangkat Daerah”. Selanjutnya pada Pasal 1 angka (10), “Pejabat Pembuat Komitmen yang selanjutnya disingkat PPK adalah pejabat yang diberi kewenangan oleh PA/ KPA untuk mengambil keputusan dan/ atau melakukan tindakan yang dapat mengakibatkan pengeluaran anggaran belanja negara/anggaran belanja daerah”.

b. Penyedia Barang/Jasa

Berdasarkan redaksi Pasal 1 angka (28) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah jo Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas

Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, “Penyedia Barang/Jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut Penyedia adalah Pelaku Usaha yang menyediakan barang/jasa berdasarkan kontrak”. Ketentuan terkait Pelaku Usaha diatur di dalam Pasal 1 angka (27), “Pelaku Usaha adalah badan usaha atau perseorangan yang melakukan usaha dan/atau kegiatan pada bidang tertentu”.

Penyedia Barang/Jasa sebagaimana diatur di dalam Peraturan Presiden mengenai Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah merupakan pelaku usaha yang bergerak dalam bidang tertentu dalam pengadaan barang atau jasa.

Dalam jasa pekerjaan konstruksi yang dimaksudkan di dalam Peraturan Presiden 16 Tahun 2018 jo Peraturan Presiden 12 Tahun 2021 antara lain Jasa Pekerjaan Konstruksi sebagaimana Pasal 1 angka (30) diartikan sebagai, “keseluruhan atau sebagian kegiatan yang meliputi pembangunan, pengoperasian, pemeliharaan, pembongkaran, dan pembangunan kembali suatu bangunan”.

Batasan jasa konsultasi yang dirumuskan dalam Pasal 1 angka (31) Peraturan Presiden 16 Tahun 2018 jo Peraturan Presiden 12 Tahun 2021 diartikan sebagai “jasa layanan profesional yang membutuhkan keahlian tertentu diberbagai bidang keilmuan yang mengutamakan adanya olah pikir (brainware)”. Sedangkan Jasa Lainnya, dalam Pasal 1 angka (32) dinyatakan sebagai " jasa nonkonsultasi atau jasa yang

mempunyai peralatan, metodologi khusus, dan/ atau keterampilan (skillware) dalam suatu sistem tata kelola yang telah dikenal luas di dunia usaha untuk menyelesaikan suatu pekerjaan”.

c. Unit Kerja Pengadaan Barang/Jasa (UKPBJ)

Berdasarkan redaksi Pasal 1 angka (11) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 jo Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, “Unit Kerja Pengadaan Barang/Jasa yang selanjutnya disingkat UKPBJ adalah unit kerja di Kementerian/Lembaga/Pemerintah Daerah yang menjadi pusat keunggulan Pengadaan Barang/Jasa”.

Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah membentuk UKPBJ memiliki tugas menyelenggarakan dukungan pengadaan barang/jasa pada Kementerian/Lembaga/Pemerintah Daerah, sebagaimana ketentuan Pasal 75 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 jo Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021.

Unit Kerja Pengadaan Barang/Jasa (UKPBJ) memiliki fungsi sebagaimana ketentuan Pasal 75 ayat (2) Peraturan Presiden No. 16/2018 jo Peraturan Presiden No. 12/2021, antara lain :

- a. pengelolaan Pengadaan Barang/Jasa;
- b. pengelolaan layanan pengadaan secara elektronik;
- c. pembinaan Sumber Daya Manusia dan Kelembagaan Pengadaan Barang/Jasa;

- d. pelaksanaan pendampingan, konsultasi, dan/ atau bimbingan teknis; dan
- e. pelaksanaan tugas lain yang diberikan oleh menteri/kepala lembaga/kepala daerah.

d. Masyarakat

Berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 jo Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, telah diatur peran serta masyarakat dalam pengadaan barang/jasa pemerintah, khususnya dalam pengadaan barang/jasa melalui swakelola sebagaimana ketentuan Pasal 1 angka (23), “Swakelola adalah cara memperoleh barang/jasa yang dikerjakan sendiri oleh Kementerian/ Lembaga/ Perangkat Daerah, Kementerian / Lembaga/ Perangkat Daerah lain, organisasi kemasyarakatan, atau kelompok masyarakat”.

Masyarakat yang dimaksud Peraturan Presiden No. 16/2018 jo Peraturan Presiden No. 12/2021 adalah organisasi kemasyarakatan atau kelompok masyarakat. Batasan organisasi kemasyarakatan yang dirumuskan dalam Pasal 1 angka (24) Peraturan Presiden 16 Tahun 2018 jo Peraturan Presiden 12 Tahun 2021 diartikan sebagai “organisasi yang didirikan dan dibentuk oleh masyarakat secara sukarela berdasarkan kesamaan aspirasi, kehendak, kebutuhan, kepentingan, kegiatan, dan tujuan untuk berpartisipasi dalam pembangunan demi tercapainya tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila”. Sedangkan kelompok

masyarakat, dalam Pasal 1 angka (25) dinyatakan sebagai "kelompok masyarakat yang melaksanakan Pengadaan Barang/Jasa dengan dukungan anggaran belanja dari APBN/APBD".

F. Landasan Teoritis

Landasan teoritis dalam penulisan ilmiah berfungsi sebagai pemandu untuk mengorganisasi, menjelaskan dan memprediksi fenomena - fenomena dan atau objek masalah yang diteliti dengan cara mengkonstruksi keterkaitan antara konsep secara deduktif ataupun induktif. Oleh karena objek masalah yang diteliti dalam tesis ini mengenai "Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia Pekerjaan Konstruksi", maka teori yang dijadikan kerangka pemikiran teoritis dalam penelitian tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Teori Kewenangan

Seringkali kita mendengar istilah kewenangan dengan wewenang, namun terkadang tidak tahu perbedaannya. Menurut Philipus M. Hadjon :

Istilah wewenang digunakan dalam bentuk kata benda. Istilah itu seringkali dipertukarkan dengan istilah kewenangan. Istilah wewenang atau kewenangan sering disejajarkan dengan istilah "*bevoegdheid*" dalam istilah hukum Belanda. Ada sedikit perbedaan antara istilah wewenang atau kewenangan dengan istilah *bevoegdheid*. Perbedaan terletak dalam karakter hukumnya. Istilah Belanda *bevoegdheid* digunakan baik dalam konsep hukum publik maupun dalam konsep hukum privat. Dalam hukum positif di Indonesia, istilah kewenangan atau wewenang seharusnya digunakan selalu dalam konsep hukum publik. Dengan perbedaan tersebut, istilah wewenang atau kewenangan digunakan sejajar dengan istilah *bevoegdheid* dalam konsep hukum publik. Dalam kepustakaan hukum administrasi Belanda, soal wewenang selalu menjadi bagian penting dan bagian awal dari hukum

administrasi karena obyek hukum administrasi adalah wewenang pemerintahan (*bestuurs bevoegdheid*). Dalam konsep hukum publik, wewenang, merupakan suatu konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi. Dalam hukum tata negara, wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*). Jadi dalam konsep hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan hukum.¹⁹

Secara bahasa, kewenangan merupakan terjemahan dari kata *bevoegdheid* atau *competence*. Kata ini dapat diterjemahkan dengan kewenangan atau wewenang. Tidak ada perbedaan antar keduanya. Namun dalam UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan diartikan berbeda. Redaksi Pasal 1 angka (5) UU No. 30 Tahun 2014, “Wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan”. Sedangkan kewenangan berdasarkan redaksi Pasal 1 angka (6) UU No. 30 Tahun 2014, “Kewenangan Pemerintahan yang selanjutnya disebut Kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik”.

Secara teoretik dan normatif, membedakan antara wewenang dengan kewenangan itu tidak tepat dan dapat menimbulkan problem hukum. Wewenang atau kewenangan (*bevoegdheid*) adalah kata benda abstrak dan dikualifikasi sebagai genus, dengan spesies; tugas (*taak*), hak (*recht*),

¹⁹ Philipus M. Hadjon, *et.al.*, *Hukum Adiminstrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2012, hlm. 10.

kewajiban (*plicht*), dan tanggung jawab (*verantwoordelijk*). Kewenangan ini dilekatkan pada jabatan pemerintahan (*inherent aan het bestuur*), kemudian dilaksanakan oleh fungsionaris jabatan atau pejabat (*ambtsdrager*). Pejabat ini hanya menjalankan tugas dan wewenang, karena pejabat tidak memiliki wewenang, yang memiliki dan dilekati wewenang adalah jabatan. “Pejabat bertindak untuk dan atas nama jabatan (*ambtshalve*)”.²⁰

Merujuk pada asas legalitas, dalam hukum administrasi terdapat 2 (dua) cara utama untuk memperoleh wewenang pemerintahan, yaitu atribusi dan delegasi. Kadang-kadang mandat ditempatkan sebagai cara tersendiri. Namun mandat bukan pelimpahan wewenang seperti delegasi.

Menurut Philipus M. Hadjon :

Atribusi merupakan cara normal untuk memperoleh wewenang pemerintahan dan membuat keputusan (*besluit*) yang langsung bersumber kepada undang-undang dalam arti materiil. Rumusan lain mengatakan bahwa atribusi merupakan pembentukan wewenang tertentu dan pemberiannya kepada organ tertentu. “Yang dapat membentuk wewenang adalah organ yang berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Delegasi diartikan sebagai penyerahan wewenang (untuk membuat "*besluit*") oleh pejabat pemerintahan kepada pihak lain dan wewenang tersebut menjadi tanggung jawab pihak lain tersebut. Yang memberi/melimpahkan wewenang disebut delegans dan yang menerima wewenang disebut delegataris.²¹

Menurut Philipus M. Hadjon, delegasi harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Delegasi harus definitif, artinya delegans tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu.

²⁰ Ridwan, *Urgensi Upaya Administratif Di Indonesia*, FH UII-Press, Yogyakarta, 2019, hlm. 51.

²¹ Philipus M. Hadjon, *et.al.*, *Op.cit.*, hlm. 11-13

- b. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan.
- c. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hirarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi.
- d. Kewajiban memberi keterangan (penjelasan), artinya delegans berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.
- e. Adanya peraturan kebijakan (beleidsregel) untuk memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.²²

Philipus M. Hadjon lebih lanjut mengemukakan pendapatnya tentang mandat:

Mandat merupakan suatu penugasan kepada bawahan. Penugasan kepada bawahan misalnya untuk membuat keputusan atas nama pejabat yang memberi mandat. Keputusan itu merupakan keputusan pejabat yang memberi mandat. Dengan demikian tanggung jawab jabatan tetap pada pemberi mandat.²³

Berdasarkan syarat-syarat delegasi yang dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon tersebut ternyata terdapat perbedaan makna sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 1 angka (23) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Adinmistrasi Pemerintahan yang menyatakan bahwa “Delegasi adalah pelimpahan kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi”. *Artinya kewenangan dari pejabat pemerintahan yang lebih tinggi kepada pejabat yang lebih rendah itu bukan delegasi, tetapi mandat. Pejabat lebih rendah*

²² *Ibid.*, hlm. 13.

²³ *Ibid.*

yang melaksanakan kewenangan pejabat atasannya disebut dengan mandat, yaitu pelaksanaan tugas oleh mandataris untuk dan atas nama pemberi tugas (mandans), dengan kewenangan yang tetap melekat pada instansi pemberi tugas.

Mandat bukanlah penyerahan wewenang dan bukan pula pelimpahan wewenang. Dalam hal mandat tidak terjadi perubahan wewenang apapun (dalam arti yuridis), yang ada hanyalah hubungan internal, sebagai contoh Kepala Dinas PUPR kepada pegawainya (bawahannya), Kepala Dinas PUPR mempunyai kewenangan dan melimpahkan kepada pegawai yang ditunjuk (bawahannya) untuk mengambil keputusan tertentu atas nama Kepala Dinas PUPR, sementara secara yuridis wewenang dan tanggungjawab tetap berada pada Kepala Dinas PUPR. Pegawai memutuskan secara faktual, Kepala Dinas PUPR secara yuridis.

Berdasarkan redaksi Pasal 1 angka (24) UU No. 30 Tahun 2014, “Mandat adalah pelimpahan kewenangan dari Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat”.

Kewenangan yang bersumber dari undang-undang tersebut baik diperoleh secara atribusi, delegasi, ataupun mandat, selanjutnya digunakan untuk melakukan tindakan hukum (*rechtshandeling*) yaitu tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum

tertentu atau tindakan yang dimaksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban.

2. Teori Kepastian Hukum

Teori kepastian hukum merupakan salah satu dari tujuan hukum dan dapat dikatakan bahwa kepastian hukum merupakan bagian dari upaya untuk dapat mewujudkan keadilan. Kepastian hukum sendiri memiliki bentuk nyata yaitu pelaksanaan maupun penegakan hukum terhadap suatu tindakan yang tidak memandang siapa individu yang melakukan. Melalui kepastian hukum, setiap orang mampu memperkirakan apa yang akan ia alami apabila ia melakukan suatu tindakan hukum tertentu.

Kepastian hukum pun diperlukan guna mewujudkan prinsip-prinsip dari persamaan dihadapan hukum tanpa adanya diskriminasi. Dari kata kepastian, memiliki makna yang erat dengan asas kebenaran. Artinya, kata kepastian dalam kepastian hukum merupakan suatu hal yang secara ketat dapat disilogismeka dengan cara legal formal.

Kepastian hukum akan menjamin seseorang dapat melakukan suatu perilaku yang sesuai dengan ketentuan dalam hukum yang berlaku dan begitu pula sebaliknya. Tanpa adanya kepastian hukum, maka seorang individu tidak dapat memiliki suatu ketentuan baku untuk menjalankan suatu perilaku. Sejalan dengan tujuan tersebut, Gustav Radbruch pun

menjelaskan bahwa kepastian hukum merupakan salah satu tujuan dari hukum itu sendiri.

Menurut Gustav Radbruch, ada empat hal mendasar yang memiliki hubungan erat dengan makna dari kepastian hukum itu sendiri, yaitu :

1. Hukum merupakan hal positif yang memiliki arti bahwa hukum positif ialah perundang-undangan.
2. Hukum didasarkan pada sebuah fakta, artinya hukum itu dibuat berdasarkan pada kenyataan.
3. Fakta yang termaktub atau tercantum dalam hukum harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga akan menghindari kekeliruan dalam hal pemaknaan atau penafsiran serta dapat mudah dilaksanakan.
4. Hukum yang positif tidak boleh mudah diubah.²⁴

Pendapat Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum tersebut, didasarkan pada pandangannya mengenai kepastian hukum yang berarti adalah kepastian hukum itu sendiri. Gustav Radbruch mengemukakan, bahwa “kepastian hukum adalah salah satu produk dari hukum atau lebih khususnya lagi merupakan produk dari perundang-undangan”.²⁵

Berdasarkan pendapat dari Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum, hukum merupakan hal positif yang mampu mengatur kepentingan setiap manusia yang ada dalam masyarakat dan harus selalu ditaati meskipun, hukum positif tersebut dinilai kurang adil. Lebih lanjut, kepastian hukum merupakan keadaan yang pasti, ketentuan maupun ketetapan.

Secara hakiki hukum haruslah bersifat pasti dan adil. Maksudnya, hukum yang pasti adalah sebagai pedoman kelakuan serta adil adalah

²⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2012, hlm. 19.

²⁵ *Ibid*, hlm. 20.

pedoman kelakuan yang harus menunjang antara suatu tatanan dan dinilai wajar. Hanya dengan bersifat pasti dan adil, maka hukum pada dijalankan sesuai dengan fungsi yang dimilikinya.

Menurut Jan M. Otto, kepastian hukum memiliki 5 (lima) syarat sebagai berikut:

1. Kepastian hukum menyediakan aturan hukum yang jelas serta jernih, konsisten serta mudah diperoleh atau diakses. Aturan hukum tersebut haruslah diterbitkan oleh kekuasaan negara dan memiliki tiga sifat yaitu jelas, konsisten dan mudah diperoleh.
2. Beberapa instansi penguasa atau pemerintahan dapat menerapkan aturan hukum dengan cara yang konsisten serta dapat tunduk maupun taat kepadanya.
3. Mayoritas warga pada suatu negara memiliki prinsip untuk dapat menyetujui muatan yang ada pada muatan isi. Oleh karena itu, perilaku warga pun akan menyesuaikan terhadap peraturan yang telah diterbitkan oleh pemerintah.
4. Hakim peradilan memiliki sifat yang mandiri, artinya hakim tidak berpihak dalam menerapkan aturan hukum secara konsisten ketika hakim tersebut dapat menyelesaikan hukum.
5. Keputusan dari peradilan dapat secara konkrit dilaksanakan.²⁶

Menurut Jan M. Otto kelima syarat dalam kepastian hukum tersebut menunjukkan, bahwa kepastian hukum dapat dicapai, apabila substansi hukum sesuai dengan kebutuhan yang ada pada masyarakat. Aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum ialah hukum yang lahir melalui dan dapat mencerminkan budaya yang ada di masyarakat. Teori kepastian hukum yang dikemukakan oleh Jan M. Otto dapat disebut sebagai kepastian hukum yang sebenarnya atau *realistic legal certainty*, artinya kepastian hukum tersebut dapat mensyaratkan bahwa ada keharmonisan yang hadir di antara negara dengan rakyat yang memiliki

²⁶ Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 28.

orientasi serta memahami sistem hukum negara tersebut. Kepastian hukum yang sesungguhnya lebih berdimensi yuridis dan hukum haruslah ditegakan oleh instansi penegak hukum yang memiliki tugas untuk dapat menjamin kepastian hukum itu sendiri, demi tegaknya ketertiban maupun keadilan yang hadir dalam hidup masyarakat.

Menurut Sudikno Mertokusumo:

Kepastian hukum adalah sebuah jaminan agar hukum dapat berjalan dengan semestinya, artinya dengan kepastian hukum individu yang memiliki hak adalah yang telah mendapatkan putusan dari keputusan hukum itu sendiri. Meskipun kepastian hukum berkaitan erat dengan keadilan akan tetapi hukum dan keadilan itu sendiri adalah dua hal yang berbeda. Hukum memiliki sifat-sifat berupa umum, mengikat setiap individu, menyamaratakan, sedangkan keadilan sendiri memiliki sifat yang berbeda yaitu subyektif, individualistis serta tidak menyamaratakan.²⁷

Dalam memahami nilai-nilai dari kepastian hukum, maka ada hal yang harus diperhatikan yaitu, bahwa nilai tersebut memiliki relasi yang erat dengan instrumen hukum positif serta peranan negara dalam melakukan aktualisasi pada hukum positif tersebut.

Dari uraian mengenai teori kepastian hukum menurut para ahli tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa kepastian hukum dapat mengandung beberapa arti yaitu bahwa adanya kejelasan, tidak boleh menimbulkan multi tafsir dalam hukum tersebut, tidak boleh bersifat kontradiktif antar peraturan satu dengan lainnya serta peraturan tersebut dapat dilaksanakan.

²⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 158.

Hukum yang berlaku dan telah ditetapkan oleh pihak berwenang dan berwibawa dalam hal ini pemerintah, haruslah tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga masyarakat dapat memahami makna dari peraturan atau ketentuan hukum yang telah ditetapkan oleh pihak-pihak berwenang tersebut.

3. Teori Keadilan

Keadilan berasal dari kata adil. Menurut Kamus Bahasa Indonesia, “adil artinya sama berat, tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, berpegang pada kebenaran, sepatutnya, tidak sewenang-wenang”.²⁸ Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma objektif. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya, ketika seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan, hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum dimana suatu skala keadilan diakui. “Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut”.²⁹

Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar negara, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam sila lima tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan dalam hidup

²⁸ Kamus Besar Bahasa Indonesia V.

²⁹ M. Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Kencana, Cetakan Kedua, Jakarta, 2014, hlm. 85.

bersama. “Keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungannya manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya, manusia dengan masyarakat, bangsa, dan negara, serta hubungan manusia dengan Tuhannya”.³⁰

Nilai-nilai keadilan tersebut haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan negara, yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya dan seluruh wilayahnya, mencerdaskan seluruh warganya. Demikian pula nilai-nilai keadilan tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antar negara sesama bangsa didunia dan prinsip-prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antar bangsa di dunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi, serta keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial).

Aristoteles dalam karyanya yang berjudul *Etika Nichomachea* menjelaskan pemikiran pemikirannya tentang keadilan. Bagi Aristoteles, keutamaan, yaitu ketaatan terhadap hukum (hukum polis pada waktu itu, tertulis dan tidak tertulis) adalah keadilan. Dengan kata lain keadilan adalah keutamaan dan ini bersifat umum. Theo Huijbers menjelaskan mengenai keadilan menurut Aristoteles di samping keutamaan umum, juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang berkaitan dengan sikap manusia dalam bidang tertentu, yaitu menentukan hubungan baik antara orang-orang, dan keseimbangan antara dua pihak. Ukuran keseimbangan

³⁰ *Ibid*, hlm. 86.

ini adalah kesamaan numerik dan proporsional. Hal ini karena Aristoteles memahami keadilan dalam pengertian kesamaan. Dalam kesamaan numerik, setiap manusia disamakan dalam satu unit. Misalnya semua orang sama di hadapan hukum. Kemudian “kesamaan proporsional adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya, sesuai kemampuan dan prestasinya.”³¹

Selain itu Aristoteles juga membedakan antara keadilan distributif dengan keadilan korektif. Keadilan distributif menurutnya adalah keadilan yang berlaku dalam hukum publik, yaitu berfokus pada distribusi, honor kekayaan, dan barang-barang lain yang diperoleh oleh anggota masyarakat. Kemudian keadilan korektif berhubungan dengan pembetulan sesuatu yang salah, memberikan kompensasi kepada pihak yang dirugikan atau hukuman yang pantas bagi pelaku kejahatan. Sehingga dapat disebutkan bahwa ganti rugi dan sanksi merupakan keadilan akorektif menurut Aristoteles.

Teori keadilan menurut Aristoteles yang dikemukakan oleh Theo Huijbers adalah sebagai berikut:

1. Keadilan dalam pembagian jabatan dan harta benda publik. Disini berlaku kesamaan geometris. Misalnya seorang Bupati jabatannya dua kali lebih penting dibandingkan dengan Camat, maka Bupati harus mendapatkan kehormatan dua kali lebih banyak daripada Camat. Kepada yang sama penting diberikan yang sama, dan yang tidak sama penting diberikan yang tidak sama.
2. Keadilan dalam jual-beli. Menurutnya harga barang tergantung kedudukan dari para pihak. Ini sekarang tidak mungkin diterima.

³¹ Hyronimus Rhiti, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke Postmodernisme)*, Cetakan Kelima, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2015, hlm. 241.

3. Keadilan sebagai kesamaan aritmetis dalam bidang privat dan juga publik. Kalau seorang mencuri, maka ia harus dihukum, tanpa mempedulikan kedudukan orang yang bersangkutan. Sekarang, kalau pejabat terbukti secara sah melakukan korupsi, maka pejabat itu harus dihukum tidak peduli bahwa ia adalah pejabat.
4. Keadilan dalam bidang penafsiran hukum. Karena Undang- Undang itu bersifat umum, tidak meliputi semua persoalan konkret, maka hakim harus menafsirkannya seolah-olah ia sendiri terlibat dalam peristiwa konkret tersebut. Menurut Aristoteles, hakim tersebut harus memiliki epikeia, yaitu “suatu rasa tentang apa yang pantas”.³²

Menurut John Rawls, keadilan adalah fairness (justice as fairness).

Pendapat John Rawls ini berakar pada teori kontrak sosial Locke dan Rousseau serta ajaran deontologi dari Imanuel Kant. Beberapa pendapatnya mengenai keadilan adalah sebagai berikut:

1. Keadilan ini juga merupakan suatu hasil dari pilihan yang adil. Ini berasal dari anggapan Rawls bahwa sebenarnya manusia dalam masyarakat itu tidak tahu posisinya yang asli, tidak tahu tujuan dan rencana hidup mereka, dan mereka juga tidak tahu mereka milik dari masyarakat apa dan dari generasi mana (*veil of ignorance*). Dengan kata lain, individu dalam masyarakat itu adalah entitas yang tidak jelas. Karena itu orang lalu memilih prinsip keadilan.
2. Keadilan sebagai fairness menghasilkan keadilan prosedural murni. Dalam keadilan prosedural murni tidak ada standar untuk menentukan apa yang disebut “adil” terpisah dari prosedur itu sendiri. Keadilan tidak dilihat dari hasilnya, melainkan dari sistem (atau juga proses) itu sendiri.
3. Dua prinsip keadilan, yaitu :
 - Pertama, prinsip kebebasan yang sama sebesar- besarnya (*principle of greatest equal liberty*). Prinsip ini mencakup:
 - a. Kebebasan untuk berperan serta dalam kehidupan politik (hak bersuara, hak mencalonkan diri dalam pemilihan);
 - b. Kebebasan berbicara (termasuk kebebasan pers);
 - c. Kebebasan berkeyakinan (termasuk keyakinan beragama);
 - d. Kebebasan menjadi diri sendiri (person)
 - e. Hak untuk mempertahankan milik pribadi.
 - Kedua, prinsip keduanya ini terdiri dari dua bagian, yaitu prinsip perbedaan (*the difference principle*) dan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*). Inti prinsip pertama adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus

³² *Ibid*, hlm. 242.

diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Istilah perbedaan sosio-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sedang istilah yang paling kurang beruntung (paling kurang diuntungkan) menunjuk pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas. Dengan demikian prinsip perbedaan menurut diurnya struktur dasar masyarakat adalah sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang diuntungkan.³³

Muhammad Syukri Albani Nasution dalam bukunya yang berjudul

Hukum dalam Pendekatan Filsafat menerangkan:

Menurut Thomas Hobbes keadilan ialah suatu perbuatan dapat dikatakan adil apabila telah didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati. Dari pernyataan tersebut dapat disimpulkan bahwa keadilan atau rasa keadilan baru dapat tercapai saat adanya kesepakatan antara dua pihak yang berjanji. Perjanjian disini diartikan dalam wujud yang luas tidak hanya sebatas perjanjian dua pihak yang sedang mengadakan kontrak bisnis, sewa-menyewa, dan lain-lain. Melainkan perjanjian disini juga perjanjian jatuhnya putusan antara hakim dan terdakwa, peraturan perundang-undangan yang tidak memihak pada satu pihak saja tetapi saling mengedepankan kepentingan dan kesejahteraan publik.³⁴

“Menurut Roscoe Pound, keadilan dapat dilihat dari hasil-hasil konkrit yang bisa diberikannya kepada masyarakat. Ia melihat bahwa hasil yang diperoleh itu hendaknya berupa pemuasan kebutuhan manusia sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya”.³⁵

Roscoe Pound selanjutnya mengatakan:

³³ *Ibid*, hlm. 246-247.

³⁴ Muhammad Syukri Albani Nasution, *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*, Cetakan Kedua, Kencana, Jakarta, 2017, hlm. 217-218.

³⁵ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.* hlm. 174.

Semakin meluasnya pengakuan dan pemuasan terhadap kebutuhan, tuntutan atau keinginan-keinginan manusia melalui pengendalian sosial; semakin meluas dan efektifnya jaminan terhadap kepentingan sosial; suatu usaha untuk menghapuskan pemborosan yang terus-menerus dan semakin efektif dan menghindari perbenturan antara manusia dalam menikmati sumber-sumber daya, singkatnya social engineering semakin efektif”.³⁶

Menurut Hans Kelsen, “keadilan adalah suatu tertib sosial tertentu yang dibawah lindungannya usaha untuk mencari kebenaran bisa berkembang dan subur, karena keadilan adalah keadilan kemerdekaan, keadilan perdamaian, keadilan demokrasi-keadilan toleransi”.³⁷

G. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

“Penelitian merupakan sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi yang bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis, dan konsisten”.³⁸ “Masing- masing disiplin keilmuan memiliki metode penelitian berdasarkan sudut pandang, optik, dan paradigmanya”.³⁹

Tipe penelitian adalah yuridis normatif. Sifat normatif penelitian hukum dikaitkan dengan karakter keilmuan hukum itu sendiri. “Pendekatan penelitian adalah metode atau cara mengadakan penelitian”.⁴⁰ Menurut Soerjono Soekanto bahwa “penelitian hukum normatif meliputi penelitian

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*, hlm. 175.

³⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 1.

³⁹ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi dalam Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Jakarta, 2008, hlm. 34.

⁴⁰ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*, Rieneka Cipta, Jakarta, 2002, hlm. 23.

terhadap asas - asas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum, penelitian sejarah hukum dan penelitian perbandingan hukum”.⁴¹

“Sebagai ilmu praktis normologis, ilmu hukum normatif berhubungan langsung dengan praktik hukum yang menyangkut dua aspek utama, yaitu tentang pembentukan hukum dan penerapan hukum”.⁴² Penelitian yuridis normatif, kajiannya terfokus pada hukum positif dengan aspek sebagai berikut: “1) mempelajari aturan dari segi teknis, 2) berbicara tentang hukum, 3) berbicara hukum dari segi hukum, 4) berbicara problem hukum yang konkrit”.⁴³ Tugas utama ilmu hukum normatif menurut D Meuwissen, adalah: “1) deskripsi hukum positif, 2) sistematika hukum positif, 3) interpretasi hukum positif, 4) analisis hukum positif, dan 5) menilai hukum positif”.⁴⁴

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian digunakan yuridis normatif berdasarkan bahan hukum utama dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Pendekatan ini dikenal pula dengan pendekatan kepustakaan, yakni dengan mempelajari buku-buku, peraturan perundang-undangan dan dokumen lain yang berhubungan dengan penelitian ini.

⁴¹ Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-PRESS, Jakarta, 1981, hlm. 43.

⁴² Johnny Ibrahim, *Op.Cit*, hlm. 46.

⁴³ J.J.H. Brugging, *Refleksi Tentang Hukum*, Terjemahan Bernad Arief Sidharta, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1999, hlm. 169.

⁴⁴ Philipus M. Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)*, Dalam “Yuridika”, Jurnal Hukum Universitas Airlangga Surabaya, No. 6 Tahun IX, November-Desember 1994, hlm. 3.// <https://www.researchgate.net/publication/301740825>. Diunduh tanggal 19 Oktober 2021.

Pokok kajiannya penelitian hukum normatif (*normative law research*) adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Sehingga penelitian hukum normatif berfokus pada inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto*, sistematik hukum, taraf sinkronisasi, perbandingan hukum dan sejarah hukum.⁴⁵

Penelitian ini mengkaji “Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia Pekerjaan Konstruksi”, maka pendekatan yang digunakan adalah pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*), yaitu: Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*), suatu penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian, dan Pendekatan Konsep (*Conceptual Approach*).

Peter Mahmud Marzuki mengatakan bahwa:

Pendekatan Perundang-undangan dilakukan dengan menelaah undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan ilmu hukum yang ditangani; Pendekatan Kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan yang tetap, dan pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.⁴⁶

Selanjutnya pendekatan kasus (*case approach*), dilakukan dengan meneliti kasus yang telah diputuskan dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap terhadap Penyedia Pekerjaan Konstruksi dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

⁴⁵Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Cet. 1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 52.

⁴⁶Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet. 2, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 93.

3. Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier dengan menggunakan sistem kartu (*card system*) dan didukung *system computerization* melalui internet. Hal ini dilakukan untuk mempermudah proses penganalisisan. Bahan-bahan hukum tersebut diperoleh melalui berbagai sumber hukum. Sedangkan bahan hukum yang diteliti meliputi :

- a. Bahan hukum primer, yaitu perangkat peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan “Pengaturan Hukum Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah”. Peraturan perundang-undangan tersebut antara lain; Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Adimintrasi Pemerintahan, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001, Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 12

Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, dan Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia.

- b. Bahan hukum sekunder yaitu hasil karya ilmiah para sarjana dan hasil-hasil penelitian, literatur karya para ahli hukum yang menyangkut hukum administrasi secara umum, serta literatur yang berkaitan dengan pengadaan barang/jasa pemerintah melalui penyedia pekerjaan konstruksi.
- c. Bahan hukum tersier yang diteliti adalah berkaitan dengan ensiklopedia, dan berbagai kamus hukum yang relevan dengan penelitian ini.

4. Analisis bahan hukum

Dalam melakukan analisis bahan hukum diterapkan teknik-teknik sebagai berikut :

- a. Teknik inventarisir berupa pengumpulan bahan-bahan hukum, norma hukum dengan cara melihat isi dari berbagai macam peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan pengadaan barang/jasa pemerintah melalui penyedia pekerjaan konstruksi.
- b. Teknik sistematisasi yang merupakan upaya mencari hubungan suatu norma hukum aturan peraturan perundang-undangan yang sederajat maupun yang tidak sederajat.

- c. Teknik interpretasi diterapkan terhadap norma-norma hukum yang tidak jelas rumusannya sehingga harus ditafsirkan untuk memperoleh pemahaman yang jelas.

H. Sistematika Penulisan

Tesis ini disusun dengan sistematika yang terbagi dalam 5 (lima) bab, masing-masing bab terdiri dari atas beberapa sub bab guna lebih memperjelas ruang lingkup dan cakupan permasalahan yang diteliti. Adapun sistematikanya adalah sebagai berikut :

- Bab. I Pendahuluan, yang meliputi : Latar Belakang Masalah; Rumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Manfaat Penelitian; Kerangka Konseptual (Konsep Negara Hukum; Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah; Para Pihak Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah); Landasan Teoritis (Teori Kewenangan, Teori Kepastian Hukum, dan Teori Keadilan); Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.
- Bab. II Konsep dan Teori Negara Hukum, Penyalahgunaan Wewenang, Keuangan Negara, Pejabat Publik, Subjek Hukum, Perbuatan Melawan Hukum, dan Tanggung Jawab Hukum.
- Bab. III Pada Bab ini diuraikan hasil penelitian dan pembahasan tentang Efektivitas Pengaturan Hukum Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, dengan sub pokok bahasan: Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah: 1) Pengertian Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah 2) Prinsip-Prinsip Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah; 3) Para Pihak Dalam Pengadaan

Barang/Jasa Pemerintah; dan Aspek Hukum Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Bab. IV Pada Bab ini menguraikan lebih lanjut tentang Pencegahan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Dari Segi Transparansi Dan Akuntabilitas, dengan sub pokok bahasan: Pengaturan Hukum Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah: 1) Persiapan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia; 2) Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah; 3) Perbuatan Melanggar Hukum Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah; a) Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Adiminstrasi; b) Perbuatan Melanggar Hukum dalam Hukum Perdata c) Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Pidana; 3) Parameter Tindak Pidana Korupsi dalam Perspektif Hukum Administrasi Terkait Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah; 4) Tanggung Jawab Pelaku Tindak Pidana Korupsi Terkait Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah; 5) Urgensi Pengadministrasian Dalam Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah; dan Pencegahan Tindak Pidana Korupsi Terkait Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Bab. V Merupakan Bab Penutup yang berisikan bagian akhir dari penulisan ini yang terdiri dari kesimpulan dan saran. Kesimpulan yang dibuat merupakan jawaban singkat terhadap permasalahan yang telah dirumuskan pada Bab.I, sedangkan saran merupakan sumbangan pemikiran terhadap permasalahan yang telah dibahas pada Bab. III

dan IV. Saran ini diharapkan dapat menjadi masukan dalam pengembangan ilmu pengetahuan hukum.