

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Pengadaan barang dan jasa pemerintah merupakan salah satu upaya dari penyelenggaraan pemerintah, yang diwujudkan dengan cara transaksi atau negosiasi pembelian dan penjualan, pemerintah sebagai (*pengguna*) dan pihak ketiga swasta sebagai (*penyedia*). Dalam kaitan ini pemerintah dan swasta masuk dalam hubungan kontraktual.¹ Sehingga dalam hubungan kontrak ini terkandung hukum publik dan privat.

Pengadaan barang dan jasa sebagai salah satu alat untuk menggerakkan roda perekonomian, dengan terwujudnya peningkatan perekonomian nasional yang terjadi, maka secara langsung akan berdampak pada pemenuhan kebutuhan hidup masyarakat sehingga kehidupan masyarakat akan sejahtera, dalam mewujudkan pemenuhan ini penyelenggaraan pengadaan yakni pejabat negara harus berdasarkan prinsip efektif dan efisien (*value for money*), transparan, terbuka, bersaing, adil dan juga akuntabel. Hal ini juga harus mengedepankan etika dalam pengadaan, pejabat pengadaan dilarang melakukan praktik korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN).

Mengingat pengadaan barang dan jasa memakai anggaran pendapatan negara ataupun daerah dengan nilai yang besar, dengan proses yang panjang dan prosedur yang begitu rumit serta keterlibatan para pihak yang banyak dalam prosesnya, agar mewujudkan pengadaan yang tepat dan benar di setiap tahapan

¹ Y. Sogar Simamora., *Hukum Kontrak, Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, Kantor Hukum WINS & Partner, 2013, h. 2.

dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah, hal ini dimuat di dalam suatu Peraturan Presiden (Perpres), yaitu Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah beserta perubahannya. Perpres sendiri merupakan aturan yang mempunyai norma administrasi yang berisi peraturan yang dikeluarkan Presiden tentang tata cara atau pedoman bagi pejabat negara dalam membelanjakan uang negara.

Dalam proses tersebut terdapat beberapa pejabat yang diberi wewenang yaitu Pengguna Anggaran (PA), Kuasa Pengguna Anggaran (KPA), Pejabat Pembuat Komitmen (PPK), Pejabat Pengadaan, Kelompok Kerja Pemilihan (POKJA), Agen Pengadaan, Penyelenggara Swakelola, Penyedia. Sehingga diperlukan Prinsip Proporsionalitas agar batasan terhadap pelaksanaan pengadaan barang dan jasa dapat dipertanggungjawabkan, karena sangatlah tidak adil jika kesalahan yang terjadi dalam pelaksanaan pengadaan dilimpahkan hanya kepada PPK. Kedudukan Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) sangatlah penting sebagai salah satu pejabat pelaksana dalam proses pengadaan, dan juga Pejabat Perbendaharaan Negara di tingkat satuan kerja.²

Pejabat Pembuat Komitmen adalah pejabat yang diberikan diskresi yang bersifat mandat atau penugasan oleh PA/KPA,³ sehingga kewenangan putusan tetap melekat pada pemberi mandat.⁴ Diskresi tersebut digunakan PPK untuk mengambil

² Pasal 8 Huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2013 tentang Tata Cara Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara.

³ Pasal 11 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor. 45 Tahun 2013 tentang Tata Cara Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara.

⁴ Agus Arif. Rakhman, *Buku Kerja Pejabat Pembuat Komitmen: Kupas Tuntas Pengelolaan Kontrak Versi Perpres No. 12 Tahun 2021*, Kencana, Jakarta, 2022.

keputusan dan/atau melakukan tindakan yang dapat mengakibatkan pengeluaran anggaran belanja negara atau anggaran belanja daerah. PPK memiliki peran strategis dalam rangka peningkatan kualitas pengelolaan keuangan negara. PPK bertanggungjawab atas segala tindakan yang mengakibatkan pengeluaran anggaran belanja, salah satu tanggung jawab PPK yang menjadi tahapan yang sangat penting adalah menyusun harga perkiraan sendiri (HPS).

Sebelum menetapkan HPS, PPK berperan menetapkan identifikasi kebutuhan Spesifikasi untuk pengadaan barang dan jasa pemerintah yang digunakan sebagai rincian atau kriteria-kriteria dari suatu barang barang atau jasa yang diperlukan dalam pengadaan,⁵ adanya spesifikasi agar penyedia menyerahkan barang dan jasa sesuai dengan kesepakatan yang tertuang di dalam kontrak. HPS merupakan spesifikasi yang telah dibuat dan dicantumkan dalam bentuk dokumen. Harga Perkiraan Sendiri atau HPS mempunyai arti hasil perkiraan harga dari data-data harga barang/jasa yang dikalkulasikan secara keahlian, yang ditetapkan oleh PPK yang digunakan untuk menuntukan kewajaran harga penawaran.⁶

HPS merupakan salah satu tahapan dari banyaknya prosedural yang terdapat dalam pengadaan, peraturan HPS dapat dilihat dalam Pasal 26 Perpres pengadaan barang/jasa pemerintah, kesalahan prosedural dalam menyusun dan menetapkan HPS pada dewasa ini akan dikategorikan melawan hukum sehingga PPK dapat diartikan melakukan penyalahgunaan kewenangan, PPK dalam menetapkan HPS

⁵ Mudjisantosa., *Memahami Spesifikasi, HPS, dan Kerugian Negara*, CV Primaprint, Yogyakarta, 2013, h. 4.

⁶ *Ibid.*, 50.

merupakan diskresi yang diberikan oleh PA/KPA untuk mencari harga perkiraan di suatu pasar yang akan diselenggarakannya pengadaan barang dan jasa. Sehingga dapat diketahui Apakah kesalahan prosedural dalam menetapkan HPS dapat dikategorikan melawan hukum ?. Terkait dengan pembuatan HPS lebih lanjut **Dian Puji N Simatupang** mengatakan:

“ penyusunan HPS sebagai tindakan hukum administrasi negara tidak memerlukan kecermatan dan ketelitian, tetapi memerlukan rasionalitas menurut pertimbangan situasi dan waktu saat penyusunan. Mengingat HPS adalah dokumen perkiraan, sehingga yang dibutuhkan adalah alasan yang rasional. Dengan demikian HPS bukan dokumen hukum yang membutuhkan soal kecermatan dan ketelitian mengenai validitasnya, tetapi karena menyangkut kapastian, sedangkan HPS sebagai dokumen administrasi membutuhkan rasionalitas karena menyangkut perkiraan yang memadai.⁷

Jika melihat rumusan dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK), Pasal 2 mempunyai unsur delik melawan hukum sedangkan Pasal 3 unsur deliknya adalah penyalahgunaan wewenang, terkait hal tersebut apakah penyalahgunaan kewenangan *in haeren* (sama) dengan melawan hukum ? menurut **Nur Basuki Minarno**⁸ penyalahgunaan *in haeren* dengan melawan hukum, karena penyalahgunaan wewenang essensinya

⁷ Dian Puji N Simatupang, *Mitigasi Resiko Hukum Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Makalah, Seminar Strategi Pencegahan Masalah Hukum Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Hotel Best Western, Jakarta, 29 Oktober 2014, IAPI, h. 3.

⁸ Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan Wewenang Dan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*, Laksbang Mediatama, Surabaya, 2009, h. 58.

merupakan perbuatan melawan hukum unsur melawan hukum “genus” nya, sedangkan unsur penyalahgunaan wewenang adalah “species” nya.

Dapat diketahui kesalahan prosedural mempunyai makna cacat prosedural sehingga tindakan PPK dalam melakukan diskresi pengambilan keputusan menyusun dan menentukan HPS tidak dapat dikategorikan melawan hukum dan penyalahgunaan wewenang karena jabatan yang melekat dalam PPK. Dalam pasal 26 ayat 6 Perpres terdapat rumusan yang mana HPS tidak menjadi dasar perhitungan besaran keuangan negara, adanya ayat 6 ini dimaksudkan sebagai perlindungan PPK dalam adanya kesalahan penyusunan HPS, sehingga aparat penegak hukum tidak bisa melakukan intervensi pada kesalahan atau cacat prosedural dalam menetapkan HPS. Jika tetap memakai HPS sebagai dasar adanya kerugian negara dapat dikatakan aparat penegak hukum telah melakukan pelanggaran dan kesalahan dalam aturan Perpres Bahwa adanya sifat melawan hukum dan penyalahgunaan wewenang perlu dibuktikan dalam putusan pengadilan apakah diskresi tersebut merupakan adanya niat pribadi dari PPK atau tanggung jawab pribadi karena unsur dari tanggung jawab pribadi adanya niat jahat yang akan mempunyai konsekuensi ranah Hukum Pidana.

Salah satu penerapan dalam Pasal 26 ayat 6 dapat dilihat dalam *Ratio Decidendi* yang mana dalam **Perkara Tindak Pidana Korupsi Nomor 169 PK/PID.SUS/2019** Bahwa dengan demikian diskon pembelian merupakan keuntungan dari Penyedia Barang/Jasa yang tidak dapat diperkirakan dalam menyusun HPS, sehingga tidak dapat dijadikan dasar sebagai perhitungan kerugian negara, sepanjang harga penawaran di bawah HPS dan tidak terdapat indikasi

persekongkolan dan pengaturan tender, maka harga penawaran adalah harga yang wajar serta dapat dipertanggungjawabkan;

Sehingga kesalahan Prosedural dalam perkara diatas merujuk pada aturan Perpres Pasal 26 ayat 6 sudah tepat, hal ini yang akan dikaji dalam Tesis ini mengkaji Konsep Hukum kontraktual dalam pengadaan barang dan jasa yang masuk dalam ranah privat dan publik, Konsep HPS yang merupakan bagian tindakan diskresi dalam Hukum Administrasi dan dikaitkan dengan Konsep Melawan Hukum dan Penyalahgunaan dalam sistem Tindak Pidana Korupsi (TIPIKOR).

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, maka dapat ditarik suatu rumusan permasalahan sebagai berikut :

1. Kesalahan prosedural dalam menentukan Harga Perkiraan Sendiri (HPS) oleh Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) tidak dapat dikategorikan adanya penyalahgunaan wewenang dalam Undang - Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
2. Ratio Decidendi putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi terkait Harga Perkiraan Sendiri (HPS).

1.3. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian adalah :

1. Untuk mengkaji dan meneliti tindakan Tindakan Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) dalam menentukan Harga Perkiraan Sendiri (HPS) tidak dapat dikategorikan penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
2. Untuk mengkaji dan meneliti Ratio Decidendi putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi terkait Harga Perkiraan Sendiri (HPS) sudah tepat.

1.4. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan baik secara teoritis maupun praktis

- a. Untuk mengkaji dan meneliti tindakan kesalahan prosedural dalam menentukan Harga Perkiraan Sendiri (HPS) oleh Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) tidak dapat dikategorikan penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi..
- b. Dari segi praktis hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dan memberikan sumbangan informasi akademik bagi pemerintah baik pejabat pengadaan barang dan jasa maupun aparat penegakan hukum serta lembaga legislatif dan yudikatif dalam perbaikan peraturan berkaitan pengadaan barang dan jasa.

1.5. Keaslian Penelitian

Keaslian penelitian merupakan paparan bahwa penelitian yang akan dilakukan memiliki kebaruan atau berbeda dibandingkan penelitian yang pernah dilakukan oleh peneliti lain dalam bentuk penulisan hukum dari dalam maupun dari luar Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Peneliti membandingkan dengan paling sedikit 3 (tiga) penulisan hukum / tesis terdahulu yang berhubungan dengan unsur penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pembuat komitmen terhadap pengadaan barang dan jasa pemerintah dalam tindak pidana korupsi :

1. Penelitian Tesis oleh Achmad Mu'as, Fakultas Hukum Universitas Airlangga 2018, dengan judul “Pembuktian Unsur Penyalahgunaan Kewenangan Pasca Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan” dengan isu hukum yang dibahas dalam Tesis ialah Pembuktian unsur penyalahgunaan wewenang dalam tindak pidana korupsi dikaitkan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dan Konsekuensi hukum terkait putusan Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) apabila tidak terbukti unsur penyalahgunaan wewenang. Dengan hasil penelitian terjadi pergeseran kompetensi pengujian unsur penyalahgunaan wewenang antar Pengadilan Tipikor dan PTUN, bahwa putusan PTUN terkait dengan cacat administrative, sehingga dari putusan tersebut Pengadilan TIPIKOR dapat mempertimbangkan putusan tersebut. Perbedaan penelitian dengan Tesis yang disusun adalah lebih mengarah kepada kesalahan prosedural dalam menentukan HPS sehingga

kesalahan tersebut tidak dapat dijadikan adanya unsur penyalahgunaan wewenang.

2. Penelitian Tesis oleh Kornelia Melansari D. Lewokeda , Fakultas Hukum Universitas Airlangga 2018, dengan judul “Pertanggungjawaban Pidana Tindak Pidana Terkait Pemberian Delegasi Kewenangan” dengan isu hukum yang dibahas dalam Tesis ialah Karakteristik pemberian delegasi kewenangan yang berimplikasi tindak pidana dan siapa saja yang dapat dipertanggungjawabkan pidana pemberian delegasi kewenangan tersebut. Dengan hasil penelitian pertanggungjawaban pidana tidak dapat diberikan kepada si pemberi delegasi kewenangan Perbedaan penelitian dengan Tesis yang disusun adalah lebih mengarah kepada kesalahan prosedural PPK dalam menentukan HPS sehingga kesalahan tersebut tidak dapat dijadikan adanya unsur penyalahgunaan wewenang walaupun terdapat diskresi yang bersifat mandat.
3. Penelitian Disertasi oleh Bambang Suheryadi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga 2017, dengan judul “Tindak Pidana dalam Pengadaan Barang dan Jasa” dengan isu hukum yang dibahas dalam Disertasi ialah Filosofis, Karakteristik dan Ratio Decidendi dalam Pengadaan barang dan jasa pemerintah. Dengan hasil penelitian pengadaan merupakan bagian dari hukum administrasi dapat menjadi bagian hukum pidana jika terdapat kepentingan pribadi didalam pelaksanaan. Perbedaan penelitian dengan Tesis yang disusun adalah

lebih berfokus kepada kesalahan prosedural dalam menentukan HPS sehingga kesalahan tersebut tidak dapat dijadikan adanya unsur penyalahgunaan wewenang.

1.6. Metode Penelitian

1.6.1. Tipe Penelitian Hukum

Tipe penelitian yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah penelitian teoritis (*Theoretical Research*) penelitian yang mendorong pemahaman yang lebih lengkap yang berbasis konseptual pada prinsip hukum dan gabungan dari serangkaian peraturan mengenai prosedur pada aktivitas tertentu.⁹

1.6.2. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) Pendekatan Kasus (*Case Approach*),. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) diperlukan guna mengkaji lebih lanjut mengenai dasar hukum. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum.¹⁰

⁹ Peter Mahmud. Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2013, h. 88.

¹⁰ Peter Mahmud. Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2016, h. 31.

- a. Pendekatan Perundang - undangan (*Statute Approach*), dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani yakni unsur penyalahgunaan wewenang oleh PPK dalam menyusun HPS di dalam UU PTPK.¹¹
- b. Pendekatan Konseptual (*Conseptual Approach*), beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin - doktrin yang berkembang didalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin - doktrin didalam ilmu hukum, Peneliti akan menemukan ide - ide yang melahirkan pengertian - pengertian hukum, konsep - konsep hukum, dan asas - asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi.¹²
- c. Pendekatan Kasus (*Case Approach*), pendekatan yang dilakukan untuk mengkaji putusan-putusan pengadilan terkait kasus-kasus pengadaan barang/jasa pemerintah. Pengkajian kasus tersebut untuk melihat konsistensi terhadap penerapan norma-norma atau kaidah-kaidah yang telah diputus sebagaimana telah dapat dilihat dalam yurisprudensi terhadap perkara-perkara yang menjadi fokus penelitian.

1.6.3.Sumber Bahan Hukum

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, 135.

Sumber bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan yang diurut berdasarkan hierarki, sebagai berikut:

1. Undang-undang 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
2. Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.
3. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
4. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.
5. Undang - Undang Nomor 58 Tahun 2005 Tentang Pengelolaan Keuangan Daerah.
6. Undang - Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.
7. Undang - Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
8. Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah dengan perubahannya,

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder ialah bahan hukum yang terdiri dari berbagai macam gagasan hukum seperti halnya mengenai asas-asas, teori - teori dan doktrin hukum diantaranya artikel - artikel, skripsi, tesis, disertasi dan jurnal berisikan substansi hukum yang mempunyai relevansi dengan yang hendak diteliti adapun bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah mengenai asas – asas dalam penegakkan hukum, teori – teori tentang pengadaan barang dan jasa, penyalahgunaan wewenang, diskresional pejabat pemerintahan dan tindak pidana korupsi.

1.6.4. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan melalui penelusuran kepustakaan baik berupa bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder yang relevan dengan topik permasalahan yang telah dirumuskan menjadi satu kesatuan dan diklasifikasi menurut sumber dan hierarkinya untuk dikaji secara komprehensif. Selanjutnya dilakukan langkah seleksi terhadap sumber bahan hukum primer dan sekunder untuk diklasifikasikan berdasarkan permasalahan yang ada dalam bahasan. Data-data yang diperoleh melalui bahan hukum sekunder digabungkan, sehingga diperoleh gambaran yang spesifik mengenai permasalahan yang relevan dengan bahasan dalam tesis ini.

1.6.5. Analisis Bahan Hukum

Pengolahan bahan hukum dilakukan dengan mengaitkan kedua bahan hukum tersebut dan dilakukan penelaahan untuk mendapatkan penjabaran

yang sistematis dan selanjutnya materi-materi yang diperlukan dalam pembahasan dipisah-pisahkan agar memudahkan dalam mendapatkan pemahaman terhadap bahasan yang nantinya akan menghasilkan suatu kesimpulan yang dipergunakan untuk menyelesaikan permasalahan dalam tesis ini.

Data yang diolah dari penelitian ini dianalisis dengan jalan menafsirkan dan mengkonstruksi pernyataan yang terdapat dalam dokumen dan perundang-undangan dengan metode deduktif, yakni menganalisis hal-hal yang sifatnya umum kemudian disimpulkan menjadi khusus untuk menjawab permasalahan yang dibahas.

1.7. Sistematika Penulisan

Penulisan tesis ini disusun dengan sistematika pembahasan yang terbagi dalam IV (empat) bab, dan masing-masing bab dibagi lagi dalam beberapa sub bab, yaitu:

Bab I tentang Pendahuluan yang mengemukakan latar belakang dan rumusan masalah yang akan dibahas, yakni menguraikan secara singkat isi dari tesis yang diangkat oleh penulis guna memberikan gambaran lebih jelas dan dapat dimengerti oleh pembaca tentang topik apa yang akan dibahas secara detail dalam tesis ini. Dalam bab pendahuluan terdiri dari beberapa sub bab, yaitu latar belakang dan permasalahan yang akan dibahas dalam bab-bab selanjutnya, kemudian dijabarkan mengenai tujuan penulisan, manfaat penulisan, keaslian penelitian, metode penelitian, sistematika penulisan.

Pada Bab II diuraikan pembahasan mengenai permasalahan pertama dalam rumusan masalah, yaitu tentang tindakan PPK dalam menentukan HPS tidak dapat dikategorikan penyalahgunaan wewenang dalam UU PTPK. Bab II ini akan dijabarkan tindakan diskresi PPK dalam menentukan HPS sehingga kesalahan prosedural dalam menentukan HPS tidak dapat dikategorikan penyalahgunaan wewenang.

Pada Bab III diuraikan pembahasan mengenai permasalahan dalam rumusan masalah yaitu Ratio Decidendi putusan pengadilan tindak pidana korupsi terkait HPS. Bab III ini akan membahas dan menganalisis putusan hakim atau argumentasi hakim dalam tindak pidana korupsi terkait kesalahan prosedural dalam menetapkan HPS sehingga putusan hakim akan di analisis dengan konsep-konsep dan prinsip-prinsip dalam Bab II, hal ini akan mempunyai dasar bahwa kesalahan prosedural tidak dapat dikategorikan penyalahgunaan wewenang.

Bab IV adalah penutup, merupakan bagian akhir dari penulisan tesis ini yang berisi kesimpulan dari hasil pembahasan secara keseluruhan dan jawaban dari rumusan masalah. Dalam bab ini juga akan diberikan saran-saran yang kiranya dapat bermanfaat dalam menjawab inti permasalahan dari tulisan ini.