

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam segala aspek kehidupan, termasuk dalam pemertintah, selalu saja ada ketegangan antara apa yang seharusnya dengan apa yang senyatanya terjadi. Yang sering cukup bervariasi adalah tingkat ketegangan antara keduanya. Apa yang seharusnya selalu berada pada tataran konseptual, sedangkan apa yang terjadi adalah apa yang *de facto* kemudian menjadi bagian dari fakta sejarah.¹

Pelayanan publik merupakan bentuk jasa pelayanan, baik dalam bentuk barang maupun jasa publik yang menjadi tanggung jawab dan dilaksanakan oleh instansi pemerintah pusat dan daerah, serta dilingkungan Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah, dalam rangka pelaksanaan ketentuan peraturan perundang-undangan. *Costumer Satisfaction* atau kepuasan konsumen merupakan perasaan senang atau kecewa seseorang yang berasal dari perbandingan antara kesan terhadap kinerja atau hasil suatu produk dan harapan-harapannya. Persinggungan antara pelayanan publik dengan *costumer satisfaction* pada sisi keprihatinan selalu saja ada ketidakpuasan dikalangan masyarakat terhadap kualitas layanan pemerintah, sedangkan disisi aparat pemerintah, munculnya sikap skeptis dengan pertimbangan perbedaan benefit yang muncul bias diraih dari kualitas layanan yang diberikan.²

¹ Paimin Napitupulu, 2012, *Pelayanan Publik & Costumer Satisfaction*, Penerbit P.T. Alumni, Jakarta, hlm 1.

² *Ibid.* hlm 2.

Pelayanan publik (*publik service*) bertujuan untuk memenuhi berbagai tuntutan dan kebutuhan masyarakat, baik sebagai individu, makhluk hidup, penduduk, warga negara, akan jasa publik (*publik goods*). Pemenuhan kebutuhan masyarakat, pada tataran tertentu akan dihadapkan pada hukum kelangkaan (*the law of scarcity*) sehingga akan terjadi kesenjangan. Oleh karena itu, diperlukan sebuah lembaga yang legitimate yaitu negara dan pemerintah untuk mengatur, memproduksi, mengurus, dan mendistribusikan berbagai barang dan jasa sebagai alat pemenuhan kebutuhan hidup warga masyarakat.³ Makna pelayanan, baik dari aspek pelayanan publik (*publik service*) dan pelayanan civil (*civil service*) dalam kaitannya dengan *costumer satisfaction*. *Publik service* dan *civil service* menjadi istimewa karena dimonopoli oleh pemerintah. Karena itu, pilihannya ditetapkan melalui kebijakan, diatur secara ketat, dan diperlukan kekuasaan dan kewenangan. Pemenuhan kebutuhan akan jasa publik sifatnya semurah mungkin (*cheaper*) dan secepat mungkin (*faster*). Sedangkan pemenuhan akan *civil service* sifatnya *no choice* dan *no price*.⁴

Pelaksanaan kegiatan pengadaan barang/jasa pemerintah diatur dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang telah beberapa kali dirubah terakhir dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (yang selanjutnya disebut Perpres No. 4 Tahun 2015), yang secara teknis diatur lebih lanjut

³*Ibid.*

⁴*Ibid.*

dalam Peraturan Kepala Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 14 Tahun 2012 tentang Petunjuk Teknis Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 Perubahan Kedua Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah (yang selanjutnya disebut Peraturan LKPP No. 14 Tahun 2012).

Dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa, pemerintah terlibat dalam suatu hubungan kontraktual dengan pihak ketiga yaitu melalui suatu perjanjian. Perjanjian diatur pada buku ke-III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (yang selanjutnya disebut KUHPerdata). Dalam Pasal 1313 KUHPerdata, perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang atau lebih. Sedangkan menurut Abdul Kadir Muhammad, Perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang pihak atau lebih mengikat diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.⁵ Kontrak yang melibatkan pemerintah sebagai pihak, yang biasanya disebut dengan *government contract*. Dalam hal ini pemerintah, memanfaatkan instrumen hukum perdata oleh pemerintah, sehingga kontrak yang dibuat oleh pemerintah memiliki karakteristik yang berbeda jika dibandingkan dengan kontrak privat pada umumnya.

Adanya unsur hukum publik menyebabkan aturan dan prinsip hukum dalam hukum kontrak privat tidak sepenuhnya berlaku dalam kontrak yang dibuat oleh

⁵ Abdulkadir Muhammad, 2000, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm, 225.

pemerintah.⁶Dalam berbagai kepustakaan, *government contract* pada umumnya sebagai kontrak yang didalamnya pemerintah terlibat sebagai pihak dan obyeknya adalah pengadaan barang dan jasa.⁷Dalam kajian tentang kontrak pengadaan yang melibatkan pemerintah, kiranya dapat menentukan lingkup yang termasuk sebagai pemerintah. Dalam aturan yang ada, tidak dapat ditemukan secara eksplisit batasan tentang pemerintah dalam peraturan perundang-undangan.

Sejauh yang menyangkut kontrak pengadaan belum dapat ditemukan secara eksplisit yang dimaksud dengan pemerintah, namun secara implisit dapat dilihat dalam rumusan dalam Pasal 1 angka 1 Perpres No. 4 Tahun 2015 bahwa pengadaan barang/jasa pemerintah yang selanjutnya disebut pengadaan barang/jasa adalah kegiatan untuk memperoleh barang/jasa oleh Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang/jasa. Dalam Pasal 1 angka 2 Perpres No. 4 Tahun 2015 dirumuskan bahwa Kementerian/Lembaga Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi, yang selanjutnya disebut K/L/D/I adalah instansi/institusi yang menggunakan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) dan/atau Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD). Dari definisi tersebut, dapat diartikan bahwa yang dimaksud dengan “pemerintah” dalam

⁶ Y. Sogar Simamora, 2012, Hukum Kontrak (Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Di Indonesia), Penerbit Kantor Hukum “WINS & Partners, Surabaya, hlm 41.

⁷*Ibid.* hlm 42.

pengadaan barang/jasa adalah K/L/D/I. Namun, dalam hal penandatanganan kontrak pengadaan, pemerintah yang dalam hal ini K/L/D/I diwakili oleh Pejabat Pembuat Komitmen (yang selanjutnya disebut PPK). Dalam Perpres No. 4 Tahun 2015, Kontrak Pengadaan Barang/Jasa yang selanjutnya disebut Kontrak adalah perjanjian tertulis antara Pejabat Pembuat Komitmen dengan penyedia barang/jasa atau pelaksana swakelola.

Hubungan kontraktual ini berkaitan dengan dengan kewajiban untuk menyediakan, membangun dan memelihara fasilitas umum. Dalam kontrak ini yang menjadi obyek dalam kontrak tersebut adalah barang, pekerjaan konstruksi, jasa konsultasi dan jasa lainnya. Dalam suatu kontrak yang telah disepakati tentunya ada hal-hal yang ingin dicapai sesuai dengan kesepakatan para pihak, namun dalam pelaksanaannya, hal-hal yang sudah diatur dan disepakati tidak senantiasa dapat berjalan dengan baik. Dengan menitikberatkan kepada asas keseimbangan maka pemahaman makna asas keseimbangan ditelusuri dari beberapa pendapat sarjana, antara lain : Sutan Sjahdeini, Mariam Darus Badruzaman, Sri Gambir Melati Hatta, serta Ahmad Miru, secara umum memberi makna asas keseimbangan sebagai keseimbangan posisi para pihak yang berkontrak. Oleh karena itu, dalam hal ini terjadi ketidakseimbangan posisi yang menimbulkan gangguan pada isi kontrak diperlukan intervensi otoritas tertentu (pemerintah). Beranjak dari pemikiran tersebut diatas, maka pemahaman terhadap daya kerja asas keseimbangan yang menekan posisi para pihak yang berkontrak terasa dominan dalam kaitannya dengan kontrak.

Hal ini didasari pemikiran bahwa dalam perspektif perlindungan konsumen terdapat ketidakseimbangan posisi tawar para pihak.⁸

Hubungan konsumen – produsen diasumsikan hubungan yang “subordinat”, sehingga konsumen berada pada posisi lemah dalam proses pembentukan kehendak kontraktualnya. Hubungan subordinat, posisi tawar yang lemah, dominasi produsen serta beberapa kondisi lain diasumsikan terdapat ketidakseimbangan dalam hubungan para pihak. Berdasarkan pertimbangan diatas, konsumen perlu diberdayakan dan keseimbangan posisi tawarnya. Dalam kondisi ini asas keseimbangan yang bermakna “*aqual-equilibrium*” akan bekerja memberikan keseimbangan manakala posisi tawar para pihak dalam menentukan kehendak menjadi tidak seimbang. Tujuan dari asas keseimbangan adalah hasil akhir yang menempatkan posisi para pihak seimbang (*equal*) dalam menentukan hak dan kewajibannya.oleh karenanya dalam rangka menyeimbangkan posisi para pihak. Intervensi dari otoritas Negara (pemerintah) sangat kuat.⁹

Pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah di lingkungan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia dilaksanakan oleh Sekretariat Jenderal sebagai unsur pendukung (*supporting unit*), sedangkan teknis pengadaan barang/jasa

⁸ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial)*, Penerbit Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm 79.

⁹*Ibid*, hlm 80.

Pemerintah dilaksanakan oleh pejabat pengadaan/kelompok kerja yang bernaung berada dibawah Unit Layanan Pengadaan (ULP).¹⁰

Adapun secara organisatoris kedudukan ULP berada diluar organisasi kementerian namun eksistensinya dan kewenangannya melekat pada unit kerja yang menangani pengelolaan BMN sebagaimana keputusan Menteri Hukum dan HAM RI Nomor MHH.01.PL.06.01 Tahun 2017 tentang Pembentukan Unit Layanan Pengadaan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Di dalam prakteknya pembentukan ULP di wilayah (Kantor Wilayah) masih terdapat unit-unit layanan pengadaan yang dikepalai oleh pejabat/pegawai yang bukan berada dibidang BMN.

pelaksanaan pengadaan barang/jasa yang dilaksanakan oleh pejabat pengadaan/kelompok kerja ULP setelah mendapat penetapan oleh Kuasa Pengguna Anggaran (KPA). Berdasarkan hasil pendampingan oleh Badan Pengawasan dan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) tahun 2016 terdapat beberapa permasalahan yang muncul antara lain terkait pelaksanaan pengadaan konstruksi, dan bahan makanan (Bama) yang belum tertib.

Secara umum dapat ditarik beberapa hal yang mendasari permasalahan-permasalahan tersebut, antara lain:¹¹

- a. Lambatnya pelaksanaan pengadaan barang/jasa di K/L/D/I;
- b. Terdapat Lelang Ulang dikarenakan Lelang Gagal;

¹⁰http://www.kemenkumham.go.id/images/Bahan_Rakor.pdf, diakses pada tanggal 16 April 2017. Pukul 19.58 WIB.

¹¹*Ibid.*

c. Belum maksimalnya pengadaan barang/jasa yang dilakukan secara elektronik;

d. Masih kurangnya jenis barang/jasa yang masuk *E-Catalogue*;

Hal ini bertentangan dengan arahan presiden untuk mempercepat pelaksanaan pengadaan melalui *E-procurement*. Selain hal tersebut masih terdapat permasalahan terkait pembinaan terhadap sumber daya manusia, baik sebaran ASN yang bersertifikat pengadaan barang/jasa, kompetensi pejabat pengadaan itu sendiri dan masalah pengembangan karir yang membawa dampak kepada kualitas pelaksanaan pengadaan barang/jasa.

Penanganan (*Treatmen*) permasalahan pengadaan barang/jasa pemerintah dilingkungan Kementerian Hukum dan HAM bukanlah hal yang mudah karena karakteristik permasalahannya yang kompleks yang melibatkan semua unsur sumber daya dalam proses pengadaan itu sendiri. Didalam pasal 3 ayat (1) Perka LKPP Nomor 2 tahun 2015 tentang perubahan atas Peraturan Kepala Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah Nomor 5 Tahun 2012 Tentang Unit layanan Pengadaan, dijelaskan bahwa Menteri/Pimpinan Lembaga/Kepala Daerah/Pimpinan institusi membentuk ULP yang bersifat permanen, dapat berdiri sendiri atau melekat pada unit yang sudah ada. Mengacu kepada kewenangan dan tugas tanggungjawab tersebut maka dapat ditarik beberapa hal, antara lain bahwa menteri selaku pengguna anggaran (PA) untuk kepentingan penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi serta mengimplementasikan amanah seperti tersebut diatas maka menteri dapat :

1. Membentuk ULP baik sendiri atau melekat pada unit yang sudah ada dengan struktur yang dapat mengakomodir kebutuhan pelaksanaan pengadaan barang/jasa.
2. Menyediakan anggaran untuk membiayai seluruh kegiatan ULP.

Berdasarkan peraturan yang sama disebutkan pula dalam pasal 10 bahwa Kepala ULP mempunyai tugas antara lain :

1. Menyusun Program Kerja dan Anggaran ULP.
2. Melaksanakan pengembangan dan pembinaan Sumber Daya Manusia ULP.
3. Mengusulkan pejabat fungsional dengan perjanjian kerja sebagai personil ketatausahaan/sekretariat ULP sesuai dengan kebutuhan.

Kantor Wilayah Kemenkum HAM Sumatera Barat dalam hal pengadaan barang dan jasa dilakukan dengan tahapan proses berupa menentukan Harga perkiraan sendiri yang diberikan kepada ULP untuk dilelangkan, ULP akan menunjuk POKJA Kanwil Kemenkum HAM sekitar 5 orang untuk melakukan pengadaan barang dan jasa. Untuk pengadaan barang dengan nilai nominal diatas Rp. 200 juta diwajibkan melakukan pengadaan barang dan jasa secara elektronik atau SPSE (Sistem Pengadaan Secara Elektronik dan nominal pengadaan barang dan jasa dibawah Rp. 200 juta dilakukan dengan Pengadaan langsung atau lelang sederhana.¹²

¹² PRA Penelitian. Wawancara dengan ibu Yeni Nel Ikhwan, Sekretaris ULP Kemenkum HAM Sumatera Barat, Pada Tanggal 30 Maret 2017.

Kantor Wilayah Kemenkum HAM Sumatera Barat, dalam kurun waktu 3 tahun terakhir terhitung sejak 2014 sampai dengan 2016 salah satunya dalam hal pengadaan bahan makanan Narapida/Tahanan, Pengadaan bahan makan di seluruh LP (Lembaga Pemasyarakatan) Sesumatera Barat. Didalam pengadaan bahan makanan Narapidana/tahanan terdapat berbagai macam cara pengadaan dilihat dari Klas masing-masing LP (Lembaga Pemasyarakatan) dan Jumlah Narapidana/Tahanan serta kebutuhan masing-masing LP (Lembaga Pemasyarakatan) hal tersebut dilakukan dengan cara Pengadaan Lelang *E-Procurement* Secara Elektronik, Pengadaan Langsung, dan Lelang Sederhana.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka menarik untuk dituangkandalam Tesis dengan judul “**PELAKSANAANPERJANJIAN PENGADAAN BARANG DAN JASA PEMERINTAH (Studi Kasus Kantor Wilayah Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Propinsi Sumatera Barat).**”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah diatas, maka permasalahan penelitian ini dirumuskan sebagai berikut :

1. Bagaimana pelaksanaan pengadaan barang dan jasa berupa bahan makanan Narapida/Tahanan di LP (Lembaga Pemasyarakatan)?
2. Bagaimana kontrak perjanjian pengadaan barang dan jasa pemerintah berupa bahan makanan Narapidana/Tahanan di lingkungan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Propinsi Sumatera Barat?

C. Ruang Lingkup Masalah

Untuk mendapatkan uraian yang lebih terarah perlu kiranya diadakan pembatasan pembahasan permasalahan yang dikemukakan. Hal ini diajukan untuk menghindari adanya penulisan yang menyimpang dari permasalahan tersebut diatas, maka dalam pembahasan ini penyajiannya terbatas mengenai pelaksanaan kontrak perjanjian pengadaan barang dan jasa pemerintah.

D. Tujuan Penelitian

a) Tujuan Umum

1. Untuk mengetahui pelaksanaan pengadaan barang dan jasa berupa bahan makanan Narapida/Tahanan di LP (Lembaga Pemasyarakatan).
2. Untuk mengetahui perwujudan kontrak perjanjian pengadaan barang dan jasa pemerintah berupa bahan makanan Narapidana/Tahanan.

b) Tujuan Khusus

1. Untuk mengetahui pelaksanaan pengadaan barang dan jasa bagi pemerintah.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis perwujudan kontrak perjanjian pengadaan barang dan jasa bagi pemerintah menurut asas hukum kontrak.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan informasi dan penelusuran kepustakaan, penelitian dengan permasalahan seperti yang dikemukakan dalam penelitian ini belum pernah dilakukan sebelumnya di lingkungan Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Andalas. Tesis yang dipublikasikan di internet memang ada ditemukan penelitian ini sebelumnya yang relatif sama dengan yang ingin diteliti oleh penulis yang dilakukan oleh :

1. Tesis yang ditulis Reza Putra Mahardika, Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya. Dengan judul PERJANJIAN PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH BERDASARKAN PERATURAN PRESIDEN NOMOR 54 TAHUN 2010 (Studi Implementasi Azas Kebebasan Berkontrak Di Balai Penelitian Tanaman Tembakau Dan Serat Malang), dalam Tesis ini penulis membahas mengenai :
 - a. Bagaimana penerapan azas kebebasan berkontrak dalam pelaksanaan perjanjian pengadaan barang/jasa pemerintah berdasarkan peraturan

Presiden Nomor 54 tahun 2010 di Balai Penelitian Tanaman Tembakau Dan Serat Malang?

- b. Apakah terdapat kesetaraan antara pihak pengguna jasa dengan penyedia jasa dalam perjanjian pengadaan barang/jasa?

2. Tesis yang ditulis oleh Heriyanto Talchis, Universitas Diponegoro dengan judul TINJAUAN HUKUM TERHADAP PELAKSANAAN PERJANJIAN PENGADAAN BARANG DAN JASA DI PT. INDONESIA POWER SEMARANG, dalam Tesis ini penulis membahas mengenai :

- a. Bagaimana pelaksanaan perjanjian pengadaan barang dan jasa di PT. Indonesia Power Semarang ?
- b. Bagaimana tanggung jawab kontraktor dalam pengadaan barang dan jasa ?
- c. Upaya-upaya yang ditempuh oleh para pihak yang terkait apabila muncul permasalahan dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa ?

F. Manfaat Penelitian

Dari penelitian ini diharapkan akan diperoleh manfaat penting sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis penelitian diharapkan dapat dijadikan sebagai upaya pengembangan wawasan dan pemahaman dalam bidang ilmu hukum khususnya bidang Hukum Perjanjian Pengadaan barang/jasa serta sebagai upaya peningkatan keterampilan menulis karya ilmiah.

2. Manfaat Praktis

Secara praktis penelitian ini berguna:

- a) Bagi Pejabat Pemerintah yang terlibat dalam pelaksanaan kegiatan pengadaan barang/jasa penelitian ini dapat digunakan sebagai acuan atau referensi sumber bacaan dalam menjalankan tugas profesionalnya.
- b) Serta bagi penyedia barang/jasa dapat digunakan sebagai bahan analisa serta acuan dalam melaksanakan kegiatan pengadaan barang/jasa dengan pemerintah.

G. Landasan Teoritis Dan Kerangka Berpikir

1. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan adalah asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Kreditor mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitor, namun debitor memikul pula kewajiban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan iktikad baik. Asas keseimbangan dilandaskan pada ideologi yang melatarbelakangi tertib hukum Indonesia. Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 adalah sumber tata nilai dan mencerminkan cara pandang masyarakat Indonesia. Pemerintah Indonesia adalah wakil dan cerminan masyarakat dan juga menjaga arah perkembangan tertib hukum sehingga tolak ukur tata nilai Pancasila dan Undang-Undang

Dasar 1945 tetap terjaga sebagai ideal yang setiap kali hendak diejawantahkan.¹³

Asas keseimbangan dalam kontrak dengan berbagai aspeknya telah begitu banyak dikaji dan diulas oleh para ahli, sehingga muncul berbagai pengertian terkait dengan asas keseimbangan ini. Pengertian “keseimbangan-seimbang” atau “*evenwicht-evenwichtig*” (Belanda) atau “*equality-equal-equilibrium*” .

(Inggris) bermakna leksikal “sama, sebanding” menunjuk pada suatu keadaan, posisi, derajat, berat, dan lain-lain.¹⁴

- a) **Sutan Remy Sjahdeini**,¹⁵ dalam disertasinya yang berjudul “*Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*”, menganalisis keseimbangan berkontrak pada hubungan antara bank-nasabah, menyimpulkan bahwa keseimbangan para pihak hanya akan terwujud apabila berada pada posisi yang sama kuat. Oleh karena itu, dengan membiarkan hubungan kontraktual para pihak semata-mata pada mekanisme kebebasan berkontrak, sering kali menghasilkan ketidakadilan apabila salah satu pihak berada dalam posisi yang lemah. Dengan demikian, negara seharusnya campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah dengan

¹³ H. Budiono. 2006. *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia*. Citra Aditya Bakti : Bandung, hlm. 357.

¹⁴ *Ibid*, hal. 25-26

¹⁵ Agus Yudha Hernoko, 2011, *Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial)*, Pradana Media Group, Jakarta, hal 27

menentukan klausula tertentu yang harus dimuat atau dilarang dalam suatu kontrak. Mencermati pandangan tersebut, tampaknya Sutan Remi Sjahdeini memahami keseimbangan para pihak yang berkontrak (bank-nasabah) dari posisi atau kedudukan para pihak yang (seharusnya) sama.

- b) **Sri Gambir Melati Hatta,¹⁶** dalam disertasinya yang berjudul “Beli Sewa sebagai Perjanjian Tak Bernama: Pandangan Masyarakat dan Sikap Mahkamah Agung Indonesia”, menyimpulkan bahwa asas keseimbangan juga dipahami sebagai keseimbangan posisi tawar para pihak dalam menentukan hak dan kewajiban dalam perjanjian. Ketidakseimbangan posisi menimbulkan ketidakadilan, sehingga perlu intervensi pemerintah untuk melindungi pihak yang lemah melalui penyeragaman syarat-syarat perjanjian.
- c) **Ahmadi Miru,¹⁷** dalam disertasinya yang berjudul “Prinsip-prinsip Perlindungan Hukum bagi Konsumen di Indonesia”, menyatakan bahwa keseimbangan antara konsumen-produsen dapat dicapai dengan meningkatkan perlindungan terhadap konsumen karena posisi produsen lebih kuat dibandingkan dengan konsumen. Dengan demikian, pikiran tersebut sejalan dengan sarjana lain yang menegaskan bahwa asas keseimbangan diartikan sebagai keseimbangan posisi para pihak.

¹⁶*Ibid*, hal 28

¹⁷*Ibid*.

d) **Herlien Budiono**¹⁸ berjudul “Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia” yang judul aslinya adalah “*Het Evenwichtsbeginsel voor Indonesisch Contractrecht, Contractenrecht op Indonesische Beginselen Gescheid*”, dalam analisisnya menemukan dan menyetengahkan bahwa, baik¹⁹ asas-asas hukum kontrak yang hidup dalam kesadaran hukum Indonesia (semangat gotong royong, kekeluargaan, rukun, patut, pantas, dan laras) sebagaimana yang tercermin dalam hukum adat maupun asas-asas hukum modern (asas konsensus, asas kebebasan berkontrak) sebagaimana yang ditemukan dalam perkembangan hukum kontrak Belanda dalam perundang-undangan, praktik hukum dan yurisprudensi, bertemu dalam satu asas, yaitu asas keseimbangan.

2. Pada dasarnya teori menjelaskan suatu fenomena yang merupakan suatu proses atau aktifitas atau merupakan suatu sistem. Terdapat dua manfaat teori, yaitu manfaat teoritis dan manfaat praktis. Manfaat teoritis teori adalah sebagai alat dalam menganalisis dan mengkaji penelitian-penelitian yang akan dikembangkan oleh para ahli. Sedangkan manfaat praktis teori adalah sebagai alat atau instrumen dalam mengkaji dan menganalisis sebuah fenomena- fenomena yang timbul dan berkembang dalam masyarakat, bangsa

¹⁸ *Ibid*

¹⁹ *Ibid.*

dannegara.²⁰ Dalam menganalisa permasalahan dalam penelitian ini penulismenggunakan teori-teori, sebagai berikut :

a. *Theories Of Contractual Obligation* atau Teori Kontrak Yang Berkaitan Dengan Kewajiban Para Pihak.

Pada dasarnya kontrak adalah hubungan hukum yaitu keadaan yangberhubungan atau bersangkut paut atau ikatan yang berkaitan denganhukum. Yang pada gilirannya, menimbulkan akibat hukum, yaitutimbulnya hak dan kewajiban. Hak dikonsepsikan sebagai kewenanganatau kekuasaan dari para pihak untuk melakukan sesuatu, berbuatsesuatu atau tidak berbuat sesuatu karena telah ditentukan dalamperaturan perundang-undangan. Kewajiban dikonsepsikan sebagai sesuatuyang harus dilaksanakan oleh para pihak.²¹

Secara khusus teori yang dapat menganalisis tentang kontrak salahsatunya adalah *theories of contractual obligation* atau teori kontrak yangberkaitan dengan kewajiban para pihak. *Theories of contractualobligation* merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentangpelaksanaan hak dan kewajiban kontraktual para pihak. Menurut RandyE. Barrett sebagaimana dikutip oleh H. Salim, & Erlies Septiana

²⁰ H. Salim, 2010, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm 1.

²¹ H. Salim, & Erlies Septiana Nurbani, 2014, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi Dan Tesis*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta hlm. 240.

Nurbanidinyatakan bahwa *Theories of contractual obligation* terdiri dari tiga teori yaitu:²²

a) *party-based theories*

Merupakan teori yang didasarkan pada perlindungan hukum para pihak yang melaksanakan hak dan kewajiban.

b) *standards-based theories*

Merupakan teori yang mengevaluasi atau menilai substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, apakah sesuai dengan standar penilaian.

c) *process-based theories*

Teori ini fokus pada prosedur atau proses dalam penyusunan dan substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, serta menilai apakah hak dan kewajiban yang dibuat oleh para pihak telah sesuai dengan prosedur yang ada.

b. Teori Kewenangan

Fokus kajian teori kewenangan adalah berkaitan dengan sumber kewenangan dari pemerintah dalam melakukan perbuatan hukum dalam hubungannya dengan hukum publik maupun dalam hubungannya dengan hukum privat.

Indroharto, mengemukakan tiga macam kewenangan yang bersumber dan peraturan perundang-undangan. Kewenangan itu, meliputi:

²²*Ibid*, hlm. 241.

1. atribusi;
2. delegasi; dan
3. mandat.²³

Atribusi ialah pemberian kewenangan oleh pembuat undang-undang sendiri kepada suatu organ pemerintahan, baik yang sudah ada maupun yang baru sama sekali. Legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang itu, dibedakan antara:

1. yang berkedudukan sebagai original legislator di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk konstitusi (konstituante) dan DPR bersama-sama pemerintah sebagai yang melahirkan suatu undang-undang, dan di tingkat daerah adalah DPRD dan pemerintah daerah yang melahirkan peraturan daerah;
2. yang bertindak sebagai delegated legislator, seperti presiden yang berdasarkan pada suatu ketentuan undang-undang mengeluarkan peraturan pemerintah di mana diciptakan wewenang-wewenang pemerintahan kepada Badan atau Jabatan TUN tertentu.

Delegasi adalah penyerahan wewenang yang dipunyai oleh organ pemerintahan kepada organ yang lain. Dalam delegasi mengandung suatu penyerahan, yaitu apa yang semula kewenangan si A, untuk selanjutnya menjadi kewenangan si B. Kewenangan yang telah diberikan oleh pemberi

²³Ridwan HR. Hukum Administrasi Negara. (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2008), hlm. 104.

delegasi selanjutnya menjadi tanggung jawab penerima wewenang. Mandat, di situ tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dan Badan atau Pejabat TUN yang satu kepada yang lain. Tanggung jawab kewenangan atas dasar mandat masih tetap pada pemberi mandat, tidak beralih kepada penerima mandat.

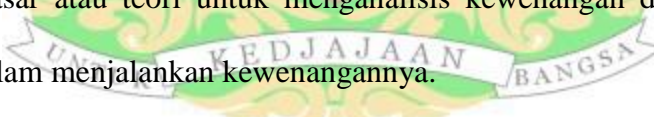
F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek, seperti dikutip oleh Ridwan HR, mengemukakan bahwa dua cara organ pemerintah memperoleh kewenangan, yaitu:



1. atribusi; dan
2. delegasi.²⁴

Atribusi berkenaan dengan penyerahan wewenang baru, sedangkan delegasi menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada (oleh organ yang telah memperoleh wewenang secara atributif kepada organ lain; jadi secara logis selalu didahului oleh atribusi).

Kedua cara organ pemerintah dalam memperoleh kewenangan itu, dijadikan dasar atau teori untuk menganalisis kewenangan dari aparatur negara di dalam menjalankan kewenangannya.



Philipus M. Hadjon membagi cara memperoleh wewenang atas dua cara, yaitu:

1. atribusi; dan
2. delegasi dan kadang-kadang juga mandat.²⁵

²⁴Ridwan HR. Ibid., him. 105.

Atribusi merupakan wewenang untuk membuat keputusan (*besluit*) yang langsung bersumber kepada undang-undang dalam arti materiil. Atribusi juga dikatakan sebagai suatu cara normal untuk memperoleh wewenang pemerintahan. Sehingga tampak jelas bahwa kewenangan yang didapat melalui atribusi oleh organ pemerintah adalah kewenangan asli, karena kewenangan itu diperoleh langsung dari peraturan perundang-undangan (utamanya UUD 1945). Dengan kata lain, atribusi berarti timbulnya kewenangan baru yang sebelumnya kewenangan itu, tidak dimiliki oleh organ pemerintah yang bersangkutan. Delegasi diartikan sebagai penyerahan wewenang untuk membuat *besluit* oleh pejabat pemerintahan (pejabat Tata Usaha Negara) kepada pihak lain tersebut. Dengan kata penyerahan, ini berarti adanya perpindahan tanggung jawab dan yang memberi delegasi (*delegans*) kepada yang menerima delegasi (*delegetaris*). Suatu delegasi harus memenuhi syarat-syarat tertentu, antara lain:

1. delegasi harus definitif, artinya delegans tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu;
2. delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan;

²⁵Philipus M. Hadjon, "Tentang Wewenang Pemerintahan (*Bestuurbevoegdheid*), Pro Justitia Tahun XVI Nomor I Januari 1998, him. 90.

3. delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;
4. kewajiban memberi keterangan (penjelasan), artinya delegasi berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut;
5. Peraturan kebijakan (*beleidsregel*) artinya delegasi memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.²⁶

Mandat diartikan suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan. Pelimpahan itu bermaksud memberi wewenang kepada bawahan untuk membuat keputusan a/n pejabat Tata Usaha Negara yang memberi mandat. Tanggungjawab tidak berpindah ke mandataris, melainkan tanggungjawab tetap berada di tangan pemberi mandat, hal ini dapat dilihat dan kata a.n (atas nama). Dengan demikian, semua akibat hukum yang ditimbulkan oleh adanya keputusan yang dikeluarkan oleh mandataris adalah tanggung jawab si pemberi mandat. Sebagai suatu konsep hukum publik, wewenang terdiri atas sekurang-kurangnya tiga komponen, yaitu:

1. pengaruh;
2. dasar hukum; dan
3. konformitas hukum.²⁷

²⁶Philipus M. Hadjon, "Tentang Wewenang Pemerintahan (*bestuurbevoegdheid*)" Pro Justitia Tahun XVI Nomor I Januari 1998, hlm. 94

²⁷Ibid, hlm. 90

Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum. Komponen dasar hukum ialah bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya dan komponen konformitas hukum mengandung makna adanya standar wewenang, yaitu standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

H. Metode Penelitian

a) Jenis Penelitian

Jenis penelitian pada penulisan ini adalah penelitian hukum empiris. Penelitian hukum empiris adalah suatu penelitian yang beranjak dari adanya *das sein* dengan *das solen* yaitu kesenjangan antara teori atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan realita pelaksanaannya di lapangan, kesenjangan antara keadaan teoritis dengan fakta hukum dan atau adanya situasi ketidaktahuan yang dikaji untuk pemenuhan kepuasan akademik. Dalam penelitian ini adanya kesenjangan antar kesepakatan yang telah disepakati dalam perjanjian pengadaan barang/jasa dengan pelaksanaannya yang menimbulkan ketidakseimbangan dalam kontrak.

b) Sifat penelitian

Pada penulisan ini menggunakan penelitian yang bersifat *deskriptif*. Penelitian yang bersifat *deskriptif* dapat diartikan sebagai prosedur pemecahan masalah yang diselidiki dengan menggambarkan melukiskan keadaan

subyek/obyek penelitian (seseorang, lembaga, masyarakat dan lain-lain) pada saat sekarang berdasarkan fakta-fakta yang tampak atau sebagaimana adanya.²⁸

Penelitian *deskriptif* dapat dikatakan sebagai langkah-langkah melakukan representatif obyektif tentang gejala-gejala yang terdapat di dalam masalah yang diselidiki. Dengan penelitian *deskriptif* maka dapat menggambarkan secara tepat situasi atau kejadian dan menerangkan hubungan antara kejadian tersebut dengan masalah yang akan diteliti, karena dari hasil ini dapat memberikan gambaran mengenai upaya penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh oleh pemerintah sebagai pihak pemberi kerja terhadap pelaksanaan pengadaan barang dan jasa berupa bahan makanan narapidana/tahanan yang dilakukan oleh penyedia barang/jasa, sehingga gambaran tersebut dapat dianalisa tanpa memberikan kesimpulan-kesimpulan yang bersifat umum.

c) Jenis dan Sumber Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini diperoleh dari dua sumber data, yaitu:

1. Sumber Data Primer (data lapangan), yakni data yang diperoleh terutama dari hasil penelitian empiris, yaitu penelitian yang dilakukan langsung di masyarakat.²⁹ Data yang diperoleh didapatkan secara langsung melalui teknik wawancara dengan informan. Pada penelitian ini akan melakukan wawancara dengan informan yaitu pejabat pada

²⁸ Amiruddin, 2008, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 25.

²⁹ Mukti Fajar & Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm 157.

bagian Pejabat Pengadaan di Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Propinsi Sumatera Barat.

2. Sumber Data Sekunder, adalah data yang diperoleh dari kepastakaan yaitu dengan meneliti bahan-bahan hukum. Bahan hukum pada penulisan ini, yaitu:

a. Bahan hukum yang bersifat primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat.³⁰ Bahan hukum ini berupa peraturan perundang-undangan yang dapat membantu dalam menganalisa dan memahami permasalahan dalam penulisan ini. Dalam penulisan ini bersumber pada peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu:

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2000 tentang Jasa Konstruksi ;
2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara ;
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara ;
4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ;
5. Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHP Perdata) ;
6. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 106 Tahun 2007 Tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah yang telah diubah dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 157 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 106 Tahun 2007.
7. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang telah beberapa kali dirubah terakhir dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2015 tentang

³⁰ Bambang Sunggono, 2010, *Metodologi Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm 131.

- Perubahan Keempat atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah;
8. Peraturan Kepala Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 14 Tahun 2012 Tentang Petunjuk Teknis Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah;
- b. Bahan hukum yang bersifat sekunder, berupa literatur literatur hukum, majalah, koran, dan karya tulis yang ada kaitannya dengan permasalahan dalam penulisan
- c. Bahan hukum yang bersifat tersier, berupa kamus hukum ada kaitannya dengan permasalahan dalam penulisan ini.

d) Teknik Pengumpulan Data

Menurut Soerjono Soekanto, dalam penelitian lazimnya dikenal 3 (tiga) jenis alat pengumpul data yaitu bahan pustaka, pengamatan atau observasi dan wawancara atau interview.³¹ Untuk memperoleh data dalam penelitian ini, maka teknik yang digunakan sebagai berikut:

1. Data studi dokumen atau bahan kepustakaan yang juga disebut sebagai data sekunder terutama dapat diperoleh dari perpustakaan.³² Maksudnya bahwa dalam penelitian ini akan dikumpulkan data-data kepustakaan yang dikumpulkan dengan cara membaca dan memahami, selanjutnya dilakukan teknik pencatatan dengan mengutip teori dan penjelasan yang penting dari bahan-bahan yang relevan dengan

³¹ Amirudin dan Zainal Asikin, 2004, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 67.

³² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 13.

pokok permasalahan dalam penelitian ini, baik itu berupa kutipan langsung maupun kutipan tidak langsung.

2. Wawancara (*interview*), yaitu suatu cara yang digunakan untuk mengumpulkan data guna mencari informasi dengan cara mengadakan tanya jawab secara lisan dan tulisan yang diarahkan pada masalah tertentu dengan informan yang berpedoman pada daftar pertanyaan yang telah dipersiapkan sebelumnya. Informan pada penelitian ini merupakan Pejabat Pengadaan di Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Propinsi Sumatera Barat.

e) Teknik Penentuan Sampel Penelitian

Penentuan populasi dan sampel tepat sangat penting artinya dalam suatu penelitian. Populasi adalah keseluruhan atau himpunan obyek dengan ciri yang sama.³³ Sedangkan sampel adalah bagian dari populasi yang akan diteliti yang dianggap mewakili populasinya. Maka populasi dalam penelitian ini adalah kegiatan pengadaan Pejabat Pengadaan di Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Propinsi Sumatera Barat serta LP (Lembaga Pemasarakatan) dalam hal ini SatKer (Satuan Kerja) yang berada di masing-masing LP (Lembaga Pemasarakatan) dalam hal pelaksanaan pengadaan bahan makanan Narapidana/tahanan dalam tahun anggaran 3 tahun terakhir. Dipilihnya tempat penelitian tersebut sebagai populasi karena ketiganya memiliki pertumbuhan perekonomian yang berkembang. Teknik sampling atau

³³Bambang Sunggono, *op.cit* , hlm 118.

cara pengambilan sampel dari populasi dapat dibedakan menjadi dua yaitu *probabilitas atau random* dan *nonprobabilitas atau nonrandom*.³⁴

Teknik penentuan sampel pada penelitian ini adalah teknik *nonprobabilitas* dengan teknik *purposive sampling*. Dalam *Purposive sampling*, pemilihan kelompok subyek atau ciri-ciri atau sifat-sifat tertentu dipandang mempunyai sangkut paut yang erat dengan ciri-ciri atau sifat-sifat populasi yang sudah diketahui sebelumnya.³⁵ Untuk menentukan sampel berdasarkan tujuan tertentu harus memenuhi syarat yaitu berdasarkan kriteria dan sifat-sifat atau karakteristik tertentu yang merupakan ciri utama populasinya.

Subyek yang diambil sebagai sampel harus benar-benar merupakan subyek yang paling banyak mengandung ciri-ciri yang terdapat dalam populasi. Berdasarkan hal tersebut di atas, maka sampel dalam penelitian adalah Pejabat Pengadaan di Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Propinsi Sumatera Barat serta SatKerja (Satuan Kerja) LP (Lembaga Pemasarakatan). karena sampel-sampel tersebut memenuhi kriteria dan sifat-sifat yang penulis tentukan

f) Pengolahan dan Analisis Data

Untuk berpedoman hasil atau jawaban atas permasalahan yang diteliti, maka keseluruhan data yang terkumpul baik itu berupa data kepustakaan maupun data lapangan, selanjutnya diolah dan analisa secara *kualitatif*, dalam

³⁴ Amiruddin, *op.cit*, hlm 97

³⁵ *Ibid.*, hlm 106.

arti keseluruhan data yang terkumpul diklasifikasikan sedemikian rupa kemudian diambil yang ada hubungan dengan permasalahan yang dibahas. Pada akhirnya diperoleh data yang berupa menjawab atas rumusan masalah dalam penelitian ini, yang selanjutnya disajikan secara *deskriptif analitis*, yaitu berusaha menganalisa data dengan menguraikan dan memaparkan secara jelas dan apa adanya mengenai obyek yang diteliti.

