

BAB I PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Tujuan Negara Republik Indonesia sebagaimana yang telah diatur dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (selanjutnya disebut “UUD 1945”) diantaranya melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Selain itu, negara Republik Indonesia juga memiliki cita-cita untuk mewujudkan negara yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. Sebagai negara yang telah merdeka, tugas negara selanjutnya adalah menyempurnakan dan menjaga kemerdekaan serta mengisinya dengan pembangunan yang berkeadilan dan demokratis yang dilaksanakan secara bertahap dan berkesinambungan.¹

Salah satu upaya untuk mewujudkan tujuan dan cita-cita negara Republik Indonesia tersebut dilakukan melalui pembangunan nasional. Pembangunan nasional merupakan rangkaian upaya pembangunan yang berkesinambungan yang meliputi seluruh aspek kehidupan masyarakat, bangsa dan negara, untuk melaksanakan tugas mewujudkan tujuan nasional sebagaimana dirumuskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Rangkaian upaya pembangunan tersebut memuat

¹ Presiden Republik Indonesia, “*Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional*”, Lembaran negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 104, Bagian Konsideran (Menimbang) huruf b dan c

kegiatan pembangunan yang berlangsung tanpa henti, dengan menaikkan tingkat kesejahteraan masyarakat dari generasi demi generasi. Pelaksanaan upaya tersebut dilakukan dalam konteks memenuhi kebutuhan masa sekarang tanpa mengurangi kemampuan generasi yang akan datang untuk memenuhi kebutuhannya.²

Pemerintah sebagai penyelenggara negara adalah penggerak pembangunan nasional dalam rangka mewujudkan tujuan negara tersebut. Pembangunan nasional yang dilakukan oleh pemerintah mencakup berbagai bidang diantaranya pembangunan sumber daya manusia, ekonomi, sosial budaya dan keagamaan, ilmu pengetahuan dan teknologi, sarana dan prasarana, politik dan hukum, pertahanan dan keamanan serta sumber daya alam dan lingkungan.

Dalam proses pembangunan oleh pemerintah, prosesnya dimulai dari proses pengadaan barang/jasa pemerintah. Pengaturan mengenai pengadaan barang dan jasa pemerintah diatur telah dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut “Perpres Nomor 12 Tahun 2021”).

Berdasarkan Pasal 1 angka (1) Perpres Nomor 12 Tahun 2021, pengadaan barang/jasa pemerintah adalah kegiatan pengadaan barang/jasa oleh Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah yang dibiayai oleh Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) / Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) yang prosesnya dimulai sejak identifikasi kebutuhan, sampai

² Presiden Republik Indonesia, “Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional 2005 – 2025”, Penjelasan Bagian Umum Alinea V

dengan serah terima hasil pekerjaan (selanjutnya disebut “Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah”).

Tujuan utama dilakukannya Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah berdasarkan Pasal 4 Perpres Nomor 12 Tahun 2021 adalah menghasilkan barang / jasa yang tepat dari setiap uang yang dibelanjakan, yang diukur dari aspek kualitas, jumlah, waktu, biaya, lokasi, dan Penyedia, meningkatkan penggunaan dari produk dalam negeri, meningkatkan peran serta Usaha Mikro, Usaha Kecil, dan Usaha Menengah, meningkatkan peran dari pelaku usaha nasional, mendukung pelaksanaan penelitian dan pemanfaatan barang/jasa hasil penelitian, meningkatkan keikutsertaan industri kreatif, mendorong pemerataan ekonomi dan memberikan perluasan kesempatan berusaha dan mendorong pengadaan yang berkelanjutan.

Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah mempunyai peran yang sangat penting dalam pelaksanaan pembangunan nasional yaitu untuk peningkatan pelayanan publik dan pengembangan perekonomian nasional dan daerah. Pengadaan barang dan jasa memiliki tujuan untuk menggerakkan perekonomian dengan menumbuhkan lapangan pekerjaan, meningkatkan daya saing, dan meningkatkan pertumbuhan ekonomi. Pada dasarnya Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah cara pemerintah untuk berbelanja baik untuk keperluan rumah tangga pemerintah, untuk penyediaan fasilitas publik, untuk pelayanan kepada masyarakat, maupun untuk diserahkan kepada masyarakat.³

³ Muhammad Ulil Albab, 2017, “Analisis Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (Studi Pada Unit Layanan Pengadaan Daerah Kementerian Keuangan Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta)”, *Jurnal Universitas Gadjah Mada*, Vol.5 No.4 (November 2017), hal. 1 - 26

Adapun jenis-jenis pengadaan sebagaimana diatur berdasarkan Perpres Nomor 12 Tahun 2021 Pasal 3 ayat (1) dibagi menjadi 4 (empat) jenis pengadaan yang meliputi pengadaan (1) Barang, (2) Pekerjaan Konstruksi, (3) Jasa Konsultansi dan (4) Jasa Lainnya. Adapun metode pemilihan yang digunakan untuk mendapatkan Penyedia Barang / Pekerjaan Konstruksi / Jasa Lainnya disebut dengan Tender. Sedangkan metode pemilihan untuk mendapatkan Penyedia Jasa Konsultansi disebut dengan Seleksi.

Cara pengadaan barang/jasa yang dapat dilakukan oleh pemerintah yaitu pengadaan yang dilaksanakan melalui swakelola dan melalui penyedia. Pengadaan melalui swakelola merupakan cara memperoleh barang/jasa yang dilakukan sendiri oleh Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah (K/L/PD), organisasi kemasyarakatan atau kelompok masyarakat. Sedangkan Pengadaan Barang/Jasa melalui penyedia adalah cara untuk memperoleh barang/jasa yang disediakan oleh penyedia atau pelaku usaha.

Secara garis besar tahapan proses Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dimulai dari tahap (1) Perencanaan, (2) Persiapan, (3) Pemilihan Penyedia, (4) Pelaksanaan Kontrak dan diakhiri dengan (5) Serah Terima Pekerjaan yang mana kelima tahapan ini dilakukan oleh para pelaku Pengadaan Barang/Jasa.⁴ Mengacu pada Pasal 8 Perpres Nomor 12 Tahun 2021 terdapat 8 (delapan) pelaku Pengadaan Barang/Jasa yaitu: (1) Pengguna Anggaran (PA); (2) Kuasa Pengguna Anggaran (KPA); (3) Pejabat Pembuat Komitmen (PPK); (4) Pejabat Pengadaan; (5) Kelompok Kerja Pemilihan (Pokja Pemilihan); (6) Agen

⁴ Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, 2021, *Modul Pelatihan Kompetensi Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Level 1: Pengantar Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Jakarta: Lembaga Kebijakan Pengadaan barang/Jasa Pemerintah, hal 67

Pengadaan; (7) Penyelenggara Swakelola; dan (8) Penyedia. Masing-masing pelaku Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah memiliki tugas dan tanggung jawab serta kewenangan dalam menjalankan perannya masing-masing.

Secara garis besar pelaku Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dari sisi pemerintah sebagai penyelenggara negara terdiri dari (1) Pengguna Anggaran (PA); (2) Kuasa Pengguna Anggaran (KPA); (3) Pejabat Pembuat Komitmen (PPK); (4) Pejabat Pengadaan; (5) Kelompok Kerja Pemilihan (Pokja Pemilihan). Sedangkan Agen Pengadaan dapat berasal dari penyelenggara negara maupun pelaku usaha dan Penyelenggara Swakelola dapat pula berasal dari penyelenggara negara maupun kelompok / organisasi masyarakat. Sedangkan yang dapat menjadi Penyedia hanyalah pelaku usaha saja.

Secara sederhana, peran pelaku Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dari sisi pemerintah sebagai penyelenggara negara terdapat pada tahapan perencanaan pengadaan yang menjadi kewenangan PA/KPA dan PPK, dilanjutkan tahap persiapan pengadaan oleh PPK, tahap pemilihan penyedia dilakukan oleh Pokja Pemilihan dan PPK dan pada tahap pelaksanaan kontrak dan serah terima pekerjaan dilakukan oleh PPK.

Tindakan pelaku Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dari sisi pemerintah selaku penyelenggara negara dalam menyelenggarakan setiap proses Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah merupakan tindakan yang termasuk dalam tindakan administrasi pemerintahan (*bestuurhandeling*). Pengertian Tindakan Pemerintahan sebagaimana dalam Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut “UU Nomor 30 Tahun 2014”) adalah :

“Tindakan administrasi pemerintahan, selanjutnya disebut tindakan, sebagai perbuatan pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan / atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintah”.

Tindakan administrasi pemerintahan menurut rumusan pasal ini dapat diartikan sebagai perbuatan pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya dalam melaksanakan fungsi pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya, dalam hal melakukan suatu tindakan (atau tidak melakukan tindakan) baik konkret/berwujud nyata maupun tidak nyata.⁵

Tindakan Pemerintah yang berdasarkan hukum terbagi ini menjadi 2 (dua) golongan yaitu tindakan hukum pemerintahan dalam hukum publik (*publiekrechtshandeligen*) dan tindakan hukum pemerintahan dalam hukum privat (*privaatrechtshandeligen*).⁶ Tindakan hukum pemerintahan dalam hukum publik berarti tindakan hukum yang dilakukan tersebut didasarkan pada hukum publik, sedangkan tindakan hukum pemerintahan dalam hukum privat adalah tindakan hukum yang didasarkan pada ketentuan hukum keperdataan. Akibat-akibat hukum yang diatur dalam bidang hukum publik dan privat tersebut akan melahirkan tindakan hukum dengan akibat-akibat hukum yang juga berbeda. Pada prakteknya akan sulit membedakan kapan tindakan hukum pemerintah tersebut sedang berada dalam bidang hukum publik dan hukum privat.⁷

⁵ Suanro dan Mizan Malik S, 2021, “Makna Tindakan Administrasi Pemerintahan dalam Perspektif Penafsiran Hukum”, *Jurnal Ilmu Hukum Tambun Bungai* Volume 6 Nomor 2, September 2021, hal. 170 - 189

⁶ Ridwan HR, 2007, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hal. 109-110

⁷ Aprilia Gayatri, 2023, “Akibat Hukum Kesalahan Prosedur Pemilihan Penyedia Jasa Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Terhadap Kontrak Kerja Konstruksi (Studi Pada Pembangunan Duplikasi Jembatan Pulau Baai 2 Provinsi Bengkulu APBN Tahun Anggaran 2020)”, Tesis Magister Universitas Andalas, Padang, hal. 3

Menurut Yohanes Sogar Simamora, hukum dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah memiliki sifat yang unik karena merupakan hukum campuran. Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah merupakan *mixed law* atau *gemeenschappelijkrecht* yaitu antara hukum yang bersifat publik dan hukum yang bersifat privat, hukum publik yang dimaksud adalah hukum administrasi dan hukum privatnya adalah hukum kontrak.⁸



Gambar Tahapan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
Sumber : Modul Pengantar Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah, LKPP, 2021

Berdasarkan gambar tersebut diatas, aspek hukum dalam Hukum Administrasi Negara mengatur hubungan hukum antara penyedia barang/jasa dan pengguna barang/jasa, sejak proses perencanaan pengadaan sampai dengan proses penerbitan Surat Penetapan Penyedia Barang/Jasa (SPPBJ). Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dilakukan untuk melahirkan kesepakatan karena pemenangnya adalah penyedia barang/jasa yang memiliki penawaran (*offer*) terbaik dan memenuhi syarat lalu kemudian diterbitkan SPPBJ. Sedangkan dalam konteks Hukum Kontrak, SPPBJ menunjukkan pernyataan penerimaan (*acceptance*) dan dalam konteks hukum administrasi, penerimaan (*acceptance*) tersebut dituangkan dalam Keputusan Tata Usaha Negara berupa SPPBJ.

⁸ Yuni Afifah, “Uniknya Hukum Pengadaan Barang Dan Jasa Sebagai Mixed Law”, <https://fh.unair.ac.id/uniknya-hukum-pengadaan-barang-dan-jasa-sebagai-mixed-law/>, dikunjungi pada tanggal 26 Januari 2024 Pukul 23:41 WIB

Kemudian setelah itu dimulai hubungan hukum perdata, yang mana mengatur hubungan hukum antara penyedia barang/jasa dan pengguna barang/jasa yang dimulai sejak ditandatanganinya kontrak sampai berakhirnya kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah.

Pemerintah dapat mengikatkan diri dengan pihak ketiga atau dalam hal ini penyedia barang / jasa. Dimulai dari hak dan kewajiban dari para pihak, sampai kepada prosedur pelaksanaannya diatur secara rinci dan dituangkan dalam suatu kontrak. Dalam konteks Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, pemerintah merangkai hubungan hukum dengan penyedia barang atau jasanya dalam suatu kontrak pengadaan barang/jasa atau kontrak kerja konstruksi. Dengan kata lain pemerintah menjadi salah satu pihak dalam sebuah kontrak yang memiliki kedudukan yang sejajar dengan pihak penyedia barang/jasa, yang tentunya kesemuanya tunduk dalam hukum perdata.

Pemilihan penyedia, dalam hal ini Tender/Seleksi merupakan tahap awal atau tahap prakontraktual. Melalui Tender/Seleksi, pemerintah sebagai pengguna jasa mencari penyedia jasa yang akan melaksanakan pekerjaan. Pada tahap ini para penyedia jasa menyampaikan penawaran dan kemudian penawaran dievaluasi oleh Pokja Pemilihan sesuai kriteria dan persyaratan dalam Dokumen Pemilihan. Penyedia jasa dengan penawaran terbaik dan memenuhi syarat kemudian ditetapkan sebagai pemenang Tender/Seleksi dan dikontrak melalui kontrak kerja konstruksi yang disepakati.⁹

Dalam proses Pengadaan/Barang Pemerintah Jasa terdapat prinsip pengadaan yang menjadi pedoman bagi pelaku Pengadaan Barang/Jasa

⁹ Erwin Suryoprayogo, 2022, “Keabsahan Kontrak Kerja Konstruksi Yang Terbukti Dibentuk Dari Persekongkolan Tender”, *Jurnal Lex Renaissance*, No. 1 Vol. 7, Januari 2022, hal. 16 - 30

sebagaimana tercantum dalam Pasal 6 Perpres Nomor 12 Tahun 2021. Salah satu prinsip tersebut adalah prinsip Terbuka yang berarti bahwa semua penyedia barang/jasa dapat mengikuti Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sesuai dengan kriteria yang sudah terpenuhi dan mendukungnya dengan memberikan akses terhadap informasi tentang prosedur yang ditetapkan. Namun Prinsip Terbuka ini bukannya tanpa pengecualian. Penyedia dibatasi oleh syarat-syarat dan ketentuan dalam proses Pengadaan Barang/Jasa sebagaimana yang telah diatur dalam suatu Dokumen Pemilihan.

Berdasarkan Perpres Nomor 12 Tahun 2021 Pasal 1 angka (43) Dokumen Pemilihan merupakan dokumen yang ditetapkan oleh Pokja Pemilihan/Pejabat Pengadaan/Agen Pengadaan yang didalamnya memuat informasi dan ketentuan yang wajib ditaati oleh para pihak dalam proses pemilihan Penyedia. Dokumen Pemilihan merupakan pedoman yang wajib dipatuhi baik oleh Pokja Pemilihan dan PPK sebagai pihak yang melakukan pemilihan penyedia Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah maupun Penyedia sebagai pihak yang menjadi peserta dalam pemilihan penyedia Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Selama Penyedia tersebut memenuhi syarat dan ketentuan dalam Dokumen Pemilihan dan memiliki penawaran terbaik maka dapat ditunjuk sebagai pemenang.

Salah satu syarat dan ketentuan dalam proses pemilihan Pengadaan Barang/ Jasa adalah persyaratan kualifikasi mengenai penyedia tidak masuk dalam Daftar Hitam atau penyedia tidak sedang dikenakan Sanksi Daftar Hitam. Berdasarkan Perpres Nomor 12 Tahun 2021, Sanksi Daftar Hitam merupakan sanksi yang diberikan kepada peserta pemilihan / penyedia yang berupa

larangan untuk mengikuti Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah di seluruh Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah selama jangka waktu tertentu (selanjutnya disebut “Sanksi Daftar Hitam”). Berdasarkan pengertian tersebut juga dapat diketahui apabila terkena Sanksi Daftar Hitam, perusahaan peserta pemilihan/penyedia akan mengalami kerugian karena perusahaan tidak dapat ditunjuk sebagai pemenang dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah selama jangka waktu tertentu dan dengan dikenakannya Sanksi Daftar Hitam ini secara ekonomis dapat berpengaruh negatif terhadap citra Perusahaan sehingga tentunya akan mengganggu *cashflow* perusahaan karena pendapatan akan menurun. Penetapan Sanksi Daftar Hitam ini salah satunya bertujuan untuk memberikan efek jera bagi para pelaku usaha, karena sanksi tersebut dapat memberikan kerugian bagi kelangsungan kegiatan bisnis pelaku usaha baik secara ekonomi maupun moral atau menurunnya kepercayaan masyarakat terhadap pelaku usaha tersebut.¹⁰

Pada dasarnya Sanksi Daftar Hitam ini adalah merupakan salah satu bentuk pembinaan pelaku usaha. Tujuan dari Sanksi Daftar Hitam semata-mata bukanlah untuk memberikan hukuman (*punishment*) kepada peserta pemilihan/penyedia atas perilaku / kinerjanya yang tidak baik, namun juga di satu sisi akan dapat mendorong peserta pemilihan/penyedia untuk berperilaku dan berkinerja lebih baik.¹¹

¹⁰ Gleshya Regita Putri My Made, 2021, “Kewenangan KPPU Menjatuhkan Sanksi Daftar Hitam dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha”, *Jurnal Ilmu Sosial dan Pendidikan*, Vol. 5. No. 2 Maret 2021, hal. 104 - 110

¹¹ Republik Indonesia, “Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 4 Tahun 2021 Tentang Pembinaan Pelaku Usaha Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah”, Lampiran II Bagian Pendahuluan

Pengenaan Sanksi Daftar Hitam ini diatur dalam Perpres Nomor 12 Tahun 2021 dan secara khusus diatur dalam Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 4 Tahun 2021 tentang Pembinaan Pelaku Usaha Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut “Perlem LKPP Nomor 4 Tahun 2021”).

Berdasarkan Perlem LKPP Nomor 4 Tahun 2021 pada Lampiran II angka III yaitu dalam Bagian Perbuatan atau Tindakan Peserta Pemilihan/Penyedia Yang Dikenakan Sanksi Daftar Hitam Poin 3.1 diatur mengenai tindakan-tindakan atau perbuatan Penyedia/Peserta Pemilihan apa saja yang dapat dikenakan Sanksi Daftar Hitam. Selanjutnya pada Lampiran II angka IV yaitu pada Bagian Penetapan Sanksi Daftar Hitam, lamanya sanksi yang diterima oleh peserta pemilihan/penyedia jasa juga berbeda-beda tergantung dari pelanggaran / tindakan / perbuatan yang dilakukan. Namun pada umumnya sanksi diberikan selama 1 (satu) atau 2 (dua) tahun tergantung dari pelanggaran / tindakan / perbuatan yang dilakukan

Dalam Perpres Nomor 12 Tahun 2021, Daftar Hitam yang dimaksud adalah Daftar Hitam Nasional yang diselenggarakan oleh Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut “LKPP”) yang mana PA/KPA melakukan penayangan informasi peserta pemilihan/penyedia yang dijatuhkan Sanksi Daftar Hitam dalam Daftar Hitam Nasional tersebut. Pengumuman atau penayangan Sanksi Daftar Hitam penyedia barang/jasa secara nasional dilakukan oleh LKPP melalui sarana media elektronik yang dapat diakses secara umum yaitu melalui Portal Daftar Hitam Nasional LKPP dengan situs <https://inaproc.id/daftar-hitam>.

Permasalahan yang muncul dalam penerapan Sanksi Daftar Hitam ini salah satunya adalah perusahaan yang masih dalam Sanksi Daftar Hitam (*Blacklist*) pada Kementrian/Lembaga/Pemerintah Daerah namun masih dapat mengikuti proses pemilihan penyedia Pengadaan Barang/Jasa di Kementrian/Lembaga/Pemerintah Daerah ditempat lainnya. Permasalahan semakin rumit apabila penyedia yang masih dalam Sanksi Daftar Hitam tersebut mengikuti proses pemilihan penyedia Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan kemudian memenangi Tender/Seleksi sehingga kemudian berkontrak dengan PPK pemilik proyek/paket pekerjaan.

Penulis memberikan contoh pada Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dalam paket pekerjaan Rehabilitasi Jaringan Irigasi D.I. Jambo Aye Langkahan di Kab. Aceh Utara (IPDMIP)) yang merupakan jenis pengadaan Pekerjaan Konstruksi dan menggunakan metode pengadaan Tender. Pokja Pemilihan menetapkan PT Bahana Krida Nusantara - PT Koeta Radja (KSO) sebagai pemenang Tender. Kemudian PPK Irigasi Rawa II Satuan Non Vertikal Tertentu (SNVT) Pemanfaatan Jaringan Pemanfaatan Air Sumatera I Provinsi Aceh menandatangani kontrak dengan PT Bahana Krida Nusantara - PT Koeta Radja (KSO) tanggal 3 September 2021. Setelah berkontrak, PPK kemudian menerbitkan Surat Perintah Mulai Kerja (SPMK) tanggal 3 September 2021 yang memerintahkan kepada Penyedia untuk memulai pekerjaan sesuai kontrak.

Namun kemudian terdapat laporan pengaduan dari Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) Lembaga Pemantau Lelang Aceh (LPLA) kepada BP2JK Wilayah Aceh yang pada intinya menemukan *screenshot* (tangkapan layar)

Daftar Hitam Nasional pada bulan Juni 2021 dan memberitahukan bahwa PT Bahana Krida Nusantara masuk dalam Daftar Hitam Nasional pada Portal LKPP dengan masa berlaku sanksi dari tanggal 20 Mei 2021 sampai dengan tanggal 20 Mei 2022 sesuai Surat Penetapan Daftar Hitam dari PA/KPA Kantor Wilayah (Kanwil) Kementerian Agama Provinsi Bengkulu namun tidak tayang di Portal Daftar Hitam LKPP.

Setelah dilakukan konfirmasi kepada LKPP selaku penyelenggara Daftar Hitam Nasional terkait status daftar hitam PT Bahana Krida Nusantara diketahui bahwa:

1. Status sanksi daftar hitam atas PT Bahana Krida Nusantara masih aktif dan tidak dilakukan pencabutan/penurunan tayang oleh KPA yang menetapkan sanksi tersebut;
2. Sanksi daftar hitam oleh Kanwil Agama Provinsi Bengkulu ditayangkan Portal Daftar Hitam Nasional LKPP tanggal 21 Mei 2021 sesuai dengan Keputusan Kanwil kementerian Agama Provinsi Bengkulu Nomor 225 Tahun 2021 dan berlaku selama 1 (satu) tahun;
3. Tidak tampilnya sanksi daftar hitam atas nama PT Bahana Krida Nusantara pada Portal Daftar Hitam Nasional LKPP merupakan galat (*error*).

Berdasarkan uraian diatas diperoleh fakta-fakta hukum bahwa laporan pengaduan dari LSM Lembaga Pemantau Lelang Aceh telah terbukti benar dan PT Bahana Krida Nusantara memang telah dikenakan Sanksi Daftar Hitam dengan masa berlaku sanksi mulai tanggal 20 Mei 2021 sampai dengan tanggal 20 Mei 2022 yang berarti penyedia jasa terbukti telah dikenakan Sanksi Daftar

Hitam sebelum penandatanganan Kontrak namun tetap mengikuti proses tender bahkan sampai dengan ditetapkan sebagai pemenang dan telah berkontrak.

Selain itu berdasarkan pengamatan Penulis di Kementerian PUPR, terdapat beberapa kontrak paket pekerjaan lainnya yang Penyediannya ternyata masuk dalam Daftar Hitam Nasional sebelum ataupun pada saat penandatanganan kontrak. Paket-paket pekerjaan tersebut diantaranya :

Tabel Kontrak Paket Pekerjaan Yang Penyediannya Terbukti Dikenakan Sanksi Daftar Hitam Sebelum Penandatanganan Kontrak di Kementerian PUPR

| No | Nama Paket Pekerjaan | Penyedia Terkontrak | Tanggal Kontrak | Masa Berlaku Sanksi |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------|------------------------|---------------------------------------------|
| 1 | Supervisi Konstruksi Rehabilitasi Jaringan Irigasi D.I. Manganti (S.I. Sidareja) Lanjutan IPDMIP Kab. Cilacap; Jawa Tengah; Kab. Cilacap 1 Dokumen; 1 Dokumen; NF; K; SYC (Tahun Anggaran 2022) | PT Arun Prakarsa Inforindo KSO PT Trideconst KSO PT Galih Rereka Manunggal | 18 Januari 2022 | 13 Januari 2022 s/d 13 Januari 2023 |
| 2 | Penanganan Jalan Lahewa - Afulu - Bts. Nias Barat dan Jalan Ononazara - Humenesiheneasi (MYC) (Tahun Anggaran 2022) | PT Bahana Krida Nusantara | 18 November 2022 | 16 November 2022 s/d 16 November 2023 |
| 3 | Revitalisasi Danau Sipin Kota Jambi (Penuntasan) (Tahun Anggaran 2022) | PT Telaga Pasir Kuta | 26 Januari 2022 | 17 Januari 2022 s/d 17 Januari 2023 |
| 4 | Pembangunan Rumah Khusus NTB I (Tahun Anggaran 2021) | PT Wira Karsa Konstruksi | 01 April 2021 | 08 Maret 2021 s/d 08 Maret 2023 |

Sumber : LPSE Kementerian PUPR dan Data Sub Direktorat Kontrak Konstruksi Kementerian PUPR

Terkait dengan kontrak kerja konstruksi pengadaan barang/jasa pemerintah yang telah ditandatangani tersebut, menurut Pasal 1335 KUH Perdata yang berbunyi *“Suatu persetujuan tanpa sebab, atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau yang terlarang, tidaklah mempunyai kekuatan”*. Dan selanjutnya berdasarkan Pasal 1337 KUH Perdata berbunyi *“Suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu dilarang oleh undang-undang atau*

bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum”. Berdasarkan Pasal 1335 dan 1337 KUHPerdara tersebut dapat dikatakan bahwa seharusnya Kontrak Kerja Konstruksi Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang Penyediannya dikenakan Sanksi Daftar Hitam merupakan suatu perjanjian yang dibentuk berdasarkan sebab yang terlarang karena keikutsertaan, penetapan pemenang sampai dengan penandatanganan kontrak tersebut adalah bertentangan dengan peraturan undang-undang yang berlaku, karena pengertian Sanksi Daftar Hitam itu sendiri adalah sanksi kepada penyedia jasa berupa larangan mengikuti Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah di seluruh Kementerian / Lembaga / Perangkat Daerah dalam jangka waktu tertentu.

Selain itu, apabila kesepakatan yang dibentuk karena salah satu pihak tidak dalam kehendak bebas untuk memberikan persetujuannya, hal ini dinamakan dengan cacat kehendak. Suatu kesepakatan dinamakan cacat kehendak apabila mengandung salah satu dari unsur paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwalling*), penipuan (*bedrog*). Pada perjanjian yang mengandung cacat dalam kehendak, kehendak yang diberikan dalam perjanjian itu bukan didasarkan atas kehendak (*sepakat*) yang murni, *sepakat* di sana diberikan karena ia keliru, tertekan, tertipu atau di bawah pengaruh orang lain yang menyalahgunakan keadaan yang ada. Jadi, bukan merupakan *sepakat* yang mestinya ia berikan kalau ia tidak khilaf (keliru), tidak takut kepada tekanan yang ada, kalau kehendaknya tidak dibawa kepada gambaran yang tidak benar oleh lawan janjinya atau kepercayaannya tidak disalahgunakan oleh lawan perjanjiannya. *Sepakat* di sini adalah *sepakat* yang dalam bahasa Jawa disebut

“keblinger”, jadi walaupun ada diberikan sepakat, namun bukan didasarkan atas kehendak yang sebenarnya.¹²

Cacat kehendak mempersoalkan bagaimana sejarah sampai diperolehnya hak atau kewenangan. Cacat kehendak mengukur sejarah terjadinya perolehan hak (*het verleden*) atau kewenangan.¹³ Dalam konteks kontrak kerja konstruksi, perolehan hak atau kewenangan sebagai pemenang tender dan penyedia jasa harus didapatkan melalui proses pemilihan dalam tender yang prosedural. Perolehan hak atau kewenangan tersebut dipengaruhi oleh kualitas penawaran. Pihak yang memperoleh hak atau kewenangan sebagai penyedia jasa harus merupakan pihak dengan penawaran terbaik. Penawaran terbaik adalah penawaran yang memenuhi persyaratan secara jujur, disampaikan dengan sebenar-benarnya, dan tanpa penipuan.¹⁴

Hal ini kemudian menimbulkan pertanyaan mengenai keabsahan terhadap kontrak kerja konstruksi dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang penyedia jasanya ternyata masuk dalam Daftar Hitam Nasional dan mengenai akibat hukum terhadap kontrak kerja konstruksi dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang penyedia jasanya ternyata masuk dalam Daftar Hitam Nasional. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku apakah kontrak kerja konstruksi Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah tersebut dapat dilanjutkan atau tidak.

¹² J. Satrio, “Catatan Hukum J. Satrio Sepakat dan Permasalahannya: Perjanjian dengan Cacat dalam Kehendak”, <https://www.hukumonline.com/berita/a/sepakat-dan-permasalahannya--perjanjian-dengan-cacat-dalam-kehendak-lt5a4c5a257a301/>, dikunjungi pada 23 Januari 2024 pukul 15:30 WIB

¹³ Ridwan Khairandy, 2004, *Iktikad Baik Dalam Kebebebasan Berkontrak*, Jakarta : Universitas Indonesia, hlm. 23

¹⁴ Erwin Suryoprayogo, 2022, “Keabsahan Kontrak Kerja Konstruksi Yang Terbukti Dibentuk Dari Persekongkolan Tender”, *Jurnal Lex Renaissance*, No. 1 Vol. 7, Januari 2022, hal. 16 - 30

Untuk menjawab hal tersebut Penulis akan menganalisis permasalahan berdasarkan ketentuan peraturan dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah antara lain Perpres Nomor 12 Tahun 2021, Perlem LKPP Nomor 12 Tahun 2021 dan Perlem LKPP Nomor 4 Tahun 2021 serta berdasarkan ketentuan dalam syarat-syarat umum kontrak dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Penulis juga akan menganalisis keabsahan kontrak berdasarkan syarat-syarat keabsahan kontrak sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdota.

Berdasarkan uraian di atas, maka kemudian penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut dan menuangkan hasil penelitian ini dalam sebuah penulisan dengan judul **“AKIBAT HUKUM TERHADAP KONTRAK KERJA KONSTRUKSI PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH YANG PENYEDIA JASANYA MASUK DALAM DAFTAR HITAM NASIONAL”**

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan latar belakang sebagaimana yang telah diuraikan diatas, selanjutnya penulis merumuskan permasalahan dan ruang lingkup pembahasan dalam penulisan tesis ini yaitu sebagai berikut :

1. Bagaimana penerapan Sanksi Daftar Hitam dalam proses Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah?
2. Bagaimana keabsahan dan akibat hukum kontrak kerja konstruksi Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang penyedia jasanya masuk dalam Daftar Hitam Nasional?

C. TUJUAN PENELITIAN

Berdasarkan rumusan masalah sebagaimana yang telah di kemukakan diatas, maka penelitian ini memiliki tujuan sebagai berikut:

1. Menganalisis dan mengetahui pengaturan dan penerapan Sanksi Daftar Hitam dalam proses Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
2. Menganalisis dan mengetahui keabsahan kontrak kerja konstruksi Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang penyedia jasanya masuk dalam Daftar Hitam Nasional serta akibat hukum terhadap kontrak kerja konstruksi Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang penyedia jasanya masuk dalam Daftar Hitam Nasional.

D. MANFAAT PENELITIAN

1. Manfaat Teoritis

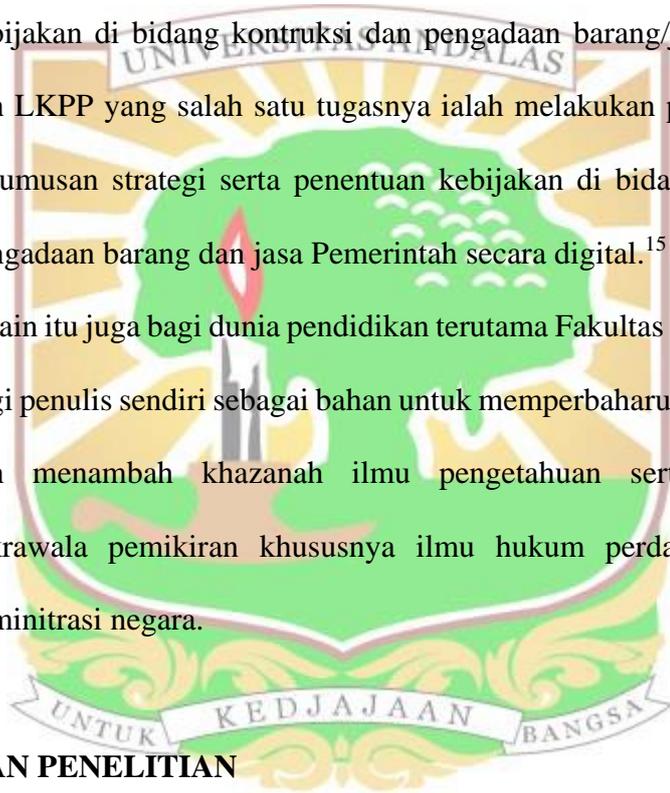
Secara teoritis diharapkan penelitian ini dapat memiliki manfaat dan memberikan kontribusi serta sumbangan pengetahuan mengenai wawasan hukum dalam bidang pengadaan barang dan jasa pemerintah secara umum dan khususnya mengenai Kontrak Konstruksi, Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan Sanksi Daftar Hitam Nasional.

2. Manfaat Praktis

- a. Secara praktis diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan manfaat untuk menambah pengetahuan dan pemahaman bagi praktisi dalam hal ini pejabat pemerintah yang memiliki tugas dan fungsi menyelenggarakan pengadaan barang/jasa pemerintah diantaranya

pelaku pengadaan barang/jasa pemerintah antara lain Pokja Pemilihan, PPK, KPA, PA dan Penyedia.

- b. Secara praktis, diharapkan hasil penelitian ini dapat bermanfaat untuk saran dan masukan dalam membuat suatu peraturan dan kebijakan di bidang pengadaan barang/jasa pemerintah diantaranya Kementerian PUPR yang memiliki tugas perumusan, penetapan, dan pelaksanaan kebijakan di bidang konstruksi dan pengadaan barang/jasa pemerintah dan LKPP yang salah satu tugasnya ialah melakukan penyusunan dan perumusan strategi serta penentuan kebijakan di bidang transformasi pengadaan barang dan jasa Pemerintah secara digital.¹⁵
- c. Selain itu juga bagi dunia pendidikan terutama Fakultas Hukum maupun bagi penulis sendiri sebagai bahan untuk memperbaharui, meningkatkan dan menambah khazanah ilmu pengetahuan serta memperluas cakrawala pemikiran khususnya ilmu hukum perdata dan hukum administrasi negara.



E. KEASLIAN PENELITIAN

Keaslian penelitian diperlukan sebagai bukti agar tidak adanya plagiarisme antara penelitian terdahulu dengan penelitian yang hendak Penulis lakukan. Layaknya suatu karya ilmiah, seorang Penulis harus memberikan pertanggungjawaban ilmiah bahwa penelitian yang dilakukan dijamin

¹⁵ Presiden Republik Indonesia, “Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 93 Tahun 2022 Tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 106 Tahun 2007 Tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah”, Pasal 3

keasliannya.¹⁶ Maka Penulis melakukan studi kepustakaan baik yang dilakukan melalui penelusuran melalui media Internet yaitu melalui *website* dengan menggunakan kata kunci sesuai judul penelitian penulis maupun juga studi kepustakaan secara langsung di perpustakaan. Menurut pengamatan Penulis, topik atau tema penelitian akibat hukum terhadap kontrak kerja konstruksi Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang penyedia jasanya masuk dalam Daftar Hitam Nasional belum ditemukan tesis maupun karya tulis lainnya yang memiliki kesamaan sehingga topik atau tema tersebut belum pernah dilakukan penelitian oleh peneliti sebelumnya. Namun demikian sebagai pembanding keaslian penelitian, Penulis sampaikan hasil penelusuran Tesis antara lain:

1. Tesis tahun 2023 atas nama Aprilia Gayatri, mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Andalas dengan judul Tesis “Akibat Hukum Kesalahan Prosedur Pemilihan Penyedia Jasa Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Terhadap Kontrak Kerja Konstruksi (Studi pada Pembangunan Duplikasi Jembatan Pulau Baai 2 Provinsi Bengkulu APBN Tahun Anggaran 2020)”.

Fokus Penelitian ini untuk mengetahui dan menganalisa pelaksanaan prosedur PBJP pada paket pekerjaan Pembangunan Duplikasi Jembatan Pulau Baai 2 Provinsi Bengkulu APBN Tahun Anggaran 2020 dan mengetahui dan menganalisa akibat hukum kesalahan prosedur pada tahap pemilihan penyedia dalam PBJP terhadap pelaksanaan kontrak kerja

¹⁶ Johny Ibrahim, 2016, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Jawa Timur : Bayu Media Publishing, Hal. 292

konstruksi paket pekerjaan Pembangunan Duplikasi Jembatan Pulau Baai 2 Provinsi Bengkulu APBN Tahun Anggaran 2020.¹⁷

2. Tesis tahun 2020 atas nama Radiol Gafur, mahasiswa Program Pascasarjana Magister Teknik Sipil Universitas Bung Hatta dengan judul “Kajian Pemutusan Kontrak dan Sanksi Daftar Hitam (*Blacklist*) pada Penyedia Barang/Jasa Proyek Konstruksi di Kabupaten Sijunjung”.

Fokus Penelitian ini untuk mengetahui kesesuaian dengan prosedur proses pemutusan kontrak dan sanksi daftar hitam (*blacklist*) di Kabupaten Sijunjung, mengetahui permasalahan yang dialami penyedia barang/jasa sehingga terjadi pemutusan kontrak dan sanksi daftar hitam (*blacklist*) dan menemukan solusi agar penyedia barang/jasa tidak terkena pemutusan kontrak dan sanksi daftar hitam (*blacklist*) untuk masa yang akan datang.¹⁸

3. Tesis tahun 2023 atas nama Radella Elfani, mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Andalas dengan judul “Pemutusan Kontrak Pekerjaan Jasa Konstruksi oleh Dinas Pekerjaan Umum dan Penataan Ruang Kota Bukittinggi Terhadap PT Inanta Bhakti Utama Dalam Proyek Drainase”.

Fokus Penelitian ini untuk mengetahui mekanisme pemutusan kontrak yang dilakukan oleh Dinas Pekerjaan Umum dan Penataan Ruang Kota Bukittinggi terhadap PT. Inanta Bhakti Utama, mengetahui akibat hukum dari adanya pemutusan kontrak kerja konstruksi terhadap PT. Inanta Bhakti Utama oleh Dinas Pekerjaan Umum dan Penataan Ruang Kota Bukittinggi

¹⁷ Aprilia Gayatri, 2023, *op.cit*, hal. 13-14

¹⁸ Rodiol Gafur, 2020, “Kajian Pemutusan Kontrak dan Sanksi Daftar Hitam (*Blacklist*) pada Penyedia Barang/Jasa Proyek Konstruksi di Kabupaten Sijunjung, Tesis Pascasarjana Universitas Bung Hatta, Padang, hal. 4

dan mengetahui solusi dari perspektif teori kepastian hukum dan keadilan terhadap permasalahan pemutusan kontrak kerja konstruksi terhadap PT. Inanta Bhakti Utama oleh Dinas Pekerjaan Umum dan Penataan Ruang Kota Bukittinggi.¹⁹

Berdasarkan penelitian-penelitian tersebut diatas, terdapat perbedaan yang mendasar antara penelitian-penelitian terdahulu terhadap penelitian yang dilakukan oleh penulis yaitu penelitian yang dilakukan penulis bertujuan untuk mengetahui pengaturan dan penerapan Sanksi Daftar Hitam dalam proses Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, menganalisis keabsahan kontrak kerja konstruksi Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang penyedia jasanya masuk dalam Daftar Hitam Nasional ditinjau dari KUHPerdara dan mengetahui akibat hukum terhadap kontrak kerja konstruksi Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang penyedia jasanya masuk dalam Daftar Hitam Nasional.

Dengan demikian jelas terdapat garis batasan antara penelitian terdahulu dengan penelitian ini yaitu objek dan lingkup penelitian adalah akibat hukum terhadap kontrak kerja konstruksi Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang penyedia jasanya masuk dalam Daftar Hitam Nasional. Dalam penulisan tesis ini, Penulis akan mencantumkan sumber atau daftar kepustakaan yang dijadikan referensi sehingga nantinya penelitian ini adalah asli dan tidak plagiat serta dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya secara akademik. Namun, apabila dikemudian hari ditemukan permasalahan yang menyerupai judul dan substansi penelitian penulis, diharapkan hal tersebut dapat dijadikan dasar

¹⁹ Radella Elfani, 2023, “Pemutusan Kontrak Pekerjaan Jasa Konstruksi PT. Inanta Bhakti Utama dalam Proyek Drainase Oleh Dinas Pekerjaan Umum dan Penataan Ruang Kota Bukittinggi”, Tesis Magister Universitas Andalas, hal. 6

penyempurnaan penulisan penelitian ini maupun penulisan-penulisan terdahulu.

F. KERANGKA TEORITIS DAN KERANGKA KONSEPTUAL

1. Kerangka Teoritis

Kerangka teoretis dalam penulisan karya ilmiah hukum mempunyai 4 (empat) ciri, yaitu (a) teori-teori hukum, (b) asas-asas hukum, (c) doktrin hukum, dan (d) ulasan pakar hukum berdasarkan pembedaan kekhususannya.²⁰ Kerangka teori dapat didefinisikan sebagai kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, thesis, mengenai suatu permasalahan (*problem*) yang menjadi pembanding dan pegangan teoritis.²¹ Kerangka teori berisi pilihan satu atau beberapa teori yang dipandang cocok untuk digunakan sebagai pisau analisis untuk menjawab permasalahan yang telah dirumuskan.²² Adapun teori-teori yang dipergunakan untuk menganalisis permasalahan dalam penulisan ini antara lain:

a. Teori Kontrak

Suatu kontrak memiliki kekuatan mengikat atau tidak mengikat kepada para pihak yang membuatnya akan sangat tergantung kepada keabsahan kontrak yang dibuat oleh para pihak tersebut. Sah atau tidaknya kontrak dapat dinilai dengan menguji kontrak tersebut menggunakan instrumen hukum dalam wujud syarat sahnya kontrak berdasarkan Buku III KUHPerdara, antara lain syarat sahnya suatu kontrak yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata dan syarat sahnya

²⁰ Zainuddin Ali, 2009, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika, hal 79

²¹ M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat dan Ilmu Penelitian*, Bandung : Mandar Maju, hal. 80

²² Irwansyah dan Ahsan Yunus, 2021, *Penelitian Hukum Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, Yogyakarta: Mirra Buana Media, hal 290

suatu kontrak lainnya sebagaimana yang diatur diluar Pasal 1320 KUHPerdata, diantaranya pada Pasal 1335, Pasal 1339, dan Pasal 1347.

Khusus dalam Pasal 1320 KUH Perdata dapat ditegaskan sebagai instrumen hukum pokok untuk menilai sahnya suatu kontrak yang dibuat para pihak, dalam pasal tersebut menentukan adanya empat syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu kontrak, yaitu:²³

- 1) Sepakat mereka yang mengikat dirinya (*de toestemming van degenen die zich verbinden*);
- 2) Cakap untuk membuat suatu kontrak (*de bekwaamheid om eeneverbintenis aan te gaan*);
- 3) Objek atau produk persoalan tertentu atau dapat ditentukan
- 4) Sebab atau causa yang tidak dilarang (*enne geoorloofde oorzaak*).

Syarat sahnya suatu kontrak yang pertama yaitu sepakat mereka yang mengikatkan dirinya dan syarat yang kedua yaitu cakap untuk membuat suatu kontrak disebut sebagai syarat subjektif, karena syarat tersebut menyangkut subjek hukum, yaitu mengenai orang-orang atau pihak-pihak yang membuat kontrak. Sedangkan syarat yang ketiga yaitu objek atau pokok persoalan tertentu atau dapat ditentukan dan syarat yang keempat yaitu sebab atau causa yang halal (tidak dilarang) disebut sebagai syarat objektif, kerana menyangkut objek hukum yang diperjanjikan oleh subjek hukum yang membuat kontrak tersebut.

²³ Muhammad Syaifuddin, 2012, *Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Bandung: Mandar Maju, hlm. 110

Suatu kontrak yang tidak memenuhi syarat sahnya sebagaimana ditentukan secara kumulatif atau harus dipenuhi seluruhnya sebagaimana dalam Pasal 1320 KUHPerdata, baik syarat subjektif maupun syarat objektif akan mempunyai akibat-akibat, sebagai berikut:

- 1) *Vernietigbaar*, artinya kontrak dapat dibatalkan, apabila kontrak tersebut terbentuk karena adanya cacat kehendak (*wilsgebreke*) atau karena ketidakcakapan (*onbekwaamheid*), yang berarti hal ini terkait dengan tidak terpenuhinya syarat subjektif, sehingga kontrak tersebut dapat dibatalkan;
- 2) *Nietig*, artinya kontrak batal demi hukum, apabila kontrak tersebut tidak mempunyai objek atau pokok persoalan tertentu atau tidak dapat ditentukan objeknya serta mempunyai sebab atau causanya tidak halal atau yang, yang berarti hal ini terkait dengan syarat objektif,

Selain itu dalam Kontrak terdapat suatu asas yaitu Asas *Pacta Sunt Servanda*. Asas *Pacta Sunt Servanda* berasal dari ungkapan Bahasa Latin yaitu "*Pacta Sunt Servanda*" yang berarti "perjanjian haruslah ditepati".²⁴ Berdasarkan Pasal 1338 KUH Perdata, segala kontrak yang telah dibuat secara sah maka akan berlaku sebagaimana undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Dengan demikian, para pihak yang telah membuat suatu kontrak haruslah tunduk dan patuh pada isi kontrak. Asas *Pacta Sunt Servanda* menyatakan bahwa para pihak

²⁴ Radella Elfani, 2023, "Pemutusan Kontrak Pekerjaan Jasa Konstruksi PT. Inanta Bhakti Utama dalam Proyek Drainase Oleh Dinas Pekerjaan Umum dan Penataan Ruang Kota Bukittinggi", *Jurnal Preferensi Hukum*, Vol. 4, No. 2, Juli 2023, hal 245 - 254

dalam suatu perjanjian wajib menjunjung tinggi ketentuan-ketentuan yang terdapat didalamnya. Setiap kesepakatan yang dibuat antara para pihak harus dihormati dan dilaksanakan sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam kesepakatan itu.

Dalam konteks kontrak kerja konstruksi, asas ini berarti bahwa pihak-pihak yang terlibat harus mematuhi dan melaksanakan semua kewajiban yang telah disepakati dalam kontrak tersebut. Dikaitkan antara Asas *Pacta Sunt Servanda* dengan kontrak jasa konstruksi, disimpulkan bahwa kepastian hukum menjadi landasan yang penting dalam menjalankan kontrak tersebut. Para pihak harus menghormati substansi kontrak, mengikuti ketentuan yang telah disepakati, dan melaksanakan kewajiban masing-masing. Jika terjadi perselisihan atau pelanggaran, Asas *Pacta Sunt Servanda* juga memberikan dasar hukum yang kuat bagi pihak yang merasa dirugikan untuk menuntut haknya.²⁵

Asas *Pacta Sunt Servanda* adalah salah satu ruh yang menghidupkan suatu perjanjian. Artinya, perjanjian berlaku sebagaimana undang-undang bagi pihak-pihak yang membuatnya. Asas yang tertuang secara *eksperis verbis* di dalam Pasal 1338 KUH Perdata tersebut dipahami sebagai salah satu fondasi dalam hukum perdata karena berdasarkan asas tersebut para pihak bebas membentuk perjanjian apapun dan mengikat kepada para pihak yang membuat perjanjian tersebut.²⁶ Dengan adanya Asas *Pacta Sunt Servanda* telah

²⁵ *Ibid*

²⁶ Shanti Riskawati, "Pemutusan Perjanjian Sepihak Kontrak Pengadaan barang/Jasa Pemerintah Pasca Yurisprudensi Nomor 4 /YUR/PDT/2018", *Jurnal Arena Hukum*, Volume 15 Nomor 3, Desember 2022, hal. 517 - 537

membangun berbagai kontrak yang secara otomatis menjadi sumber hukum yang mengikat para pihak.²⁷

Asas *Pacta Sunt Servanda* juga merupakan salah satu norma dasar dalam hukum dan erat kaitannya dengan asas itikad baik untuk menghormati atau mentaati perjanjian. Sejauh mana para pihak akan mentaati isi perjanjian, akan terlihat dalam praktek pelaksanaannya yang didasarkan atas itikad baik dari para pihak.

Namun demikian, dalam keadaan tertentu asas ini dapat disimpangi/dikesampingkan jika terdapat kepentingan lain yang harus diwujudkan. Alasan-alasan yang dapat menyimpangi adalah jika perjanjian tersebut bertentangan dengan peraturan perundang undangan, kesusilaan, ketertiban umum. Tidak hanya itu, dalam perkembangannya terdapat pertimbangan lain yang dapat mengenyampingkan asas tersebut, yakni jika ada kepentingan negara yang lebih.²⁸

b. Teori Kepastian Hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum memiliki makna jaminan bahwa hukum itu dapat dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya tersebut dan bahwa putusan dapat dilaksanakan atau dieksekusi. Walaupun kepastian hukum ini erat hubungannya dengan keadilan, namun hukum itu sendiri tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat bagi setiap orang,

²⁷ Dwi Atomoko dan Oti Handayani, 2023, *Hukum Kontrak Teori dan Perancangan Kontrak*, Malang: Literasi Nusantara, hal 6

²⁸ Aditya Wirawan (Badan Pendidikan dan Pelatihan Keuangan), “Asas *Pacta Sunt Servanda* Dapat Disimpangi Dalam Keadaan Tertentu”, <https://klc2.kemenkeu.go.id/kms/knowledge/asas-pacta-sunt-servanda-dapat-disimpangi-dalam-keadaan-tertentu-92c3e69f/detail/>, dikunjungi pada tanggal 23 Januari 2024 pukul 15:25 WIB

bersifat menyamaratakan, sedangkan keadilan tidak, ia bersifat subyektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.²⁹

Menurut Fernando E. Manullang, kepastian hukum adalah pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum itu dilaksanakan. Dalam memahami nilai kepastian hukum yang harus dilihat adalah bahwa nilai itu mempunyai hubungan yang sangat erat dengan instrumen hukum yang positif dan peranan negara dalam menerapkan hukum positif.³⁰

Teori kepastian hukum adalah prinsip hukum yang menekankan bahwa hukum harus jelas, pasti, dan dapat dipahami oleh masyarakat sehingga memungkinkan mereka untuk memahami hak dan kewajiban mereka serta tindakan apa yang akan diambil oleh negara jika hukum dilanggar. Prinsip ini sangat penting dalam sistem hukum karena membantu menjaga stabilitas dan keamanan dalam masyarakat.

Teori kepastian hukum memastikan bahwa hukum harus dibuat dan disampaikan secara terbuka dan dapat diterima oleh semua orang, sehingga orang dapat memahami apa yang diharapkan oleh pembuat hukum dari mereka dan bagaimana cara-cara mereka harus bertindak. Selain itu, hukum harus dijalankan secara konsisten dan tidak ada diskriminasi sehingga setiap orang, tanpa memandang status atau kekayaan mereka, dapat dihukum atau dilindungi oleh hukum. Dalam teori kepastian hukum, hakim dan pejabat pemerintah tidak dapat

²⁹ Sudikno Mertokusumo, 2007, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta : Liberty, hal 160

³⁰ E. Fernando M. Manullang, 2017, *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum*, Jakarta: Kencana, hal. 173

bertindak dengan kebijaksanaan mereka sendiri, mereka harus bertindak sesuai dengan hukum yang ditetapkan. Prinsip ini mencegah pemerintah dan hakim dari perbuatan sewenang-wenang, serta menjaga integritas dan otoritas hukum. Prinsip kepastian hukum sangat penting dalam menjaga ketertiban dalam masyarakat, serta menjamin adanya perlindungan hak asasi manusia dan keadilan sosial. Tanpa adanya kepastian hukum, masyarakat akan hidup dalam ketidakpastian dan ketidakadilan, yang dapat mengakibatkan ketidakstabilan dan konflik.

Teori kepastian hukum dari Lon L. Fuller mendasarkan pada 8 (delapan) hal agar hukum (peraturan) berfungsi dengan baik, maka peraturan tersebut harus mematuhi atau mengikat diri secara ketat kepada 8 (delapan) syarat yang merupakan asas-asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu:³¹

- 1) *A failure to achieve rules at all, so that every issue must be decided on an ad hoc basis.*
- 2) *A failure to publicize, or at least to make available to the affected party, the rules he is expected to observe.*
- 3) *The abuse of retroactive legislation, which not only cannot itself guide action, but undercuts the integrity of rules prospective in effect, since it puts them under the threat of retrospective change.*
- 4) *A failure to make rules understandable.*
- 5) *The enactment of contradictory rules.*
- 6) *Rules that require conduct beyond the powers of affected party.*
- 7) *Introducing such frequent changes in the rules that the subject cannot orient his action by them.*
- 8) *A failure to congruence between rules as announced and their actual administrations.*

³¹ Yuliandari, 2009, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 130.

Kedelapan hal tersebut apabila diterjemahkan ke bahasa Indonesia, menjadi sebagai berikut :³²

- 1) peraturan harus berlaku juga bagi penguasa, harus ada kecocokan atau konsistensi antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya; dituangkan dalam aturan-aturan yang berlaku umum, artinya suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan dan tidak boleh sekedar mengandung keputusan yang bersifat sementara atau *ad hoc*.
- 2) aturan-aturan yang telah dibuat harus diumumkan kepada mereka yang menjadi objek pengaturan aturan-aturan tersebut.
- 3) tidak boleh ada peraturan yang memiliki daya laku surut atau harus non retroaktif, karena dapat merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang.
- 4) dirumuskan secara jelas, artinya disusun dalam rumusan yang dapat dimengerti.
- 5) tidak boleh mengandung aturan-aturan yang bertentangan satu sama lain.
- 6) Tidak boleh mengandung beban atau persyaratan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.
- 7) memperkenalkan perubahan sering seperti dalam aturan, artinya ketentuan bahwa hukum harus konstan/konsisten di setiap waktu tidak mutlak, karena hukum harus merespon perubahan yang terjadi di setiap waktu.
- 8) harus ada kecocokan atau konsistensi antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaan sehari-hari.

c. Teori Kewenangan

Kewenangan memiliki kedudukan yang penting dan disebut oleh FA.M Stoink dan J.G. Steenbeek sebagai inti dalam kajian hukum tata negara dan administrasi negara. Menurut Ridwan HR,³³ dalam negara hukum seperti Indonesia yang menempatkan asas legalitas sebagai sendi utama penyelenggaraan pemerintahan, wewenang pemerintahan (*bestuursbevoegdheid*) itu berasal dari peraturan perundang-undangan.

³² *Ibid*

³³ Ridwan HR, 2016, *Hukum Administrasi Negara (Edisi Revisi)*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 104.

Wewenang dan kewenangan merupakan substansi dari asas legalitas yaitu kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu.³⁴ Indroharto menjelaskan bahwa rumusan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, selain memiliki arti untuk keabsahan (legalitas) dari setiap kewenangan pemerintah yang dijalankan oleh organ atau badan atau pejabat tata usaha negara juga memperlihatkan bahwa kewenangan pemerintah berasal dari peraturan perundang-undangan yang berlaku saja.³⁵

UU Nomor 30 Tahun 2014 memberikan definisi tentang wewenang dan kewenangan sebagaimana terdapat dalam Pasal 1 angka 5 yang menyatakan bahwa wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Sementara itu Pasal 1 angka 6 memberikan definisi tentang kewenangan atau yang disebut kewenangan pemerintahan yaitu kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik.

Secara teoritik, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan dapat diperoleh dengan tiga cara antara lain atribusi, delegasi, dan mandat. Dijelaskan oleh Indroharto bahwa pada atribusi terjadi pemberian wewenang pemerintahan oleh suatu ketentuan

³⁴ *Ibid*

³⁵ Indroharto, 2002, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hal. 90

dalam peraturan perundang-undangan. Pada peristiwa atribusi ini diciptakanlah suatu wewenang baru. Pada delegasi terjadi pelimpahan suatu wewenang yang telah ada pada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara yang telah memperoleh wewenang pemerintahan secara atributif tersebut kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara lainnya. Dengan demikian disimpulkan bahwa suatu delegasi selalu terjadi dengan didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang.³⁶

Dalam *Algemene Bepalingen van Administratief Recht* disebutkan mengenai atribusi wewenang dikemukakan bila undang-undang menyerahkan wewenang tertentu kepada organ tertentu sementara dalam delegasi berarti pelimpahan wewenang oleh organ pemerintahan yang telah diberi wewenang, kepada organ lainnya yang akan melaksanakan wewenang yang telah dilimpahkan itu sebagai wewenangnya sendiri.³⁷

Sementara itu terkait mandat, dalam *Algemene Wet Bestuursrecht* diartikan sebagai pemberian wewenang oleh organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya untuk mengambil keputusan atas namanya. Perbedaan delegasi dan mandat menurut Philipus M Hadjon terletak pada 3 (tiga) hal yaitu berdasarkan prosedur pelimpahan, tanggung jawab dan tanggung gugat dan kemungkinan bagi si pemberi menggunakan wewenang itu lagi.³⁸

³⁶ *Ibid*, hal. 91.

³⁷ Ridwan HR, 2007, *op.cit.*, hal. 103

³⁸ Philipus M. Hadjon, 1994, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Makalah disampaikan pada Orasi Guru Besar Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 10 Oktober 1994, hal 8.

Delegasi dilakukan dari suatu Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara lain dengan peraturan perundang-undangan. Sementara mandat dilakukan dalam hubungan rutin atasan dengan bawahan. Dalam mandat, tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada si pemberi mandat sementara dalam delegasi, tanggung jawab dan tanggung gugat beralih kepada delegataris (penerima delegasi). Terakhir, pada mandat, pemberi mandat dapat menggunakan sendiri kewenangannya setiap waktu namun dalam delegasi, pemberi delegasi tidak dapat lagi menggunakan wewenang tersebut kecuali ada pencabutan yang berpegang pada asas "*contrarius actus*".

Terkait dengan atribusi, delegasi serta mandat, ketiganya juga diatur dalam UU Nomor 30 Tahun 2014, yakni dalam Pasal 1 angka 22 sampai angka 24. Definisi masing-masing tentang atribusi, delegasi, dan mandat adalah sebagai berikut:

- (22) Atribusi adalah pemberian Kewenangan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang.
- (23) 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.
- (24) 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.

Ridwan HR menyimpulkan bahwa dalam wewenang yang diperoleh secara atribusi itu bersifat asli yang berasal dari peraturan perundang-undangan. Dengan demikian Badan atau Jabatan Tata Usaha

Negara memperoleh kewenangan secara langsung dari redaksi pasal tertentu dalam suatu peraturan perundang-undangan. Selanjutnya dalam hal atribusi, penerima wewenang dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang telah ada, dimana tanggung jawab intern dan ekstern pelaksanaan wewenang yang diatribusikan tersebut sepenuhnya beralih kepada penerima wewenang. Di sisi lain, pada delegasi tidak terdapat penciptaan wewenang namun hanya pelimpahan wewenang dari pejabat yang satu kepada pejabat yang lain. Tanggung jawab secara hukum tidak lagi berada pada pemberi delegasi melainkan beralih kepada penerima delegasi. Terakhir terkait mandat, bahwa penerima mandat hanya bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat serta tanggung jawab akhir keputusan yang diambil penerima mandat tetap berada pada pemberi mandat.³⁹

Teori kewenangan digunakan untuk menganalisa kewenangan dan sumber asal dari kewenangan dari Pokja Pemilihan, PPK dan PA/KPA sebagai pihak dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah dan pihak-pihak lainnya diluar pelaku Pengadaan Barang/Jasa yang kewenangannya dapat menentukan proses Pengadaan Barang/Jasa. Dengan mengetahui kewenangan suatu organ pemerintahan, dapat diketahui pula pertanggungjawaban hukum dalam penggunaan wewenang tersebut.

³⁹ Ridwan HR, 2007, *op.cit*, hal 105.

2. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual adalah gambaran antara konsep-konsep khusus yang merupakan kumpulan dalam arti yang berkaitan, dengan istilah yang akan diteliti dan/atau diuraikan dalam karya ilmiah.⁴⁰ Kerangka konseptual penelitian merupakan suatu hubungan atau kaitan antara konsep satu terhadap konsep lainnya dari masalah yang ingin diteliti. Fungsi kerangka konseptual adalah untuk menghubungkan atau menjelaskan mengenai topik yang akan dibahas.⁴¹ Kerangka konseptual dalam penulisan karya ilmiah hukum mencakup 5 (lima) ciri, yaitu: (a) konstitusi, (b) undang-undang sampai ke aturan yang lebih rendah, (c) traktat, (d) yurisprudensi, dan (e) definisi operasional. Penulisan kerangka konsep tersebut, dapat diuraikan semuanya dalam tulisan karya ilmiah dan/atau hanya salah satunya,⁴² Sebagai antisipasi kesalahan dalam pemahaman konsep yang digunakan dalam penelitian, maka dijelaskan beberapa definisi sebagai berikut:

a. Akibat Hukum

Dikemukakan oleh Marwan Mas, akibat hukum adalah akibat yang diberikan oleh hukum atas suatu peristiwa hukum atau perbuatan dari subjek hukum.⁴³ Peter Mahmud Marzuki berpendapat bahwa peristiwa hukum dan perbuatan hukum menimbulkan akibat hukum, yaitu akibat yang diatur oleh hukum. Suatu peristiwa hukum dapat

⁴⁰ Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, hal. 132.

⁴¹ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, 2012, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta : Konpress, hal 22

⁴² Zainuddin Ali, 2009, *op.cit*, hal 96

⁴³ Marwan Mas, 2003, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bogor: Ghalia Indonesia, hal. 39.

menimbulkan beberapa akibat hukum. Disamping itu, peristiwa hukum dan perbuatan hukum mempunyai relevansi dengan status subjek hukum, karena peristiwa atau perbuatan hukum bisa menetapkan atau menyebabkan status dari subjek hukum berubah.⁴⁴

Mengutip pendapat Soedjono Dirdjosisworo, akibat hukum timbul dari adanya hubungan hukum yang mana dalam hubungan hukum tersebut timbul hak dan kewajiban. Peristiwa atau kejadian dapat menimbulkan akibat hukum diantara para pihak yang mempunyai hubungan hukum, peristiwa hukum ini terdapat dalam berbagai segi hukum, baik hukum publik maupun privat.⁴⁵

Akibat hukum yang diteliti dalam penelitian ini adalah akibat hukum yang timbul dari adanya hubungan hukum, peristiwa hukum dan subyek hukum. Penelitian ini berfokus pada akibat hukum dari sisi aspek hukum perdata yaitu terhadap keabsahan dan akibat hukum kontrak kerja konstruksi Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang penyedia jasanya masuk dalam Daftar Hitam Nasional.

b. Kontrak Kerja Konstruksi

Menurut Undang-undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi (selanjutnya disebut “UU Nomor 2 Tahun 2017”) dalam Pasal 1 Ayat (8), Kontrak Kerja Konstruksi memiliki pengertian keseluruhan dokumen kontrak yang mengatur hubungan hukum antara Pengguna Jasa dan Penyedia Jasa dalam penyelenggaraan Jasa

⁴⁴ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum: Edisi Revisi*, Jakarta: Kencana, hal. 213

⁴⁵ Soedjono Dirdjosisworo, 2010, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo, hal 130-131.

Konstruksi. Dalam *Blacklaw's Dictionary* disebutkan bahwa pengertian Kontrak Konstruksi sebagai berikut:

*“Construction Contract is type of contract in which plans and specification for construction are made a part of the contract itself and commonly it secured by performance and payment bonds to protect both subcontractor and party for whom building is being constructed.”*⁴⁶

Dapat diartikan bahwa kontrak konstruksi adalah suatu tipe kontrak atau perjanjian yang merencanakan dan khusus untuk konstruksi yang dibuat menjadi bagian dari perjanjian itu sendiri. Kontrak konstruksi itu pada umumnya melindungi kedua subkontraktor dan para pihak sebagai pemilik bangunan sebagai dasar dari perjanjian tersebut.⁴⁷

Menurut R. Subekti yang dimaksud dengan perjanjian Jasa Konstruksi adalah suatu perjanjian antara seseorang yaitu pihak yang memborongkan pekerjaan dengan seseorang yang lain sebagai pihak pemborong pekerjaan, dimana pihak yang pertama menghendaki suatu hasil yang disanggupi oleh pihak lawannya atas pembayaran sejumlah uang sebagai harga jasa konstruksi. Hal yang terpenting bukanlah cara pemborong mengerjakan pekerjaan tersebut, melainkan hasil yang akan diserahkan dalam keadaan baik dalam suatu jangka waktu yang telah diterapkan bersama dalam perjanjian.⁴⁸

⁴⁶ Henry Cambell Black, 1990, *Black's Law Dictionary Centennial Sixth Edition*, St. Paul, Minn: West Publishing Co., hlm 174

⁴⁷ Salim, H.S, 2003, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 91

⁴⁸ R. Subekti, 1995, *Aneka Perjanjian*, Jakarta : Citra Aditya Bakti, hal. 57.

Menurut Edward Whitticks dalam bukunya yang berjudul *Construction Contract, How to Manage Contract and Control Disputes in a Volatile Industry*, memberikan pandangannya mengenai definisi kontrak konstruksi dan komponen penting dalam kontrak konstruksi sebagai berikut: ⁴⁹

“The construction contract is an agreement between the parties for the performance of work through the supply of labor and materials. First, a valid contract must be sufficiently certain to have a practical meaning and before execution the parties must have agreed on all terms and conditions. Second, there must also be an agreement on the consideration and on the payment terms. Third, the contract must be in writing. A contract is not easily enforceable if it remains entirely as an oral agreement and without written evidence.”

Dalam pelaksanaan kontrak untuk pekerjaan konstruksi, Edward Whitticks memberikan penekanan kontrak konstruksi sebagai kontrak diantara para pihak yang bersepakat untuk melakukan pekerjaan konstruksi dengan menyediakan tenaga kerja dan juga material konstruksi. Kontrak untuk pekerjaan konstruksi ini harus berisi hal-hal secara jelas dan pasti sebelum pekerjaan dimulai serta disepakati oleh kedua belah pihak. Kontrak konstruksi juga mencakup pengaturan syarat dan ketentuan dalam kontrak serta tata cara pembayaran. Bentuk kontrak konstruksi juga harus dibuat secara tertulis dan tidak bisa hanya bentuk perjanjian lisan semata yang akan sulit untuk dibuktikan.

Sejalan dengan definisi kontrak konstruksi yang telah banyak diterapkan di negara-negara maju, di Indonesia setiap penyelenggaraan pekerjaan konstruksi diatur dalam Kontrak Kerja Konstruksi yang

⁴⁹ Edward Whitticks, 2005, *Construction Contract, How to Manage Contract and Control Disputes in a Volatile Industry*, Texas: Gulf Publishing Company, hlm. 2

mengikat Pengguna Jasa dan Penyedia Jasa Konstruksi secara hukum. Hal ini sesuai dengan Pasal 1 angka 8 UU Nomor 2 Tahun 2017 yang memberikan pengertian Kontrak Kerja Konstruksi yaitu keseluruhan dokumen kontrak yang mengatur hubungan hukum antara Pengguna Jasa dan Penyedia Jasa dalam penyelenggaraan jasa konstruksi.

c. Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Pengaturan mengenai pengadaan barang dan jasa pemerintah diatur dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Berdasarkan Pasal 1 angka (1) Perpres Nomor 12 Tahun 2021, pengadaan barang/jasa pemerintah adalah kegiatan pengadaan barang/jasa oleh Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah yang dibiayai oleh APBN/APBD yang prosesnya dimulai sejak identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima hasil pekerjaan.

Secara garis besar tahapan proses Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dimulai dari tahap (1) Perencanaan, (2) Persiapan, (3) Pemilihan Penyedia, (4) Pelaksanaan Kontrak dan diakhiri dengan (5) Serah Terima Pekerjaan yang mana kelima tahapan ini dilakukan oleh para pelaku Pengadaan Barang/Jasa. Mengacu pada Pasal 8 Perpres Nomor 12 Tahun 2021 terdapat 8 (delapan) pelaku Pengadaan Barang/Jasa yaitu: (1) Pengguna Anggaran (PA); (2) Kuasa Pengguna Anggaran (KPA); (3) Pejabat Pembuat Komitmen (PPK); (4) Pejabat Pengadaan; (5) Kelompok Kerja Pemilihan (Pokja Pemilihan); (6) Agen

Pengadaan; (7) Penyelenggara Swakelola; dan (8) Penyedia. Masing-masing pelaku Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah memiliki tugas dan tanggung jawab serta kewenangan dalam menjalankan perannya masing-masing.

d. Penyedia Jasa

Penyedia merupakan salah satu Pelaku Pengadaan Barang/Jasa dan memiliki kedudukan setara dengan Pelaku Pengadaan Barang/Jasa lainnya yaitu PA, KPA, PPK, Pejabat Pengadaan, Pokja Pemilihan, Agen Pengadaan, dan Penyelenggara Swakelola sebagaimana yang dimaksud dengan Pasal 8 Perpres Nomor 12 Tahun 2021.

Terdapat banyak sekali definisi-definisi mengenai Penyedia Jasa, akan tetapi pada penelitian ini, Penulis membatasi pengertian Penyedia Jasa hanya dalam konteksnya sebagai Penyedia dalam bidang Pengadaan Barang/Jasa. Pengertian Penyedia berdasarkan konteksnya dalam Pengadaan Barang/Jasa pada Peraturan Presiden Nomor 54 tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang terakhir kali dirubah dalam Peraturan Presiden Nomor 4 tahun 2015 (sebelum diubah dengan Perpres Nomor 12 Tahun 2021 dan Perpres Nomor 16 Tahun 2018), pada Pasal 1 angka 12 disebutkan Penyedia Barang/Jasa adalah badan usaha atau orang perseorangan yang menyediakan Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Konsultansi/Jasa Lainnya.

Selanjutnya pengertian Penyedia sebagaimana dalam Pasal 1 angka 28 Perpres Nomor 12 Tahun 2021 adalah Penyedia Barang/Jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut Penyedia adalah Pelaku Usaha

yang menyediakan barang/jasa berdasarkan kontrak. Istilah Pelaku Usaha merupakan hal yang baru disebutkan dalam Peraturan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Yang dimaksud dengan Pelaku Usaha berdasarkan Pasal 1 angka 28 Perpres Nomor 12 Tahun 2021 adalah Pelaku Usaha adalah badan usaha atau perseorangan yang melakukan usaha dan/atau kegiatan pada bidang tertentu.

Apabila kita bandingkan pengertian Pelaku Usaha berdasarkan Pasal 1 angka 28 Perpres Nomor 12 Tahun 2021 dengan pengertian berdasarkan Perpres Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebelum diubah dengan Perpres Nomor 12 Tahun 2021, Pelaku Usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.

Sebagai Pelaku Usaha maka aktifitasnya adalah kegiatan usaha. Berdasarkan penjelasan sebelumnya maka aktifitas Pelaku Usaha berupa orang perorangan, badan usaha, atau badan usaha berbadan hukum melakukan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi secara sendiri atau bersama-sama.

Sebagai Penyedia maka aktifitasnya adalah Perjanjian. Berdasarkan penjelasan sebelumnya maka aktifitas Penyedia berupa orang perorangan, badan usaha, atau badan usaha berbadan hukum

melakukan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi secara sendiri atau bersama-sama menyediakan barang/jasa berdasarkan kontrak kepada Pemerintah.

Dengan demikian Penyedia dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah Pelaku Usaha yang melaksanakan proses kontrak dengan pemerintah. Ketika Pelaku Usaha melakukan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi yang cakupannya lebih luas di masyarakat dinyatakan terpilih dalam proses pemilihan penyedia dan berkontrak dengan Pemerintah, maka pada tahap tersebutlah Pelaku Usaha memiliki kedudukan sebagai Penyedia. Dengan kata lain Pelaku Usaha yang berkontrak merupakan Penyedia pada kegiatan Pengadaan Barang/Jasa.

e. Daftar Hitam Nasional

Terdapat berbagai macam sanksi terhadap perbuatan atau tindakan yang melanggar peraturan dalam pengadaan barang/jasa pemerintah berdasarkan Perpres Nomor 12 Tahun 2021, seperti sanksi digugurkan dalam pemilihan, sanksi pencairan jaminan, sanksi daftar hitam, sanksi ganti kerugian, dan/atau sanksi denda. Berdasarkan Perpres Nomor 12 Tahun 2021, Sanksi Daftar Hitam adalah sanksi yang diberikan kepada peserta pemilihan/Penyedia berupa larangan mengikuti Pengadaan Barang/Jasa di seluruh Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah dalam jangka waktu tertentu. Berdasarkan pengertian tersebut juga dapat diketahui apabila dikenakan Sanksi Daftar Hitam, perusahaan peserta pemilihan / Penyedia akan

mengalami kerugian karena perusahaan tidak dapat ditunjuk sebagai pemenang dalam pengadaan barang/jasa pemerintah dan penerapan Sanksi Daftar Hitam secara ekonomis akan berpengaruh negatif sehingga tentunya mengganggu *cashflow* perusahaan karena pendapatan menurun. Penetapan Sanksi Daftar Hitam ini bertujuan untuk memberikan efek jera bagi para pelaku usaha, karena sanksi tersebut dapat memberikan kerugian bagi kelangsungan kegiatan bisnis pelaku usaha baik secara ekonomi maupun moral atau menurunnya kepercayaan masyarakat terhadap pelaku usaha tersebut.⁵⁰

Ketentuan mengenai Daftar Hitam diatur dalam Perpres Nomor 12 Tahun 2021 dan secara khusus diatur dalam Perlem LKPP Nomor 4 Tahun 2021. Penerapan Sanksi Daftar Hitam berlaku sejak tanggal Surat Keputusan ditetapkan dan tidak dapat berlaku surut (non retroaktif). Oleh karena itu Penyedia dapat menyelesaikan pekerjaan lain, apabila kontrak pekerjaan tersebut ditandatangani sebelum penetapan Sanksi Daftar Hitam.

Dalam Perpres Nomor 12 Tahun 2021 Daftar Hitam yang dimaksud adalah Daftar Hitam Nasional yang diselenggarakan oleh LKPP yang mana PA/KPA menayangkan informasi peserta pemilihan/ Penyedia yang dikenakan Sanksi Daftar Hitam dalam Daftar Hitam Nasional tersebut. Pengumuman atau penayangan Sanksi Daftar Hitam penyedia barang/jasa secara nasional dilakukan oleh LKPP melalui media elektronik yang mudah diakses secara umum yaitu

⁵⁰ Gleshya Regita Putri My Made, *loc.cit.*

melalui Portal Daftar Hitam Nasional LKPP dengan situs <https://inaproc.id/daftar-hitam>.

G. METODE PENELITIAN

1. Bentuk atau Tipe Penelitian

Pada umumnya penelitian hukum mempunyai tipe yuridis normatif atau yuridis empiris. Pendekatan yuridis normatif tersebut mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan pengadilan serta norma-norma hukum yang ada dalam masyarakat. Selain itu, dengan melihat sinkronisasi suatu aturan dengan aturan lainnya secara hierarki, sedangkan pendekatan yuridis empiris adalah pendekatan dengan melihat sesuatu kenyataan hukum di dalam masyarakat. Pendekatan yuridis empiris merupakan pendekatan yang digunakan untuk melihat aspek-aspek hukum dalam interaksi sosial di dalam masyarakat, dan berfungsi sebagai penunjang untuk mengidentifikasi dan mengklarifikasi temuan bahan nonhukum bagi keperluan penelitian atau penulisan hukum.⁵¹

Dalam penelitian ini, Penulis menggunakan tipe/jenis Penelitian Hukum Normatif - Empiris. Menurut Irwansyah, Penelitian Normatif - Empiris diterjemahkan dengan penelitian hukum yang dilengkapi dengan data empirik. Bukan penelitian empirik, karena masih berinduk pada ilmu hukum dan bukan pada disiplin ilmu sosial. Penelitian ini merupakan jenis penelitian yang menggunakan data sekunder (dari perpustakaan) dan didukung oleh data primer berdasarkan penelitian lapangan, seperti

⁵¹ Zainuddin Ali, 2009, *op.cit*, hal. 105

observasi, wawancara, dan survei. Sehingga disimpulkan bahwa Penelitian Hukum Normatif - Empiris ini adalah jenis penelitian hukum normatif yang didukung dan dilengkapi dengan data empirik.⁵²

Menurut Abdulkadir Muhammad yang dimaksud sebagai Penelitian Hukum Normatif - Empiris (*applied law research*) merupakan penelitian yang menggunakan studi kasus hukum normatif-empiris berupa produk perilaku hukum.⁵³ Penelitian hukum normatif-empiris (terapan) bermula dari ketentuan hukum positif tertulis yang diberlakukan pada peristiwa hukum *in concreto* dalam masyarakat, sehingga dalam penelitiannya selalu terdapat gabungan dua tahap kajian yaitu :⁵⁴

- a. Tahap pertama adalah kajian mengenai hukum normatif yang berlaku;
- b. Tahap kedua adalah penerapan pada peristiwa *in concreto* guna mencapai tujuan yang telah ditetapkan.

Penerapan tersebut dapat diwujudkan melalui perbuatan nyata dan dokumen hukum. Hasil penerapan akan menciptakan pemahaman realisasi pelaksanaan ketentuan-ketentuan hukum normatif yang dikaji telah dijalankan secara patut atau tidak. Penggunaan kedua tahapan tersebut membutuhkan data sekunder dan data primer.

2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian dalam penulisan ini adalah bersifat deskriptif analitis. Sifat penelitian deskriptif analitis yaitu mengungkapkan peraturan

⁵² Irwansyah dan Ahsan Yunus, *op.cit.*, hal. 42-43

⁵³ Abdulkadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum Catakan 1*, Bandung : PT Citra Aditya Bakti, hal. 52

⁵⁴ *Ibid*

perundang-undangan yang berkaitan dengan teori-teori hukum yang menjadi objek penelitian. Demikian juga hukum dalam pelaksanaannya di dalam masyarakat yang berkenaan objek penelitian.⁵⁵

Deskriptif analitis merupakan metode yang dipakai untuk menggambarkan suatu kondisi atau keadaan yang sedang terjadi atau berlangsung yang tujuannya agar dapat memberikan data seteliti mungkin mengenai objek penelitian sehingga mampu menggali hal-hal yang bersifat ideal, kemudian dianalisis berdasarkan teori hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵⁶

Penelitian deskriptif merupakan bentuk penelitian yang digunakan untuk mendeskripsikan fenomena-fenomena yang ada, baik fenomena alamiah maupun buatan manusia. Tujuan penelitian deskriptif ini adalah untuk mendeskripsikan, menjelaskan, dan memvalidasi temuan penelitian.⁵⁷ Dalam penelitian hukum, jenis penelitian deskriptif dikategorikan sebagai penelitian empirik atau penelitian yang bersifat sosio legal. Penelitian tersebut mendeskripsikan kaitan hukum sebagai gejala dengan gejala-gejala sosial lain sebagai objek penelitian.⁵⁸

Dalam penelitian ini Penulis tidak hanya menyampaikan norma hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku terkait kontrak kerja konstruksi dan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (*das sollen*), namun juga menggambarkan permasalahan di lapangan berkaitan dengan

⁵⁵ Zainuddin Ali, 2009, *op.cit.*, hal. 223

⁵⁶ *Ibid*, hal. 223

⁵⁷ I Made Pasek Dianta, 2016, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Jakarta : Kencana, hlm. 39

⁵⁸ *Ibid*

penyedia jasa yang masuk dalam Daftar Hitam Nasional dan telah berkontrak dengan PPK (*das sein*), sehingga dapat diteliti dan diketahui keabsahan dan akibat hukumnya terhadap kontrak kerja konstruksi.

3. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian adalah rencana konsep dan prosedur untuk penelitian yang mencakup langkah-langkah, mulai dari asumsi yang luas hingga metode terperinci dalam pengumpulan data, analisis, dan interpretasi.⁵⁹ Pendekatan diperlukan agar analisis hukum yang dilakukan lebih tajam dan terarah untuk menghasilkan argumentasi yang menyeluruh, konstruktif, dan sistematis.⁶⁰

Dalam buku penelitian hukum oleh Irwansyah, pendekatan dalam penelitian hukum normatif terdiri dari pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), kasus (*case approach*), historis (*historical approach*), komparatif (*comparative approach*), konseptual (*conceptual approach*), analitis (*analytical approach*), filsafat (*philosophical approach*), konstitusional (*constitutional approach*), teori (*theoretical approach*), dan interpretasi (*intepretation approach*).⁶¹

Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) atau sering disebut pendekatan yuridis normatif. Penerapan pendekatan tersebut dilakukan dengan menganalisis permasalahan (isu hukum) mengenai keabsahan kontrak kerja konstruksi

⁵⁹ Peter Mahmud Marzuki, 2013, *op.cit.*, hal. 133.

⁶⁰ Irwansyah dan Ahsan Yunus, *op.cit.*, hal. 133

⁶¹ *Ibid*, hal. 133 - 158

pengadaan barang/jasa pemerintah yang penyedia jasanya masuk dalam daftar hitam nasional dan terhadap kontrak kerja konstruksi dalam pengadaan barang/jasa pemerintah yang penyedia jasanya masuk daftar hitam nasional ditinjau dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata maupun peraturan mengenai pengadaan barang/jasa pemerintah beserta peraturan turunannya, baik berupa peraturan Pemerintah, peraturan Menteri, keputusan Menteri, dan peraturan terkait lainnya. Selanjutnya sebagai pelengkap, Penulis juga menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yang menjadi pijakan untuk membangun argumentasi hukum atas permasalahan tersebut dan dilengkapi dengan data-data empirik.

4. Jenis dan Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini berasal dari penelitian kepustakaan (*library research*) dan penelitian lapangan (*field research*). Adapun jenis data yang digunakan dalam penelitian ini, peneliti utamanya menggunakan jenis Data Sekunder dan tambahan jenis Data Primer untuk membantu peneliti dalam mengumpulkan informasi yang dibutuhkan terkait dengan permasalahan yang akan diteliti sehingga pembahasan menjadi lebih komprehensif.

Data Sekunder adalah data yang diperoleh dari dokumen-dokumen resmi, buku-buku yang berhubungan dengan objek penelitian, hasil penelitian dalam bentuk laporan, skripsi, tesis, disertasi, peraturan perundang-undangan.⁶² Data sekunder dalam penelitian hukum adalah data

⁶² Zainuddin Ali, 2009, *op.cit*, hal 175

yang diperoleh dari hasil penelaahan kepustakaan atau penelaahan terhadap berbagai literatur atau bahan pustaka yang sering disebut sebagai bahan hukum.⁶³

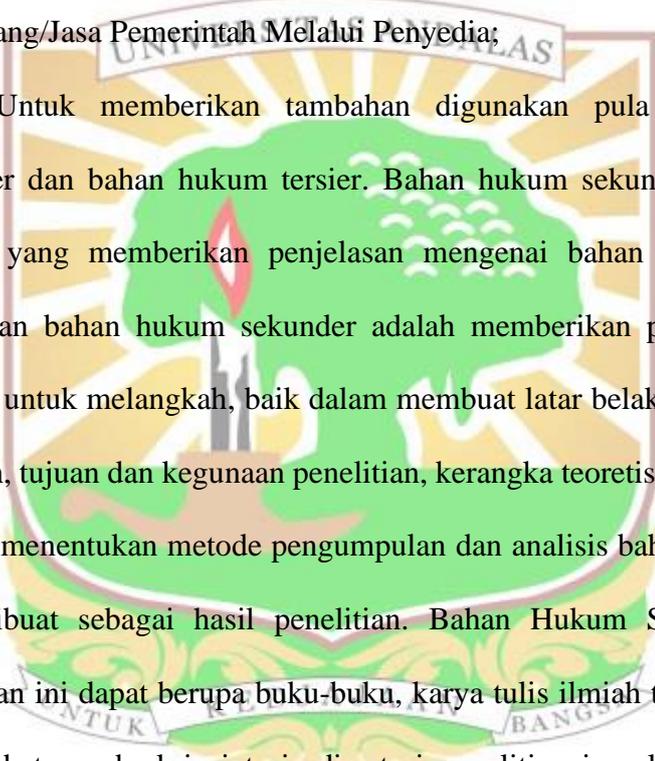
Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang berasal dari hukum positif. Bahan hukum primer dapat terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi, atau risalah di dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, putusan-putusan hakim (bagi penelitian yang berupa studi khusus). Bahan Hukum dalam penelitian ini antara lain :

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- b. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan
- c. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi;
- d. 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;
- e. Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2020 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi sebagaimana diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 22

⁶³ Djulaeka dan Devi Rahayu., 2019, *Buku Ajar Metode Penelitian Hukum*, Surabaya : Scopindo Media Pustaka, hal. 88

Tahun 2020 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2
Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi;

- f. Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah
Nomor 4 Tahun 2021 Tentang Pembinaan Pelaku Usaha Pengadaan
Barang/Jasa Pemerintah
- g. Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah
Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan
Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia;



Untuk memberikan tambahan digunakan pula bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Kegunaan bahan hukum sekunder adalah memberikan petunjuk kepada peneliti untuk melangkah, baik dalam membuat latar belakang, perumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, kerangka teoretis dan konseptual, bahkan menentukan metode pengumpulan dan analisis bahan hukum yang akan dibuat sebagai hasil penelitian. Bahan Hukum Sekunder dalam penelitian ini dapat berupa buku-buku, karya tulis ilmiah termasuk namun tidak terbatas pada skripsi, tesis, disertasi, penelitian, jurnal, hasil penelitian dalam bentuk laporan, teks, dan artikel yang berhubungan dengan objek penelitian. Sedangkan bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, Bahan Hukum Tersier dalam penelitian ini dapat berupa kamus termasuk namun tidak terbatas kamus hukum, kamus bahasa Indonesia dan kamus bahasa asing, majalah, surat kabar, berita dan sebagainya.

Selain itu untuk memperoleh informasi tambahan digunakan pula data primer, yaitu data yang diperoleh langsung dari sumbernya, baik melalui wawancara, observasi maupun laporan dalam bentuk dokumen tidak resmi yang kemudian diolah oleh peneliti.⁶⁴ Data primer diperoleh atau dikumpulkan melalui penelitian lapangan (*field research*) umumnya dengan melakukan wawancara. Wawancara yaitu suatu cara mengumpulkan data dengan mengajukan pertanyaan langsung kepada narasumber, yaitu orang yang ahli atau berwenang dengan masalah tersebut.⁶⁵ Wawancara ini dapat membantu peneliti untuk mengumpulkan tambahan informasi yang dibutuhkan terkait dengan permasalahan yang akan diteliti.

5. 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.⁶⁶ Dalam penelitian ini, Penulis menggunakan teknik pengumpulan data sebagai berikut:

a. Studi Kepustakaan

Data Kepustakaan yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan, buku-buku, dokumen resmi, publikasi, dan hasil penelitian. Proses pengambilan bahan hukum tersebut dilakukan berdasarkan bahan-bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Maka dari itu metode penelitian

⁶⁴ Zainuddin Ali, 2009, *op.cit.*, hal. 106

⁶⁵ *Ibid*, hal 225

⁶⁶ Amirudin dan Zainul Asikin, 2004, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hal. 67.

ini dilakukan dengan metode kualitatif dimana melalui proses menguraikan secara deskriptif dari buku literatur serta media elektronik ataupun bahan hukum primer, sekunder dan tersier yang sudah dikumpulkan melalui permasalahan yang berkaitan dengan penelitian ini.⁶⁷

Pengumpulan data diawali dengan kegiatan penelusuran peraturan perundang-undangan dan sumber hukum positif lain dari sistem hukum yang dianggap relevan dengan pokok persoalan hukum yang sedang dihadapi. Hal-hal utama yang perlu diperhatikan adalah proses analisis terhadap peraturan perundang-undangan yang dianggap relevan dengan pokok perkara, proses analisis terhadap putusan-putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan tetap tentang perkara-perkara yang sejenis dengan perkara yang sedang dihadapi dan proses analisis terhadap dokumen-dokumen, kontrak-kontrak yang berisi hak dan kewajiban yang mengikat pihak-pihak yang berperkara. Berdasarkan hal-hal tersebut akan muncul pendapat hukum atau *legal opinion*. Pendapat hukum tersebut adalah hasil analisis, pandangan, kesimpulan serta rekomendasi yang dibuat oleh Penulis tentang kedudukan yuridis dari persoalan hukum yang dihadapinya, ditinjau berdasarkan hukum positif.⁶⁸

b. Wawancara atau Interview

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini juga dilakukan dengan sistem tanya jawab atau wawancara. Teknik pengumpulan data

⁶⁷ Bahder Johan Nasution, 2008, *Metode Penelitian Hukum*, Bandung: Penerbit Maju, hal. 35

⁶⁸ Zainuddin Ali, 2009, *op.cit*, hal. 110

melalui wawancara yang digunakan adalah wawancara baku, dimana untuk mengefisienkan waktu dan agar informasi yang diperoleh terfokus pada masalah yang sedang diteliti maka dalam wawancara tersebut telah disertai dengan daftar pertanyaan yang telah disiapkan sebelumnya. Namun, jika dirasa masih membutuhkan informasi yang lebih mendalam, maka proses tanya jawab tidak terbatas pada daftar pertanyaan yang telah disusun asalkan terkait dengan masalah yang diteliti. Pertanyaan disusun dengan menggunakan pertanyaan terbuka atau wawancara sehingga responden dapat memberikan penjelasan atas pertanyaan yang diajukan dalam wawancara. Wawancara ini dapat membantu peneliti untuk mengumpulkan tambahan informasi yang dibutuhkan terkait dengan permasalahan yang akan diteliti.

6. Teknik Analisis Data

Berdasarkan sifat penelitian ini yang menggunakan metode penelitian bersifat deskriptif analitis, analisis data yang dipergunakan adalah pendekatan kualitatif terhadap data primer dan data sekunder. Deskriptif tersebut, meliputi isi dan struktur hukum positif, yaitu suatu kegiatan yang dilakukan oleh penulis untuk menentukan isi atau makna aturan hukum yang dijadikan rujukan dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang menjadi objek kajian.⁶⁹

Pendekatan kualitatif adalah cara analisis hasil penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis, yaitu data yang dinyatakan oleh

⁶⁹ *Ibid*, hal 107

responden secara tertulis atau lisan serta juga tingkah laku yang nyata, yang diteliti dan dipelajari sebagai suatu yang utuh. Karenanya peneliti harus dapat menentukan data mana atau bahan hukum mana yang memiliki kualitas sebagai data atau bahan hukum yang diharapkan atau diperlukan dan data atau bahan hukum mana yang tidak relevan dan tidak ada hubungannya dengan materi penelitian. Sehingga yang dibutuhkan analisis dengan pendekatan kualitatif ini adalah kualitas data, artinya peneliti melakukan analisis terhadap data-data atau bahan-bahan hukum yang berkualitas.⁷⁰



⁷⁰ Djulaeka dan Devi Rahayu, *loc.cit*