

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pengadaan Barang/Jasa adalah suatu kegiatan yang diperlukan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Pengadaan Barang/Jasa ini memiliki peranan begitu penting ketika dilakukan oleh Pemerintahan guna untuk kebutuhan rakyat sekaligus menjadi kebutuhan pemerintah dalam melaksanakan kegiatan pemerintahannya. Seiring dengan semangat reformasi dan komitmen untuk mewujudkan *good governance*, pembenahan di bidang pengadaan barang/jasa pemerintah terus menerus diupayakan dan pembenahan pengadaan barang/jasa pemerintah salah satunya di bidang pembangunan infrastruktur yang bisa berdampak perkembangan ekonomi. Hal ini sesuai dengan Pembukaan Undang Undang Dasar 1945 diatur menjelaskan bahwa tujuan Pembangunan Nasional adalah “melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, abadi, dan keadilan sosial”.

Pembangunan infrasktruktur yang dilakukan oleh pemerintah sangat diperlukan guna untuk memenuhi kebutuhan yang dapat memberikan dampak langsung kepada masyarakat, missal pembangunan sekolah, fasilitas Kesehatan, pembangunan jalan, dll. Oleh karena itu diperlukannya suatu peraturan yang mengatur hal tersebut, yang terutama pada sektor pembangunan konstruksi. Salah satu wujud pembenahan tersebut adalah upaya penguatan regulasi di bidang pengadaan barang/jasa.¹ pada tahun 2017 pemerintah menerbitkan

¹ Purwosusilo, 2017, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa*, Kencana , Jakarta, hlm 6

Undang-undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi (selanjutnya disebut UU Jasa Konstruksi) dan Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2020 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi (selanjutnya disebut PP Nomor 2 Tahun 2017).

Keputusan Presiden RI Nomor 18 tahun 2000 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah sampai Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2021 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah menjelaskan bahwa regulasi di bidang pengadaan barang/jasa pemerintah tersebut memiliki dinamika perubahan perubahan yang sangat cepat. Perubahan yang sangat cepat tersebut memiliki harapan bahwa Pengadaan Barang/Jasa baik itu dana yang diperoleh dari Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN)/ Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBD) memiliki cakupan yang luas untuk kebutuhan masyarakat dan juga Penyedia Jasa dalam hal aspek pengembangan usaha dalam hal ini persaingan usaha yang sehat. Pengadaan Barang/Jasa menerapkan prinsip-prinsip efisien, efektif, transparan, terbuka, bersaing, adil/tidak diskriminatif dan akuntabel.² Prinsip terbuka dan bersaing menekankan pentingnya mewujudkan proses pengadaan barang/jasa yang kompetitif dan terbuka bagi semua pelaku usaha yang mempunyai kualifikasi dan klasifikasi sesuai dengan yang telah dipersyaratkan.³ Efektifitas pengadaan barang dan jasa dicapai dengan cara mengadakan barang dan jasa yang benar-benar bermanfaat sesuai dengan kebutuhan. Untuk

² Rusmadi dkk, 2016, "Proses Evaluasi Penawaran Pengadaan Pekerjaan Konstruksi Pelelangan Umum Secara Pascakualifikasi Metode Satu Sampul Dan Evaluasi Sistem Gugur", *Jurnal Mahasiswa Teknik Sipil Universitas Tanjungpura*, Vol. 2 No. 2, hlm. 1.

³ Bintang Puwan Permata, 2023, "Konsep Nulitas Dalam Kontrak Pengadaan Barang Atau Jasa Yang Dikerjakan Oleh Pihak Peminjam Nama Perusahaan", *The Juris*, Vol. 7 No. 2, hlm. 523.

mewujudkan efektifitas pengadaan barang dan jasa maka penentuan prioritas kebutuhan menjadi pertimbangan utama.⁴

UU Jasa Konstruksi sebagai dasar peraturan tertinggi untuk melaksanakan sektor jasa konstruksi telah diperkuat dengan diundangkannya Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut Perpres Nomor 12 Tahun 2021).

Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 pada Ketentuan Umum Pasal 1 Angka 30 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah menjelaskan bahwa pengadaan barang/jasa pemerintah terdapat beberapa jenis pengadaan barang/jasa pemerintah yakni salah satunya adalah Pekerjaan Konstruksi. Pekerjaan Konstruksi adalah keseluruhan atau sebagian kegiatan yang meliputi pembangunan, pengoperasian, pemeliharaan, pembongkaran, dan pembangunan kembali suatu bangunan. Dalam proses pengadaan barang/jasa untuk pekerjaan konstruksi terdapat beberapa metode pemilihan Penyedia yang digunakan, yakni sesuai dengan Pasal 38 Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 terdiri dari *E-purchasing*, Pengadaan Langsung, Penunjukan Langsung, Tender Cepat, dan Tender. Tender adalah proses yang penting karena dalam proses ini dilakukan pemilihan

⁴ Yusri, 2017, "Garis-Garis Besar Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah", *Anterior Jurnal*, Vol. 16 No. 2, hlm. 196

penawaran yang akan diakseptasi sehingga harus dilaksanakan secara prosedural.⁵

Mengenai Tender pekerjaan konstruksi dipisahkan dengan jenis kualifikasi usaha yang dimiliki Penyedia Jasa pada Pasal 65 Ayat (4) Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan Point 3.5.4 Unsur-Unsur Penilaian Teknis Pekerjaan Konstruksi Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia, yakni dengan melihat berapa minimal Harga Perkiraan Sendiri (HPS) dari paket pekerjaan konstruksi itu sendiri, kualifikasi usaha sudah ditentukan yakni dengan cara sebagai berikut :

1. Pagu anggaran sampai dengan Rp15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah) dialokasikan hanya untuk Penyedia Pekerjaan Konstruksi dengan kualifikasi usaha kecil dan/atau koperasi;
2. Nilai pagu anggaran di atas Rp15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah) sampai dengan Rp50.000.000.000,00 (lima puluh miliar rupiah) dialokasikan hanya untuk Penyedia Pekerjaan Konstruksi dengan kualifikasi usaha menengah;
3. Nilai pagu anggaran di atas Rp50.000.000.000,00 (lima puluh miliar rupiah) sampai dengan Rp100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah) dialokasikan hanya untuk Penyedia Pekerjaan Konstruksi dengan kualifikasi usaha besar non badan usaha milik negara; atau
4. Nilai pagu anggaran di atas Rp100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah) dialokasikan hanya untuk Penyedia Pekerjaan Konstruksi dengan kualifikasi usaha besar.

Penyedia Jasa dapat menentukan kualifikasi perusahaannya dapat mengikuti kualifikasi yang mana untuk Tender. Untuk mendapatkan Penyedia Jasa sendiri maka dapat dilakukan dengan melalui metode pemilihan Tender,

⁵ Erwin Suryoprayogo, 2022, "Keabsahan Kontrak Kerja Konstruksi Yang Terbukti Dibentuk Dari Persekongkolan Tender", *LEX Renaissance*, Vol. 7 No. 1, hlm. 24

maka dalam melakukan Tender Pekerjaan Konstruksi dibutuhkanlah suatu pedoman atau peraturan untuk melaksanakan pemilihan Tender melalui penyedia oleh Kelompok Kerja (Pokja) Pemilihan (selanjutnya disebut sebagai Pokja Pemilihan). Dalam hal ini adalah Dokumen Pemilihan, pengertian menurut Pasal 1 Angka 43 Perpres Nomor 12 Tahun 2021 adalah dokumen yang ditetapkan oleh Pokja Pemilihan/Pejabat Pengadaan/Agen Pengadaan yang memuat informasi dan ketentuan yang harus ditaati oleh para pihak dalam pemilihan Penyedia.

Pokja Pemilihan dalam melaksanakan Tender Pekerjaan Konstruksi berpedoman pada Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia (selanjutnya disebut Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021) Lampiran V Model Dokumen Pemilihan Tender Pekerjaan Konstruksi, Dokumen Tender, Pascakualifikasi, Satu File, Sistem Harga Terendah, Kontrak Harga Satuan sebagai Dokumen Pemilihan.

Model dokumen pemilihan tender pekerjaan konstruksi tersebut memiliki persyaratan yang harus dipenuhi oleh Penyedia Jasa yang akan mengikuti proses Tender dengan upload Dokumen Penawaran melalui Layanan Pengadaan Secara Elektronik (LPSE). Syarat – syarat yang terdapat dalam Model dokumen pemilihan tender pekerjaan konstruksi antara lain :⁶

1. Syarat Administrasi;
2. Syarat Teknis;

⁶ Lampiran V Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia

3. Syarat Harga dan;
4. Syarat Kualifikasi.

Salah satu syarat kualifikasi yang harus dipenuhi oleh Penyedia Jasa dalam Dokumen Pemilihan Tender pekerjaan konstruksi diatur dalam BAB V Lembar Data Kualifikasi adalah tentang pemenuhan syarat Sisa Kemampuan Paket (SKP) untuk kualifikasi usaha menengah dan besar, SKP sendiri adalah batas maksimal jumlah pekerjaan yang boleh dilakukan oleh penyedia pekerjaan konstruksi dalam waktu yang bersamaan dengan penandatanganan kontrak pengadaan.⁷ Peraturan mengenai persyaratan kualifikasi teknis tentang SKP yakni sebagai berikut :⁸

Memperhitungkan Sisa Kemampuan Paket (SKP), dengan ketentuan:

$SKP = KP - P$, dimana

KP adalah nilai Kemampuan Paket, dengan ketentuan:

- a. untuk Usaha Kecil, nilai Kemampuan Paket (KP) ditentukan sebanyak 5 (lima) paket pekerjaan; dan
- b. untuk usaha non kecil, nilai Kemampuan Paket (KP) ditentukan sebanyak 6 (enam) atau 1,2 (satu koma dua) N.

P adalah jumlah paket pekerjaan konstruksi yang sedang dikerjakan.

N adalah jumlah pengalaman menyelesaikan pekerjaan konstruksi terbanyak yang dapat ditangani pada saat bersamaan selama kurun waktu 5 (lima) tahun terakhir. Peserta menyampaikan daftar pekerjaan yang pernah ditangani bersamaan dalam kurun waktu 5 (lima) tahun terakhir.

Persyaratan SKP dalam Lampiran Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Nomor 14 Tahun 2020 tentang Standar Dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi Melalui Penyedia (selanjutnya disebut PermenPUPR Nomor 14 Tahun 2020) mengatur untuk kualifikasi usaha kecil, sedangkan Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021 menambahkan SKP juga berlaku untuk kualifikasi usaha non kecil yakni usaha menengah dan usaha besar. Persyaratan

⁷ <https://ukpbj.kemdikbud.go.id/artikel/selanjutnya/sisa-kemampuan-paket-penyedia-konstruksi>, dikunjungi pada tanggal 16 Januari 2024 Jam 14.32.

⁸ *Op.cit*

SKP memiliki tujuan untuk menghindari Penyedia Jasa untuk memonopoli tender dimanapun di wilayah Indonesia tanpa ada pembatasan berapa jumlah pekerjaan konstruksi yang dapat dimiliki oleh Penyedia Jasa untuk kualifikasi usaha menengah dan besar. Hal ini berkaitan erat dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut UU Nomor 5 Tahun 1999).

Pemilihan pengadaan barang/jasa untuk tender pekerjaan konstruksi memberikan pembatasan untuk persyaratan SKP usaha non kecil, hal ini memiliki peranan penting dalam menjaga keadilan untuk setiap Penyedia Jasa mendapatkan hak kesempatan untuk menang dalam tender pekerjaan konstruksi agar tidak di monopoli. Praktik monopoli pada dasarnya adalah pemanfaatan posisi dominan oleh satu atau beberapa pelaku usaha untuk menguasai secara nyata suatu pasar sehingga dapat menentukan harga barang dan/atau jasa. Akibatnya, menimbulkan persaingan usaha tidak sehat, bahkan dapat merugikan kepentingan umum.⁹

Mengingat dalam Pasal 1 Angka 8 Nomor UU Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat bahwa persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol. Pengadaan barang/jasa pemerintah khususnya tender pekerjaan konstruksi rentan terkait dengan persengkongkolan dengan

⁹ Sugad Margono, 2009, *Hukum Anti Monopol*, Sinar Grafika , Jakarta, hlm. 103.

meminjam perusahaan atau mengatur Penyedia Jasa tertentu agar dapat memiliki kesempatan menguasai suatu proyek.

Pesengkokolan ini mencakup ruang lingkup perilaku yang luas, diantaranya usaha produksi dan atau distribusi, kegiatan asosiasi perdagangan, penetapan harga, dan manipulasi lelang atau kolusi dalam tender yang kedapatan terjadi melalui kesepakatan antar pelaku usaha, antar pemilik pekerjaan maupun antar kedua pihak tersebut.¹⁰

Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia mengeluarkan Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menjabarkan Pasal 22 yakni bersekongkol adalah “Kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu. Tanda - tanda terjadinya persekongkolan dalam Tender antara lain: ¹¹

1. Waktu pengumuman tender yang sangat terbatas.
2. Jumlah peserta tender yang lebih sedikit dari biasanya.
3. Para peserta tender memasukkan harga penawaran yang hampir sama.
4. Beberapa peserta tender secara konsisten memasukkan harga penawaran yang rendah dan memenangkan tender secara terus-menerus di wilayah tertentu.
5. Pelaku usaha memenangkan tender cenderung berdasarkan giliran tetap.
6. Terdapat selish harga yang besar antara harga yang diajukan pemenang tender dengan harga penawaran peserta lainnya dengan alasan yang tidak wajar atau tidak dapat dijelaskan.
7. Peserta tender yang sama, dalam tender yang berbeda menawarkan harga yang berbeda untuk barang atau jasa yang sama dibandingkan pada tender lainnya, tanpa alasan yang logis untuk menjelaskan perbedaan tersebut.

¹⁰ Yara Shafa Alcika dan Arif Wibowo, 2022, “Praktik Persengkokolan Tender Dalam Persaingan Usaha”, *Jurnal Ilmu Hukum Reusam*, Vol. 10 No. 2, hlm. 86

¹¹ Susanti Adi Nugroho, 2018, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 291.

Persyaratan SKP merupakan salah satu solusi cara untuk tidak adanya monopoli oleh Penyedia Jasa untuk paket tender pekerjaan konstruksi, maka persaingan usaha dalam bidang konstruksi akan adil. Akan tetapi dalam pelaksanaan persyaratan kualifikasi mengenai SKP tersebut telah diatur dalam Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 12 Tahun 2021 nyatanya masih terdapat permasalahan. Perhatikan tabel dibawah yang diambil dari website lpse.pu.go.id.

UNIVERSITAS ANDALAS

Tabel 1
Pemenang Berkontrak Pekerjaan Konstruksi Di Kementerian PUPR

No	Nama Perusahaan	Jumlah Menjadi Pemenang Tender 2016 - 2023							
		2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
1.	PT. Brahmakerta Adiwira	2	5	0	0	3	0	6	1
2.	PT. Sinar Arengka Setia Maju	1	1	0	1	2	2	1	3
3.	PT. Mina Fajar Abadi	2	10	6	2	0	1	9	1
4.	PT. Modern Widya Tehnical	3	8	8	0	7	4	5	1

Sumber diambil dari website lpse.pu.go.id

Bila diperhatikan tabel gambar diatas terdapat 4 (empat) Perusahaan yang memiliki data kualifikasi usaha non kecil, tetapi jika melihat tata cara evaluasi kualifikasi persyaratan SKP untuk 4 (empat) perusahaan tersebut oleh Pokja Pemilihan dapat dievaluasi dengan cara yang berbeda. Salah satu contohnya adalah pada perusahaan PT. Brahmakerta Adiwira dan PT. Sinar Arengka Setia Maju dimana tata cara evaluasi kualifikasi SKPnya digunakan aturan SKP = KP – P, yang dimana nilai Kemampuan Paket (KP) ditentukan sebanyak 6 (enam).

Perusahaan tersebut jika mengikuti tender dan apabila ditetapkan sebagai pemenang, maka dibatasi mengerjakan sebanyak 6 (enam) pekerjaan konstruksi, dengan contoh sebagai berikut

1. PT. Brahmakerta Adiwira dari tahun 2016 – 2020 memiliki pengalaman pekerjaan tertinggi secara bersamaan tidak ada yang lebih dari 6 (enam) paket pekerjaan konstruksi, maka untuk tahun 2021 - 2025 apabila ditetapkan sebagai pemenang tender pekerjaan konstruksi maka hanya dapat mengerjakan pekerjaan konstruksi sebanyak 6 (enam) paket pekerjaan.
2. PT. Sinar Arengka Setia Maju dari tahun 2016 – 2020 memiliki pengalaman pekerjaan tertinggi secara bersamaan tidak ada yang lebih dari 6 (enam) paket pekerjaan konstruksi, maka untuk tahun 2021 - 2025 apabila ditetapkan sebagai pemenang tender pekerjaan konstruksi maka hanya dapat mengerjakan pekerjaan konstruksi sebanyak 6 (enam) paket pekerjaan.

Berbeda halnya dengan 2 (dua) perusahaan lainnya yakni PT. Mina Fajar Abadi dan PT. Modern Widya Tehnical dimana tata cara evaluasi kualifikasi SKP yang digunakan adalah 1,2 (satu koma dua) N, N adalah jumlah pengalaman menyelesaikan pekerjaan konstruksi terbanyak yang dapat ditangani pada saat bersamaan selama kurun waktu 5 (lima) tahun terakhir. Untuk perhitungan SKPnya dapat melebihi jumlah 6 (enam), dengan hitungan cara sebagai berikut

:

1. PT. Mina Fajar Abadi memiliki pengalaman pekerjaan konstruksi tahun 2017 sejumlah 10 paket pekerjaan, maka untuk tahun 2022 apabila ditetapkan sebagai pemenang tender pekerjaan konstruksi maka dapat mengerjakan pekerjaan konstruksi sebanyak 12 (dua belas) paket.
2. PT. Modern Widya Tehnical memiliki pengalaman pekerjaan konstruksi tahun 2018 sejumlah 8 paket pekerjaan, maka untuk tahun 2022 apabila ditetapkan sebagai pemenang tender pekerjaan konstruksi maka dapat mengerjakan pekerjaan konstruksi sebanyak 9 (sembilan) paket.

Permasalahan lainnya mengenai persyaratan SKP kualifikasi untuk usaha non kecil adalah sangat sulit diketahui secara kebenarannya mengenai berapa pekerjaan yang sedang dikerjakan oleh Penyedia Jasa dalam 1 (satu) tahun anggaran. Pada contoh kasus dalam salah satu tender pekerjaan konstruksi yang ada di Provinsi Maluku untuk kualifikasi usaha besar yang dimana Calon Pemenang yakni PT. A yang diusulkan oleh Pokja Pemilihan. Pada paket pekerjaan konstruksi tersebut dilakukan upaya administratif yakni Sanggah dan Sanggah Banding oleh PT. B ketika sudah pada tahap pengumuman pemenang tender.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia “sanggah” memiliki arti Bantah¹², sedangkan kata “sanggah banding” tidak ditemukan arti di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, tapi jika dipisahkan kata “banding” memiliki arti pertimbangan pemeriksaan ulang terhadap putusan pengadilan oleh pengadilan yang lebih tinggi atas permintaan terdakwa atau jaksa naik apel.¹³ Maka dapat diartikan upaya sanggah dan sanggah banding merupakan upaya

¹² <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/sanggah>, dikunjungi pada tanggal 17 Januari 2024 jam 20.12

¹³ <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/banding>, dikunjungi pada tanggal 17 Januari 2024 jam 20.20

bantahan terhadap hasil keputusan dari pokja pemilihan yang dimana hal ini sudah diatur di dalam Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Upaya proses sanggah dan sanggah banding tersebut biasanya dilakukan oleh para pihak yang merasa dirugikan dengan keputusan pokja pemilihan tersebut seperti digugurkan/tidak lolos tahapan tender untuk sebagai pemenang tender, dapat dimaknai juga bahwa upaya sanggah dan sanggah banding merupakan koreksi terhadap hasil dari keputusan pokja pemilihan.

Pada tender pekerjaan konstruksi tersebut dalam hal ini penyanggah atau bisa disebut PT. B menyatakan dalam sanggahannya menolak hasil evaluasi dari Pokja Pemilihan yang menghasilkan Calon Pemenang PT. A dikarenakan persyaratan tentang SKP yang dimiliki PT. A tidak sesuai dengan data yang dimiliki PT. B tentang SKP milik PT. A. Perlu dipahami Pokja Pemilihan dalam melaksanakan evaluasi kualifikasi SKP milik PT. A dengan tata cara yang sesuai dengan Dokumen Pemilihan tender yang digunakan yakni ada dengan 2 cara :

1. Pembuktian kualifikasi dapat tidak dilakukan jika peserta telah terkualifikasi melalui Sistem Informasi Kinerja Penyedia (SIKaP), kecuali terdapat pembaharuan data kualifikasi berdasarkan data yang disampaikan peserta.
2. Pembuktian kualifikasi dilakukan dengan memverifikasi kesesuaian data pada informasi Formulir elektronik isian kualifikasi pada SPSE atau fasilitas lain yang disediakan dengan dokumen asli, salinan dokumen yang sudah dilegalisir oleh pejabat yang berwenang dan meminta salinan dokumen

tersebut, dan/atau melalui fasilitas elektronik yang disediakan oleh penerbit dokumen. Pembuktian kualifikasi dapat dilakukan dengan klarifikasi/verifikasi lapangan apabila dibutuhkan.

Pokja Pemilihan telah menggunakan dengan 2 (dua) cara tersebut dan ditemukan bahwa SKP yang dimiliki oleh PT. A sudah sesuai baik dengan Dokumen Penawarannya beserta data di Aplikasi SIKap, akan tetapi dalam tender paket pekerjaan tersebut yakni PT. B sebagai penyanggah yang kemudian melakukan upaya sanggah banding dan dinyatakan benar/diterima dan hal ini dimaknai terdapat kesalahan oleh Pokja Pemilihan dalam melakukan evaluasi penawaran yang didalamnya terkait evaluasi kualifikasi SKP. Dasar pedoman Pokja Pemilihan dalam tata cara mengevaluasi suatu penawaran adalah Dokumen Pemilihan yang diatur secara umum dalam Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021, tetapi dalam pelaksanaannya terdapat ketidaksesuaian antara peraturan perundang – undangan yang digunakan dengan pelaksanaannya.

Memaknai dari dua contoh kasus diatas ditemukan beberapa permasalahan mengenai SKP itu sendiri yakni :

1. Pada tabel gambar terdapat perbedaan penerapan tata cara evaluasi kualifikasi terkait SKP terhadap perusahaan yang sama – sama memiliki kualifikasi usaha non kecil, Perusahaan PT. Brahmakerta Adiwira dan PT. Sinar Arengka Setia apabila ditetapkan sebagai pemenang tender maka hanya dapat mengerjakan 6 (enam) paket pekerjaan konstruksi dalam 1 (satu) tahun, karena yang aturan evaluasi yang digunakan adalah untuk usaha non kecil, nilai Kemampuan Paket (KP) ditentukan sebanyak 6. Berbeda dengan PT. Mina Fajar Abadi dan

PT. Modern Widya apabila ditetapkan sebagai pemenang tender maka dapat mengerjakan lebih dari 6 (enam) paket pekerjaan konstruksi dalam 1 (satu) tahun, karena yang aturan evaluasi yang digunakan adalah untuk usaha non kecil, nilai Kemampuan Paket (KP) ditentukan sebanyak 1,2 (satu koma dua) N.

2. Pada salah satu tender pekerjaan konstruksi di Provinsi Maluku sudah dilaksanakan tata cara evaluasi kualifikasi SKP usaha non kecil berdasarkan aturan yang digunakan dalam Dokumen Pemilihan tender, tetapi pada pelaksanaannya Pokja Pemilihan tidak memiliki aplikasi/*tools* lain selain SiKap untuk memeriksa kesesuaian pekerjaan yang sedang dikerjakan oleh Penyedia Jasa, maka Pokja Pemilihan akan sulit menilai kebenaran data SKP usaha non kecil yang disampaikan dalam Dokumen Penawaran oleh Penyedia Jasa tersebut sudah benar/tidak benar.

Penerapan tata cara evaluasi SKP usaha non kecil yang memiliki 2 (dua) ketentuan cara yang berbeda disesuaikan dengan kemampuan pengalaman Pelaku Usaha dalam mengerjakan pekerjaan konstruksi. Menurut Jan Michiel Otto kepastian hukum mendefinisikan kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu :

1. Kepastian hukum menyediakan aturan hukum yang jelas serta jernih, konsisten serta mudah diperoleh atau diakses. Aturan hukum tersebut haruslah diterbitkan oleh kekuasaan negara dan memiliki tiga sifat yaitu jelas, konsisten dan mudah diperoleh.
2. Beberapa instansi penguasa atau pemerintahan dapat menerapkan aturan hukum dengan cara yang konsisten serta dapat tunduk maupun taat kepadanya.
3. Mayoritas warga pada suatu negara memiliki prinsip untuk dapat menyetujui muatan yang ada pada muatan isi. Oleh karena itu,

- perilaku warga pun akan menyesuaikan terhadap peraturan yang telah diterbitkan oleh pemerintah.
4. Hakim peradilan memiliki sifat yang mandiri, artinya hakim tidak berpihak dalam menerapkan aturan hukum secara konsisten ketika hakim tersebut dapat menyelesaikan hukum.
 5. Keputusan dari peradilan dapat secara konkrit dilaksanakan.¹⁴

Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto disebutkan unsur bahwa aturan hukum haruslah bersifat jernih, konsisten, mudah diperoleh. Tata cara penghitungan evaluasi kualifikasi SKP usaha non kecil belum memiliki ketentuan yang tegas dan rinci perihal hasil perkalian untuk bilangan desimal serta belum dibuatnya sistem terpadu untuk memeriksa kebenaran data kualifikasi SKP usaha non kecil milik Pelaku Usaha.

Menarik bagi saya untuk melakukan pembahasan mengenai Persyaratan Evaluasi Kualifikasi Sisa Kemampuan Paket Usaha Non Kecil Pada Dokumen Pemilihan Tender Pekerjaan Konstruksi Ditinjau Dari Hukum Persaingan Usaha Yang Sehat.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana menentukan evaluasi kualifikasi persyaratan Sisa Kemampuan Paket (SKP) usaha non kecil untuk tender pekerjaan konstruksi menurut hukum positif di Indonesia ?
2. Bagaimana pelaksanaan persyaratan Sisa Kemampuan Paket (SKP) usaha non kecil untuk tender pekerjaan konstruksi ditinjau dari Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ?

¹⁴ Soeroso, 2011, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pt. Sinar Grafika , Jakarta, hlm.50.

3. Bagaimana kepastian hukum persyaratan Sisa Kemampuan Paket (SKP) usaha non kecil untuk tender pekerjaan konstruksi ?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan rumusan masalah di atas, maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis menentukan aturan persyaratan evaluasi kualifikasi terkait Sisa Kemampuan Paket (SKP) usaha non kecil untuk tender pekerjaan konstruksi menurut hukum positif di Indonesia.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis persyaratan Sisa Kemampuan Paket (SKP) usaha non kecil untuk tender pekerjaan konstruksi ditinjau dari Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis kepastian hukum mengenai persyaratan Sisa Kemampuan Paket (SKP) usaha non kecil untuk tender pekerjaan konstruksi.

D. Manfaat Penelitian

Dengan dilakukannya penelitian ini diharapkan memiliki manfaat sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, melalui penelitian ini diharapkan dapat menjadi referensi bacaan yang memberikan pengetahuan dan informasi kepada masyarakat pada umumnya dan kalangan pelaku pengadaan barang/jasa pemerintah pada khususnya mengenai tender pekerjaan konstruksi.

2. Manfaat Praktis

Secara praktis, melalui penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat pengetahuan bagi praktisi dan penyedia jasa pengadaan barang/jasa pemerintah sebagai berikut:

- a. Kelompok Kerja Pemilihan : Sebagai bahan dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya untuk mengevaluasi tender pekerjaan konstruksi yang ada di setiap wilayah Negara Republik Indonesia
- b. Pemerintah : Sebagai masukan kepada Pemerintah khususnya Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah selaku Lembaga yang bertanggungjawab dalam mengeluarkan aturan terkait pengadaan barang dan jasa dan Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat selaku pelaksana salah satu penyelenggara tender pekerjaan konstruksi di Indonesia.
- c. Pelaku Usaha : Sebagai bahan pengetahuan untuk Pelaku Usaha dalam memasukkan penawaran dan harus persyaratan kualifikasi untuk pekerjaan konstruksi dikarenakan Pelaku Usaha adalah bagian dari Pelaku Pengadaan Barang/Jasa
- d. Peneliti sendiri : Sebagai sarana untuk melatih kemampuan penulis dalam melakukan penelitian secara ilmiah dan merumuskan hasil penelitian dalam bentuk tulisan serta pendalaman pemahaman penulis terkait pengadaan barang/jasa pemerintah khususnya mengenai persyaratan evaluasi kualifikasi Sisa Kemampuan Paket (SKP) usaha non kecil untuk tender pekerjaan konstruksi.

E. Keaslian Penelitian

Layaknya suatu karya ilmiah harus memberikan pertanggungjawaban ilmiah bahwa penelitian yang dilakukan dijamin keasliannya.¹⁵ Dalam hal ini maka dalam melakukan studi kepustakaan yang telah dilakukan baik dilakukan melalui penelusuran melalui media Internet yaitu website dan juga studi kepustakaan secara langsung di perpustakaan maka ada beberapa penelitian yang dilakukan terhadap kajian penerapan persyaratan evaluasi kualifikasi Sisa Kemampuan Paket (SKP) untuk kualifikasi usaha menengah dan besar pada dokumen tender pekerjaan konstruksi ditinjau dari hukum persaingan usaha yang sehat antara lain :

1. Tesis atas nama M Deni Hegar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya tahun 2022 dengan judul tesis “Persekongkolan Tender Paket Pekerjaan Pembangunan Kontruksi Jalan Pada Satker Pekerja Umum Dan Penataan Ruang Provinsi Nusa Tenggara Barat (Studi Putusan No. 35/Kppu-I/2020).

Fokus penelitian ini untuk meneliti mengenai Persekongkolan Tender Paket Pekerjaan Konstruksi Jalan (Program Percepatan) Paket 3 (Pelangan-Sp. Pengantap 3) dan Paket 4 (Pelangan-Sp. Pengantap 4) pada Satker Dinas Pekerjaan Umum dan Penataan Ruang Propinsi Nusa Tenggara Barat APBD Tahun Anggaran 2017-2018.

Perbedaan penelitian dengan penulis adalah tesis ini berfokus pada analisis salah satu ketentuan persyaratan dalam tender pekerjaan konstruksi yang

¹⁵ Johny Ibrahim, 2016, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media Publishing, Jawa Timur, hlm. 292.

dapat menimbulkan dampak persaingan usaha tidak sehat didasarkan pada Peraturan Komisi Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2023.

2. Tesis atas nama Annisa Danti Avrilia Ningrum mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Medan Area tahun 2020 dengan judul tesis “Analisis Larangan Persekongkolan Dalam Peraturan Pemenang Tender Yang Mengakibatkan Persaingan Usaha Tidak Sehat Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat”.

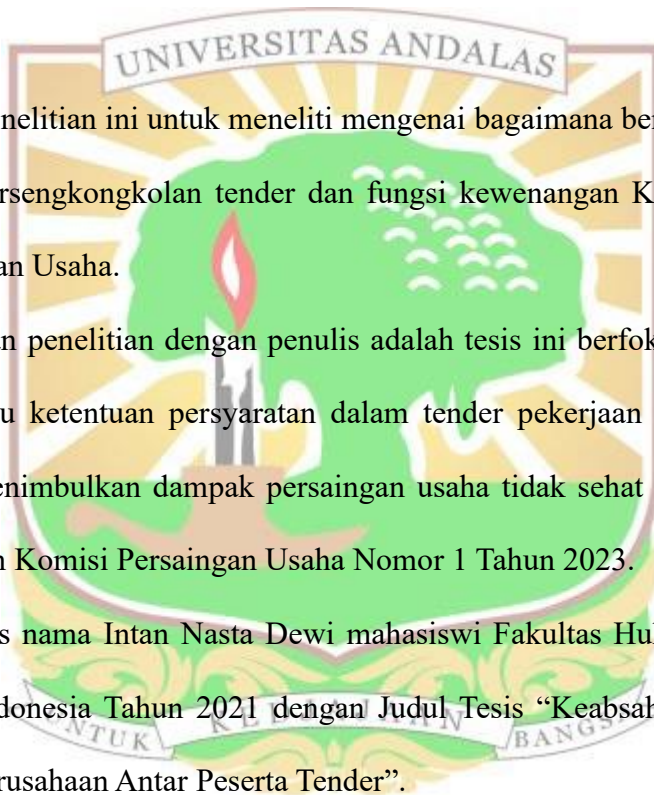
Fokus penelitian ini untuk meneliti mengenai bagaimana bentuk dan unsur – unsur persengkongkolan tender dan fungsi kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

Perbedaan penelitian dengan penulis adalah tesis ini berfokus pada analisis salah satu ketentuan persyaratan dalam tender pekerjaan konstruksi yang dapat menimbulkan dampak persaingan usaha tidak sehat didasarkan pada Peraturan Komisi Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2023.

3. Tesis atas nama Intan Nasta Dewi mahasiswi Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Tahun 2021 dengan Judul Tesis “Keabsahan Akta Pinjam Pakai Perusahaan Antar Peserta Tender”.

Fokus penelitian ini untuk meneliti mengenai dampak meminjam pakai perusahaan antar peserta tender yang berdampak pada persekongkolan tender berdasar Putusan KPPU Nomor 41/KPPU-L/2008.

Perbedaan penelitian dengan penulis adalah tesis ini berfokus pada analisis salah satu persyaratan dalam tender pekerjaan konstruksi yang dapat



menimbulkan dampak persaingan usaha tidak sehat didasarkan pada Peraturan Komisi Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2023.

F. Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Kerangka teori dapat diartikan sebagai kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, thesis, mengenai suatu kasus atau permasalahan (problem) yang menjadi perbandingan dan pegangan teoritis.¹⁶ Kerangka teori berisi pilihan terhadap satu atau beberapa teori yang secara argumentatif dipandang cocok untuk digunakan sebagai pisau analisis untuk menjawab permasalahan yang telah dirumuskan.¹⁷ Teori yang digunakan dalam membedah permasalahan dalam penelitian ini adalah :

a. Teori Kepastian Hukum

Kepastian itu sendiri adalah ciri yang tidak dapat ditinggalkan dari hukum, terutama untuk hukum yang bersifat tertulis. Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya peraturan yang memiliki sifat umum untuk dapat membuat seorang individu mengetahui apa perbuatan yang boleh serta tidak boleh dilakukan. Sementara pengertian yang kedua adalah keamanan hukum untuk seorang individu dari kesewenangan pemerintah sebab, dengan adanya peraturan yang bersifat umum itu, individu dapat mengetahui apa yang boleh dibebankan serta apa yang boleh dilakukan oleh negara terhadap seorang individu. Untuk proses pemilihan tender pekerjaan konstruksi diperlukan

¹⁶ M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat dan Ilmu Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 80.

¹⁷ Irwansyah, 2021, *Penelitian Hukum Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, Mirra Buana Media, Yogyakarta, hlm. 290.

kepastian hukum untuk memastikan bahwa segala persyaratan yang tertulis harus dipenuhi oleh setiap para pihak. Menurut Gustav Radbruch menjelaskan¹⁸, bahwa dalam teori kepastian hukum yang ia kemukakan ada empat hal mendasar yang memiliki hubungan erat dengan makna dari kepastian hukum itu sendiri, yaitu sebagai berikut :

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

Menurut pendapat Gustav Radbruch tentang kepastian hukum, harus didasarkan pada pandangannya mengenai kepastian hukum yang berarti adalah kepastian hukum itu sendiri. Gustav Radbruch mengemukakan, bahwa kepastian hukum adalah salah satu produk dari hukum atau lebih khususnya lagi merupakan produk dari perundang-undangan.¹⁹

Menurut Jan Michiel Otto kepastian hukum mendefinisikan kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu :

1. Kepastian hukum menyediakan aturan hukum yang jelas serta jernih, konsisten serta mudah diperoleh atau diakses. Aturan hukum tersebut haruslah diterbitkan oleh kekuasaan negara dan memiliki tiga sifat yaitu jelas, konsisten dan mudah diperoleh.
2. Beberapa instansi penguasa atau pemerintahan dapat menerapkan aturan hukum dengan cara yang konsisten serta dapat tunduk maupun taat kepadanya.
3. Mayoritas warga pada suatu negara memiliki prinsip untuk dapat menyetujui muatan yang ada pada muatan isi. Oleh karena itu, perilaku warga pun akan menyesuaikan terhadap peraturan yang telah diterbitkan oleh pemerintah.

¹⁸ Satjipto Rahardjo, 2012, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 19.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 20.

4. Hakim peradilan memiliki sifat yang mandiri, artinya hakim tidak berpihak dalam menerapkan aturan hukum secara konsisten ketika hakim tersebut dapat menyelesaikan hukum.
5. Keputusan dari peradilan dapat secara konkrit dilaksanakan.²⁰

Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.²¹

Lebih lanjut mengenai kepastian hukum sendiri Lon Fuller yang dikutip oleh Satjipto Raharjo, menjelaskan ada delapan asas yang harus dipenuhi oleh hukum dan apabila tidak terpenuhi, maka gagal hukum tersebut. Kedelapan asas tersebut yakni :

1. Suatu sistem hukum terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesaat untuk hal-hal tertentu (ad hoc).
2. Peraturan tersebut diumumkan kepada public.
3. Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem.
4. Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum.
5. Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan
6. Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.
7. Tidak boleh sering diubah-ubah.
8. Harus ada kesesuaian antara peraturan dengan pelaksanaan sehari-hari

Teori kepastian hukum yang digunakan memiliki keterkaitan dengan permasalahan yang akan digunakan oleh penulis. Teori kepastian hukum yang akan digunakan dapat membantu penulis untuk mengetahui kepastian hukum dari ketentuan persyaratan evaluasi SKP usaha non kecil dalam

²⁰ Soeroso, 2011, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pt. Sinar Grafika, Jakarta, hlm.50.

²¹ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana : Jakarta, hlm. 158.

pengadaan barang jasa pemerintah melalui penyedia dengan cara pemilihan tender. Teori ini juga akan digunakan oleh penulis untuk meneliti bagaimana pelaku pengadaan dalam melaksanakan persyaratan SKP usaha non kecil dalam prakteknya.

b. Teori Efektivitas Hukum

Teori Efektivitas (Soerjono Soekanto) Hukum sebagai kaidah merupakan patokan mengenai sikap tindak atau perilaku yang pantas. Metode berpikir yang dipergunakan adalah metode deduktif-rasional, sehingga menimbulkan jalan pikiran yang dogmatis. Di lain pihak ada yang memandang hukum sebagai sikap tindak atau perilaku yang teratur. Metode berpikir yang digunakan adalah induktif-empiris, sehingga hukum itu dilihatnya sebagai tindak yang diulang-ulang dalam bentuk yang sama, yang mempunyai tujuan tertentu.²² Menurut pendapat Soerjono Soekanto tolak ukur efektivitas dalam penegakan hukum ada lima yaitu:²³

1) Faktor Hukum

Hukum berfungsi untuk keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Dalam praktik penyelenggaraan hukum di lapangan ada kalanya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan. Kepastian hukum sifatnya konkret berwujud nyata, sedangkan keadilan bersifat abstrak.

²² Soerjono Soekanto, 1976, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Jakarta : Universitas Indonesia, hlm. 35.

²³ Soerjono Soekanto, 2007, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta : Penerbit PT. Raja Grafindi Persada. hlm 5

2) Faktor Penegakan Hukum

Berfungsinya hukum, mentalitas atau kepribadian petugas penegak hukum memainkan peranan penting, kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas petugas kurang baik, ada masalah.

3) Faktor Sarana atau Fasilitas Pendukung.

Faktor sarana atau fasilitas pendukung mencakup perangkat lunak dan perangkat keras. Menurut Soerjono Soekanto bahwa penegak hukum tidak dapat bekerja dengan baik, apabila tidak dilengkapi dengan kendaraan dan alat-alat yang profesional. Maka sarana atau fasilitas mempunyai peranan yang sangat penting di dalam penegakan hukum. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut, atau mungkin penegak hukum menyeraskan peranan yang seharusnya dengan peraturan yang aktual.

4) Faktor Masyarakat.

Penegak hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Setiap warga masyarakat atau kelompok sedikit banyaknya mempunyai kesadaran hukum. Persoalan yang timbul adalah taraf kepatuhan hukum, yaitu kepatuhan hukum yang tinggi, sedang, atau kurang. Adanya derajat kepatuhan hukum masyarakat terhadap hukum, merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan.

5) Faktor Kebudayaan

Kebudayaan pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai mana yang merupakan konsepsi-

konsepsi yang abstrak mengenai apa yang dianggap baik sehingga diikuti dan apa yang dianggap buruk maka dihindari.

Efektivitas hukum dalam tindakan atau realita hukum dapat diketahui apabila seseorang menyatakan bahwa suatu kaidah hukum berhasil atau gagal mencapai tujuannya, maka hal itu biasanya diketahui apakah pengaruhnya berhasil mengatur sikap tindak atau perilaku tertentu sehingga sesuai dengan tujuannya atau tidak. Efektivitas hukum artinya efektivitas hukum akan disoroti dari tujuan yang ingin dicapai, yakni efektivitas hukum. Salah satu upaya yang biasanya dilakukan agar supaya masyarakat mematuhi kaidah hukum adalah dengan mencantumkan sanksi - sanksinya. Sanksi-sanksi tersebut bisa berupa sanksi negatif atau sanksi positif, yang maksudnya adalah menimbulkan rangsangan agar manusia tidak melakukan tindakan tercela atau melakukan tindakan yang terpuji.²⁴

Efektivitas Hukum menurut Hans Kelsen adalah apakah orang pada kenyataannya berbuat menurut suatu cara untuk menghindari sanksi yang diancamkan oleh norma hukum atau bukan, dan apakah sanksi tersebut benar dilaksanakan bila syaratnya terpenuhi atau tidak terpenuhi.²⁵ Teori efektivitas hukum adalah teori yang mengkaji dan menganalisis tentang keberhasilan dan kegagalan dan faktor yang mempengaruhi dalam pelaksanaan dan penerapan hukum. Ada tiga kajian teori efektivitas hukum yang meliputi :

- a. Keberhasilan dalam pelaksanaan hukum
- b. Kegagalan dalam pelaksanaannya

²⁴ *Ibid*, hlm. 48.

²⁵ Hans Kelsen , 2006, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, , Bandung : Penerbit Nusa Media, hlm. 39.

c. Faktor yang mempengaruhinya

Keberhasilan dalam pelaksanaan hukum adalah bahwa hukum yang dibuat itu telah tercapai maksudnya. Maksud dari norma hukum adalah mengatur kepentingan manusia. Apabila norma hukum itu ditaati dan dilaksanakan oleh masyarakat maupun penegak hukum maka pelaksanaan hukum itu dikatakan efektif dalam implementasinya. Hal ini dapat dilihat pada masyarakat dalam melaksanakan aturan hukum tersebut.

Teori efektivitas hukum memiliki keterkaitan dengan isu hukum yang akan dilakukan penelitian oleh penulis. Teori efektivitas hukum akan membantu penulis untuk mengetahui seberapa efektif ketentuan persyaratan evaluasi kualifikasi SKP usaha non kecil dalam proses pemilihan tender pekerjaan konstruksi.

c. Teori Keadilan

Gustav Radbruch menjelaskan bahwa hukum adalah pengemban nilai keadilan, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Bersifat normatif karena kepada keadilanlah hukum positif berpangkal. Bersifat konstitutif karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum, tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum.²⁶ Keadilan adalah perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak

²⁶ Bernard L Tanya dkk, 2013, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 117

tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, tatanan sosial akan terganggu karena tercidainya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.²⁷

John Rawls menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.²⁸

Menurut Achmad Ali, teori keadilan dari John Rawls sebagai suatu teori yang menggabungkan antara prinsip kebebasan dan prinsip persamaan yang didasarkan pada kontrak sosial yang digagas oleh John Locke, Immanuel Kant. Dari teori tersebut menunjukkan bahwa tidak mengharuskan bagian semua orang adalah sama, seperti kekayaan, status, pekerjaan dan hal lainnya, karena itu hal tidak mungkin, melainkan bagaimana ketidaksamaan diatur sedemikian rupa, sehingga terjadi ikatan dan kerjasama yang saling menguntungkan diantara mereka.²⁹

²⁷ Imam Hidayat, 2018, "Ratio Decidendi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Penetapan Calon Tunggal Dalam Pemilu Kepala Daerah", <http://repository.untag-sby.ac.id/1154/2/BAB%20II.pdf> , dikunjungi Pada Tanggal 20 Februari 2024 Jam 22.00 WIB

²⁸ Hans Kelsen, 2011, "*General Theory of Law and State*" Diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung: Nusa Media, hlm. 7

²⁹ Achmad Ali, 2010, *Mengungkap Teori Hukum (Legal Theory) & Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Undang-Undang (Legisprudence) Volume I Pemahaman Awal*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm. 272-284

Teori keadilan memiliki keterkaitan dengan isu hukum yang akan dilakukan penelitian oleh penulis. Teori keadilan akan membantu penulis untuk mengetahui apakah dengan diterapkannya 2 (dua) ketentuan persyaratan evaluasi kualifikasi SKP usaha non kecil dapat memenuhi keadilan dalam proses pemilihan pada tender pekerjaan konstruksi untuk setiap pelaku usaha.

2. Kerangka Konseptual

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.³⁰ Sebagai antisipasi kesalahan dalam pemahaman konsep yang digunakan dalam penelitian, maka dijelaskan beberapa definisi sebagai berikut :

a. Persyaratan Evaluasi Kualifikasi

Evaluasi ialah suatu proses menentukan atau mempertimbangkan nilai atau jumlah sesuatu melalui penilaian yang dilakukan dengan seksama.³¹ Kualifikasi merupakan evaluasi kompetensi, kemampuan usaha, dan pemenuhan persyaratan sebagai Penyedia. Jadi evaluasi kualifikasi adalah tata cara menilai kompetensi dari Penyedia Jasa terkait kemampuan usahanya, contohnya persyaratan evaluasi kualifikasi yang diperiksa adalah Sertifikat Badan Usaha (SBU), Pengalaman yang pernah dikerjakan untuk dijadikan Kemampuan Dasar (KD), Sisa Kemampuan Paket Usaha kecil dan Usaha Non Kecil, dan sebagainya.

³⁰ Jimly Asshiddiqie dan M Ali Safa'at, 2012, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konpress, Jakarta, hlm. 22.

³¹ Wayan Nurkencana dan Sunartana, 1986, *Evaluasi Pendidikan*, Surabaya, Usaha Sinar, hlm. 1.

d. Sisa Kemampuan Paket (SKP) Usaha Non Kecil

Sisa Kemampuan Paket (SKP) adalah batas maksimal jumlah pekerjaan yang boleh dilakukan oleh penyedia pekerjaan konstruksi dalam waktu yang bersamaan dengan penandatanganan kontrak pengadaan³². Dalam Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021 mengatur SKP untuk usaha kecil dan usaha non kecil, klasifikasi kualifikasi usaha sudah ditentukan yakni dengan cara sebagai berikut :

1. Pagu anggaran sampai dengan Rp15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah) dialokasikan hanya untuk Penyedia Pekerjaan Konstruksi dengan kualifikasi usaha kecil dan/atau koperasi;
 2. Nilai pagu anggaran di atas Rp15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah) sampai dengan Rp50.000.000.000,00 (lima puluh miliar rupiah) dialokasikan hanya untuk Penyedia Pekerjaan Konstruksi dengan kualifikasi usaha menengah;
 3. Nilai pagu anggaran di atas Rp50.000.000.000,00 (lima puluh miliar rupiah) sampai dengan Rp100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah) dialokasikan hanya untuk Penyedia Pekerjaan Konstruksi dengan kualifikasi usaha besar non badan usaha milik negara; atau
 4. Nilai pagu anggaran di atas Rp100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah) dialokasikan hanya untuk Penyedia Pekerjaan Konstruksi dengan kualifikasi usaha besar.
- e. Dokumen Pemilihan Tender Pekerjaan Konstruksi.

Pada Pasal 1 Angka 42 dan Angka 30 Perpres 16 Tahun 2018 Dokumen Pemilihan adalah dokumen yang ditetapkan oleh Pokja Pemilihan/Pejabat Pengadaan/Agen Pengadaan yang memuat informasi dan ketentuan yang harus ditaati oleh para pihak dalam pemilihan Penyedia. Tender merupakan metode pemilihan yang dilaksanakan oleh Pokja Pemilihan untuk mendapatkan Penyedia Pekerjaan Konstruksi yang melakukan pekerjaan konstruksi baik keseluruhan atau sebagian kegiatan

³² <https://ukpbj.kemdikbud.go.id/artikel/selanjutnya/sisa-kemampuan-paket-penyedia-konstruksi>, dikunjungi pada tanggal 24 Juli 2024, pada pukul 15.32

yang meliputi pembangunan, pengoperasian, pemeliharaan, pembongkaran, dan pembangunan kembali suatu bangunan.

f. Persaingan Usaha Yang Sehat

Persaingan usaha yang sehat adalah persaingan yang sudah sesuai dengan hukum yang ada yakni tata cara interaksi di antara sesama pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa agar berjalan dengan cara jujur atau sesuai dengan hukum dan perundang – undangan di bidang kegiatan ekonomi dengan tujuan untuk memberikan harga murah, produk yang berkualitas, banyak pilihan dan pelayanan yang baik terhadap konsumen.³³

G. Metode Penelitian

1. Bentuk atau Tipe Penelitian

Penelitian hukum berdasarkan kajiannya secara umum terdapat 2 (dua) tipe yakni tipe yuridis normatif dan yuridis empiris. Penelitian normatif dipahami sebagai penelitian untuk menguji suatu norma atau ketentuan yang berlaku. Juga dapat dikatakan sebagai penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder. Dikarenakan penelitian ini fokus pada bahan pustaka maka sering kali penelitian normatif disebut juga penelitian doktriner atau penelitian perpustakaan. Jenis penelitian inilah yang menjadi karakteristik utama dalam penelitian hukum, bahkan sering diidentikkan penelitian hukum dengan hanya mengenal penelitian normatif saja. Sebagian ahli hukum berpendapat bahwa penelitian hukum normatif adalah satu-satunya jenis atau kategori penelitian yang dikenal dalam ilmu

³³ Andi Fahmi Lubis, 2017, *et.al.*, *Edisi Kedua, Hukum Persaingan Usaha : Buku Teks*, Komisi Pengawasan Persaingan Usaha, Jakarta, hlm. 37.

hukum. Meskipun dalam perkembangannya, penelitian hukum lalu diperkuat dan dilengkapi dengan penelitian hukum empirik atau penelitian sosiologis, yang belakangan muncul istilah *socio-legal research* untuk mewadahi semua penelitian yang berasal dari disiplin ilmu sosial terhadap fenomena hukum sebagai objek kajiannya.³⁴

Penelitian hukum yang digunakan dalam penelitian ini penelitian hukum normatif. Terdapat perbedaan antara penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris yakni pada keutamaan tehnik pengumpulan data. Penelitian hukum normatif umumnya lebih mengutamakan data sekunder khususnya bahan hukum primer sebagai data dasar penelitian. Sedangkan penelitian hukum empiris lebih menjadikan data primer sebagai data dasar penelitian.³⁵ Oleh karena penelitian hukum normatif lebih mengutamakan data sekunder, maka tipe penelitian ini lebih mengutamakan tehnik pengumpulan data dalam bentuk studi literatur atau studi pustaka.³⁶

2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian ini adalah deskriptif, yaitu penelitian yang ditujukan untuk menggambarkan fenomena-fenomena yang ada, baik fenomena alamiah maupun fenomena buatan manusia. Dalam penelitian deskriptif, peneliti akan mengumpulkan data-data yang akan digunakan untuk menghasilkan deskripsi tentang fenomena sosial yang diteliti. Melalui data - data deskriptif yang dikumpulkan, peneliti akan mampu mengidentifikasi mengapa, apa dan bagaimana fenomena sosial itu terjadi.³⁷

³⁴ Irwansyah, 2021, *op.cit*, hlm. 42

³⁵ *Ibid*, hlm. 176

³⁶ *Ibid*.

³⁷ *Ibid*, hlm. 38.

Penelitian deskriptif ditujukan untuk mengamati permasalahan melalui proses pengumpulan data yang memungkinkan peneliti untuk menggambarkan, menjelaskan dan memvalidasi temuan penelitian. Dalam perkembangannya penelitian deskriptif banyak mendeskripsikan kaitan hukum dengan gejala-gejala sosial lain seperti gejala politik, ekonomi, budaya, psikologi dan lain-lain sebagai objek penelitian.³⁸

Deskripsi yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah dengan cara menyampaikan data-data yang didapatkan di lapangan berkaitan dengan tidak efektifnya pembatasan persyaratan untuk Penyedia Jasa untuk memenangkan sebuah Tender Pekerjaan Konstruksi (*das sein*). Kemudian akan diteliti dengan norma hukum atau peraturan perundang-undangan (*das sollen*) sehingga dapat diketahui akibat dari hukumnya terhadap pemilihan pengadaan barang dan jasa.

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.³⁹

Dengan menggunakan pendekatan yang tepat dan selektif, maka hasil penelitian akan semakin presisi.

Pendekatan penelitian hukum normatif yang disebutkan oleh Irwansyah terdapat 10 (sepuluh) macam tipe pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum normatif yakni terdiri dari pendekatan perundang – undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan

³⁸ *Ibid*, hlm. 39.

³⁹ *Ibid*, hlm, 133.

historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan analitis (*analytical approach*), pendekatan filsafat (*philosophical approach*), pendekatan konstitusional (*constitutional approach*), pendekatan teori (*theoretical approach*), dan pendekatan interpretasi (*intepretation approach*).⁴⁰

Pendekatan penelitian yang akan digunakan dalam penulisan ini menggunakan pendekatan perundang – undangan (*statute approach*). Pendekatan ini merupakan penelitian yang mengutamakan bahan hukum yang berupa perundang - undangan sebagai bahan acuan dasar dalam melakukan penelitian. Pendekatan perundang-undangan ini digunakan untuk meneliti yang dalam penormaanannya masih terdapat kekurangan tataran teknis atau dalam pelaksanaannya di lapangan. Penelitian ini bersangkut paut dengan permasalahan (isu hukum) mengenai persyaratan evaluasi kualifikasi sisa kemampuan paket untuk usaha non kecil pada dokumen pemilihan tender pekerjaan konstruksi ditinjau dari hukum persaingan usaha yang sehat.

Selanjutnya sebagai pelengkap, penulis juga menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yang digunakan untuk membangun dasar argumentasi hukum dengan menggunakan prinsip - prinsip hukum yang dapat ditemukan dalam pandangan – pandangan sarjana hukum ataupun doktrin – doktrin hukum.⁴¹

⁴⁰ Ibid, hlm 133 -158

⁴¹ Ibid, hlm 149.

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.⁴² Data sekunder dalam penelitian hukum adalah data yang diperoleh dari hasil penelaahan kepustakaan atau penelaahan terhadap berbagai literatur atau bahan pustaka yang sering disebut sebagai bahan hukum.⁴³

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang berasal dari hukum positif yang bersifat otoritatif atau dalam artinya memiliki otoritas. Bahan hukum primer dapat terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi, atau risalah di dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, putusan-putusan hakim.⁴⁴ Bahan Hukum dalam penelitian ini antara lain :

a. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi;

⁴² Zainuddin Ali, 2009, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika, hal 175

⁴³ Djulaeka dan Devi Rahayu., 2019, *Buku Ajar Metode Penelitian Hukum*, Surabaya : Scopindo Media Pustaka, hal. 88

⁴⁴ Irwansyah, 2021, *Op.Cit*, hlm. 101

- b. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
- c. Undang – Undang Nomor 12 Tahun 2011tentang Pembentukan Peraturan Perundang – Undangan
- 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 Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia;
- f. Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 14 Tahun 2020 tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi Melalui Penyedia.

Penambahan bahan hukum selain bahan hukum primer diperlukan juga bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum sekunder yaitu berupa ~~semu apa semua publikasi~~ tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.⁴⁵ 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

⁴⁵ *Ibid.*

analisis bahan hukum yang akan dibuat sebagai hasil 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, *Website*, 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.⁴⁶ 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.⁴⁷ 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.⁴⁸ Dalam penelitian ini, Penulis menggunakan teknik pengumpulan data sebagai berikut :

⁴⁶ Zainuddin Ali, 2009, *Op.Cit.*, hal. 106

⁴⁷ *Ibid*, hlm, 225

⁴⁸ Amirudin dan Zainul Asikin, 2004, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 67.

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 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.⁴⁹

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 isu hukum, proses analisis persyaratan dalam tender terhadap dokumen – dokumen baik dokumen penawaran peserta tender pekerjaan konstruksi maupun data kualifikasi dari peserta tender serta dalam pelaksanaan Pokja Pemilihan melaksanakan kewajibannya. 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.⁵⁰

⁴⁹ Bahder Johan Nasution, 2008, *Metode Penelitian Hukum*, Bandung: Penerbit Maju, hlm. 35

⁵⁰ Zainuddin Ali, 2009, *Op.Cit*, hlm. 110

b. Wawancara

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini juga dilakukan dengan sistem tanya jawab atau wawancara. Teknik pengumpulan data 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.⁵¹

⁵¹ *Ibid*, hlm 107

Pendekatan kualitatif adalah cara analisis hasil penelitian yang menghasilkan data deskriptif analisis, yaitu data yang dinyatakan oleh 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.⁵²



⁵² Djulaeka dan Devi Rahayu, *Loc.Cit*