

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PENYELENGGARA PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH

Julianda B. Manalu

*Kepala Sub Bagian Hukum Sekretariat Dewan Perwakilan Rakyat Kota Subulussalam,
jvanboma@gmail.com*

Abstract, *In order to support infrastructure development, both Government facilities and infrastructure required procurement activities, whether in the form of goods or services. The parties to the Procurement of Government Goods / Services (PBJP) consist of Budget User / Proxy User User, Committing Officer (PPK), Procurement Services Unit (ULP), Procurement Official, Committee / Acting Official (PPHP), and goods person.*

Keywords: Legal Protection, Procurement of Goods / Services, Government.

Abstrak, Guna menunjang pembangunan infrastruktur, baik sarana dan prasarana Pemerintah diperlukan adanya kegiatan pengadaan, baik berupa barang atau jasa. Para pihak penyelenggaraan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (PBJP) terdiri dari Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran, Pejabat Pembuat Komitmen (PPK), Unit Layanan Pengadaan (ULP), Pejabat Pengadaan, Panitia/Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan (PPHP), dan penyedia barang.

Kata kunci: Perlindungan Hukum, Pengadaan Barang/Jasa, Pemerintah

Pendahuluan

Swakelola dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah merupakan kegiatan Pengadaan Barang/Jasa yang penyelenggaraan pekerjaannya direncanakan, dikerjakan dan/atau diawasi sendiri oleh K/L/D/I sebagai penanggung jawab anggaran, instansi pemerintah lain, dan/atau kelompok masyarakat. Dalam pelaksanaan penyelenggaraan kegiatan seperti diklat, kursus, penataran, seminar, lokakarya atau penyuluhan, seluruh kegiatan memang dilaksanakan secara swakelola dan telah sesuai dengan definisi dari swakelola itu sendiri. Panitia berasal dari K/L/D/I sendiri, perencanaan dilaksanakan sendiri, juga pengawasan dilaksanakan sendiri. Namun, apabila membutuhkan jasa katering makanan, dimana katering tersebut disediakan oleh perusahaan makanan, maka hal ini tetap menggunakan penyedia, dan untuk memilih perusahaan yang mana yang akan dipilih wajib menggunakan metode pemilihan penyedia yang sesuai dengan cara pelelangan.

Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa (LKPP) tumbuh dari cikal bakalnya, Pusat Pengembangan Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Publik (PPKPBJ) yang dibentuk pada tahun 2005. Sebagai unit kerja Eselon II di Kementerian Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/Bappenas, PPKPBJ memiliki tugas Penyusunan kebijakan dan

regulasi pengadaan barang/jasa pemerintah, memberikan bimbingan teknis dan advokasi terkait pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah, dan memfasilitasi penyelenggaraan ujian sertifikasi ahli pengadaan barang/jasa pemerintah. Seiring reformasi yang bergulir di Indonesia, muncul harapan agar pengadaan barang/jasa pemerintah yang dibiayai Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBN/APBD) dapat dilaksanakan secara lebih efektif dan efisien, mengutamakan penerapan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat, transparan, terbuka, dan berlaku adil bagi semua pihak. Selain lingkup dan cakupan pengadaan barang/jasa pemerintah yang luas, bersifat lintas institusi dan lintas sektor, juga berdampak langsung bagi pengembangan usaha kecil, peningkatan produksi dalam negeri, dan pengembangan iklim dan dunia usaha pada umumnya.¹

Dewasa ini, dalam menunjang pembangunan infrastruktur, baik sarana dan prasarana Pemerintah diperlukan adanya kegiatan pengadaan, baik berupa barang atau jasa. Pengadaan barang/jasa pemerintah (selanjutnya disebut PBJP) merupakan kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa oleh Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa.²

Para pihak (Penyelenggara) PBJP paling tidak terdiri dari:

1. Pengguna Anggaran (PA);

Adalah Pejabat pemegang kewenangan penggunaan anggaran Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah atau Pejabat yang disamakan pada Institusi Pengguna APBN/APBD (selanjutnya disingkat K/L/D/I).

2. Kuasa Pengguna Anggaran (KPA);

Adalah pejabat yang ditetapkan oleh PA untuk menggunakan APBN atau ditetapkan oleh Kepala Daerah untuk menggunakan APBD.

3. Pejabat Pembuat Komitmen (PPK);

Adalah pejabat yang bertanggung jawab atas pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa.

4. Unit Layanan Pengadaan (ULP);

Adalah unit organisasi Kementerian/Lembaga/Pemerintah Daerah/Institusi yang berfungsi melaksanakan Pengadaan Barang/Jasa yang bersifat permanen, dapat berdiri sendiri atau melekat pada unit yang sudah ada.

5. Pejabat Pengadaan;

Adalah personil yang ditunjuk untuk melaksanakan Pengadaan Langsung.

6. Panitia/Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan (PPHP); dan

¹ https://id.wikipedia.org/wiki/Lembaga_Kebijakan_Pengadaan_Barang/Jasa_Pemerintah

² Lihat Pasal I Angka 1 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Adalah panitia/pejabat yang ditetapkan oleh PA/KPA yang bertugas memeriksa dan menerima hasil pekerjaan.

7. Penyedia Barang/Jasa;

Adalah badan usaha atau orang perseorangan yang menyediakan Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Konsultansi/Jasa Lainnya.

Menjadi sebuah realita bahwa para penyelenggara PBJP merasa tidak nyaman dan terusik serta was-was dalam menyelenggarakan PBJP akibat kerap kali aparat penegak hukum (baik oknum polisi dan/atau oknum kejaksaan) melakukan pemanggilan dan/atau pemeriksaan terhadap penyelenggara yang tengah menyelenggarakan PBJP. Mereka beralasan bahwa adanya laporan dari pihak-pihak (masyarakat, LSM ataupun pihak yang terkait dalam PBJP) yang mengindikasikan adanya penyimpangan prosedur dan pelanggaran hukum dalam penyelenggaraan PBJP.³

Padahal, dalam Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang telah beberapa kali diubah terakhir dengan Perpres Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, sudah diatur mengenai mekanisme pengaduan terhadap indikasi adanya penyimpangan prosedur, KKN dalam proses PBJP dan/atau pelanggaran persaingan yang sehat.

Pada Pasal 117 Perpres 54 Tahun 2010 diatur bahwa pengaduan ditujukan kepada Aparat Pengawas Intern Pemerintah atau pengawas intern pada institusi lain (APIP) K/L/D/I yang bersangkutan dan/atau Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP), disertai bukti-bukti kuat yang terkait langsung dengan materi pengaduan. APIP K/L/D/I dan LKPP sesuai dengan kewenangannya menindaklanjuti pengaduan yang dianggap beralasan. Hasil tindak lanjut pengaduan yang dilakukan oleh APIP dilaporkan kepada Menteri/Pimpinan Lembaga/Kepala Daerah/Pimpinan institusi, dan dapat dilaporkan kepada instansi yang berwenang dengan persetujuan Menteri/Pimpinan Lembaga/Kepala Daerah/Pimpinan Institusi, dalam hal diyakini terdapat indikasi KKN yang akan merugikan keuangan negara, dengan tembusan kepada LKPP dan BPKP. Instansi yang berwenang dapat menindaklanjuti pengaduan setelah Kontrak ditandatangani dan terdapat indikasi adanya kerugian negara.

Artinya, menurut Pasal 117 tersebut, tidak dengan serta merta kepolisian dan/atau kejaksaan dapat melakukan pemeriksaan terhadap adanya indikasi penyimpangan prosedur, KKN dalam proses PBJP dan/atau pelanggaran persaingan yang sehat.

Fakta ini menyebabkan para penyelenggara PBJP merasa dikebiri seolah-olah apa yang diperbuat merupakan sebuah kesalahan dan akan diproses hukum walaupun proses PBJP sudah diupayakan sesuai dengan prosedur/mekanisme yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

³ Anonimous, Modul 10, *Penggunaan Eprocurement Pelatihan Tingkat Dasar Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Berdasarkan Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 Beserta Perubahannya*, Deputi Bidang PPSDM, LKPP, 2014, hlm. 4

Dari uraian tersebut di atas, adapun permasalahan dalam penulisan ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana Perlindungan Hukum Terhadap Penyelenggara PBJP?
2. Apa Permasalahan dan solusinya dalam Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Penyelenggara PBJP?

Kajian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif. Yaitu pendekatan yang dilakukan dengan cara meneliti terlebih dahulu peraturan perundang-undangan yang relevan dengan permasalahan yang diteliti. Dengan kata lain yaitu melihat hukum dari aspek normatif.

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu data skunder yang diperoleh dengan menelusuri beberapa bahan hukum, yaitu sebagai berikut:⁴

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat. Dimana dalam penelitian ini data dari bahan hukum primer akan diperoleh melalui pembahasan tentang peraturan perundang-undangan.
- b. Bahan hukum skunder, yaitu bahan-bahan hukum yang mempelajari penjelasan mengenai bahan hukum primer, dimana dalam hal ini, data tersebut diperoleh dari buku-buku hukum khususnya dalam ruang lingkup hukum tata Negara serta sumber-sumber lainnya seperti jurnal, majalah, makalah, dan sumber terkait lainnya.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum skunder, yang berupa kamus baik itu Kamus Bahasa Indonesia maupun Kamus Hukum.

Untuk memperoleh data yang diperlukan dalam penulisan ini, dipergunakan metode penelitian kepustakaan (*library reseach*), dengan mempelajari buku-buku literatur, majalah-majalah, buletin dan jurnal, sumber internet, makalah serta mempelajari peraturan perundang-undangan yang ada hubungannya dengan masalah yang akan dibahas.

Pembahasan

A. Konsepsi Perlindungan Hukum Dalam PBJP

Kata perlindungan menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia berarti tempat berlindung atau merupakan perbuatan (hal) melindungi, misalnya memberikan perlindungan kepada orang yang lemah.⁵ Sedangkan, menurut R. Soeroso, hukum adalah himpunan peraturan yang dibuat oleh yang berwenang dengan tujuan untuk mengatur tata kehidupan bermasyarakat yang mempunyai ciri memerintah dan melarang serta

4 Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Press, 1986), hlm. 10.

5 Departemen Pendidikan Nasional Republik Indonesia, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), hlm. 112

mempunyai sifat memaksa dengan menjatuhkan sanksi hukuman bagi yang melanggarnya.⁶

Pengertian perlindungan dalam ilmu hukum adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman, baik fisik maupun mental, kepada korban dan sanksi dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun yang diberikan pada tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan atas pemeriksaan di sidang pengadilan.

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum., yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.⁷

Adanya perlindungan hukum bagi seseorang berarti bahwa ia mendapat jaminan akan adanya perlindungan secara hukum terhadap suatu perbuatan hukum yang dilakukannya. Begitu juga halnya bagi para pihak yang termasuk dalam penyelenggara PBJP. Dimana mereka dalam menyelenggarakan PBJP tentu harus adanya jaminan perlindungan hukum agar terciptanya rasa keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Keadilan berarti bahwa apa yang dilakukan penyelenggara PBJP yang sudah sesuai dengan ketentuan seyogyanya memperoleh *reward* atau imbalan yang sesuai dengan hasil kerja yang dilakukannya.

Ketertiban dimaksudkan bahwa dalam penyelenggaraan PBJP, penyelenggara dapat bekerja sesuai dengan tahapan dan prosedur yang telah ditetapkan dan begitu juga sebaliknya, bahwa para pihak yang berkepentingan dapat berperan sesuai dengan hak dan kewajiban masing-masing.

Kepastian artinya adanya kejelasan dan kepastian terkait peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelenggaraan PBJP dan menghindarkan adanya dualisme aturan yang menyebabkan ketidakpastian. Kemanfaatan diartikan bahwa aturan yang dibentuk bermanfaat bagi keberlangsungan penyelenggaraan PBJP hingga tuntas. dan, kedamaian berarti bahwa dengan aturan yang terkandung didalamnya keadilan, ketertiban, kepastian dan kemanfaatan yang bermuara pada suasana kedamaian bagi para pihak/penyelenggara PBJP.

B. Proses Penanganan Tindak Pidana PBJP

Sebelum penulis menguraikan tentang proses penanganan tindak⁸ pidana khususnya terhadap PBJP, terlebih dahulu diuraikan proses penanganan tindak pidana

⁶ CST. Kansil dan Christine S.T.Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1997), hlm. 11.

⁷ <http://www.artikata.com/artiperlindunganhukum.html>

⁸ Dalam berbagai literatur, penyebutan istilah 'Tindak Pidana' seringkali dipersamakan dengan 'Perbuatan Pidana' dan 'delik'. Walaupun sebagian para ahli ada yang membedakan pengertian/defenisi ketiga istilah tersebut. Namun banyak juga yang menyatakan bahwa ketiga istilah tersebut mempunyai

pada umumnya menurut hukum positif (peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini). Secara umum, proses penanganan tindak pidana diawali dengan adanya laporan dan/atau aduan dari masyarakat. Dalam hukum pidana dikenal dua kategori delik (tindak pidana), yaitu delik aduan dan delik laporan. Perbedaannya, pada delik aduan, pengaduan dari si pengadu (masyarakat) kepada kepolisian dapat menarik kembali (mencabut) pengaduannya dan dengan demikian kasusnya dapat dihentikan prosesnya. Contohnya, tindak pidana pencurian dalam keluarga (Pasal 367 KUHP). Sedangkan, pada delik laporan, laporan atas suatu tindak pidana tidak dapat dicabut atau ditarik kembali. Sehingga aparat penegak hukum (kepolisian dan kejaksaan) wajib menindaklanjuti terkait adanya laporan tersebut. Contohnya, penganiayaan (Pasal 351 KUHP).

Menurut R. Tresna dalam buku *Azas-azas Hukum Pidana Disertai Pembahasan Beberapa Perbuatan Pidana yang Penting*, istilah pengaduan (*klacht*) tidak sama artinya dengan pelaporan (*aangfte*), bedanya adalah:⁹

- a. Pelaporan dapat diajukan terhadap segala perbuatan pidana, sedangkan pengaduan hanya mengenai kejahatan-kejahatan, di mana adanya pengaduan itu menjadi syarat.
- b. Setiap orang dapat melaporkan sesuatu kejadian, sedangkan pengaduan hanya dapat diajukan oleh orang-orang yang berhak mengajukannya.
- c. Pelaporan tidak menjadi syarat untuk mengadakan tuntutan pidana, pengaduan di dalam hal-hal kejahatan tertentu sebaiknya merupakan syarat untuk mengadakan penuntutan.

Dalam hal adanya laporan/pengaduan¹⁰ yang diterima terkait terjadinya suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana, kepolisian (penyelidik) wajib segera melakukan tindakan penyelidikan yang diperlukan.¹¹ Penekanan kata 'wajib' pada uraian tersebut membuat kepolisian dapat memanggil dan memeriksa seseorang sesuai dengan kewenangan yang ada pada penyelidik (kepolisian). Adapun kewenangan penyelidik sebagaimana dimaksud Pasal 5 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) adalah sebagai berikut:

- a. Karena kewajibannya mempunyai wewenang:
 - 1) Menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;
 - 2) Mencari keterangan dan barang bukti;

maksud yang satu. Dalam hal ini, penulis sepakat untuk tidak membedakan maksud ketiga istilah tersebut karena mempunyai tujuan pengertian yang sama. Sehingga, apabila penulis menggunakan ketiga istilah tersebut maksudnya adalah sama.

⁹ Christine Natalia Musa Limbu, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4f8ead4dd8558/perbedaan-pengaduan-dengan-pelaporan>, diakses pada tanggal 8 Januari 2015.

¹⁰ Setiap orang yang mengalami, melihat, menyaksikan dan/atau menjadi korban peristiwa yang merupakan tindak pidana berhak untuk mengajukan laporan atau pengaduan kepada penyelidik dan/atau penyidik baik secara lisan maupun tulisan. Lihat Pasal 108 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana.

¹¹ Lihat Pasal 102 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana.

- 3) Menyuruh berhenti seorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
 - 4) Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.
- b. Atas perintah penyidik dapat melakukan tindakan berupa:
- 1) Penangkapan, larangan meninggalkan tempat, penggeledahan dan penahanan;
 - 2) Pemeriksaan dan penyitaan surat;
 - 3) Mengambil sidik jari dan memotret seseorang;
 - 4) Membawa dan menghadapkan seorang pada penyidik.

Sejatinya, penyelidikan dilaksanakan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan. Apabila sudah dapat ditentukan bahwa suatu peristiwa ternyata sebuah tindak pidana maka ditingkatkan untuk dilakukan penyidikan untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.¹²

Setelah lengkap bukti dan sudah menemukan tersangkanya, maka kasus tersebut dilimpahkan ke pihak Kejaksaan untuk dilakukan penuntutan oleh penuntut umum. Dalam hal ini penuntut umum berwenang menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik atau penyidik pembantu. Apabila ada kekurangan pada penyidikan penyidik, maka penuntut umum mengadakan pra penuntutan untuk menyempurnakan kembali penyidikan. Kalau sudah sempurna, Penuntut Umum membuat surat dakwaan dan melimpahkan perkaranya ke Pengadilan dan melakukan penuntutan di pengadilan.¹³

Dalam hal pengadilan negeri menerima surat pelimpahan perkara dari penuntut umum dan berpendapat bahwa perkara itu termasuk wewenangnya, ketua Pengadilan menunjuk hakim yang akan menyidangkan perkara tersebut dan hakim yang ditunjuk itu menetapkan hari sidang. Pada hari yang ditentukan tersebut, hakim memerintahkan penuntut umum supaya memanggil terdakwa dan saksi untuk datang di sidang pengadilan untuk dilakukan pemeriksaan. Setelah proses pemeriksaan selesai maka hakim memberikan putusan terhadap perkara pidana tersebut yang harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Terhadap putusan pemidanaan, terdakwa berhak untuk mengajukan upaya hukum banding, kasasi maupun peninjauan kembali (PK).

Pada umumnya, proses penanganan tindak pidana terkait PBJP tidak jauh berbeda dengan proses penanganan tindak pidana pada umumnya. Karena aparat penegak hukum pada dasarnya menggunakan KUHAP sebagai hukum formil.

Namun terkait pengaduan pada penyelenggaraan PBJP, telah diatur dalam Pasal 117 Perpres Nomor 54 Tahun 2010 yang berbunyi:

¹² M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP Penyidikan Dan Penuntutan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 102

¹³ Anonimous, *Buku Pedoman Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, (Jakarta: Departemen Kehakiman RI, 1982), hlm. 13

- (1) Dalam hal Penyedia Barang/Jasa atau masyarakat menemukan indikasi penyimpangan prosedur, KKN dalam pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan/atau pelanggaran persaingan yang sehat dapat mengajukan pengaduan atas proses pemilihan Penyedia Barang/Jasa.
- (2) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ditujukan kepada APIP K/L/D/I yang bersangkutan dan/atau LKPP, disertai bukti-bukti kuat yang terkait langsung dengan materi pengaduan.
- (3) APIP K/L/D/I dan LKPP sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sesuai dengan kewenangannya menindaklanjuti pengaduan yang dianggap beralasan.
- (4) Hasil tindak lanjut pengaduan yang dilakukan oleh APIP sebagaimana dimaksud pada ayat (3), dilaporkan kepada Menteri/Pimpinan Lembaga/Kepala Daerah/Pimpinan institusi, dan dapat dilaporkan kepada instansi yang berwenang dengan persetujuan Menteri/Pimpinan Lembaga/Kepala Daerah/Pimpinan Institusi, dalam hal diyakini terdapat indikasi KKN yang akan merugikan keuangan negara, dengan tembusan kepada LKPP dan BPKP.
- (5) Instansi yang berwenang dapat menindaklanjuti pengaduan setelah Kontrak ditandatangani dan terdapat indikasi adanya kerugian negara.

Untuk memberikan pemahaman kepada kita maka akan diuraikan unsur-unsur Pasal 117 khususnya pada ayat (1) terkait tiga unsur utama yang harus diperhatikan mengenai pengaduan tersebut: **Pertama**, bahwa yang berhak untuk melakukan pengaduan adalah penyedia barang/jasa dan masyarakat. **Kedua**, bahwa pengaduan dilakukan atas adanya indikasi penyimpangan prosedur, KKN dalam pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan/atau pelanggaran persaingan yang sehat. **Ketiga**, bahwa penyedia barang/jasa dan masyarakat dapat mengajukan pengaduan **atas proses pemilihan Penyedia Barang/Jasa**.

Pertanyaannya, bagaimana kalau penyedia barang/jasa atau masyarakat melaporkan kepada kepolisian atas adanya indikasi penyimpangan prosedur dan/atau KKN dalam pelaksanaan PBJP? Apakah kepolisian dapat menindaklanjuti laporan tersebut tanpa mengindahkan Pasal 117 tersebut? Maka, jawabannya adalah DAPAT.

Alasannya, bahwa indikasi penyimpangan prosedur dan KKN menjadi ranah hukum pidana dan KUHAP merupakan hukum formilnya. Sebagaimana diuraikan sebelumnya, bahwa dalam hal adanya laporan atau pengaduan yang diterima terkait terjadinya suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana, kepolisian (penyelidik) wajib segera melakukan tindakan penyelidikan yang diperlukan. Artinya, kepolisian selaku penyelidik dan/atau penyidik bisa langsung melakukan upaya penyelidikan dan penyidikan berdasarkan ketentuan KUHAP tanpa harus menunggu proses/tahapan sebagaimana dimaksud pada Pasal 117 Perpres Nomor 54 Tahun 2010.

Pertanyaan berikutnya kembali muncul, bukankah Pasal 117 Perpres Nomor 54 Tahun 2010 berlaku khusus (*lex specialis*) dalam hal proses pengaduan dalam penyelenggaraan PBJP? Kenapa harus memakai KUHAP? Terhadap pertanyaan ini, perlu dilakukan kajian dalam kacamata Hukum Tata Negara. Dalam ilmu perundang-undangan ada dikenal dengan asas *lex specialis derogate legi generali* (pada peraturan yang

sederajat, peraturan yang lebih khusus mengalahkan peraturan yang umum). Asas ini berlaku apabila peraturan yang disandingkan adalah sederajat.¹⁴ Misalnya, undang-undang (UU) dengan UU atau Perpres dengan Perpres. Untuk itu, dalam kasus ini tidak dapat dipersandingkan menggunakan asas tersebut karena KUHAP tidak sederajat dengan Perpres Nomor 54 Tahun 2010.

Secara hirarki¹⁵, KUHAP kedudukannya lebih tinggi dibanding dengan Perpres Nomor 54 Tahun 2010. Artinya, kewenangan kepolisian untuk melakukan penyelidikan atau penyidikan diatur melalui Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (atau disebut KUHAP) sedangkan proses pengaduan terkait PBJP diatur melalui Perpres. Berdasarkan, asas *lex superior derogate legi inferiori* (peraturan yang lebih tinggi mengalahkan peraturan yang lebih rendah), maka dalam hal ini kedudukan KUHAP lebih tinggi dibandingkan Perpres Nomor 54 Tahun 2010.

Karena secara hirarki dasar pengaturan kewenangan kepolisian lebih tinggi dibanding Perpres Nomor 54 Tahun 2010, maka penyelidikan dan penyidikan yang dilakukan oleh kepolisian tanpa mengindahkan Perpres Nomor 54 Tahun 2010 dapat dibenarkan dan sah secara hukum.

C. Perlindungan Hukum Terhadap Penyelenggara PBJP

Sebagaimana diuraikan sebelumnya bahwa terdapat kekhawatiran bagi penyelenggara dalam menyelenggarakan proses PBJP terhadap adanya ‘gangguan’ dari kepolisian dan kejaksaan. Hal ini disebabkan lemahnya perlindungan hukum bagi penyelenggara PBJP. Karena sampai saat ini, tidak ada jaminan bagi penyelenggara untuk tidak diperiksa oleh kepolisian dan kejaksaan walaupun tidak ada ditemukannya indikasi tindak pidana. Setiap saat pihak kepolisian dan kejaksaan bisa saja melakukan pemanggilan dan pemeriksaan bagi penyelenggara PBJP.

Konsekuensi hukum terhadap pelanggaran dalam penyelenggaraan PBJP sebagian besar mengarah kepada hukum pidana, hanya sebagian kecil masuk ke ranah hukum administrasi negara dan hukum perdata. Dalam hukum pidana, suatu delik (tindak pidana) diakibatkan oleh dua sebab, yaitu karena kesengajaan (*dolus*) atau kelalaian (*culpa*). Perbuatan pidana yang disebabkan karena kelalaian atau kesengajaan, masing-masing dapat dikenakan hukuman pidana (sanksi). Di sisi lain, hukum pidana juga membagi perbuatan pidana kedalam dua kategori bentuk perbuatannya, yaitu kejahatan dan

¹⁴ Setio Sapto Nugroho, *Harmonisasi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, (Jakarta: Bidang Perekonomian Sekretariat Negara, 2009), hlm. 31

¹⁵ Hierarki peraturan perundang-undangan menurut Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yaitu: a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, c. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, d. Peraturan Pemerintah, e. Peraturan Presiden, f. Peraturan Daerah Provinsi, dan g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Dalam ayat (2) dinyatakan bahwa kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki tersebut.

pelanggaran. Artinya, yang dapat dikenakan pidana bukan saja dalam ranah kejahatan¹⁶ tapi juga ranah pelanggaran¹⁷.

Bentuk indikasi perbuatan pidana yang dapat terjadi pada penyelenggaraan PBJP diantaranya:

- a. Pemalsuan Dokumen/Surat (Pasal 263 s.d. Pasal 276 KUHP);
- b. Tindak pidana Korupsi sebagaimana diatur dalam UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001, paling tidak terdapat 13 Pasal dan dapat dirumuskan dalam 32 bentuk/jenis tindak pidana korupsi, yaitu:

Yang terkait dengan penyuapan:

- 1) Tindak Pidana Korupsi (Pasal 2 UU No. 31 Tahun 1999);
- 2) Penyalahgunaan kewenangan/jabatan (Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999);
- 3) Menyuap Pegawai negeri (Pasal 5 ayat (1) UU No. 20 Tahun 2001);
- 4) Pegawai negeri menerima suap (Pasal 5 ayat (2) UU No. 20 Tahun 2001);
- 5) Menyuap hakim (Pasal 6 ayat (1) huruf a UU No. 20 Tahun 2001);
- 6) Menyuap advokat (Pasal 6 ayat (1) huruf b UU No. 20 Tahun 2001);
- 7) Hakim dan advokat menerima suap (Pasal 6 ayat (2) UU No. 20 Tahun 2001);

Yang terkait Penggelapan dalam jabatan:

- 8) Pegawai negeri menggelapkan uang (Pasal 8 UU No. 20 Tahun 2001);
- 9) Pegawai negeri membiarkan penggelapan (Pasal 8 UU No. 20 Tahun 2001);
- 10) Pegawai negeri membantu penggelapan (Pasal 8 UU No. 20 Tahun 2001);
- 11) Pegawai negeri memalsukan buku untuk pemeriksaan administrasi (Pasal 9 UU No. 20 Tahun 2001);
- 12) Pegawai negeri menghilangkan/merusak bukti (Pasal 10 huruf a UU No. 20 Tahun 2001);
- 13) Pegawai negeri membiarkan orang lain menghilangkan/merusak bukti (Pasal 10 huruf b UU No. 20 Tahun 2001);
- 14) Pegawai negeri membantu orang lain menghilangkan/merusak bukti (Pasal 10 huruf c UU No. 20 Tahun 2001);

Yang terkait dengan perbuatan pemerasan:

- 15) Pegawai negeri memeras (Pasal 12 huruf e UU No. 20 Tahun 2001);;

¹⁶ Lihat Buku Kedua tentang Kejahatan Pasal 104 sampai dengan Pasal 488 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

¹⁷ Lihat Buku Ketiga tentang Pelanggaran Pasal 489 sampai dengan Pasal 569 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

- 16) Pegawai negeri memeras pegawai negeri yang lain (Pasal 12 huruf f UU No. 20 Tahun 2001);

Korupsi yang terkait dengan perbuatan curang:

- 17) Pemborong membuat curang (Pasal 7 ayat (1) huruf a UU No. 20 Tahun 2001);
- 18) Pengawas proyek membiarkan perbuatan curang (Pasal 7 ayat (1) huruf b UU No. 20 Tahun 2001);
- 19) Rekanan TNI/Polri berbuat curang (Pasal 7 ayat (1) huruf c UU No. 20 Tahun 2001);
- 20) Pengawas rekanan TNI/Polri berbuat curang (Pasal 7 ayat (1) huruf dan UU No. 20 Tahun 2001);
- 21) Penerima barang TNI/Polri membiarkan perbuatan curang (Pasal 7 ayat (2) UU No. 20 Tahun 2001);
- 22) Pegawai negeri menyerobot tanah negara sehingga merugikan orang lain (Pasal 12 huruf h UU No. 20 Tahun 2001);

Benturan kepentingan dalam pengadaan:

- 23) Pegawai negeri turut serta dalam pengadaan yang diurusnya (Pasal 12 huruf i UU No. 20 Tahun 2001);;

Korupsi yang terkait dengan gratifikasi:

- 24) Pegawai negeri menerima gratifikasi dan tidak lapor ke KPK (Pasal 11 dan Pasal 12 huruf a dan b UU No. 20 Tahun 2001);
- 25) Hakim menerima gratifikasi dan tidak lapor ke KPK (Pasal 12 huruf c UU No. 20 Tahun 2001);
- 26) Advokat menerima gratifikasi dan tidak lapor ke KPK (Pasal 12 huruf d UU No. 20 Tahun 2001);
- 27) Merintang proses pemeriksaan perkara korupsi;
- 28) Tersangka tidak memberikan keterangan mengenai kekayaan;
- 29) Bank yang tidak memberikan keterangan rekening tersangka;
- 30) Saksi atau ahli yang tidak memberikan keterangan atau memberi keterangan palsu;
- 31) Orang yang memegang rahasia jabatan tidak memberikan keterangan atau memberikan keterangan palsu;
- 32) Saksi yang membuka identitas pelapor.

Selain itu, suatu kontrak/perjanjian dalam pengadaan apabila terjadi wanprestasi atau melawan hukum yang menyebabkan kerugian keuangan negara maka dapat dikategorikan menjadi ranah hukum pidana dan dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana pada pihak sebagai pelaku. Hal ini disebabkan karena kontrak/perjanjian dalam

dunia pengadaan bukan merupakan hukum perdata murni, dimana pegawai negeri yang menjadi salah satu pihak dalam kontrak/perjanjian tersebut bukan bertindak untuk dan atas namanya sendiri sebagai personal melainkan ia bertindak atas nama jabatan (*ex officio*) atau karena kewenangan atribusi yang ada padanya.

Keliru kiranya, Mudjisantosa, dalam bukunya yang berjudul *Catatan Aspek Hukum Pengadaan dan Kerugian Negara*, ia mengatakan bahwa pelanggaran hukum perdata, seperti wanprestasi dari suatu kontrak/perjanjian atau perbuatan melawan hukum meskipun akibatnya negara dirugikan, tidak bisa serta merta membentuk pertanggungjawaban pidana. Ia beralasan bahwa dalam hal negara dirugikan oleh wanprestasi atau perbuatan melawan hukum, pemulihan kerugian dilakukan dengan mengajukan gugatan perdata, bukan melalui penentuan pidana di peradilan pidana.¹⁸

Padahal, apabila terdapat kerugian keuangan negara, dengan serta merta dapat mengarah ke hukum pidana. dan, hal ini akan menjadi objek pemeriksaan (penyelidikan atau penyidikan) bagi kepolisian/kejaksaan, bahkan KPK. Ibarat pepatah mengatakan, *ada gula maka ada semut*. dan, akan sulit rasanya untuk bisa terlepas dari pengaruh kepolisian/kejaksaan bila sudah ada indikasi kerugian keuangan negara dalam penyelenggaraan PBJP. Walaupun hal itu diakibatkan oleh perbuatan perdata maupun perbuatan administrasi negara.

Melihat kenyataan tersebut, penyelenggara PBJP menjadi tidak berdaya tanpa adanya perlindungan hukum dan kepastian hukum dalam menyelenggarakan PBJP tersebut. Hal ini dibuktikan berdasarkan hasil penelitian Dian Puji Simatupang dikutip oleh Mudjisantosa dari www.hukumonline.com, bahwa: “Sebanyak 70 persen kasus hukum terjadi yang menyangkut tentang kebijakan publik justru bersifat *dwaling*, salah kira. Hanya 30 persen saja yang murni mengandung unsur pidana. *Dwaling* tersebut dapat berupa salah kira atas maksud pembuat peraturan (*zelfstandingheid der zaak*), salah kira atas hak orang atau badan hukum lain (*dwaling in een subjectieve recht*), salah kira atas makna suatu ketentuan (*in het een objectieve recht*), dan salah kira atas wewenang sendiri (*dwaling in eigen bevoegheid*).”¹⁹

Penelitian Simatupang tersebut membuktikan bahwa lemahnya sisi perlindungan hukum dalam pelaksanaan administrasi negara, khususnya dalam hal penyelenggaraan PBJP.

D. Perlunya Pengaturan PBJP Melalui Sebuah Undang-undang

Melihat kenyataan tersebut di atas, lemahnya perlindungan hukum bagi penyelenggara PBJP diperlukan adanya sebuah undang-undang yang mengatur secara khusus tentang penyelenggaraan PBJP. Hal ini dirasa perlu karena penyelenggara butuh perlindungan hukum dari suatu aturan setara undang-undang yang mengatur khusus penyelenggaraan PBJP, mengatur tentang prosedur penanganan masalah hukum secara

¹⁸ Lihat Mudjisantosa, *Catatan Aspek Hukum Pengadaan dan Kerugian Negara* (Yogyakarta: Primaprint, 2014), hlm. 45.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 42.

terpadu, mengatur tentang siapa yang berwenang dalam penanganan laporan/ pengaduan tentang adanya indikasi pelanggaran prosedur dan indikasi tindak pidana.

Sehingga, dengan adanya undang-undangan ini yang mengatur dengan jelas pihak-pihak yang berwenang khusus dalam penanganan pelanggaran pidana, administrasi dan/atau perdata dalam penyelenggaraan PBJP, dapat memberikan kepastian bagi penyelenggara PBJP. Tidak seperti selama ini.

Kiranya, dalam pembentukan undang-undang tersebut nantinya, hal yang paling krusial untuk diatur secara khusus ialah mengenai hal-hal berikut ini:

- a. Adanya penegasan tentang prosedur penanganan pelanggaran yang sifatnya pidana, hukum administrasi dan hukum pidana. Hal ini dimaksudkan agar terdapat kepastian mengenai jalur mana yang harus ditempuh oleh para pihak bila terjadi pelanggaran pada ketiga bagian hukum tersebut (perdata, administrasi dan pidana);
- b. Adanya penegasan tentang siapa yang berwenang untuk melakukan penyelidikan dan/atau penyidikan bilamamana ada indikasi pelanggaran dalam Penyelenggaraan PBJP;
- c. Adanya penegasan tentang tahap mana diperbolehkan oleh undang-undang untuk dilakukan penyelidikan/penyidikan dalam penyelenggaraan PBJP; dan
- d. Adanya pengaturan yang jelas tentang koordinasi dan pembagian kewenangan antara lembaga terkait yang berwenang dalam penanganan pelanggaran atau pengawasan dalam penyelenggaraan PBJP, seperti: Kementerian/Lembaga/ Pemerintah Daerah/Instansi terkait lainnya.

E. *Political Will Stakeholders* Sebagai Upaya Perlindungan Hukum

Sembari menunggu lahirnya undang-undang yang khusus mengatur tentang PBJP sebagaimana diuraikan sebelumnya, upaya terpenting yang harus dilaksanakan adalah adanya *political will* dari para *stakeholders* dalam memberikan perlindungan hukum bagi penyelenggara. Karena tidak cukup dengan hanya nota kesepahaman (MoU) yang sudah ada antara Kejaksaan, Kepolisian dan Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP) Nomor: KEP-109/A/JA/09/2007, B/2718/IX/2007, KEP-1093/K/D6/2007 pada tahun 2007 yang lalu di Jakarta.

Nota kesepahaman ini dirasakan tidak berarti apa-apa tanpa adanya keseriusan pimpinan ketiga lembaga ini untuk dapat menjalankan isi kesepahaman tersebut sampai kepada jajaran dibawahnya. Karena pada dasarnya tidak ada sanksi yang dapat dikenakan kepada salah satu pihak yang melanggar kesepahaman tersebut. Tapi yang dituntut adalah niat baik dan kemauan politik (*political will*) seluruh elemen yang terkait dalam penyelenggaraan PBJP.

Bila dilihat apa yang diatur dalam nota kesepahaman tersebut, sebenarnya sudah ada kesepahaman bagi ketiga lembaga ini dalam penanganan perkara yang termasuk dalam ruang lingkup kerjasama tersebut, termasuk didalamnya PBJP, dimana dinyatakan dalam Pasal 4 ayat (1) yang berbunyi: “*Dalam hal terdapat kasus/masalah, termasuk*

pengadaan barang dan jasa yang dapat menghambat laju pembangunan nasional, maka pimpinan instansi melakukan koordinasi.” Kemudian ayat (2) diuraikan bahwa: “*Dalam hal dari hasil koordinasi diperlukan pendalaman, maka BPKP melakukan audit terlebih dahulu atas kasus/masalah sebagaimana dimaksud pada ayat (1).*” Kemudian terkait adanya indikasi tindak pidana diatur pada ayat (4) yang berbunyi: “*Dalam hal dari hasil audit sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diketahui adanya penyimpangan yang berindikasi tindak pidana korupsi, maka BPKP melakukan audit investigatif dan melaporkan hasilnya dalam rapat koordinasi maupun kepada instansi penyidik untuk ditindaklanjuti.*”

Kiranya jelas apa yang dimaksudkan pada ayat (3) tersebut di atas, dimana dalam hal adanya indikasi tindak pidana (korupsi) dalam penyelenggaraan PBJP maka tidak dengan serta merta kepolisian atau kejaksaan melakukan proses penyelidikan/penyidikan. Diutamakan adanya audit dari BPKP tentang adanya indikasi korupsi yang berakibat pada kerugian keuangan negara.

Faktanya bahwa isi nota kesepahaman/kerjasama ini dirasakan tidak menyentuh sampai ke daerah kabupaten/kota. Selama ini masih saja terdapat oknum aparat kepolisian yang melakukan pemanggilan dan pemeriksaan terhadap penyelenggara PBJP bahkan baru pada tahap pengumuman pelelangan.

Seyogyanya, dengan adanya nota kesepahaman ini secara langsung dapat memberikan perlindungan bagi penyelenggara PBJP tentang kepastian hukum dalam penanganan pelanggaran dalam penyelenggaraan PBJP.

Penutup

Berdasarkan uraian pembahasan di atas, maka dapat ditentukan beberapa kesimpulan dalam kajian ini diantaranya:

- a. Lemahnya perlindungan hukum bagi penyelenggara dalam menyelenggarakan PBJP.
- b. Penyebab lemahnya perlindungan hukum bagi penyelenggara PBJP adalah adanya tumpang tindih kewenangan dan dualisme hukum terkait kewenangan dan proses penanganan pelanggaran dalam penyelenggaraan PBJP; tidak adanya ketentuan yang jelas dan tegas setingkat undang-undang mengenai proses penanganan pelanggaran dalam penyelenggaraan PBJP, baik secara perdata, hukum administrasi dan hukum pidana; dan lemahnya *political will stakeholders* terkait perlindungan hukum bagi penyelenggara PBJP.

Sebagai saran untuk perlindungan hukum adalah dibentuknya undang-undang yang khusus mengatur tentang PBJP yang menegaskan pembagian kewenangan dan proses penanganan pelanggaran dalam penyelenggaraan PBJP, baik secara perdata, hukum administrasi dan hukum pidana; perlunya keseriusan para pihak terkait nota kesepahaman (kepolisian, kejaksaan dan BPKP) dalam melaksanakan isi nota kesepahaman yang mereka sepakati bersama yang dirasakan sampai ke tingkat kabupaten/kota.

Daftar Pustaka

- Anonimous, *Buku Pedoman Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, Jakarta: Departemen Kehakiman RI, 1982
- Anonimous, *Modul 10, Penggunaan Eprocurement Pelatihan Tingkat Dasar Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Berdasarkan Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 Beserta Perubahannya*, Deputi Bidang PPSDM, LKPP, 2014
- Harahap, M. Yahya, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP Penyidikan Dan Penuntutan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006
- Kansil, CST., dan Christine S.T.Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, 1997
- Mudjisantosa, *Catatan Aspek Hukum Pengadaan dan Kerugian Negara*, Yogyakarta: Primaprint, 2014
- Republik Indonesia, Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Jakarta: Balai Pustaka, 2002
- Setio Sapto Nugroho, *Harmonisasi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Jakarta: Bidang Perekonomian Sekretariat Negara, 2009
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI-Press, 1986
- Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
- Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
- https://id.wikipedia.org/wiki/Lembaga_Kebijakan_Pengadaan_Barang/Jasa_Pemerintah.
- <http://www.artikata.com/artiperlindunganhukum.html>.
- <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4f8ead4-dd8558/perbedaan-pengaduan-dengan-pelaporan>.