

TINJAUAN YURIDIS ASAS KESEIMBANGAN DALAM KONTRAK PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH

Ni Made Puspasutari Ujianti dan Anak Agung Sagung Laksmi Dewi

Fakultas Hukum Universitas Warmadewa, Denpasar, Indonesia

puspa.niwapong@gmail.com

Received: 10/05/2018

Revised: 10/06/2018

Accepted: 15/07/2018

How To Cite: Ujianti. N. M. P and Dewi. A.A.S.L. Tinjauan Yuridis Asas Keseimbangan Dalam Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. *Kertha Wicaksana*. 2018. Volume 12, Nomor 2. Hal 133-139. <http://dx.doi.org/10.22225/kw.12.2.724.133-139>

Abstrak

Pengadaan barang/jasa bagi keperluan Pemerintah yang menyerap dana APBN/APBD hampir sebesar 60 % akan menciptakan lapangan pekerjaan yang direbut oleh para pengusaha baik pengusaha dalam negeri maupun pengusaha luar negeri karena bangsa Indonesia telah memasuki era globalisasi dan leberalisme perdagangan. Untuk mengantisipasi hal tersebut dengan menerbitkan Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Pengadaan barang/jasa pada dasarnya melibatkan dua pihak, yaitu pihak pengguna barang/jasa (pemerintah) dan pihak penyedia barang/jasa (pengusaha), dengan kepentingan yang berbeda yang sulit dipertemukan kalau tidak ada saling pengertian dan kemauan untuk mencapai kesepakatan. Pengadaan barang/jasa dilakukan dengan melalui tahapan proses pengadaan, yang akhirnya penyedia barang/jasa yang terpilih akan menandatangani kontrak dengan pengguna barang/jasa. Kontrak tersebut memuat kesepakatan antara pengguna barang/jasa sebagai Pihak Pertama dan penyedia barang/jasa sebagai Pihak Kedua. Dalam pembuatan suatu kontrak, para pihak seharusnya memiliki kedudukan yang seimbang, karena apabila tidak memiliki kedudukan yang seimbang, maka dimungkinkan terjadinya salah satu pihak akan mendominasi pihak lain. Bagaimana prinsip keseimbangan diimplementasikan dalam kontrak yang telah ditandatangani kedua belah pihak dibidang pengadaan barang/jasa bagi keperluan Pemerintah di Kabupaten Badung? Dari hasil penelitian diketahui bahwa; pada kontrak pengadaan barang/jasa bagi keperluan pemerintah di Kabupaten Badung, pada awal kontrak (pra kontrak) memang terlihat bahwa posisi tawar para pihak adalah seimbang. Tetapi jika dicermati pada isi kontrak terlihat ada ketidakseimbangan kedudukan. Asas keseimbangan belum diimplementasikan secara baik di Kabupaten Badung.

Kata Kunci: Asas Keseimbangan; Kedudukan para pihak dalam kontrak.

Abstract

Procurement of goods / services for the Government's needs which absorbs APBN / APBD funds by almost 60% will create jobs captured by entrepreneurs both domestic and foreign entrepreneurs because the Indonesian nation has entered the era of globalization and trade liberalism. To anticipate this by issuing a Presidential Regulation (Perpres) Number 16 of 2018 concerning Government Procurement of Goods / Services. Procurement of goods / services basically involves two parties, namely the user of goods / services (government) and the provider of goods / services (employers), with different interests that are difficult to meet if there is no mutual understanding and willingness to reach an agreement. Procurement of goods / services is carried out through the stages of the procurement process, in which the selected goods / services providers will sign contracts with users of goods / services. The contract contains agreements between users of goods / services as First Parties and providers of goods / services as Second Parties. In making a contract, the parties should have a balanced position, because if they do not have a balanced position, it is possible that one of the parties will dominate the other party. How is the principle of balance implemented in contracts signed by both parties in the field of procurement of goods / services for the needs of the Government in Badung Regency? From the results of the study it is known that; in the contract of procurement of goods / services for the needs of the government in Badung Regency, at the beginning of the contract (pre-contract) it was seen that the bargaining position of the parties was balanced. But if we look closely at the contents of the contract, there is an imbalance in position. The principle of balance has not been implemented properly in Badung Regency.

Keywords: Balance Principle; Position of the parties to the contract.

I. PENDAHULUAN

Pada era globalisasi ini kondisi perekonomian Negara Republik Indonesia masih belum pulih dari akibat terjadinya krisis multi dimensi yang dipicu oleh krisis moneter pada penghujung tahun 1997-an dan kecilnya investasi yang dilakukan oleh pihak swasta sehingga pertumbuhan ekonomi menjadi sangat lambat. Sedangkan kebutuhan akan terciptanya lapangan kerja merupakan hal yang mutlak, guna menampung pertumbuhan tenaga kerja yang cukup tinggi. Kondisi tersebut harus diatasi terutama oleh Pemerintah, dimana pelaksanaan program-program Pemerintah dalam pembangunan yang dibiayai baik dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Nasional (APBN) maupun Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) masih merupakan salah satu alternatif dalam menciptakan lapangan kerja, baik untuk pekerjaan pembangunan fisik, maupun untuk penyediaan barang bagi kepentingan pemerintah.

Demikian juga halnya di bidang perekonomian, maka pelaku usaha ekonomi harus menyiapkan diri untuk menghadapi persaingan bebas dalam merebut lahan usaha yang sudah tentu mengacu pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam hal ini pemerintah telah mengantisipasi timbulnya persaingan dunia usaha untuk melaksanakan pekerjaan fisik dan pengadaan barang/jasa terutama untuk kepentingan pemerintah yang jumlahnya cukup besar, yaitu menerbitkan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut Perpres No.16 Tahun 2018) sebagai pengganti dari Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Keberadaan Peraturan Presiden (Perpres) tersebut cukup penting karena hampir 60 % dari volume APBN/APBD dialokasikan untuk dana pengadaan barang/jasa bagi kepentingan pemerintah.

Satu kategori barang dan jasa ekosistem digambarkan sebagai layanan penyediaan (Gunderson, Cosens, & Garmestani, 2016). Pengadaan produk dan layanan oleh lembaga publik — publik pengadaan — diakui sebagai kekuatan pasar utama (Obwegeser & Müller, 2018). Kebijakan konvensional menunjukkan bahwa pengadaan terpusat lebih efisien karena

sifatnya kemampuan untuk membentuk front yang terpadu dan meningkatkan kekuatan tawar-menawar perusahaan dengan pemasok (Li & Shi, 2017). Lintasan pengadaan dicirikan oleh tingkat tinggi ketidakpastian, risiko, dan kerumitan teknis (Bruno, Gelderman, Lambrechts, & Semeijn, 2018). Pengiriman memainkan peran penting dalam perdagangan global karena permintaan untuk mengangkut barang tumbuh dengan tren globalisasi (Hu, Zhang, & Lim, 2016). Transaksi pengadaan TI dalam kumpulan data melibatkan berbagai kombinasi layanan dan barang akuisisi (Wynstra, Rooks, & Snijders, 2018).

Pengadaan barang dan jasa pada dasarnya melibatkan dua pihak yaitu pihak pengguna barang/jasa dan pihak penyedia barang/jasa, tentunya dengan keinginan/kepentingan berbeda, bahkan dapat dikatakan bertentangan. Pihak pengguna barang/jasa dalam hal ini Instansi Pemerintah, menghendaki memperoleh barang dan jasa dengan harga semurah-murahnya namun dengan kualitas yang baik dan jumlah yang sesuai, sedangkan pihak penyedia barang/jasa dalam menyediakan barang/jasa sesuai kepentingan pengguna barang/jasa ingin mendapatkan keuntungan yang setinggi-tingginya. Dua keinginan/kepentingan ini akan sulit dipertemukan kalau tidak ada saling pengertian dan kemauan untuk mencapai kesepakatan. Untuk melaksanakan pengadaan publik yang berorientasi lingkungan, organisasi memerlukan dukungan dari sumber daya yang nyata dan tidak berwujud (Bakir, Khan, Ahsan, & Rahman, 2018).

Dalam pelaksanaan pekerjaan setelah melalui tahapan proses pengadaan, sudah tentu penyedia barang/jasa yang terpilih akan menandatangani kontrak dengan pengguna barang/jasa, di mana kontrak tersebut memuat kesepakatan antara pengguna barang/jasa sebagai pihak pertama dan penyedia barang/jasa sebagai pihak kedua. Kontrak pengadaan barang/jasa yang dibuat antara pengguna barang (pemerintah atau Pihak Pertama) dan penyedia barang (rekanan atau pihak Kedua), yaitu bentuknya tertulis. Pada Perpres No. 16 Tahun 2018 tidak diatur secara tegas mengenai isi kontrak. Dalam pembuatan suatu kontrak, para pihak seharusnya memiliki kedudukan yang seimbang, maksudnya salah satu pihak yang membuat kontrak tidak ada yang dalam posisi mendominasi pihak yang lain atau dengan kata lain adanya keseimbangan antara

kepentingan kedua belah pihak sebagaimana masing-masing pihak menghendaknya. Jika dalam membuat kontrak, keseimbangan kedudukan para pihak kurang diperhatikan, maka dimungkinkan terjadi salah satu pihak akan mendominasi pihak lain, seperti misalnya dalam kontrak pengadaan barang/jasa bagi keperluan pemerintah di Kabupaten Badung pada ketentuan mengenai cidera janji dan sanksi dalam hal para pihak tidak memenuhi kewajibannya, yang sebagian besar hanya mencantumkan sanksi bagi Pihak Kedua (penyedia barang/jasa) apabila tidak dapat melaksanakan kewajibannya seperti yang telah diperjanjikan, dan tidak pernah ada sanksi bagi Pihak Pertama (pengguna barang/jasa) yang nota bene Instansi Pemerintah. Jelas, metode terbaik bagi pemerintah untuk mendapatkan barang atau jasa apa pun ditentukan oleh banyak faktor, seperti jenis layanan yang dibeli, sifat dan kecanggihan pasar untuk barang atau jasa, dan kehendak mereka membuat keputusan pengadaan (Kavanagh, 2016).

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, maka penulis tertarik untuk meneliti : Bagaimanakah prinsip keseimbangan diimplementasikan dalam kontrak yang telah ditandatangani kedua belah pihak dibidang pengadaan barang/jasa bagi Pemerintah ?

II. METODE

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif. Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara pencatatan dan dokumentasi bahan-bahan hukum primer yakni peraturan perundang-undangan, bahan hukum sekunder seperti buku-buku, artikel-artikel. Analisis bahan hukum dengan menggunakan metode deduktif yakni dari umum ke khusus. Metode deskriptif yaitu dengan menguraikan atau menjabarkan permasalahan, memberikan telaah, memberikan pandangan, serta pemecahan terhadap masalah yang dikaji, yang kemudian ditarik suatu kesimpulan.

III. PEMBAHASAN

Hakekat Kontrak Barang/Jasa Pemerintah

Pengadaan barang/jasa bagi keperluan pemerintah pada hakekatnya adalah upaya pihak pengguna untuk mendapatkan atau mewujudkan barang/jasa yang diinginkan dengan menggunakan metode atau proses tertentu untuk

dicapai kesepakatan harga, waktu, dan kesepakatan lainnya.

Agar hakekat atau esensi pengadaan barang/jasa bagi keperluan pemerintah tersebut dapat dilaksanakan sebaik-baiknya, maka kedua belah pihak yaitu pihak pengguna dan pihak penyedia barang/jasa haruslah selalu berpedoman kepada filosofi pengadaan barang/jasa bagi keperluan pemerintah, tunduk kepada etika dan norma pengadaan barang/jasa yang berlaku, mengikuti prinsip-prinsip, metode dan proses pengadaan barang/jasa bagi keperluan pemerintah yang baku. Filosofi pengadaan barang/jasa bagi keperluan pemerintah adalah upaya untuk mendapatkan barang/jasa yang diinginkan yang dilakukan atas dasar pemikiran yang logis dan sistematis (*the system of thought*), mengikuti norma dan etika yang berlaku, berdasarkan metode dan proses pengadaan yang berlaku. (Budihardjo Hardjowiyono & Hayie Muhammad, 2007;3)

Dua kehendak atau keinginan yang bertentangan tersebut akan sulit dipertemukan kalau tidak ada saling pengertian dan kemauan untuk mencapai kesepakatan. Untuk itu perlu adanya etika dan norma yang disepakati dan dipatuhi bersama. Etika dalam pengadaan barang/jasa bagi keperluan pemerintah adalah perilaku yang baik dari semua pihak yang terlibat dalam proses pengadaan barang/jasa. (Maria Farida Indrati, 1998;56).

Kedudukan Hukum Para Pihak Dalam Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Pengadaan barang/jasa bagi keperluan pemerintah melibatkan dua pihak, yaitu pihak pembeli atau pengguna barang (pemerintah) dan pihak penjual atau penyedia barang/jasa. Pembeli atau pengguna barang/jasa (pemerintah) adalah pihak yang membutuhkan barang/jasa. Dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa bagi keperluan pemerintah, pihak pengguna adalah pihak yang meminta kepada penyedia barang/jasa untuk memasok atau membuat barang atau melaksanakan pekerjaan tertentu. Untuk membantu pengguna barang/jasa dalam melaksanakan pengadaan dapat dibentuk Panitia Pengadaan. Lingkup tugas panitia dapat melaksanakan seluruh proses pengadaan, mulai dari penyusunan dokumen pengadaan, penyeleksi dan memilih para calon penyedia barang/jasa, meminta penawaran dan mengevaluasi penawaran, mengusulkan calon penyedia barang/jasa dan membantu pengguna dalam menyiapkan dokumen kontrak. Kontrak pengadaan barang/

jasa bagi keperluan pemerintah merupakan kontrak komersial yang melibatkan pemerintah sebagai kontraktan masuk dalam kategori perbuatan hukum privat. Hubungan hukum yang terbentuk merupakan hubungan hukum dalam lapangan hukum perdata. Sekalipun di dalam jenis kontrak ini terdapat pemerintah yang merupakan badan hukum publik, tapi watak hubungan hukumnya adalah murni hukum perdata. Keabsahan kontrak yang dibentuk diukur juga melalui pasal 1320 KUH Perdata sebagai aturan umum yang menentukan keabsahan bagi semua jenis kontrak.

Penyedia barang/jasa adalah pihak yang melaksanakan pemasokan atau mewujudkan barang atau melaksanakan pekerjaan atau melaksanakan layanan jasa berdasarkan kontrak pekerjaan yang telah disepakati dengan pihak pengguna barang/jasa. Penyedia barang jasa dapat merupakan badan usaha atau orang perseorangan. Sebelum membahas tentang kedudukan hukum para pihak yang dalam kontrak pengadaan barang/jasa bagi keperluan pemerintah, akan dijelaskan terlebih dahulu bahwa dalam penelitian ini yang akan dibahas adalah kontrak pengadaan barang/jasa dalam bentuk imbalan khususnya *lumpsum*. Kontrak pengadaan barang/jasa berdasarkan cara pembayaran merupakan kontrak yang dibuat berdasarkan atas imbalan atau biaya yang dikeluarkan untuk pelaksanaan pengadaan barang/jasa. Hal ini disebabkan karena pengadaan berdasarkan bentuk *lump sum*, hanya mencantumkan harga atau nilai kontrak secara keseluruhan, jadi dalam kontrak tidak dicantumkan harga satuan untuk setiap unsur pekerjaan dengan spesifikasi tertentu. Hal ini akan mempermudah para pihak pada waktu penawaran harga. Disamping berdasarkan bentuk imbalan, pengadaan barang/jasa pada umumnya waktu atau lamanya pengadaan barang/jasa adalah tahun tunggal. Tahun tunggal adalah pelaksanaan pekerjaan yang mengikat dana anggaran untuk masa satu tahun anggaran.

Dalam konteks perancangan kontrak (*contract drafting*), istilah kontrak ditujukan pada kontrak yang dibuat secara tertulis. Kontrak pada dasarnya dibuat oleh para pihak untuk menjamin kelancaran bisnis sekaligus menghindari terjadinya kerugian bagi para pihak. Oleh karena itu prinsip dasar dalam perancangan kontrak adalah memastikan keabsahannya. Isi kontrak adalah hak dan kewajiban bagi para pihak yang bersifat mengikat. Tetapi ini hanya berlaku apabila kontrak yang dibuat dan ditandatangani

mempunyai kekuatan hukum yang sah. Dalam konteks inilah perlu dipahami bahwa kontrak adalah proses pelaksanaan kontrak bergantung pada keabsahan dalam pembentukannya.

Dalam hal itu pemahaman bahwa perancangan kontrak juga merupakan proses yang sangat penting. Pembuatan kontrak yang gegabah tanpa memperhatikan prinsip hukum, norma hukum dan metode dalam perancangan dapat berakibat fatal. Ini membuka peluang transaksi bisnis tidak berlangsung sesuai dengan rencana karena kontrak yang telah disepakati mengandung cacat hukum atau karena klausul yang mengatur hak dan kewajiban tidak lengkap, kabur atau melanggar ketentuan perundang-undangan. (Yohanes Sogar Simamora; 280). Rancangan Kontrak tersebut sekurang-kurangnya memuat ketentuan seperti yang diatur dalam Lampiran II Perpres No. 16 Tahun 2018, dibahas bersama oleh Pihak Pertama dan Pihak Kedua. Dalam tahap ini Pihak Kedua diberikan kesempatan untuk mempelajari dan memahami isi kontrak tersebut. Apabila isi kontrak ternyata belum sesuai atau merugikan Pihak kedua, maka Pihak Kedua berhak untuk menanyakan atau mengutarakan keberatan terhadap isi kontrak. Pada kesempatan ini para pihak akan bernegosiasi. Negosiasi adalah memberi dan menerima antara pihak pemerintah dan rekanan. Dalam negosiasi ini akan dibicarakan mengenai isi kontrak, dilakukan tawar menawar hal-hal yang akan disepakati oleh para pihak dan apabila sudah dicapai kata sepakat maka kontrak akan dibuat. Negosiasi ini merupakan suatu seni untuk mencapai suatu kesepakatan antara para pihak, karena dengan melakukan negosiasi maka para pihak berkesempatan untuk bertukar informasi demi kebaikan para pihak itu sendiri.

Hal ini sejalan dengan apa yang dikatakan oleh Ginny Pearson Barnes, Ed.D yang menyatakan :

"negotiation is give –and–take between people or between people and organizations. To negotiate means to bargain, to make arrangements, to settle with someone. It's the art of reaching agreement through an effective exchange of information.(Ginny Person Barnes;13)

Dalam pembahasan ini Pihak Kedua tidak pernah mempermasalahkan ketentuan sanksi bagi Pihak Pertama, apabila Pihak Pertama tidak dapat memenuhi kewajibannya tepat waktu dalam hal pembayaran harga barang/jasa yang diadakan oleh Pihak Kedua. Sedangkan mengenai

ketentuan sanksi berupa denda apabila Pihak Kedua tidak dapat menyediakan barang/jasa sesuai dengan ketentuan kontrak. Setelah seluruh materi dalam rancangan kontrak disetujui oleh kedua belah pihak, dilanjutkan dengan penandatanganan kontrak.

Negara merupakan suatu organisasi (dimana organisasi pemerintah termasuk didalamnya) yang sangat besar dan sangat pelik susunannya yang dibentuk menurut hukum publik. Lembaga-lembaga hukum publik diantaranya adalah lembaga-lembaga tertinggi dan tinggi negara, departemen, badan-badan non departemen, provinsi, kabupaten/kotamadya dan lain sebagainya (Indroharto; 1995). Walaupun pemerintah merupakan badan hukum publik, tetapi tidak menutup kemungkinan juga melakukan perbuatan yang merupakan bagian dari hukum perdata, salah satunya adalah mengadakan kontrak pengadaan barang/jasa, dan telah diketahui bahwa kontrak termasuk ranah dari hukum perdata.

Berdasarkan teori melebur oleh pemerintah, yaitu pemerintah tunduk terhadap hukum perdata, yang dalam hal ini adalah hukum kontrak maka manakala suatu instansi pemerintah mengadakan suatu perjanjian/kontrak dengan warga masyarakat/swasta, maka menurut salah satu asas dalam hukum kontrak, yakni asas keseimbangan, maka pemerintah dianggap berkedudukan sejajar dengan lawan berkontraknya.

Jadi karena kedudukan yang sejajar seperti itu maka akan memberikan jaminan, bahwa instansi pemerintah itu tidak dalam kedudukan yang diistimewakan baik pada waktu penyusunan maupun pada waktu pelaksanaan isi kontrak yang telah disepakatinya.

Maka, jika dilihat dari tahapan-tahapan yang dilalui dalam penyusunan kontrak pengadaan barang/jasa bagi keperluan pemerintah, sebenarnya telah terlihat bahwa Pihak Pertama telah melakukan seperti apa yang terdapat dalam teori melebur oleh pemerintah, sehingga Pihak Pertama tidak dalam kedudukan mendominasi Pihak Kedua, walaupun rancangan kontrak telah disiapkan oleh Pihak Pertama, tetapi tetap saja sebelum kontrak ditandatangani, Pihak Kedua berhak untuk mempelajari dan memahami isi kontrak.

Implementasi Asas Keseimbangan Dalam Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Asas keseimbangan merupakan suatu keadaan

dimana para pihak yang terlibat dalam kontrak harus memiliki kedudukan atau posisi yang seimbang, tidak ada yang mendominasi, dan juga para pihak memiliki posisi tawar yang seimbang, baik dari kedudukan para pihak, kepentingan maupun hak dan kewajiban para pihak. Dalam suatu kontrak, kepentingan individu dan masyarakat akan bersamaan dijamin oleh hukum objektif. Asas keseimbangan dilandaskan pada upaya mencapai suatu keadaan yang seimbang. Tidak terpenuhinya keseimbangan, dalam konteks asas keseimbangan, bukan semata untuk menegaskan fakta dan keadaan, melainkan lebih daripada itu berpengaruh terhadap kekuatan yuridikal kontrak dimaksud. Dalam terciptanya atau terbentuknya suatu kontrak, ketidakseimbangan bisa muncul sebagai akibat dari perilaku para pihak itu sendiri ataupun sebagai konsekuensi dari substansi (muatan isi) kontrak atau pelaksanaan kontrak.

Kontrak harus segera ditolak saat itu juga, apabila tampak bahwa kedudukan salah satu pihak terhadap pihak lainnya adalah lebih kuat atau dominan, dan kedudukan tidak seimbang ini dapat mempengaruhi cakupan muatan isi maupun maksud dan tujuan dibuatnya kontrak. Akibat ketidaksetaraan prestasi dalam kontrak adalah ketidakseimbangan. Jika kedudukan lebih kuat tersebut berpengaruh terhadap perhubungan prestasi satu dengan lainnya, dan hal mana mengacaukan keseimbangan dalam kontrak, dalam hal ini terhadap perhubungan prestasi satu dengan lainnya, dan hal mana mengacaukan bagi pihak yang dirugikan akan merupakan alasan untuk mengajukan tuntutan ketidakabsahan kontrak. Sepanjang prestasi kontrak mengandaikan kesetaraan, maka bila terjadi ketidakseimbangan, perhatian akan diberikan terhadap kesetaraan yang terkait pada cara bagaimana kontrak terbentuk, dan tidak pada hasil akhir dari prestasi yang diatur dalam kontrak.

Faktor-faktor yang dapat mengganggu keseimbangan dalam berkontrak ialah : 1) cara terbentuk kontrak yang melibatkan pihak-pihak yang kedudukannya tidak seimbang; dan/atau 2) ketidaksetaraan prestasi-prestasi dalam kontrak.

Pada prinsipnya, dengan melandaskan diri pada asas-asas pokok hukum kontrak, salah satunya adalah asas keseimbangan, faktor yang menentukan bukanlah kesetaraan prestasi yang ada dalam kontrak, melainkan kesetaraan para pihak yang terlibat dalam pembuatan kontrak.

Apabila dalam hal keseimbangan kontraktual terganggu, maka jalan keluar untuk melakukan pengujian daya kerja asas keseimbangan, melalui (Herlien Budiono; 2006): Perbuatan para pihak atau perilaku individual. Perbuatan yang mengejawantahkan diri sebagai kehendak yang telah dinyatakan dalam bentuk penawaran dan penerimaan merujuk pada perbuatan individu yang setiap kali dapat dikenali karena cara pengungkapan yang sama, yakni baik secara tertulis maupun secara lisan. Perilaku individual di dalam khazanah ilmu hukum didefinisikan sebagai perbuatan yang ditujukan kepada suatu akibat hukum.

Agar suatu kontrak dapat dilaksanakan dengan baik, maka perlu diperhatikan asas-asas yang menjiwai hukum kontrak itu sendiri. Salah satunya adalah asas keseimbangan. Untuk menguji apakah asas keseimbangan itu telah diimplementasikan dengan baik atau belum, maka jalan keluar untuk melakukan pengujian daya kerja asas keseimbangan, adalah melalui tiga aspek penting yaitu perbuatan para pihak, isi kontrak dan pelaksanaan dari apa yang telah disepakati.

Telah diuraikan pada bab sebelumnya, bahwa kontrak pengadaan barang/jasa bagi keperluan pemerintah, pada umumnya, terutama pada pasal yang mengatur mengenai sanksi, yang mana sanksi hanya dikenakan bagi pihak kedua (penyedia barang/jasa), tentu hal ini kurang memenuhi asas keseimbangan bagi para pihak. Perbuatan sebagaimana tersebut diatas apabila dilakukan oleh Pihak penyedia barang/jasa, maka dapat dikenakan sanksi berupa : 1) Sanksi administrasi; 2) Sanksi pencantuman dalam Daftar Hitam; 3) Gugatan secara perdata; dan 4) Pelaporan secara pidana kepada pihak yang berwenang.

Bagi pihak penyedia barang/jasa yang melakukan pemalsuan dokumen atau keterangan untuk dapat ikut dalam pengadaan barang/jasa, maka pihak penyedia barang/jasa akan dimasukkan dalam Daftar Hitam. Daftar Hitam dibuat oleh Kementerian/Lembaga/Satuan Perangkat Kerja Daerah/Instansi yang didalamnya memuat identitas penyedia barang/jasa yang dikenakan sanksi oleh Kementerian/Lembaga/Satuan Perangkat Kerja Daerah/Instansi.

Jika dicermati ketentuan pasal 80 Perpres Nomor 16 Tahun 2018, telah diatur perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh Pihak Kedua yang dapat dikenakan sanksi adalah antara lain : 1)

Melakukan persekongkolan dengan penyedia barang/jasa lainnya untuk mengatur harga penawaran; 2) Membuat atau menyampikan dokumen atau keterangan yang tidak benar untuk memenuhi persyaratan pengadaan barang/jasa; 3) Mengundurkan diri dari pelaksanaan kontrak dengan alasan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Perbuatan sebagaimana tersebut diatas apabila dilakukan oleh Pihak penyedia barang/jasa, maka dapat dikenakan sanksi berupa : 1) Sanksi administrasi; 2) Sanksi pencantuman dalam Daftar Hitam; 3) Gugatan secara perdata; 4) Pelaporan secara pidana kepada pihak yang berwenang. (Pasal 80 ayat (3) Perpres Nomor 16 Tahun 2018).

Selain perbuatan tersebut diatas yang dilakukan oleh pihak penyedia barang, pada umumnya dalam kontrak pengadaan barang/jasa di Kabupaten Badung, pada ketentuan sanksi yang paling sering dicantumkan adalah ketentuan pada pasal 78 ayat (5) huruf f nomor 4 Perpres Nomor 16 Tahun 2018 yaitu, penyedia barang/jasa yang terlambat menyelesaikan pekerjaan dalam jangka waktu yang telah ditetapkan dalam kontrak, dapat dikenakan denda keterlambatan sebesar 1/1000 (satu perseribu) dari harga kontrak untuk setiap hari keterlambatan dan tidak melampaui besarnya jaminan, dan setinggi-tingginya 5/100 (lima per seratus) dari harga kontrak.

Selain mengatur sanksi bagi penyedia barang/jasa bagi keperluan pemerintah, Perpres Nomor 16 Tahun 2018 juga mengatur tentang sanksi bagi pengguna barang/jasa, yang diatur pada pasal 82 yaitu:

Sanksi administratif dikenakan kepada PA/KPA/PPK/Pejabat Pengadaan/Pokja Pemilihan/PjPHP/PPHP yang lalai melakukan suatu perbuatan yang menjadi kewajibannya.”

Di Kabupaten Badung, kontrak barang/jasa cenderung hanya mengenakan sanksi kepada Pihak Kedua/penyedia barang/jasa, padahal jelas-jelas sudah ditentukan akan pengenaan sanksi bila pemerintah cidera janji, tapi pada kenyataannya hal tersebut tidak dilaksanakan atau dituangkan dalam kontrak pengadaan barang/jasa bagi keperluan pemerintah di Kabupaten Badung. Hal ini tentu akan menimbulkan masalah karena adanya ketidaksesuaian antara apa yang telah diatur dalam peraturan yang ditetapkan oleh pemerintah dengan apa yang terjadi di masyarakat. Disini,

pada kontrak pengadaan barang/jasa di Kabupaten Badung, yang mana pihak kedua berada pada posisi yang lemah karena kurang mendapat perlindungan hukum bila pihak pertama cidera janji terutama pada pemenuhan kewajiban yaitu membayarkan sejumlah uang sesuai dengan apa yang telah disepakati dalam kontrak pengadaan barang/jasa. Tidak ada kepastian apa yang harus dilakukan oleh pihak kedua jika hal itu terjadi, tidak ada kepastian berapa denda yang harus dikenakan kepada pihak pertama. Tetapi jika pihak kedua melakukan cidera janji, yakni pada keterlambatan melaksanakan kewajibannya, sanksinya sudah sangat jelas yakni pihak kedua harus membayar denda sebesar 1/1000 (satu perseribu) dari nilai kontrak. Padahal dalam Perpres Nomor 16 Tahun 2018 sudah jelas diatur mengenai isi kontrak yang salah satunya adalah aturan mengenai **sanksi bagi para pihak** jika melakukan cidera janji, dan pada pasal 82 Perpres No. 16 Tahun 2018 juga telah ditegaskan sanksi bagi pemerintah yang dalam hak kontrak pengadaan barang/jasa diwakili oleh PA/KPA/PPK/Pejabat Pengadaan/Pokja Pemilihan/PjPHP/PPHP. Hal ini sangat penting artinya untuk kepastian hukum dan tidak menimbulkan penafsiran yang keliru jika terjadi cidera janji.

IV. SIMPULAN

Simpulan

Asas keseimbangan yang merupakan salah satu asas dalam hukum kontrak belum dapat diimplementasikan secara baik. Hal ini terlihat dari kontrak pengadaan barang/jasa bagi keperluan pemerintah, secara normatif yang mana pada Perpres Nomor 16 Tahun 2016 sudah diatur dengan jelas mengenai ketentuan sanksi bagi PA/KPA/PPK/Pejabat Pengadaan/Pokja Pemilihan/PjPHP/PPHP maupun sanksi bagi penyedia barang/jasa (Pihak II) melakukan cidera janji. Tetapi secara empiris hal tersebut tidak terjadi. Pada kontrak pengadaan barang/jasa bagi keperluan pemerintah hanya mencantumkan sanksi bagi Pihak II jika cidera janji.

DAFTAR PUSTAKA

Books

- Budiono, Herlien, 2006, "Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia", Citra Aditya Bhakti, Bandung.
- Ginny Pearson Barnes, "Successful Negotiating", Advantage Quest Publications.
- Hardjowiyono, Budihardjo & Hayie Muhammad. 2007. *Prinsip-prinsip Dasar Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*. Cet. Kedua. Jakarta. Kementrian Negara Pendayagunaan Aparatur Negara.
- Hernoko, Agus Yudha. 2010. *hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*. Ed. 1. Cet. 1. Kencana, Jakarta
- Indrati, Maria Farida. 1998. *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*. Jakarta. Kanisius.
- Indroharto. 1995. *Perbuatan Pemerintahan Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*. Lembaga Penelitian dan Pengembangan Hukum Administrasi Negara. Jakarta.
- Articles**
- Bakir, S., Khan, S., Ahsan, K., & Rahman, S. (2018). Exploring the Critical Determinants of Environmentally Oriented Public Procurement Using the DEMATEL Method. *Journal of Environmental Management*.
- Bruno, T., Gelderman, C. J., Lambrechts, W., & Semeijn, J. (2018). The promise of Best Value Procurement: Governance and (in) stability of specifications within an innovative biogas project. *Journal of Cleaner Production*, 172, 1465–1475.
- Gunderson, L. H., Cosens, B., & Garmestani, A. S. (2016). Adaptive governance of riverine and wetland ecosystem goods and services. *Journal of Environmental Management*, 183, 353–360.
- Hu, Q., Zhang, Z., & Lim, A. (2016). Transportation service procurement problem with transit time. *Transportation Research Part B: Methodological*, 86, 19–36.
- Kavanagh, P. (2016). A case for negotiated performance-based contracting rather than competitive tendering in government public transport (bus) service procurement. *Research in Transportation Economics*, 59, 313–322.
- Li, J., & Shi, V. (2017). The benefit of horizontal decentralization in durable good procurement. *Omega (United Kingdom)*.
- Obwegeser, N., & Müller, S. D. (2018). Innovation and public procurement: Terminology, concepts, and applications. *Technovation*, 74–75(March), 1–17.
- Wynstra, F., Rooks, G., & Snijders, C. (2018). How is service procurement different from goods procurement? Exploring ex ante costs and ex post problems in IT procurement. *Journal of Purchasing and Supply Management*, 24(2), 83–94.