

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pembangunan merupakan suatu usaha untuk merubah suatu pertumbuhan dan perubahan yang terencana dilakukan oleh pemerintah, bangsa dan negara bersama-sama masyarakat untuk menuju modernitas dalam rangka pembinaan bangsa agar lebih maju, berkembang, baik sektor ekonomi, pendidikan, budaya dan lain-lain, dalam rangka mencapai tujuan nasional berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Di era otonomi daerah yang pengaturannya dituangkan dalam Undang Undang No. 32 Tahun 2004 menuntut, percepatan pembangunan di segala bidang. Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta dalam dasawarsa terakhir banyak meyenggarakan pembangunan fisik perkotaan untuk mendukung tersedianya fasilitas sarana dan prasarana yang sangat mendesak bagi sebuah kota. Dalam pelaksanaan pembangunan di Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta khususnya mengenai pembangunan fisik, pemerintah melibatkan pihak swasta atau pihak ketiga untuk ikut serta melaksanakannya yaitu dalam bidang pengadaan barang dan jasa. Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta dalam pengadaan barang dan jasa banyak dilakukan dengan Penunjukan secara langsung.

Proyek pengadaan barang dan jasa dengan penunjukan secara langsung ini dilakukan dalam hal-hal proyek yang bersifat urgen/penting dan mendesak, dan sifat pekerjaannya bersifat khusus, dengan ketentuan sebagaimana telah diatur Keppres Nomor 80 Tahun 2003 beserta perubahan-perubahannya.

Pada pelaksanaan Penunjukan secara langsung ini, pihak pemerintah menunjuk langsung penyedia barang dan jasa atau rekanan yang akan mengerjakan proyek tersebut adapun biaya lebih dahulu ditanggung oleh penyedia barang dan jasa. Penunjukan tersebut dilakukan setelah penyedia

barang dan jasa mengajukan perincian biaya pengadaan barang dan jasa dimaksud. Kemudian perincian biaya tersebut oleh Pemerintah atau pihak-pihak yang diberi wewenang sebagai pengguna anggaran negara. Menurut Keputusan Presiden RI No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Pasal 9 Ayat (3), tugas pokok pengguna barang/jasa, adalah :

1. Menyusun perencanaan pengadaan barang/jasa;
2. Mengangkat/menunjuk panitia pengadaan barang/jasa;
3. Menetapkan paket-paket pekerjaan disertai ketentuan mengenai peningkatan penggunaan produksi dalam negeri dan peningkatan pemberian kesempatan bagi usaha kecil termasuk koperasi kecil, serta kelompok masyarakat;
4. Menetapkan dan mengesahkan Harga Perkiraan Sendiri (HPS), jadwal, tata cara pelaksanaan, lokasi pengadaan yang disusun panitia pengadaan;
5. Menetapkan dan mengesahkan hasil pengadaan panitia/pejabat pengadaan sesuai kewenangannya;
6. Menetapkan besaran uang muka yang menjadi hak panitia/pejabat pengadaan sesuai kewenangannya;
7. Menyiapkan dan melaksanakan perjanjian/kontrak dengan pihak penyedia barang/jasa;
8. Melaporkan pelaksanaan/penyelesaian pengadaan barang/jasa kepada pimpinan instansinya;
9. Memantau, mengendalikan dan mengawasi pelaksanaan perjanjian/kontrak yang bersangkutan;
10. Menyerahkan aset pengadaan barang/jasa dan aset lainnya kepada Menteri / Panglima TNI / Kepala Polri / Pimpinan Lembaga /

Gubernur / Bupati / Walikota / Dewan Gubernur BI / Pemimpin BUMN / Direksi BUMN / BUMD dengan berita acara penyerahan;

11. Menandatangani pakta integritas sebelum pelaksanaan pengadaan barang/jasa dimulai.

Pelaksanaan pengadaan barang/jasa Instansi pemerintah dapat dilaksanakan dengan efektif dan efisien dengan prinsip persaingan sehat, transparan, terbuka dan perlakuan yang adil dan layak bagi semua pihak, sehingga hasilnya dapat dipertanggung jawabkan baik dari segi fisik, keuangan maupun manfaatnya bagi kelancaran tugas pemerintah dan pelayanan masyarakat, pelaksanaan pengadaan barang/jasa Instansi Pemerintah. Hal ini sesuai dengan Keputusan Presiden Nomor 16 Tahun 1994 tentang Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Presiden Nomor 6 Tahun 1999; dan diubah lagi dengan Keputusan Presiden No. 20 Th. 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan barang/jasa instansi pemerintah pada bagian ketiga mengenai prinsip-prinsip dasar pengadaan barang / jasa pasal 3 point c berbunyi:

“...Pengadaan barang/jasa wajib menerapkan prinsip-prinsip terbuka dan bersaing, berarti pengadaan barang/jasa harus terbuka bagi penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat di antara penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan”.

Keppres Nomor 20 Tahun 2003 tersebut pada akhirnya diubah yang terakhir dengan Perpres Nomor 8 Tahun 2006 dan pada akhirnya diubah lagi dengan Perpres Nomor 85 Tahun 2006.

Penyelenggaraan penyediaan barang dan jasa dengan cara Penunjukan secara langsung tersebut juga menimbulkan permasalahan lainnya, yaitu ketika terjadi ketidaksesuaian atau konflik antara pihak pemerintah dengan pihak penyedia barang dan jasa berkait dengan perjanjian penyediaan barang dan jasa

tersebut. Pihak pemerintah lebih diuntungkan karena pemerintah baru akan membayar kepada penyedia barang dan jasa atau rekanan apabila pembangunan sudah dilaksanakan atau diselesaikan terlebih dahulu oleh penyedia barang dan jasa atau rekanan. Sementara penyedia barang dan jasa atau rekanan posisinya tidak diuntungkan karena tidak adanya perjanjian yang dijadikan dasar untuk pegangan penyedia barang dan jasa apabila pihak pemerintah melakukan wanprestasi.

B. Perumusan Masalah

Dengan adanya praktek pelaksanaan perjanjian penyedia barang dan jasa secara Penunjukan secara langsung di Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta yang telah diuraikan diatas, maka dapat dirumuskan masalah-masalah yang perlu diteliti yaitu :

1. Bagaimana pelaksanaan perjanjian antara penyedia barang dan jasa yang dilakukan melalui Penunjukan secara langsung di Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta?
2. Apakah pelaksanaan perjanjian penyedia barang dan jasa dengan Penunjukan secara langsung di Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta sudah sesuai dengan aturan perundangan tentang praktek monopoli dan persaingan tidak sehat ?

C. Manfaat Penelitian

1. Bagi masyarakat luas, penelitian ini dapat dimanfaatkan sebagai bahan bacaan dan sumber informasi dalam permasalahan perjanjian penyedia barang dan jasa;
2. Bagi lingkup akademik, penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi ilmuwan dan lembaga tinggi sebagai bahan bacaan guna memperkaya khasanah ilmu pengetahuan khususnya di bidang hukum

D. Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui praktek pelaksanaan perjanjian penyedia barang dan jasa dengan Penunjukan secara langsung di Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta.
2. Untuk mengetahui pelaksanaan perjanjian penyedia barang dan jasa dengan Penunjukan secara langsung di Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta terhadap aturan perundang-undangan tentang anti monopoli dan persaingan tidak sehat sebagaimana mengarah terhadap kualitas fisik

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Perjanjian Pemborongan Pengadaan Barang dan Jasa

1. Istilah dan Pengertian Perjanjian Pemborongan

Perjanjian pemborongan pengadaan barang dan jasa tidak terdapat/diatur dalam KUHPerdara, juga ketentuan-ketentuan lain. Perjanjian pemborongan yang diatur dalam KUHPerdara adalah perjanjian pemborongan pekerjaan.

Perjanjian pemborongan pekerjaan adalah perjanjian dengan mana pihak yang satu, si pemborong, mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak yang lain, pihak yang memborongkan, dengan menerima harga yang ditentukan. Kalimat tersebut sudah terlihat adanya kewajiban pemborong untuk menyelenggarakan pekerjaan di samping hak untuk menerima pembayaran harga tertentu. Demikian juga sebaliknya, pihak yang memborong mempunyai kewajiban dan hak tertentu. Jadi kedua pihak saling mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang, sesuai sifat perjanjian timbal balik. Sebagaimana yang tertuang dalam pasal 1601b KUH Perdata karena sifat timbal balik dari perjanjian tersebut lebih ditonjolkan.

B. Pihak Pihak dalam Perjanjian

Pihak-pihak dalam perjanjian penyedia barang dan jasa terdapat dua pihak yang terikat yaitu pihak yang disebut *Bouwheer* yang berkedudukan sebagai pihak yang memborongkan atau pemberi tugas. Sedangkan untuk pihak yang lain adalah pihak yang disebut dengan pemborong/rekanan yang bertindak sebagai pelaksanaan pemborongan. Masing-masing di atas tersebut bisa berbentuk perseorangan maupun badan hukum.

Perjanjian pemborongan tersebut selalu ada pihak-pihak yang terikat dalam perjanjian pemborongan, tetapi ada pihak-pihak lain yang secara tidak

langsung terikat dengan adanya perjanjian pemborongan. *Bouwheer* dan rekanan atau yang dikenal dengan kontraktor adalah termasuk pihak yang terikat secara langsung dengan perjanjian pemborongan. Semua pihak yang terikat baik secara langsung maupun tidak langsung, disebut peserta dalam perjanjian pemborongan.

Peserta dalam perjanjian pemborongan tersebut terdiri dari :

- a. Pemberi tugas (*Bouwheer / aanbestede / kepala kantor / satuan kerja / principal*)

Pemberi tugas adalah pihak yang mempunyai kuasa untuk memborongkan penyediaan barang dan jasa. Pemberi tugas ini dapat perorangan, badan Hukum atau Instansi Pemerintah. Dalam melakukan pemilihan pemborong yang akan ditunjuk untuk melaksanakan pekerjaan pemborongan, pemberi tugas dapat melakukan dengan cara pelelangan atau penunjukan langsung sesuai dengan biaya yang tersedia. Dalam pelaksanaan pemborongan tersebut pemberi tugas dapat diwakili oleh penitia pengadaan barang dan jasa yang melaksanakan proses pengadaannya.

Tugas pemberi tugas atau *bouwheer* dalam dalam pemborongan pekerjaan adalah sebagai berikut :

- 1) Memeriksa dan menyetujui hasil pekerjaan
- 2) Meherima hasil pekerjaan
- 3) Membayar harga borongan (Djumialji, 1995 : 23)

- b. Penyedia Barang dan Jasa

Penyedia barang dan jasa adalah suatu badan hukum yang ditunjuk untuk melaksanakan pekerjaan pemborongan. Dalam melaksanakan pekerjaan tersebut harus sesuai dengan rencana kerja dan syarat-syarat lain

Penunjukan sebagai pelaksana pengadaan barang dan jasa oleh pemberi tugas dapat terjadi karena pemborong memang ditunjuk dan ditetapkan sebagai pelaksana oleh pemberi tugas.

Dalam perjanjian pemborongan, pemborong dimungkinkan menyerahkan sebagian pekerjaan tersebut kepada pemborong-pemborong lain yang merupakan sub kontraktor. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam pasal 19 ayat 1g Kepres No. 14A Tahun 1980 jo pasal 20 ayat 10 a Kepres No. 29 tahun 1984 yang menentukan : bahwa pemborong yang tidak termasuk dalam golongan ekonomi lemah diwajibkan bekerja sama dengan pemborong golongan ekonomi lemah setempat antara lain dengan sub kontraktor atau *leveransir* bahan dan jasa.

Hubungan antara penyedia barang dan jasa sebagai kontraktor dan sub kontraktor dalam hal ini dituangkan dalam perjanjian khusus diluar perjanjian pemborongan. Oleh karena itu antara pemberi tugas dan sub kontraktor tidak terdapat hubungan hukum.

C. Prosedur Perjanjian Pemborongan

Dalam pelaksanaan pemborongan, pemberi tugas/*bouwheer* dapat memberi pekerjaan kepada penyedia barang dan jasa secara :

1. Penunjukan langsung

Penunjukan langsung yaitu pemberian tugas langsung menunjuk pemborong/rekanan sebagai pelaksana pemborongan dengan memberi surat penunjukkan. Yang ditunjuk dalam hal ini tentu saja pemborong yang bonafit dan berpengalaman dalam bidang tertentu. Surat penunjukkan tersebut dilampiri *bestek* (uraian dan syarat-syarat pekerjaan) dan spesifikasi pekerjaan, yang mungkin akan dipakai sebagai dasar perhitungan bagi pemborong dalam mengajukan penawaran tentang besarnya harga pemborongan. Setelah ada kesepakatan mengenai harga

maka pemberi tugas memberi surat perintah kerja (SPK) untuk melaksanakan pekerjaan.

Selanjutnya dalam lampiran I kedua Keppres tersebut ditentukan, bahwa dalam melaksanakan penunjukan langsung, sejauh mungkin diusahakan mencari pemborong yang menguntungkan negara, baik di tinjau dari kebutuhan, harga maupun mutu. Hal ini dapat dilakukan dengan cara mengusahakan 3 penawaran atau lebih yang diajukan secara terpisah oleh pemborong yang tercantum dalam DRM.

2. Pelelangan umum

Pelelangan umum adalah pelelangan yang dilaksanakan secara terbuka, dengan mengumumkan kepada calon pemborong melalui surat kabar atau media lain, yang mudah diketahui oleh para pemborong, sehingga semua pemborong mendapat kesempatan untuk mengikuti pelelangan.

Pelelangan umum dilaksanakan jika harga pemborongan diatas Rp. 100.000.000,-. Untuk melaksanakan pelelangan umum tersebut dibentuk Panitia pelelangan yang anggotanya sekurang-kurangnya 3 orang yang terdiri dari unsur-unsur :

- 1) Perencanaan pekerjaan yang bersangkutan
- 2) penanggung jawab keuangan
- 3) penanggung jawab perlengkapan/pemeliharaan dari kantor, satuan kerja atau proyek yang bersangkutan.

Panitia pelelangan setelah mengadakan pengumuman tentang adanya proyek yang akan diborongkan kepada para pemborong, maka bagi pemborong yang akan mengikuti pelelangan harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu.

Diantara persyaratan-persyaratan tersebut yang penting adalah :

1. Tulus dalam penawaran/penilaian

2. menyerahkan surat jaminan penawaran (untuk pelelangan dengan nilai diatas Rp. 50.000.000,-)
3. Pelelangan terbatas.

Pelelangan terbatas adalah pelelangan yang dilakukan diantara calon pemborong/rekanan yang tercatat dalam daftar rekanan mampu (DRM), sesuai dengan bidang usaha, ruang lingkup atau - klasifikasi kemampuannya.

Dalam pelelangan terbatas hanya pemborong-pemborong yang diundang saja yang boleh mengikuti pelelangan yaitu yang telah lulus dalam prakualifikasi yang diadakan oleh Panitia Prakualifikasi.

Pemborong tersebut setelah menang dalam pelelangan terbatas, serta telah menyerahkan jaminan pelaksanaan dari Bank ataupun lembaga keuangan tertentu, maka dibuatlah surat perjanjian/kontrak pemborongan bangunan antara pemborong dengan pemberi tugas. Dalam teori, bentuk dari perjanjian tersebut adalah bebas, dapat secara tertulis ataupun lisan, sesuai dengan sifat hukum perjanjian dalam hukum perdata yaitu konsensual. Demikian juga pada perjanjian pemborongan bangunan dengan adanya persyaratan-persyaratan tertentu dari pemberi tugas, yang telah disetujui oleh pemborong dan penawaran tertentu yang telah disetujui oleh pemberi tugas maka lahir dan mengikatlah perjanjian tersebut. Praktek perjanjian pemborongan yang pemberi tugasnya pemerintah lazim dituangkan dalam bentuk tertulis yaitu dalam bentuk perjanjian standar. (Laporan Penelitian Hukum Bangunan, Proyek Kerja sama BPHN Dep. Kehakiman-Fak. Hukum UGM. 1979 - 1980)

Mariam Darus Badruzaman (1978 : 29) berpendapat :

Perjanjian standar timbul berdasarkan latar belakang keadaan sosial ekonomi dari perusahaan besar, perusahaan pemerintah, semi pemerintah dengan pihak lain dan untuk kepentingannya menciptakan syarat tertentu secara seragam untuk ditanda-

pada umumnya mempunyai kedudukan tingkat yang lemah baik karena posisinya maupun karena ketidaktahuannya lalu menerima apa yang disediakan kepadanya.

Menurut Sri Soedewi Masjchun Sofwan (1982 : 55) :

Perjanjian standar hendaknya dapat melindungi pihak yang lemah dengan merumuskannya dalam rumusan kontrak yang mengikat kedua belah pihak yang bersangkutan. Karena terciptanya perjanjian tersebut demi tercapainya pemenuhan perjanjian sebagaimana diwajibkan, maka perjanjian tersebut tidak hanya melindungi kepentingan kreditur, melainkan juga kepentingan debitur, dan juga kepentingan masyarakat.

Dari hal di atas dapat peneliti nyatakan bahwa dalam perjanjian standar seakan-akan unsur konsensualisme telah dipenuhi, yaitu secara formil debitur menyetujui perjanjian tersebut, tetapi materiil debitur terpaksa menerima karena posisinya lemah. Jadi persesuaian kehendak disini hanya semua. Tetapi bagaimanapun juga karena keadaan menghendaki maka dalam praktek perjanjian tersebut timbul/tumbuh dan harus diterima sebagai kenyataan. Setelah perjanjian pemborongan ditanda tangani oleh kedua belah pihak maka perjanjian tersebut segera dilaksanakan sesuai dengan isi kontrak.

Namun dalam praktek sering terjadi pembuatan/penerbitan surat perjanjian pemborongan itu memakan waktu cukup lama, yaitu 3 sampai 6 bulan setelah diterimanya SPK. Jadi lebih dulu selesainya proyek. Hal ini mungkin disebabkan karena lamanya penyelesaian fiskal di pusat (AKUM). (Badrulzaman, 1989 : 42)

D. Anti Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat

a. Pengertian

Dalam larangan praktek monopoli akan menyoroti perilaku para "pelaku usaha". Pengertian "pelaku usaha" adalah :

“ setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi” (Ahmad Yani, 2000 : 11)

Istilah monopoli berasal dari kata Yunani yang berarti “penjual tunggal” di Eropa menggunakan istilah dominasi untuk menyebut monopoli, sementara di Amerika menggunakan istilah *Antitrust*, terdapat juga istilah lain yang artinya hampir sama adalah “kekuatan pasar” (Fishwick, F, 1993 : 51). Undang undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat No 5 tahun 1999 dalam Pasal 1 ayat 1 dinyatakan bahwa arti monopoli :

“sebagai suatu penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang atau jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok usaha”,

dan pada ayat 2 disebutkan praktek monopoli adalah:

“pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi atau pemasaran atas barang atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum“

Persaingan tidak sehat diartikan pada Pasal 1 ayat (6) sebagai :

“Persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha”.

Pada literatur-literatur ilmu hukum anti monopoli biasanya menjelaskan persaingan tidak sehat berdampak terhadap:

- a. Harga barang dan atau jasa;
- b. Kualitas barang dan atau jasa ;
- c. Kuantitas barang dan atau jasa (Fuady, Munir, 1999 : 49)

b. Lingkup Hukum Anti Monopoli

Undang undang No 5 tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan tidak sehat mengatur tentang beberapa aspek seperti yang termuat didalamnya yaitu tentang :

1. Perjanjian yang dilarang
2. Kegiatan yang dilarang
3. Penyalahgunaan posisi dominan
4. Komisi pengawas persaingan usaha
5. Tata cara penanganan perkara
6. Sanksi sanksi dan
7. Perkecualian perkecualian

Hal hal yang dilarang secara tegas oleh undang undang tersebut adalah mengenai :

- a) Perjanjian yang dilarang karena berdampak tidak baik untuk persaingan usaha.

Pelarangan yang ditentukan di dalam undang-undang ini adalah merupakan pelarangan atas obyek perjanjian, sehingga setiap perjanjian yang dibuat oleh subjek hukum dalam hal ini pelaku usaha adalah batal

- (9) Perjanjian tertutup
 - (10) Perjanjian dengan pihak luar negeri
- b) Kegiatan kegiatan tertentu yang berdampak tidak baik dalam persaingan pasar yaitu :
- (1) Monopoli
 - (2) Monopsoni
 - (3) Penguasaan pasar
 - (4) Persengkongkolan
- c) Posisi dominan di pasar meliputi :
- (1) Pencegahan konsumen untuk memperoleh barang atau jasa yang bersaing
 - (2) Pembatasan pasar dan pengembangan teknologi
 - (3) Menghambat pesaing untuk bisa masuk pasar
 - (4) Jabatan rangkap
 - (5) Pemilikan saham
 - (6) Merger, akuisisi, dan konsolidasi

Pada perjanjian pemborongan dengan cara penunjukan langsung di Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta dapat dianalisis dengan Undang-undang No 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dengan cara yaitu :

- 1) Menentukan kedudukan hukum para pihak agar bisa dimengerti tentang hak dan kewajiban yang timbul dari undang undang tersebut, yaitu dengan menempatkan posisi Pemerintah Daerah selaku konsumen pengguna jasa dan Pemborong sebagai pelaku usaha.
- 2) Mengamati proses penunjukan langsung dari perjanjian pemborongan dengan cara penunjukan langsung oleh Pemerintah Daerah kepada pemborong atau rekanan tersebut bisa dianggap suatu

persengkongkolan atau tindakan yang menghambat pesaing untuk bisa berkompetisi.

- 3) Mengamati proses terjadinya dan isi perjanjian pemborongan secara
- menunjukkan langsung ini sebagai perjanjian yang dilarang atau tidak