

## **PENERAPAN HUKUM PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH SEBAGAI SENGKETA TATA USAHA NEGARA**

### **IMPLEMENTATION OF GOVERNMENT PROCUREMENT OF GOODS / SERVICES LAW AS A STATE ADMINISTRATIVE DISPUTE**

**Febby Fajrurrahman** <sup>1, a, \*</sup>

<sup>1</sup> Pengadilan Tata Usaha Negara Banjarmasin, Kota Banjarmasin, Indonesia

<sup>a</sup> [kangmpeb@gmail.com](mailto:kangmpeb@gmail.com)

\* Corresponding author

#### **INFO ARTIKEL**

##### **Histori Artikel**

Diterima 19/11/2019

Direvisi 30/11/2019

Disetujui 30/11/2019

##### **Kata Kunci**

*Pengadaan  
Barang/Jasa;*

*Sengketa Tata Usaha  
Negara;*

*Penyamaan  
Paradigma;*

##### **Keywords**

*Goods/Services  
Procurement;*

*State Administrative  
Disputes;*

*Synchronizing the  
Paradigms;*

#### **ABSTRAK**

Pengadaan Barang/Jasa merupakan salah satu klasifikasi sengketa tata usaha negara yang penyelesaiannya sering tidak tuntas, bahkan tidak memberikan manfaat bagi pihak yang mengajukannya. Penyebabnya berkisar mengenai waktu persidangan yang relatif lama dibandingkan dengan pendeknya jangka waktu proses pengadaan serta pelaksanaan proyek pemerintah, maupun paradigma Hakim Administrasi yang berbeda menyikapi konteks Pengadaan Barang/Jasa sebagai kaidah hukum publik atau hukum privat. Penyamaan paradigma mengenai konteks hukum dalam Pengadaan Barang/Jasa antara Hakim Administrasi, vital demi kemanfaatan dan kepastian hukum dalam penyelesaian sengketa administrasi Pengadaan Barang/Jasa.

*Goods/Services Procurement is one kind classifications of state administrative disputes whose resolutions are often incomplete, and even do not provide benefits for those who submit them. It's affected by long trial time compared to the short duration of the procurement process and the implementation of government projects, as well as a different paradigm of Administrative Judges addressing the context of Goods/ Services Procurement as a rule of public law or private law. Synchronizing the paradigms about the legal context in the procurement of goods/services among the Administrative Judges, are vital for the benefit and certainty of law in the settlement of administrative disputes over goods/services procurement.*



<https://doi.org/10.25216/peratun.222019.191-212>



© 2019. This manuscript is licensed under a [Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/).

## I. PENDAHULUAN

Lelang maupun *tender*, dikenal masyarakat luas sebagai salah satu cara untuk “mengadakan” atau “mendapatkan” barang atau layanan jasa tertentu oleh suatu badan hukum perdata maupun badan hukum publik, bahkan individu. Keduanya merupakan *term* hukum, spesifikasinya dominan bersifat keperdataan karena keduanya mengandung unsur perikatan berdasarkan kesepakatan antara para pihak yang terlibat.

Lelang dan/atau *tender* telah lama tercantum sebagai salah satu klasifikasi sengketa tata usaha negara yang diperiksa dan diputus oleh Peradilan Tata Usaha Negara. Setidaknya hal tersebut termuat dalam Statistik Perkara Peradilan Tata Usaha Negara terbitan Direktorat Jenderal Badan Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara setiap tahun, yang secara konsisten menempatkan lelang dan/atau *tender* dalam klasifikasi sengketa tata usaha negara.

Hal ini mengandung setidaknya dua arti yang berbeda, yakni *pertama*, bahwa lelang dan/atau *tender* merupakan kewenangan absolut Peradilan Tata Usaha Negara, dan *kedua*, bahwa lelang dan/atau *tender* dianggap atau secara kasuistis<sup>1</sup> dapat merupakan kewenangan dari Peradilan Tata Usaha Negara. Ambivalensi ini muncul, karena perbedaan pemahaman dan paradigma berpikir dari Hakim Administrasi terhadap sengketa dengan klasifikasi tersebut.

Atas dasar itu, maka penulis melihat urgensi pengkajian permasalahan ini untuk memberikan pandangan komparatif yang berimbang, agar terbentuk paradigma berpikir yang konsisten -kendatipun tidak seragam - terhadap sengketa tata usaha negara dengan klasifikasi lelang dan/atau *tender*. Agar konsisten dan formal sesuai normanya, maka selanjutnya *tender* dalam pembahasan ini akan menggunakan istilah Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

## II. PEMBAHASAN

### A. Tindakan Hukum Publik dan Privat dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Secara gramatikal, lelang diartikan sebagai penjualan di hadapan orang banyak (dengan tawaran yang atas-mengatasi) dipimpin oleh pejabat lelang<sup>2</sup>. Hal mana yang sejalan dengan definisi dari Menteri Keuangan<sup>3</sup>, bahwa lelang adalah penjualan barang

<sup>1</sup> Berdasarkan tahapan/fase maupun produk hukum tertentu dalam mekanismenya.

<sup>2</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia, sebagaimana: <http://kbbi.web.id/lelang>

<sup>3</sup> *vide* Pasal 1 angka 1 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 106/PMK.06/2013.

yang terbuka untuk umum dengan penawaran harga secara tertulis dan/atau lisan yang semakin meningkat atau menurun untuk mencapai harga tertinggi, yang didahului dengan Pengumuman Lelang. Lelang kerap dipahami keliru sebagai identifikasi dari *tender*, yang secara gramatikal adalah tawaran untuk mengajukan harga, memborong pekerjaan, atau menyediakan barang<sup>4</sup>.

Nomenklatur *tender* tidak ditemukan secara eksplisit baik dalam Peraturan Menteri Keuangan maupun Peraturan Presiden yang relevan dengan mekanisme tersebut<sup>5</sup>. Pembentuk undang-undang secara praktis dan normatif menyebut mekanisme yang umum dikenal sebagai *tender*, dengan nomenklatur Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana termuat dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 maupun perubahannya. Baru berdasarkan Peraturan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, istilah *tender* secara eksplisit ternormakan<sup>6</sup>.

Lelang sebagaimana dikemukakan di atas, merupakan tindakan yang dilakukan oleh Pejabat Lelang untuk menjual barang secara terbuka. Dalam hal ini prinsip-prinsip jual beli yang umum seperti adanya penjual dan pembeli, kesepakatan serta adanya barang yang diperjualbelikan, ditambah dengan prinsip khusus yakni adanya penawaran harga yang semakin meningkat atau menurun untuk mencapai harga tertinggi.

Secara sepintas, apa yang termaktub dalam sebuah proses lelang merupakan klausula-klausula kumulatif sebuah perikatan (Perdata) sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 1320 maupun Pasal 1338 KUH Perdata. Sehingga dengan demikian, secara *a contrario* bila terjadi perselisihan dari proses lelang yang berlangsung, maka Peradilan yang berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikannya adalah Peradilan Umum. Kecuali bila dalam pelaksanaan lelang tersebut, terkandung unsur-unsur penggunaan wewenang dalam lingkup administrasi negara yang didasarkan pada perundang-undangan, maupun asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Terkait keberadaan Pejabat Lelang<sup>7</sup> yang melaksanakan proses lelang tersebut, maka sejalan dengan ketentuan Pasal 66 Peraturan Menteri Keuangan Nomor

---

<sup>4</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia, sebagaimana: <http://kbbi.web.id/tender>

<sup>5</sup> Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 maupun perubahannya, hanya memuat istilah *e-tendering*.

<sup>6</sup> Pasal 1 angka 36 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018.

<sup>7</sup> *vide* Pasal 1 angka 14 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 106/PMK/.06/2013, yang menyatakan bahwa: Pejabat Lelang adalah orang yang berdasarkan peraturan perundang-undangan diberi wewenang khusus untuk melaksanakan penjualan barang secara lelang.

93/PMK.06/2010, Pejabat Lelang hanya berwenang mengesahkan penawar tertinggi dan tindakannya tersebut didasarkan pada keberadaan proses lelang, bukan didasarkan tindakan sepihak (*searah*) dari kewenangan yang dimilikinya sebagai pejabat publik dalam hal lelang. Sehingga dalam hal ini, unsur *beslissing* (keputusan) dalam bentuk *wilsvorming* (pernyataan kehendak) untuk mengesahkan maupun menetapkan pemenang lelang yang dilakukan oleh Pejabat Lelang, tidaklah ada. Sebab secara *a contrario*, tanpa adanya proses lelang sesuai perundang-undangan, Pejabat Lelang tidak dapat melakukan pengesahan terhadap penawar tertinggi. Maka dari itu, ada atau tidak adanya pengesahan penawar tertinggi sebagai pemenang lelang oleh Pejabat Lelang, bukanlah *wilsvorming* dari Pejabat Lelang tersebut.

Sedikit berbeda dengan proses lelang yang hanya melibatkan institusi pemerintah sebagai pihak yang mengesahkan lelang, dalam proses pengadaan barang/jasa, institusi pemerintah merupakan pelaku aktif dari proses pengadaan barang/jasa. Parameter sederhananya dapat dilihat dari beberapa nomenklatur badan/pejabat pemerintahan yang terlibat di dalamnya, yakni Pengguna Anggaran, Kuasa Pengguna Anggaran, Pejabat Pembuat Komitmen, Unit Layanan Pengadaan, Pejabat Pengadaan, Panitia/Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan, maupun Aparat Pengawas Intern Pemerintah<sup>8</sup>. Unit Layanan Pengadaan melalui Kelompok Kerja merupakan pelaksana seleksi pengadaan barang/jasa pemerintah.

Berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, dihilangkan/diubah beberapa pihak yang terlibat dalam pengadaan barang/jasa. Pasal 8 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 menyatakan bahwa Pelaku Pengadaan Barang/Jasa terdiri atas: Pengguna Anggaran, Kuasa Pengguna Anggaran, Pejabat Pembuat Komitmen, Pejabat Pengadaan, Pokja Pemilihan, Agen Pengadaan, PjPHP/PPHP, Penyelenggara Swakelola dan Penyedia<sup>9</sup>.

Dari pendefinisian baik secara gramatikal maupun normatif tersebut, dapat dilihat bahwa perbedaan antara lelang dengan Pengadaan Barang/Jasa (*tender*), berada pada tindakan utama yang dilakukannya, yakni berkisar pada penjualan dan pembelian

<sup>8</sup> *vide* Pasal 1 angka 5, 6, 7, 8, 9, 10, dan 11 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012.

<sup>9</sup> Ketentuan yang baru ini menghilangkan nomenklatur ULP (diganti dengan Pokja Pemilihan), menambahkan Agen Pengadaan, PjPHP/PPHP dan Penyelenggara Swakelola.

(pengadaan). Perbandingan antara lelang dan Pengadaan Barang/Jasa dapat juga secara jelas tergambar sebagaimana dipaparkan dalam grafis berikut<sup>10</sup>:

ASPEK	LELANG	PENGADAAN BARANG/JASA
TINDAKAN Utama	Proses penjualan barang	Pembelian/pengadaan Barang atau pembelian jasa pemborongan pekerjaan.
PELAKSANA	Dipimpin oleh pejabat lelang	Pejabat Pengadaan atau Unit Layanan Pengadaan (ULP).
PESERTA	Siapa saja, bisa juga masyarakat umum. Asal memenuhi persyaratan.	Badan Hukum Perdata. Yang secara kasuistis tergabung dalam keanggotaan organisasi Pengadaan Barang dan Jasa
BENTUK PENAWARAN	Dapat dilakukan dengan lisan.	Harus dilakukan secara tertulis.
KARAKTERISTIK	Penjualnya satu, sedangkan calon pembelinya banyak	Penyedia barang/jasa berjumlah banyak, sedangkan calon pengguna/pembeli atau paket pekerjaannya hanya satu.
LOKASI KEGIATAN	Dilaksanakan secara langsung di tempat dan waktu yang telah ditentukan Pejabat Lelang.	Dapat melalui <i>E-Tendering</i> , <i>E-Catalogue</i> , <i>E-Purchasing</i> yang diumumkan di ULP Pengadaan maupun Website LPSE.
TIPIKAL PENAWARAN	Harus dilakukan dengan penawaran umum.	Dapat dilakukan dengan penawaran umum (pra maupun pasca kualifikasi) maupun dengan penunjukan langsung.

Pelaksanaan suatu tindakan atau keputusan administrasi secara normatif memiliki kaidah yang harus dipatuhi, sehingga tujuan serta hasil pelaksanaan tindakan atau keputusan tersebut memiliki nilai kepastian, kemanfaatan serta yang terpenting adalah keadilan. Dalam ilmu perundang-undangan, hal-ikhwal ini diistilahkan dengan daya laku karena ia memiliki keabsahan (*validity/geltung*) dan daya guna (*efficacy*) karena ia ditaati. Bila *validity* berkaitan dengan dari mana norma itu dibentuk, apakah dari norma yang lebih tinggi dan/atau lembaga yang berwenang membentuknya, maka *efficacy* berkenaan dengan efektivitas/daya guna norma tersebut<sup>11</sup>.

Lebih lanjut dalam praktiknya, perbuatan administrasi negara (*bestuurhandelingen*) kerap diidentikkan secara spesifik dengan pelaksanaan urusan pemerintahan, yang tentu bersinggungan dengan tindakan administrasi maupun penerbitan keputusan administrasi Negara. Sejalan dengan pendapat dari H.J Romeijn, bahwa tindakan hukum administrasi (*administratieve rechtshandelingen*) merupakan suatu

<sup>10</sup> Diolah dari: <http://notariatundip2011.blogspot.com/2012/10/perbedaan-lelang-umum-dengan-pengadaan.html> diakses tanggal 22 Agustus 2018

<sup>11</sup> Maria Farida I.S., *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*, 1998, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, hlm. 19

pernyataan kehendak yang muncul dari organ administrasi dalam keadaan khusus, dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum administrasi<sup>12</sup>.

Pemegang kewenangan untuk melaksanakan pengadaan barang/jasa yakni Kelompok Kerja di dalam Unit Layanan Pengadaan (ULP)<sup>13</sup>, merupakan unit teknis khusus yang bersifat permanen dengan wewenang untuk melaksanakan pengadaan barang/jasa pemerintah, yang dibentuk berdasarkan Peraturan Presiden. Atas dasar itu, maka dengan parameter institusi atau Badan pemerintah serta tindakan hukum yang dilaksanakannya, maka perbuatan atau tindakan dalam rangka penyelenggaraan pengadaan barang/jasa berdasarkan teori tersebut di atas, menjadi relevan dikategorikan sebagai perbuatan atau tindakan hukum administrasi (*bestuurhandelingen*).

Hal paling kentara terlihat adalah Pengadaan Barang/Jasa menggunakan APBN maupun APBD baik sebagian maupun keseluruhannya, sebagai sumber pembiayaan pengadaan barang/jasa<sup>14</sup>. Sehingga jelas, setiap keputusan badan/pejabat pemerintah sangat mempengaruhi terlaksananya Pengadaan Barang/Jasa maupun hasil dari pengadaan/pembangunan tersebut, yang pada akhirnya dapat diukur dan diuji eksistensi *beslissing* serta unsur *wilsvorming* dari badan/jabatan pemerintahan yang terlibat sebagaimana disebutkan di atas.

Namun demikian, telah menjadi persoalan yang umum dan klasik bahwa terdapat garis tipis antara Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Perdata. Selain karena -bisa dikatakan- Hukum Administrasi Negara (khususnya Hukum Formilnya) di Indonesia sedikit banyak dipengaruhi oleh Hukum Perdata, adanya irisan sengketa ini disebabkan karena minimnya kajian maupun yurisprudensi dalam praktik peradilan yang bisa menjawab atau meminimalisir adanya silang kewenangan antara ranah Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Perdata, sehingga ambiguitas tipikal perkara khususnya lelang maupun pengadaan barang/jasa *tender* seharusnya tak lagi jadi perdebatan formal semata, melainkan sudah melangkah menjadi perdebatan substansial (materiil).

Objek sengketa yang menyangkut tender (lelang pekerjaan atau pengadaan barang dan jasa instansi pemerintah) semula tidak dipersoalkan sebagai objek sengketa

---

<sup>12</sup> H.J. Romeijn dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, 2006, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm.13

<sup>13</sup> Dalam Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, nomenklatur Unit Layanan Pengadaan berubah menjadi Unit Kerja Pengadaan Barang/Jasa.

<sup>14</sup> *vide* Pasal 2 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018.

TUN. Namun dalam perkembangannya, keputusan tentang tender (lelang pekerjaan) yang diterbitkan oleh Panitia Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, dipandang sebagai kelanjutan dari perbuatan perdata, yaitu perjanjian kerja antara pihak pelaksana (*developer*) dengan instansi pemerintah selaku pengguna barang/jasa<sup>15</sup>.

Menyikapi hal ini, di kalangan Hakim Peradilan Tata Usaha Negara maupun praktisi hukum pada umumnya, dikenal adanya teori *oplossing* yang pada pokoknya berpendapat bahwa keputusan tata usaha negara yang materi muatannya bertujuan untuk mengakhiri atau melahirkan hak-hak keperdataan terhadap seseorang atau badan hukum perdata, akan dianggap melebur ke dalam perbuatan hukum perdatanya - bukan kaidah hukum administrasinya-. Sehingga terhadap keputusan tata usaha negara tersebut, tidak menjadi kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikannya<sup>16</sup>.

Kaidah hukum mengenai *oplossing* yang termuat dalam putusan Nomor 252 K/TUN/2000, merupakan kelanjutan dari sengketa TUN Nomor: 137/G.TUN/1999 /PTUN.SBY *jo.* 27/B/TUN/2000/PT. TUN.SBY, dimana yang menjadi obyek sengketanya adalah<sup>17</sup>:

1. Surat Plt. Direktur Utama Perusahaan Daerah Air Bersih Propinsi Daerah Tingkat I Jawa Timur, tanggal 1 Mei 1999, Nomor 690/041/509/1999, perihal Perjanjian Kerjasama Proyek Air Bersih Umbulan antara Perusahaan Daerah Air Bersih Propinsi Daerah Tingkat I Jawa Timur dengan PT. Mandala Citra Umbulan;
2. Surat Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Propinsi Jawa Timur tanggal 30 Juni 1999, Nomor 690/6605/022/1999<sup>18</sup>, perihal Ganti Rugi berkaitan dengan Kerjasama Proyek Air Bersih Umbulan, ditujukan kepada Direktur PT. Mandala Citra Umbulan.

---

<sup>15</sup> Priyatmanto Abdoellah, Revitalisasi Kewenangan PTUN. Gagasan Perluasan Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2016, hlm. 176.

<sup>16</sup> Kaidah hukum ini bermula dari Putusan Nomor 252 K/TUN 2000, dimana Majelis Kasasi menyatakan: "...segala keputusan tata usaha negara yang diterbitkan dalam rangka untuk menimbulkan perjanjian *a quo*, maupun diterbitkan dalam kaitannya dengan pelaksanaan isi bunyi perjanjian itu an sich, ataupun merujuk pada suatu ketentuan dalam perjanjian (*kontrak*) yang menjadi dasar hubungan hukum antara kedua belah pihak, haruslah dianggap melebur (*oplossing*) ke dalam hukum perdata, dan karenanya merupakan keputusan tata usaha negara dalam arti pasal 2 huruf a Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986.." dalam Mahkamah Agung, Kumpulan Yurisprudensi Tata Usaha Negara, Jakarta: Pusat Penelitian & Pengembangan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, 2005, hlm. 81.

<sup>17</sup> Mahkamah Agung, *ibid*, hlm. 116.

<sup>18</sup> Mahkamah Agung, *ibid*, hlm. 107, hlm 110 dan hlm. 116. Mengenai nomor surat, dalam halaman 116 tertulis Nomor 690/6605/022/1999, namun dalam bukti surat dari para pihak, tertulis 690/6685/022/1999, yang menurut penulis ini adalah kekeliruan tekstual/penulisan.

Dengan mendasarkan pada kaidah hukum tersebut, tidak sedikit Hakim Administrasi yang memosisikan segala produk dari badan/pejabat tata usaha negara yang berkenaan dengan proses pengadaan barang/jasa, sebagai "perbuatan hukum perdata", sehingga bukan menjadi kewenangan absolut Peradilan Tata Usaha Negara. Namun seiring berkembangnya pemikiran dan kajian atas Hukum Administrasi, secara perlahan teori *oplossing* tersebut bergeser dan berubah meskipun dalam praktik tidak sedikit juga Hakim yang masih menganut teori melebur tersebut dalam pertimbangan-pertimbangan hukumnya.

Pergeseran tersebut menjadi lumrah, tatkala disadari bahwa segala tindakan hukum administrasi, baik tindakan sepihak (searah) yang dilakukan oleh badan/pejabat pemerintahan<sup>19</sup>, maupun upaya hukum yang dilakukan oleh warga masyarakat terhadap tindakan sepihak (searah) tersebut<sup>20</sup>, tentunya didasarkan pada adanya hak-hak keperdataan yang hilang atau dirugikan. Sehingga dengan demikian, bila secara ekstrem dikatakan segala tindakan sepihak (searah) oleh Badan/Jabatan Pemerintahan terhadap warga masyarakat, yang jelas memiliki unsur-unsur keperdataan, kemudian diterapkan teori *oplossing* terhadapnya, maka manakah yang akan menjadi kewenangan Peradilan Administrasi? Terlebih berdasarkan logika hukum bahwa, bagaimana bisa Hukum Administrasi Negara yang merupakan kaidah hukum publik, bisa “menundukkan” diri dengan melebur pada konsep Hukum Perdata yang merupakan hukum privat. Sementara jelas, di dalam ketentuan Pasal 1320 *jo.* Pasal 1337 KUH Perdata, bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya suatu sebab (*causa*) yang halal (tidak terlarang), sementara terlarang atau tidaknya suatu hal adalah berdasarkan perundang-undangan yang dibentuk berdasarkan hukum publik. Jika demikian, seharusnya kaidah Hukum Privat-lah yang “menundukkan” diri dan melebur kepada kaidah Hukum Publik, bukan sebaliknya.

Kaidah hukum yang menjadi *antitesis* dari teori *oplossing*, dapat ditemukan diantaranya dalam putusan Mahkamah Agung RI No. 557 K/TUN/2014 tanggal 4 November 2015, yang menguatkan Putusan Nomor: 11/G/2014/PT.TUN.JKT, tanggal 6 Oktober 2014, dimana pertimbangan hukum di dalamnya menyatakan pada pokoknya bahwa obyek sengketa berupa Keputusan Kepala Korps Lalu Lintas

---

<sup>19</sup> Yang di dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 bisa berbentuk tindakan (faktual) maupun penerbitan Keputusan oleh Badan/Pejabat Pemerintahan.

<sup>20</sup> Dalam bentuk Upaya Administratif maupun Gugatan ke Peradilan Administrasi.



Kepolisian Republik Indonesia Nomor : Kep/20/III/2014 tanggal 27 Maret 2014 tentang Penetapan Pemenang Pengadaan Bahan Baku TNKB Korlantas Polri TA. 2014, "...telah memenuhi Pasal 1 angka 9 Undang-undang Nomor 51 Tahun 2009 dan bukan Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan perbuatan hukum perdata sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 huruf a Undang-Undang tersebut, karena kewenangan dalam menetapkan sebagai pemenang pengadaan barang/jasa tersebut sepenuhnya ada pada Tergugat I dan tidak didahului oleh suatu perbuatan hukum perdata, meskipun pada akhirnya diikuti dengan suatu tahapan kontrak kerja..<sup>21</sup>"

Pergeseran penerapan hukum ini ternyata sejalan dengan apa yang pernah diungkapkan oleh Geiger<sup>22</sup>. Menurut pendapat Geiger, hukum (sebagai norma yang sebenarnya) merupakan bagian dari masyarakat yang dinamis. Kata Geiger, masyarakat itu bukan benda. Ia merupakan 'sebuah proses' (*gesellschaft ist kein ding, sondern em prozess*). Norma-norma hukum dan berlakunya norma-norma itu, tidak luput dari proses ini. Hukum harus dipandang sebagai kenyataan-kenyataan sosial yang dinamis juga<sup>23</sup>, termasuk di dalamnya penerapan kaidah konseptual hukum maupun yurisprudensi.

Memperbandingkan kaidah hukum dari 2 Putusan Kasasi Mahkamah Agung tersebut, dapat diurai beberapa identifikasi yang berkenaan dengan perbedaan tindakan hukum publik dan tindakan hukum perdata, dan menjadi inti dari penerapan kaidah hukum mengenai *oplossing* tersebut, yakni:

1. Bahwa kaidah hukum mengenai *oplossing* tidaklah merujuk secara umum maupun khusus pada produk hukum yang ada atau dihasilkan dalam proses pengadaan barang/jasa, melainkan produk hukum yang berkaitan dengan kerjasama atau kontrak/perjanjian. Hal ini dapat dilihat dari kedua obyek sengketa sebagaimana dalam Putusan Nomor 252 K/TUN 2000 jo. Nomor: 137/G.TUN/1999/PTUN.SBY jo. 27/B/TUN/2000/PT. TUN.SBY, yang secara tekstual bersubstansikan pemutusan kerjasama atau kontrak/perjanjian dan perihal ganti kerugian atas pemutusan kerjasama atau kontrak/perjanjian tersebut. Selanjutnya secara kontekstual dimaknai dalam kriteria "...diterbitkan dalam rangka untuk menimbulkan perjanjian a quo..".

<sup>21</sup> Putusan Nomor: 11/G/2014/PT.TUN.JKT, tanggal 6 Oktober 2014, hlm. 162

<sup>22</sup> Theodor Julius Geiger, hidup 9 November 1891 – 16 Juni 1952

<sup>23</sup> Bernard L. Tanya, dkk. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Gene-rasi*, 2010, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 144.

2. Bahwa kaidah hukum mengenai *oplossing* muncul sebelum ditetapkan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010<sup>24</sup>, dimana salah satu norma dalam regulasi tersebut menegaskan eksistensi kewenangan masing-masing Badan/Jabatan Tata Usaha Negara secara rigid dan jelas<sup>25</sup>. Sementara itu, baik dalam Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 maupun Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003<sup>26</sup>, tidak diatur secara rigid dan jelas pemisahan dan pembedaan kewenangan diantara jabatan-jabatan yang terlibat dalam suatu pengadaan<sup>27</sup>.
3. Terdapat pergeseran paradigma terkait teori kewenangan, dimana hal-ikhwal yang berkenaan dengan kewenangan atau *bevoegheid* atau *authority*, sebagaimana pendapat Philipus M. Hadjon, dalam tertib hukum nasional selalu digunakan dan identik dengan konsep hukum publik<sup>28</sup>. Konsep ini kemudian sejalan dengan norma hukum positif dalam Pasal 11 s/d Pasal 14 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014, dimana pemberian kewenangan<sup>29</sup> terhadap badan/pejabat pemerintahan harus termuat dalam peraturan perundang-undangan sebagaimana Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011<sup>30</sup>. Berbeda halnya dengan konteks perjanjian dalam tindakan hukum perdata, yang didasarkan pada kesetaraan dan kesepakatan para pihak untuk mengikat diri dalam satu perikatan hukum, dimana eksistensinya tidak bersumber dari adanya penyematan kewenangan berdasarkan peraturan perundang-undangan.
4. Substansi 2 Putusan Kasasi Mahkamah Agung yang kemudian menjadi Yurisprudensi tersebut di atas, pokok-pokok argumen sebagaimana poin 1 s/d 3, tidaklah saling bertentangan. Hanya pemaknaan dan penerapan hukumnya saja yang harus konsisten dan relevan dengan konteks hukumnya. Terlebih sebagai negara yang menganut sistem hukum *Civil Law*, menurut penulis adalah merupakan pilihan hukum untuk menggunakan, tidak menggunakan maupun memilih penggunaan Yurisprudensi dalam penegakan hukum sepanjang tetap mengandung

---

<sup>24</sup> Maupun perubahannya, terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015. Serta Peraturan terbaru, yakni Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 yang mengganti Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010

<sup>25</sup> Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 maupun perubahan-perubahannya, secara jelas membedakan antar jabatan dan kewenangan Pengguna Anggaran, Kuasa Pengguna Anggaran, Pejabat Pembuat Komitmen, Unit Layanan Pengadaan (ULP), dan Kelompok Kerja Pengadaan. Jabatan-jabatan tersebut memiliki lingkup kewenangan yang berbeda-beda.

<sup>26</sup> Keduanya merupakan regulasi pengadaan barang/jasa sebelum ditetapkan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010.

<sup>27</sup> Pengadaan Barang/Jasa saat itu tidak dilakukan oleh institusi yang diberikan tugas dan kewenangan khusus di bidang Pengadaan Barang/Jasa, melainkan oleh Pimpinan di institusi yang bersangkutan, sehingga dalam batas tertentu akan menjadi kabur tindakan hukum yang dilakukannya. Apakah bersifat sepihak (tindakan hukum publik) ataukah bersifat setara (tindakan hukum privat).

<sup>28</sup> Philipus M Hadjon, *Hukum Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 10.

<sup>29</sup> Teori kewenangan pada prinsipnya menyatakan bahwa segala tindakan yang didasarkan pada adanya pemberian kewenangan, baik secara atributif, delegatif maupun mandat, berada pada ranah administrasi negara atau administrasi pemerintahan, dimana kedudukan dari pemegang kewenangan tersebut tidak setara (lebih tinggi) dari subyek hukum lainnya.

<sup>30</sup> Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan dimaksud adalah UUD NRI Tahun 1945, Ketetapan MPR, UU/Perpu, PP, Perpres, Perda Provinsi, Perda Kabupaten/Kota;

aspek kepastian, kemanfaatan dan keadilan hukum bagi para pencari keadilan.

## **B. Paradigma Hukum dan Dimensi Kemanfaatan Penyelesaian Sengketa Pengadaan Barang/Jasa**

Keberadaan nomenklatur Badan/Jabatan Pemerintahan yang aktif terlibat dalam proses Pengadaan Barang/Jasa sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 angka 5, 6, 7, 8, 10 dan angka 11 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 *jo.* Pasal 1 angka 9 Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015<sup>31</sup>, maupun penyematan kewenangan atas masing-masing jabatan tersebut, merupakan indikasi awal adanya kaidah Hukum Administrasi Negara yang diimplementasikan dalam proses pengadaan barang/jasa.

Eksistensi kewenangan dan tugas pokok atas jabatan-jabatan tersebut, secara logika hukum paralel dengan adanya tindakan atau keputusan administrasi dalam pelaksanaan urusan pemerintahan, termasuk diantaranya administrasi pengadaan barang/jasa. Namun, karena Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara membatasi kewenangannya hanya pada Keputusan Tata Usaha Negara berdasarkan Pasal 1 angka 9 Undang-undang Nomor 51 Tahun 2009, yang direduksi dengan ketentuan Pasal 2 maupun Pasal 48 *jo.* Pasal 49 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986, maka kriteria Keputusan Badan/Pejabat yang dapat digugat maupun Badan/Jabatan Pejabat Tata Usaha Negara dalam hal Pengadaan Barang/Jasa, yang dijadikan Tergugat pun harus limitatif dan spesifik.

Dalam praktek Peradilan Tata Usaha Negara, sengketa tata usaha negara dengan katagori Lelang maupun Pengadaan Barang/Jasa, ternyata memiliki beberapa varian obyek sengketa (Keputusan Badan/Pejabat Pemerintahan), maupun subyek sengketa (Badan/Pejabat Pemerintahan) yang dijadikan Tergugat. Hal ini tentunya didasari oleh beberapa alasan, seperti kurangnya pemahaman pencari keadilan terhadap tertib hukum pengadaan barang/jasa, *misinformasi* atau kurang transparannya proses pengadaan barang/jasa, serta kurangnya pemahaman terhadap hukum acara Peradilan Tata Usaha Negara, atau mungkin kombinasi diantara hal-hal tersebut.

Regulasi Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah relatif lebih dinamis dibandingkan dengan regulasi lainnya. Sejak Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa ditetapkan, telah dilakukan 4 kali perubahan

---

<sup>31</sup> Selanjutnya berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 diubah menjadi Pasal 1 angka 7 s/d angka 15.

terhadapnya<sup>32</sup>, dimana regulasi terakhir yang berlaku saat ini adalah Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, merupakan regulasi Pengadaan Barang/Jasa terbaru, yang mencabut keberlakuan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010.

Dari beberapa putusan mengenai pengadaan barang/jasa yang dipilih secara acak, penulis mendapati beberapa varian obyek sengketa yang digugat dan menjadi sengketa tata usaha dengan klasifikasi lelang atau pengadaan barang/jasa, dan memilahnya sebagaimana berikut:

1. Penetapan Pemenang Pelelangan
2. Berita Acara Hasil Pelelangan PBJ<sup>33</sup>
3. Pembatalan Hasil Lelang<sup>34</sup>
4. SPPBJ<sup>35</sup>
5. Surat Pemutusan Kontrak<sup>36</sup>
6. Lainnya<sup>37</sup>

Produk hukum dalam proses pengadaan barang/jasa yang sering dijadikan obyek sengketa di Peradilan Tata Usaha Negara adalah Penetapan Pemenang Pelelangan. Merujuk pada Pasal 17 ayat (2) huruf g, angka 2) Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015<sup>38</sup>, penetapan pemenang pelelangan tersebut merupakan tugas pokok dan kewenangan Kelompok Kerja/Unit Layanan Pengadaan. Sementara berdasarkan Pasal 13 ayat (1) huruf c Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, hal tersebut tetap dilakukan oleh Pokja Pengadaan, namun nomenklatur "kewenangan" dihilangkan, dan hanya menjadi "tugas" saja. Begitupun halnya dengan Pejabat

---

<sup>32</sup> Yakni melalui Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2011 *jo.* Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 *jo.* Peraturan Presiden Nomor 172 Tahun 2014 *jo.* Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015.

<sup>33</sup> Misalnya, dalam sengketa Nomor: 18/G/2015/PTTUN.JKT *jo.* 585 K/TUN/2015, Nomor: 9/G/2011/PTUN-BL *jo.* 169/B/2011/PT.TUN-MDN, atau Nomor 58/G/2017/PTUN.PBR.

<sup>34</sup> Misalnya, dalam sengketa Nomor 169/G/2012/PTUN.JKT *jo.* 75/B/2013/PTTUN.JKT *jo.* 556 K/TUN/2013, Nomor: 2/G/2016/PTUN.ABN dan Nomor: 21/G/2018/PTUN.PBR.

<sup>35</sup> Misalnya, dalam sengketa Nomor: 34/G/2013/PTUN.SMG *jo.* 67/B/2014/PT.TUN.SBY *jo.* 467 K/TUN/2014, Nomor: 198/G/2013/PTUN.SBY, Nomor: 52/G/2014/PTUN.MDN, Nomor: 47/G/2015/PTUN.PBR.

<sup>36</sup> Misalnya, dalam sengketa Nomor: 168/G/2012/PTUN.JKT *jo.* 74/B/2012/PTTUN.JKT *jo.* 555 K/TUN/2013, Nomor: 16/G/2014/PTUN.SBY *jo.* 220/B/2014/PTTUN.SBY *jo.* 301 K/TUN/2015, Nomor: 1/G/2016/PTUN.SMG *jo.* 138/B/2016/PT.TUN.SBY.

<sup>37</sup> Misalnya keputusan mengenai: Penetapan Kelompok Kerja Pengadaan, Penetapan Daftar Hitam, *Addendum* Dokumen Pengadaan, sanggahan, sanggahan banding.

<sup>38</sup> Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015 adalah perubahan keempat atas Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Pembuat Komitmen, dalam Pasal 11 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010, masih ditemukan nomenklatur "tugas pokok dan kewenangan", sementara dalam Pasal 11 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, kata "kewenangan" dari Pejabat Pembuat Komitmen dihilangkan, dan hanya menjadi "tugas" saja.

Sebelum ditetapkannya Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, terhadap obyek sengketa berupa penetapan Pemenang Pelelangan, dapat ditemui juga beberapa penerapan hukum yang berbeda dari Hakim Administrasi, diantaranya<sup>39</sup>:

No	Nomor Sengketa	Obyek Sengketa	KTUN/ Bukan	Amar Putusan	Pokok/Dasar Pertimbangan Hukum
1.	- 98/G/2011/P TUN.BDG - 135/B/2012/ PTTUN.JKT - 299 K/TUN/2013	1. Pengumuman Pemenang Lelang 2. Tidak diprosesnya Sanggahan Banding 3. Surat Laporan/ Pertanyaan Awal	Bukan	- Tidak diterima - Tidak diterima - Tidak dapat diterima; dan ditolak.	<b>Tingkat Pertama</b> 1. Teori <i>Opplossing</i> ; 2. Bukan KTUN karena merupakan satu kesatuan dalam proses lelang; 3. Bukan KTUN, karena belum bersifat final;  <b>Tingkat Banding</b> Alasan tidak diterimanya gugatan adalah soal kompetensi absolut sepanjang mengenai ketentuan Pasal 48 <i>jo.</i> Pasal 51 ayat (3) UU No.5 Tahun 1986.  <b>Tingkat Kasasi</b> Terhadap permohonan Kasasi dari Para Tergugat, Majelis Kasasi menguatkan pendapat Majelis Banding, dan menolak permohonan kasasi. Sedangkan terhadap permohonan kasasi dari Penggugat, Majelis Kasasi menyatakan tidak dapat diterima.
2.	38/G/2013/PT UN. JPR	Pengumuman pemenang lelang	Bukan	Tidak Diterima	Terkait dengan kewenangan Absolut, karena adanya upaya administratif maka sesuai Pasal 51 ayat (3)

<sup>39</sup> Putusan dimaksud adalah Putusan PTUN yang telah berkekuatan hukum di tingkat pertama, maupun saat diajukannya upaya hukum biasa maupun luar biasa.

						UU No. 5 Tahun 1986, yang berwenang mengadili adalah PTTUN.
3.	3/G/2014/PTU N. TPI	Surat Keputusan Kelompok Kerja tentang Pengumuman pemenang pelelangan	Bukan	Tidak Diterima		Penggugat tidak pernah mengajukan sanggahan banding kepada Tergugat dan/ atau tidak pernah ada sanggahan banding kepada pihak yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam pasal 82 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Peraturan Presiden Nomor 70 tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah jo. pasal 48 ayat (2) Undang-undang No. 5 Tahun 1986.
4.	- 11/G/2014/P T. TUN.JKT - 557 K/TUN/2014	Penetapan Pemenang Pengadaan	KTUN	- abulkan  - olak	Dik  Dit	<b>Tingkat Pertama</b> Sebagaimana Pasal 48 jo. Pasal 51 ayat (3) UU PTUN, maka terhadap sengketa ini, PTTUN Jakarta mengadili pada tingkat pertama.  <b>Tingkat Kasasi</b> Menyatakan tidak ada penerapan hukum yang keliru dari PTTUN.
5.	59/G/2014/PT UN.MKS	1. BA Hasil Pelelangan 2. Pengumuman Pemenang Pelelangan	Belum dipertimbangkan	- ak diterima	Tid	<b>Tingkat Pertama</b> Penggugat tidak lagi memiliki kepentingan, oleh karena dianggap menerima hasil pelelangan, sebab tidak mengajukan sanggahan banding.
6.	- 36/G/2015/P TUN.PTK - 62/B/2016/P T. TUN. JKT - 425 K/TUN/2016	1. BA Pemasukan & Pembukaan Dokumen Penawaran 2. Pengumuman Pemenang Pelelangan	KTUN  KTUN	Ditolak  Dikuatkan  Dikuatkan		<i>Disavonal</i> terhadap konflik norma. Perpres PBJ dan Perka LKPP e-tendering tidak mengharuskan adanya Jaminan Penawaran. Sementara UU Jasa Konstruksi, PP Penyelenggaraan Jasa

						<p>Konstruksi menyatakan harus ada. PBJ di bidang Konstruksi, mematuhi UU Jasa Konstruksi dan PP Penyelenggaraan Jasa Konstruksi sebagai <i>lex specialis</i> dibandingkan Perpres PBJ</p> <p><b>Anotasi:</b> Putusan tingkat pertama sampai Kasasi secara implisit menyatakan kedua obyek sengketa memenuhi kriteria KTUN.</p>
7.	<p>- 37/G/2015/P TUN.PTK - 63/B/2016/P T. TUN. JKT - 426 K/TUN/2016 -</p>	<p>1. BA Pemasukan &amp; Pembukaan Dokumen Penawaran 2. Pengumuman Pemenang Pelelangan</p>	<p>KTUN    KTUN</p>	<p>Ditolak  Dikuatkan  Tidak Dapat Diterima</p>	<p><i>Disavowal</i> terhadap konflik norma. Perpres PBJ dan Perka LKPP e-tendering tidak mengharuskan adanya Jaminan Penawaran. Sementara UU Jasa Konstruksi, PP Penyelenggaraan Jasa Konstruksi menyatakan harus ada. PBJ di bidang Konstruksi, mematuhi UU Jasa Konstruksi dan PP Penyelenggaraan Jasa Konstruksi sebagai <i>lex specialis</i> dibandingkan Perpres PBJ.</p> <p><b>Tingkat Kasasi</b> Permohonan Kasasi telah lewat waktu</p> <p><b>Anotasi:</b> Putusan tingkat pertama sampai Kasasi secara implisit menyatakan kedua obyek sengketa memenuhi kriteria KTUN</p>	
8.	<p>- 16/G/2017/P TUN.JPR - 29/B/2018/P T. TUN. MKS.</p>	<p>1. BA Hasil Pelelangan 2. Penetapan Pemenang Lelang</p>	<p>KTUN  KTUN</p>	<p>- Dikabulkan sebagian - Tidak Diterima</p>	<p><b>Tingkat Pertama</b> Keliru menuangkan rumus dalam Dokumen Pengadaan, termasuk hal kurang jelas yang seharusnya diklarifikasi.</p> <p><b>Tingkat Banding</b></p>	

						Gugatan dinyatakan prematur
9.	17/G/2017/PT UN. BNA	BA Pelelangan	Hasil	Bukan	Tidak Diterima	<b>Tingkat Pertama</b> Menggunakan Teori <i>Oplossing</i>
10.	66/G/2017/PT UN. BDG	Penetapan Pemenang Pelelangan		KTUN	Ditolak	<b>Tingkat Pertama</b> Pokok gugatan Penggugat ternyata tidak terbukti  <b>Anotasi:</b> Teori <i>oplossing</i> menyatakan perbuatan hukum publik akan melebur kepada hukum privat. Sementara <i>welvaarstaats</i> bersubstansi sebaliknya, karena adanya kewajiban dari pemerintah untuk memberikan pengaturan dalam berbagai aspek, sehingga kaidah hukum privat harus berada di bawah kaidah hukum publik.
11.	67/G/2017/PT UN. BDG	1. BA Pelelangan 2. Penetapan Pemenang Lelang	Hasil	KTUN KTUN	Tidak Diterima	<b>Tingkat Pertama</b> Upaya administratif tidak dilakukan oleh Penggugat  <i>Addendum.</i> Penggugat pernah ditetapkan sebagai Pemenang PBJ, namun dibatalkan setelah ada sanggahan dari peserta lain.
12.	159/G/2017/P TUN.MTR	Penetapan Pemenang Lelang		Bukan	Tidak Diterima	<b>Tingkat Pertama</b> Terhadap obyek sengketa harus menempuh Sanggah banding terlebih dahulu, sehingga bukan menjadi kewenangan PTUN, melainkan PTTUN.

Dari komparasi tersebut, setidaknya terdapat 2 pendapat pokok Hakim Administrasi terhadap obyek sengketa tata usaha negara berupa Penetapan Pemenang Pelelangan, yakni:



1. Merupakan kewenangan absolut PTUN, karena adalah derivasi dari keputusan tata usaha negara serta memenuhi kriteria Pasal 1 angka 9 UU PERATUN *jo.* Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan;
2. Bukan kewenangan absolut PTUN, karena:
  - a. Merupakan perbuatan hukum perdata sebagaimana Pasal 2 huruf a Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004, mendasarkan pada kaidah hukum *oplossing* dalam yurisprudensi;
  - b. Merupakan kewenangan PTTUN, sebagaimana Pasal 48 *jo.* Pasal 51 ayat (3) UU PERATUN.

Persoalan hukum mengenai kewenangan absolut PTUN untuk menyelesaikan sengketa administrasi pengadaan barang/jasa pada nomor 2 huruf b tersebut, saat ini juga semakin menjadi samar dan *debatable* mengingat norma dalam Pasal 76 ayat (3) *jo.* Pasal 1 angka 18 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014, secara substansial bertolak belakang dengan ketentuan Pasal 48 *jo.* Pasal 51 ayat (3) UU PERATUN tersebut. Sehingga menjadi akan menjadi *bias*, Pengadilan Tingkat mana yang berwenang untuk memeriksa sengketa tata usaha negara setelah dilakukannya upaya administratif.

Peliknya penyelesaian sengketa di bidang pengadaan barang/jasa sebagai salah satu klasifikasi sengketa tata usaha negara, sangat kentara dalam praktik peradilan. Ironisnya hal ini mayoritas berkuat dalam persoalan kompetensi/kewenangan absolut Pengadilan Tata Usaha Negara untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikannya<sup>40</sup>. Sampai ada anekdot bahwa 2 dari 3 gugatan lelang/pengadaan barang/jasa (tender) yang menjadi sengketa tata usaha negara, pasti (putusannya) tidak diterima karena dianggap bukan kewenangan absolut pengadilan, sementara yang 1 perkara lainnya dicabut sendiri oleh Penggugat. Meski anekdot itu tidak sepenuhnya benar, namun sedikit banyak hal tersebut bisa mencerminkan realita penegakan hukum administrasi negara, terkhusus dalam sengketa administrasi dengan katagori lelang dan/atau pengadaan barang/jasa.

Pengadaan barang/jasa merupakan rangkaian tindakan administrasi pemerintahan yang memiliki korelasi vital dengan jangka waktu penyelesaian, baik proses seleksi maupun proses pelaksanaan pengadaan barang/jasa tersebut. Hal ini

---

<sup>40</sup> Baik berdasarkan pertimbangan mengenai tidak terpenuhinya unsur KTUN, digolongkan sebagai perbuatan hukum perdata, maupun tidak/belum menempuh upaya administratif.

logis sebab pengadaan barang/jasa pemerintah merupakan implementasi dari program pemerintah baik di pusat maupun di daerah, yang berdependen dengan penggunaan anggaran pendapatan/belanja dalam satu tahun/periode.

Hal itu berkontradiksi dengan proses penyelesaian suatu sengketa tata usaha negara di PTUN, tatkala persoalan pengadaan barang/jasa pemerintah digugat keabsahannya. Merujuk pada praktik dan himbauan Ketua Mahkamah Agung<sup>41</sup>, maka penyelesaian suatu sengketa tata usaha negara dengan acara biasa umumnya paling lama ditempuh dalam waktu 5 bulan, sementara pilihan pemeriksaan sengketa tersebut dengan acara cepat<sup>42</sup> akan berbenturan dengan ketiadaan pemeriksaan persiapan untuk perbaikan formal gugatan, maupun kompleksitas sengketa dan kemampuan umum dari Hakim Administrasi yang memeriksanya. Di luar itu, tersedianya upaya hukum tentu akan memperpanjang proses yang akan ditempuh sampai berkekuatan hukum tetap.

Salah satu pertimbangan yang bisa jadi merupakan faktor utama penyebab, jaranganya sengketa administrasi pengadaan barang/jasa dikabulkan, adalah pelaksanaan putusan setelah berkekuatan hukum tetap. Secara umum, kendati proses sidang suatu sengketa administrasi pengadaan barang/jasa tengah diperiksa, proses pengadaan barang/jasa tersebut tetap berjalan sebab peraturan perundang-undangan memang mengharuskan keberlanjutan proses tersebut, demi pengelolaan anggaran maupun program pemerintah yang telah ditetapkan.

Atas dasar itu, maka fase lanjutan dari proses pengadaan barang/jasa, semisal diterbitkannya Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa, penyerahan jaminan pelaksanaan, penandatanganan kontrak pekerjaan, maupun pelaksanaan dari pengadaan itu, umumnya tetap dilaksanakan dengan atau tanpa adanya perintah untuk menunda proses tersebut selama status persengketaannya belum berkekuatan hukum tetap.

Dengan demikian, akan menjadi tidak berfaedah putusan yang dihasilkan kemudian bila ternyata kendatipun terbukti terdapat cacad yuridis dalam proses pengadaan barang/jasa, akan tetapi oleh karena tindakan faktual sebagai akibat dari proses pengadaan barang/jasa tersebut telah selesai, maka tidak memberikan manfaat bagi pencari keadilan. Hal yang tentu berseberangan dengan prinsip penegakan hukum

---

<sup>41</sup> Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2014 tentang Penyelesaian Perkara Di Pengadilan Tingkat Pertama dan Tingkat Banding Pada 4 (Empat) Lingkungan Peradilan.

<sup>42</sup> Berdasarkan Pasal 98-99 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986, pemeriksaan dengan acara cepat dilakukan oleh Hakim Tunggal dan tidak menempuh pemeriksaan persiapan.

menurut Gustav Radbruch, bahwa penegakan hukum harus berlandaskan kepastian, kemanfaatan dan keadilan.

Kendatipun dalam Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018<sup>43</sup>, tidak diatur secara spesifik mengenai terminologi waktu antar tahapan dalam seleksi pengadaan sampai dengan penunjukkan pemenang dan pelaksanaan pengadaan, seperti halnya dalam Peraturan Presiden tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebelumnya<sup>44</sup>, akan tetapi sebagaimana konteks ketentuan Pasal 60 s/d Pasal 63 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 beserta perubahannya, terdapat terminologi waktu yang mengikat dalam pelaksanaan seleksi maupun pelaksanaan kontrak, baik dari fase penepatan pemenang pengadaan ke fase penerbitan SPPBJ, maupun dari fase penandatanganan kontrak ke pelaksanaan dan penyelesaian pengadaan.

Menurut hemat penulis, terlepas dari keadaan faktual yang mendasari diajukannya gugatan di bidang pengadaan barang/jasa ke PTUN, untuk menghindari disparitas putusan, maka perlu disepakati atau mungkin diseragamkan pada fase mana tindakan/keputusan yang dilakukan oleh pelaksana pengadaan barang/jasa dinilai sebagai tindakan administrasi, sehingga dapat dikaji dan digolongkan bahwa tindakan tersebut menjadi kewenangan peradilan tata usaha negara untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikannya baik berdasarkan kriteria dalam Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara maupun Undang-undang Administrasi Pemerintahan.

Saat telah dilakukan standardisasi dan penyeragaman internal kepada Hakim-hakim Administrasi akan hal itu, maka sepanjang kedudukan dan peristiwa hukum serta obyek sengketanya serupa, tidak akan ada disparitas sikap (putusan) Hakim dalam pertimbangan mengenai kewenangan/kompetensi absolut, sehingga selanjutnya tentu pengujian keabsahan proses pengadaan barang/jasa, tak lagi berkutat dalam persoalan mengenai kewenangan/kompetensi absolut saja, melainkan lebih kepada hal yang lebih substansial (pokok sengketa).

### **III. PENUTUP**

Dari kajian dan paparan di atas, maka tindakan hukum dalam pengadaan barang/jasa, dengan merujuk pada teori kewenangan, berada pada ranah tindakan

---

<sup>43</sup> Pasal 45 Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2018 hanya menyatakan: "*Jadwal pemilihan untuk setiap tahapan ditetapkan berdasarkan alokasi waktu yang cukup bagi Pokja Pemilihan dan peserta pemilihan sesuai dengan kompleksitas pekerjaan*".

<sup>44</sup> Pasal 57 s/d Pasal 62 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 beserta perubahannya.

hukum publik sebab dasar kewenangan maupun pelaksanaannya berasal dari peraturan perundang-undangan. Penerapan kaidah yurisprudensi yang relevan terkait pengadaan barang/jasa, harus juga dimaknai dengan pemahaman tekstual dan kontekstualnya sejalan dengan perkembangan hukum administrasi yang ada. Selain itu, terdapat perbedaan penerapan hukum terhadap produk hukum yang timbul dalam pengadaan barang/jasa. Khusus berkenaan dengan pemenang lelang, secara umum terdapat 2 pendapat, yakni merupakan kewenangan absolut PTUN dengan pertimbangan perkembangan hukum administrasi, serta bukan kewenangan PTUN yang berkaitan dengan teori oplosing maupun upaya administratif. Perbedaan pendapat terhadap obyek yang sama, dapat dihindari apabila dilakukan penyeragaman atau standarisasi penerapan kaidah hukum maupun yurisprudensi secara relevan dan konsisten. Dengan mempertimbangkan kompleksitas (kerumitan) dan sifatnya yang memerlukan waktu penyelesaian sesegera mungkin, maka harus dilakukan peningkatan kemampuan dan pengetahuan dari Hakim Administrasi untuk penyelesaiannya. Selain itu, penyesuaian Hukum Acara sebagaimana telah dilakukan misalnya dalam Sengketa Informasi maupun Sengketa Administrasi berdasarkan UU Administrasi Pemerintahan, dapat juga dilakukan terhadap sengketa administrasi pengadaan barang/jasa, melalui penambahan kriteria "acara khusus", selain acara cepat, biasa dan singkat dalam perubahan UU PTUN maupun Peraturan Mahkamah Agung.

## DAFTAR PUSTAKA

### **Buku dan Jurnal**

- Bernard L. Tanya, dkk. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- Mahkamah Agung, *Kumpulan Yurisprudensi Tata Usaha Negara*, Jakarta: Pusat Penelitian & Pengembangan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, 2005.
- Maria Farida I.S., *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1998.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2014.
- Philipus M Hadjon, *Hukum Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2011.
- Priyatmanto Abdoellah, *Revitalisasi Kewenangan PTUN. Gagasan Perluasan Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2016.
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006.

### **Internet**

<http://kbbi.web.id/lelang>

<http://notariatundip2011.blogspot.com/2012/10/perbedaan-lelang-umum-dengan-pengadaan.html>

