

BAB III

**IMPLEMENTASI FASILITAS KREDIT EKSPOR DALAM
PELAKSANAAN PENGADAAN BARANG/JASA DI LINGKUNGAN
KEMENTERIAN PERTAHANAN.**

3.1. Prinsip Dasar Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah yang menggunakan Fasilitas Kredit Ekspor

Pengadaan barang/jasa oleh pemerintah (*government procurement*) merupakan suatu hal penting dalam proses pembangunan. Demikian juga pengadaan barang/jasa di lingkungan Kementerian Pertahanan/TNI, diperlukan guna pembangunan kekuatan pertahanan Indonesia dalam melaksanakan tugas pokok untuk mempertahankan negara kesatuan Republik Indonesia. Yang dimaksud dengan barang /jasa militer adalah semua barang/jasa yang digunakan oleh Kemhan /TNI atau semua barang/jasa yang belum digunakan secara langsung namun dalam keadaan darurat, dengan atau tanpa modifikasi dapat digunakan oleh Kemhan /TNI untuk mendukung kepentingan pertahanan negara¹.

Fasilitas kredit ekspor (FKE) merupakan pinjaman dengan persyaratan setengah lunak yang pada umumnya diberikan oleh negara-negara industri maju untuk pembiayaan ekspor barang mereka terutama ke negara-negara berkembang. Pendekatan secara teori terhadap penggunaan fasilitas kredit ini dapat kita gunakan teori Model dua kesenjangan (*two gap model*). Argumen inti model ini mengatakan bahwa negara-negara berkembang menghadapi kendala berupa keterbatasan tabungan domestik yang jauh dari mencukupi untuk menggarap segenap peluang investasi yang ada, serta kelangkaan devisa yang tidak memungkinkannya

¹ Departemen Pertahanan, Ps 1 no.2

mengimpor barang-barang modal dan antara yang penting bagi usaha pembangunannya. Penggunaan pinjaman sebagai Sumber keuangan dari luar (baik hibah maupun pinjaman) dapat memainkan peranan yang penting dalam usaha melengkapi kekurangan sumber daya yang berupa devisa atau tabungan domestik².

FKE akan menarik bagi peminjam apabila fasilitas tersebut mengandung syarat yang lebih lunak dari pada kredit komersial. Persyaratan kredit yang lebih ringan tersebut dimungkinkan apabila pemerintah pemberi FKE memberi dukungan. Namun demikian dapat pula kredit komersial diberikan dengan persyaratan kredit ekspor namun harga barang dinaikan sebagai kompensasi. Secara umum FKE dapat digunakan untuk pengadaan semua barang dan jasa impor. Sekalipun demikian, khusus untuk pengadaan barang-barang tersebut di bawah ini harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu yang ditetapkan dalam ketentuan yang ditetapkan oleh *Organization for Economic Cooperation and Development* (OECD) FKE.

Barang-barang tersebut meliputi:

- a. kapal laut;
- b. pembangkit tenaga nuklir;
- c. pesawat terbang;
- d. peralatan militer; dan
- e. komoditas pertanian

Terdapat beberapa aturan yang dijadikan acuan dalam pengadaan barang/jasa dengan FKE, yakni: Instruksi Presiden (Inpres) No. 8 Tahun 1984 tentang Penggunaan Kredit Ekspor Luar Negeri, Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Keuangan dan Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/Ketua Bappenas No. 185/KMK.03/1995 dan No. KEP.031/KET/5/1995 tentang Tata Cara Perencanaan Pelaksanaan, Penatausahaan, dan

² Todaro, Michael P, “Ekonomi Pembangunan di Dunia Ketiga”, halaman 183 – 185

Pemantauan Pinjaman/Hibah Luar Negeri³; Surat Edaran Menko Ekonomi, Keuangan dan Pengawasan Pembangunan No. S-01/M.EKKU/1997 tentang Pendanaan Kredit Ekspor; dan Surat Edaran Menko Ekonomi, Keuangan dan Pengawasan Pembangunan No. S-02/M.EKKU/1997 tentang Pendanaan Proyek Pembangunan Pemerintah yang bersumber Pinjaman Lunak, Fasilitas Kredit Ekspor dan Pinjaman Komersial dalam Kementerian Pertahanan diatur dalam Peraturan Menteri Pertahanan Nomor : PER/07/M/VII/2006 tentang Tatacara Pengadaan Barang/Jasa Militer dengan Menggunakan Fasilitas Kredit Ekspor di lingkungan Kementerian Pertahanan dan Tentara Nasional Indonesia. Pokok-pokok kebijakan pemerintah dalam hal FKE adalah sebagai berikut:⁴

- a. Pemerintah tiap tahun anggaran menetapkan pagu jumlah pinjaman KE dan proyek-proyek yang akan dibiayai dengan KE.
- b. Proyek yang akan dibiayai dengan FKE harus proyek yang telah dinilai sebagai proyek yang prioritas tinggi dan layak untuk dibiayai dengan PFLN (tercantum dalam Buku Biru).
- c. FKE hanya digunakan untuk pengadaan barang modal yang belum diproduksi di dalam negeri.
- d. Pengadaan untuk proyek KE dilakukan dengan cara pelelangan Internasional (International Competitive Bidding atau ICB) kecuali pengadaan ulang dan pengadaan barang yang pemasoknya hanya terbatas.

3.2. Persiapan Pengadaan

Pengadaan proyek KE di mulai dengan tahap persiapan dalam pengadaan, yang meliputi: perencanaan pengadaan, pembentukan panitia pengadaan, penetapan, pembentukan panitia

³ Direktorat Pendanaan Luar Negeri Bilateral-Bappenas, *Pokok-pokok Peraturan dan Pinjaman luar negeri*, diakses dari <[⁴*Ibid*](http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:gL94713uT1QJ:www.bappenas.go.id/get-file-server/node/1197/+Direktorat+Pendanaan+Luar+Negeri+Bilateral-Bappenas,+Tinjauan+Singkat+Fasilitas+Kredit+Ekspor&hl=id&gl=id&pid=bl&srcid=ADGEESjs8mJ9gr_fxmRLk-JpIHDMAAdWFn4Y6k4StocF6pSouxOtmqM51CVrQUJeXXTC16OOn7FXQ4ZsqcRf71RDI05CLLO_3pawKRjHd1DO96SDdgIE_0qL8Dk2wQpa9j4DTbp8psj1i&sig=AHIEtbRT_VEaxLIWgh9zIDNqmnqNzgd1jw></p>
</div>
<div data-bbox=)

pengadaan, penetapan sistem pengadaan, penyusunan jadwal pelaksanaan, penyusunan Harga Perhitungan Sendiri (HPS) dan penyusunan dokumen pengadaan.

Tahap persiapan pengadaan di kementerian pertahanan dimulai setelah adanya penetapan alokasi KE dari Menteri Keuangan (sebelumnya Menteri Perekonomian). Setelah menerima surat pemberitahuan penetapan alokasi FKE dari Panglima TNI maka kemudian Kepala Staf Angkatan/ Kasum TNI selaku Kepala Unit Organisasi (Ka. UO) membentuk Tim Evaluasi Spesifikasi Teknis untuk melaksanakan evaluasi spesifikasi teknis guna merumuskan spesifikasi teknis materiil yang akan diadakan. Tim Spesifikasi Teknis juga melaksanakan analisa terhadap penggunaan materiil dalam negeri untuk materiil yang akan diadakan dengan FKE. Selanjutnya hasil evaluasi tersebut dituangkan dalam berita acara untuk kemudian ditindak lanjuti proses pengadaannya.

Berdasarkan berita acara Spesifikasi Teknis, Ka. UO membentuk Panitia Pengadaan untuk melakukan pemilihan calon Penyedia Barang/Jasa Militer sesuai dengan metode pengadaan yang ditentukan. Tugas dan tanggung jawab Panitia Pengadaan pada tahap persiapan termasuk menyusun jadwal, menetapkan metode pengadaan, cara penyampaian penawaran dan metode evaluasi dokumen pengadaan, menyusun dan menyiapkan Harga Perkiraan Sendiri (HPS), menyiapkan dokumen pengadaan.

Perencanaan pengadaan barang/jasa yang dilaksanakan dengan penyedia barang/jasa merupakan kewajiban pengguna barang/jasa. Rencana itu meliputi pemaketan pekerjaan, jadwal pelaksanaan, biaya pengadaan, dan pelaksanaan pengadaan. Sedangkan perencanaan pengadaan barang/jasa dengan swakelola meliputi perencanaan kegiatan, penyusunan kerangka acuan kerja

swakelola, jadwal pelaksanaan pekerjaan/kegiatan, penyusunan rencana biaya pekerjaan/kegiatan dan pelaksanaan kegiatan oleh masyarakat/lembaga swadaya masyarakat.⁵

3.3. Tahap Persiapan Pendanaan.

Sejalan dengan proses persiapan pengadaan, ada proses persiapan pendanaan yang juga berjalan. Proses persiapan pendanaan yang dibiayai oleh kredit ekspor bagi Kementerian Pertahanan/TNI dalam proses pengadaan barang/jasa militer di Kementerian Pertahanan mencakup beberapa tahapan, sebagai berikut :

a) Kemhan mengajukan permohonan penetapan alokasi tersebut ke Kementerian Keuangan melalui Bappenas (semula yang berhak menetapkan alokasi kredit ekspor adalah Menko Perekonomian). Setelah mendapatkan alokasi kredit ekspor dari Departemen Keuangan, Menteri Pertahanan Mengirim surat pemberitahuan penetapan alokasi kredit ekspor kepada panglima TNI sebagai Kepala Proyek TNI dan diteruskan kepada Kepala Staf Angkatan. Selanjutnya dibentuk Panitia Pengadaan untuk melaksanakan proses pengadaan. Panitia terdiri dari Kementerian Pertahanan dan personel Mabes TNI/Angkatan terkait.

b) Panitia pengadaan melaksanakan proses pemilihan calon penyedia barang/jasa (supplier). Setiap sumber yang akan menjadi calon penyedia barang/jasa militer wajib menyerahkan bukti kesiapan pendanaannya berupa *loan proposal*.

c) Dalam hal pendanaan, Kemkeu memiliki kewenangan untuk menerima ataupun menolak *loan proposal* untuk mendukung alokasi rencana pengadaan barang/jasa militer. Kementerian Keuangan berwenang untuk memberikan rekomendasi kepada calon penyedia jasa bahwa *loan proposal* kredit ekspor tersebut memenuhi persyaratan atau tidak.

⁵⁵ Pasal 9 ayat (3) huruf a Keppres No.80/2003. Penjabaran lebih lanjut tertuang dalam BAB I huruf A Lampiran I Keppres No.80/2003.

d) Dalam prakteknya Kementerian Keuangan bersama BI, Bappenas dan Dephan melakukan penelitian draft *loan agreement* selanjutnya melakukan negoisasi dengan *Lender*. Jika tidak terjadi kesepakatan maka Kementerian Keuangan akan memberitahukan kepada Kemhan untuk mencari alternatif *Lender* baru.

e) Pelaksanaannya kewenangan ini meliputi kewenangan untuk menyeleksi/ meneliti terlebih dahulu calon pemberi pinjaman/*Lender* sehingga menghindari adanya permasalahan dikemudian hari yang dikarenakan tidak bonafidnya atau kelalaian *Lender*/pemberi pinjaman.

f) Penetapan calon diajukan oleh Kepala Staf Angkatan/Kasum TNI selaku kepala Unit Organisasi kepada Menteri Pertahanan akan menerbitkan Surat Penetapan Pemenang.

g) Setelah penetapan pemenang oleh Panitia Pengadaan, maka dukungan pendanaan yang ditetapkan sebagai pemenang akan ditindaklanjuti oleh Departemen Keuangan dengan mengadakan negoisasi mengenai perjanjian kredit (*credit agreement*) yang akan mendukung pengadaan barang/jasa dilingkungan Dephan/TNI.

h) Setelah semua aspek pendanaan dan hukum memperoleh kesepakatan dengan pihak peminjam maka perjanjian kredit bisa ditandatangani.

3.4. Tahap Pelaksanaan Pengadaan.

Setelah tahap persiapan selesai maka dilanjutkan pada tahap pelaksanaan pengadaan. Pada tahap ini terdapat beberapa kegiatan penting yang diawali dengan proses pemilihan penyedia, penandatanganan kontrak, penandatanganan Naskah Perjanjian Pinjaman Luar Negeri (NPPLN), pengendalian kontrak, jaminan mutu dan inspeksi dalam pelaksanaan kontrak.

3.4.1. Pemilihan Penyedia Barang/Jasa

Proses pemilihan diawali dengan proses prakualifikasi setelah Panitia Pengadaan mengumumkan adanya kegiatan pengadaan barang/jasa militer pada surat kabar nasional dan media lainnya. Penyedia barang/jasa harus memenuhi persyaratan mendasar sebagai penyedia untuk dapat masuk ke tahap selanjutnya dari proses pemilihan penyedia. Persyaratan mendasar tersebut di antaranya adalah memiliki kinerja yang baik dan tidak termasuk dalam daftar sanksi atau daftar hitam. Peserta yang lulus prakualifikasi selanjutnya akan diumumkan oleh Panitia Pengadaan untuk mendapatkan undangan sebagai peserta lelang. Pada masa pelelangan terdapat dua tahap penyampaian dan pembukaan dokumen penawaran yakni tahap administrasi dan teknis serta tahap penawaran harga. Apabila lulus pada tahap pertama, maka peserta akan dilanjutkan dengan penawaran tahap dua, sementara yang tidak memenuhi persyaratan pada tahap pertama dinyatakan gugur.

Tahapan yang dilakukan setelah penyampaian dan pembukaan dokumen penawaran harga adalah evaluasi penawaran harga. Unsur-unsur yang diteliti dan dinilai dalam evaluasi kewajaran harga di antaranya total harga penawaran terhadap pagu anggaran, harga satuan timpang yang nilainya lebih besar 110% dari HPS, dan memperhitungkan preferensi harga atas penggunaan produksi dalam negeri. Setelah didapat tiga penyedia yang dianggap calon potensial dan memberikan keuntungan bagi negara maka Panitia Pengadaan akan melaporkan usulan calon pemenang lelang kepada Ka. UO kemudian melalui Panglima TNI mengusulkan kepada Menhan calon pemenang untuk ditetapkan sebagai pemenang lelang. Menhan kemudian membentuk Tim Evaluasi Pengadaan (TEP) setelah menerima usulan calon pemenang lelang yang selanjutnya berdasarkan masukan dari TEP maka Menhan menetapkan pemenang lelang.

Metode pemilihan penyedia barang/jasa dapat di lihat ada beberapa macam metode yaitu metode pemilihan penyedia yang umum digunakan adalah melalui pelelangan umum atau pelelangan internasional, kemudian metode kedua adalah pelelangan terbatas yang tidak jauh berbeda dengan metode sebelumnya hanya saja penyedia yang diundang telah ditentukan kriterianya dan penyedia yang memenuhi kualifikasi untuk mengajukan proposal penawaran. Metode ketiga adalah pemilihan langsung dimana Kemhan/Mabes TNI melihat bahwa pengadaan melalui pelelangan umum dan pelelangan terbatas tidak efisien mengacu pada biaya-biaya yang akan dikeluarkan untuk memproses pengadaan. Metode ini dijalankan dengan membandingkan sedikitnya tiga proposal dari penyedia barang/jasa setelah proposal tersebut melewati proses seleksi prakualifikasi. Metode terakhir adalah penunjukan langsung di mana metode ini ditentukan jika tiga metode sebelumnya gagal dilaksanakan atau tidak dapat dilaksanakan atau hal ini bisa juga terjadi karena pekerjaan/barang yang ditenderkan pengadaannya hanya bisa dilakukan oleh satu penyedia barang/jasa karena mensyaratkan teknologi yang kompleks dan spesifik atau hanya dapat diaplikasikan oleh satu penyedia dan harus dirahasiakan. Penyedia barang/jasa yang dimaksud akan diundang oleh panitia pengadaan untuk menyampaikan proposal, bernegoisasi dan menyepakati kontrak.

Pada dasarnya metode pelaksanaan pengadaan barang/jasa dengan kredit ekspor harus dilakukan dengan prosedur tender internasional⁶. Demikian juga pelaksanaan pengadaan barang/jasa di lingkungan Dephan/TNI dilaksanakan dengan metode pelelangan umum/lelang Internasional (*International Competitive Bidding*). Penjelasan tentang metode Pelelangan Umum pengadaan barang/jasa di lingkungan Dephan/TNI diatur dalam pasal 35 Peraturan Menteri Pertahanan Nomor : PER/07/M/VII/2006, antara lain menyebutkan bahwa:

⁶ Indonesia, Instruksi Presiden Tentang Petunjuk Pelaksanaan Penggunaan Kredit Ekspor Luar Negeri, Inpres No.8 Tahun 1984, tgl 10 Oktober 1984.

- a) Panitia pengadaan wajib mengumumkan secara luas tentang adanya pengadaan barang/jasa militer.
- b) Pengumuman sekurang-kurangnya memuat :
 - 1). Nama dan alamat panitia pengadaan
 - 2). Uraian singkat pekerjaan yang akan dilaksanakan atau spesifikasi teknis barang/jasa militer yang akan dibeli.
 - 3). Perkiraan nilai pekerjaan.
 - 4). Syarat-syarat peserta lelang umum yang akan mengikuti pengadaan.
 - 5). Tempat, tanggal, hari dan waktu untuk mengambil dokumen pengadaan.
- c) Pengumuman pemenang/prakualifikasi wajib diumumkan melalui surat kabar dan/atau website pengadaan nasional.
- d) Apabila peserta lelang yang lulus prakualifikasi kurang dari 3 (tiga) peserta maka dilakukan pengumuman prakualifikasi ulang sedangkan yang telah lulus prakualifikasi tidak perlu di prakualifikasi ulang.
- e) Apabila terbukti terjadi kecurangan dalam pengumuman lelang:
 - 1) Panitia pengadaan dikenakan sanksi administrasi, perdata dan/atau pidana sesuai ketentuan perundang-undangan, selanjutnya dibentuk panitia pengadaan barang yang baru.
 - 2) Peserta lelang yang terlibat kecurangan dikenakan sanksi masuk daftar hitam selama 2 (dua) tahun dan tidak boleh mengikuti pengadaan barang/jasa dilingkungan Dephan/TNI selama 2 (dua) tahun berikutnya, serta sanksi perdata dan/atau pidana sesuai ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Perkecualian terhadap pengadaan barang/jasa tanpa melalui pelelangan umum/tender internasional dimungkinkan dan diatur dalam Inpres Nomor 8 Tahun 1984 maupun Peraturan Menhan. Menurut ketentuan Inpres Nomor 8 tahun 1984, pengecualian terhadap tender internasional hanya diadakan dalam hal:

- a) Proyek yang bersangkutan hanya dapat diperoleh dari supplier tertentu dan tidak ada alternatif lainnya.
- b) Pengadaan ulang (repeat order), dengan ketentuan syarat-syarat teknis, harga dan syarat-syarat pinjaman sama atau lebih baik dari pengadaan semula.

Peraturan Menteri Pertahanan juga mengatur kemungkinan perkecualian perkecualian terhadap pelelangan umum, yakni ada 3 (tiga) kemungkinan perkecualian metode pelelangan, yakni pelelangan terbatas, pemilihan langsung, dan penunjukan langsung.

Penunjukan langsung menurut Peraturan Menhan tersebut dimungkinkan, apabila terjadi hal-hal sebagai berikut :

- a) Pemilihan calon penyedia barang/jasa militer melalui metode pelelangan umum, terbatas dan pemilihan langsung gagal atau tidak dapat dilaksanakan.
- b) Pekerjaan/barang militer spesifik yang hanya dapat dilaksanakan oleh satu penyedia barang, pabrikan, pemegang hak paten (produknya unik/khusus).
- c) Pekerjaan yang kompleks yang hanya dapat dilaksanakan dengan penggunaan teknologi khusus dan/atau hanya ada satu penyedia barang/jasa militer yang mampu melaksanakan.
- d) Pekerjaan yang perlu dirahasiakan yang menyangkut pertahanan dan keamanan Negara dan/atau dalam keadaan tertentu dan keadaan khusus pengguna anggaran

dapat menentukan pelaksanaan pengadaan barang/jasa militer dengan metode penunjukan langsung.

Dalam rangka mengantisipasi kemungkinan terjadinya kecurangan dan pelanggaran ketentuan, selain mengatur tentang proses pengadaan, pasal 65 ayat (3) Peraturan Menteri Pertahanan Nomor : Per/007/M/VII/2006 menyatakan bahwa kepada para pihak yang terbukti melanggar ketentuan dan prosedur pengadaan barang/jasa militer, maka dikenakan sanksi administrasi, dituntut ganti rugi/di gugat secara perdata atau dilaporkan untuk diproses secara pidana.

Pengadaan barang/jasa oleh pemerintah di Indonesia secara umum diatur melalui Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang berlaku mulai 2 Desember 2003. Dalam Keppres tersebut di jelaskan bahwa salah satu alternatif pembiayaan pengadaan barang/jasa adalah dengan fasilitas kredit ekspor. Tujuan pengaturan pengadaan barang/jasa pemerintah adalah agar pelaksanaannya dilakukan secara efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil/tidak diskriminatif dan akuntabel.

Panitia pengadaan dan/atau pejabat yang berwenang dalam mengeluarkan keputusan, ketentuan, prosedur dan atau tindakan lainnya harus didasarkan pada nilai-nilai dasar tersebut. Prosedur pengadaan barang/jasa dilingkungan Kemhan/TNI yang menggunakan fasilitas kredit ekspor, diatur secara khusus dalam peraturan Menteri Pertahanan Nomor : Per/07/M/VII/2006 tentang Tatacara Pengadaan Barang/Jasa Militer dengan Menggunakan Fasilitas Kredit Ekspor diLingkungan Kementerian Pertahanan dan Tentara Nasional Indonesia.

Tidak semua barang/jasa dapat dibiayai dengan fasilitas kredit ekspor. Dalam pasal 6 ayat (2) Peraturan Menteri Pertahanan tersebut dijelaskan bahwa pengadaan dengan menggunakan

fasilitas kredit ekspor khusus untuk memenuhi kebutuhan alat utama sistem senjata (alutsista) termasuk perlengkapannya, meliputi pelatihan, suku cadang, pemeliharaan dan perlengkapan pendukung lainnya.

3.4.2. Penandatanganan Kontrak

Setelah ditetapkan penyedia barang/jasa oleh Menhan berdasarkan proses sebelumnya, proses selanjutnya adalah penandatanganan kontrak, proses ini diawali dengan proses negoisasi antara pemenang lelang dengan Tim Inter departemen/ unit organisasi yang terkait (Interdep). Dalam negoisasi tersebut, tim interdep akan melakukan negoisasi teknis dan harga untuk mendapatkan barang/jasa militer yang sesuai dengan spesifikasi harga sebagaimana yang tercantum dalam dokumen pemilihan penyedia barang/jasa atau spesifikasi yang lebih tinggi. Setelah Berita Acara ditandatangani Tim Interdep mengajukan usulan kepada Pejabat Pembuat Komitmen untuk menerbitkan Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa Militer (SPPBJM). Segera setelah SPPBJM diterbitkan, Penyedia Barang/Jasa menyiapkan Jaminan Pelaksanaan untuk diserahkan ke Kapusku Dephan sebesar 5% dari nilai kontrak sebagai syarat penandatanganan kontrak pengadaan. Jaminan Pelaksanaan adalah bank garansi yang diterbitkan oleh Bank milik Pemerintah Indonesia.

Format kontrak disusun antara Tim Interdep/Pejabat Pembuat Komitmen dengan penyedia. Kontrak memuat penjabaran dan penerapan kondisi kontrak menyangkut masalah hak, kewajiban, tanggung jawab, jaminan dan sanksi. Sebelum kontrak ditandatangani terlebih dahulu harus diparaf oleh Asisten Perencanaan Umum (Asrenum) Panglima TNI dan atau Asisten Logistik (Aslog)/ Asisten Komuniaksi dan Elektronika (Askomlek) Kasum (Kepala Staff Umum) TNI atau oleh Asisten Perencanaan dan Anggaran (Asrena)/Aslog Angkatan terkait.

Kontrak jual beli dengan fasilitas kredit ekspor dapat menjadi suatu perikatan yang mempunyai kekuatan, hukum setelah persyaratan sebagai berikut :

- a) Kontrak jual beli telah ditandatangani kedua belah pihak.
- b) L/C telah diterbitkan oleh Bank Indonesia.
- c) Dokumen Loan/Credit Agreement telah ditandatangani oleh kedua belah pihak (Depkeu dan Peminjam) dan telah diberlakukan.

Selanjutnya kontrak akan berakhir setelah hak dan kewajiban para pihak dipenuhi sesuai ketentuan yang tercantum dalam kontrak.

3.4.3. Penandatanganan Naskah Perjanjian Pinjaman Luar Negeri (NPPLN) dan Aktivasi Kontrak

Berdasarkan kontrak dan *loan proposal* yang telah dikonfirmasi Dirjen Perencanaan dan Pertahanan (Renhan) Dephan kepada Dirjen Perbendaharaan Kemkeu, selanjutnya Kemkeu dengan instansi terkait melaksanakan evaluasi dan negosiasi terhadap komponen-komponen *Loan* seperti *maturity*, *grace period*, *repayment period*, *interest rate*, *commitment fee* dan *insurance premium* dikaitkan dengan membayar kembali dan proyeksi keuangan Negara, khususnya yang berkaitan dengan besarnya cicilan dan jatuh tempo pinjaman. Negosiasi *Loan proposal* oleh Depkeu dengan calon pemberi pinjaman dilaksanakan setelah adanya penetapan alokasi KE oleh Menkeu, kontrak ditandatangani oleh Pejabat Pembuat Komitmen dan Penyedia Barang/Jasa Militer dan adanya kepastian sumber dana pendamping yang wajib disediakan dalam dokumen anggaran Kemhan. Setelah NPPLN ditandatangani, maka langkah selanjutnya untuk aktivasi kontrak adalah diterbitkannya L/C dari Bank Indonesia L/C ini hanya bisa dibuka dengan pengajuan surat pencairan tanda bintang Dirjen Renhan Kemhan kepada Dirjen

Anggaran Kemkeu dengan persyaratan dokumen kontrak, dokumen NPPLN dan bank garansi untuk jaminan pembayaran uang muka yang dikeluarkan oleh Bank milik Pemerintah Indonesia. L/C ini ditujukan kepada eksportir di luar negeri yang menjadi relasi importer yang menyatakan eksportir diberi hak untuk menarik wesel atas importer yang bersangkutan untuk sejumlah uang yang disebut dalam surat itu.

Pada saat kontrak diaktivasi sebenarnya dalam Undang-Undang Dasar 1945 dimana Presiden dalam mengadakan suatu perjanjian dengan Negara lain, adalah harus mendapat persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat berdasarkan pasal 11 UUD 1945 yang menyatakan bahwa "Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain". Ketentuan dalam Pasal 11 UUD 1945 tersebut sangat singkat dan dalam penjelasan UUD 1945 tidak ditemukan penjelasan lebih lanjut, khususnya dalam menafsirkan pengertian 'membuat perjanjian'.

3.4.4. Pengendalian Kontrak

Setelah kontrak di aktivasi maka diperlukan pengendalian kontrak agar kedua belah pihak menjalani sesuai klausul-klausul yang dibuat. Dalam hal ini terdapat tiga jenis pengendalian kontrak yakni pengendali pelaksanaan kontrak, pengendalian administrasi kontrak dan pengendalian materiil kontrak. Pengendalian pelaksanaan kontrak dilakukan secara bersama-sama oleh Pejabat Pembuat Komitmen dan Pejabat Badan (Paban) Pelaksana Pengadaan TNI atau Paban V Dalada Slogad atau Kadisadal atau Kadisadaau guna mengantisipasi dan mengatasi dinamika yang timbul dalam pelaksanaan kontrak. Pejabat UO terkati melaporkan pelaksanaan pengendalian kontrak secara berjenjang kepada Pejabat Pembuat Komitmen dengan tembusan

Ka. UO terkait. Setiap perubahan yang memerlukan pengambilan keputusan yang terkait dengan pelaksanaan kontrak dikoordinasikan dengan Pejabat Pembuat Komitmen.

Pengendalian administrasi kontrak meliputi kegiatan surat-menyurat, pengarsipan, amandemen kontrak, denda dan ganti rugi, keadaan kahar (*force majeure*) dan kepabeanan dan perpajakan. Surat menyurat dilaksanakan oleh Pejabat Pembuat Komitmen dengan penyedia barang/jasa militer dan instansi terkait lainnya. Pengarsipan dilakukan dengan mengarsipkan dan menata setiap langkah kegiatan pengadaan dan menyimpannya sesuai dengan ketentuan.

Pengendalian materiil kontrak melibatkan lima tim dalam organisasi pengadaan. Tim pertama adalah Tim *Technical Representative* yang bertanggung jawab untuk melaksanakan kegiatan teknis untuk materiil kontrak yang menyangkut pelatihan untuk pengawak Alut Sista, pelatihan untuk pengawak pemeliharaan, inventory dan lain-lain di pabrik pembuat. Tim ini juga bertugas untuk menyaksikan proses perakitan/pembuatan materiil kontrak sampai dengan selesai sesuai persyaratan yang tercantum dalam kontrak, melaporkan secara berkala kepada Pejabat Pembuat Komitmen, dan menyiapkan pengiriman materiil kontrak. Tim kedua adalah Tim *Procurement Inspection*. Tugas tim ini adalah memeriksa materiil kontrak sebelum dikapalkan menandatangani *Certificate of Inspection* di negara asal.

Tim berikutnya adalah Tim Kelaikan Militer. Tim ini melaksanakan verifikasi kemampuan terhadap fasilitas produksi dan atau fasilitas pemeliharaan dalam rangka penerbitan *production approval* atau *maintenance approval*. Tim ini juga melaksanakan sertifikasi rancang bangun, verifikasi terhadap dokumen pembuatan, melaksanakan pemeriksaan kesesuaian atau melaksanakan pemeriksaan dokumen pemeliharaan dan kegiatan lainnya yang mendukung untuk diterbitkannya Sertifikasi Kelaikan Militer. Dua tim lainnya adalah tim komisi penerimaan barang dan tim uji fungsi. Tim Komisi Penerimaan Barang memastikan kondisi barang yang

diterima sesuai dengan kontrak dan dokumen pendukung materiil kontrak. Tim Uji Fungsi bertugas untuk menguji kemampuan materiil kontrak berdasarkan tuntutan spesifikasi teknis. Setelah dipastikan bahwa materiil kontrak sesuai dengan standar uji terima maka selanjutnya adalah penyelenggaraan pengangkutan untuk penyerahan materiil kontrak.

Dalam pelaksanaan kontrak pengadaan, penyedia barang/jasa tidak hanya diwajibkan melaksanakan kewajiban yang secara tegas diatur dalam kontrak, tetapi juga wajib menanggung adanya cacat dalam kualitas pekerjaan. Kewajiban menanggung ini dapat bersifat tegas dalam kontraknya (*express warranty*) maupun secara diam-diam (*implied warranty*). Pengguna barang/jasa hanya akan menerima pekerjaan penyedia barang/jasa jika pekerjaan itu sesuai dengan spesifikasi, tidak mengandung cacat (*defect*) dan dalam tenggang waktu sebagaimana ditetapkan dalam kontrak. Jika terdapat ketidaksesuaian dengan spesifikasi atau jika terdapat cacat maka pengguna barang/jasa berhak melakukan penolakan atau bahkan dapat memutuskan kontrak. Dalam hal terjadi keterlambatan, pada umumnya ditentukan sanksi berupa denda atas keterlambatan penyelesaian pekerjaan, sekalipun tidak menutup kemungkinan pembebanan tambahan biaya inspeksi, penangguhan pembayaran atau bahkan pemutusan kontrak dilakukan oleh pengguna barang/jasa khususnya dalam situasi dimana waktu merupakan hal yang esensial dalam kontrak.⁷

3.4.5. Jaminan Mutu dan Inspeksi Dalam Pelaksanaan Kontrak

Pelaksanaan kontrak sangat menentukan kualitas pengadaan. Keppres No.80/2003 memberikan pedoman mengenai metode pelaksanaan kontrak untuk mencapai kualitas yang dapat dipertanggungjawabkan. Metode pelaksanaan kontrak ini penting dalam rangka terciptanya

⁷ Charles Tiefer, et.al., op.cit., p.473.

akuntabilitas. Beberapa aspek yang terkait dengan metode pelaksanaan ini adalah penggunaan program mutu, mekanisme pengawasan dan penolakan hasil pekerjaan.

a) Penjaminan Mutu (Quality Assurance)

Standarisasi merupakan isu penting dalam pengadaan barang/jasa. Tujuannya adalah untuk mencapai kualitas sesuai dengan standar yang telah ditetapkan. Standarisasi meliputi berbagai aspek, termasuk di antaranya adalah standarisasi meliputi berbagai aspek, termasuk diantaranya adalah standarisasi dalam pelaksanaan kontrak.⁸ Penggunaan program mutu dalam pengadaan barang/jasa merupakan rangkaian dari standarisasi ini. Program mutu sebagaimana tertuang dalam Lampiran I Keppres No.80/2003 merupakan substansi yang baru dan bermanfaat dalam rangka menunjang usaha untuk menuju akuntabilitas dalam pengadaan. Sekalipun program mutu dalam Keppres No.80/2003 ini belum menunjukkan komitmen dan kesungguhan yang jelas dari pemerintah dalam menciptakan akuntabilitas dalam pengadaan, tetapi setidaknya sebagai langkah awal, faktor program mutu dalam sistem pengadaan ini patut dihargai.

Dalam Keppres No.80/2003 disebutkan bahwa program mutu pengadaan barang/jasa harus disusun oleh penyedia barang/jasa dan disepakati pengguna barang/jasa pada saat rapat persiapan pelaksanaan kontrak dan dapat direvisi sesuai dengan kondisi lapangan. Sedangkan substansi yang termuat dalam program mutu ini sekurang-kurangnya adalah:

- 1) Informasi pengadaan barang/jasa;
- 2) Organisasi proyek, pengguna barang/jasa dan penyedia barang/jasa;
- 3) Jadwal pelaksanaan;
- 4) Prosedur pelaksanaan pekerjaan;
- 5) Prosedur instruksi kerja; dan

⁸ Dalam tahap awal pengadaan misalnya, panitia/pejabat pengadaan disyaratkan harus memiliki sertifikat keahlian pengadaan barang/jas pemerintah. Lihat pasal 10 ayat (4) huruf f Keppres No. 80/2003. Demikian juga bagi penyedia barang/jasa. Periksa, pasal 11 Keppres No.80/2003 dan pasal 8 PP No.29/2000.

6) Pelaksana kerja.⁹

Program mutu pada dasarnya untuk menjamin kualitas dari pekerjaan yang dilakukan oleh penyedia barang/jasa. Itulah sebabnya dokumen program mutu harus disediakan atau dibuat sendiri oleh penyedia barang/jasa dan buan oleh pengguna barang/jasa. Program mutu ini pada hakikatnya merupakan sarana bagi pengguna barang/jasa dalam melakukan pengawasan atas kinerja dari penyedia barang/jasa. Hal-hal yang dituangkan dalam program mutu, baik organisasi, jadwal, prosedur, dan instruksi kerja menjadi alat bagi pengguna barang/jasa dalam memonitor pekerjaan. Dalam perspektif system pengadaan, program mutu pada intinya adalah alat untuk melakukan inspeksi. Namun demikian mengenai bagaimana implementasi program mutu yang dimaksud oleh Keppres No.80/2003 masih belum jelas. Hal-hal yang memerlukan penjelasan lebih lanjut mengenai program mutu, terutama dalam kaitan dengan pelaksanaan kontrak, adalah: jenis kontrak yang harus disertai dengan program mutu, klasifikasi penyedia barang/jasa, kompetensi penilaian atas program mutu dan pertanggungjawabannya. Keppres No.80/2003 ini tidak secara khusus menentukan keharusan untuk memuat klausula program mutu dalam isi kontrak melainkan hanya sekedar menyinggung dalam bagian lampiran. dari sudut ini nampak bahwa program mutu belum merupakan suatu aturan yang karenanya harus dijalankan dengan segala akibat hukumnya. Istilah program mutu dalam Lampiran I Keppres No.80/2003 ini juga tidak tepat. Pada umumnya yang digunakan adalah istilah jaminan mutu (*quality assurance*) yang didalamnya terkandung maksud untuk menjamin kualitas atau mutu dari pengadaan.

b) Inspeksi, Penerimaan dan Penolakan Pekerjaan

Dalam usaha untuk mencapai tercapainya pengadaan dengan kualitas yang diharapkan maka inspeksi menjadi penting. Dalam perspektif hukum kontrak, inspeksi merupakan hak dari

⁹ Dalam Bab II huruf D angka 1 b Lampiran I Keppres No.80/2003.

pembeli untuk melakukan verifikasi atas barang yang akan diterima dari penjual dan bukan sebaliknya.¹⁰ Inspeksi perlu dilakukan pada kontrak pengadaan barang dan jasa pemborongan. Ini ditujukan terutama pada sesuai tidaknya spesifikasi barang atau bahan.¹¹ Inspeksi pada akhirnya juga melahirkan hak untuk melakukan penolakan (*rejection*) atau penerimaan (*acceptance*) atas pekerjaan penyedia barang/jasa.¹² Ini dapat menimbulkan persoalan tersendiri. Oleh sebab itu perlu pengaturan secara akurat klausula inspeksi dalam kontrak sebelum klausula pengakhiran atau pemutusan kontrak dimanfaatkan.

Dalam Keppres No.80/2003 telah diatur ketentuan mengenai penerimaan dan inspeksi atas pekerjaan sekalipun mengenai yang terakhir ini aturannya belum memadai. Dalam pasal 36 ayat (2) Keppres No. 80/2003 disebutkan bahwa pengguna barang/jasa melakukan penilaian terhadap hasil pekerjaan yang telah diselesaikan, baik secara sebagian atau seluruh pekerjaan yang telah diselesaikan, baik secara sebagian atau seluruh pekerjaan, dan menugaskan penyedia barang/jasa untuk memperbaiki dan/atau melengkapi pekerjaan sebagaimana disyaratkan dalam kontrak. Selanjutnya dalam ayat (3) pasal ini ditentukan bahwa pengguna barang/jasa menerima penyerahan pekerjaan setelah seluruh hasil pekerjaan dilaksanakan sesuai dengan ketentuan kontrak.

Dalam hal terjadi cacat dalam pekerjaan memang terdapat instrument hukum yang dapat digunakan untuk melindungi kepentingan Negara. Pengguna barang/jasa sebagai pembeli dapat memanfaatkan instrument yang terdapat dalam BW, khususnya kewajiban penjual dalam menanggung atas objek jual beli seperti tertuang dalam pasal 1474 “Penjual mempunyai dua

¹⁰ M.A. Sujan, op.cit., p.1019. bandingkan dengan Colin Turpin, Op.cit., p.206.

¹¹ Keppres No.80/2003 menyebut perihal inspeksi pabrikasi namun tidak ditentukan sebagai aturan yang mandatory. Inspeksi pabrikasi dinyatakan “dapat” dilakukan untuk pengadaan yang nilainya di atas Rp. 10.000.000.000,00. Lihat Bab II huruf D angka 4 d Lampiran I Keppres No.80/2003.

¹² Itulah sebabnya dikatakan inspeksi merupakan “jembatan” antara spesifikasi dengan penerimaan pekerjaan. Lihat, Charles Tiefer, et.al., op., p. 197.

kewajiban utama, yaitu menyerahkan barangnya dan menanggungnya“, pasal 1491 “Penanggungan yang menjadi kewajiban penjual terhadap pembeli, adalah untuk menjamin dua hal, yaitu: pertama, penguasaan barang yang dijual itu secara aman dan tenteram; kedua, tiadanya cacat yang tersembunyi pada barang tersebut, atau yang sedemikian rupa sehingga menimbulkan alasan untuk pembatalan pembelian.” dan pasal 1501 BW “Dalam hal adanya hukuman untuk menyerahkan sebagian barang yang dijual itu, bila jual beli tidak dibatalkan, pembeli harus diberi ganti rugi untuk bagian yang harus diserahkan, menurut harga taksiran sewaktu ia diharuskan menyerahkan sebagian dari barangnya itu, tetapi tidak menurut pertimbangan dengan seluruh harga pembelian, entah barang yang dijual itu telah naik atau telah turun harganya”.

Dalam perspetif kontrak pengadaan, pemikiran ini tidak tepat sebab bagaimanapun dalam pelaksanaan kontrak upaya pencegahan harus dikedepankan. Artinya, harus dicegah penerimaan barang yang tidak sesuai dengan spesifikasi dan bukan mengajukan tuntutan setelah barang atau pekerjaan yang mengandung cacat itu diterima. Inilah alasan utama mengapa perlu inspeksi.

Kepatutan (*reasonableness*) merupakan prinsip dasar dalam pelaksanaan inspeksi. Pengguna barang/jasa harus memperhatikan prinsip ini ketika melakukan inspeksi, juga ketika melakukan penolakan pekerjaan. Jika kemudian ditemukan suatu cacat tersembunyi (*latent defect*) dalam pekerjaan yang telah diterima, dalam mana hal itu tidak terdeteksi ketika inspeksi dilakukan maka merupakan pemerintah untuk membuktikan bahwa cacat tersebut merupakan cacat tersembunyi.¹³ Lazimnya mengenai aspek ini dituangkan dalam kontrak.

¹³ Ibid. bandingkan dengan ketentuan dalam Pasal 1504 BW.

Dalam pelaksanaan kontrak konstruksi inspeksi juga dikaitkan dengan pengujian (testing) atas hasil pekerjaan. Keputusan mengenai perlu tidaknya pengujian ini ada pada pengguna barang/jasa dan sifatnya mengikat.¹⁴

3.5. Pelaksanaan Kewajiban Kontraktual

Dalam perspektif Hukum Perikatan pelaksanaan kewajiban kontraktual makna yang dimaksud adalah pembayaran. Pembayaran merupakan kewajiban bagi pengguna barang/jasa tetapi sekaligus dapat dimanfaatkan sebagai instrumen dalam melakukan pengawasan atau kontrol guna mencapai hasil pengadaan yang sesuai dengan kontrak. Inilah yang menjadi alasan diterapkan cara pembayaran yang didasarkan pada bagian pekerjaan yang telah diselesaikan (*progress payments*).

Pada prinsipnya pelaksanaan kewajiban atas suatu kontrak ada pada debitor. Pelaksanaan oleh pihak ketiga sebagaimana disebut dalam pasal 1382 BW ayat 2 “Suatu perikatan bahkan dapat dipenuhi oleh pihak ketiga yang tidak berkepentingan, asal pihak ketiga itu bertindak atas nama dan untuk melunasi utang debitor, atau asal ia tidak mengambil alih hak-hak kreditur sebagai pengganti jika ia bertindak atas namanya sendiri” yang merupakan pengecualian terhadap prinsip pembayaran dalam perikatan.

Dalam kaitan dengan kontrak pengadaan, kewajiban pihak pertama yakni pengguna barang/jasa adalah membayar harga kontrak, sedangkan penyedia barang/jasa memenuhi kewajiban kontraktual sesuai dengan masing-masing jenis prestasi yang terdapat dalam kontrak.

Lebih lanjut dapat dijelaskan melalui skema tata cara pembayaran dengan Fasilitas Kredit ekspor dilingkungan Kemhan/TNI berdasarkan LC yang lazim digunakan berdasarkan kontrak.

¹⁴ M.A. Sujan, op. cit., p.1040.

Proses administrasi dalam pelaksanaan dengan Fasilitas Kredit Ekspor dapat dilihat pada **Lampiran 1.**

Klausula pembayaran dalam suatu kontrak tidak hanya mengikat bagi penyedia barang/jasa tetapi juga bagi pengguna barang/jasa. Pembayaran terhadap penyedia barang/jasa yang tidak sesuai dengan kemajuan (*progress*) pekerjaan merupakan pelanggaran yang dapat dikategorikan penyalahgunaan wewenang.¹⁵

Urgensi dari pengaturan klausula *progress payment* dalam kontrak pengadaan lebih jauh dapat di simak dari pernyataan Keyes berikut ini:

*Under the progress payment clause the government can reduce or suspend progress payments or increase the liquidation rate under certain situations for contractor non compliance with all material requirement of the contracts; unsatisfactory financial condition, excessive inventory; delinquency in payments of cost of performance; unliquidated progress payments exceeding the fair value of undelivered work; and lost contracts. Thus, it has been held that an agency may re-examine a "suspension of retention" when the contractor's performance become endangered. The agency may subsequently retain a percentage of the progress payments.*¹⁶

Salah satu perkembangan yang perlu diperhatikan dalam aturan pengadaan di Indonesia adalah pengaturan tentang sanksi keterlambatan pembayaran oleh pengguna barang/jasa. Sejak terbitnya Keppres No.18/2000, pengguna barang/jasa pun dapat dikenakan denda keterlambatan.¹⁷ Pengaturan mengenai sanksi keterlambatan bagi pengguna barang/jasa selanjutnya dipertahankan dalam Keppres No.80/2003 sebagaimana nampak dari ketentuan Pasal 37 ayat (2) yang menentukan :

¹⁵ W.Noel Keyes, op cit., p.226

¹⁶ Ibid.p.229

¹⁷ Lihat, pasal39 ayat (3) Keppres No.18/2003.

Bila terjadi keterlambatan pekerjaan/pembayaran karena semata-mata kesalahan atau kelalaian pengguna barang/jasa, maka pengguna barang/jasa, maka pengguna barang/jasa membayar kerugian yang ditanggung penyedia barang/jasa akibat keterlambatan yang dimaksud, yang besarnya ditetapkan dalam kontrak sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan di atas memberikan rumusan membayar kerugian yang besarnya ditetapkan dalam kontrak. Kerugian yang demikian ini dalam hukum kontrak disebut *liquidated damages*.¹⁸ Pada umumnya tentang ganti rugi ini dituangkan dalam klausula sanksi bersama-sama klausula denda (*penalty cause*)¹⁹ sekalipun makna yuridisnya berbeda.

Sementara itu yang menjadi tanggung jawab penyedia barang/jasa adalah melaksanakan pekerjaan sesuai dengan syarat dan ketentuan dalam kontrak dan bagian-bagian lain yang menjadi kesatuan dari kontrak. Dalam kaitan ini ruang lingkup pekerjaan dan spesifikasi sangat penting bagi penyedia barang/jasa dalam melaksanakan kewajiban kontraktualnya. Ia bertanggung jawab atas terpenuhinya spesifikasi itu sesuai dengan jadwal yang ditentukan termasuk atas risiko yang mungkin terjadi dalam pelaksanaan pekerjaan. Terkait dengan tanggung jawab penyedia barang/jasa ini, menarik untuk diperhatikan apa yang berlaku di India secara tegas diatur mengenai hal ini, sebagaimana ditegaskan dalam Clause 4-nya:

The contractor shall perform the contract in all respects in accordance with the terms and conditions thereof. The stores and every constituent part thereof, wheter in the possession or control of the contractor, his agent or servant or a carrier, or in the joint possession of the

¹⁸ Jika besarnya kerugian itu tidak disepaati dalam kontrak maka jumlah kerugian yang demikian itu disebut *unliquidated damages*. Periksa, M.P. et.al.op.cit., p.620.

¹⁹ NBW juga telah mengatur *penalty cause* ini sebagaimana tertuang dalam pasal 91-94 bagian 4 Bab 9 Buku VI. Furmston membedakan *liquidated damages* dengan *penalty* terutama dari segi niat para pihak (*intention*). Jika yang pertama terkait dengan jaminan manakala terjadi pelanggaran kontrak, maka yang kedua terkait dengan jaminan akan dilaksanakannya suatu kontrak. Periksa, M.P. Furmston, loc. Cit.

*contractor, his agents or servants and the purchaser, his agent or servant shall remain in every respect at the risk of the contractor until their actual delivery to the consignee at the stipulated place or destination or, where so provided in the acceptance of tender, until their delivery to a person specified in the schedule as interim consignee for the purpose of dispatch to consignee.*²⁰

3.6. Penyerahan Materiil Kontrak

Penyelenggaraan penerimaan materiil kontrak dilaksanakan oleh Tim Komisi Penerimaan Barang yang melakukan penerimaan secara koli (paket) atau secara rinci. Penyerahan materiil kontrak dari penyedia barang/jasa militer kepada Pejabat Pembuat Komitmen dilaksanakan setelah seluruh hak dan kewajiban serta tanggung jawab penyedia barang/jasa militer telah dipenuhi kecuali pelaksanaan jaminan pemeliharaan yang dibuktikan dengan Sertifikat Kelaikan Militer dan *Certificate of Final Acceptance*. Penyerahan materiil kontrak dari Pejabat pembuat komitmen kepada Ka. Uo terkait secara fisik dibuktikan dengan ditandatangani Berita Acara Serah Terima Materiil Kontrak. Sementara itu proses pembayaran dilakukan sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam kontrak disertai dengan dokumen yang dipersyaratkan.

3.7. Tahap Pengakhiran Pengadaan

Proses pengadaan berakhir setelah penyerahan materiil kontrak yang ditanda tangani dengan pelaporan dari Pejabat Pembuat Komitmen kepada Pengguna Anggaran. Pelaporan tersebut melengkapi pelaporan kegiatan yang secara berkala dilakukan setiap tiga bulan sekali. Pejabat Pembuat Komitmen melaporkan kepada Pengguna Anggaran dengan tembusan kepada Panglima TNI dan Ka UO terkait. Pengguna Anggaran kemudian menyampaikan laporan kegiatan pengadaan kepada Menteri Keuangan dan Ketua Bappenas.

²⁰ M.A. Sujan, op.cit., p 473.

3.8. Perubahan Kontrak

Dalam tahap pelaksanaan, seluruh syarat dan ketentuan yang terdapat dalam kontrak harus dilaksanakan. Pemerintah berkepentingan objek pengadaan terpenuhi sesuai dengan besarnya pengeluaran Negara. pengguna barang/jasa sebagai ontraktan dalam hal ini bertanggung jawab untuk memastikan tercapainya sasaran pengadaan tersebut. Oleh sebab itu bagi pengguna barang/jasa pada prinsipnya berlaku larangan untuk mengubah isi dan syarat kontrak. Pemahaman ini penting karena perubahan isi kontrak dapat mengakibatkan perubahan esensial pada kontrak dan akibat perubahan itu hakikatnya melahirkan kontrak pengadaan baru. Dengan demikian sekalipun didalam kontrak telah ditentukan klausula perubahan kontrak, pengguna barang/jsa harus memegang prinsip bahwa perubahan hanya bisa dilakukan jika terdapat alasan yang sah dan tidak merugikan keuangan negara.²¹

Klausula perubahan kontrak merupakan klausula untuk mengantisipasi kemungkinan terjadinya perubahan situasi pada tahap pelaksanaan kontrak. Pada kontrak pengadaan terdapat pengecualian atas berlakunya prinsip umum dalam kontrak privat yakni bahwa perubahan kontrak hanya dapat dilakukan atas kesepakatan kedua belah pihak.²²

Seperti pada kontrak umumnya, para pihak yang terlibat dalam hubungan kontraktual selalu mengantisipasi adanya kendala-kendala yang mungkin timbul selama pelaksanaan kontrak. Klausula perubahan ini penting terutama dalam kontrak konstruksi.

²¹ Di India misalnya, dalam melakukan modifikasi kontrak berlaku syarat yang cukup ketat, yakni harus juga memperhatikan syarat seperti ketika kontrak akan dibentuk yang terdapat dalam artikel 299 (1) Konstitusi India. Syarat ini dimaksudkan untuk mencegah terjadinya (modifikasi) kontrak yang dibuat oleh orang atau pejabat yang tidak berwenang (*unauthorized contracts*). Lihat, M.A. Sujan, op. cit., p.530.

²² Pasal 1338 ayat (2) BW, bandingkan dengan arikel 1.3. PICC.

Perubahan itu dapat meliputi desain, spesifikasi, metode pelaksanaan atau peralatan dan fasilitas yang disediakan oleh pemerintah sejauh perubahan itu masih dalam ruang lingkup kontrak yang bersangkutan.²³

Dalam pasal 34 Keppres No. 80/2003 dapat dijumpai dalam bagian lampiran yang mengatur tentang ketentuan umum pelaksanaan kontrak “Perubahan kontrak dilakukan sesuai kesepakatan pengguna barang/jasa dan penyedia barang/jasa (para pihak) apabila terjadi perubahan lingkup pekerjaan, metoda kerja, atau waktu pelaksanaan, sesuai dengan ketentuan yang berlaku”.

Ditentukan bahwa perubahan kontrak dapat dilakukan jika terdapat perbedaan yang signifikan antara kondisi lapangan pada saat pelaksanaan dengan gambar dan spesifikasi yang ditentukan dalam dokumen kontrak. Menurut Keppres No.80/2003, ruang lingkup perubahan kontrak dapat meliputi :

- a) Menambah atau mengurangi volume pekerjaan yang tercantum dalam kontrak;
- b) Menambah atau mengurangi jenis pekerjaan;
- c) Mengubah spesifikasi pekerjaan sesuai dengan kebutuhan lapangan;
- d) Melaksanakan pekerjaan tambah yang belum tercantum dalam kontrak yang DIPERLUKAN untuk menyelesaikan seluruh pekerjaan.

Ruang lingkup perubahan seperti tersebut di atas tidak limitatif. Dengan demikian masih dimungkinkan untuk melakukan perubahan yang ruang lingkungnya diluar empat hal tersebut. Menyangkut perubahan harga ditentukan bahwa pekerjaan tambah tidak boleh melebihi 10% dari harga yang tercantum dalam kontrak awal. Sedangkan perintah pekerjaan dibuat oleh penggunaan barang/jasa secara tertulis kepada penyedia barang/jasa dan ditindaklanjuti dengan negoisasi teknis dan harga dengan tetap mengacu pada ketentuan yang tercantum dalam kontrak. Hasil

²³ W. Noel Keyes, op. cit., p.395.

negosiasi selanjutnya dituangkan dalam berita acara sebagai dasar penyusunan addendum kontrak.

3.9. Penghentian dan Pemutusan Kontrak

Salah satu klausula standar yang sangat penting dalam kontrak pengadaan adalah klausula mengenai kegagalan prestasi oleh penyedia barang/jasa. Klausula ini menjadi dasar bagi pengguna barang/jasa dalam memutuskan kontrak karena adanya kegagalan itu.²⁴ Dalam kaitan dengan pelaksanaan kontrak pengadaan di Indonesia, ketentuan mengenai penghentian dan pemutusan kontrak dapat dijumpai dalam pasal 35 Keppres No. 80/2003. Penghentian kontrak dikaitkan dengan terjadinya keadaan memaksa (*force majeure*), sedangkan pemutusan dilakukan jika oleh pengguna barang/jasa, penyedia barang/jasa dinilai gagal melaksanakan kewajibannya. Pasal 35 ayat (1) Keppres No.80/2003 menentukan :

Penghentian kontrak dilakukan bilamana terjadi hal-hal diluar kekuasaan para pihak untuk melaksanakan kewajiban yang ditentukan dalam kontrak, yang disebabkan oleh timbulnya perang, pemberontakan, perang saudara, sepanjang kejadian-kejadian tersebut berkaitan dengan Negara Kesatuan Republik Indonesia, kekacauan dan huru hara serta bencana alam yang dinyatakan resmi oleh pemerintah, atau keadaan yang ditetapkan oleh dalam kontrak.

Peristiwa atau kejadian sebagaimana dirumuskan dalam pasal 35 ayat (1) diatas merupakan keadaan memaksa sebagaimana disebut dalam pasal 29 ayat (1) huruf j Keppres No. 80/2003 “ Kontrak sekurang-kurangnya memuat ketentuan mengenai keadaan memaksa”²⁵.

²⁴ W. Noel Keyes, op. cit., p.474, Charles Tiefer, op.cit., p.428.

²⁵ Perhatikan Bab II Huruf D angka 1 j Lampiran I Keppres No. 80/2003, istilah yang digunakan bukan keadaan yang memaksa melainkan keadaan kahar sekalipun yang dimaksud sama yakni *force majeure*. Jenis peristiwa yang dikategorikan sebagai keadaan memaksa, antara lain: perang, pemberontakan, keributan, kekacauan dan huru-hara serta bencana alam. Tertuang dalam Bab II Huruf D angka 1 k Lampiran I Keppres No. 80/2003.

Aturan hukum mengenai keadaan memaksa secara fragmentaris tertuang dalam BW, yakni Pasal 1235 “Dalam perikatan untuk memberikan sesuatu, termasuk kewajiban untuk menyerahkan barang yang bersangkutan dan untuk merawatnya sebagai seorang kepala rumah tangga yang baik, sampai saat penyerahan. Luas tidaknya kewajiban yang terakhir ini tergantung pada persetujuan tertentu; akibatnya akan ditunjuk dalam bab-bab yang bersangkutan.”, 1244 “Debitur harus dihukum untuk mengganti biaya, kerugian dan bunga. bila ia tak dapat membuktikan bahwa tidak dilaksanakannya perikatan itu atau tidak tepatnya waktu dalam melaksanakan perikatan itu disebabkan oleh sesuatu hal yang tak terduga, yang tak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. walaupun tidak ada itikat buruk kepadanya.”, pasal 1245 “Tidak ada penggantian biaya. kerugian dan bunga. bila karena keadaan memaksa atau karena hal yang terjadi secara kebetulan, debitur terhalang untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau melakukan suatu perbuatan yang terlarang baginya.”, dan pasal 1444 ayat 3 “Dengan cara bagaimanapun suatu barang hilang atau musnah, orang yang mengambil barang itu sekali-kali tidak bebas dan kewajiban untuk mengganti harga”. Namun demikian BW tidak merumuskan batasan keadaan memaksa ini.²⁶

Dalam praktek kontrak komersial pada umumnya rumusan peristiwa yang dikategorikan sebagai keadaan memaksa telah ditentukan dalam kontrak. Tetapi sebagai pegangan, batasan diperlukan untuk memperoleh pemahaman yang lengkap mengenai keadaan memaksa ini. Suryodiningrat memberikan batasan sebagai berikut:

Keadaan memaksa ialah peristiwa yang terjadi di luar kesalahan debitur setelah dibuat perikatan yang debitur tidak dapat memperhitungkannya terlebih dahulu pada saat dibuatnya perikatan, atau sepatutnya tidak dapat memperhitungkannya, dan yang merintang pelaksanaan perikatan.

²⁶ Baik dalam NBW, PICC dan PECL juga tidak dijumpai batasan tentang keadaan memaksa.

Dalam perspektif Hukum Perikatan, dalil keadaan memaksa yang diajukan debitor terkait dengan tidak dipenuhinya suatu perikatan. Oleh sebab itu klausula keadaan memaksa hanya relevan untuk *executory contract* dan tidak untuk *executed contract*. Penerapan keadaan memaksa pada umumnya dikaitkan dengan jenis kontrak yang mengutamakan hasil (*resutaat verbintenis*) dan kontrak yang mengutamakan usaha dari debitor (*inspanning verbintenis*). Jika pada jenis yang pertama kreditor perlu membuktikan bahwa debitor tidak mendatangkan hasil (*resutaat*) dari kontrak yang disepakati maka jenis yang kedua kreditor membuktikan bahwa debitor tidak cukup berusaha dalam melaksanakan kewajiban kontraktualnya.²⁷ Namun demikian tidak ada batas yang jelas mengenai perbedaan dua jenis perikatan ini lebih mudah dipahami jika dilihat dari segi jenis prestasinya. Prestasi pada jenis yang pertama pada umumnya adalah memberikan sesuatu dan membuat sesuatu, sedangkan pada jenis yang kedua prestasi dalam bentuk berbuat sesuatu baik yang prestasinya dapat diganti atau tidak. Dalam perikatan dengan prestasi tidak berbuat sesuatu tidak dikenal keadaan memaksa.

Terdapat dua unsur yang harus dipenuhi oleh debitor dalam menggunakan dalil keadaan memaksa ketika ia tidak dapat memenuhi kewajibannya, yakni pertama, pemenuhan prestasi harus tercegah, dalam arti debitor secara patut memang tidak mampu mencegah terjadinya peristiwa yang menghalangi perikatan itu, dan kedua, pencegahan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitor, dalam hal ini debitor harus bertindak selaku kepala keluarga yang baik dan telah menjaga terhadap kemungkinan pencegahan prestasi yang terutang.²⁸

Keadaan memaksa menghapus perbuatan wanprestasi pada debitor. Dalam kaitan dengan kontrak pengadaan, dalil keadaan memaksa dapat digunakan oleh penyedia barang/jasa

²⁷ J.H. Nieuwenhuis, op. cit., h. 91-92.

²⁸ Ibid., h.93.

sebagai alasan atas kegagalannya dalam melaksanakan pekerjaan. Peristiwa atau keadaan yang dapat dijadikan alasan keadaan memaksa pada umumnya telah dirumuskan secara limitatif dalam kontrak. Perumusan ini penting sebagai pegangan bagi para pihak manakala pelaksanaan kontrak terganggu karena timbulnya keadaan memaksa. Dengan adanya klausula keadaan memaksa, para pihak telah menentukan peristiwa apa yang dapat dianggap sebagai peristiwa yang meniadakan wanprestasi penyedia barang/jasa. Penilaian ada tidaknya keadaan memaksa dengan demikian diserahkan kepada kedua belah pihak. Jika kemudian terjadi sengketa mengenai hal ini maka pengadilan hanya akan menilai terjadinya keadaan memaksa bertitik tolak dari jenis-jenis peristiwa yang telah ditetapkan dalam kontrak. Hakim tidak boleh menentukan telah terjadi keadaan memaksa pada debitor atas dasar peristiwa yang tidak dirumuskan atau disebutkan dalam klausula keadaan memaksa kecuali jika klausula ini tidak dirumuskan dalam kontrak.

Bagi penyedia barang/jasa klausula ini merupakan sarana perlindungan atas tuntutan rugi atau pembubaran dari pengguna barang/jasa. Di lain pihak, bagi pengguna barang/jasa klausula ini penting dalam mengambil keputusan untuk menunda atau menghentikan (suspension) kontrak yang bersangkutan. Dalam hal ini perlu diperhatikan bahwa terjadinya keadaan memaksa tidak harus membuat kontrak dihentikan seperti nampak dari rumusan Pasal 35 Keppres No. 80/2003. Sebab, keadaan memaksa dapat bersifat sementara.²⁹ Dalam hal demikian maka kontrak tidak serta merta harus dihentikan melainkan dapat dilakukan penundaan jangka waktunya. Secara khusus hal ini belum dijumpai aturannya dalam Keppres No. 80/2003, namun demikian aturan tentang perubahan kontrak, dalam hal ini penundaan waktu seperti tertuang Pasal 34 Keppres No. 80/2003 yang berbunyi “Perubahan kontrak dilakukan sesuai

²⁹ Dari segi waktunya, keadaan memaksa lazim dibedakan menjadi keadaan memaksa yang sementara (temporer) dan keadaan memaksa yang seterusnya (definitive). Dari segi objeknya, dibedakan keadaan memaksa yang absolute dan sebagian (proposional). R.M. Suryodiningrat, op. cit., h.42-43.

keseepakatan pengguna barang/jasa dan penyedia barang/jasa (para pihak) apabila terjadi perubahan lingkup pekerjaan, metoda kerja, atau waktu pelaksanaan, sesuai dengan ketentuan yang berlaku. “ dapat digunakan.

Keadaan memaksa dapat dijadikan dasar dalam menunda atau menghentikan kontrak pengadaan. Perumusan peristiwa tidak pasti dalam klausula keadaan memaksa harus mengacu pada prinsip kepatutan. Artinya, hanya peristiwa yang patut dinilai sebagai keadaan memaksa saja yang dapat dimasukkan dirumuskan didalamnya. Dari batasan mengenai keadaan memaksa yang disebut sebelumnya nampak kriteria atau elemen untuk mengukur terjadinya keadaan memaksa, yakni: terjadi setelah ditutupnya kontrak, tidak dapat diduga sebelumnya dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitor. Dalam perspektif kontrak pengadaan hal ini penting karena kurangnya pemahaman mengenai klausula ini dapat mengakibatkan kerugian negara, yakni ketika kegagalan pada penyedia barang/jasa selalu didasarkan karena terjadinya keadaan memaksa.

Sementara itu, pemutusan kontrak lazimnya dikaitkan dengan kegagalan penyedia barang/jasa dalam memenuhi kewajiban kontraktualnya. Dalam Keppres No. 80/2003, pemutusan kontrak juga dapat dilakukan jika penyedia barang/jasa terbukti melakukan kolusi, kecurangan atau tindak pidana korupsi baik dalam proses pemilihan maupun dalam pelaksanaan pekerjaan.³⁰ Ukuran kegagalan penyedia barang/jasa dalam hal ini adalah kewajiban dan tanggung jawab sebagaimana diatur dalam kontrak. Dengan kata lain pengguna barang/jasa dapat memutus kontrak jika penyedia barang/jasa cidera janji (wanprestasi) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 35 ayat (2) Keppres No. 80/2003. Dalam kaitan ini rumusan, “pemutusan kontrak karena kelalaian yang disebabkan oleh kelalaian penyedia barang/jasa...” dalam Pasal 35 ayat

³⁰ Tertuang dalam Bab II Huruf D angka 1 k Lampiran I Keppres No.80/2003.

(3) Keppres No. 80/2003 berlebihan sebab makna kelalaian tidak berbeda dengan wanprestasi.

Pemutusan kontrak dapat pula disertai sanksi berupa:

- a) Jaminan pelaksanaan menjadi milik Negara;
- b) Sisa uang muka harus dilunasi oleh penyedia barang/jasa;
- c) Membayar denda dan ganti rugi kepada Negara;
- d) Pengenaan daftar hitam untuk jangka waktu tertentu.

Dalam hal kontrak diputuskan secara sepihak karena adanya kegagalan prestasi pihak lawan, terdapat dua kemungkinan situasi yang berbeda implikasinya. Jika pemutusan itu dilakukan melalui gugatan (wanprestasi) maka putusan berlaku surut dalam arti harus dilakukan pengembalian seperti keadaan semula; prestasi yang telah dipertukarkan harus dikembalikan atau jika tidak dapat dikembalikan maka nilainya yang harus diganti, lazimnya dengan uang.

Dengan adanya putusan pembubaran maka apa yang dilaksanakan, termasuk mengenai penyerahan hak milik, harus dinilai sebagai pembayaran yang tak terutang (*onverschuldigde betaling*) sehingga dapat dituntut kembali berdasarkan Pasal 1359 BW “Tiap pembayaran mengandalkan adanya suatu utang; apa yang telah dibayar tanpa diwajibkan untuk itu, dapat dituntut kembali. Terhadap perikatan-perikatan bebas (*natuurlijke verbintenissen*), yang secara sukarela telah dipenuhi, tak dapat dilakukan penuntutan kembali”³¹. Meski tanpa gugatan hal ini prinsip ini tetap berlaku. Namun demikian dalam banyak situasi akibat pembubaran demikian ini sangat bergantung pada isi kontrak. Dalam kaitan dengan kontrak pengadaan misalnya, apa yang ditentukan oleh Pasal 35 ayat (3) Keppres No. 80/2003 dapat digunakan sebagai pegangan oleh pengguna barang/jasa.

³¹ J.H.Nieuwenhuis, op. cit., h.81.