

BAB II

KONTRAK PENGADAAN BARANG DAN JASA PEMERINTAH DITINJAU DARI PERSPEKTIF KENOTARIATAN

2.1. Tinjauan Umum Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

2.1.1. Pengertian Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

Pengertian barang dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah benda dalam berbagai bentuk dan uraian yang meliputi bahan baku, bahan setengah jadi, barang jadi/peralatan, yang spesifikasinya ditetapkan oleh pengguna barang. Sedangkan jasa adalah layanan pekerjaan pelaksanaan kegiatan sesuai keahlian profesional dalam berbagai bidang untuk mencapai sasaran tertentu yang keluarannya telah disusun secara sistematis berdasarkan kerangka acuan kerja yang telah ditetapkan, misalnya konstruksi, konsultasi, pengawasan dan lain-lain.

Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah adalah kegiatan pengadaan barang dan jasa yang dibiayai dengan dana yang bersumber dari Anggaran Pendapatan dan Belanja negara (APBN) dan atau Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD), baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang dan jasa. Menurut pengertian tersebut ada 2 (dua) unsur penting yang terlibat dalam kegiatan pengadaan barang dan jasa pemerintah, baik perorangan maupun lembaga, yaitu: pengguna anggaran; dan penyedia barang/jasa.

Undang-undang Nomor 1 tahun 2004 pasal 1 angka 12 menyebutkan; Pengguna anggaran adalah pejabat pemegang kewenangan penggunaan anggaran kementerian negara/lembaga/satuan kerja perangkat daerah. Kemudian dalam pasal 4 undang-undang tersebut di jelaskan bahwa Menteri/pimpinan lembaga adalah Pengguna anggaran bagi kementerian negara/lembaga yang dipimpinya dan dapat menunjuk Kuasa Pengguna Anggaran di kementerian/lembaga yang dipimpinya.

Penyedia barang dan jasa merupakan badan usaha atau orang perseorangan yang kegiatan usahanya menyediakan barang dan atau layanan jasa.

Dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah, Pengguna Anggaran atau Kuasa Pengguna Anggaran sebagaimana disebutkan di atas, mengangkat Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) yang bertanggung jawab dalam melaksanakan proses pengadaan barang dan jasa.

2.1.2. Prinsip-prinsip dasar

Dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah, yang dimaksud dengan prinsip dasar adalah hal-hal mendasar yang harus dijadikan acuan, pedoman dan dijalankan dalam pengadaan barang dan jasa. Prinsip-prinsip dasar tersebut dituangkan dalam bentuk ketentuan/peraturan/standar yang harus diterapkan dalam proses pengadaan barang dan jasa pemerintah pelaksanaan. Prinsip-prinsip dasar mengandung pengertian agar dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pemerintah dapat dilaksanakan secara **efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil dan tidak diskriminatif, serta akuntabel**. Penetapan prinsip-prinsip dasar tersebut bertujuan untuk:

- a. Mendorong terwujudnya pelaksanaan pengadaan barang dan jasa yang lebih baik;
- b. Menekan kebocoran anggaran pemerintah;
- c. Meningkatkan efisiensi penggunaan uang negara;
- d. Mewujudkan pemerintahan yang baik⁶.

2.1.3. Peraturan Perundang-undangan tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

Dasar hukum pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Undang-undang Nomor 9 tahun 1995 tentang Usaha Kecil;
- c. Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak sehat;
- d. Undang-undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi;

⁶ Badan Pendidikan dan Pelatihan Keuangan , *op. cit* , hal. 11

- e. Undang-undang Nomor 25 tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 33 tahun 2003 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah;
- f. Undang-undang Nomor 28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan bebas KKN;
- g. Undang-undang Nomor 16 tahun 2001 tentang Yayasan;
- h. Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi;
- i. Keputusan Presiden Nomor 42 tahun 2002 tentang Pedoman Pelaksanaan APBN;
- j. Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah⁷.
- k. Keputusan Prsiden Nomor 61 tahun 2004 tentang Perubahan atas Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003.
- l. Peraturan Presiden Nomor 32 tahun 2005 tentang Perubahan Kedua atas Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003.
- m. Peraturan Presiden Nomor 70 tahun 2005 tentang Perubahan Ketiga atas Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003.
- n. Peraturan Presiden Nomor 8 tahun 2006 tentang Perubahan Keempat atas Keputusan Presiden nomor 80 tahun 2003.
- o. Peraturan Presiden Nomor 79 tahun 2006 tentang Perubahan Kelima atas Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003.
- p. Peraturan Presiden Nomor 85 tahun 2006 tentang Perubahan Keenam atas keputusan Presiden nomor 80 tahun 2003.

⁷ Badan Pendidikan Pelatihan Keuangan, *Pelaksanaan Pengadaan Barang dan jasa Pemerintah*, Bahan Ajar DTSS Pengadaan Barang dan Jasa, (Jakarta, 2007) , hal. 3.

Tata cara pengadaan barang dan jasa pemerintah sebagaimana diatur dalam Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 mengandung pokok-pokok gagasan sebagai berikut:

- a. Penyederhanaan prosedur yang bertujuan untuk penghematan biaya pengadaan barang dan jasa;
- b. Penciptaan persaingan usaha yang sehat dengan memberikan kesempatan kepada calon penyedia barang dan jasa tanpa adanya pembatasan jumlah perusahaan atau badan usaha;
- c. Peningkatan penggunaan produksi dalam negeri;
- d. Pengurangan ekonomi biaya tinggi dengan peningkatan efisiensi;
- e. Pengefektifan perlindungan dan perluasan usaha kecil;
- f. Peningkatan profesionalisme pengelola pengadaan barang dan jasa;
- g. Penjaminan konsistensi penerapan ketentuan-ketentuan pengadaan barang dan jasa⁸.

2.1.4. Cakupan Wilayah Hukum

Cakupan wilayah hukum pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan secara langsung mengatur pelaksanaan pengadaan barang dan jasa. Dalam pengadaan barang dan jasa terdapat 3 (tiga) bidang hukum yang mengaturnya, yaitu:

- a. Hukum Administrasi Negara atau Hukum Tata Usaha Negara, mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna pada proses persiapan dengan penerbitan surat penetapan penyedia barang dan jasa;
- b. Hukum Perdata, mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna sejak penandatanganan kontrak sampai dengan berakhirnya kontrak;

⁸ Badan Pendidikan dan Pelatihan Keuangan, *op. cit*, hal. 7-9.

- c. Hukum Pidana, mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna sejak tahap persiapan pengadaan sampai dengan selesainya kontrak pengadaan.

2.2. Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

Penyusunan dokumen kontrak antara pengguna dan penyedia jasa mengacu pada naskah draft kontrak yang ada dalam dokumen permintaan usulan dan dokumen lainnya antara lain dokumen berita acara hasil pembukaan penawaran, dokumen usaha, berita acara evaluasi, berita acara klarifikasi dan negosiasi, berita acara penetapan calon penyedia dan keputusan penunjukan penyedia jasa

2.2.1. Syarat-syarat Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

Syarat-syarat kontrak dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah merupakan ketentuan yang umum harus ada pada kontrak pekerjaan dengan tujuan untuk memberikan pengertian, pedoman, dan batasan-batasan bagi pengguna dan penyedia jasa dalam pelaksanaan kontrak. Syarat-syarat umum dalam suatu kontrak biasanya berisikan tentang: persitilahan yang digunakan; hak, kewajiban dan tanggungjawab; sanksi-sanksi; penyelesaian perselisihan; dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selain syarat umum tersebut juga ditetapkan syarat khusus kontrak pengadaan barang dan jasa.

Syarat khusus kontrak merupakan perubahan atau tambahan data-data dari syarat umum kontrak yang disebabkan oleh karena keadaan atau ada hal-hal tertentu yang perlu disesuaikan. Syarat khusus berisikan hal-hal berikut:

- a. Nama pengguna jasa pemborong/barang/jasa lainnya dan direksi pekerjaan;
- b. Nomor kontrak;
- c. Besarnya pekerjaan yang disubkontrakkan;
- d. Daftar tenaga kerja utama;
- e. Laporan penyelidikan dan kondisi lapangan;

- f. Hal-hal yang berkaitan dengan asuransi;
- g. Rencana penyelesaian pekerjaan;
- h. Penyerahan lapangan;
- i. Revisi program penyelesaian pekerjaan;
- j. Waktu pemeliharaan;
- k. Penyesuaian harga (eskalasi)
- l. Index mata uang rupiah;
- m. Denda;
- n. Bonus;
- o. Uang muka;
- p. Bentuk standar jaminan pelaksanaan;
- q. Manual pemeliharaan;
- r. Presentase untuk nilai pekerjaan yang belum selesai⁹.

2.2.2. Proses Pembuatan Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

Sebelum penandatanganan kontrak, Pembuatan kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah melalui beberapa tahapan atau proses, berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003, yaitu: 1) Pemilihan sistem kontrak; 2) Penyusunan kerangka dan isi kontrak; 3) Penyusunan syarat-syarat kontrak; 4) Penandatanganan kontrak.

a. Pemilihan Sistem Kontrak

Ada beberapa sistem kontrak yang digunakan dalam pengadaan barang dan jasa yaitu: 1) Sistem kontrak lumpsum; 2) Sistem kontrak berdasarkan waktu; 3) Sistem kontrak persentase; dan 4) Sistem kontrak harga satuan.

⁹ Badan Pendidikan dan Pelatihan Keuangan, *op.cit* . hal .98.

1) Sistem Kontrak Lumpsum

Sistem kontrak lumpsum merupakan kontrak yang dibuat berdasarkan total biaya yang disepakati oleh para pihak pada waktu dilakukan negosiasi. Biasanya sistem ini dipakai untuk jenis pekerjaan yang sudah standar atau volume kegiatan serta fasilitas pendukungnya sudah bisa diperhitungkan secara akurat. Pada sistem ini semua resiko yang mungkin terjadi, kecuali *force majeure*, menjadi tanggung jawab penyedia jasa. Pembayaran dilakukan berdasarkan tahapan penyelesaian pekerjaan.

2) Sistem Kontrak Berdasarkan Waktu

Sistem kontrak ini bertujuan untuk mengatur waktu pembayaran jasa oleh pengguna jasa, terutama untuk jenis jasa yang volume dan fasilitas pendukung belum dapat diperhitungkan secara akurat. Umumnya sistem ini dipakai untuk jenis pekerjaan yang sifatnya *technical assistance*. Sedangkan besarnya nilai kontrak masih dapat berubah.

3) Sistem Kontrak Persentase

Kontrak persentase merupakan kontrak pelaksanaan pengadaan barang atau jasa yang nilainya dihitung berdasarkan persentase dari nilai kontrak jasa.

4) Sistem Kontrak Harga Satuan.

Kontrak harga satuan adalah kontrak pekerjaan barang dan jasa berdasarkan harga satuan setiap jenis pekerjaan yang disepakati. Apabila nilai pembayaran belum mencapai nilai minimal yang sudah disepakati, maka belum dapat dibayarkan.

b. Penyusunan Kerangka dan Isi Kontrak

Kerangka dan isi kontrak merupakan kaidah yang harus diperhatikan dalam penyusunan kontrak pekerjaan pengadaan barang dan jasa. Kerangka dan isi kontrak meliputi hal-hal berikut: Pembukaan

Pembukaan kontrak pekerjaan pengadaan barang dan jasa memuat ketentuan tentang:

- a) Judul atau nama kontrak pekerjaan pengadaan barang dan jasa
 - b) Nomor kontrak
 - c) Tempat, hari, tanggal, bulan dan tahun kontrak ditandatangani
 - d) Kalimat pembuka merupakan kalimat yang menjelaskan bahwa para pihak pada hari, tanggal, bulan dan tahun membuat dan menandatangani kontrak;
 - e) Identitas para pihak yang menandatangani perjanjian, meliputi: Nama, jabatan, alamat, dan kedudukannya dalam kontrak (sebagai pengguna dan penyedia barang dan jasa), serta penjelasan tentang para pihak bertindak untuk atas nama siapa dan dasar mereka bertindak. Apabila pihak penyedia tidak terdiri dari satu penyedia barang dan jasa, maka harus dijelaskan bentuk kerjasama dan siapa yang akan bertindak atas nama penyedia barang dan jasa yang tergabung dalam kerjasama tersebut.
 - f) Kewenangan para pihak sebagai wakil badan hukum atau pribadi
- 1) Isi kontrak atau perjanjian
- Kontrak atau perjanjian pengadaan memuat ketentuan tentang:
- a) Kesepakatan para pihak untuk mengadakan perjanjian
 - b) Hak dan kewajiban para pihak
 - c) Nilai kontrak yang telah disepakati
 - d) Cara pembayaran
 - e) Jangka waktu pelaksanaan perjanjian
 - f) Ketentuan tentang mulai dan berakhirnya kontrak
 - g) Sanksi apabila para pihak melanggar ketentuan dalam perjanjian
 - h) Keadaan kahar memaksa (*force majeure*)
 - i) Pilihan proses penyelesaian sengketa perjanjian dapat melalui jasa penengah, peradilan umum atau lembaga arbitrase. Apabila didalam kontrak tidak ada

ketentuan mengenai pilihan penyelesaian sengketa maka dianggap secara hukum diselesaikan diperadilan umum. Apabila memilih diselesaikan di lembaga arbitrase maka harus ditentukan didalam kontrak.

2) Penutup Kontrak

Penutup kontrak atau perjanjian memuat tanda tangan para pihak yang membuat perjanjian. Apabila perjanjian tersebut disahkan notaris maka pada bagian penutup , disamping tanda tangan para pihak juga ada tanda tangan notaris.

3) Lampiran Kontrak

Lampiran kontrak merupakan satu kesatuan dengan kontrak, memuat:

- a. Naskah dokumen kontrak yang dilengkapi setelah klarifikasi
- b. Kerangka acuan kerja
- c. Jadwal pelaksanaan pekerjaan dan jadwal penugasan personil
- d. Daftar riwayat hidup tenaga ahli konsultan
- e. Biaya pelaksanaan pekerjaan
- f. Barang dan fasilitas yang disediakan pengguna jasa konsultasi
- g. Peralatan dan barang yang akan disediakan oleh penyedia jasa konsultasi
- h. Dokumen usulan biaya, spesifikasi pekerjaan dan gambar
- i. Berita acara klarifikasi dan negosiasi
- j. Surat keputusan penetapan penyedia barang dan jasa.

c. Penyusunan Syarat-syarat Kontrak

Kontrak pelaksanaan pekerjaan pengadaan barang dan jasa ini harus disusun oleh para pihak berdasarkan prinsip dan syarat-syarat hukum kontrak sebagai dasar hukum dan pedomannya, prinsip dan syarat-syarat hukum kontrak tersebut yaitu:

- 1) Para pihak dalam kontrak harus jelas yaitu orang atau badan hukum yang mempunyai kewenangan atau berhak dan mempunyai kemampuan bertindak
- 2) Obyek yang diperjanjikan adalah barang/jasa yang nyata dan ada dalam perniagaan
- 3) Kontrak dibuat secara sah dan mengikat bagi para pihak yang menandatangani
- 4) Kedudukan para pihak dalam hubungan kontrak serta dalam hak dan kewajiban sama (hubungan yang dapat saling menuntut/klaim)
- 5) Kontrak/perjanjian dibuat tanpa ada paksaan, kekhilafan dan kekeliruan yang disengaja
- 6) Kontrak harus disusun tidak bertentangan dengan peraturan perundangan yang berlaku¹⁰.

d. Penandatanganan kontrak.

Hal-hal yang perlu diperhatikan sebelum kontrak dilakukan, antara lain:

- 1) Para pihak (bila perlu dengan bantuan ahli hukum) meneliti dengan cermat mengenai kebenaran konsep kontrak baik dari segi bahasa, isi/substansinya maupun redaksi, angka-angka dan hurufnya;
- 2) Dalam dokumen kontrak tidak memuat hal-hal yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- 3) Telah ada ketentuan yang mengatur hal-hal yang diluar dugaan (*force majeure*);
- 4) Meneliti dengan cermat lampiran-lampiran yang menjadi bagian dokumen kontrak.

¹⁰ Badan Pendidikan dan Pelatihan Keuangan, *Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah*. Bahan Ajar DTSS Pengadaan Barang dan Jasa (Jakarta, 2007) hal.76-78

Pada **pasal 31** Keputusan Presiden Republik Indonesia nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah disebutkan bahwa:

- (1) Para pihak yang menandatangani kontrak selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak diterbitkannya surat keputusan penetapan penyedia barang/jasa dan setelah penyedia barang/jasa menyerahkan jaminan pelaksanaan sebesar 5% (lima persen) dari nilai kontrak kepada pengguna barang /jasa.
- (2) Untuk pekerjaan jasa konsultasi tidak diperlukan jaminan pelaksanaan.
- (3) Untuk pengadaan dengan nilai dibawah RP.5000.000,00 (lima juta rupiah) bentuk kontrak cukup dengan kuitansi pembayaran dengan materai secukupnya.
- (4) Untuk pengadaan dengan nilai diatas RP.5000.000,00 (lima juta rupiah) sampai dengan RP.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah), bentuk kontrak berupa Surat Perintah Kerja (SPK) tanpa jaminan pelaksanaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).
- (5) Untuk pengadaan dengan nilai diatas Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah), bentuk kontrak berupa kontrak pengadaan barang/jasa (KPBJ) dengan jaminan pelaksanaan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1.
- (6) Dalam melakukan perikatan, para pihak sedapat mungkin menggunakan standar kontrak atau contoh SPK yang dikeluarkan pimpinan instansi yang bersangkutan atau instansi lainnya.
- (7) Kontrak untuk pekerjaan barang/jasa yang bernilai diatas Rp.50.000.000.000 (limapuluh miliar rupiah) ditandatangani oleh pengguna barang/jasa setelah memperoleh pendapat ahli hukum kontrak yang profesional.

Penandatanganan kontrak dilakukan oleh para pihak, yaitu pihak pengguna dan penyedia jasa pemborongan. Penandatanganan kontrak pekerjaan pengadaan barang dan jasa pemborongan adalah sebagai berikut:

- (1) Dari pihak pengguna, pejabat yang berwenang untuk menandatangani kontrak pengadaan barang dan jasa pemborongan instansi pemerintah, adalah: Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) yang diangkat oleh Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran/Dewan Gubernur Bank Indonesia/Pimpinan Badan Hukum Milik Negara (BHMN)/Direksi Badan Usaha Milik Negara (BUMN) /Badan Usaha Milik Daerah (BUMD).
- (2) Dari pihak penyedia adalah pejabat/orang yang ditunjuk mewakili penyedia untuk menandatangani kontrak; dalam hal penyedia adalah:
 - i. PT
Penandatanganan kontrak adalah direksi atau pejabat yang ditunjuk mewakili PT sesuai dengan akta pendirian PT.
 - ii. CV
Penandatanganan kontrak adalah pengurus CV yang ditunjuk mewakili CV sesuai dengan akta pendirian CV.
 - iii. LSM,NGO
Penandatanganan kontrak adalah pimpinan LSM/NGO sesuai dengan akta pendirian LSM/NGO.
 - iv. Lembaga Penelitian / Pengabdian masyarakat
Penandatanganan kontrak adalah pimpinan Lembaga penelitian/ Pengabdian masyarakat tersebut.
 - v. Koperasi

Penandatanganan kontrak adalah pengurus koperasi yang ditunjuk mewakili koperasi sesuai dengan akte pendirian koperasi;

vi. Perseorangan

Penandatanganan kontrak adalah orang tersebut karena mewakili diri sendiri¹¹.

2.2.3. Pejabat Penandatanganan Kontrak dan Wewenangny

a. Pejabat Penandatanganan Kontrak

Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 8 tahun 2006 pada **pasal 1 angka 17** telah mendefinisikan bahwa Kontrak adalah perikatan antara Pejabat Pembuat Komitmen dengan penyedia barang/jasa dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa.

Merujuk pada pasal tersebut maka dalam hal ini penulis menafsirkan bahwa pada kontrak pelaksanaan pengadaan Barang/jasa pemerintah ditandatangani oleh Pejabat Pembuat Komitmen dan Penyedia Barang / Jasa.

Pada pasal 1 angka 1a telah didefinisikan bahwa Pejabat Pembuat Komitmen adalah pejabat yang diangkat oleh Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran/Dewan Gubernur Bank Indonesia/Pemimpin Badan Hukum Negara (BHMN)/Direksi Badan Usaha Milik Negara (BUMN/Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) sebagai pemilik pekerjaan yang bertanggung jawab atas pelaksanaan pengadaan barang dan jasa.

Definisi tersebut kemudian unsur-unsurnya didefinisikan lebih spesifik pada angka selanjutnya, yaitu:

¹¹Ibid, hal 82

Pasal 1 angka 1b yang menyebutkan bahwa Pengguna Anggaran adalah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara. Menteri/pimpinan lembaga adalah Pengguna Anggaran bagi kementerian negara/lembaga yang dipimpinnya¹².

Pasal 1 angka 1c menyebutkan, Kuasa Pengguna Anggaran adalah pejabat yang ditunjuk oleh Pengguna Anggaran untuk menggunakan anggaran kementerian/lembaga/satuan kerja perangkat daerah.

b. Persyaratan, Ruang Lingkup Tugas dan Kewenangan Pejabat Penandatanganan Kontrak.

Pada Pasal 9 ayat (1) Keputusan Presiden Republik Indonesia nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang telah diubah dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 8 tahun 2006 tentang Perubahan Keempat atas Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003, telah dirumuskan bahwa Pejabat Pembuat Komitmen (dalam konteks ini adalah Pejabat Penandatanganan Kontrak) harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- (1) Memiliki integritas moral
- (2) Memiliki disiplin tinggi
- (3) Memiliki tanggung jawab dan kualifikasi teknis serta manajerial untuk melaksanakan tugas yang dibebankan kepadanya
- (4) Memiliki sertifikat keahlian pengadaan barang/jasa pemerintah
- (5) Memiliki kemampuan untuk mengambil keputusan, bertindak tegas dan keteladanan dalam sikap dan perilaku serta tidak pernah terlibat KKN.

¹² Indonesia, *Undang-undang tentang Perbendaharaan Negara*, UU No. 1 Tahun 2004, LN No.5 tahun 2004, pasal 4

Pada pasal 9 ayat 2 diatur mengenai pengangkatan Pejabat Pembuat Komitmen, yakni harus diangkat dengan surat keputusan Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran/Dewan Gubernur BI/ Pemimpin BHMN/ Direksi BUMN/ BUMD.

Kemudian **Pada pasal 9 ayat (3)** diatur pula mengenai Tugas Pokok Pejabat Pembuat Komitmen dalam pengadaan barang/jasa, antara lain:

- (a). Menyusun perencanaan pengadaan barang/jasa;
- (b). Menetapkan paket-paket pekerjaan disertai ketentuan mengenai peningkatan penggunaan produksi dalam negeri dan peningkatan pemberian kesempatan bagi usaha kecil termasuk koperasi kecil serta kelompok masyarakat.
- (c). Menetapkan dan mengesahkan harga perkiraan sendiri (HPS), jadwal, tata cara pelaksanaan dan lokasi pengadaan yang disusun oleh panitia pengadaan/pejabat pengadaan/unit layanan pengadaan.
- (d). Mengangkat panitia/pejabat pengadaan barang dan jasa.
- (e). Menetapkan dan mengesahkan hasil pengadaan panitia/pejabat pengadaan/unit layanan pengadaan sesuai kewenangannya.
- (f). Menetapkan besaran uang muka yang menjadi hak penyedia barang dan jasa sesuai ketentuan yang berlaku.
- (g). Menyiapkan dan melaksanakan perjanjian/kontrak dengan pihak penyedia barang dan jasa.
- (h). Melaporkan pelaksanaan/pemyelesaian pengadaan barang dan jasa kepada pemimpin instansinya.
- (i). Mengendalikan pelaksanaan perjanjian/kontrak;
- (j). Menyerahkan aset hasil pengadaan barang/jasa dan aset lainnya kepada Menteri/ Panglima TNI/ Kepala Polri/ Pimpinan Lembaga/Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Tinggi Negara/Pimpinan Kesekretariatan

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

- (k). Menandatangani pakta integritas sebelum pelaksanaan pengadaan barang dan jasa dimulai.

Berdasarkan pasal tersebut dapat diketahui bahwa seorang Pejabat Penandatanganan Kontrak (dalam hal ini disebut “Pejabat Pembuat Komitmen”) harus memiliki “**kualifikasi**” atau syarat-syarat tertentu yang dilengkapi dengan “**Sertifikat Keahlian**” dan memiliki “**Surat Keputusan**” Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran/Dewan Gubernur BI/ Pemimpin BHMN/Direksi BUMN/BUMD serta “**menandatangani Pakta Integritas**” sehingga dapat menjalankan tugas pokok tersebut pada pasal 9 ayat 3 sebagai kewenangan dalam jabatannya.

Definisi Sertifikat Keahlian diatur oleh Pasal 1 angka 15 pada Peraturan Presiden Republik Indonesia nomor 8 tahun 2006 tentang Perubahan keempat atas Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang menyebutkan bahwa:

“ Sertifikat Keahlian Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah Tanda Bukti Pengakuan atas kompetensi dan kemampuan profesi dibidang pengadaan barang/jasa pemerintah yang diperoleh melalui ujian sertifikasi keahlian pengadaan barang /jasa nasional dan untuk memenuhi persyaratan seseorang menjadi Pejabat Pembuat Komitmen atau panitia/Pejabat pengadaan atau anggota Unit Layanan Pengadaan (*procurement Unit*).”

Kemudian mengenai pengertian dari Pakta Integritas dijelaskan secara definitif oleh pasal 1 angka 21 Peraturan Presiden Republik Indonesia nomor 8 tahun 2006 tentang Perubahan keempat atas Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang menyebutkan bahwa:

“Pakta Integritas adalah surat pernyataan yang ditandatangani oleh Pejabat Pembuat Komitmen/ Panitia Pengadaan/PejabatPengadaan/Unit Layanan pengadaan (*Procurement Unit*)/Penyedia barang/jasa yang berisikrar untuk mencegah dan tidak melakukan kolusi, korupsi dan nepotisme (KKN) dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa.”

Mengenai **cakupan aspek kewajiban serta batasan** bagi Pejabat Penandatanganan Kontrak pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah, dalam hal ini adalah Pejabat Pembuat Komitmen termaktub dalam Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Barang/jasa Pemerintah **pasal 9 ayat 4**, yaitu:

“Pejabat Pembuat Komitmen dilarang mengadakan ikatan perjanjian dengan penyedia barang/jasa apabila belum tersedia anggaran atau tidak cukup tersedia anggaran yang akan mengakibatkan dilampaunya batas anggaran yang tersedia untuk kegiatan/proyek yang dibiayai dari APBN/APBD.”

Sedangkan **cakupan aspek tanggung jawab Pejabat Pembuat Komitmen**, disebutkan pada Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Barang/jasa Pemerintah **pasal 9 ayat (5) yakni;**

“Pejabat Pembuat Komitmen bertanggung Jawab dari segi administrasi, fisik, keuangan, dan fungsional atas pengadaan barang/jasa yang dilaksanakannya¹³.”

2.3. Tinjauan Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah dari

Perspektif Kenotariatan

Pada subjudul ini, penulis akan memfokuskan pembahasan pada perspektif kenotariatan dalam rangka meninjau hukum kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah.

Penulis menggunakan beberapa indikator dalam tinjauan hukum kontrak pengadaan barang dan jasa ini, yaitu kekuatan kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah dari aspek perdata, Fungsi Notaris dalam memperkuat Posisi Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan jasa Pemerintah dan Perlindungan Hukum bagi Pejabat Penandatanganan Kontrak dihadapan Pihak Ketiga/Aparat Pengawas.

2.3.1. Kekuatan Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah ditinjau dari sudut Hukum Perdata

Membahas mengenai aspek perdata kekuatan hukum kontrak pengadaan Barang dan jasa Pemerintah pada prinsipnya sama halnya membicarakan mengenai bagaimana dasar-dasar ketentuan politik hukum pengaturan pengadaan barang dan jasa pemerintah dan asas-asas yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dituangkan pada ketentuan pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pemerintah. Dengan kata lain, asas-asas umum hukum perdata apa saja yang harus dipenuhi dalam kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah agar perbuatan tersebut dapat dikategorikan sebagai suatu kegiatan keperdataan sehingga memiliki kekuatan hukum menurut hukum perdata.

¹³ -----, *Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah*, (Jakarta: CV Eko Jaya , 2006) hal. 28-35

Arah politik hukum atau landasan kebijakan perlunya suatu kontrak pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pemerintah di Indonesia dapat dilihat dari bagian konsideran Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, pada huruf a yang berbunyi;

”bahwa agar pengadaan barang/jasa pemerintah yang dibiayai dengan anggaran Pendapatan Belanja Negara/ anggaran Pendapatan Belanja daerah (APBN/APBD) dapat dilaksanakan dengan efektif dan efisien dengan prinsip persaingan sehat,transparan,terbuka dan perlakuan yang adil bagi semua pihak,sehingga hasilnya dapat dipertanggungjawabkan baik dari segi fisik ,keuangan maupun manfaatnya bagi kelancaran tugas pemerintah dan pelayanan masyarakat,dipandang perlu menyempurnakan Keputusan Presiden Nomor 18 tahun 2000 tentang pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah.”

Dari konsideran tersebut, yang perlu digarisbawahi dalam konteks keperdataan adalah prinsip persaingan sehat, transparan, terbuka, dan perlakuan yang adil bagi semua pihak, yang kemudian dimuat pada setiap pasal-pasal pada ketentuan pelaksanaan.

Dalam hal ini pasal mengenai kontrak pengadaan Barang dan jasa pemerintah merupakan salah satu manifestasi dari prinsip-prinsip pada konsideran tersebut, sehingga asas hukum umum perdata dalam Kontrak Pengadaan Barang dan jasa pemerintah dapat penulis uraikan sebagai berikut:

Pertama, dari segi “prinsip” kontrak pengadaan barang dan jasa menurut Keputusan Presiden 80 tahun 2003, yakni;

- 1) Prinsip persaingan sehat
- 2) Transparan
- 3) Terbuka

4) Perlakuan yang adil bagi semua pihak

Analisa asas hukum umum keperdataan yang terkandung dalam prinsip kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah, antara lain;

a. Asas itikad baik dari para pihak

Berdasarkan pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa "Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik".

Rumusan pasal 1338 (3) tersebut memberikan arti bahwa sebagai sesuatu yang disepakati dan disetujui oleh para pihak, pelaksanaan prestasi dalam tiap-tiap perjanjian harus dihormati sepenuhnya, sesuai dengan kehendak para pihak pada saat perjanjian tertutup¹⁴.

Kontrak pengadaan barang dan jasa menurut Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 harus di selenggarakan dengan itikad baik agar sesuai dengan prinsip persaingan sehat, transparan dan terbuka. Dengan asas itikad baik, maka tidak ada agenda tersembunyi dibalik perjanjian yang berpotensi merugikan pihak lain, inilah yang dimaksud oleh prinsip transparan dalam Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003.

b. Asas Berlakunya Perjanjian

Berdasarkan pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang."

Lebih lanjut disebutkan pada pasal 1340 bahwa pada dasarnya perjanjian itu hanya mengikat bagi para pihak yang membuatnya, oleh karena itu perjanjian yang dibuat tidak

¹⁴ Gunawan Widjaja, *Memahami Prinsip Keterbukaan (aanvulend Recht) dalam Hukum Perdata*, cet.1 , (Jakarta:Raja Grafindo Persada,2006), hal. 283.

boleh merugikan atau menguntungkan pihak ketiga kecuali perjanjian tersebut dibuat untuk kepentingan pihak ketiga.

Terkait dengan kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah yang dimaksud pada Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003, asas keberlakuan kontrak ini mengacu kepada prinsip adanya perlakuan yang adil bagi semua pihak. Prinsip ini menghendaki berlakunya kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah berlangsung mengikat para pihak secara adil berdasarkan kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Prinsip ini juga terkait pada asas berlakunya perjanjian yang disebut pada pasal 1239 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa:

”Tiap-tiap perikatan untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu, apabila siberutang tidak memenuhi kewajibannya, mendapatkan penyelesaiannya dalam kewajiban memberikan penggantian biaya, rugi dan bunga.”

Asas inilah yang terkandung pada prinsip kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah menurut Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003.

c. Asas kesepakatan atau konsensus

Ketentuan yang mengatur mengenai azas kesepakatan ini terdapat dalam rumusan pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi sebagai berikut;

untuk sahnya perjanjian-perjanjian, diperlukan empat syarat:

- (1) Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya
- (2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
- (3) Suatu hal tertentu
- (4) Suatu sebab yang tidak terlarang

Asas kesepakatan ini terkandung pada prinsip kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah, yaitu pada prinsip terbuka, transparan dan perlakuan yang adil bagi semua pihak,

dimana prinsip-prinsip tersebut menghendaki kontrak yang dimaksud pada Keputusan Presiden nomor 80 tahun 2003 tersebut diselenggarakan berdasarkan kesepakatan bersama dengan iktikad baik yang terbuka (tidak ada yang ditutupi), mengenai sesuatu hal tertentu yang dilaksanakan dengan prinsip transparan dan perlakuan adil bagi semua pihak.

d. Asas terbuka

Prinsip terbuka pada Keputusan Presiden nomor 80 tahun 2003 tentang pengadaan barang dan jasa pemerintah menghendaki ketentuan mengenai Kontrak pengadaan barang dan jasa bersifat terbuka.

Dalam konteks hukum perdata menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sifat terbuka atau asas terbuka merupakan derivasi dari asas konsensus dan asas kebebasan berkontrak.

Asas terbuka dengan pengertian bahwa setiap orang bebas untuk membuat perjanjian atau bersepakat tentang segala hal dalam bentuk apapun juga, dengan siapa saja, mengenai suatu benda tertentu, selama dan sepanjang;

- (1) Perjanjian atau kesepakatan tersebut berada dalam lapangan bidang hukum dimana mereka dimungkinkan untuk berjanji atau bersepakat; dan
- (2) Tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum, yang berlaku dalam masyarakat dimana kesepakatan atau perjanjian tersebut dibuat dan dilaksanakan¹⁵.

Kedua, dari segi “konsepsi” Kontrak Pengadaan Barang dan jasa Pemerintah.

Perumusan pengertian ”Kontrak” pada Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003, terletak pada pasal 1 angka 17 tentang Ketentuan Umum yang menyebutkan bahwa,

¹⁵*Ibid.*, hal 300-301

“Kontrak adalah perikatan antara Pejabat Pembuat Komitmen dengan Penyedia barang/jasa dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa”

Berdasarkan perumusan pengertian tersebut, dapat disimpulkan unsur-unsur konsepsi Kontrak menurut Keputusan Presiden nomor 80 tahun 2003 meliputi;

- (a). Kontrak adalah perikatan;
- (b). Perikatan tersebut dilakukan antara Pejabat Pembuat Komitmen yang ditunjuk pengguna anggaran dengan penyedia barang/jasa sebagai para pihak dalam kontrak;
- (c). Kontrak dibuat dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa.

Menurut **R.Subekti dan Tjitrosoedibio** dalam *Kamus Hukum*: “pengertian kontrak adalah perjanjian, khususnya yang tertulis¹⁶.” Sedangkan menurut pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata merumuskan konsepsi perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Sementara itu, pengertian perikatan umumnya menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pada ketentuan umum pasal 1234 menyebutkan bahwa:

”tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu.”

Dalam kepustakaan buku-buku Belanda, Perikatan merupakan terjemahan dari istilah ”verbinteniss” yang merupakan pengambilalihan dari kata ”obligation” dalam Code Civil Prancis. Dengan demikian, perikatan senantiasa melahirkan kewajiban pada salah satu atau lebih pihak yang terkait dengan suatu perikatan. Diawali dengan ketentuan pasal 1233 yang menyatakan bahwa ”tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, atau karena Undang-undang,”

¹⁶ R. Subekti dan Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, cet. 13, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2000) , hal . 69.

Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menegaskan bahwa setiap kewajiban perdata dapat terjadi karena dikehendaki oleh pihak-pihak yang terkait dalam perikatan yang secara sengaja dibuat oleh mereka dan karena ditentukan oleh perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian, perikatan adalah hubungan hukum antara dua atau lebih orang (pihak) dalam bidang/lapangan harta kekayaan, yang menerbitkan atau melahirkan kewajiban pada salah satu pihak dalam hubungan hukum tersebut¹⁷.

Dengan demikian konsepsi Kontrak pada Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 tahun 2003 mengandung konsepsi perjanjian dan perikatan dalam aspek perdata, yakni suatu hubungan hukum antara pengguna barang/jasa dengan penyedia barang/jasa, yang menerbitkan atau melahirkan kewajiban pada salah satu pihak dalam hubungan hukum tersebut, yakni dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pemerintah yang dimaksud pada Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 tersebut.

Ketiga, dari Segi format isi kontrak pengadaan barang dan jasa Pemerintah;

Berdasarkan pasal 29 tentang isi kontrak pada Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003, Kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah sekurang-kurangnya memuat ketentuan sebagai berikut;

- (a). Para pihak yang menandatangani kontrak yang meliputi nama, jabatan dan alamat;
- (b). Pokok pekerjaan yang diperjanjikan dengan uraian yang jelas mengenai jenis dan jumlah barang /jasa yang diperjanjikan;
- (c). Hak dan kewajiban para pihak yang terikat didalam perjanjian;
- (d). Nilai dan harga kontrak pekerjaan, serta syarat-syarat pembayaran;
- (e). Persyaratan dan spesifikasi teknis yang jelas dan terinci;
- (f). Tempat dan jangka waktu penyelesaian/penyerahan dengan disertai jadual waktu penyelesaian/penyerahan yang pasti serta syarat-syarat penyerahannya;

¹⁷ Widjaya, *Op. Cit.*, hal.310-311

- (g). Jaminan teknis /hasil pekerjaan yang dilaksanakan dan/atau ketentuan mengenai kelaikan;
- (h). Ketentuan mengenai cedera janji dan sanksi dalam hal para pihak tidak memenuhi kewajibannya;
- (i). Ketentuan mengenai pemutusan kontrak secara sepihak;
- (j). Ketentuan mengenai keadaan memaksa;
- (k). Ketentuan mengenai kewajiban para pihak dalam hal terjadi kegagalan dalam pelaksanaan pekerjaan;
- (l). Ketentuan mengenai perlindungan tenaga kerja;
- (m). Ketentuan mengenai bentuk dan tanggung jawab gangguan lingkungan;
- (n). Ketentuan mengenai penyelesaian perselisihan.

Berdasarkan format isi kontrak yang ditentukan oleh ketentuan pasal 29 tersebut, maka penulis dapat menganalisa aspek perdata dari format isi kontrak menurut Keputusan Menteri nomor 80 tahun 2003, yakni dengan mengungkapkan asas umum hukum perdata pada kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah, antara lain:

1) Para pihak yang menandatangani kontrak yang meliputi nama, jabatan, dan alamat.

Asas Hukum Umum Perdata yang terkandung pada ketentuan isi kontrak tersebut adalah:

a). Asas Personalia

Penunjukan identitas merupakan standar informasi yang harus ada sebagai dasar awal yang kuat untuk melakukan perjanjian secara terbuka.

Menurut J.Satrio, subyek perikatan adalah para pihak yang terlibat dalam suatu perikatan, Kreditur adalah orang/pihak yang berhak atas suatu prestasi dari Debiturnya. Ia dikatakan mempunyai tagihan terhadap debiturnya. Tagihan disini adalah tagihan atas prestasi dari debiturnya¹⁸.

Asas Personalia ini diatur dan dapat kita temukan dalam ketentuan pasal 1315 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berbunyi “Pada umumnya tak seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji selain untuk dirinya sendiri¹⁹.”

Dari rumusan tersebut dapat kita ketahui bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat oleh seseorang dalam kapasitasnya sebagai individu, subyek hukum pribadi, hanya akan berlaku dan mengikat untuk dirinya sendiri.

Pada umumnya sesuai dengan asas personalia, yang diberikan dalam pasal 1315 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, masalah kewenangan bertindak seseorang sebagai individu dapat kita bedakan ke dalam:

- (a) Untuk dan atas namanya serta bagi kepentingan dirinya sendiri. Dalam hal ini maka ketentuan pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berlaku baginya secara pribadi;
- (b) Sebagai wakil dari pihak tertentu. Mengenai perwakilan ini dapat kita bedakan kedalam:
 - (1) Yang merupakan suatu badan hukum dimana orang perorangan tersebut bertindak dalam kapasitasnya selaku yang berhak dan berwenang untuk mengikat badan hukum tersebut, yang akan menentukan sampai seberapa jauh kewenangan yang dimilikinya untuk mengikat badan hukum tersebut serta batasan-batasannya.

¹⁸ J.Satrio, Hukum Perikatan: *Perikatan Pada Umumnya*, cet.1.(Bandung:Alumni, 1993) ,hal .27.

¹⁹ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Ed. 1-3. Jakarta: (PT Raja Grafindo Persada, 2006),hal. 14-15

- (2) Yang merupakan perwakilan yang ditetapkan oleh hukum, misalnya dalam bentuk kekuasaan orangtua, kekuasaan wali dari anak dibawah umur, kewenangan curator untuk mengurus harta pailit. Dalam hal ini berlakulah ketentuan umum yang diatur dalam buku I Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang Kepailitan sebagaimana diumumkan dalam Staatsblad tahun 1905 no 217 dan tahun 1906 no. 348 yang telah diubah dengan peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 tahun 1998 jo Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998 (selanjutnya disebut “UU Kepailitan”).
- (3) Sebagai kuasa dari orang atau pihak yang memberikan kuasa. Dalam hal ini berlakulah ketentuan yang diatur dalam Bab XVI Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, mulai dari pasal 1792 hingga pasal 1819 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata²⁰.

b). Asas Kepribadian Para Pihak.

Melalui identitas para pihak yang diuraikan dalam perjanjian, maka dapat diketahui asas kepribadian para pihak, yakni dengan dapat ditemukannya aspek kecakapan para pihak menurut ketentuan perundang-undangan untuk melakukan perbuatan hukum. Dasar hukum mengenai asas ini adalah pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyebutkan;

“Untuk sahnya perjanjian-perjanjian diperlukan empat syarat:

- (a) Kesepakatan bersama
- (b) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan (garis bawah oleh penulis)
- (c) suatu pokok persoalan tertentu

²⁰*Ibid*, hal.17-18

(d) suatu sebab yang tidak terlarang”.

c). Asas Iktikad Baik

Dengan diuraikannya identitas para pihak dalam perjanjian, dapat diketahui pula latar belakang serta kedudukan para pihak yang derivasinya akan berdampak pada iktikad para pihak untuk melakukan suatu perbuatan hukum. Identitas yang benar, serta kedudukan para pihak yang dapat dibuktikan melalui identitas, mencerminkan iktikad baik para pihak dalam melakukan perbuatan hukum, dalam hal ini untuk melakukan suatu perikatan.

Asas iktikad baik dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur pada pasal 1338, yakni;

“Perjanjian-Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik.”

2) Pokok pekerjaan yang diperjanjikan dengan uraian yang jelas mengenai jenis dan jumlah barang /jasa yang diperjanjikan.

Asas Hukum Umum Perdata yang terkandung pada ketentuan mengenai obyek perjanjian ini adalah:

Asas Kebebasan berkontrak

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, para pihak dapat membuat perjanjian atau kesepakatan yang melahirkan kewajiban apa saja, selama dan sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukan suatu hal yang dilarang oleh Undang-Undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Dasar hukum mengenai asas ini adalah pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyebutkan;

“Untuk sahnya perjanjian-perjanjian diperlukan empat syarat:

1. Kesepakatan bersama

2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
3. Suatu pokok persoalan tertentu (garis bawah oleh penulis)
4. Suatu sebab yang tidak terlarang (garis bawah oleh penulis)

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka klausul mengenai pokok pekerjaan yang diperjanjikan dengan uraian yang jelas mengenai jenis dan jumlah barang /jasa yang diperjanjikan yang harus ada dalam Perjanjian Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah merupakan hal tertentu atau obyek dari perikatan yang keberadaannya menjadi syarat sah berlakunya suatu perjanjian.

Menurut C. Asser's, Obyek dari perikatan ialah apa yang harus dipenuhi oleh siberutang dan merupakan hak si berpiutang. Biasanya disebut penunaian atau prestasi. Prestasi ini dapat berupa memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. Berdasarkan suatu perikatan maka si berutang berkewajiban untuk memenuhi suatu prestasi terhadap siberpiutang²¹. Lebih lanjut dikatakan oleh C.Asser's, di dalam Undang-Undang, maka obyek dari suatu perikatan biasanya disebut pokok. Kemudian obyek dari suatu perikatan selalu berupa tindakan (positif ataupun negatif) yang memberikan sesuatu ,berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu. Agar perikatan itu berlaku, maka syaratnya adalah obyeknya harus ditentukan. Perikatan tidak sah apabila obyek nya sama sekali tidak berketentuan²².

Sementara J.Satrio, mengungkapkan mengenai apa yang dimaksud dengan “tertentu”, Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan penjabarannya lebih lanjut. Disana ditentukan bahwa paling tidak, jenis barangnya harus sudah tertentu, sedangkan mengenai jumlahnya, asal nantinya dapat ditentukan atau dihitung . Kalau dipenuhi syarat tersebut, maka dianggaplah bahwa obyek prestasinya sudah “tertentu”²³.

3) Hak dan kewajiban para pihak yang terikat didalam perjanjian;

²¹ C. Asser, *Pedoman Untuk Pengajian Hukum Perdata*, cet.1 .(Jakarta:Dian Rakyat,1991), hal. 13.

²² *Ibid.*, hal. 14-15

²³ J.Satrio, *Op. Cit .*, hal.29.

Ketentuan pasal 29 pada ayat 3 Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 tersebut mengandung :

a) Asas Konsensus

Asas konsensus adalah kesepakatan antara para pihak yang mengikat dalam perjanjian. Mengenai kesepakatan para pihak pada hak dan kewajiban yang tertera serta terikat dalam perjanjian merupakan syarat subyek sebagai syarat sahnya suatu perjanjian.

Dasar hukum asas konsensus adalah pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi;

“Untuk sahnya perjanjian-perjanjian diperlukan empat syarat:

1. Kesepakatan bersama (garis bawah oleh penulis)
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
3. Suatu pokok persoalan tertentu
4. Suatu sebab yang tidak terlarang

Sepakat merupakan suatu syarat logis, karena dalam perjanjian setidaknya-tidaknya ada dua orang yang saling berhadap-hadapan dan mempunyai kehendak untuk saling mengisi²⁴.

Dengan demikian suatu kesepakatan para pihak yang telah tercapai mengenai obyek perjanjian (hak dan kewajiban) telah membuat perjanjian tersebut sah dan mengikat bagi para pihak.

Selanjutnya, pasal 1347 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menetapkan bahwa hak-hak atau kewajiban-kewajiban yang sudah lazim di perjanjikan dalam suatu perjanjian (“*gebruikelijk beding*”), meskipun pada suatu waktu tidak dimasukkan dalam surat perjanjian, harus juga dianggap tercantum dalam perjanjian²⁵.

b) Asas Bersifat Obligatori atau Mandatory

²⁴ J.satrio , *Hukum Perjanjian:Perjanjian Pada Umumnya*,cet-1(Bandung:Citra Aditya Bakti,1992), hal.128.

²⁵ Subekti,*Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: PT.Intermasa,1996), hal. 140-141.

Para Pihak dapat meminta hak yang telah diperjanjikan, setelah kewajibannya ditunaikan sesuai perjanjian yang disepakati.

Berdasarkan Ketentuan Pasal 1459 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Kewajiban untuk melakukan penyerahan kebendaan oleh pihak penjual adalah bersifat obligatori atau mandatory, karena merupakan salah satu syarat beralihnya kepemilikan dari kebendaan yang diperjualbelikan tersebut.

4) **Nilai dan harga kontrak pekerjaan,serta syarat-syarat pembayaran;**

Ketentuan tersebut mengandung asas hukum umum Perdata, yaitu:

a). Adanya Causa yang halal

Nilai dan harga kontrak pekerjaan, serta syarat – syarat pembayaran merupakan bagian dari **suatu hal tertentu** yang diperjanjikan dalam kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.

Menurut R .Subekti, Undang-Undang menghendaki untuk sahnyanya suatu perjanjian harus ada “oorzaak” (“Causa”) yang diperbolehkan. Secara letterlijk, kata “oorzaak” atau “causa” berarti “sebab”, tetapi menurut riwayatnya, yang dimaksudkan dengan kata itu, ialah “tujuan”, yaitu apa yang dikehendaki oleh kedua pihak dengan mengadakan perjanjian itu. Misalnya dalam suatu perjanjian jual beli : satu pihak akan menerima sejumlah uang tunai dan pihak lain akan menerima bunga (rente). Dengan kata lain , Causa berarti : isi perjanjian itu sendiri²⁶.

Menurut J.Satrio, perikatan lahir, adanya dari perjanjian dan Undang-Undang. Karena untuk sahnyanya perjanjian disyaratkan , bahwa ia tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang, Kesusilaan dan Ketertiban Umum (Pasal 1337 jo Pasal 23 A.B) , maka perikatan pun tidak mungkin mempunyai isi prestasi yang dilarang oleh Undang-

²⁶ *Ibid* , hal 136-137

Undang. Perikatan lain, yang muncul karena Undang-Undang , sudah tentu tidak mungkin berisi suatu kewajiban yang terlarang²⁷

5) Persyaratan dan spesifikasi teknis yang jelas dan terinci;

Mekanisme khusus merupakan bagian dari isi perjanjian, yakni merupakan bagian dari **“hal tertentu”** yang diatur oleh pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebagai syarat dari sahnya perjanjian

Untuk mengantisipasi masa depan dari suatu kerjasama, maka para pihak dibolehkan untuk menetapkan mekanisme khusus tertentu. Adanya rumusan mekanisme khusus pada dasarnya bertujuan untuk mengakomodasi kepentingan para pihak yang bersifat resiprokal ataupun sepihak.

Menurut Budiono, mekanisme khusus dapat mencakup berbagai hal dan kemungkinan, namun dibawah ini diterangkan beberapa diantaranya yang paling sering terjadi:

- (a). Keadaan dead-lock
- (b). Perubahan Keadaan bisnis
- (c). Perubahan internal para pihak
- (d). Transaksi tanpa pilih kasih²⁸

6) Tempat dan jangka waktu penyelesaian/penyerahan dengan disertai jadual waktu penyelesaian/penyerahan yang pasti serta syarat-syarat penyerahannya;

a) Yurisdiksi

Tempat transaksi dapat merupakan suatu yurisdiksi yang ditetapkan dalam perjanjian. Pada Umumnya Yurisdiksi adalah:

²⁷ J.Satrio, *Op. Cit*, hal .32.

²⁸Budiono Kusumohamidjojo , *Panduan Untuk Merancang Kontrak*, cet .II, (Jakarta: PT.Gramedia,2004) hal .57-58.

- (a). Letak Obyek Transaksi
- (b). Yurisdiksi atas Subyek Transaksi
- (c). Yurisdiksi atas kontrak

b) Jangka Waktu Kontrak

Titik awal jangka waktu dapat ditentukan berdasarkan dua kemungkinan,yakni:

- (a) Tanggal penandatanganan kontrak
- (b) Tanggal dipenuhinya syarat-syarat tertentu

Sedangkan titik akhir jangka waktu suatu kontrak dapat ditentukan berdasarkan:

- (a) Akhir masa laku yang disepakati
- (b) Pengakhiran suatu kontrak

7) Jaminan teknis /hasil pekerjaan yang dilaksanakan dan/atau ketentuan mengenai kelaikan;

Pada Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, berdasarkan ketentuan isi kontrak ini memperoleh perlindungan terhadap obyek yang diperjanjikan.

Di Indonesia istilah jaminan memiliki dua makna;

- a) Jaminan yang bersifat subyektif dalam arti bahwa suatu pihak mengikatkan dirinya untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu
- b) Jaminan yang sifatnya Obyektif, dalam arti bahwa produk yang dihasilkan oleh suatu pihak memang “dijamin” berguna jika digunakan sesuai dengan maksud untuk apa produk itu dibuat²⁹.

²⁹ *Ibid*, hal.55.

8) Ketentuan mengenai cedera janji dan sanksi dalam hal para pihak tidak memenuhi kewajibannya;

Cidera janji pada pokoknya adalah suatu situasi yang terjadi karena salah satu pihak tidak melakukan kewajibannya atau membiarkan suatu keadaan berlangsung sedemikian rupa sehingga pihak lainnya dirugikan secara tidak adil karena tidak dapat menikmati haknya berdasarkan kontrak yang telah disepakati bersama³⁰

Menurut R. Subekti seorang debitur yang lalai yang melakukan waprestasi dapat digugat didepan hakim dan hakim akan menjatuhkan putusan yang merugikan pada tergugat itu. Seorang debitur dikatakan lalai, apabila ia tidak memenuhi kewajibannya atau terlambat memenuhinya, atau memenuhinya tetapi tidak seperti yang telah diperjanjikan³¹.

9) Ketentuan mengenai pemutusan kontrak secara sepihak;

Undang-Undang dalam hal tertentu memberikan kemungkinan untuk mengakhiri perjanjian secara sepihak, seperti yang termuat dalam pasal 1571,1572,1603 ayat 2, 1649, 1813 B.W., 1603 o.H.R. sendiri dalam arrestnya tanggal 17 maret 1927 N.J. 1927: 1025 mengatakan “dalam hal-hal dimana Undang-Undang tak menentukannya secara tegas, untuk perjanjian-perjanjiannya yang demikian itu ada peluang (bisa mengandung kemungkinan) untuk diakhiri secara sepihak, karena pada asanya kesempatan seperti itu harus ada bagi para pihak agar yang satu, dapat melepaskan diri dari yang lain³².

10) Ketentuan mengenai keadaan memaksa;

Pasal 1244 Kitab Undang-Undang HUKUM Perdata memberikan ketentuan tentang : adanya kerugian karena tidak dilaksanakannya perikatan, yang terjadi disebabkan oleh “ hal yang tidak terduga, pun tidak dapat dipertanggungjawabkan

³⁰ *Ibid*, hal. 70.

³¹ Subekti, *Op.Cit.*, hal.146.

³² J.Satrio, *Hukum Perjanjian: Op.Cit.*, hal .363.

kepadanya” (maksudnya kepada debitur)-dengan tanpa ada iktikad buruk dari debitur. Sedang pasal 1245 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berbicara tentang kerugian yang timbul karena berhalangannya debitur untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan oleh karena adanya “keadaan memaksa” atau lantaran karena adanya “kejadian yang tidak disengaja”³³.

Menurut R. Subekti, untuk dapat dikatakan suatu “keadaan memaksa”, (overmatch atau force major) , selain keadaan itu, “diluar kekuasaannya” si berhutang dan “memaksa” , keadaan yang telah timbul itu juga harus berupa suatu keadaan yang tidak dapat diketahui pada waktu perjanjian itu dibuat, setidaknya-tidaknya tidak dapat dipikul resikonya oleh si berhutang. Jika si berhutang berhasil dalam membuktikan adanya keadaan yang demikian itu, tuntutan si berhutang akan ditolak oleh hakim dan si berhutang terluput dari penghukuman, baik yang berupa penghukuman untuk memenuhi perjanjian, maupun penghukuman untuk membayar penggantian kerugian³⁴.

11) **Ketentuan mengenai kewajiban para pihak dalam hal terjadi kegagalan dalam pelaksanaan pekerjaan;**

Pasal 1266 Kitab undang-Undang Hukum Perdata memberikan ketentuan bahwa tiap perjanjian bilateral selalu dianggap telah dibuat dengan syarat, bahwa kelalaian salah satu pihak akan mengakibatkan pembatalan perjanjian dan si berpiutang dapat menuntut penggantian kerugian menurut Undang-Undang berupa “kosten, schaden en interesssen” (pasal 1243 dsl)³⁵.(garis bawah oleh penulis).

Kewajiban ganti rugi itu sendiri bentuknya dapat bermacam-macam. Dia dapat berbentuk pembayaran denda (yang tidak bisa tidak terbatas). Atau bisa juga dalam bentuk pengembalian uang (biasanya salam kasus-kasus investasi), atau pembayaran kembali (dalam hal utang-piutang)³⁶

³³ J.Satrio, Hukum Perikatan: *Op. Cit.*, hal. 249.

³⁴ Subekti , *Op. Cit.*, hal. 150.

³⁵ *Ibid.* , hal. 148.

³⁶ Kusumohamidjojo, *Op. Cit.*, hal 71.

12) Ketentuan mengenai perlindungan tenaga kerja;

Ketentuan ini merupakan bagian dari “hal tertentu” yang diperjanjikan dalam klausul kontrak Pengadaan Barang dan jasa Pemerintah, berdasarkan suatu Asas Keadilan, Kebiasaan dan Undang-Undang Perlindungan Tenaga Kerja yang berlaku di Indonesia.

Pasal 1339 menetapkan, bahwa suatu perjanjian tidak saja mengikat pada apa yang dicantumkan semata-mata dalam perjanjian, tetapi juga pada apa yang menurut sifatnya perjanjian itu dikehendaki oleh keadilan, kebiasaan, atau Undang-Undang.

13) Ketentuan mengenai bentuk dan tanggung jawab gangguan lingkungan;

Ketentuan ini juga merupakan bagian dari “hal tertentu” yang diperjanjikan dalam klausul kontrak Pengadaan Barang dan jasa Pemerintah, berdasarkan suatu **Asas Keadilan, Kebiasaan dan Undang-Undang** mengenai tanggung jawab sosial dan tanggung jawab lingkungan yang berlaku di Indonesia.

Seperti yang telah diungkapkan pada poin sebelumnya, Pasal 1339 menetapkan, bahwa suatu perjanjian tidak saja mengikat pada apa yang dicantumkan semata-mata dalam perjanjian, tetapi juga pada apa yang menurut sifatnya perjanjian itu dikehendaki oleh keadilan, kebiasaan, atau Undang-Undang.

14) Ketentuan mengenai penyelesaian perselisihan.

Ketentuan mengenai penyelesaian perselisihan dalam kontrak pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, merupakan asas antisipasi terhadap resiko transaksi berupa terjadinya perselisihan karena transaksi itu tidak dapat terlaksana dengan baik

Dengan dilandasi **Asas Iktikad Baik**, yang termaktub pada pasal 1338 ayat (3) yang menyatakan bahwa “ Perjanjian-Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik”

maka resiko terjadinya sengketa dapat diatasi dengan adanya klausul Penyelesaian Sengketa.

Kini pada umumnya ada tiga pilihan untuk menyelesaikan suatu perselisihan: melalui pengadilan, arbitrase, atau mediasi³⁷.

Asas umum hukum perdata menurut prinsip, konsepsi dan format isi kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah yang dimaksud pada Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 tahun 2003 ini merupakan hasil analisis yang penulis sarikan dari Konsideran, Ketentuan Umum mengenai pengertian kontrak serta Bagian Kesebelas (pasal 29) mengenai kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah pada Keputusan Presiden Republik Indonesia nomor 80 tahun 2003 tentang pedoman pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pemerintah yang dikaitkan dengan ketentuan pasal-pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata khususnya azas hukum yang harus dipenuhi dalam suatu perjanjian/kontrak.

Dari hasil analisa penulis, kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah sebagaimana yang tertuang dalam Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 telah memenuhi azas umum hukum perjanjian dan syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana pada pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah tersebut berlaku dan mengikat para pihak.

Kontrak pengadaan barang dan jasa yang dibuat dengan akta di bawah tangan walaupun berlaku dan mengikat para pihak tetapi tidak mempunyai kekuatan bukti yang sempurna. Pasal 1338 ayat 1 Kitab Undang- Undang Hukum Perdata menyatakan sebagai berikut: “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”, namun daya ikat perjanjian hanya berlaku di antara para pihak yang membuatnya. Pemaksaan berlakunya dan pelaksanaan dari perjanjian hanya dapat di lakukan oleh salah satu pihak atau lebih pihak dalam perjanjian terhadap pihak lainnya dalam perjanjian tersebut³⁸. Pasal 1875 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menjelaskan bahwa suatu akta dibawah

³⁷ Kusumohamidjojo, *Op. Cit.*, hal. 74.

³⁸ Gunawan Widjaja, *Opcit*, hal.282

tangan akan menjadi bukti yang mengikat para pihak dan mempunyai kekuatan sempurna sepanjang di akui oleh para pihak tersebut.

Dengan demikian kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah yang dibuat dalam akta di bawah tangan hanya mempunyai kekuatan mengikat diantara para pihak dan tidak mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna dan luas.

2.3.2. Fungsi Notaris dalam Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

a. Fungsi dan wewenang Notaris

Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004 tentang jabatan notaris pada bab I didalam ketentuan umum pasal 1 ayat 1 menyebutkan, Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini³⁹.

Kedudukan seorang notaris sebagai suatu fungsionaris dalam masyarakat dianggap sebagai seorang pejabat tempat seseorang dapat memperoleh nasihat yang boleh diandalkan. Segala sesuatu yang ditulis serta ditetapkannya (*konstantir*) adalah benar, ia adalah pembuat dokumen yang kuat dalam suatu proses hukum⁴⁰.

Pada Bab I Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris di Indonesia (Ord. Stbl. 1860 No.3 yang mulai berlaku tanggal 1 juli 1960), menyebutkan.

” Notaris adalah Pejabat Umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian

³⁹ Indonesia, *Undang-Undang Jabatan Notaris*, UU No. 30 Tahun 2004, LN No.30 Tahun 2004, ps.1

⁴⁰ Tan Thong Kie, *Notaris, Siapakah Dia, Studi Notariat, Serba Serbi Praktek Notaris*, cet.I, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994), hal. 221.

tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan grosse , salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain⁴¹.”

Dengan demikian notaris merupakan figur yang keterangan-keterangannya dapat diandalkan,dapat dipercayai, yang tanda tangan nya serta segelnya (capnya) memberikan jaminan dan bukti kuat,seorang ahli yang tidak ada cacatnya (*onkreukbaar atau unimpeachable*), yang tutup mulut, dan membuat suatu perjanjian yang dapat melindunginya dihari-hari yang akan datang⁴².

Mengenai ruang lingkup pekerjaan Notaris, pada umumnya A.W Voors menganjurkan supaya berpegang pada pedoman sebagai berikut: ”Dalam membela hak satu pihak diharapkan seorang Notaris tidak ikut campur, tetapi dalam hal mencari dan membuat suatu bentuk hukum dimana kepentingan pihak-pihak berjalan paralel, Notaris memegang peranan dan advokat hanya memberi nasihat⁴³.”

Sementara itu, seorang Notaris memperoleh kekuasaannya langsung dari kekuasaan eksekutif.⁴⁴ Dengan demikian ,sebagai pejabat umum, ia melaksanakan sebagian tugas negara yang diberikan kepadanya, khususnya dalam bidang hukum perdata.

Tugas dan Kewenangan Notaris termaktub pada pasal 15 Undang-undang Nomor 30 tahun 2004 yang menyebutkan:

- 1) Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan atau yang

⁴¹ *Ibid.*, hal.31.

⁴² Bambang Hartoyo, *Kajian Yuridis Pelaksanaan Fungsi Kenotariatan Pada Perwakilan Republik Indonesia Diluar Negeri*, (Tesis Magister Kenotariatan Universitas Indonesia, Depok, 2007 hal 20-21

⁴³ R.Subekti, *Hukum Pembuktian*, cet. Ke-8, (Jakara: Pramadya Paramita, 1987), hal.27

⁴⁴ GHS Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, cet.3 , (Jakarta: Erlangga , 1983) hal.37.

dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang-Undang⁴⁵.

2) Notaris berwenang pula :

- (a). Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat dibawah tangan dengan mendaftarkan dalam buku khusus;
 - (b). Membukukan surat-surat dibawah tangan dengan mendaftarkan dalam buku khusus;
 - (c). Membuat copy dari asli surat surat dibawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
 - (d). Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
 - (e). Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
 - (f). Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
 - (g). Membuat akta risalah lelang.
- 3) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat 1) dan 2), notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang undangan.

b. Kekuatan bukti akta Notaris

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1868 menyebutkan bahwa suatu akta otentik adalah yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang undang oleh atau dihadapan pegawai umum yang berkuasa untuk itu ditempat akta itu dibuat.

⁴⁵ Indonesia, *op.cit* , Pasal .15

Kemudian dalam pasal 1870 dijelaskan bahwa suatu akta otentik memberikan diantara para pihak dan ahli warisnya atau orang yang mendapatkan hak dari mereka suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya.

Menurut Lumban Tobing akta otentik mempunyai tiga kekuatan pembuktian:

- 1) Kekuatan pembuktian lahiriah. Akta otentik membuktikan keabsahan dirinya secara lahiriah.
- 2) Kekuatan pembuktian formal. Kebenaran dan kepastian suatu akta terjamin secara formal.
- 3) Kekuatan bukti material. Bukan hanya secara formal dijamin pembuktiannya tetapi isi dari akta tersebut dibuktikan sebagai hal yang benar terhadap semua orang.⁴⁶

Karena akta itu, isi keterangan yang dimuat dalam akta tersebut berlaku sebagai yang benar, mempunyai kepastian sebagai yang sebenarnya, terbukti dengan sah diantara pihak-pihak, ahli waris dan penerima hak mereka. Dengan pengertian lain akta otentik apabila dipergunakan di muka pengadilan sudah cukup dan hakim tidak diperkenankan untuk meminta tanda pembuktian lain disamping itu⁴⁷. Hal ini sebagai konsekwensi dari penunjukan undang-undang terhadap para pejabat yang ditugaskan untuk membuat akta otentik,

Yahya Harahap membuat suatu klasifikasi nilai kekuatan alat bukti akta, dimana nilai kekuatan pembuktian yang melekat pada akta otentik adalah; sempurna (*volledig bewijskracht*) dan mengikat (*bindende bewijskracht*). Apabila alat bukti akta otentik yang diajukan memenuhi syarat formil dan materil dan bukti lawan yang dikemukakan tergugat tidak mengurangi keberadaannya, maka sekaligus melekat kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat sebagaimana dimaksud dalam pasal 1870 Kitab Undang Undang Perdata, termasuk juga mengikat kepada hakim

⁴⁶ GHS Lumban Tobing, *opcit*, hal. 55-59

⁴⁷ *Ibid*, hal. 60

sehingga hakim harus menjadikannya sebagai dasar fakta yang sempurna dan cukup untuk mengambil keputusan.⁴⁸

Menurut Gunawan Widjaya, salah satu alasan mengapa perjanjian formil yang harus dibuat secara tertulis dan kadangkala harus dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang, adalah karena tiga hal pokok, yaitu.

- 1) Penyerahan hak milik dari kebendaan yang dialihkan yang menurut ketentuan pasal 613, dan pasal 616 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata harus dilakukan dalam bentuk akta autentik atau akta dibawah tangan. Khusus mengenai Hak atas tanah ketentuannya dapat kita temukan dalam Undang-Undang Agraria No.5 Tahun 1960;
- 2) Sifat dari isi perjanjian itu sendiri perjanjian itu sendiri ,yang materi muatannya perlu dan harus diketahui oleh umum, dimana pada umumnya jenis perjanjian ini dapat ditemukan dalam perjanjian yang bertujuan untuk mendirikan suatu badan hukum, yang selanjutnya menjadi suatu *persona standi in judicio* sendiri, terlepas dari keberadaan para pihak yang berjanji untuk mendirikannya sebagai subjek hukum yang mandiri ataupun yang menciptakan suatu hubungan hukum yang berbeda diantara para pendiri;
- 3) Penjaminan sebagai tindakan atau perbuatan hukum yang menerbitkan hubungan hukum kebendaan baru, yang memiliki sifat kebendaan (*jura in re aliena*)⁴⁹.

Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah merupakan perjanjian formil yang bersifat terbuka, transparan dan perlu diketahui oleh publik karena stake holder-nya adalah masyarakat/publik, maka kontrak tersebut sangat perlu dilaksanakan dengan dibuat dihadapan Notaris sebagai Pejabat Umum Pembuat akta, **sehingga kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah tersebut dapat memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat baik terhadap para pihak, pihak ke tiga maupun hakim.**

⁴⁸ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, cet.3 (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hal.545-546

⁴⁹ Gunawan Widjaya, *Op. Cit.* , hal . 282.

2.3.3. Perlindungan Hukum bagi Pejabat Penandatanganan Kontrak dihadapan Pihak ketiga/Aparat Pengawas.

a. Perlindungan Hukum Pejabat Penandatanganan Kontrak Menurut Ketentuan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.

Pada Ketentuan Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah pasal 1 angka 17 disebutkan bahwa Kontrak adalah perikatan antara Pengguna barang/jasa dengan Penyedia barang/jasa dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa.

Definisi Kontrak tersebut kemudian di rubah oleh Pasal 1 angka 17 Peraturan Presiden Republik Indonesia nomor 8 tahun 2006 tentang Perubahan keempat Atas Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang menyebutkan bahwa, Kontrak adalah perikatan antara Pejabat Pembuat Komitmen dengan Penyedia barang/Jasa dalam pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa.

Sehingga Penandatanganan Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah dilakukan oleh para pihak, yaitu pihak pengguna dan penyedia jasa Pemerintah, yakni:

- (1) Dari pihak pengguna adalah pejabat yang berwenang untuk menandatangani kontrak, yaitu; Pejabat Pembuat Komitmen yang diangkat oleh Pengguna Anggaran atau Pejabat yang disamakan atau ditunjuk sebagai pemilik pekerjaan;
- (2) Dari pihak penyedia adalah pejabat/orang yang ditunjuk mewakili penyedia untuk menandatangani kontrak

Selain tugas pokok, persyaratan dan wewenang dari Pejabat Pembuat Komitmen/Penandatanganan Kontrak sebagaimana telah diuraikan penulis pada sub bagian

terdahulu, Penandatanganan Kontrak mempunyai kewajiban untuk menyampaikan laporan kepada Aparat Pengawas sebagaimana tersebut dalam pasal 48 Peraturan Presiden Nomor 8 tahun 2006 tentang perubahan ke empat atas Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003, sebagai berikut:

- (1) Pejabat Pembuat Komitmen segera setelah pengangkatannya, menyusun organisasi, uraian tugas dan fungsi secara jelas, kebijaksanaan pelaksanaan, rencana kerja yang menggambarkan kegiatan yang harus dilaksanakan, bentuk hubungan kerja, sasaran yang harus dicapai, tata laksana dan prosedur kerja secara tertulis, dan disampaikan kepada atasan langsung dan unit pengawasan intern instansi yang bersangkutan.
- (2) Pejabat Pembuat Komitmen wajib melakukan Pencatatan dan Pelaporan keuangan dan hasil kerja pada setiap kegiatan/proyek, baik kemajuan maupun hambatan dalam pelaksanaan tugasnya dan disampaikan kepada atasan langsung dan unit pengawasan intern instansi yang bersangkutan
- (3) Pejabat Komitmen wajib menyimpan dan memelihara seluruh dokumen pelaksanaan pengadaan barang/jasa termasuk berita acara proses pelelangan/seleksi
- (4) Instansi Pemerintah/wajib melakukan pengawasan terhadap Pejabat pembuat Komitmen dan panitia Pejabat pengadaan/ unit layanan pengadaan di lingkungan instansi masing-masing, dan menugaskan kepada aparat pengawasan fungsional untuk melakukan pemeriksaan sesuai ketentuan yang berlaku
- (5) Unit Pengawasan Intern pada instansi pemerintah melakukan pengasan kegiatan/proyek, menampung dan menindaklanjuti pengaduan masyarakat yang berkaitan dengan masalah atau penyimpangan dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa, kemudian melaporkan hasil pemeriksaannya kepada menteri/pimpinan instansi yang bersangkutan dengan tembusan kepada Kepala Badan Pengawasan Keuangan dan pembangunan (BPKP).
- (6) Dalam hal berdasarkan tembusan laporan hasil pemeriksaan yang disampaikan oleh unit pengawasan intern sebagaimana dimaksud pada ayat (5), BPKP menilai terdapat penyimpangan dalam pengadaan barang/jasa, maka BPKP dapat menindaklanjutinya.

- (7) Pejabat Pembuat Komitmen wajib memberikan tanggapan/Informasi mengenai pengadaan barang/jasa yang berada didalam batas kewenangannya kepada peserta pengadaan/masyarakat yang mengajukan pengaduan atau yang memerlukan penjelasan.
- (8) Masyarakat yang tidak puas terhadap tanggapan atau informasi yang disampaikan oleh Pejabat Pembuat Komitmen dapat mengadukan kepada Menteri/Panglima TNI/Kapolri/ Pemimpin Lembaga/ Gubernur/ Bupati/Walikota/Dewan Gubernur BI/Pemimpin BHMN/BUMD.”

Berdasarkan pasal tersebut dapat diketahui bahwa Pejabat Penandatanganan Kontrak atau Pejabat pembuat Komitmen melaksanakan tugas jabatannya dengan disertai kewajiban membuat perencanaan, membuat prosedur dan tata laksana, melakukan pencatatan, pelaporan keuangan dan hasil kerja secara transparan serta kewajiban untuk menyimpan dan memelihara seluruh dokumen pelaksanaan tugas dalam rangka pengawasan pelaksanaan kinerja Pejabat Pembuat Komitmen oleh Aparat Pengawas dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah. Dokumen tersebut diatas, disamping Surat Keputusan Penunjukan Pejabat Pembuat Komitmen, Sertifikat Keahlian Pejabat Pembuat Komitmen dan Pakta Integritas yang telah ditandatangani termasuk Dokumen Kontrak menjadi dokumen pertanggungjawaban kinerja Pejabat Pembuat Komitmen atau alat bukti berbasis kertas/dokumen kinerja Pejabat Pembuat Komitmen yang dapat di pertanggungjawabkan di hadapan Aparat Pengawas.

b. Perlindungan Hukum Pejabat Penandatanganan Kontrak Menurut Perspektif Kenotariatan.

Penandatanganan Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah dilakukan oleh para pihak, yaitu pihak pengguna dan penyedia jasa Pemerintah, yakni:

- (1) Dari pihak pengguna adalah pejabat yang berwenang untuk menandatangani kontrak,yaitu; Pejabat Pembuat Komitmen yang diangkat oleh Pengguna Anggaran atau pejabat yang disamakan atau ditunjuk sebagai pemilik pekerjaan;

- (2) Dari pihak penyedia adalah pejabat/orang yang ditunjuk mewakili penyedia untuk menandatangani kontrak

Seorang penandatangan kontrak, secara hukum memiliki wewenang yang sah untuk melaksanakan tindakan dalam kontrak jika identitas penandatangan tersebut sudah dibuktikan, dan dia juga dapat membuktikan wewenangnya untuk melakukan tindakan hukum sebagaimana yang hendak dilakukan dengan menandatangani kontrak⁵⁰.

Dalam praktik, keabsahan identitas penandatangan kontrak menentukan apakah suatu penandatangan dari dirinya sendiri sudah memiliki kecakapan untuk bertindak dan kemungkinan juga wewenang untuk bertindak, jika diperlukan.

Menurut Budiono Kusumo Hamidjojo “Keabsahan identitas penandatangan dibuktikan sebagai berikut:

- (1) Bagi pribadi yang menjadi pihak pada kontrak dengan Kartu Tanda Penduduk (KTP) atau paspor;
- (2) Jika pribadi tersebut mewakili suatu badan Hukum Perdata, ditambah dengan anggaran dasar dan dokumen Otorasi (seringkali dalam bentuk “Persetujuan Komisaris”, atau bahkan bisa juga “Keputusan Rapat Pemegang Saham”, jika Undang-Undang atau anggaran dasar menentukan demikian untuk tindakan itu), dan;
- (3) Jika pribadi tersebut mewakili suatu badan hukum publik, ditambah dengan surat kuasa atau surat perintah serta izin dari pejabat pemerintah yang bersangkutan.

Identitas penandatangan akan menegaskan nama, usia (dan demikian juga: Kedewasaan Hukum) dan Domisili⁵¹.

Khusus untuk pengadaan barang dan jasa pemerintah ditambah dengan kualifikasi Sertifikat Keahlian dan penandatangan Pakta Integritas⁵²

⁵⁰ Kusumohamidjojo, *Op. Cit.*, hal. 31

⁵¹ *Ibid.*, hal.29-30.

⁵² Indonesia, *Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2006*, pasal 9 ayat 3

Rincian tentang identifikasi serta tempat kedudukan para pihak dapat menentukan keabsahan dari perjanjian yang bersangkutan. lebih-lebih jika akan menyangkut suatu eksekusi.

Identitas yang keliru dapat mengakibatkan batalnya seluruh kontrak karena hukum, sedangkan pembuktian yang kurang kuat bagi wewenang penandatanganan dapat mengakibatkan terjadinya apa yang disebut dalam bahasa latin sebagai *ultra vires*, atau dalam bahasa Prancis sebagai *detournement de pouvoir*, artinya; suatu pihak melakukan tindakan hukum dengan melampaui wewenang yang dimilikinya sehingga tindakan hukum yang dilakukannya tidak menimbulkan hukum yang dikehendaki.

Dua unsur yang menentukan, apakah para penandatanganan suatu kontrak akan menghasilkan ikatan hukum bagi pihak yang diwakilinya, yakni;

- (1) Keabsahan identitas penandatanganan
- (2) Keabsahan wewenang penandatanganan

Dengan demikian dalam Pelaksanaan Kontrak Pengadaan Barang dan jasa Pemerintah, Notaris dapat menjalankan peranan fungsionaris dalam masyarakat atau sebagai pejabat umum pembuat akta otentik, yakni melaksanakan pasal 15 Undang Undang Nomor 30 tahun 2004, dalam hal:

- (1) Membuat akta otentik mengenai suatu, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik.
- (2) Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
- (3) Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;

Suatu kontrak yang dibuat dihadapan Notaris, akan terjamin kepastiannya secara otentik terhadap pihak lain, dalam hal:

- 1) tanggal dari akta tersebut
- 2) tanda tangan yang ada dalam akta tersebut
- 3) identitas dari para pihak
- 4) apa yang tercantum dalam akta tersebut adalah sesuai dengan apa yang diterangkan oleh para pihak/penghadap kepada Notaris.⁵³

Perbedaan nilai pembuktian antara akta yang dibuat dihadapan Notaris dengan akta di bawah tangan terletak pada kekuatan pembuktiannya; akta Notaris mempunyai kekuatan bukti yang sempurna dan mengikat secara pasti tanpa perlu alat bukti lain, sedangkan akta dibawah tangan akan mempunyai kekuatan bukti yang mengikat kalau isi dan tanda tangan dalam akta tersebut diakui oleh para pihak yang membuatnya.⁵⁴

Lumban Tobing menyatakan bahwa perbedaan terbesar antara akta otentik dengan akta dibawah tangan, adalah :

- 1) Akta otentik mempunyai tanggal yang pasti (artinya kepastian tanggalnya terjamin) tidak demikian dengan akta yang dibuat dibawah tangan.
- 2) Grose akta otentik mempunyai kekuatan eksekutorial seperti keputusan hakim, sedangkan akta dibawah tangan tidak pernah mempunyai kekuatan eksekutorial.
- 3) Kemungkinan hilangnya akta dibawah tangan lebih besar dari akta otentik⁵⁵

Kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah yang dibuat dan ditandatangani oleh pejabat penandatanganan kontrak yang mewakili badan hukum publik dengan pihak penyedia barang dan jasa pemerintah dihadapan Notaris, akan memberikan pembuktian yang kuat bagi wewenang para pihak dalam kedudukannya, dalam hal ini termasuk akan memberikan

⁵³ GHS Lumban Tobing, *opcit*, hal. 53

⁵⁴ M. Yahya Harahap, *opcit*, hal. 545-546

⁵⁵ GHS Lumban Tobing, *opcit*, hal. 54

pembuktian yang kuat bagi keabsahan identitas dan keabsahan wewenang pejabat penandatanganan kontrak yang mewakili badan hukum publik tersebut.

A.W. Voors dalam preadvisnya:

“ Het is voor notaris vanzelfsprekend om elke akte te toetsen op zijn rechtsbetrouwbaarheid en om bij elk kontrakt ervoor te waken, dat de rechten van alle partijen vaststaan en duidelijk zullen spreken. Dit maakt dat de notaris geen juridische waaghals is, dat hij de zekere weg volg en in twijfelgevallen zich liever onthoudt dan dat hij het glibberig pad der rechtsonzekerheid gaat “

Diterjemahkan:

“ Sudah barang tentu seorang Notaris harus menguji setiap akta mengenai kepastiannya dalam hukum dan menjaga hak-hak semua pihak pasti dan jelas dalam tiap kontrak. Inilah yang mengakibatkan bahwa seorang Notaris bukanlah seorang pemberani di bidang hukum, ia mengikuti jalan yang pasti dan dalam hal yang meragukan ia lebih baik tidak bertindak daripada menempuh jalan licin dengan ketidakpastian hukum “.⁵⁶

Dalam perspektif kenotariatan, Kontrak Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah yang dibuat dihadapan Notaris selaku Pejabat Umum yang berwenang membuat akta otentik akan memenuhi prinsip dan azas terbuka, transparan dan memberikan kekuatan pembuktian yang sempurna, baik terhadap kekuatan pembuktian kontrak pengadaan barang dan jasa tersebut, maupun terhadap kekuatan pembuktian atas keabsahan identitas para pihak dan keabsahan wewenang pejabat penandatanganan kontrak, sehingga akan memberikan perlindungan yang obyektif dan otentik terhadap pejabat penandatanganan kontrak di hadapan pihak ketiga/aparat pengawas.

⁵⁶ Tan Thong Kie, Notaris, *Siapakah Dia, Studi Notariat, Serba Serbi Praktek Notaris*, Buku I, cet.II (Jakarta: PT Midas Surya Grafindo, 2000) hal. 175

Dengan demikian, apabila terjadi wanprestasi yang merugikan negara, kontrak pengadaan barang dan jasa yang dibuat dengan akta Notaris akan menjadi bukti yang sempurna dan mengikat para pihak tanpa perlu bukti tambahan.

