

Asas Keseimbangan Dalam Perjanjian Pengadaan Barang/Jasa Pemerintahan Berdasarkan Perpres No 12 Tahun 2021

Mahaneni Rosaning Kinasih dan Abirama Adibrata Siswanto

mahanenirosa@gmail.com

Universitas Airlangga

Abstract

The implementation of the construction of public facilities is generally carried out by the government in collaboration with companies engaged in the procurement of goods/services. One of the most important but difficult principles to implement in government procurement agreements is the principle of balance. The principle of balance mandates a balance of rights and obligations for the parties to the agreement. In practice, companies as providers of good/services tend to have an unbalanced position when establishing cooperation in the procurement of government goods/services. Therefore, it is deemed necessary to examine the principle of balance in the agreement, as well as the realization of the principle of balance in the government goods/services procurement agreement in Perpres No. 16 Tahun 2018 Jo. Perpres No. 12 Tahun 2021. This study or discussion aims to understand the principle of balance in the agreement, as well as the realization of the principle of balance in the agreement for the procurement of government goods/services in Perpres No. 16 Tahun 2018 Jo. Perpres No. 12 Tahun 2021. The embodiment of the principle of balance in government goods/services procurement agreements based on Perpres No. 16 Tahun 2018 Jo. Perpres No. 12 Tahun 2021 is difficult to come true. The balance referred to both in the making of the agreement, the contents of the agreement, and the implementation of the agreement. This is caused by several things, such as the legal relationship that is formed between the government as the user of goods/services and the provider of goods/services, not a purely contractual relationship, but also related to state administrative law.

Keywords: Principle of Balance; Agreement; Government procurement of goods and services.

Abstrak

Pelaksanaan pembangunan fasilitas publik pada umumnya dilaksanakan oleh pemerintah melalui kerjasama dengan perusahaan-perusahaan yang bergerak dalam bidang pengadaan barang/jasa. Salah satu asas yang sangat penting namun sulit untuk diwujudkan dalam perjanjian pengadaan barang/jasa pemerintah adalah asas keseimbangan. Asas keseimbangan mengamanatkan adanya keseimbangan hak dan kewajiban bagi para pihak dalam perjanjian. Namun pada praktiknya, perusahaan selaku penyedia barang/jasa cenderung memiliki posisi yang tidak seimbang pada saat menjalin kerjasama dalam pengadaan barang/jasa pemerintah. Oleh karenanya, dipandang perlu melakukan suatu pengkajian terutama terkait dengan asas keseimbangan dalam perjanjian, serta perwujudan asas keseimbangan dalam perjanjian pengadaan barang/jasa pemerintah pada Perpres No. 16 Tahun 2018 Jo. Perpres No. 12 Tahun 2021. Pengkajian/pembahasan ini bertujuan untuk menganalisa lebih lanjut mengenai asas keseimbangan dalam perjanjian, serta perwujudan asas keseimbangan dalam perjanjian pengadaan barang/jasa pemerintah sebagaimana Perpres No. 16 Tahun 2018 Jo. Perpres No. 12 Tahun 2021. Perwujudan asas keseimbangan dalam perjanjian pengadaan barang/jasa pemerintah berdasarkan Perpres No. 16 Tahun 2018 Jo. Perpres No. 12 Tahun 2021 sulit untuk terwujud. Keseimbangan yang dimaksud baik pada pembuatan perjanjian, isi perjanjian, dan pelaksanaan perjanjian. Hal tersebut disebabkan oleh beberapa hal seperti, hubungan hukum yang terbentuk antara pemerintah selaku pengguna barang/jasa dengan penyedia barang/jasa bukan hubungan kontraktual murni, tetapi di dalamnya juga berkaitan dengan hukum administrasi negara.

Kata Kunci: Asas Keseimbangan; Perjanjian; Pengadaan Barang/jasa Pemerintah.

Pendahuluan

Pemerintah memiliki fungsi pemerintahan yang meliputi “fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan perlindungan”. Fungsi pembangunan yang dilaksanakan oleh pemerintah bertujuan untuk “menunjang terlaksananya aktivitas pelayanan publik dengan baik, sehingga segala aspek kegiatan masyarakat dapat berjalan secara lancar dan efektif, hingga dapat terwujud suatu kesejahteraan bagi seluruh masyarakat sebagaimana amanat dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) yakni memajukan kesejahteraan umum”.¹

Perwujudan suatu kesejahteraan bagi rakyat Indonesia, salah satunya harus dilaksanakan melalui suatu pembangunan sarana dan prasarana publik. “Untuk menyelenggarakan pelayanan umum yang lebih baik, pemerintah harus berperan aktif dalam menyediakan dan memfasilitasi kebutuhan umum yang bermanfaat bagi masyarakat luas, yang dapat diakses oleh semua anggota masyarakat melalui pengadaan barang /jasa yang transparan dan akuntabel”.² “Hal ini sebagai bentuk upaya pemerintah dalam mewujudkan kesejahteraan umum yang merupakan karakteristik dari konsep negara kesejahteraan”.³

Pelaksanaan pembangunan fasilitas publik pada umumnya dilaksanakan oleh pemerintah melalui kerjasama dengan perusahaan-perusahaan yang bergerak dalam bidang pengadaan barang/jasa. Berdasarkan ketentuan “Pasal 1 Ayat (1) Peraturan Presiden No. 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (Perpres No. 12 Tahun 2021) bahwa pengadaan barang/jasa pemerintah adalah kegiatan pengadaan barang/jasa oleh kementerian/ lembaga/ perangkat daerah yang dibiayai, oleh APBN/APBD yang prosesnya sejak identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima hasil pekerjaan”. Perbuatan hukum pemerintah

¹ Thaib Dahlan, Hamidi Jazim and Huda Ni'matul, *Teori Dan Hukum Konstitusi* (Raja Grafindo Persada 2004).[87].

² Zaenal Arifin, Soegianto Soegianto and Diah Sulistyani, ‘Perlindungan Hukum Perjanjian Kemitraan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Pada Bidang Konstruksi’ (2020) 3 *Jurnal USM Law Review* [61].

³ HR Ridwan, *Hukum Administrasi Negara* (Raja Grafindo Persada 2006).[18].

melaksanakan kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah adalah perbuatan hukum dalam bidang hukum privat.⁴

Pengadaan Barang/Jasa pada dasarnya “merupakan sebuah upaya dari pihak pengguna anggaran untuk mewujudkan barang/jasa yang dikehendaki dengan menggunakan metode-metode serta proses tertentu yang tidak menyalahi peraturan yang ada”.⁵ Pengadaan barang/jasa yang dilaksanakan oleh pemerintah akan melibatkan dua pihak atau lebih yaitu pihak pemerintah sebagai pengguna barang/jasa dan pihak perusahaan sebagai penyedia barang/jasa. Kerjasama yang terjalin dalam pelaksanaan hubungan tersebut berupa hubungan kontraktual atau perjanjian pengadaan barang/jasa. Hubungan kontraktual adalah hubungan berdasarkan kontrak antara 2 (dua) pihak atau lebih.

Secara umum “perjanjian adalah kesepakatan para pihak untuk mengikatkan dirinya dalam suatu hal tertentu yang melahirkan akibat hukum dan hubungan hukum berupa hak dan kewajiban”. Selanjutnya, apabila hal tersebut tidak dilaksanakan berdasarkan perjanjian, maka terdapat konsekuensi hukum yang harus ditanggung atas kesepakatan yang telah dibuat sebelumnya dalam perjanjian. “Berdasarkan Pasal 1338 Ayat (1) BW, kesepakatan memiliki kekuatan mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Oleh karena itu, inti dari suatu perjanjian adalah adanya kekuatan mengikat”.⁶

Pembuatan perjanjian sepatutnya memperhatikan hal-hal pokok, seperti syarat sahnya perjanjian, hak dan kewajiban para pihak, struktur dan anatomi pembuatan perjanjian, asas-asas perjanjian, penyelesaian perselisihan serta berakhirnya perjanjian. Suatu perjanjian yang ideal pada intinya harus mampu memberikan keseimbangan hak dan kewajiban bagi para pihak yang mengikatkan diri dalam perjanjian.

Hal yang menjadi dasar untuk mewujudkan suatu keseimbangan dalam perjanjian adalah pemenuhan terhadap asas-asas hukum perjanjian.

⁴ Merry Tjoanda, ‘Kekuatan Mengikat Surat Penunjukan Penyedia Barang Dan Jasa Pemerintah Dalam Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Di Masa Pandemi Covid-19’ (2020) 26 SASI.[403].

⁵ Krishna Darari Hamonangan Putra, ‘Penyelesaian Sengketa Kontrak Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah’ (2019) 2 Jurist-Diction.[1304].

⁶ Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional* (Refika Aditama 2010).[15].

Menurut Sudikno Mertokusumo “asas hukum adalah pikiran dasar yang umum sifatnya, atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat dikemukakan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkrit tersebut”.⁷ Oleh karena itu, pemenuhan terhadap asas hukum dalam suatu perjanjian adalah hal yang patut untuk diperhatikan oleh para pihak.

Untuk mewujudkan suatu keseimbangan hak dan kewajiban bagi para pihak dalam suatu perjanjian, maka dianut asas keseimbangan dalam berkontrak. “Asas keseimbangan merupakan asas umum yang dikenal dalam suatu hubungan perjanjian yakni adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban bagi para pihak yang terikat perjanjian. Menurut Siti Malikhatun Badriyah, tujuan dari perjanjian adalah untuk mencapai keseimbangan kepentingan antara para pihak”.⁸

Penerapan asas keseimbangan khususnya dalam perjanjian pengadaan barang/jasa pemerintah memiliki tantangan tersendiri, serta sering terabaikan, khususnya oleh pihak pemerintah selaku pengguna barang /jasa. Pada praktiknya, perusahaan selaku penyedia barang/jasa cenderung memiliki posisi yang tidak seimbang dengan pemerintah pada saat menjalin kerjasama pengadaan barang/jasa dengan pihak pemerintah.

Ketidakseimbangan posisi para pihak dapat disebabkan oleh berbagai faktor. Salah satu diantaranya adalah pengguna dan penyedia barang/jasa terikat pada berbagai ketentuan pengadaan barang/jasa yang diatur oleh peraturan perundang-undangan. Peraturan tersebut secara khusus terkait pengadaan barang/jasa pemerintah. Pengaturan yang khusus tersebut telah mengatur berbagai batasan-batasan yang boleh dilakukan dan tidak boleh atau dilarang untuk dilakukan oleh pengguna dan penyedia barang/jasa.

⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar* (Liberty 1996).[33].

⁸ Siti Malikhatun Badriyah, *Sistem Penemuan Hukum Dalam Masyarakat Prismatic* (Sinar Grafika 2022).[139].

Peraturan yang dibuat terkait pengadaan barang/jasa pemerintah merupakan peraturan yang dibuat oleh pemerintah. Oleh karena itu, peraturan tersebut patut diduga memiliki potensi yang subjektif dalam menetapkan ketentuan-ketentuan terkait pembuatan perjanjian pengadaan barang/jasa pemerintah, khususnya untuk memberikan posisi tawar dominan kepada pemerintah selaku pengguna barang/jasa. Hal tersebut tentunya demi memperkuat posisi pemerintah dalam perjanjian pengadaan barang/jasa.

Oleh karena itu, hubungan perjanjian pengadaan barang/jasa pemerintah bukanlah hubungan hukum perdata yang benar-benar murni. Hubungan hukum tersebut juga memiliki sudut pandang hukum administrasi negara, karena terdapat kepentingan pemerintah yang dituangkan melalui peraturan terkait pengadaan barang/jasa pemerintah.

Pada dasarnya, meskipun dalam perjanjian pengadaan barang/jasa yang dilaksanakan oleh pemerintah memiliki ketentuan baku yang diatur oleh peraturan perundang-undangan yakni Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (Perpres No. 16 Tahun 2018) Jo. Perpres No. 12 Tahun 2021. Namun, perlu dipahami bahwa hubungan hukum yang terjalin antara pemerintah dengan penyedia barang/jasa adalah hubungan kontraktual, maka menjadi suatu kepastian hukum, bahwa kewajiban hukum para pihak tetap tunduk pada asas-asas hukum perjanjian khususnya asas keseimbangan para pihak.

Hal tersebut dikarenakan, asas merupakan landasan atau dasar fundamental sehingga harus diwujudkan dalam suatu hubungan hukum perjanjian. Sebagaimana dipahami bahwa "tujuan dari asas keseimbangan adalah tewujudnya keseimbangan hak dan kewajiban para pihak, sehingga bilamana hak dan kewajiban tersebut seimbang, maka akan terwujud suatu keadilan bagi para pihak, sebagaimana dipahami secara umum bahwa keadilan adalah salah satu tujuan dari hukum itu sendiri".⁹

Berdasarkan uraian permasalahan tersebut di atas, dipandang perlu untuk mengkaji terkait asas keseimbangan dalam perjanjian, serta perwujudan asas keseimbangan

⁹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum* (2nd edn, Kencana 2015).[100].

dalam perjanjian pengadaan barang/jasa pemerintah pada Perpres No. 16 Tahun 2018 *Jo.* Perpres No. 12 Tahun 2021. Pengkajian atau pembahasan ini bertujuan untuk menganalisis asas keseimbangan dalam perjanjian, serta perwujudan asas keseimbangan dalam perjanjian pengadaan barang/jasa pemerintah pada Perpres No. 16 Tahun 2018 *Jo.* Perpres No. 12 Tahun 2021.

Metode Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan adalah *doctrinal research*. Menurut Terry Hutchinson sebagaimana dikutip Peter Mahmud Marzuki, mendefinisikan bahwa "*doctrinal research* adalah penelitian yang memberikan penjelasan sistematis aturan yang mengatur suatu kategori hukum tertentu, menganalisis hubungan antara peraturan menjelaskan daerah kesulitan dan mungkin memprediksi pembangunan masa depan".¹⁰ Pendekatan yang dipakai yaitu Pendekatan Perundang-Undangan dan Pendekatan Konseptual.

Metode pengumpulan data dilakukan dengan cara mengumpulkan bahan hukum primer, terdiri dari Peraturan Perundang-Undangan, catatan resmi, dan putusan-putusan hakim.¹¹ Dalam penelitian ini menggunakan bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yang mana merupakan aturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh Lembaga Negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-Undangan. Dalam penelitian hukum ini, bahan hukum primer yang digunakan adalah Peraturan Perundang-Undangan terkait dengan judul penelitian yang diangkat yakni Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (Perpres No. 16 Tahun 2018) *Jo.* Perpres No. 12 Tahun 2021.

Bahan hukum sekunder yang digunakan untuk membantu menyusun penelitian hukum ini bersumber dari buku-buku hukum, jurnal-jurnal hukum baik online maupun non-online, artikel-artikel dan pendapat pakar baik di media

¹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* (Kencana Prenada Media Group 2008).[32].

¹¹ *ibid.*[181].

elektronik maupun media cetak yang terkait dengan penelitian hukum ini. Tujuan sumber hukum sekunder ini selain menjeadi pelengkap bahan hukum primer, juga sebagai petunjuk kepada peneliti menyusun penelitian dan untuk menjadi inspirasi peneliti dalam memulai penelitian ini.¹² Dan bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah buku hukum, jurnal-jurnal hukum online, artikel, dan pendapat ahli.

Dalam penelitian hukum ini, bahan hukum sekunder yang bersifat menjelaskan dan melengkapi bahan hukum primer yang digunakan adalah berupa pendapat hukum menurut pakar atau ahli hukum terkait dengan judul penelitian ini.

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan (*Library Research*), yaitu suatu teknik telaah normatif dari beberapa Peraturan Perundang-Undangan serta penelaahan bebrapa literatur yang relevan dengan materi yang dibahas.¹³

Asas Keseimbangan Dalam Perjanjian

Perjanjian adalah “suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal, dimana sebagai akibatnya menimbulkan perikatan bagi keduanya untuk pemenuhan suatu prestasi sebagai obyek dari perjanjiannya itu”.¹⁴ Pada dasarnya, isi sebuah perjanjian adalah hasil kesepakatan antara kehendak para pihak. Setiap perjanjian yang dibuat sudah pasti memuat tujuan atau maksud tertentu yang dituangkan dalam perjanjian oleh para pihak. Tujuan perjanjian didasarkan oleh kehendak para pihak yang telah dinegosiasikan, sehingga melahirkan suatu kesepakatan bersama, yang selanjutnya dibuat dalam bentuk klausul atau pasal-pasal yang menguraikan hak dan kewajiban antara para pihak.

¹² *ibid.*[196].

¹³ Afif Faishal, 'OBJEK PRAPERADILAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 21/PUU-XII/2014' (Universitas Airlangga 2017).[18].

¹⁴ Djohari Santoso and Achmad Ali, *Hukum Perjanjian Indonesia* (Perpustakaan FH UII 1989). [45].

Dalam suatu perjanjian, khususnya pada perjanjian pengadaan barang/jasa pemerintah, ketidakseimbangan hak dan kewajiban para pihak merupakan hal yang sering terjadi. Ketidakseimbangan hak dan kewajiban biasanya terjadi karena perilaku para pihak sendiri yang mendominasi hubungan kontraktual, maupun karena konsekuensi dari kebijakan pemerintah dan peraturan perundang-undangan yang memiliki nuansa subjektif terhadap kepentingan pemerintah.

Dalam mewujudkan keseimbangan hak dan kewajiban, asas hukum memegang peranan paling mendasar dan fundamental. Secara substansif asas hukum perjanjian adalah suatu pikiran mendasar tentang kebenaran (*waarheid, truth*) untuk menopang norma hukum dan menjadi elemen yuridis dari suatu sistem hukum perjanjian".¹⁵ Hal tersebut sejalan dengan pandangan Mariam Darus bahwa sistem hukum merupakan kumpulan asas-asas hukum yang terpadu.¹⁶

Berdasarkan konsep tersebut, maka dapat diartikan bahwa peraturan-peraturan hukum terkait perjanjian pengadaan barang/jasa pemerintah pada akhirnya bertumpu pada asas-asas tersebut agar tidak terjadi suatu penyimpangan terhadap asas-asas yang telah berlaku secara umum. Asas hukum memiliki posisi strategis dalam sistem hukum, seperti dalam memecahkan masalah-masalah baru, menafsirkan aturan-aturan yang menimbulkan permasalahan dalam kehidupan masyarakat, serta menjadi pedoman dalam membuat peraturan hukum.

Salah satu fungsi asas hukum sebagaimana yang diuraikan di atas adalah sebagai pedoman atau dasar dalam membuat peraturan hukum. Berdasarkan uraian tersebut, maka dapat diartikan bahwa suatu peraturan hukum yang dibuat oleh pemerintah sepatutnya memiliki ketentuan yang sejalan dengan asas-asas hukum yang berlaku.

Asas hukum yang seringkali sulit untuk terwujud dalam perjanjian pengadaan barang/jasa pemerintah sebagaimana yang diuraikan sebelumnya adalah asas keseimbangan para pihak. "Kata seimbang (*evenwicht*) menunjuk pada pengertian suatu keadaan pembagian beban di kedua sisi berada dalam keadaan

¹⁵ Ratna Artha Windari, *Hukum Perjanjian* (Graha Ilmu 2014).[8].

¹⁶ *ibid.*[8].

seimbang. Pada konteks studi ini keseimbangan dimengerti sebagai keadaan hening atau keadaan yang selaras karena tidak ada satupun yang mendominasi, atau karena tidak satu elemen menguasai lainnya”.¹⁷

Satjipto Rahardjo dan Paul Scholten memberikan makna bahwa “harus adanya asas keseimbangan dalam memaknai hukum”.¹⁸ Makna keseimbangan juga dapat diartikan sebagai upaya mencapai suatu keadaan yang sederajat bagi para pihak. “Asas keseimbangan sekaligus juga menjadi asas yang bekerja dari asas hukum perjanjian, baik dari hukum perjanjian Indonesia maupun dari hukum perjanjian Belanda yang mewakili hukum modern. Pada hukum perjanjian Belanda, penerapan asas keseimbangan itu terlihat pada kewajiban untuk mengacu pada kesusilaan, itikad baik, kepatutan, dan kepatantasan dalam melaksanakan hak-hak dan kewajiban dalam suatu perjanjian”.¹⁹

Asas keseimbangan “dalam bahasa Belanda disebut *evenwicht* atau *evenwichting*, dan dalam bahasa Inggris disebut *equality*, *equal*, atau *equilibrium* bermakna leksikal sama, sebanding menunjuk pada suatu keadaan, posisi, derajat, berat dan lain-lain”.²⁰ Menurut “Kamus Hukum *Dictionary Of Law Complete Edition* yang dimaksud dengan asas keseimbangan adalah asas dalam perjanjian yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian”.²¹

Dalam kaitannya dengan asas keseimbangan, maka hal yang penting untuk dilakukan adalah membuat perjanjian dalam bentuk tertulis. Pada prinsipnya, suatu perjanjian dapat dibuat dalam bentuk tertulis dan tidak tertulis. Namun, perjanjian yang dibuat dengan tidak tertulis, cenderung rentan menimbulkan

¹⁷ Herlien Budiono and Tristam P Moeliono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia* (Citra Aditya Bakti 2006).[304].

¹⁸ Adiansyah Nurahman and Eko Soponyono, ‘Asas Keseimbangan Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana Yang Berkeadilan’ (2019) 14 *Pandecta Research Law Journal*. [101].

¹⁹ Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah: Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik* (Keni Media 2012). [104].

²⁰ Eni Suarti, ‘Asas Keseimbangan Para Pihak Dalam Kontrak Jual Beli Tanah’ (2019) 4 *Doctrinal*. [976].

²¹ Yolita Elgeriza Agustin, ‘Asas Keseimbangan Dalam Perjanjian Pemberian Bantuan Pinjaman Antara Perusahaan Modal Ventura Dengan USAha Mikro Kecil Menengah’ (2018) 4 *MORALITY: Jurnal Ilmu Hukum*. [135].

ketidakpastian hukum akibat rentannya multitafsir dari para pihak, terlebih lagi apabila salah satu pihak memiliki iktikad tidak baik. Oleh karena itu, suatu perjanjian perlu dibuat dalam bentuk tertulis untuk memberikan kepastian hukum terhadap hak dan kewajiban para pihak.

Perjanjian tertulis sangat penting untuk para pihak dalam mengawasi dan mengontrol pelaksanaan perjanjian oleh pihak lainnya. Ketidaktaatan salah satu pihak terhadap isi perjanjian, akan berpotensi menimbulkan kerugian kepada pihak lain.

Hukum perjanjian “secara umum menganut sistem terbuka yaitu memberikan kebebasan kepada para pihak untuk mengatur isi dari perjanjian tersebut selama tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum serta memuat pertanggungjawaban dari para pihak”.²² Perjanjian memiliki beberapa aspek penting yaitu “perbuatan para pihak, isi perjanjian yang disepakati para pihak, dan pelaksanaan perjanjian. Tiga aspek yang saling berkaitan dari perjanjian di atas dapat dimunculkan sebagai faktor penguji berkenaan dengan daya kerja asas keseimbangan. Hal yang sama juga dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman yang mengatakan bahwa suatu perjanjian memiliki sejumlah aspek yaitu perbuatan para pihak, isi perjanjian, dan pelaksanaan perjanjian yang telah disepakati para pihak tersebut. Tiga aspek yang saling berkaitan dari perjanjian tersebut dapat dimunculkan sebagai kriteria berkenaan dengan syarat adanya keseimbangan, tetapi juga menjadi kriteria adanya ketidakseimbangan jika syarat-syarat keseimbangan dan tiga aspek tersebut tidak dipenuhi”.²³

Salim H.S menyatakan bahwa “asas keseimbangan yaitu suatu asas yang menghendaki kedua belah pihak untuk memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu”.²⁴ “Pemahaman makna asas keseimbangan jika ditelusuri dari beberapa

²² Irayanti Nur, ‘Perspektif Yuridis Tanggung Jawab Pemerintah & Penyedia Dalam Kontrak E-Tendering Pada Pengadaan Barang & Jasa Dikabupaten Luwu Utara’ (2020) 3 Jurnal Andi Djemma | Jurnal Pendidikan.[23].

²³ *ibid.*[26].

²⁴ HS Salim, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak* (1st edn, Sinar Grafika 2021). [13-14].

pendapat sarjana, secara umum memberi makna asas keseimbangan sebagai keseimbangan posisi tawar para pihak yang berkontrak". Interpretasi terhadap daya kerja asas keseimbangan meliputi:²⁵

- a. Pembagian hak dan kewajiban dalam hubungan kontraktual seolah-olah tanpa memperhatikan proses yang berlangsung dalam penentuan hasil akhir pembagian tersebut;
- b. Keseimbangan seolah merupakan hasil akhir dari sebuah proses;
- c. Lebih mengarah pada keseimbangan posisi para pihak artinya dalam hal hubungan kontraktual tersebut posisi paera pihak bermuatan keseimbangan;
- d. Pada dasarnya keseimbangan posisi para pihak hanya dapat dicapai pada syarat dan kondisi yang sama.

Asas keseimbangan memiliki peran penting dalam menentukan posisi para pihak.²⁶ Implementasi asas keseimbangan memerlukan beberapa tahap yaitu tahap pra perjanjian yang berisikan tentang proses berunding atau negosiasi para pihak untuk bertukar hak dan kewajibannya. Tahap selanjutnya adalah pembentukan perjanjian yang berisikan pelaksanaan hak dan kewajiban para pihak selama perjanjian tersebut berlangsung. Tahap selanjutnya adalah pelaksanaan perjanjian yang berisikan tentang ganti rugi apabila salah satu pihak tersebut melakukan wanprestasi atau adanya keadaan memaksa/*overmacht* pada saat perjanjian tersebut berjalan.²⁷

Perwujudan Asas Keseimbangan Dalam Perjanjian Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Pada Perpres No. 16 Tahun 2018 Jo. Perpres No. 12 Tahun 2021

Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah merupakan upaya perwujudan amanat Alinea ke empat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945). "Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dalam kehidupan berbangsa dan bernegara mempunyai peranan sangat penting dalam

²⁵ Aryo Dwi Prasnowo and Siti Malikhatun Badriyah, 'Implementasi Asas Keseimbangan Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Baku' (2019) 8 Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal).[61].

²⁶ Dewi Astutty Mochtar, 'Asas Keseimbangan Dalam Pelaksanaan Perjanjian Anjak Piutang (Factoring)' (2019) 10 Jurnal Cakrawala Hukum.[148].

²⁷ Rahma Firlli Febriani and Wiwin Yulianingsih, 'Implementasi Asas Keseimbangan Dalam Transaksi Jual Beli Di Giyomi Id Online Shop' (2019) 1 Simposium Hukum Indonesia.[378].

pelaksanaan pembangunan nasional untuk peningkatan pelayanan publik dan pengembangan perekonomian nasional dan daerah”.²⁸

Pengadaan barang dan jasa untuk kepentingan pemerintah “merupakan salah satu alat untuk menggerakkan roda perekonomian, dalam rangka meningkatkan perekonomian nasional guna mensejahterahkan kehidupan rakyat Indonesia”.²⁹ “Kesejahteraan dapat diwujudkan dengan terlaksananya pembangunan yang menghendaki pertumbuhan ekonomi yang diikuti dengan perubahan (*growth plus change*)”.³⁰

Asas keseimbangan dalam perjanjian pengadaan barang/jasa pemerintah seringkali sulit untuk diwujudkan. Keseimbangan yang dimaksud adalah pada proses pembuatan perjanjian, kesepakatan isi perjanjian, dan pelaksanaan perjanjian.

Ketidakseimbangan biasanya disebabkan oleh beberapa hal seperti, hubungan hukum yang terbentuk antara pemerintah dan swasta adalah bukan hubungan kontraktual murni, tetapi juga berkaitan dengan hukum administrasi negara. Hal ini karena para pihak yang terlibat merupakan pejabat pemerintah yang bertindak untuk dan atas nama jabatannya pada pemerintahan.

Selain itu, objek dari perjanjian pengadaan barang/jasa adalah kekayaan negara yang digunakan untuk kepentingan publik dalam mencapai kesejahteraan umum.³¹ “Oleh karena itu, diperlukan sistem yang baik dalam pengadaan barang/jasa karena anggaran yang digunakan berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/ Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBN/ APBD)”.³²

Mekanisme pengelolaan keuangan negara untuk membayar prestasi penyedia barang/jasa wajib memperhatikan peraturan tentang pengelolaan APBN/ APBD

²⁸ Ahmad Arif Zulfikar, ‘Kajian Yuridis Tentang Penyelesaian Sengketa Perjanjian Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah Perspektif Hukum Ekonomi Syariah’ (2020) 2 Widya Pranata Hukum: Jurnal Kajian dan Penelitian Hukum.[1].

²⁹ Muskibah Muskibah and Lili Naili Hidayah, ‘Penerapan Prinsip Kebebasan Berkontrak Dalam Kontrak Standar Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia’ (2020) 4 Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum.[176].

³⁰ I Putu Eka Juliawan, ‘Wanprestasi Dalam Perjanjian Pengaturan Barang Dan Jasa’ (2020) 9 Jurnal Kertha Wicara.[1].

³¹ Ilyas Anshori, *Kontrak Publik* (UPT Unhas Press 2017).[92].

³² H Purwosusilo and MH SH, *Aspek Hukum Pengadaan Barang Dan Jasa* (Prenada Media 2017). [209].

karena pengadaan barang/jasa yang menggunakan APBN/APBD berkaitan dengan kegiatan yang dilakukan dalam melaksanakan fungsi pemerintahan. Barang/jasa yang menggunakan dana APBN/APBD harus diselenggarakan dengan baik agar terhindar dari praktik korupsi. Oleh karena itu, perencanaan anggaran yang ditetapkan harus sesuai dengan pengeluaran dalam pengadaan barang/jasa. Hal tersebut harus diperhatikan dalam proses pengadaan barang/jasa.

Penyedia barang/jasa yang terpilih melalui proses pengadaan akan menandatangani kontrak dengan pengguna barang/jasa yang di dalamnya memuat kesepakatan para pihak. Dalam hal ini, pelaksanaan pengadaan barang/jasa wajib dilaksanakan berdasarkan Perpres No. 16 Tahun 2018 dan Perpres No 12 Tahun 2021.

Ketentuan yang terdapat pada Perpres No. 16 Tahun 2018 dan Perpres No 12 Tahun 2021 merupakan ketentuan yang cenderung memberikan posisi dominan kepada pemerintah, sehingga menjadikan posisi penyedia barang/jasa menjadi tidak seimbang dalam melakukan negosiasi penawaran karena harus menyesuaikan pada ketentuan yang telah diatur dalam peraturan tersebut. Hal tersebut berpotensi membuat tidak terpenuhinya asas keseimbangan dalam perjanjian pengadaan barang/jasa.

Perjanjian pengadaan barang dan jasa “merupakan perjanjian yang kompleks karena mengatur banyak aspek baik secara legal maupun teknis tentang proses pengadaan barang dan jasa”.³³ Pada Perpres No. 16 Tahun 2018 dan Perpres No 12 Tahun 2021, telah diatur beberapa ketentuan yang bersifat baku sehingga tidak memberikan ruang negosiasi kepada pihak penyedia barang/jasa. Adapun beberapa ketentuan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Pasal 27 Ayat (1), (5), (6), (7), (8), dan 10 Perpres No 12 Tahun 2021:

Pada ketentuan ini, telah diatur mengenai jenis-jenis kontrak pengadaan barang /jasa, yang selanjutnya pada ketentuan tersebut juga diatur ketentuan

³³ Saddam Hasri, 'Kontrak Pengadaan Alat Kesehatan Berdasarkan Asas Kebebasan Berkontrak di RSUD Mandau' (2021) 4 Jurnal Panji Keadilan: Jurnal Ilmiah Nasional Mahasiswa Hukum.[92].

baku terkait jenis-jenis kontrak tersebut dengan uraian sebagai berikut:

- a. Kontrak lumpsum merupakan kontrak dengan ruang lingkup pekerjaan dan jumlah harga yang pasti dan tetap dalam batas waktu tertentu, dengan ketentuan sebagai berikut:
 - 1) Semua risiko sepenuhnya ditanggung oleh penyedia;
 - 2) Berorientasi kepada keluaran; dan
 - 3) Pembayaran didasarkan pada tahapan produk/keluaran yang dihasilkan sesuai dengan kontrak.
- b. Kontrak harga satuan merupakan kontrak pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya dengan harga satuan yang tetap untuk setiap satuan atau unsur pekerjaan dengan spesifikasi teknis tertentu atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu yang telah ditetapkan dengan ketentuan sebagai berikut:
 - 1) Volume atau kuantitas pekerjaannya masih bersifat perkiraan pada saat kontrak ditandatangani;
 - 2) Pembayaran berdasarkan hasil pengukuran bersama atas realisasi volume pekerjaan; dan
 - 3) Nilai akhir kontrak ditetapkan setelah seluruh pekerjaan diselesaikan.
- c. Kontrak gabungan lumpsum dan harga satuan merupakan kontrak pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya gabungan lumpsum dan harga satuan dalam 1 (satu) pekerjaan yang dipejantikan.
- d. Kontrak payung dapat berupa kontrak harga satuan dalam periode waktu tertentu untuk barang/jasa yang belum dapat ditentukan volume dan/atau waktu pengirimannya pada saat kontrak ditandatangani.
- e. Kontrak biaya plus imbalan merupakan jenis kontrak yang digunakan untuk pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya dalam rangka penanganan keadaan darurat dengan nilai kontrak merupakan perhitungan cari biaya aktual ditambah imbalan dengan persentase tetap atas biaya aktual atau imbalan dengan jumlah tetap.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa melalui Pasal 27 Ayat (1), (5), (6), (7), (8), dan 10 Perpres No 12 Tahun 2021, pemerintah telah menetapkan jenis kontrak secara baku. Jenis kontrak tersebut nantinya akan dipilih oleh pemerintah bersama dengan penyedia barang/jasa sesuai dengan jenis pengadaan barang/jasa yang akan dilakukan.

Pada tiap jenis kontrak tersebut, pemerintah telah menetapkan ketentuan yang wajib dipatuhi oleh penyedia barang/jasa, sehingga penyedia barang/jasa wajib tunduk pada batasan-batasan yang telah ditetapkan pada ketentuan tersebut.

Atas dasar tersebut, dapat dikatakan bahwa asas kebebasan berkontrak pada perjanjian pengadaan barang/jasa sangat terbatas. Kebebasan dalam membuat suatu perjanjian tidak dirasakan dalam suatu perjanjian baku.³⁴ Sebagaimana dipahami bahwa asas kebebasan berkontrak adalah asas yang bermakna bahwa para pihak bebas menentukan dengan siapa akan melakukan perjanjian dan apa isi dalam perjanjian yang akan dibuatnya. Oleh karena itu, asas kebebasan berkontrak memiliki kaitan yang sangat erat dengan asas keseimbangan, karena dengan terwujudnya kebebasan berkontrak, juga pada akhirnya bermuara pada terwujudnya keseimbangan hak dan kewajiban bagi para pihak.

Namun, dengan adanya ketentuan yang diatur dalam Pasal 27 Ayat (1), (5), (6), (7), (8), dan 10 Perpres No 12 Tahun 2021, maka penyedia barang/jasa wajib tunduk pada ketentuan tersebut. Apabila terdapat isi perjanjian yang bertentangan dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan termasuk dalam Perpres No. 16 Tahun 2018 dan Perpres No 12 Tahun 2021, maka perjanjian tersebut dapat dinyatakan batal demi hukum. Perjanjian tersebut melanggar syarat sahnya perjanjian berdasarkan Pasal 1320 Burgerlijk Weatbook (BW) yaitu kausa yang halal.³⁵ Artinya perjanjian tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Oleh karena itu, Perpres No 12 Tahun 2021 yang telah menetapkan peraturan terkait pengadaan barang/jasa secara detail terkait ketentuan yang wajib dipenuhi dalam perjanjian pengadaan barang/jasa sangat berpotensi menghilangkan keseimbangan para pihak dalam berkontrak, khususnya terhadap pihak penyedia barang/jasa.

2. Pasal 28 Ayat (1) dan Ayat (5) Perpres No 12 Tahun 2021:

Pada ketentuan ini telah diatur bentuk kontrak sesuai dengan nilai kontrak yang ditawarkan. Adapun bentuk Kontrak terdiri atas:

³⁴ Muhammad Irayadi, 'Asas Keseimbangan Dalam Hukum Perjanjian' (2021) 5 HERMENEUTIKA: Jurnal Ilmu Hukum [99].

³⁵ Niru Anita Sinaga and Tiberius Zaluchu, 'Peranan Asas Keseimbangan Dalam Mewujudkan Tujuan Perjanjian' (2018) 8 Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara.[40].

- a. Bukti pembelian/pembayaran;
- b. Kuitansi;
- c. Surat perintah kerja;
- d. Surat perjanjian; dan
- e. Surat pesanan.

Khusus untuk “pengadaan barang/jasa yang menggunakan surat perjanjian adalah untuk pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya dengan nilai paling sedikit di atas Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan untuk pengadaan jasa konsultansi dengan nilai paling sedikit di atas Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah)”.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa hubungan kerjasama pengadaan barang/jasa pemerintah hanya dibuat dalam surat perjanjian apabila nilai pengadaan barang/jasa tersebut di atas Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah). Ketentuan tersebut merupakan ketentuan baku sehingga untuk pengadaan barang/jasa di bawah nilai tersebut, maka bentuk perjanjian dibuat dalam bentuk lain sesuai dengan ketentuan Pasal 28 Ayat (1) Perpres No 12 Tahun 2021.

3. Pasal 29 Ayat (2) Perpres No. 16 Tahun 2018:

Pada ketentuan ini, pemerintah menetapkan batas maksimal uang muka yang dapat diminta oleh penyedia barang/jasa kepada pemerintah selaku pengguna barang/jasa yakni sebagai berikut:

- a. Paling tinggi 30% (tiga puluh persen) dari nilai kontrak untuk usaha kecil;
- b. Paling tinggi 20% (dua puluh persen) dari nilai kontrak untuk usaha non-kecil dan penyedia jasa konsultansi; atau
- c. Paling tinggi 15% (lima belas persen) dari nilai kontrak untuk kontrak tahun jamak.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa melalui Perpres No. 16 Tahun 2018 dan Perpres No 12 Tahun 2021, pemerintah telah memberikan batasan maksimal secara baku terkait uang muka yang dapat diminta oleh penyedia barang/jasa kepada pemerintah. Penyedia barang/jasa tidak memiliki hak tawar melebihi batas maksimal yang telah ditetapkan. Asas

kebebasan berkontrak untuk menentuk uang muka dalam pengadaan barang/jasa tersebut hanya terbatas pada nilai maksimal yang telah ditetapkan oleh Perpres No. 16 Tahun 2018 dan Perpres No 12 Tahun 2021. Hal tersebut pada akhirnya berimplikasi pada adanya potensi tidak terpenuhinya keseimbangan hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian pengadaan barang/jasa.

4. Pasal 30 Perpres No 12 Tahun 2021:

Pada ketentuan ini telah diatur jenis-jenis jaminan dan persentase nilai jaminan yang harus diserahkan oleh pihak penyedia barang/jasa kepada pengguna barang/jasa dengan ketentuan sebagai berikut:

a. Pasal 31 Perpres No 12 Tahun 2021:

Jaminan Penawaran diberlakukan untuk nilai total Harga Perkiraan Sementara (HPS) paling sedikit di atas Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah), dengan nilai antara 1% (satu persen) hingga 3% (tiga persen) dari nilai total HPS.

b. Pasal 32 Perpres No 12 Tahun 2021:

Jaminan Sanggah Banding besarnya 1% (satu persen) dari nilai total HPS.

c. Pasal 33 Perpres No 12 Tahun 2021:

Jaminan Pelaksanaan diberlakukan untuk Kontrak Pengadaan Barang/ Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya dengan nilai paling sedikit di atas Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah). Besaran nilai Jaminan Pelaksanaan adalah sebagai berikut:

- 1) Untuk nilai penawaran terkoreksi antara 80% (delapan puluh persen) sampai dengan 100% (seratus persen) dari nilai HPS, Jaminan Pelaksanaan sebesar 5% (lima persen) dari nilai kontrak; atau
- 2) Untuk nilai penawaran terkoreksi di bawah 80% (delapan puluh persen) dari nilai HPS, Jaminan Pelaksanaan sebesar 5% (lima persen) dari nilai total HPS.

d. Pasal 34 Perpres No 12 Tahun 2021: "Jaminan Pemeliharaan diberlakukan untuk Pekerjaan Konstruksi atau Jasa Lainnya yang membutuhkan masa pemeliharaan. Besaran nilai Jaminan Pemeliharaan sebesar 5% (lima persen) dari nilai kontrak.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa dalam perjanjian pengadaan barang/jasa, terdapat beberapa jaminan yang wajib diserahkan oleh penyedia barang/jasa kepada pemerintah. Jaminan tersebut berupa jaminan penawaran, jaminan sanggah banding, jaminan pelaksanaan, dan jaminan penawaran. Jaminan tersebut bersifat wajib dengan nilai yang masing-masing telah ditetapkan oleh pemerintah, sehingga penyedia barang/

jasa wajib memenuhi jaminan tersebut.

Apabila penyedia barang/jasa tidak memenuhi jaminan tersebut, maka proyek pengadaan barang/jasa tidak dapat dimulai untuk dilaksanakan. Oleh karena itu jaminan ini, seolah menjadi persyaratan tersendiri yang wajib dipenuhi oleh penyedia barang/jasa untuk mengerjakan proyek pengadaan barang/jasa pemerintah.

5. Pasal 37 Perpres No. 16 Tahun 2018:

Pada ketentuan ini diatur secara baku mengenai dasar bagi para pihak untuk melakukan penyesuaian harga dalam perjanjian pengadaan barang/jasa. Pemberlakuan penyesuaian harga tersebut disesuaikan dengan ketentuan sebagai berikut:³⁶

- a. Penyesuaian harga diberlakukan pada kontrak tahun jamak yang masa pelaksanaannya lebih dari 18 (delapan belas) bulan;
- b. Penyesuaian harga diberlakukan mulai bulan ke-13 (tiga belas) sejak pelaksanaan pekerjaan;
- c. Penyesuaian harga satuan berlaku bagi seluruh kegiatan/ mata pembayaran, kecuali komponen keuntungan, biaya tidak langsung (*overhead cost*), dan harga satuan timpang sebagaimana tercantum dalam penawaran;
- d. Penyesuaian harga satuan diberlakukan sesuai dengan jadwal pelaksanaan yang tercantum dalam kontrak;
- e. Penyesuaian harga satuan bagi komponen pekerjaan yang berasal dari luar negeri, menggunakan indeks penyesuaian harga dari negara asal barang tersebut;
- f. Jenis pekerjaan baru dengan harga satuan baru sebagai akibat adanya addendum kontrak dapat diberikan penyesuaian harga mulai bulan ke-13 (tiga belas) sejak addendum kontrak tersebut ditandatangani; dan
- g. Indeks yang digunakan dalam hal pelaksanaan kontrak terlambat disebabkan oleh kesalahan penyedia adalah indeks terendah antara jadwal kontrak dan realisasi pekerjaan.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, pemerintah telah menetapkan bahwa syarat utama dimungkinkannya suatu penyesuaian harga adalah harus kontrak tahun jamak. Tahun jamak yang dimaksud adalah lebih dari 1 tahun, dalam hal ini dijelaskan lebih spesifik yakni dengan masa pelaksanaan pekerjaan pengadaan barang/jasa pelaksanaannya lebih dari 18 (delapan belas) bulan.

³⁶ Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Artinya, suatu penyesuaian harga dalam pengadaan barang/jasa hanya dapat dilakukan apabila perjanjian tersebut berlangsung lebih dari 18 bulan. Oleh karena itu, penyedia barang/jasa tidak dimungkinkan mengajukan permohonan penyesuaian harga dari harga yang telah disepakati dan dan tertera pada perjanjian dan/atau lampirannya. Ketentuan ini tentunya menjadi baku dan tidak dapat ditawar oleh penyedia barang/jasa pada saat pembuatan perjanjian.

Hal ini tentunya memberikan potensi ketidakseimbangan baik dalam isi perjanjian maupun pelaksanaan perjanjian. Hal tersebut dikarenakan, penyesuaian harga merupakan hal yang sangat potensial terjadi, mengingat situasi perekonomian khususnya Indonesia sangat fluktuatif, terlebih dimusim pandemi seperti saat ini. Selain permasalahan pandemi, situasi ekonomi menjadi sulit untuk diprediksi baik dalam skala nasional maupun internasional.

6. Pasal 54 Perpres No. 16 Tahun 2018:

Pada ketentuan ini, diatur terkait dimungkinkannya perubahan kontrak atau perjanjian. “Perubahan kontrak dimungkinkan apabila terdapat perbedaan antara kondisi lapangan pada saat pelaksanaan dengan gambar dan/atau spesifikasi teknis/KAK yang ditentukan dalam dokumen kontrak, sehingga PPK bersama Penyedia dapat melakukan perubahan kontrak. Apabila perubahan kontrak mengakibatkan penambahan nilai kontrak, perubahan kontrak dilaksanakan dengan ketentuan penambahan nilai kontrak akhir tidak melebihi 10% (sepuluh persen) dari harga yang tercantum dalam kontrak awal.”

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka perubahan kontrak yang mengakibatkan penambahan nilai kontrak hanya dibatasi maksimal 10% dari nilai kontrak. Ketentuan tersebut bersifat mutlak sehingga penambahan nilai kontrak akibat perubahan kontrak tidak dapat melebihi nilai tersebut. Hal tersebut rentan untuk menimbulkan ketidakseimbangan hak dan kewajiban para pihak, sebab seringkali pihak penyedia barang/jasa mengalami kendala dalam pelaksanaan sehingga memerlukan perubahan kontrak dan memerlukan penambahan nilai pekerjaan.

7. Pasal 78 Ayat (3) dan Ayat (4) Perpres No 12 Tahun 2021:

Pada ketentuan ini, telah ditetapkan berbagai tindakan penyedia yang dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap perjanjian pengadaan barang/jasa yang berimplikasi pada penerapan sanksi administrasi. Kondisi tersebut antara lain sebagai berikut:

- a. Tidak melaksanakan kontrak, tidak menyelesaikan pekerjaan, atau tidak melaksanakan kewajiban dalam masa pemeliharaan;
- b. Menyebabkan kegagalan bangunan;
- c. Menyerahkan jaminan yang tidak dapat dicairkan;
- d. Melakukan kesalahan dalam perhitungan jumlah/volume hasil pekerjaan berdasarkan hasil audit;
- e. Menyerahkan barang/jasa yang kualitasnya tidak sesuai dengan kontrak berdasarkan hasil audit; atau
- f. Terlambat menyelesaikan pekerjaan sesuai dengan kontrak.

Adapun jenis sanksi administrasi yang dapat diterapkan adalah sebagai berikut:

- a. Sanksi digugurkan dalam pemilihan;
- b. Sanksi pencairan jaminan;
- c. Sanksi daftar hitam;
- d. Sanksi ganti kerugian; dan/atau
- e. Sanksi denda.

Berdasarkan ketentuan tersebut, dapat terlihat bahwa hubungan kerjasama perjanjian antara pihak pemerintah selaku pengguna barang/jasa dengan penyedia barang/jasa bukan merupakan hubungan perdata murni, melainkan memiliki unsur hukum administrasi. Sanksi administrasi yang dapat diterapkan oleh pemerintah memberikan indikasi adanya kepentingan hukum administrasi yang diberlakukan oleh pemerintah terhadap penyedia barang/jasa. Oleh karena itu, hubungan hukum perjanjian pengadaan barang/jasa sangat rentan akan ketidakseimbangan para pihak.

Berdasarkan uraian beberapa ketentuan dalam Perpres No. 16 Tahun 2018 dan Perpres No 12 Tahun 2021. Maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian pengadaan barang/jasa cenderung tidak mencerminkan asas keseimbangan para pihak dalam berkontrak. Ketidakseimbangan kedudukan dalam perjanjian diakibatkan karena para pihak memiliki *bargaining position* yang tidak sama

sehingga menimbulkan “*unreal bargaining*”. Ketidakseimbangan kedudukan dalam perjanjian disebabkan oleh beberapa hal:

1. Pemerintah memiliki penguasaan terhadap sumber daya alam dan sumber daya manusia yang lebih tinggi, serta memegang kendali penegakan hukum dibandingkan penyedia barang/jasa, sehingga hubungan hukum yang timbul sangat sulit untuk seimbang. Ketidakseimbangan kedudukan ini dapat dilihat dengan adanya ketentuan-ketentuan yang harus diikuti dalam Perpres No. 16 Tahun 2018 dan Perpres No 12 Tahun 2021 sehingga klausula-klausula di dalam kontrak harus berpedoman pada ketentuan baku tersebut, yang semata-mata hanya mementingkan kepentingan pemerintah selaku pengguna jasa.
2. Pemerintah memiliki posisi pemegang kebijakan dan penentu regulasi baik skala nasional maupun daerah, sehingga penyedia barang/jasa berpotensi dirugikan apabila terjadi perubahan kebijakan dan regulasi yang signifikan, dapat mempengaruhi kinerja dari penyedia barang/jasa dalam memenuhi kewajibannya.

Keseimbangan hak dan kewajiban para pihak merupakan suatu yang wajib terwujud dalam hubungan kontraktual. Daya kerja asas keseimbangan yang optimal akan menyeimbangkan kepentingan-kepentingan para pihak, memberikan hukum yang ideal bagi para pihak dan memberikan keadilan dalam sebuah perjanjian. Oleh karena itu sebuah perjanjian harus diuji keseimbangannya dengan menggunakan tiga aspek, yaitu:³⁷

1. Perbuatannya sendiri atau pelaku individual;
2. Isi kontrak;
3. Pelaksanaan dari apa yang telah disepakati.

Hal yang selalu dikedepankan berkaitan dengan keseimbangan dalam sebuah perjanjian adalah kebebasan berkontrak bagi para pihak, dalam menetapkan klausula perjanjian. “Ridwan Khairandy mengemukakan bahwa

³⁷ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian Dan Penerapannya Di Bidang Kenotariatan* (PT Citra Aditya Bakti 2010).[334].

kebebasan berkontrak dimaknai dalam dua segi, yaitu makna kebebasan berkontrak yang positif dimana para pihak memiliki kebebasan untuk membuat kontrak yang mengikat yang mencerminkan kehendak bebas para pihak. Serta kebebasan berkontrak dalam makna negatif yaitu para pihak bebas dari suatu kewajiban sepanjang kontrak yang mengikat itu tidak mengatur".³⁸

Kebebasan berkontrak memberikan kebebasan melakukan perjanjian terkait apapun dan dengan pihak manapun, sepanjang tidak bertentangan dengan hukum, kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum. Akan tetapi pada perjanjian pengadaan barang/jasa kebebasan berkontrak tersebut menjadi sangat terbatas karena terdapat berbagai batasan khusus berupa peraturan perundang-undangan yang mengatur terkait pengadaan barang/jasa.

Para pihak seharusnya memiliki kedudukan yang seimbang dalam menentukan klausa maupun kausa kontrak pembuatan suatu kontrak, "maksudnya para pihak yang membuat kontrak tidak ada yang lebih mendominasi pihak lain. Hakikat dari asas keseimbangan yaitu para pihak memiliki kedudukan yang seimbang".³⁹ "Asas keseimbangan juga menghendaki para pihak untuk memenuhi dan melaksanakan perjanjian sesuai dengan hak dan kewajiban yang ada dalam kontrak sesuai dengan itikad baik".⁴⁰ Itikad baik yang dimaksud baik dalam tahap pra kontrak, penandatanganan kontrak, dan tahap pelaksanaan kontrak.

Hal tersebut dapat dimaknai bahwa posisi pihak pengguna barang/jasa dan penyedia barang/jasa adalah seimbang dalam menentukan isi dari perjanjian termasuk hak dan kewajiban para pihak. Namun hal yang perlu digaris bawahi dalam kontrak pengadaan barang/jasa bahwa salah satu pihaknya merupakan pihak pemerintah, hal ini yang memengaruhi tindakannya dalam hubungan kontraktual karena pemerintah dalam kontrak pengadaan barang/jasa bertindak atas nama jabatannya dan berdasarkan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

³⁸ Ridwan Khairandy, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak* (UI Press 2004).[42-43].

³⁹ Muhammad Teguh Pangestu, *Pokok-Pokok Hukum Kontrak* (CV Social Politic Genius 2019). [93].

⁴⁰ Salim (n 24).[13].

Kontraktualitas memiliki implikasi bahwa kontrak yang dibuat oleh pemerintah dalam kontrak pengadaan barang/Jasa memiliki unsur hukum Publik. Hukum publik yang mendominasi dalam kontrak pengadaan barang dan jasa menjadi alasan bahwa kontrak ini tidak dapat disamakan secara penuh dengan kontrak komersial pada umumnya sehingga asas keseimbangan yang digunakan dalam kontrak pengadaan pemerintah selaku pengguna barang/jasa dan pihak swasta selaku penyedia barang/jasa dalam kontrak pengadaan barang/jasa adalah berbeda.

Pada dasarnya “kontrak sebagai instrumen yang mempertemukan kepentingan satu pihak dengan pihak lain yang menuntut pemenuhan kepentingan yang adil. Aristoteles berpendapat bahwa hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama, secara proporsional”.⁴¹ Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa bahwa dalam kontrak pengadaan barang/jasa, pihak pemerintah memiliki dominasi yang lebih kuat.

Kesimpulan

Berdasarkan hasil pembahasan yang telah diuraikan di atas, dapat ditarik kesimpulan yakni: Pertama, asas keseimbangan bermakna bahwa para pihak memiliki posisi tawar yang seimbang dalam berkontrak. Interpretasi terhadap daya kerja asas keseimbangan meliputi keseimbangan posisi tawar para pihak pada saat pembuatan perjanjian, isi perjanjian, dan dalam pelaksanaan perjanjian.

Kedua, perwujudan asas keseimbangan dalam perjanjian pengadaan barang/jasa pemerintah berdasarkan Perpres No. 16 Tahun 2018 *Jo.* Perpres No. 12 Tahun 2021 sulit untuk terwujud. Keseimbangan yang dimaksud baik pada pembuatan perjanjian, isi perjanjian, dan pelaksanaan perjanjian. Hal tersebut disebabkan oleh beberapa hal seperti, hubungan hukum yang terbentuk antara pemerintah selaku pengguna barang/jasa dengan penyedia barang/jasa bukan hubungan kontraktual murni, tetapi di dalamnya juga berkaitan dengan hukum administrasi negara.

⁴¹ Salam Burhanuddin, *Etika Sosial: Asas Moral Dalam Kehidupan Manusia* (PT Rineka Cipta 1997).[117].

Daftar Bacaan

Buku

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum* (Prenadamedia Group 2015).

Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (Build operate and Transfer/ BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah* (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik 2012).

Anshori Ilyas (dkk), *Kontrak Publik* (UPT Unhas Press 2017).

Burhanuddin Salam, *Etika Sosial* (Rineka Cipta 1997).

Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, Ni'matul Huda, *Teori dan Hukum Konstitusi* (Raja Grafindo Persada 2015).

Djohari Santoso dan Achmad Ali, *Hukum Perjanjian Indonesia* (Perpustakaan Fak. Hukum Universitas Islam Indonesia 1989).

Herlien Boediono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia* (Citra Aditya Bakti 2006).

Herlien Boediono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya Dibiidang Kenotariatan* (Citra Aditya Bakti 2010).

Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional* (Refika Aditama 2007).

Muhammad Teguh Pangestu, *Pokok-pokok Hukum Kontrak* (Sosial Politic Genius SIGn 2019).

Purwosusilo, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa* (Prenadamedia Group 2014).

Ratna Artha Windari, *Hukum Perjanjian* (Graha Ilmu 2014).

Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Raja Grafindo Persada 2017).

Ridwan Khairandy, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak* (Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia 2003).

Salim H.S., *Hukum Kontrak Teori Dan Teknik Penyusunan Kontrak* (Sinar Grafika 2010).

Salim HS, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak* (Sinar Grafika 2014).

Siti Malikhathun Badriyah, *Sistem Penemuan Hukum Dalam Masyarakat Prosmatik*

(Sinar Grafika 2016).

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar* (Liberty 1996).

Jurnal

Adiansyah Nurahman dan Eko Soponyono, 'Asas Keseimbangan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana yang Berkeadilan' (2019) 13 *Jurnal Pandecta*.

Ahmad Arif Zulfikar, 'Kajian Yuridis Tentang Penyelesaian Sengketa Perjanjian Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah Perspektif Hukum Ekonomi Syariah' (2020) 2 *Jurnal Widya Pranata Hukum*.

Aryo Dwi Prasnowo dan Siti Malikhatun Badriyah, 'Implementasi Asas Keseimbangan Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Baku' (2019) 8 *Udayana Master Law Journal*.

Daniel P. O'Gorman, 'Redefining Offer in Contract Law' (2013) 85 *Mississippi Law Journal* 6.

Dewi Astutty Mochtar, 'Asas Keseimbangan dalam Pelaksanaan Perjanjian Anjak Piutang (Factoring)' (2019) 10 *Jurnal Cakrawala Hukum*.

Eni Suarti, 'Asas Keseimbangan Para Pihak Dalam Kontrak Jual Beli Tanah' (2019) 4 *Jurnal Doctrinal*.

I Putu Eka Juliawan, 'Wanprestasi Dalam Perjanjian Pengaturan Barang Dan Jasa' (2020) 9 *Jurnal Kertha Wicara*.

Irayanti Nur, Agustus, 'Perspektif Yuridis Tanggung Jawab Pemerintah & Penyedia Dalam Kontrak E-Tendering Pada Pengadaan Barang & Jasa Dikabupaten Luwu Utara' (2020) 3 *Jurnal Andi Djemma*.

Krishna Darari Hamonangan Putra, 'Penyelesaian Sengketa Kontrak Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah' (2019) 2 *Jurnal Jurist-Diction*.

Merry Tjoanda, Juli-September, 'Kekuatan Mengikat Surat Penunjukan Penyedia Barang dan Jasa Pemerintah dalam Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah di Masa Pandemi Covid-19' (2020) 26 *Jurnal SASI*.

Muhammad Irayadi, 'Asas Keseimbangan Dalam Hukum Perjanjian' (2021) 5 *Hermeneutika*.

Muskibah dan Lili Naili Hidayah, 'Penerapan Prinsip Kebebasan Berkontrak Dalam Kontrak Standar Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah Di Indonesia', 4 Jurnal Refleksi Hukum.

Niru Anita Sinaga, 'Peranan Asas Keseimbangan Dalam Mewujudkan Tujuan Perjanjian' (2017) 8 Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara-Fakultas Hukum Universitas Dirgantara Marsekal Suryadarma

Rahma Firlli Febriani dan Wiwin Yulianingsih, 'Implementasi Asas Keseimbangan Dalam Transaksi Jual Beli Di Giyomi Id Online Shop' (2019) 1 Jurnal Simposium Hukum Indonesia.

Saddam Hasri, 'Kontrak Pengadaan Alat Kesehatan Berdasarkan Asas Kebebasan Berkontrak Di RSUD Mandau' (2021) 4 Jurnal Panji Keadilan (Jurnal Ilmiah Nasional Mahasiswa Hukum).

Yolita Elgeriza Agustin, 'Asas Keseimbangan Dalam Perjanjian Pemberian Bantuan Pinjaman Antara Perusahaan Modal Ventura Dengan Usaha Mikro Kecil Menengah' (2018) 4 Jurnal Morality.

Zaenal Arifin, Soegianto, 'Diah Sulistiyani RS, Perlindungan Hukum Perjanjian Kemitraan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Pada Bidang Konstruksi' 3 Jurnal USM Law Review.

Perundang-undangan

Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (Perpres No. 16 Tahun 2018) Jo. Perpres No. 12 Tahun 2021.

How to cite: Mahaneni Rosaning Kinasih dan Abirama Adibrata Siswanto, 'Asas Keseimbangan Dalam Perjanjian Pengadaan Barang/Jasa Pemerintahan Berdasarkan Perpres No 12 Tahun 2021' (2023) Vol. 6 No. 1 Notaire.