ASPEK HUKUM KONTRAK PENGADAAN BARANG/JASA

Bagian Hukum
Setda Kebumen



PENGANTAR



Hukum merupakan segala peraturan yang mempunyai sifat memaksa yang diadakan untuk mengatur dan melindungi kepentingan orang di dalam masyarakat

(Van Khan)

Hukum merupakan peraturan yang tersusun dari norma-norma dan sanksi-sanksi.

(SM Amin)

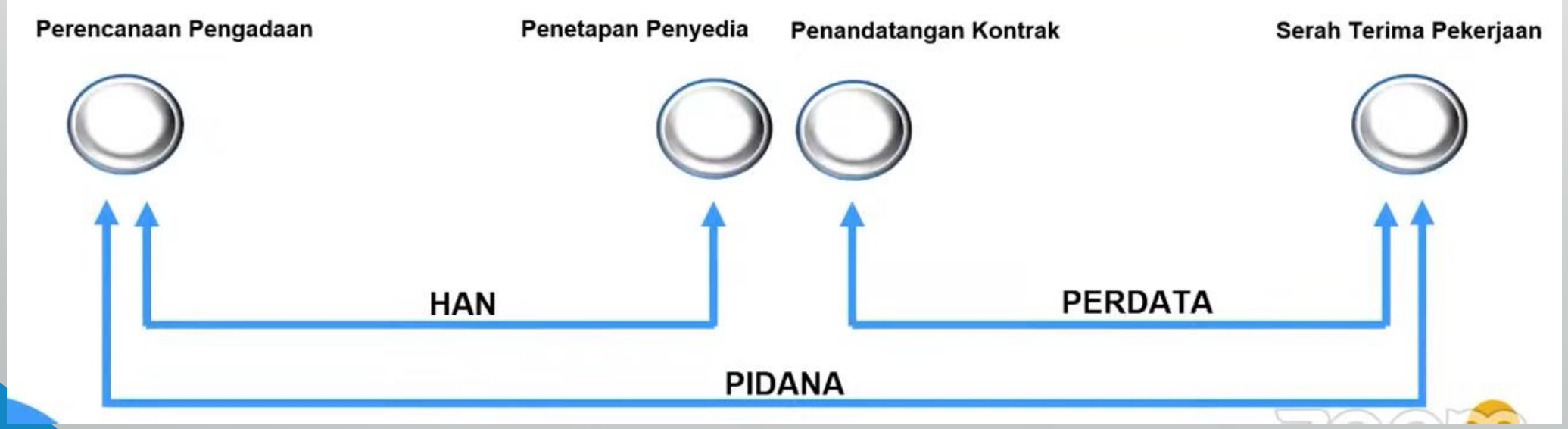
Hukum merupakan aturan yang mengandung pertimbangan kesusilan, hukum ditujukan kepada perilaku manusia dalam masyarkat yang menjadi pedoman bagi para penguasa negara dalam menjalankan tugas.

(EM Meyers)



PENGADAAN BARANG/JASA DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA

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*



PEMBAGIAN KOMPETENSI HUKUM PENGADAAN BARANG DAN JASA

HUKUM ADMINISTRASI

- Mulai dari Pengangkatan Panitia, sd
- Pembubaran Panitia / selesai pertanggung-jawaban PBJ.
- Domain hukum adminsitasi.

HUKUM KEPERDATAAN

- Mulai dari penandatanganan kontrak PBJ, sd
- Penyerahan akhir pekerjaan/Barang.
- Domain hukum keperdataan

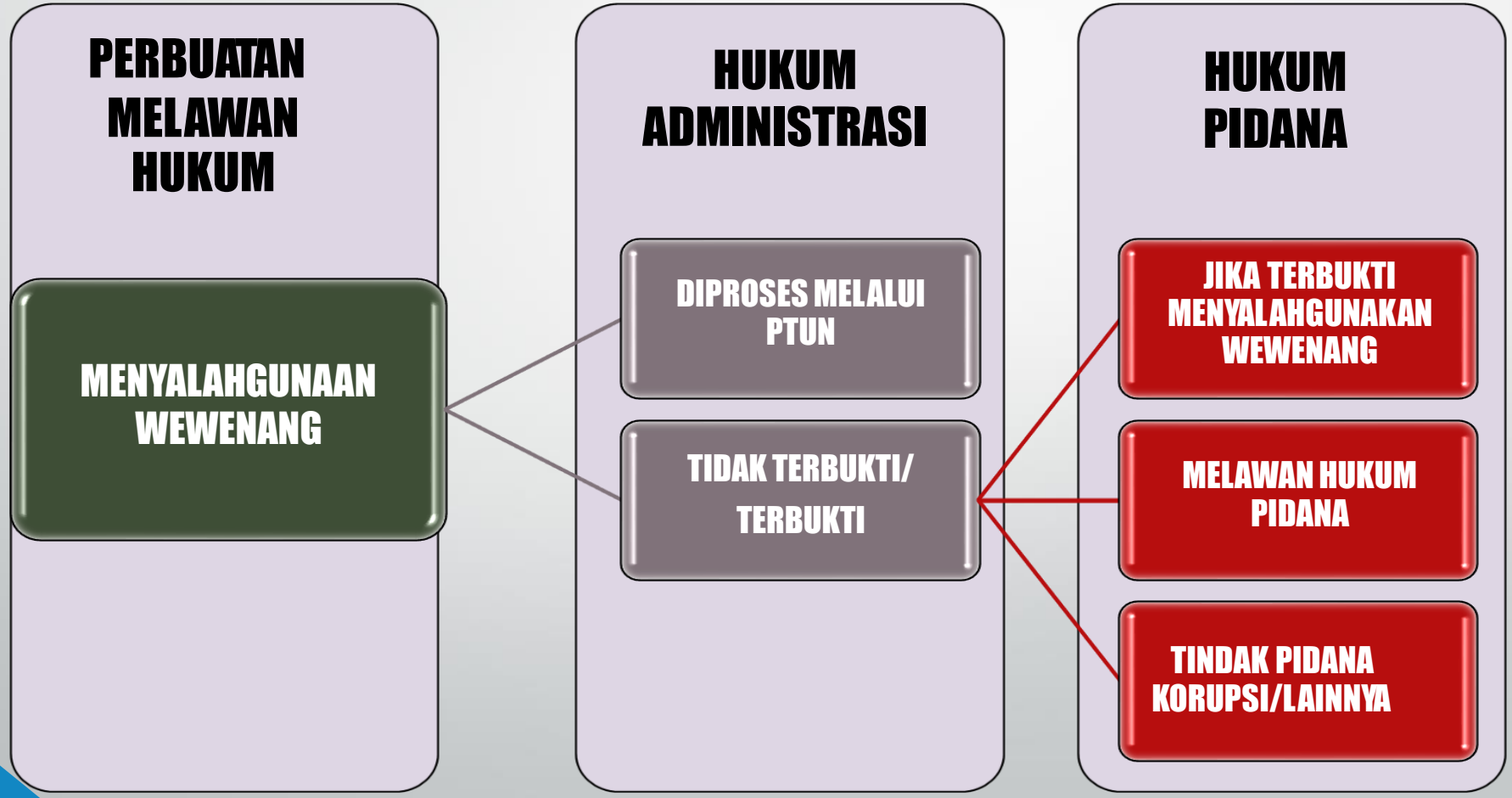
HUKUM PIDANA

- Perbuatan melawan hukum bersumber dari hukum administrasi
- Perbuatan melawan hukum bersumber dari hukum keperdataan
- 1 Hkm Pidana Umum/KUHP
- 2 Hkm Pidana Khusus/Tipikor

Catatan:

1. Perbuatan Melawan Hukum administrasi tidak identik dengan perbuatan melawan hukum pidana.
2. Perbuatan Melawan Hukum administrasi sebagai perbuatan persiapan untuk melakukan tindak pidana.

HUBUNGAN ANTARA PMH ADMINISTRASI DG PMH HUKUM PIDANA (UU NO 30/2014)



TINDAK PIDANA DALAM PENGADAAN BARANG DAN JASA



Pada Tahap Penandatanganan Kontrak

Sebelum Penandatanganan Kontrak	**Pokok Permasalahan**	**Setelah Penandatanganan Kontrak**
ULP/Pajabat Pengadaan	**Tanggung Jawab**	PPK
Hukum Administrasi Negara	**Hukum**	Hukum Perdata
Sanksi Administrasi	**Sanksi**	Sanksi Ganti Rugi (Gugatan Perdata)
Pengaduan	**Penyelesaian Perselisihan**	Penyelesaian Perselisihan antara PPK dan Penyedia melalui Musyawarah, Arbitrase atau Pengadilan
Dokumen Pengadaan	**Pengaturan**	Kontrak Pengadaan
Hari Kerja	**Hari**	Hari Kalender

Kontrak Pengadaan Pemerintah



Apa Definisi Kontrak

Pasal 1 angka 44 Perpres Nomor 16 Tahun 2018 menyatakan bahwa Kontrak Pengadaan Barang/Jasa adalah perjanjian tertulis antara PP/PPK/KPA/ dengan Penyedia Barang/Jasa atau Pelaksana Swakelola



ALUR KONTRAK PBJ



UNSUR DASAR KONTRAK



Unsur-Unsur Perjanjian/Kontrak :

a. Adanya para pihak.
b. Adanya persetujuan antara pihak-pihak tersebut.
c. Adanya tujuan yang akan dicapai.
d. Adanya prestasi yang akan dilaksanakan.
e. Adanya bentuk tertentu.
f. Adanya syarat-syarat tertentu.

Syarat Sahnya Suatu Perjanjian/Kontrak (Pasal 1320 KUHPerdata)

a. Syarat Subyektif :

   1) Sepakat mereka mengikatkan dirinya.
   2) Cakap untuk membuat suatu perjanjian.

b. Syarat Obyektif :

   1) Mengenai suatu hal tertentu.
   2) Suatu sebab yang halal.


kebebasan berkontrak
itikad baik
Asas
konsensualitas
kepastian hukum

CONTOH KASUS KONTRAK PBJ

33. Pedoman Pengoperasian dan Perawatan	33.1	Penyedia diwajibkan memberikan petunjuk kepada Pejabat Penandatangan Kontrak tentang pedoman pengoperasian dan perawatan sebelum serah terima Barang.
	33.2	Apabila Penyedia tidak memberikan pedoman pengoperasian dan perawatan, Pejabat Penandatangan Kontrak berhak menahan pembayaran sebesar 5% (lima persen) dari nilai kontrak.

20. Pengiriman	20.1	Rincian pengiriman dan dokumen terkait lainnya yang harus diserahkan oleh Penyedia adalah: _____ Dokumen tersebut di atas harus sudah diterima oleh Pejabat Penandatangan Kontrak sebelum serah terima Barang. Jika dokumen tidak diterima maka Penyedia bertanggungjawab atas setiap biaya yang diakibatkannya.
	20.2	Penyedia menggunakan transportasi _____ *[jenis angkutan]* untuk pengiriman barang melalui _____ *[darat/laut/udara]*

CONTOH KASUS KONTRAK PBJ

untuk melaksanakan
Paket Pekerjaan Pengadaan Barang

Nomor: _____

SURAT PERJANJIAN ini berikut semua lampirannya (selanjutnya disebut "Kontrak") dibuat dan ditandatangani di _____ pada hari _____ tanggal __ bulan _____ tahun _____ *[tanggal, bulan dan tahun diisi dengan huruf]*, antara:

1. _____ *[nama PA/KPA/PPK]*, selaku Pejabat Penandatangan Kontrak, yang bertindak untuk dan atas nama _____ *[nama satuan kerja PA/KPA/PPK]*, yang berkedudukan di _____ *[alamat PA/KPA/PPK]*, berdasarkan Surat Keputusan _____ *[pejabat yang menandatangani SK penetapan sebagai PA/KPA/PPK]* No _____ *[No. SK penetapan sebagai PA/KPA/PPK]*, selanjutnya disebut " Pejabat Penandatangan Kontrak" *dan*

2. *[_____ [nama penyedia], yang berkedudukan di _____ [alamat penyedia], berdasarkan kartu identitas No. _____[No. KTP/SIM/Paspor Penyedia], selanjutnya disebut "**Penyedia**"]*

Para Pihak menerangkan terlebih dahulu bahwa:

(a) Telah diadakan proses pemilihan penyedia yang telah sesuai dengan Dokumen Pemilihan.

(b) Pejabat Penandatangan Kontrak telah menunjuk Penyedia melalui Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa (SPPBJ) *Nomor* _____,tanggal _____bulan_____tahun_____, untuk melaksanakan Pekerjaan sebagaimana diterangkan dalam Syarat-Syarat Umum Kontrak, selanjutnya disebut "Pengadaan Barang".

(c) Penyedia telah menyatakan kepada Pejabat Penandatangan Kontrak memenuhi persyaratan kualifikasi, memiliki keahlian profesional, personel, dan sumber daya teknis, serta telah menyetujui untuk menyediakan Barang sesuai dengan persyaratan dan ketentuan dalam Kontrak ini.

(d) Pejabat Penandatangan Kontrak dan Penyedia menyatakan memiliki kewenangan untuk menandatangani Kontrak ini, dan mengikat pihak yang diwakili.

(e) Pejabat Penandatangan Kontrak dan Penyedia mengakui dan menyatakan bahwa sehubungan dengan penandatanganan Kontrak ini masing-masing pihak:
   1) telah dan senantiasa diberikan kesempatan untuk didampingi oleh advokat;
   2) menandatangani Kontrak ini setelah meneliti secara patut;
   3) telah membaca dan memahami secara penuh ketentuan Kontrak ini;
   4) telah mendapatkan kesempatan yang memadai untuk memeriksa dan mengkonfirmasikan semua ketentuan dalam Kontrak ini beserta semua fakta dan kondisi yang terkait.

54. Penyelesaian Perselisihan

54.1 Pejabat Penandatangan Kontrak dan Penyedia berkewajiban untuk berupaya sungguh-sungguh menyelesaikan secara musyawarah mufakat atas semua perselisihan yang timbul dari atau berhubungan dengan Kontrak ini atau interpretasinya selama atau setelah pelaksanaan pekerjaan Jasa Konsultansi ini secara musyawarah dan damai.

54.2 Dalam hal penyelesaian perselisihan melalui musyawarah mufakat tidak tercapai, maka penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui mediasi, konsiliasi, arbitrase atau litigasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

54.3 Penyelesaian sengketa dapat dilakukan di layanan penyelesaian sengketa yang diselenggarakan oleh LKPP, Lembaga Arbitrase atau Pengadilan Negeri.

54.4 Pejabat Penandatangan Kontrak dan Penyedia bersama-sama memilih dan menetapkan tempat penyelesaian sengketa dan dicantumkan dalam SSKK.

54. Penyelesaian Perselisihan

54.4 Dalam hal terdapat sengketa antara Pejabat Penandatangan Kontrak dengan Penyedia, penyelesaian sengketa akan dilakukan melalui

_____

[layanan penyelesaian sengketa yang diselenggarakan oleh LKPP/Lembaga Arbitrase/ Pengadilan Negeri]

Dalam hal penyelesaian sengketa dilakukan pada Pengadilan Negeri _____ *[disebutkan Nama Pengadilan Negeri]*

MENYUSUN RANCANGAN KONTRAK ?????

- Tender yang baik & Pelaksanaan kontrak yang baik diperlukan rancangan kontrak yang baik
- Rancangan kontrak harus sudah dibuat sebelum tender dan menjadi bagian dokumen pemilihan

- Rancangan kontrak didapat dari Standar Dokumen Pengadaan;
- Standar Dokumen Pengadaan (SDP) yang dibuat LKPP, Kementerian PUPR atau instansi manapun hanya bersifat acuan untuk penyusunan dokumen dalam rangka pelaksanaan proses pengadaan.
- Standar Dokumen Pengadaan (SDP) merupakan standar, bisa diedit/di-ubah/ditambah, bisa membuat sendiri.

- Rancangan kontrak sering tidak dibuat/ copy paste / dibuat penyedia, sering tidak diisi dengan benar
- Sampai dengan tanda tangan kontrak tidak ada yang diubah kecuali mengenai waktu yang tidak cukup
- Dirapikan ketika akan ditandatangani

PERMASALAHAN YANG SERING MUNCUL

- Jenis kontrak
- Mekanisme pembayaran : Uang muka, Pembayaran termin, Pembayaran akhir, Pembayaran melewati TA
- Mobilisasi terlambat
- Kontrak kritis
- *Keadaan Kahar*: Kriteria, mekanisme/prosedur
- Subkontrak
- Perubahan Kontrak
- Perpanjangan atau pemberian kesempatan
- Pemutusan kontrak
- Denda / Sanksi Tambahan
- Penyelesaian sengketa



Membuat rancangan kontrak dengan baik sebelum pemilihan penyedia, berarti telah merencanakan pelaksanaan kontrak dengan baik

Pengelolaan kontrak dilakukan sejak membuat rancangan kontrak, ketika tanda tangan kontrak dan dari waktu ke waktu, bukan ribut di akhir kontrak saja.

- Mengurangi masalah kontrak
- Mengurangi sengketa kontrak
- Efektivitas pelaksanaan kontrak
- Pengendalian Kontrak
- Mencegah risiko kontrak

Perumusan Klausul

KONTRAK



Mengidentifikasikan Pokok Pikiran

- Klausul pembukaan (*preamble paragraph*)
- Klausul operatif (*operative paragraph)*

Penuangan Pikiran Kedalam Kalimat Hukum

- Tidak berasumsi tanpa perhitungan yang matang.
- Harus dapat menemukan kata atau bagian kalimat apa saja yang hilang.
- Hilangkan semua pengulangan redundansi atau pengulangan kata yang tidak perlu
- Apakah terjadi konflik antar Klausul
- Sintesiskan Klausul sampai pada esensi-nya
- Ketentuan terkait disusun secara bersama-sama (kohesi).

Hal-hal yang Perlu Diperhatikan Dalam Perumusan Klausul

- Hindari Klausul yang tidak esensial.
- Hindari bahasa yang tidak baku.
- Hindari jargon atau berlebihan.
- Hindari kata-kata yang memikiki makna lebih dari satu arti (ambiguitas).

Penggunaan Bahasa dan Kata:

Cermati penggunaan kata

- **"akan",**
- **"harus",**
- **”wajib”,**
- **"seharusnya",**
- **"dapat"**
- **”dilarang”.**