

KEGAGALAN PEMERINTAH DAN SIKAP PENGADILAN ATAS PENERAPAN ASAS PERLAKUAN YANG SAMA DALAM PENGADAAN BARANG/JASA

Zakky Ustmani

Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada
zakkyustmani@mail.ugm.ac.id

Ahmad Habibie Rachman

Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada
Ahmadhabibierachman@mail.ugm.ac.id

Adhek Inarania Salsabila

Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada
Adhekinarantiasalsabila@mail.ugm.ac.id

Arbi Mahmuda Harahap

Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada
Arbimahmudaharahap@mail.ugm.ac.id

Rifqi Fahmil A'La

Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada
Rifqifahmilala@mail.ugm.ac.id

Abstract

This paper aims to examine the failure of applying the principle of equal treatment in public procurement through a review of court decisions. Failure to apply the principle of equality of treatment will be followed by uncompetitive competition between providers resulting, resulting in poor results, and resulting inefficiency in the use of the state finances, the funds disbursed for public procurement should be able to contribute to the economy, development, government needs, and improving the quality of public services. Public officials as procurement committees have an important role in keeping competition competitive and preventing collusion between providers, so the failure to apply the principle of equal treatment indicates the need to strengthen supervision, structural reform, and regulatory reform, besides that the judiciary also has an important role at the public procurement by government with a special position in the divide of power, the court can contribute to improving the procurement through a decision to fill the legal space void from other branches of power.

Keyword: *Principle of Equality Treatment, Failure Government, Public Procurement, Judiciary.*

Intisari

Tulisan ini bertujuan mengkaji kegagalan penerapan asas perlakuan yang sama dalam pengadaan barang/jasa pemerintah melalui kajian terhadap putusan lembaga

yudikatif. Kegagalan penerapan asas perlakuan yang sama akan diikuti dengan tidak kompetitifnya persaingan para peserta tender sehingga mengakibatkan pada hasil yang buruk dan berakibat pada inefisiensi penggunaan anggaran negara, dana yang digelontorkan untuk pengadaan barang/jasa seharusnya dapat memberikan kontribusi terhadap ekonomi, pembangunan, kebutuhan pemerintah, dan peningkatan kualitas layanan publik. Pejabat publik sebagai panitia pengadaan memiliki peran penting untuk menjaga persaingan tetap kompetitif dan mencegah persekongkolan tender yang berakibat pada buruknya hasil pengadaan, sehingga kegagalan penerapan asas perlakuan yang sama menunjukkan perlunya penguatan pengawasan, reformasi struktural, dan reformasi regulasi. Peran penting juga dimiliki lembaga yudikatif yang mana dalam pengadaan barang/jasa pemerintah, lembaga yudikatif dapat memberikan kontribusi pembenahan pengadaan barang/jasa melalui putusan yang ditetapkan untuk mengisi kekosongan hukum dari cabang kekuasaan lainnya.

Kata kunci: Asas Perlakuan yang Sama, Kegagalan Pemerintah, Pengadaan Barang/Jasa, Pengadilan.

A. Pendahuluan

Penyelenggaraan pemerintahan negara tidak lepas dari aktivitas para pemangku jabatan untuk menyediakan fasilitas barang ataupun jasa kepada instansinya sendiri maupun kepada masyarakat secara menyeluruh untuk menuju *good governance* dan kesejahteraan sosial dalam masyarakat, sehingga dalam proses pengadaan barang dan jasa. Baik pihak pemerintah maupun pihak tender wajib memegang prinsip yang dinyatakan dalam Pasal 6 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 yakni efisien, efektif, transparan, terbuka, bersaing, adil, dan akuntabel. Memegang dan menerapkan prinsip-prinsip dasar dalam pengadaan barang dan jasa adalah kunci yang menjadi pijakan proses pengadaan yang proporsional dan sebagai dasar filosofis tindakan pemerintah dan peserta tender untuk meminimalkan atau bahkan menghilangkan *fraud* dalam praktik pengadaan barang jasa, efisiensi dan efektivitas penggunaan anggaran, mendapatkan barang atau jasa yang kompatibel dengan kebutuhan, serta menjadi bagian dalam mewujudkan cita-cita nasional untuk melawan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

Prinsip yang termuat dalam Pasal 6 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 juga mengisyaratkan bahwasanya dalam pengadaan barang dan jasa, pemerintah harus memberikan perlakuan yang sama kepada para peserta tender demi terwujudnya persaingan yang sehat. Keberpihakan yang dilandasi

untuk mendapatkan keuntungan dari pengadaan barang/jasa dapat dinyatakan sebagai tindakan diskriminatif, melanggar prinsip adil dan bersaing secara sehat dalam pengadaan barang/jasa yang memiliki konsekuensi pada kurangnya keterbukaan dan ketidakpercayaan dalam proses pengadaan, serta tidak menutup kemungkinan diikuti penyalahgunaan anggaran.¹

Pengadaan barang dan jasa merupakan upaya untuk mendapatkan barang atau jasa yang diinginkan yang dilakukan atas dasar pemikiran yang logis dan sistematis (*the system of thought*), mengikuti norma dan etika yang berlaku serta berdasarkan metode dan proses pengadaan yang baku dan dapat diterima oleh semua pihak.² Kehendak pihak pengguna anggaran untuk mendapatkan barang/jasa yang berkualitas dengan harga yang minimal dan kehendak pihak penyedia untuk mendapatkan keuntungan yang setinggi-tingginya dapat menjadi aspek yang negatif dalam proses pengadaan jika etika, prinsip, dan norma yang berlaku tidak dipegang sebagai dasar berpikir dan bertindak serta perlu ada saling pengertian dan kemauan untuk mencapai kesepakatan.³

Etika dalam pengadaan barang dan jasa adalah perilaku yang baik dari semua pihak yang terlibat dalam proses pengadaan untuk saling menghormati terhadap tugas dan fungsi masing-masing pihak, bertindak secara profesional, dan tidak saling mempengaruhi untuk kepentingan dan keuntungan pribadi atau kelompok yang merugikan keuangan negara dan masyarakat sebagai pihak yang seharusnya mendapatkan manfaat dari penggunaan anggaran negara. Pengadaan barang/jasa pemerintah dinilai sebagai ruang yang rentan terjadinya korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN). Korupsi pada sektor pengadaan barang/jasa menyumbang 21% dari kasus korupsi yang ditangani KPK yang mana dari tahun 2004 sampai 2022 terdapat 277 kasus korupsi di sektor pengadaan barang/jasa pemerintah.⁴

1 Kenneth Kostyo, *et al.*, *Buku Panduan-Mencegah Korupsi dalam Pengadaan Barang dan Jasa Publik* (Jakarta: Transparency International, 2006), 11.

2 Utami Reginasti, "Tinjauan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah melalui Sistem Pengadaan Barang/Jasa Elektronik", *Jurnal Pengadaan* 1, no. 2 (2018): 26.

3 Zaenal Arifin & Ade Haryani, "Analisis Pengadaan Barang dan Jasa", *Epigram* 11, no. 2 (Oktober 2014), 118.

4 Ahmad Faiz Ibnu Sani. "KPK Sebut Pengadaan Barang dan Jasa Lahan Basah untuk Korupsi", *Tempo.co*, <https://nasional.tempo.co/read/1705588/kpk-sebut-pengadaan-barang-dan-jasa-lahan-basah-untuk-korupsi> (diakses 21 Maret 2023).

Peraturan perundang-undangan mengenai pengadaan barang/jasa telah dirumuskan dengan teliti, namun realitasnya masih banyak ditemukan penyimpangan-penyimpangan yang dilakukan oleh para pihak yang terlibat dalam proses pengadaan barang/jasa, baik pihak pemerintah sebagai panitia pengadaan ataupun pihak tender sebagai penyedia barang/jasa. Salah bentuk penyimpangan dalam proses pengadaan barang/jasa adalah perlakuan yang tidak sama terhadap para peserta tender oleh pihak pemerintah. Norma hukum hanya akan menjadi teks belaka tanpa adanya komitmen yang kuat dalam mewujudkan pengadaan barang/jasa yang baik guna meningkatkan sarana bagi kepentingan umum yang memadai dan sesuai sasaran program pemerintah.

Kajian ini berusaha untuk menjelaskan kegagalan pemerintah menerapkan asas perlakuan yang sama dalam pengadaan barang/jasa pada dua putusan pengadilan yang diteliti dengan melihat pada aspek *modus operandi* yang dilakukan oleh pejabat publik dan pihak tender. Hal ini berdampak terhadap tidak sehatnya proses pengadaan dan terindikasi sebagai perilaku korupsi ataupun diskriminasi. Dalam putusan tersebut juga dikaji peran lembaga yudikatif merespons penyelewengan asas perlakuan yang sama dalam proses pengadaan barang/jasa. Putusan yang pertama menjadi gambaran bagaimana proses pengadaan barang/jasa yang mengabaikan asas perlakuan yang sama dapat dilakukan dengan cara-cara yang terindikasi sebagai tindak pidana korupsi. Sedangkan putusan yang kedua merupakan gambaran penyimpangan asas perlakuan yang sama dalam pengadaan barang/jasa yang mengabaikan prosedur administrasi yang berujung pada pembatalan surat keputusan pemenang tender oleh pengadilan.

Pendekatan yang digunakan dalam kajian ini adalah *statute approach* dan *conseptual approach*. Data yang digunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan, kemudian bahan hukum sekunder dalam penelitian ini menggunakan sumber dari buku, jurnal, dan hasil kajian lainnya. Data yang diperoleh dianalisis secara kualitatif untuk memberikan penilaian terhadap pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah dan sikap peradilan dalam penyelewengan asas perlakuan yang sama.

B. Asas Perlakuan yang Sama

Konsep perlakuan yang sama dan non-diskriminasi adalah hal yang berbeda, secara umum semua undang-undang pengadaan akan berusaha untuk menjaga kesetaraan antara peserta pengadaan barang/jasa. Perlakuan yang sama adalah sebuah konsep yang umumnya membutuhkan situasi yang identik untuk diperlakukan dengan cara yang sama atau situasi yang berbeda untuk tidak diperlakukan dengan cara yang sama dan membutuhkan perlakuan yang sama dari pihak yang identik, artinya otoritas pemerintah tidak akan menimbang perbedaan kemampuan atau kesulitan yang dihadapi oleh masing-masing peserta tender, tetapi akan menilai mereka hanya berdasarkan hasil upaya mereka, yaitu dari penawaran yang mereka ajukan. Hal tersebut akan memberikan penilaian yang objektif terhadap harga dan kualitas dari barang/jasa dan mengabaikan pertimbangan apa pun yang tidak relevan dengan proses dan kebutuhan pengadaan yang efisien secara ekonomi dan kemanfaatan.⁵

Asas perlakuan yang sama lebih sering disebut dengan asas kesetaraan (*equality*), asas ini berkembang dari asas non diskriminasi yang tujuannya melarang perlakuan diskriminasi yang dibedakan dengan diskriminasi langsung ataupun diskriminasi tidak langsung. Asas kesetaraan dibagi menjadi kesetaraan formal dan kesetaraan substantif. Kesetaraan formal adalah memberikan perlakuan yang sama dalam keadaan yang sama begitu juga sebaliknya jika keadaan berbeda maka harus memberikan perlakuan yang berbeda, sedangkan kesetaraan substantif yang menekankan pada aspek kesamaan pada *output* dari suatu tindakan. Dari konsep tersebut, asas perlakuan yang sama berada pada wilayah kesetaraan formal sedangkan kesetaraan substantif merujuk pada wilayah kesetaraan dalam aspek keadilan.⁶

Selain mencegah diskriminasi, asas perlakuan sama juga berperan menjaga pengadaan publik yang kompetitif dan sehat, sehingga asas perlakuan yang sama mengharuskan setiap tindakan prosedur pengadaan didasarkan pada kondisi objektif yang ditentukan dan bahwa tidak ada keuntungan dengan cara

5 OECD, *Public Procurement in the EU: Legislative Framework, Basic Principles and Institutions SIGMA Public Procurement Briefs*. (Paris: OECD Publishing, 2011), 5.

6 Richo Andi Wibowo, *Tata Kelola Pemerintahan yang Baik dan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Pendekatan Perbandingan Hukum*. (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2022), 46-48.

salah yang menjadi kewajiban.⁷ Pengadaan barang/jasa dalam skala domestik yang melibatkan pelaku ekonomi dalam negeri harus mempertimbangkan berbagai faktor misalnya *track record*, kualitas, akuntabilitas, dan kemanfaatan dari barang/jasa dengan tetap memberikan perlakuan yang sama dalam proses penjangkauan dan seleksi peserta tender sehingga semua penawaran yang berasal dari pihak mana pun harus mendapatkan kesempatan dan perlakuan yang sama sebagai peserta pengadaan barang/jasa, meskipun pada akhirnya dalam penentuan pemenang tidak bisa lepas dari keberpihakan oleh badan publik (pemerintah) dengan pertimbangan suatu penawaran barang/jasa memiliki kualitas tinggi dengan harga yang terjangkau. Keberpihakan dalam hal ini tidak dapat dikatakan sebagai penyelewengan terhadap asas perlakuan yang sama jika dalam prosesnya badan publik terbuka dan adil terhadap semua peserta, karena tujuan dari pengadaan barang dan jasa adalah memperoleh barang/jasa yang akuntabel, efektif dan efisien. Penerapan asas perlakuan yang sama tidak terletak dalam penentuan pemenang tender tetapi ditempatkan dalam prosesnya untuk memastikan semua peserta tidak mendapatkan diskriminasi dan diberikan ruang untuk bersaing secara adil dan terbuka.

Pengadaan barang/jasa di Indonesia pada dasarnya dilandaskan pada norma hukum pada tingkatan Peraturan presiden, di mana Perpres 16/2018 menjadi dasar dari pengadaan barang/jasa untuk saat ini. Perpres 16/2018 telah mengalami beberapa perubahan pada substansi pasalnya dalam Perpres 12/2021. Dalam dua Peraturan Presiden tersebut tidak menyebut secara eksplisit mengenai asas perlakuan yang sama sehingga untuk membentuk kerangka konsep dan gambaran penerapan asas perlakuan yang sama membutuhkan perangkat keilmuan lain. Dalam tataran praktis pengadaan barang dan jasa mencakup konsep dari hukum administrasi, hukum perdata, dan aspek hukum pidana sehingga ketiga bidang hukum tersebut menyatu secara bersamaan pada proses pengadaan barang dan jasa, karakteristik seperti ini sering kali menciptakan kesalahpahaman ketika terjadinya penyimpangan dalam pengadaan barang dan jasa yang berdampak terhadap kekeliruan

7 Javier Miranzo Diaz, "A Taxonomy of Corruption in EU Public Procurement", *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 12, no. 4 (2017), 388.

pelanggaran-pelanggaran pengadaan barang/jasa.⁸

Salah satu bentuk pelanggaran yang sering didapati dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa adalah penyimpangan terhadap asas perlakuan yang sama yang dilakukan oleh badan publik, untuk melihat bagaimana asas perlakuan yang sama diterapkan maka perlu melihat dari tahapan pengadaan barang/jasa itu sendiri, jika melihat norma hukum dalam Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 Pasal 50 meliputi pelaksanaan kualifikasi, Pengumuman atau Undangan, Pendaftaran dan Pengambilan Dokumen, Pemilihan, Pemberian Penjelasan, Penyampaian Dokumen Penawaran, Evaluasi Dokumen Penawaran, Penetapan dan Pengumuman Pemenang, dan Sanggah.⁹ Tahapan sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 50 Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 secara umum dapat dikategorikan dalam:¹⁰

- 1. Tahap pra-tender:** meliputi keputusan penyelenggara terkait cakupan kebutuhan pemerintah yaitu memutuskan barang/jasa yang dibutuhkan. Badan publik perlu mengidentifikasi persyaratan teknis, jangka waktu, mekanisme kontrak, dan penganggaran yang sesuai kebutuhan.
- 2. Tahap tender:** meliputi undangan untuk tender, pembukaan pendaftaran, evaluasi dan penilaian penyelenggara terhadap penawaran peserta tender kemudian memilih penawaran mana yang akan ditetapkan sebagai pemenang, dan pemberian kontrak berdasarkan syarat dan ketentuan yang ditetapkan tentang bagaimana barang/jasa yang harus disediakan. Tahap Ini mencakup segala kondisi atau batasan yang berkaitan dengan penentuan pemenang.
- 3. Tahap pasca-tender:** tahap ini sering disebut sebagai administrasi kontrak, merujuk pada administrasi kontrak antara badan publik

8 Rodliyah dan Lalu Parman, "Analisis Sosio Yuridis terhadap Penyimpangan dalam Pengadaan Barang dan Jasa", *Jurnal Kompilasi Hukum* 4, no. 2 (Desember 2019), 131.

9 Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

10 United Nations Office on Drugs and Crime, *Guidebook on Anti-Corruption in Public Procurement and The Management of Public Finances Good practices in Ensuring Compliance with Article 9 of The United Nations Convention Against Corruption*. (Vienna: United Nations, September 2013), 4-5.

dan pemenang untuk memastikan kinerja yang efektif dan efisien. Interaksi lebih lanjut baik dalam pelaksanaan pekerjaan, perubahan penawaran, jadwal pembayaran, dan perizinan.

Risiko dan pelanggaran asas perlakuan pada tahap pra-tender sama tingginya pada tahap tender ataupun pasca tender (setelah kontrak telah diberikan), seperti proyek yang dilakukan akibat dari kebijakan politik misalnya proyek infrastruktur skala besar (jalan, bandara, stadion olahraga) yang dikerjakan meskipun tidak ada kebutuhan mendesak untuk proyek-proyek tersebut, dan sejumlah besar pelanggaran asas perlakuan yang sama dilakukan pemenang sebagai pelaksana tidak memberikan kinerja dan barang sesuai dengan syarat dan ketentuan sesuai kontrak yang melibatkan pejabat publik untuk menyembunyikan tindakan salah tersebut demi meraup sejumlah keuntungan yang merugikan keuangan negara. Pada tahap penawaran pelanggaran asas perlakuan yang sama muncul bahkan ketika pembuat kebijakan (badan publik) telah menempatkan pihak tertentu untuk mengatur bagaimana pelaksanaan seolah-olah kompetitif namun mengarah pada peserta tertentu.¹¹

Berikut adalah gambaran mengenai penerapan asas perlakuan yang sama dalam pengadaan barang/jasa berdasarkan tahapan pengadaan barang/jasa:



Gambar 1.

Penerapan Asas Perlakuan yang Sama dalam Pengadaan Barang/Jasa

Pada tahap pra-tender selain merupakan ruang lingkup asas kesempatan yang sama wilayah ini juga menjadi penerapan bagi asas perlakuan yang sama, sebagaimana pada tahap kualifikasi yang memungkinkan tidak adanya

¹¹ *Ibid.*, 6.

keterarahan pada pihak tertentu, kemudian pengumuman juga harus menjamin adanya informasi yang simetris pada para pendaftar. Tahapan undangan juga menjadi wilayah yang peluangnya besar akan terjadinya penyimpangan asas perlakuan yang sama meskipun pihak yang diundang didasarkan pada kepercayaan dan kualitas daya saing mumpuni dari pelaku usaha tetapi tahapan undangan juga menjadi wilayah yang akan menimbulkan diskriminasi bagi pelaku usaha lain yang mungkin memiliki kualitas yang lebih baik dari pada peserta undangan. Pada tahap tender merupakan wilayah yang ideal untuk menerapkan asas perlakuan yang sama karena tahap ini akan menjadi faktor penentu dalam tahap pasca-tender yang bisa dinilai adil atau tidaknya proses pengadaan barang dan jasa.

Pemerintah sebagai penyelenggara harus memberikan informasi yang jelas dan konsisten kepada pelaku usaha sebagai calon peserta, sehingga proses pengadaan publik dipahami dengan baik dan diterapkan secara adil, untuk itu pemerintah harus mendorong transparansi bagi calon peserta, panitia pelaksana pengadaan dan pihak lainnya yang terkait seperti pihak yang menjadi pengawas dalam keseluruhan siklus pengadaan publik. Secara khusus pemerintah harus melindungi informasi rahasia untuk memastikan perlakuan yang sama terhadap calon peserta pengadaan barang/jasa untuk menghindari kolusi. Peserta juga harus memastikan bahwa aturan pengadaan barang/jasa memerlukan transparansi untuk meningkatkan pengendalian korupsi dan penyimpangan lainnya untuk menciptakan sistem pengadaan yang efektif.¹² Pembatasan harus diterapkan terkait publikasi informasi sensitif yang mana ketika informasi tersebut disampaikan ke publik akan membahayakan persaingan yang adil antara peserta tender, mendukung kolusi, atau merugikan negara. Akses informasi harus dibarengi dengan persyaratan dan prosedur yang jelas untuk menjamin kerahasiaan, hal ini sangat penting pada fase pengajuan dan evaluasi tender agar dapat membantu pejabat publik menangani informasi sensitif dan dalam mengklarifikasi informasi apa yang harus disampaikan. selanjutnya komunikasi yang intensif antara peserta dan panitia pelaksanaan harus ditingkatkan untuk mencegah kecurangan tender, serta mencegah dan

12 OECD, *Principles for Integrity in Public Procurement*. (Paris: OECD Publishing, 2009), 22.

mendeteksi kolusi.¹³

C. Penyimpangan Asas Perlakuan yang Sama dalam Pengadaan Barang/Jasa

1. Putusan Mahkamah Agung Nomor 2702 K/PID.SUS/2016

a. Kegagalan Pemerintah

Kasus ini adalah pengadaan barang/jasa untuk Pembangunan dan Peningkatan Jaringan Irigasi Kecamatan Jangkang Kabupaten Sanggau Tahun Anggaran 2010 yang bersumber dari APBD Kabupaten Sanggau, pengumuman tender dirilis tanggal 8 September 2010 dengan Perusahaan yang mendaftar yaitu 28 Perusahaan, selanjutnya Perusahaan yang mengambil dokumen lelang dan dokumen kualifikasi adalah 23 Perusahaan, kemudian Perusahaan yang memasukkan penawaran hanya 10 Perusahaan dan Perusahaan yang menghadiri rapat penjelasan berjumlah 8 perusahaan. Dalam pengambilan Berita Acara Penjelasan untuk sertifikat keahlian (SKA) Madya K-3 yang ditetapkan oleh panitia dengan nilai 1 diubah menjadi 1,75 oleh panitia adanya kesepakatan dari peserta lelang tender. Tindakan ini adalah *post bidding*¹⁴ yang mana jika didasarkan pada waktu pengadaan, larangan *post bidding* ada di dalam Perpres 54 Tahun 2010 sebagai ketentuan hukum yang berlaku pada waktu pengadaan tersebut, karena Perpres 54 Tahun 2010 diberlakukan pada tanggal 6 Agustus 2010 sedangkan pengadaannya dilaksanakan 8 September 2010, artinya tindakan panitia pengadaan adalah penyalahgunaan kewenangan melanggar hukum, kemudian terkait asas perlakuan yang sama adalah terjadinya asimetri informasi kepada para peserta tender karena tidak semua peserta yang telah mengajukan penawaran mempunyai nilai K-3 1,75. Kemudian juga panitia tidak mencantumkan perubahan dalam Risalah Penjelasan Pekerjaan Nomor 602.1/05/ PPBJ-SDA/2010 serta tidak membuat *addendum* dokumen tender serta keputusan Panitia Pengadaan tidak disahkan oleh PA (Pegguna Anggaran).

Perubahan nilai SKA Madya K-3 tidak didasarkan pertimbangan teknis bahwa pekerjaan tersebut tidak termasuk pekerjaan dengan risiko keselamatan

¹³ *Ibid.*, 23.

¹⁴ *Post bidding* adalah tindakan mengubah, menambah, mengganti dan/atau mengurangi Dokumen Pengadaan dan/atau Dokumen Penawaran setelah batas akhir pemasukan penawaran.

yang tinggi dan dampaknya pelaku usaha yang memiliki kualifikasi tersebut hanya sedikit dan tidak ada yang berada di wilayah Kalimantan Barat.¹⁵ Dalam tahap Berita Acara Evaluasi Administrasi, Berita Acara Evaluasi Teknis, dan Berita Acara Evaluasi Harga panitia Menetapkan 5 pelaku usaha yang lulus, tetapi hanya 1 pelaku usaha yang memenuhi Syarat Evaluasi Kualifikasi Administrasi yaitu PT. Bima Putra Bangsa KSO PT. Citra Bangun Adigraha. Panitia pengadaan melakukan penyimpangan terhadap asas perlakuan yang sama, di mana dalam dokumen penawaran PT. Bima Putra Bangsa KSO PT. Citra Bangun Adigraha terdapat ketidakwajaran harga antara pekerjaan galian tanah dan timbunan setempat. Panitia telah melakukan dan memberikan bukti telah melakukan klarifikasi harga satuan timpang, tetapi panitia tidak mengacu pada analisis satuan harga HPS/OE yang telah ditetapkan sebesar Rp14.497.700.000,00.

PT. Bima Putra Bangsa KSO PT. Citra Bangun Adigraha juga tidak memenuhi syarat terkait kemampuan pada bidang dan sub-bidang pekerjaan yaitu memenuhi Kemampuan Dasar 2 Nilai Kemampuan Tertinggi dalam jangka waktu tujuh tahun. Penyimpangan ini menjadikan PT. Bima Putra Bangsa KSO PT. Citra Bangun Adigraha sebagai pemenang tender dalam Berita Acara Nomor 602.1/18/PPBJ-SDA/2010 tanggal 30 September 2010, meskipun Panitia Pengadaan mengetahui bahwa pihak tersebut tidak layak sebagai pemenang.

Temuan JPU dalam kasus ini adanya kerja sama antara Mawardi, S.T. Selaku Ketua Panitia Pengadaan bersama dengan pihak pemenang tender dalam peniadaan *addendum* pekerjaan saluran bendung dan pekerjaan saluran pasang yang termasuk proyek utama dalam pengadaan, dan menambah pekerjaan yang harga satuannya di bawah HPS sebagaimana nilai kontrak dari Rp14.466.800.000,00 berubah menjadi Rp11.110.502.400,00. Perubahan tidak merujuk pada koefisien Analisa Harga satuan pekerjaan dalam HPS/OE yang menurut ahli dari BPKP sebesar Rp9.008.414.000,00 sehingga pembayaran atas pekerjaan tersebut melebihi harga wajar. Pembelaan terdakwa melalui penasihat hukumnya menyatakan bahwa apa yang dilakukan oleh panitia pengadaan bukan merupakan tindak pidana korupsi yang dilakukan secara bersama-sama dan memohon kepada majelis hakim membebaskan terdakwa

15 Putusan Nomor 2702 K/PID.SUS/2016, 8.

dari semua tuntutan.

Pada tahap penentuan HPS/OE menjadi wilayah krusial di mana anggaran yang seharusnya dapat diminimalkan dengan perhitungan yang valid yang mengacu pada kesesuaian dan kewajaran harga pasar dapat ditentukan dengan nilai yang lebih tinggi untuk mendapatkan keuntungan (memperkaya diri sendiri/orang lain) dan ketidaktelitian serta menganggap wajar suatu hal yang tidak sesuai proses pengadaan menjadi penyimpangan asas perlakuan yang sama, di mana ukuran perlakuan yang sama adalah ketentuan atau standar tertentu yang telah ditetapkan bersama. Berdasarkan pendapat OECD bahwa integritas dari pejabat publik secara signifikan dapat menurunkan risiko korupsi, integritas dapat merujuk pada etika, kejujuran, profesionalisme untuk memastikan pengadaan yang adil dan non-diskriminasi, serta kepatuhan hukum. Integritas akan menjadi poin bagi kepercayaan masyarakat terhadap lembaga pemerintahan.¹⁶ Agar terciptanya perlakuan yang sama dalam pengadaan barang/jasa, penting untuk melibatkan seluruh *stakeholder* yang terkait selain itu keikutsertaan masyarakat dalam mengawasi proses pengadaan juga akan membentuk sebuah instansi pengadaan barang/jasa yang berintegritas dan meminimalisir diskriminasi, transparan dan akuntabel.¹⁷

Pengadaan barang/jasa yang ideal tidak hanya menghindari korupsi, tetapi juga menutup ruang bagi penipuan dan konflik kepentingan yang sulit diidentifikasi. Integritas tidak hanya berfokus pada pelaksanaan pengadaan sesuai peraturan perundang-undangan melainkan juga kesadaran moral etis panitia dan peserta, perlakuan yang sama dan tidak memihak harus diberikan kepada seluruh peserta demi mewujudkan persaingan yang adil antar peserta tender, transparansi yang memadai dan publikasi yang valid serta konsisten, dan pengawasan dilakukan secara efisien.¹⁸ Penyimpangan terhadap asas perlakuan yang sama sangat mempengaruhi hasil dari selesainya tender hingga kontrak, dalam memberikan perlakuan yang sama artinya pejabat publik sebagai panitia pengadaan secara otomatis menjaga jarak dan memosisikan dirinya sebagai aparatur negara, dan perlakuan yang sama

16 OECD, *Preventing Corruption in Public Procurement*, (Paris: OECD Publishing, 2016), 10.

17 *Ibid.*, 19.

18 Diaz, "A Taxonomy of Corruption in EU Public Procurement", 387.

juga akan memberikan ruang bagi semua peserta untuk menilai validitas serta saling melakukan *check and balances* dari proses berjalannya tender. Kegagalan dalam menerapkan asas perlakuan yang sama dalam kasus Putusan Nomor 2702 K/PID.SUS/2016 dapat dipahami dari sebagai berikut:

1. Adanya celah yang dalam perspektif pihak terlibat menjadi wilayah yang kosong dari penegakan hukum.
2. Asimetrikal informasi yang diberikan oleh badan publik kepada peserta tender.
3. Inkonsistensi badan publik dalam menetapkan kualifikasi dan evaluasi penawaran
4. Kurang selektif dalam menentukan pejabat publik yang kapabel dan berintegritas sebagai penyelenggara.

Informasi sebagai sarana komunikasi harus diberikan posisi yang seimbang antara Panitia Pengadaan dengan peserta merupakan bentuk perlakuan yang sama dalam pengadaan barang/jasa dan menghindari ketidaksepahaman, melihat konsep dari Jurgen Habermas seorang filsuf dari teori kritis Frankfurt yang memusatkan perhatiannya pada komunikasi intersubjektif dengan memberikan konsep bahwa tindakan komunikatif bertujuan pada kesepahaman dengan mengarahkan individu-individu dalam pola interaksi yang bebas dominasi yang mana dalam pengadaan barang/jasa semua peserta harus memiliki kesempatan yang sama untuk menyampaikan penawaran dan perlakuan yang sama dari badan publik. Habermas mengklaim, pelembagaan praktik diskursif seperti penelitian ilmiah, prosedur demokrasi, dan prosedur hukum merupakan ciri khas masyarakat modern yang bagi Habermas merupakan manifestasi progresif rasionalitas hubungan intersubjektif.¹⁹ Berdasarkan konsep Habermas, korupsi dipahami sebagai bentuk kolonialisasi hubungan sosial, karena korupsi mengacu pada interaksi intersubjektif yang tidak seimbang baik pihak yang terikat dalam sistem ataupun tidak yang dapat dilakukan oleh aktor mana pun melalui transfer kekuasaan.²⁰

19 Hugh Buxter, *Habermas: The Discourse Theory of Law and Democracy*, (California: Stanford University Press, 2011), 20.

20 Salmah, *et al*, "Un-Accountable Political Party Xyz: Is The Bridge Towards Corruption?", *The International Journal of Accounting and Business Society* 29, no. 1 (April 2021), 138.

Pengadaan barang dan jasa pemerintah merupakan suatu sistem dalam pengelolaan anggaran negara yang harus dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang berlaku untuk mencegah terjadinya korupsi anggaran serta menjamin persaingan yang sehat dalam menentukan pelaksana pengadaan dan mendapatkan barang/jasa yang berkualitas sehingga pengadaan barang/jasa yang dibiayai oleh APBN dan APBD dapat dilaksanakan secara lebih efektif dan efisien serta mengutamakan penerapan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat, transparan, terbuka dan perlakuan yang adil bagi semua pihak. Penyusunan dan penetapan kebijakan ataupun peraturan di bidang Pengadaan Barang/Jasa harus berdasarkan kondisi pasar, tuntutan dan perkembangan lingkungan internal dan eksternal secara terkoordinasi.²¹

b. Sikap Pengadilan

Pada dasarnya Putusan Nomor 2702 K/PID.SUS/2016 adalah putusan pidana korupsi pengadaan barang/jasa sehingga dalam proses persidangan hakim hanya berfokus mencari kebenaran materil dari perbuatan melawan hukum terdakwa, mengingat terdakwa adalah Ketua Panitia pengadaan yang merupakan jabatan struktural administratif, sehingga dalam pengadilan tingkat pertama dalam Putusan Nomor 47/PID.SUS-TPK/2015/PN.PTK hakim juga melihat dalam kerangka administrasi yaitu berkaitan jabatan administratif terdakwa dalam penyalahgunaan kewenangan, memanfaatkan kesempatan atau sarana dalam jabatan Terdakwa selaku Ketua Panitia Pengadaan dengan melakukan *addendum* tanpa persetujuan dari Kuasa Pengguna Anggaran dan tetap menjadikan PT. Bima Putra Bangsa KSO PT. Citra Bangun Adigraha sebagai pemenang tender dengan harga terkoreksi sebesar Rp11.110.502.400 meskipun tidak melampirkan dokumen persyaratan ahli keselamatan kerja yang sah dalam tahap kualifikasi administrasi. Hakim melihat perlakuan dari panitia pengadaan terhadap pemenang tender yang tidak sesuai prosedur dalam kerangka penyalahgunaan kekuasaan yang pada akhirnya diikuti dengan penyalahgunaan anggaran.

Putusan Pengadilan tingkat pertama dikuatkan oleh pengadilan tingkat banding dalam Putusan Nomor 7/Pid.Sus- TPK/2016/PT PTK dengan

21 Beridiansyah, "Analisis Yuridis Terhadap Pengadaan Barang dan Jasa Guna Mencegah Korupsi", *Integritas*, 3 no. 2 (Desember 2017), 87.

pertimbangan hukum yang sama yaitu perbuatan terdakwa dalam wilayah penyalahgunaan kekuasaan dalam jabatannya, maka pada Pengadilan tingkat pertama dan banding membebaskan dakwaan primair dari JPU karena perbuatan terdakwa tidak terbukti memenuhi unsur melawan hukum dalam pasal 2 (1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi (Tipikor), tetapi terdakwa memenuhi unsur Pasal 3 Undang-Undang Tipikor sebagaimana yang didakwakan secara subsidair oleh JPU sehingga majelis hakim menyatakan tidak adanya alasan pemaaf ataupun pembenar yang dapat mengecualikan pidana.

Dari pertimbangan hukum pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding bahwa “penyalahgunaan kekuasaan” oleh terdakwa yang merupakan Ketua Panitia Pengadaantidak memenuhi unsur “melawan hukum” dalam UU Tipikor didasarkan pada putusan PTUN Pontianak Nomor 12/G/2015/PTUNPTK yang membatalkan Surat Kepala Perwakilan BPKP (Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan) Perwakilan Provinsi Kalimantan Barat mengenai Laporan Hasil Audit Kerugian Negara sejumlah Rp1.092.042.727,27 dalam kasus penyimpangan pengadaan Pekerjaan Pembangunan dan Peningkatan Jaringan Irigasi Jangkang Tahun Anggaran 2010, sehingga majelis hakim berpendapat dakwaan ini dikesampingkan.

Penyimpangan asas perlakuan yang sama juga dilihat sebagai pertimbangan majelis hakim tingkat pertama dan banding yang mana terdakwa secara bersama-sama beberapa pihak dari PT. Citra Bangun Adigraha KSO Bima Putra Bangsa selaku pemenang tender, Pejabat Pelaksana Teknis Kegiatan (PPTK), Konsultan Pengawas, Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) serta Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) mereka saling bersinergi, kerja sama yang disadari dan berkehendak dengan peranannya masing-masing yang mengakibatkan persaingan pengadaan barang/jasa tidak sehat sehingga menimbulkan kerugian negara. Dalam hal ini, hakim berperan dalam posisi yang menimbang bahwa penyimpangan prosedur administratif adalah awal dari tindakan koruptif, meskipun sebatas bersifat potensial. Posisi prosedur administratif menjadi mekanisme untuk mendorong kepatuhan dari badan publik dengan tujuan membangun efektivitas, efisiensi, tanggung jawab, konsistensi dan akuntabilitas dari manajemen pemerintahan pada level

pelaksanaan. Berbeda dengan hukum pidana yang tidak mengatur tata kelola pemerintahan yang baik. Hukum pidana mengatur mengenai preventifitas dan represifitas terhadap perbuatan yang melanggar ketentuan hukum, Tujuannya tidak sekedar penghukuman bagi pelanggar, tetapi juga memberikan perlindungan kepada seluruh masyarakat.²²

Dalam tingkat kasasi, majelis hakim memberikan pertimbangan hukum yang berbeda terkait dakwaan primair yang mana dalam tingkat pertama dan banding tidak memenuhi unsur melawan hukum dalam UU Tipikor. Majelis hakim tingkat kasasi menyatakan bahwa yang dilakukan oleh terdakwa memenuhi unsur melawan hukum dalam Undang-Undang Tipikor karena tindakan terdakwa dalam mengubah nilai kontrak yang merugikan keuangan negara dan memperkaya pihak pemenang tender dengan nilai sebesar Rp1.092.042.727,27. Kerugian tersebut dihitung dari perhitungan ahli BPKP yang menyatakan HPS/OE dengan nilai wajar sebesar Rp9.008.414.000,00. Majelis hakim tingkat kasasi menggunakan hasil audit dari BPKP Provinsi Kalimantan Barat sebagai dasar dari terpenuhinya unsur kerugian negara, yang mana hasil audit BPKP Provinsi Kalimantan Barat dikesampingkan oleh Pengadilan tingkat pertama dan banding.

Pada putusan tingkat pertama hingga kasasi penyimpangan asas perlakuan yang sama dalam proses pengadaan barang/jasa kurang mendapatkan perhatian hakim, hal ini dapat dipahami bahwasanya kasus ini merupakan kasus pidana korupsi, tetapi perlu diingat penyimpangan terhadap prinsip yang dilakukan oleh badan publik dalam proses pengadaan adalah akar dari praktik korupsi. Secara empiris ketentuan administratif di Indonesia masih menjadi wilayah yang lemah dan kurang mengikat baik oleh badan publik ataupun masyarakat. Pelanggaran dan pengabaian terhadap prosedur administratif masih menjadi salah satu kelemahan dalam pelaksanaan administrasi pemerintahan, sehingga tidak jarang prosedur administrasi yang dibentuk hanya menjadi kumpulan teks yang terdokumentasi dan terasa tidak memiliki fungsi.²³

22 Inoroy Marganda Aritonang, "Kompleksitas Penegakan Hukum Administrasi Dan Pidana di Indonesia", *Legislasi Indonesia* 18, no. 1 (Maret 2021), 48-49.

23 *Ibid.*, 54.

Sebagaimana yang disampaikan Philipus M Hadjon²⁴ bahwa aspek dari hukum administrasi sangat dominan dalam penyelenggaraan pemerintahan karena jika tindak pidana korupsi hanya terjadi dalam konteks kerugian keuangan negara, sering kali penyalahgunaan wewenang yang menyimpang dari prosedur administrasi sering diabaikan, meskipun tidak semua pelanggaran administrasi harus berada dalam wilayah korupsi, tetapi penyimpangan yang diakibatkan oleh maladministrasi dalam penggunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dalam hal ini pejabat menggunakan wewenangnya untuk tujuan memberikan jalan mudah bagi peserta dalam kategori tertentu lain yang menyimpang dari prinsip-prinsip pengadaan barang dan jasa.

Asas perlakuan yang sama sering mengalami kerancuan makna oleh hakim dengan asas proporsionalitas dalam praktiknya menyebabkan masih adanya perbedaan penafsiran dalam membuktikan pelanggaran administrasi.²⁵ Mengingat putusan hakim adalah mahkota peradilan serta wujud dari peradilan yang independen dan imparsial, maka dalam membuat putusan khususnya dalam kasus korupsi pengadaan barang/jasa yang menjadi ladang subur korupsi dan penyimpangan asas-asas umum pemerintahan yang baik, Hakim diharapkan tidak hanya menegakkan hukum tetapi juga menjadi bagian dalam memperkuat penyelenggaraan pemerintahan yang baik untuk mencegah terjadinya praktik korupsi, karena pengadilan memiliki wilayah khusus dalam penyelenggaraan negara melalui putusan yang ditetapkan dalam mengisi kekosongan dan penguatan terhadap produk hukum eksekutif dan legislatif.²⁶

2. Putusan Mahkamah Agung Nomor 486 K/TUN/2021

a. Kegagalan Pemerintah

Permasalahan pada kasus ini pada awalnya adalah antara CV. Trigil sebagai Peserta tender dengan Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) pada program pengadaan motor tempel 15 PK Dinas Kelautan dan Perikanan Daerah Provinsi Sulawesi Utara sebagai Pemerintah Daerah yang melakukan kegiatan pengadaan barang dan/jasa. Pada tanggal 02 April 2020 dibentuk dokumen

24 Hadjon, *et al.*, *Hukum Administrasi dan Good Governance*. (Jakarta: Universitas Trisakti, 2012), 25-26.

25 Pratiwi, *et al.*, *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik*. (Jakarta: LeIP, 2016), 18.

26 Henk Addink, *Good Governance: Concept and Context*. (Oxford: Oxford University Press, 2019), 16.

pemilihan pengadaan barang Nomor 02/SDP/POKJA23UKPBJ/III/2020 dengan nilai pagu Rp1.600.000.000, dan hasil perhitungan sendiri (HPS) adalah Rp1.547.128.680.000.

Perusahaan yang menjadi penyedia dan mengunggah dokumen penawaran sejumlah 10 (sepuluh) perusahaan dan CV. Trigil menempati peringkat 7 (tujuh) dengan nilai penawaran Rp1.547.128.000 sedangkan peserta lain yaitu CV. Karya Cender berada pada urutan ke 8 (delapan) dengan nilai penawaran Rp1.593.680.000. Tetapi pada tanggal 21 April 2020 tidak ada peserta yang memenuhi persyaratan teknis dengan alasan bahwa peserta tender menggunakan Surat Keterangan *Dealer*, sementara yang diminta dalam dokumen pemilihan adalah Surat Penunjukan *Dealer* dari distributor. Perbedaan kedua surat tersebut adalah pada substansinya, yang mana pada Surat Keterangan *Dealer* berisi kesanggupan peserta tender untuk menyediakan kebutuhan barang/jasa yang berasal dari *dealer* tertentu, sedangkan Surat Penunjukan *Dealer* adalah peserta tender bertindak dalam menyediakan barang/jasa menggunakan nama atau atas kuasa dari *dealer* langsung sehingga dalam memperoleh barang akan lebih mudah dan minim permainan harga.

Pengadaan tender dilakukan ulang kembali dengan nomor 02.L2/SDP/POKJA23UKPBJ/III/2020 tanggal 24 April 2020 dan *addendum* dokumen pemilihan nomor 02.L2.add/SDP/POKJA 23 UKPBJ/III/2020 tanggal 27 April 2020 dengan metode pasca kualifikasi satu *file* sistem gugur harga terendah dengan nilai Pagu Anggaran Rp1.600.000.000 dengan HPS sebesar Rp1.597.200.000,-. Pada tanggal 30 April 2020 CV. Trigil mengunggah dokumen penawaran dan setelah itu Pokja Pemilihan memberikan penjelasan agar memperjelas ruang lingkup paket pengadaan serta syarat dan ketentuan yang tercantum dalam dokumen Pemilihan serta memasukkan kemungkinan adanya koreksi atas dokumen pemilihan. Kemudian diketahui bahwa terhadap proses tender yang kedua terdapat 54 (lima puluh empat) peserta yang mendaftar dan hanya 8 (delapan) penyedia yang mengunggah dokumen penawaran. CV. Trigil berada pada urutan ke 3 (tiga) dengan nilai penawaran Rp1.513.028.000 sementara CV. Karya Cender berada pada urutan ke 5 (lima) dengan nilai penawaran Rp1.594.120.000. Pada tanggal 08 Mei 2020 Pokja Pemilihan 23

membuat Berita Acara Hasil Pemilihan dengan Nomor BAHP/L2/POKJA 23 UKPBJ/V/2020 kepada CV. Trigil yang hasilnya :

1. Tidak menawarkan tenaga teknis yang diminta dalam persyaratan kualifikasi teknis
2. Dokumen jaminan ketersediaan barang dari *main dealer* tidak ada.

PPK dalam hal ini mengeliminasi CV. Trigil dengan alasan bahwa persyaratan tidak sesuai dengan dokumen pemilihan yaitu tidak menyertakan Ijazah padahal pada tahap Pemberian Penjelasan yang dilakukan dengan mekanisme tanya jawab pada 27 April 2020 pukul 14.00-16.00 WITA Ijazah tidak dipersyaratkan untuk kebutuhan tenaga teknis dan yang menjadi syarat adalah Sertifikat Mekanik yang dikeluarkan oleh *dealer* secara langsung.²⁷ Terkait dokumen jaminan ketersediaan barang dari *main dealer* yang menjadi alasan gugurnya CV. Trigil juga tidak sesuai dengan yang disampaikan panitia pengadaan dalam tahap Pemberian Penjelasan, di mana dari beberapa pertanyaan peserta tender tidak ada penyampaian perihal dokumen jaminan ketersediaan barang dari *main dealer*.²⁸

Terpilihnya CV. Karya Cender dinilai oleh majelis hakim sebagai suatu kecacatan yuridis dalam proses pengadaan barang/jasa berdasarkan *judect facti* di pengadilan tingkat pertama dan banding dan juga dikuatkan kembali oleh majelis hakim tingkat kasasi.²⁹ Penilaian cacat yuridis oleh majelis hakim tersebut didasarkan pada Evaluasi Teknis yang menggunakan Sistem Gugur (*pass and fail*) dengan ketentuan:

Tabel 1.

Persyaratan Teknis dalam Dokumen Pemilihan

No.	Persyaratan Teknis dalam Dokumen Pemilihan	Uraian persyaratan Teknis
1	Spesifikasi Teknis dan identitas	-
2.	Memiliki Surat Dukungan dari <i>Dealer</i> lokal/setempat dilengkapi dengan	

²⁷ Lihat Putusan PTUN Manado Nomor 20/G/2020/PTUN.Mdo, 13.

²⁸ *Ibid.*, 14.

²⁹ Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 486 K/TUN/2021.

	tandatangan pimpinan bermeterai Rp6.000 dan cap asli perusahaan	-
3	Memiliki Surat Penunjukan <i>Dealer</i>	-
4	Memiliki Garansi Purna Jual Selama 6 (enam) Bulan dilengkapi dengan tandatangan pimpinan, bermeterai Rp6.000 dan cap asli perusahaan	-
5	Memiliki Surat Penunjukan <i>Dealer</i>	-
6	Memiliki Surat Jaminan ketersediaan Barang dari main <i>dealer</i> dilengkapi dengan tanda tangan pimpinan bermeterai Rp6.000 dan cap asli perusahaan	-
7	Jadwal pelaksanaan dan penyerahan barang	Lokasi penyerahan : Kelompok nelayan di Wilayah : 1. Kota Manado 2. Kota Bitung 3. Kab. Minahasa Utara 4. Kab. Minahasa Selatan 5. Kab. Minahasa Tenggara 6. Kab. Bolaan Mongongow 7. Kab. Bolmong Utara 8. Kab. Bolmong Selatan 9. Kab. Bolmong Timur 10. Kab. Sitaro 11. Kab. Kepulauan Sangihe 12. Kab. Kepulauan Talaud
8	Brosur	-
9	Kendaraan (<i>Dump Truck</i> /Truk)	<i>Dump truck</i> 2 (dua) unit melampirkan <i>scan</i> asli STNK, pajak kendaraan serta foto kendaraan

Sumber: Diolah Penulis, 2023.

Berdasarkan persyaratan tersebut CV Karya Cender mengisi kualifikasi

berupa formulir bahwa hanya memiliki 1 Truk dengan status Sewa, sehingga seharusnya tidak sesuai dengan syarat yang telah ditetapkan dalam Dokumen Pemilihan untuk Pengadaan Motor Tempel 15 PK. Namun, berdasarkan SPPBJ CV. Karya Cender tetap dinyatakan sebagai pemenang tender. Pemerintah dalam hal ini tidak memperlakukan para peserta dengan sama, di mana CV Trigil yang tidak memenuhi persyaratan kualifikasi dan surat jaminan ketersediaan barang dinyatakan tidak lulus tetapi CV. Karya Cender yang tidak memenuhi persyaratan kendaraan dinyatakan lolos. Kondisi tersebut merupakan perlakuan yang berbeda dalam kondisi yang sama yaitu kondisi di mana persyaratan menjadi substansi dari kualifikasi tender untuk dapat bersaing secara sehat dalam proses pengadaan.

b. Sikap Pengadilan

Putusan ini digugat oleh CV. Trigil sebagai penggugat dan Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) Pengadaan Motor Tempel 15 PK Dinas Kelautan dan Perikanan Daerah Provinsi Sulawesi Utara sebagai Tergugat yang mana dalam obyek sengketa ini kasusnya sampai pada tahap kasasi. Penggugat mengajukan agar Surat Penunjukan Penyedia Barang/jasa (SPPBJ) Nomor 01.01/SPPBJ/DKPV/IV/2020 tanggal 22 Mei 2020 yang menunjuk CV. Karya Cender menjadi pemenang Pengadaan Motor Tempel 15PK dengan kode tender 9792173 agar dibatalkan dan dicabut. Pengadilan tingkat pertama dengan nomor putusan Nomor : 20/G/2020/PTUN.Mdo pada tanggal 16 September 2020 mengabulkan sebagian gugatan penggugat yaitu mengenai pembatalan dan pencabutan terhadap SPPBJ tersebut.

Putusan pengadilan ini pada pokok perkara mengabulkan gugatan penggugat untuk mengevaluasi ulang atas paket pekerjaan Pengadaan motor tempel 15PK tersebut dan membatalkan SPPBJ dan mencabut SPPBJ tersebut. Adapun pertimbangan hukum yang digunakan oleh majelis hakim adalah karena ketidaksesuaian antara dokumen pemilihan yang dikeluarkan oleh tergugat (PPK) dengan dokumen penawaran yang diunggah oleh CV. Karya Cender yang ditunjuk sebagai pemenang tender. Sebab, ditemukan fakta bahwa dalam bukti T-25 H berupa formulir kualifikasi CV. Karya Cender hanya terdapat sejumlah 1 Truk dengan status Sewa, sehingga tidak sesuai dengan syarat yang

telah ditetapkan dalam Dokumen Pemilihan untuk pengadaan motor tempel 15 PK dengan nomor 02.L2.add/SDP/Pokja 23UKPBJ/III/2020 tanggal 27 April 2020 dan Spesifikasi Teknis Untuk Pekerjaan Pengadaan Sewa, sehingga tidak sesuai dengan syarat yang telah ditetapkan dalam Dokumen Pemilihan untuk pengadaan motor tempel 15 PK dengan nomor 02.L2.add/SDP/Pokja 23 UKPBJ/III/2020 tanggal 27 April 2020 dan Spesifikasi Teknis Mesin Motor Tempel 15 PK, sehingga majelis hakim berpendapat seharusnya CV. Karya Cender tidak memenuhi syarat dan dinyatakan gugur untuk Pekerjaan Pengadaan.

Tergugat yaitu PPK Pengadaan Motor Tempel 15PK Dinas Kelautan dan Perikanan Daerah Provinsi Sulawesi Utara melakukan banding hingga kasasi, walaupun penulis tidak menemukan putusan banding pada *website* direktori putusan Mahkamah Agung tetapi terdapat Putusan Kasasi yang diunggah dengan Nomor 486 K/TUN/2021 yang juga berpendapat bahwa pertimbangan hukum majelis hakim menilai *judex facti* dalam putusan perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang dan oleh karenanya majelis hakim menolak permohonan Kasasi. Sikap pengadilan dalam menilai asas perlakuan yang sama dalam hal ini menurut penulis sudah cukup baik. Sebab hakim dalam hal ini mencermati adanya perlakuan yang tidak sama terhadap penetapan pemenang tender. Seharusnya peserta tender diperlakukan dengan sama dan apabila peserta tender tidak memenuhi kriteria sebagaimana dalam dokumen pemilihan seharusnya diperlakukan sama untuk dinyatakan tidak lulus dan dapat melakukan evaluasi ulang dokumen pemilihan.

D. Penutup

Pemerintah dalam menjalankan pelayanan publik melalui pengadaan barang dan/jasa tidak bisa mengabaikan aspek-aspek normatif, etika, ataupun prinsip yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan, tidak terkecuali pemahaman dan penerapan terhadap asas perlakuan yang sama terhadap para peserta tender. Faktanya berdasarkan uraian di atas sebagai contoh bahwa pemerintah gagal menerapkan asas perlakuan yang sama dalam proses pengadaan barang dan/ jasa. Modus atau cara yang digunakan dalam pengadaan barang dan/atau jasa ini bervariasi, sebagaimana dalam Putusan

Nomor 2702 K/PID.SUS/2016 modus operandi penyimpangan asas perlakuan yang sama dilakukan dengan penyalahgunaan kewenangan Ketua Panitia Pengadaan melalui peniadaan *addendum* serta melakukan *post bidding* yang mana seharusnya itu dilarang. Tindakan tersebut tentu melahirkan perlakuan yang tidak sama karena peserta tender yang lain akan dirugikan karena tidak akan memenuhi persyaratan dokumen pemilihan terhadap perubahan dokumen pemilihan, tetapi peradilan meresponsnya dengan sikap yang berbeda-beda. Pada pengadilan tingkat pertama dan banding terdakwa diputus oleh majelis hakim tidak melakukan tindakan penyalahgunaan kewenangannya sebagaimana yang dituntut oleh Penuntut Umum pada dakwaan primer. Tetapi pada tingkat kasasi oleh MA memiliki pandangan yang berbeda dengan mengabulkan tuntutan primer menyatakan bahwa terdakwa bersalah menyalahgunakan kewenangannya. Putusan pengadilan untuk kasus ini terlihat bahwa ada perbedaan pendapat dan kerancuan dalam putusan hakim menafsirkan asas perlakuan yang sama dengan asas proporsionalitas dalam praktiknya menyebabkan masih adanya perbedaan penafsiran dalam membuktikan pelanggaran administrasi.

Modus operandi penyimpangan asas perlakuan yang sama dalam Putusan Nomor 20/G/2020/PTUN.Mdo Jo. Putusan MA Nomor 486 K/TUN/2021 adalah dengan melakukan perlakuan tidak sama dengan memenangkan salah satu peserta tender yang tidak sesuai dengan dokumen pemilihan dan menggugurkan peserta tender yang lain yang juga tidak memenuhi persyaratan dokumen pemilihan. Pada proses persidangan kasus ini direspons dengan baik oleh majelis hakim tingkat pertama hingga kasasi dengan mengabulkan permohonan Penggugat dengan membatalkan dan mencabut SPPBJ sekaligus memerintahkan untuk melakukan evaluasi ulang terhadap paket pengadaan tender tersebut karena PPK melakukan diskriminasi dalam proses Pengadaan Motor Tempel 15 PK.

Penyalahgunaan kewenangan pejabat publik yang berujung pada penyalahgunaan anggaran ataupun melahirkan diskriminasi terhadap peserta tender membutuhkan suatu instansi di luar pemerintahan eksekutif seperti badan yang berasal dari legislatif baik ditingkat pusat ataupun daerah yang

dibekali tugas dan fungsi memastikan berjalannya proses pengadaan barang/jasa secara sehat yang posisinya setara dengan PA/KPA yang memiliki posisi di atas ULP, PPK, dan PPHP. Selain itu dalam proses penetapan HPS juga penting untuk melibatkan ahli dari BPK untuk pengadaan di tingkat pusat dan BPKP untuk pengadaan di tingkat daerah untuk menghilangkan permainan harga yang melebihi harga pasar. Reformasi secara sistem dapat dilakukan dengan memanfaatkan pengadaan secara elektronik (*e-procurement*) dengan suatu perbaikan pemrograman pada *website* yang dapat menghubungkan antara informasi yang diunggah oleh panitia ke *website* (LPSE) yang dapat langsung terhubung dan masuk ke *e-mail* atau nomor peserta tender yang terdaftar untuk menghindari asimetri informasi. Peserta akan dengan mudah mengetahui perkembangan pengadaan tanpa harus mengecek secara berkala pada *website* pengadaan barang dan jasa pemerintah serta menjadikan peserta tender sebagai pengawas pelaksanaan baik kepada pejabat publik atau kepada peserta satu sama lain.

DAFTAR PUSTAKA

- Addink, Henk, *Good Governance: Concept and Context*. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Arifin, Zaenal & Ade Haryani, "Analisis Pengadaan Barang dan Jasa", *Epigram* 11, no. 2 (Oktober 2014): 115-122.
- Aritonang, Dinoroy Marganda, "Kompleksitas Penegakan Hukum Administrasi Dan Pidana di Indonesia", *Legislasi Indonesia* 18, no. 1 (Maret 2021): 45-58.
- Beridiansyah, "Analisis Yuridis Terhadap Pengadaan Barang dan Jasa Guna Mencegah Korupsi", *Integritas*, 3 no. 2 (Desember 2017): 79-103.
- Buxter, Hugh, *Habermas: The Discourse Theory of Law and Democracy*, California: Stanford University Press, 2011.
- Diaz, Javier Miranzo, "A Taxonomy of Corruption in EU Public Procurement", *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 12, no. 4 (2017): 1-25.
- Hadjon, *et al.*, *Hukum Administrasi dan Good Governance*. Jakarta: Universitas Trisakti, 2012.
- Kostyo, Kenneth, *et al.*, *Buku Panduan-Mencegah Korupsi dalam Pengadaan Barang dan Jasa Publik*. Jakarta: Transparency International, 2006.
- OECD, *Preventing Corruption in Public Procurement*, Paris: OECD Publishing, 2016.

- OECD, *Principles for Integrity in Public Procurement*. Paris: OECD Publishing, 2009.
- OECD, *Public Procurement in the EU: Legislative Framework, Basic Principles and Institutions SIGMA Public Procurement Briefs*. Paris: OECD Publishing, 2011.
- Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
- Pratiwi, *et al*, *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*. Jakarta: LeIP, 2016.
- Putusan Mahkamah Agung Nomor 2702 K/PID.SUS/2016 perihal Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang dan Jasa oleh Mawardi, 31 Juli 2017.
- Putusan Mahkamah Agung Nomor 486 K/TUN/2021 perihal Pejabat Pembuat Komitmen (Ppk) Pengadaan Motor Tempel 15 Pk.Dinas Kelautan dan Perikanan Daerah Provinsi Sulawesi Utara Vs CV. Trigil, 30 November 2021.
- Putusan PTUN Manado Nomor 20/G/2020/PTUN.Mdo perihal Pejabat Pembuat Komitmen (Ppk) Pengadaan Motor Tempel 15 Pk.Dinas Kelautan dan Perikanan Daerah Provinsi Sulawesi Utara Vs CV. Trigil, 16 September 2020.
- Reginasti, Utami, “Tinjauan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah melalui Sistem Pengadaan Barang/Jasa Elektronik”, *Jurnal Pengadaan* 1, no. 2 (2018): 25-35.
- Rodliyah dan Lalu Parman, “Analisis Sosio Yuridis terhadap Penyimpangan dalam Pengadaan Barang dan Jasa”, *Jurnal Kompilasi Hukum* 4, no. 2 (Desember 2019): 128-142.
- Salmah, *et al*, “Un-Accountable Political Party Xyz: Is The Bridge Towards Corruption?”, *The International Journal of Accounting and Business Society* 29, no. 1 (April 2021): 123-142.
- Sani, Ahmad Faiz Ibnu. “KPK Sebut Pengadaan Barang dan Jasa Lahan Basah untuk Korupsi”, *Tempo.co*, <https://nasional.tempo.co/read/1705588/kpk-sebut-pengadaan-barang-dan-jasa-lahan-basah-untuk-korupsi> (diakses 21 Maret 2023).
- United Nations Office on Drugs and Crime, *Guidebook on Anti-Corruption in Public Procurement and The Management of Public Finances Good practices in Ensuring Compliance with Article 9 of The United Nations Convention Against Corruption*. (Vienna: United Nations, September 2013).
- Wibowo, Richo Andi, *Tata Kelola Pemerintahan yang Baik dan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Pendekatan Perbandingan Hukum*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2022.