

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Indonesia terbentuk sebagai Negara Kesatuan Republik Indonesia yang memiliki tujuan menciptakan kesejahteraan umum dan keadilan sosial seperti yang tertulis dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alenia ke-4 (empat) yang berbunyi:

“kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial...”¹

Kesejahteraan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat tanpa kecuali merupakan landasan utama bagi setiap pengambilan kebijakan untuk terus berupaya meningkatkan taraf hidup masyarakat yang pada dasarnya merupakan hak konstitusional setiap warga negara secara merata. Kesejahteraan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia bukan hanya sekedar cita-cita belaka, jika tanpa diiringi dengan usaha yang nyata oleh penyelenggara negara. Hal tersebut tidak akan terwujud jika ternyata masih ada penderitaan yang dirasakan oleh rakyat berupa

¹ Abdurrahman, *Persandingan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Jakarta: Lembaga Informasi Nasional Republik Indonesia, 2000), h. 2-3.

ketimpangan hak-hak ekonomi yang mencerminkan degradasi nilai keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.²

Ketimpangan hak-hak ekonomi muncul akibat dorongan sistem pemerintahan yang tidak berpihak kepada keadilan sosial masyarakat, karena masih adanya praktik-praktik pemerintahan yang menjalankan kekuasaannya secara otoriter dan tidak berpihak pada kepentingan rakyat. Perlu penjabaran lebih rinci, agar kewajiban konstitusional tersebut benar-benar dijalankan secara tepat, yaitu menciptakan praktik pemerintahan yang transparansi dan akuntabel, serta senantiasa bertanggung jawab atas kepentingan rakyat secara luas, yang titik akhirnya adalah kesejahteraan secara nyata bagi masyarakat luas dengan berpedoman pada prinsip keadilan sosial berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa.³

Pembangunan sarana maupun prasarana untuk menunjang kehidupan perekonomian dan pelayanan masyarakat di Indonesia merupakan kebutuhan penting yang tidak dapat dihindarkan pemenuhannya. Pembangunan sarana dan prasarana ini tentunya harus diimbangi dengan pengadaan barang dan jasa yang baik⁴, tetapi kegiatan pengadaan barang/jasa pemerintah bukan bertujuan untuk menghasilkan barang/jasa yang *profit oriented*.⁵ Karena pemerintah tidak dapat melaksanakan

² Ridwan, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Jurnal Jure Humano, Volume I No. 1, 2009, h. 74.

³ *Ibid.*

⁴ Amiruddin, *Korupsi Dalam Pengadaan Barang dan Jasa* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), h. 47.

⁵ Eman Suparman, "Aspek Hukum Perdata dalam Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah pada Rancangan Undang-Undang tentang Pengadaan Barang/Jasa" (Makalah pada Seminar Pembahasan Teknis Mengenai Masukan untuk Naskah Akademis RUU Pengadaan dikaitkan

sendiri kegiatan pembangunan sehingga hampir sebagian kegiatan pemerintahan didominasi oleh pengadaan barang/jasa ini. Mengurus negeri ini sangat memerlukan keterlibatan masyarakat terutama dunia usaha. Pengadaan barang/jasa pemerintah harus berpihak pada peningkatan kualitas pelayanan kepada masyarakat, tata kelola pemerintahan yang baik dan kesejahteraan rakyat sebagaimana konsep *good governance*.⁶

Terselenggaranya pemerintahan yang baik (*good governance*) merupakan cita-cita dan harapan bangsa Indonesia. *Good governance* menurut *United Nations Development Program* (UNDP) adalah penyelenggaraan pemerintahan yang tidak hanya melibatkan pemerintah, tetapi melibatkan 3 aktor yaitu *state* (negara atau pemerintah), *private* (swasta) dan *civil society* (masyarakat).⁷ Tujuan penyelenggaraan pemerintahan dengan melibatkan 3 aktor tersebut, diungkapkan oleh Mindarti dalam Wahyudi agar terjadi kerjasama dan saling melakukan pengawasan (kontrol) satu sama lain.⁸

Salah satu bentuk penyelenggaraan *e-government* untuk mencapai *good governance* adalah pengadaan barang/jasa pemerintah secara elektronik, yang sekarang ini lebih dikenal sebagai lelang elektronik (*e-procurement*). *E-procurement*

dengan Hukum Perdata dan Tipikor, Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) RI; Jakarta, 2014), h. 4.

⁶ Samsul Ramli, *Bacaan Wajib Para Praktisi Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah* (Jakarta, Visimedia, 2013), h. 5-6.

⁷ Sedarmayanti, *Reformasi Administrasi Publik, Reformasi Birokrasi, dan Kepemimpinan Masa Depan: Mewujudkan Pelayanan Prima dan Kepemerintahan yang Baik* (Bandung: Refika Aditama, 2009), h. 270.

⁸ Wahyudi, S, et al. *Revolusi Administrasi Publik (Aneka Pendekatan dan Teori Dasar)* (Malang: Banyumedia Publishing, 2007)

adalah suatu bentuk sistem dalam pengadaan barang dan jasa yang mampu membentuk pemerintah dalam hal transparansi informasi serta layanan masyarakat berbasis website.⁹

Pengadaan barang/jasa pemerintah yang selanjutnya disebut dengan pengadaan barang/jasa adalah kegiatan untuk memperoleh barang/jasa oleh kementerian/lembaga/satuan kerja perangkat daerah/institusi lainnya yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang/jasa.¹⁰ Pengadaan barang/jasa yang dibiayai dengan anggaran pendapatan belanja negara/anggaran pendapatan belanja daerah (APBN/APBD) harus dilaksanakan berdasarkan prinsip-prinsip pengadaan yaitu efisien, efektif, transparan, terbuka, bersaing, adil/tidak diskriminatif dan akuntabel.¹¹

Pengadaan barang/jasa dapat memiliki kredibilitas dengan adanya pengaturan yang baik, *independen* (tidak berpihak) serta menjamin terjadinya interaksi ekonomi dan sosial antara para pihak terkait secara adil, transparan, profesional dan akuntabel. Pengadaan dengan kredibilitas yang baik juga berarti mencegah adanya persaingan usaha yang tidak sehat di kalangan pelaku usaha dan mengandung unsur pencegahan korupsi kolusi dan nepotisme antara aparat pemerintah dan pelaku usaha,

⁹ Sherlyya Ayu Nidya Sari, *Evaluasi Electronic-Procurement dalam system pengadaan barang dan Jasa di Pemerintah Kota Surabaya*. h. 2. <http://jurnalmahasiswa.unesa.ac.id/> (7 Januari 2017).

¹⁰ Samsul Ramli, *Cara Mudah Membaca Peraturan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah; Perpres No.54 Tahun 2010 dan Seluruh Perubahannya (Perpres No.35 Tahun 2011 dan Perpres No.70 Tahun 2012)*. Cetakan ke-4. Banjarbaru: PT. Grafika Wangi Kalimantan, 2013.

¹¹ Roi Y. A. Sumangkut, "Analisis Akuntabilitas Sistem Pengadaan Secara Elektronik v.3.5 Dalam Proses E-Tendering," *Jurnal Ilmiah Media Engineering* Vol. 4 No. 3, (2014), h. 175.

sehingga diharapkan dapat menciptakan efisiensi penggunaan sumber daya sebagai bagian dari upaya memajukan kesejahteraan umum.¹²

Pengadaan barang/jasa pemerintah yang efisien, terbuka dan kompetitif sangat diperlukan bagi ketersediaan barang/jasa yang terjangkau dan berkualitas, sehingga akan berdampak pada peningkatan pelayanan publik. Untuk mewujudkan pengadaan barang/jasa pemerintah yang efisien, terbuka dan kompetitif, perlu pengaturan mengenai tata cara pengadaan barang/jasa yang sederhana, jelas dan komprehensif, sesuai dengan tata kelola yang baik, sehingga dapat menjadi pengaturan yang efektif bagi para pihak yang terkait dengan pengadaan barang/jasa pemerintah. Oleh karena itu adanya penetapan pengaturan tentang pengadaan barang/jasa pemerintah sangat diperlukan.

Dasar pengaturan pengadaan barang/jasa pemerintah di Indonesia, pemerintah berpedoman pada beberapa bentuk kebijakan umum antara lain:

1. Meningkatkan penggunaan produksi dalam negeri, rancang bangun dan perekayasaan nasional yang sarannya adalah memperluas lapangan kerja dan mengembangkan industri dalam negeri dalam rangka meningkatkan daya saing barang dan jasa produksi dalam negeri pada perdagangan internasional;
2. Meningkatkan peran serta usaha kecil termasuk koperasi kecil dan kelompok masyarakat dalam pengadaan barang dan jasa;

¹² Agus Kuncoro. *Begini Tender yang Benar: Langkah-langkah melaksanakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah* (Yogyakarta: Prima Print, 2013), h. 3.

3. Menyederhanakan ketentuan dan tata cara untuk mempercepat proses pengambilan keputusan dalam pengadaan barang dan jasa;
4. Meningkatkan profesionalisme, kemandirian, dan tanggung jawab pengguna, panitia/pejabat pengadaan, dan penyedia barang dan jasa;
5. Meningkatkan penerimaan negara melalui sektor perpajakan;
6. Menumbuhkan peran serta usaha nasional;
7. Mengharuskan pelaksanaan pemilihan penyedia barang dan jasa dilakukan di dalam wilayah Negara Republik Indonesia;
8. Kewajiban mengumumkan secara terbuka rencana pengadaan barang dan jasa kecuali pengadaan barang dan jasa yang bersifat rahasia pada setiap awal pelaksanaan anggaran kepada masyarakat luas.¹³

Berbagai kebijakan umum tersebut kemudian dimanifestasikan dalam beberapa peraturan mengenai tender/ pengadaan barang dan jasa yang ada. Di Indonesia, prosedur mengenai pelaksanaan tender untuk proyek-proyek pengadaan barang/jasa diatur dalam beberapa produk hukum. Pertama, Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Barang/Jasa Pemerintah, Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2005 tentang Perubahan kedua atas Keppres Nomor 80

¹³ <http://www.landasanteori.com/2015/10/pengertian-tender-definisi-lelang.html>

Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 70 Tahun 2005 tentang Perubahan Ketiga atas Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2006 tentang Perubahan Keempat atas Keppres Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Peraturan Presiden Nomor 79 Tahun 2006 tentang Perubahan Kelima atas Keppres Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Peraturan Presiden No. 85 Tahun 2006 tentang perubahan keenam Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Peraturan Presiden No. 95 Tahun 1997 tentang perubahan ketujuh Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah serta Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.¹⁴

Kedua, Keputusan Menteri Permukiman dan Prasarana Wilayah Nomor 257/KPTS/2004 tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi yang telah diubah dan diganti dengan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 43/PRT/M/2007 tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi. Produk hukum pertama di atas berlaku untuk; pengadaan barang/jasa yang pembiayaannya sebagian atau seluruhnya dibebankan pada anggaran pendapatan belanja negara (APBN) dan anggaran pendapatan belanja daerah (APBD), pengadaan barang/jasa yang sebagian atau seluruhnya dibiayai dari pinjaman/hibah luar negeri (PHLN) yang

¹⁴ *Ibid*

sesuai atau tidak bertentangan dengan pedoman dan ketentuan pengadaan barang/jasa dari pemberi pinjaman/hibah bersangkutan, pengadaan barang/jasa untuk investasi di lingkungan Bank Indonesia, badan hukum milik negara (BHMN), badan usaha milik negara (BUMN), badan usaha milik daerah (BUMD), yang pembiayaannya sebagian atau seluruhnya dibebankan pada anggaran pendapatan belanja negara (APBN) dan anggaran pendapatan belanja daerah (APBD).¹⁵

Dasar hukum dikeluarkannya Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah (1) Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 5, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4355); (3) Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 64, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3956); dan (4) Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 20, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4609) sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2008 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 78, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4855).¹⁶

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ Lihat Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang Jasa Pemerintah.

Melalui Perpres 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang diperkuat dengan Perpres 55 Tahun 2012 tentang Strategi Nasional Pencegahan Dan Pemberantasan Korupsi Jangka Panjang Tahun 2012-2025 dan Jangka Menengah Tahun 2012-2014 serta Inpres Tentang Aksi Pencegahan Dan Pemberantasan Korupsi yang dikeluarkan setiap tahunnya mengamanatkan bahwa metode pengadaan yang paling tepat untuk digunakan adalah pengadaan barang/jasa secara elektronik atau *Electronic Procurement*.¹⁷

Electronic Procurement atau *E-Procurement* dilakukan dengan cara mengoptimalkan pemanfaatan kemajuan teknologi informasi dan transaksi elektronik sesuai dengan ketentuan perundang-undangan dengan tujuan untuk meningkatkan akuntabilitas dan transparansi, meningkatkan akses pasar dan usaha persaingan sehat, memperbaiki tingkat efisiensi proses pengadaan, mendukung proses monitoring dan audit, serta memenuhi akses informasi yang *real time*. Dalam pelaksanaannya *E-Purchasing* maupun *E-Tendering* dilaksanakan oleh kelompok kerja unit layanan pengadaan (Pokja ULP) dengan menggunakan fasilitas atau aplikasi sistem pengadaan secara elektronik (SPSE) yang dikelola oleh unit layanan pengadaan secara elektronik (LPSE) masing-masing kementerian/lembaga/pemerintah daerah/institusi (K/L/D/I).¹⁸

Pengadaan barang dan jasa memiliki kontribusi yang besar bagi perekonomian negara. Dalam rangka kebijakan fiskal, pengadaan barang dan jasa bertujuan untuk menggerakkan perekonomian dengan menumbuhkan lapangan kerja,

¹⁷ Roi Y. A. Sumangkut, *Analisis Akuntabilitas System Pengadaan Secara Elektronik v.3.5 Dalam Proses E-Tendering*. (Manado: Pascasarjana Prodi Teknik Sipil Universitas Sam Ratulangi Manado, Jurnal Ilmiah Media Engineering Vol.4 No.3, November 2014), h. 175.

¹⁸ Ibid, h.176.

meningkatkan daya saing dan meningkatkan pertumbuhan ekonomi. Pengadaan barang dan jasa yang pembiayaannya baik sebagian atau seluruhnya bersumber dari anggaran pendapatan dan belanja negara/anggaran pendapatan dan belanja daerah (APBN/APBD) merupakan pengadaan barang jasa di lingkungan pemerintah yang bertujuan untuk menyediakan barang jasa publik. Penyelenggaraan pengadaan barang dan jasa yang tidak sehat berdampak pada kerugian yang akan ditanggung masyarakat, termasuk rendahnya kualitas pelayanan yang diterima dari pemerintah.¹⁹

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat telah mengatur persekongkolan yang dilarang yaitu persekongkolan untuk mengatur atau menentukan pemenang tender atau tindakan *bid rigging*.²⁰ Persekongkolan tender yang dilakukan tidak jarang akan mengakibatkan hambatan bagi pelaku usaha yang tidak terlibat dalam kesepakatan dan dampak yang lebih jauh dapat mengakibatkan kerugian bagi pihak penyelenggara karena terdapat ketidakwajaran mengenai harga. Dari hal-hal tersebut jelas bahwa dampak persekongkolan tender mengakibatkan kerugian bagi pelaku usaha pesaing maupun kepada masyarakat luas.²¹

Selain masyarakat, pemerintah dalam melaksanakan penyelenggaraan pemerintahan juga membutuhkan barang/jasa. Proses tender/lelang pemerintah merupakan salah satu cara pemilihan penyedia barang/jasa dalam memenuhi

¹⁹ Adrian Sutedi, *Aspek-Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 46.

²⁰ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), h. 90.

²¹ Adrian Sutedi, *Aspek-Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*. Edisi Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 302.

kebutuhan rakyat dalam berbagai bentuk seperti barang, jasa maupun pembangunan infrastruktur. Untuk menentukan pemilihan penyedia barang/jasa dapat dilakukan dengan cara pengadaan langsung, seleksi umum, seleksi sederhana, sayembara, kontes, pelelangan umum, pelelangan terbatas, pelelangan sederhana, pemilihan langsung, dan penunjukan langsung. Dari beberapa metode pemilihan penyedia barang/jasa tersebut, ditentukan bahwa metode pelelangan umum merupakan prinsip utama dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa. Hal ini disebabkan karena pelelangan umum merupakan suatu metode pemilihan penyedia barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya untuk semua pekerjaan yang dapat diikuti oleh semua penyedia barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya yang memenuhi syarat.²²

Dari penjelasan tersebut, terlihat secara jelas bahwa dengan metode pelelangan umum maka setiap peserta memiliki kesempatan yang sama untuk menjadi pemenang lelang. Proses pengadaan barang ataupun jasa dalam institusi pemerintah tidak semudah pengadaan di institusi swasta. Seluruh pengadaan barang yang pembiayaannya melalui APBN/APBD, baik sebagian atau keseluruhan, harus mengacu kepada aturan dan prinsip hukum yang berlaku yaitu sesuai dengan Perpres Nomor 54 Tahun 2010 beserta perubahannya.

Agar pengadaan barang/jasa pemerintah dapat dilaksanakan secara efisien, efektif dan kompetitif berdasarkan prinsip-prinsip pengadaan barang/jasa yaitu efisien, efektif, transparan, terbuka, bersaing, adil atau tidak diskriminatif, akuntabel

²² Pasal 1 angka 23 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

bagi semua pihak, hasilnya dapat dipertanggungjawabkan baik dari segi fisik, keuangan, maupun manfaatnya bagi kelancaran tugas pemerintah dan pelayanan masyarakat maka diperlukan adanya pemahaman yang sungguh-sungguh dalam mengaplikasikan prinsip hukum pengadaan barang/jasa yaitu Perpres Nomor 54 Tahun 2010 beserta perubahannya dalam proses lelang pemerintah.

Berdasarkan latar belakang diatas penulis bermaksud menelaah permasalahan ini dalam tesis berjudul **Legalitas Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dalam Perspektif Hukum Ekonomi Syariah.**

2. Rumusan Masalah

Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana legalitas pengadaan barang/jasa pemerintah dalam Perpres No.54 Tahun 2010 tentang pengadaan barang/jasa pemerintah?
2. Bagaimana prosedur pengaturan pengadaan barang/jasa pemerintah dalam Perpres No.54 Tahun 2010 tentang pengadaan barang/jasa pemerintah dalam perspektif hukum ekonomi syariah?

3. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk:

- a. Untuk mengkaji bagaimana legalitas pengadaan barang/jasa pemerintah dalam Perpres No.54 Tahun 2010 tentang pengadaan barang/jasa pemerintah.

- b. Untuk mengkaji bagaimana prosedur pengaturan pengadaan barang/jasa pemerintah dalam Perpres No.54 Tahun 2010 tentang pengadaan barang/jasa pemerintah dalam perspektif hukum ekonomi syariah.

4. Manfaat Penelitian

Adapun hasil penelitian ini diharapkan berguna untuk:

1. Sebagai bahan informasi bagi kalangan praktisi maupun masyarakat.
2. Sebagai khazanah bagi perkembangan ilmu pengetahuan khususnya dalam bidang hukum ekonomi syariah.

5. Definisi Operasional

Pengertian asas legalitas sebelum berkembang seperti sekarang hanya berkaitan dengan usaha melawan hak raja-raja untuk memungut pajak dari rakyat kalau rakyat tidak diwakili dalam badan perwakilan, atau kalau raja melakukan penahanan dan menjatuhkan pidana. Sekarang, pengertian asas itu meluas hingga tentang semua wewenang dari aparat pemerintah yang melanggar kebebasan atau hak milik warga masyarakat di tingkat manapun. Dengan asas legalitas berarti tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka aparat pemerintah itu tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warga masyarakat.²³

²³ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I: Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara* (Jakarta: Sinar Harapan, 2004), h. 83.

Legalitas adalah setiap tindakan pemerintahan itu harus ada dasar hukumnya dalam suatu peraturan perundang-undangan. Asas legalitas mengandung arti bahwa penyelenggaraan administrasi pemerintahan mengedepankan dasar hukum dari sebuah keputusan dan/atau tindakan yang dibuat oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan. Sehingga keputusan atau tindakan badan atau pejabat pemerintahan tidak bisa dilakukan semena-mena (sesuai kehendak pribadi).

Agar tidak terjadi kesalahpahaman dan supaya mendapat pengertian yang sama, sehingga mudah membedakan dengan definisi pengadaan yang seringkali dipakai di masyarakat berikut di jelaskan istilah-istilah pengadaan yang sesuai pada Bab 1 Pasal 1 Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang Jasa Pemerintah.

Pengadaan barang/jasa pemerintah yang selanjutnya disebut dengan pengadaan barang/jasa adalah kegiatan untuk memperoleh barang/jasa oleh kementerian/lembaga/satuan kerja perangkat daerah/institusi lainnya yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang/jasa.²⁴

Pengadaan barang/jasa pemerintah yang dimaksud dalam proposal ini adalah pelelangan dengan mengajukan harga untuk menawar suatu pekerjaan atau mengadakan kontrak, sehingga pengertian proses lelang pemerintah merupakan cara

²⁴ Bab 1 Pasal 1 angka 1 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

pemilihan penyedia barang/jasa dalam memenuhi kebutuhan rakyat dalam berbagai bentuk seperti barang, jasa maupun pembangunan infrastruktur.

Secara etimologi kata hukum yang dikenal dalam bahasa Indonesia berasal dari bahasa Arab "hukm" yang berarti putusan (*judgement*) atau ketetapan (*Provision*). Dalam ensiklopedi Hukum Islam, hukum berarti menetapkan sesuatu atas sesuatu atau meniadakannya.

Dari sudut pandang ajaran Islam, istilah syariah sama dengan syariat yang pengertiannya berkembang mengarah pada makna fiqih. Dengan demikian yang dimaksud dengan Hukum Ekonomi Syariah adalah dalil-dalil pokok mengenai Ekonomi yang ada dalam Al Qur'an dan Hadits. Hal ini memberikan tuntutan kepada masyarakat Islam untuk membuat dan menerapkan sistem ekonomi dan hukum ekonomi berdasarkan dalil-dalil pokok yang ada dalam Al Qur'an dan Hadits. Dengan demikian, dua istilah tersebut, apabila disebut dengan istilah singkat ialah sebagai Sistem Ekonomi Syariah dan Hukum Ekonomi Syariah.

6. Penelitian Terdahulu

Muhammad Urfi Amrillah (2015), *Tinjauan Hukum Islam terhadap Peminjaman Badan Usaha dalam Lelang Pengadaan Barang/Jasa di Daerah Istimewa Yogyakarta*, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui apa yang melatarbelakangi seseorang untuk melakukan peminjaman nama badan usaha dalam lelang pengadaan barang/jasa dan bagaimana pandangan hukum Islam terhadap peminjaman nama badan usaha dalam

lelang pengadaan barang/jasa di Daerah Istimewa Yogyakarta. Jenis penelitian ini adalah penelitian lapangan dan bersifat deskriptif-analitis. metode penelitian ini digunakan untuk melihat fenomena yang terjadi dilapangan dan menganalisis permasalahan tersebut dengan menggunakan teori hukum Islam yaitu pinjam-meminjam (*'ariyah*), sewa-menyewa (*ijarah*) dan kerjasama (*syirkah*). Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa akad peminjaman nama badan usaha adalah tidak sah menurut hukum Islam karena tidak terpenuhinya rukun dan syarat dari *'ariyah* dan *ijarah*, tidak sesuai dengan prinsip-prinsip muamalah dan terdapat unsur *gharar*, *maisir* serta banyaknya madharat yang akan terjadi.

A. Ika Iskandar (2013), *Analisis Pegadaan Barang/Jasa di Pemerintah kota Sukabumi, Pemerintah Kota Bogor dan lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP)*. Fakultas Ekonomi Program Studi Magister Perencanaan dan Kebijakan Publik Universitas Indonesia. Penelitian ini menganalisis kinerja pengadaan barang/jasa pemerintah dengan membandingkan konsep pengadaan yang idela sesuai dengan prinsip-prinsip pengadaan agar menghasilkan pengadaan barang/jasa pemerintah yang lebih kredibel dan berintegritas. Hasil penelitian menunjukkan meskipun dapat menghasilkan efisiensi tetapi masih ditemukan hal-hal yang tidak sesuai dengan prinsip-prinsip pengadaan dan kinerja pengadaan harus ditingkatkan.

Maria Avilla Cahya Arfanti (2014), *Pelaksanaan Sistem E-Procurement Dalam Pengadaan Barang Jasa Pemerintah Untuk Mencegah Terjadinya Persekongkolan Tender (Studi di Dinas Pekerjaan Umum, Perumahan, dan*

Pengawasan Bangunan Kota Malang). Jurnal Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Penelitian ini mengenai Pelaksanaan Sistem E-Procurement dalam pengadaan barang/jasa pemerintah untuk mencegah terjadinya persekongkolan tender. pemilihan tema tersebut dilatarbelakangi adanya berbagai penyimpangan dalam pengadaan barang. Pengadaan barang/jasa yang bersumber dari APBN/APBD merupakan pengadaan barang jasa di lingkungan pemerintah yang bertujuan untuk menyediakan barang jasa publik. Penelitian ini mencoba menganalisis dan mengidentifikasi pelaksanaan sistem e-procurement dalam pengadaan barang jasa pemerintah untuk mencegah terjadinya persekongkolan tender di Dinas Pekerjaan Umum, Perumahan, dan Pengawasan Bangunan Kota Malang. Penelitian dilakukan dengan metode yuridis sosiologis. Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa tata cara pelaksanaan *e-procurement* sesuai Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 dan Peraturan Walikota Malang Nomor 13 Tahun 2012.

Adapun persamaan penelitian peneliti dengan penelitian terdahulu terlihat dari pengadaan barang/jasa pemerintah yang akan diteliti, sedangkan penelitian tentang pengadaan barang/jasa pemerintah ditinjau dari perspektif Hukum Ekonomi Syariah belum ada, jadi penelitian ini jelas berbeda dengan penelitian orang lain sebagaimana diuraikan tersebut.

7. Kerangka Teoritis

Berbicara tentang pengadaan berarti berbicara mengenai perwujudan pelayanan pemerintah kepada publik dengan menggunakan jalur mediasi swasta.

Pengadaan adalah perwujudan dari rancangan dan program proyek yang telah disusun oleh pemerintahan dengan mengacu pada konsepsi pembangunan yang digariskan Undang-Undang terdeskripsi secara kuantitatif dalam APBN/APBD. Kita lebih sering menyebut pengadaan itu sebagai tender/lelang.

Pengadaan barang dan jasa dimulai dari adanya transaksi pembelian atau penjualan barang di pasar secara langsung (tunai), kemudian berkembang kearah pembelian jangka waktu pembayaran dengan membuat dokumen pertanggungjawaban (pembeli dan penjual) dan pada akhirnya melalui pengadaan melalui proses pelelangan. Dalam prosesnya, proses pengadaan barang dan jasa melibatkan beberapa pihak terkait sehingga perlu ada etika, norma dan prinsip pengadaan barang dan jasa untuk dapat mengatur atau yang dijadikan dasar penetapan kebijakan pengadaan barang dan jasa. Agar hakikat atau esensi pengadaan barang dan jasa tersebut dapat dilakukan sebaik baiknya maka kedua belah pihak yaitu pihak pengguna dan penyedia haruslah selalu berpatokan kepada filosofi pengadaan barang dan jasa, tunduk kepada norma etika pengadaan barang dan jasa yang berlaku, mengikuti prinsip-prinsip, metode, serta proses pengadaan barang dan jasa yang baku. Sistem pengadaan barang dan jasa yang baik adalah sistem pengadaan barang dan jasa yang mampu menerapkan prinsip prinsip tata pemerintahan yang baik (*good governance*), mendorong efisiensi dan efektivitas belanja publik, serta penataan perilaku tiga pilar (pemerintah, swasta dan masyarakat) dalam penyelenggaraan tata pemerintahan yang baik.

Pengadaan barang/jasa dapat memiliki kredibilitas dengan adanya pengaturan yang baik, *independen* (tidak berpihak) serta menjamin terjadinya interaksi ekonomi dan sosial antara para pihak terkait secara adil, transparan, professional dan akuntabel. Pengadaan dengan kredibilitas yang baik juga berarti mencegah adanya persaingan usaha yang tidak sehat di kalangan pelaku usaha dan mengandung unsur-unsur pencegahan korupsi kolusi dan nepotisme antara aparat Pemerintah dan pelaku usaha, sehingga diharapkan dapat menciptakan efisiensi penggunaan sumber daya sebagai bagian dari upaya memajukan kesejahteraan umum.²⁵

Pelaksanaan pengadaan barang/jasa harus didasarkan pada prinsip-prinsip dan norma hukum sebagaimana diatur dalam buku III KUH Perdata. Landasan prinsip-prinsip dan norma hukum yang berlaku, meliputi:

1. Efisien, berarti pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya yang minimum untuk mencapai kualitas dan sasaran dalam waktu yang ditetapkan atau menggunakan dana yang telah ditetapkan untuk mencapai hasil dan sasaran dengan kualitas yang maksimum.
2. Efektif, berarti pengadaan barang/jasa harus sesuai dengan kebutuhan dan sasaran yang telah ditetapkan serta memberikan manfaat yang sebesar-besarnya.

²⁵ Agus Kuncoro. *Begini .Op.Cit.*, h. 3.

3. Transparan, berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa bersifat jelas dan dapat diketahui secara luas oleh penyedia barang/jasa yang berminat serta oleh masyarakat pada umumnya.
4. Terbuka, berarti pengadaan barang/jasa dapat diikuti oleh semua penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas.
5. Bersaing, berarti pengadaan barang/jasa harus dilakukan melalui persaingan yang sehat diantara sebanyak mungkin penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi persyaratan, sehingga dapat diperoleh barang/jasa yang ditawarkan secara kompetitif dan tidak ada intervensi yang mengganggu terciptanya mekanisme pasar dalam pengadaan barang/jasa.
6. Adil/tidak diskriminatif, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional.
7. Akuntabel, berarti harus sesuai dengan aturan dan ketentuan yang terkait dengan pengadaan barang/jasa sehingga dapat dipertanggungjawabkan.²⁶

²⁶ Kementerian Keuangan RI, *Panduan Teknis Pejabat Pembuat Komitmen: Seri Digital Panduan Teknis Pejabat Perbendaharaan Negara Pada Kementerian/Lembaga* (Jakarta: Kemenkeu RI, 2017), h. 44-45. Sarah S. Kuahaty, *Prinsip dan Norma Hukum Pengadaan Barang/Jasa Secara Swakelola*, Jurnal Sasi Vol.16. No.3 Bulan Juli - September 2010, h 35-44.

8. Persaingan Sehat, berarti diberinya kesempatan kepada semua penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi persyaratan sesuai dengan ketentuan, untuk menawarkan barang/jasanya berdasarkan etika dan norma pengadaan yang berlaku, dan tidak terjadi kecurangan dan praktik KKN.²⁷

Menurut Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang asas penyelenggara negara dalam penjelasan pasal 3 sebagai berikut:

1. Asas kepastian hukum, yaitu asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara
2. Asas tertib penyelenggaraan negara, yaitu asas yang menjadi landasan keteraturan negara dengan hukum dan sosial kemasyarakatan, keserasian dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggara negara
3. Asas kepentingan umum, yaitu asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif dan selektif
4. Asas keterbukaan, yaitu asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan dan rahasia negara

²⁷ Awlia Sofwan Lubis, "Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Ditinjau Dari UU Nomor 31 Tahun 1999 Juncto UU Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas UU Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi" (Jurnal diterbitkan, Fakultas Hukum, Universitas Sumatera Utara, Sumatera Utara, 2013), h. 6.

5. Asas proporsionalitas, yaitu asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban Penyelenggara Negara
6. Asas profesionalitas, asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku
7. Asas akuntabilitas, yaitu asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan penyelenggara negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.²⁸

Pelaksanaan pengadaan barang/jasa harus didasarkan pada prinsip-prinsip dan norma hukum serta sesuai dengan asas hukum. Landasan prinsip-prinsip dan norma hukum yang berlaku yaitu efisien, efektif, transparan, terbuka, bersaing, adil/tidak diskriminatif, akuntabel.²⁹

Salah satu pelarangan dalam islam adalah konsep fiqih *Saddu Al-Dzari'ah*. *Saddu Al-Dzari'ah* adalah menghambat segala sesuatu yang menjadi jalan kerusakan. *Dzari'ah* adalah washilah (jalan) yang menyampaikan kepada tujuan, baik yang halal ataupun yang haram. Maka jalan/cara yang menyampaikan kepada yang haram hukumnya pun haram, jalan/cara yang menyampaikan kepada yang halal hukumnya

²⁸ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Tindak Pidana Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme di Indonesia* (Semarang: Badan Penerbit Undip, 2005), h. 2.

²⁹ Sarah S. Kuahaty, "Prinsip dan Norma Hukum Pengadaan Barang/Jasa Secara Swakelola," *Jurnal Sasi* Vol.16, No.3 (2010): h. 40-41.

pun halal serta jalan/cara yang menyampaikan kepada sesuatu yang wajib maka hukumnya pun wajib.³⁰

Dalam Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang pengadaan barang/jasa pemerintah sudah di muat beberapa pasal maupun ayat yang mengatur larangan dan tata cara pengadaan barang jasa sehingga diharapkan bisa terhindar dari kemudharatan yang lebih besar seperti korupsi dan penyelewengan dana atau hal lainnya yang bisa menimbulkan kerusakan yang lebih besar.

Perlunya penelitian lebih lanjut mengenai pengadaan barang/jasa terutama karena penyedia barang/jasa dan penggiat pengadaan barang/jasa pemerintah merupakan mayoritas muslim sehingga sangat perlu melakukan tinjauan hukum ekonomi syariah.

8. Metode Penelitian

i. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum yuridis normatif yang menggunakan penelitian terhadap asas-asas hukum yang bertujuan untuk menemukan asas hukum atau doktrin hukum positif yang berlaku. Penelitian ini lazim disebut studi *dogmatic* atau penelitian doktrinal (*doctrinal research*). Jenis penelitian tesis ini adalah studi kepustakaan (*library research*) sebagai basis pengumpulan bahan hukum.³¹

³⁰ Djazuli, H.A. 2006. *Kaidah-Kaidah Fiqih, Kaidah-Kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah Yang Praktis* (Jakarta: Kencana Prenada Group, 2006), h. 99.

³¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet. 5 (Jakarta: UI Press, 1986), h. 51.

ii. Bahan Hukum

Bahan hukum dalam penelitian hukum kepustakaan adalah subjek bahan kajian hukum dapat diperoleh.³²

a. Bahan Hukum Primer

Bahan Hukum primer merupakan bahan literatur yang langsung berhubungan dengan permasalahan penulisan, yaitu terfokus pada Perpres No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum sekunder adalah sumber bahan hukum yang berupa buku-buku atau artikel-artikel yang dapat mendukung penulisan tesis ini.

iii. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian hukum normatif dilakukan dengan studi pustaka terhadap bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tersier dan atau bahan non-hukum. Penelusuran bahan hukum tersebut dapat dilakukan dengan melihat, mendengar maupun dengan melalui internet.³³

iv. Teknik Pengolahan Bahan Hukum

Pengolahan bahan dengan melakukan sistemisasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis, dengan cara melakukan seleksi bahan sekunder atau

³² Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*. Edisi I (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), h. 116.

³³ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h. 160.

bahan hukum, kemudian klasifikasi menurut penggolongan bahan hukum dan menyusun hasil penelitian tersebut secara sistematis dan logis untuk mendapatkan gambaran umum dari hasil penelitian.³⁴

v. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan merupakan kegiatan dalam penelitian yaitu melakukan kajian atau telaah terhadap hasil pengolahan bahan hukum yang dibantu dengan teori-teori yang telah didapatkan sebelumnya. Secara sederhana analisis bahan hukum ini disebut sebagai kegiatan memberikan telaah, yang dapat berarti menentang, mengkritik, mendukung, menambah atau memberi komentar dan kemudian membuat suatu kesimpulan terhadap hasil penelitian dengan pikiran sendiri dan bantuan teori yang telah dikuasainya.³⁵

Oleh karena penelitian ini merupakan kajian pustaka, maka analisis penelitian ini bersifat deskriptif. Deskriptif berarti memaparkan apa yang dimaksudkan oleh teks yang dikemas dalam bahasa peneliti, sehingga penelitian dapat memberikan gambaran secara akurat-sistematis mengenai fakta-fakta dari objek kajian tersebut.³⁶

Penelitian ini menggunakan pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*), sehingga menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai dasar melakukan analisis.³⁷

³⁴ *Ibid*, h.181

³⁵ *Ibid*, h.183

³⁶ *Ibid*, h.183

³⁷ *Ibid*, h.185

9. Sistematika Penulisan

Hasil penelitian ini disusun dengan sistematika yang bersifat umum, yakni disusun menjadi tiga bagian besar: pendahuluan, isi, dan penutup yang terbagi dalam lima bab, masing-masing bab terdiri dari beberapa sub bab untuk lebih memperjelas ruang lingkup dan permasalahan yang diteliti.

Adapun urutan dan tata letak masing-masing bab serta pokok pembahasan adalah sebagai berikut.

Bab I pendahuluan, berisi uraian latar belakang permasalahan, selanjutnya ditetapkan rumusan masalah yang menentukan arah penelitian dan ruang lingkup pembahasan, tujuan dan manfaat penelitian, definisi operasional dan lingkup bahasan untuk memberikan penjelasan tentang pengertian yang terkandung dalam judul penelitian serta metode penelitiannya.

Bab II membahas tentang tinjauan umum pengadaan barang/jasa pemerintah dalam Perpres No.54 Tahun 2010 tentang pengadaan barang/jasa pemerintah di Indonesia.

Bab III membahas tentang prosedur pengaturan pengadaan barang/jasa pemerintah dalam Perpres No.54 Tahun 2010 tentang pengadaan barang/jasa pemerintah dalam perspektif hukum ekonomi syariah.

Bab IV berisi analisa tentang legalitas pengadaan barang/jasa pemerintah dalam perspektif hukum ekonomi syariah.

Bab V Penutup, dikemukakan rangkuman hasil penelitian dan analisis bab-bab terdahulu sehingga dapat ditarik kesimpulan. Saran-saran diketengahkan sebagai sumbangan pemikiran ilmiah yang diharapkan dapat memberikan masukan untuk perkembangan hukum ekonomi syariah di Indonesia.

