

## **PENERAPAN DISKRESI PEJABAT FUNGSIONAL PENGELOLA PENGADAAN BARANG/JASA DALAM PENYELENGGARAAN PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH**

**Vieka Ariestyani Antari, Moh. Saleh<sup>2</sup>**

Universitas Narotama<sup>1,2</sup>

vieka.ariestyani@gmail.com<sup>1</sup>

### **ABSTRACT**

This paper aims to determine the limits of the implementation of the discretion of the Goods/Services Procurement Management Functional Officer in the implementation of the Government's procurement of goods/services and to find out the form of legal protection for the Goods/Services Procurement Management Functional Officer for the application of discretion in the implementation of the Government's procurement of goods/services. The research method uses normative legal research, using the approach used in this study is the statutory approach and the conceptual approach. The focus of this research plan is the freedom to act on the basis of discretion exercised by government administration bodies/officials, not without limits. This freedom is limited by the General Principles of Good Governance (AAUPB), so it is hoped that there will be no abuse of authority. But if there is a legal deviation from the discretionary decision which results in losses to the community, then the discretionary decision must still be accounted for. By giving freedom of action (discretion) to the state administration in carrying out its duties to create a welfare state, it is hoped that public welfare will truly be created. Because in principle government administration agencies/officials may not refuse to provide services to the community on the grounds that the law does not exist or the law exists but is not clear, as long as this is still under their authority.

**Key words:** *Discretion, Procurement of goods/services, and Functional Positions of Goods/Services Procurement Management*

### **PENDAHULUAN**

Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah salah satu kegiatan menunjang pelayanan masyarakat/publik yakni kegiatan memperoleh barang/jasa yang dilakukan oleh Kementerian/ Lembaga/ Perangkat Daerah yang dibiayai oleh APBN/APBD yang prosesnya sejak identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima hasil pekerjaan. Dalam konteks hukum pengadaan, peraturan perundang-undangan di bidang pengadaan barang/jasa juga berlandaskan pada prinsip-prinsip tertentu. Prinsip dalam pengadaan barang/jasa berfungsi sebagai tata nilai utama yang harus dipenuhi dalam setiap proses pengadaan barang/jasa. Prinsip pengadaan barang dan jasa berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 antara lain efisien, efektif, terbuka, transparan, adil, bersaing, dan akuntabel. Prinsip tersebut bertujuan untuk meningkatkan kepercayaan

masyarakat karena hasilnya dapat dipertanggungjawabkan baik dari segi administrasi, teknis, dan keuangan.

Demi mencapai tujuan pengadaan barang/jasa Pemerintah yang baik, di Indonesia khususnya, pengaturan atau regulasi pengadaan barang/jasa pemerintah mengalami beberapa perubahan dan penyempurnaan dikarenakan penyesuaian perubahan yang terjadi dalam masyarakat yang sangat dinamis. Namun terkadang kondisi perkembangan masyarakat yang dinamis menyebabkan masalah dalam pengadaan barang/jasa yang dalam hal peraturan perundang-undangan tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, sehingga mengharuskan pelaku pengadaan sebagai pejabat yang ditunjuk berwenang dalam penyelenggaraan pengadaan barang/jasa pemerintah memerlukan diskresi.

Dengan diberikannya kebebasan bertindak (diskresi) kepada administrasi negara dalam melaksanakan tugasnya mewujudkan *welfare state* diharapkan kesejahteraan masyarakat benar-benar tercipta. Karena pada prinsipnya Badan/Pejabat administrasi pemerintahan tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan hukumnya tidak ada ataupun hukumnya ada tetapi tidak jelas, sepanjang hal tersebut masih menjadi kewenangannya.

Kebebasan bertindak atas dasar diskresi yang dilakukan oleh Badan/Pejabat administrasi pemerintahan bukan tanpa batas. Kebebasan tersebut dibatasi oleh Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB), sehingga diharapkan tidak terjadi penyalahgunaan wewenang. Tetapi apabila terjadi penyimpangan hukum atas keputusan diskresi tersebut yang mengakibatkan kerugian pada masyarakat, maka keputusan diskresi tersebut tetap harus dipertanggungjawabkan.

Dari uraian tersebut, maka yang akan dibahas dalam penelitian ini adalah bagaimana penggunaan diskresi dalam penyelenggaraan pengadaan barang/jasa pemerintah khususnya oleh Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa dalam penyelenggaraan pengadaan barang/jasa Pemerintah sebagai Pelaku Pengadaan, dan bagaimana bentuk pertanggungjawaban pemerintah atas keputusan diskresi manakala terjadi penyimpangan hukum akibat penggunaan wewenang diskresi.

## **METODE PENELITIAN**

### *A. Tipe Penelitian*

Dalam penelitian ini digunakan beberapa pendekatan yang berkaitan dengan pengumpulan data dan informasi; analisis; serta penyajian. Jenis dari penelitian hukum ini adalah Penelitian Normatif. Penelitian normatif yaitu berupa penelitian kepustakaan (*library research*) untuk memperoleh data-data baik yang bersumber kepada berbagai data dan informasi yang di-release oleh Pemerintah, tulisan para ahli dalam bentuk buku, jurnal, artikel lepas, surat kabar, maupun informasi yang tersebar di dunia internet, pengalaman para praktisi dan pengambil putusan, kebijakan dan regulasi nasional dan internasional, dan lain sebagainya yang terkait dengan otonomi, keuangan daerah, dan perizinan lingkungan.

### *B. Pendekatan Masalah*

Penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan dengan maksud untuk mendapatkan kebenaran dari berbagai isu hukum yang dipermasalahkan untuk ditemukan jawabannya. Adapun pendekatan masalah yang digunakan dalam menyusun penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) konseptual (*conceptual approach*).

### C. Sumber Bahan Hukum

Sesuai dengan sifat penelitian yang digunakan dalam penelitian ini, maka fokus penelitian tertuju pada studi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Penelitian ini dilakukan melalui studi pustaka yang menelaah terutama bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Adapun bahan hukum primer terdiri dari semua peraturan perundang-undangan di Indonesia yang terkait dan masih berlaku, Sedangkan bahan hukum sekunder, yang digunakan dalam naskah akademik ini menggunakan literatur-literatur yang berhubungan dengan permasalahan dalam penelitian, berupa buku-buku, artikel/jurnal ilmiah, makalah berbagai pertemuan ilmiah, dan disertasi yang berisi konsep, prinsip, teori, doktrin dan pandangan para sarjana yang berkualifikasi tinggi berkaitan dengan objek penelitian ini.

### D. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Prosedur pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan metode studi kepustakaan (*library research*) yaitu dengan menggunakan bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum tersebut dikumpulkan sesuai dengan permasalahan yang akan dibahas yang kemudian akan dilakukan pengkajian bahan hukum untuk mencari solusi maupun isu hukum yang diteliti.

### E. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum dalam penelitian ini menggunakan analisis yang mengacu pada permasalahan tertentu yang dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan beserta bahan hukum sekunder yang dikaitkan dengan isu hukum. Pertama, peneliti menetapkan isu hukum yang menjadi acuan pokok dalam pembahasan. Selanjutnya dari isu hukum tersebut, peneliti mencari dan mengumpulkan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Selanjutnya bahan hukum yang telah terkumpul tersebut diolah dengan cara mengklarifikasi berdasarkan isu hukum yang digunakan dan mensistematisasi kemudian dilakukan analisis secara sistematis agar mendapatkan kesimpulan.

## HASIL DAN PEMBAHASAN

Metodologi penelitian harus dijelaskan secara jelas di bawah judul yang terpisah. Kontribusi yang signifikan untuk badan pengetahuan harus dinyatakan dengan jelas.

### A. Batasan Penerapan Diskresi Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa Dalam Penyelenggaraan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Sjachran Basah mengatakan bahwa *freies ermessen* adalah kebebasan untuk bertindak atas inisiatif sendiri, akan tetapi dalam pelaksanaannya haruslah tindakan-tindakan administrasi negara itu sesuai dengan hukum, sebagaimana telah ditetapkan dalam negara hukum berdasarkan Pancasila.<sup>1</sup> Sedangkan Diana Halim Koentjoro mengartikan *freies ermessen* sebagai kemerdekaan bertindak administrasi negara atau pemerintah (eksekutif) untuk menyelesaikan masalah yang timbul dalam keadaan kegentingan yang memaksa, dimana peraturan penyelesaian untuk masalah itu belum ada.<sup>2</sup> *Freies ermessen* ini digunakan

<sup>1</sup> Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997, hlm. 3

<sup>2</sup> Diana Halim Koentjoro, *Hukum Administrasi Negara*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2004, hlm. 41

terutama karena kondisi darurat yang tidak memungkinkan untuk menerapkan ketentuan tertulis, tidak ada atau belum ada peraturan yang mengaturnya, sudah ada peraturannya namun redaksinya samar atau multitafsir. Kebebasan diskresi tersebut adalah kebebasan administrasi yang mencakup kebebasan administrasi (*interpretatievrijheid*), kebebasan mempertimbangkan (*beoordelingsvrijheid*), dan kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*). Kebebasan interpretasi mengimplikasikan kebebasan yang dimiliki organ pemerintah untuk menginterpretasikan suatu undang-undang. Kebebasan mempertimbangkan muncul ketika undang-undang menampilkan dua pilihan (alternatif) kewenangan terhadap persyaratan tertentu yang pelaksanaannya dapat dipilih oleh organ pemerintahan. Sedangkan kebebasan mengambil kebijakan lahir ketika pembuat undang-undang memberikan kewenangan kepada organ pemerintahan dalam melaksanakan kekuasaannya untuk melakukan inventarisasi dan mempertimbangkan berbagai kepentingan.<sup>3</sup>

Kebebasan mempertimbangkan ini ada yang bersifat subjektif dan bersifat objektif. Kebebasan mempertimbangkan yang bersifat subjektif (*subjectieve beordelingsruimte*), yaitu kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimiliki itu dilaksanakan. Sedangkan kebebasan mempertimbangkan yang bersifat objektif (*objectieve beordelingsruimte*) yaitu kebebasan menafsirkan mengenai ruang lingkup wewenang yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya. Ketika kebebasan pemerintah atau *freies ermessen* ini dituangkan dalam bentuk tertulis, ia akan menjadi peraturan kebijakan.<sup>4</sup> Konsekuensi logis dari adanya kewenangan *freies ermessen* ini, pemerintah diberi kewenangan *droit fonction*, yaitu kekuasaan untuk menafsirkan terhadap suatu peraturan perundang-undangan, namun bukan berarti pemerintah boleh berbuat sewenang-wenang. Pemerintah dilarang melakukan tindakan-tindakan yang bersifat *detournement de pouvoir* (melakukan sesuatu diluar tujuan kewenangan yang diberikan) atau *onrechtmatige overheidsdaad* (perbuatan melawan hukum oleh penguasa). Sebab setiap perbuatan pemerintah yang merugikan warganya karena *detournement de pouvoir* atau *onrechtmatige overheidsdaad* dapat dituntut baik melalui peradilan administrasi negara maupun melalui peradilan umum.

Berdasarkan Pasal 1 Angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengartikan diskresi sebagai keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Penggunaan diskresi sesuai dengan tujuannya merupakan salah satu hak yang dimiliki oleh pejabat pemerintahan dalam mengambil keputusan dan/atau tindakan. Demikian yang diatur dalam Pasal 6 ayat (2) huruf e jo ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014. Hal-hal penting menyangkut adanya ruang diskresi yang diatur dalam Undang-undang dimaksud antara lain setiap penggunaan diskresi pejabat pemerintahan bertujuan untuk Pasal 22 ayat (2) melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum; memberikan kepastian hukum; dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Adapun yang dimaksud dengan stagnasi pemerintahan adalah tidak dapat dilaksanakannya aktivitas pemerintahan sebagai akibat kebuntuan atau disfungsi dalam penyelenggaraan pemerintahan, contohnya: keadaan bencana alam atau gejolak politik.

<sup>3</sup> Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2009., hlm. 81-82

<sup>4</sup> *Ibid*

Diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang berwenang (Pasal 22 ayat (1)). Diskresi pejabat pemerintahan meliputi Pasal 23 pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan; pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur; pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas. Pejabat Pemerintahan yang menggunakan diskresi harus memenuhi syarat Pasal 24: sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2), tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, sesuai dengan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB), berdasarkan alasan-alasan yang objektif, tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan dilakukan dengan iktikad baik. Penggunaan diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran wajib memperoleh persetujuan dari atasan pejabat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Persetujuan dimaksud dilakukan apabila penggunaan diskresi menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani keuangan negara Pasal 25 ayat (1) dan (2).

Berdasarkan Pasal 30 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, penggunaan diskresi yang melampaui wewenang apabila bertindak melampaui batas waktu berlakunya wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, bertindak melampaui batas wilayah berlakunya wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan; dan/atau tidak sesuai dengan prosedur penggunaan diskresi (Pasal 26, 27 dan 28). Akibat hukum dari penggunaan diskresi yang melampaui wewenang ini menjadi tidak sah. Sedangkan penggunaan diskresi yang mencampuradukkan wewenang apabila menggunakan diskresi tidak sesuai dengan tujuan wewenang yang diberikan, tidak sesuai dengan prosedur penggunaan diskresi (Pasal 26, 27 dan 28); dan/atau bertentangan dengan AUPB. Akibat hukum dari penggunaan diskresi yang mencampuradukkan wewenang ini dapat dibatalkan.

Menurut Prof. Muchsan, terhadap penggunaan diskresi oleh aparat yang berwenang/administrasi Negara ternyata mengundang "dilema", disatu sisi pejabat administrasi/aparat yang berwenang "harus mengeluarkan suatu keputusan" yang sifatnya/terlihat adanya perbuatan sewenang-wenang (karena tidak berdasarkan Peraturan Perundang-undangan), dan di sisi lain apabila pejabat administrasi/aparat yang berwenang "tidak mengeluarkan suatu keputusan", maka tujuan pembangunan nasional (demi kesejahteraan) sulit dilakukan. Jadi, penggunaan diskresi tetap digunakan, akan tetapi penggunaannya harus dibatasi.<sup>5</sup>

Berdasarkan doktrin-doktrin hukum tersebut diatas, maka dapat disimpulkan bahwa pada hakekatnya diskresi merupakan kebebasan bertindak atau kebebasan mengambil keputusan dari badan atau pejabat administrasi pemerintahan menurut pendapatnya sendiri sebagai pelengkap dari asas legalitas manakala hukum yang berlaku tidak mampu menyelesaikan permasalahan tertentu yang muncul secara tiba-tiba, bisa karena peraturannya memang tidak ada atau karena peraturan yang ada yang mengatur tentang sesuatu hal tidak jelas. Penggunaan wewenang diskresi pun berdasarkan tujuan yang bersifat limitatif sebagaimana diatur dalam Undang-undang.

Pemberian diskresi kepada Pemerintah merupakan sebuah kemestian, seiring dengan munculnya konsepsi Negara kesejahteraan (welfare state) menjelang perang dunia kedua, dan

<sup>5</sup> Muchsan, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Yogyakarta:Liberty, 1981., hlm. 3

sejalan dengan kelemahan atau keterbatasan peraturan perundang-undangan sebagaimana disebutkan diatas, serta sesuai dengan dinamisnya kegiatan Pemerintah dalam melaksanakan tugas pelayanan publik ditengah masyarakat yang berkembang pesat. Konsepsi Negara ini menempatkan Pemerintah selaku pihak yang berkewajiban mewujudkan kesejahteraan sosial, yang dalam rangka itu Pemerintah banyak terlibat dengan kehidupan ekonomi dan sosial warga Negara. Meskipun pemberian diskresi kepada Pemerintah itu merupakan kemestian dalam suatu Negara hukum, namun penggunaan diskresi itu bukan tanpa batas. Rambu-rambu dalam penggunaan diskresi dan pembuatan kebijakan pemerintah berdasarkan Hukum Administrasi Negara adalah Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB), khususnya asas larangan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan asas larangan sewenang-wenang (*willekeur*). Dengan kata lain, kebijakan Pemerintah akan dikategorikan sebagai kebijakan yang menyimpang jika didalamnya ada unsur sewenang-wenang. Selain itu kebijakan dianggap menyimpang jika bertentangan dengan kepentingan umum. Ada tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang diuji dengan asas spesialisitas (*specialiteitsbeginsel*) yakni asas yang menentukan bahwa wewenang itu diberikan kepada organ pemerintahan dengan tujuan tertentu. Jika menyimpang dari tujuan diberikannya wewenang ini dianggap sebagai penyalahgunaan wewenang. Unsur sewenang-wenang diuji dengan asas rasionalitas atau kepatutan (*redelijk*). Suatu kebijakan dikategorikan mengandung unsur willekeur jika kebijakan itu nyata-nyata tidak masuk akal atau tidak beralasan (*kennelijk onredelijk*).<sup>6</sup>

Menurut Prof. Muchsan, pelaksanaan diskresi oleh aparat pemerintah (eksekutif) dibatasi oleh 4 (empat) hal, yaitu :

Apabila terjadi kekosongan hukum. Contoh: Indonesia adalah negara berkembang (*developing country*), tentunya hukum dan masyarakat ikut tumbuh berkembang, serta bergerak cepat. Dalam perkembangan yang begitu cepat tentunya terjadi kekosongan hukum, karena belum ada pengaturannya terhadap permasalahan baru, karena belum ada perundangan yang mengaturnya. Adanya kebebasan penafsiran/interpretasi. Contoh: Pembuat undang-undang membuat suatu undang-undang yang dalam penjelasannya dikatakan “cukup jelas”, disitulah terjadi kebebasan untuk menafsirkannya. Adanya delegasi perundang-undangan (*delegatie van wetgeving*), Demi pemenuhan kepentingan umum. Selain itu terdapat beberapa alasan terjadinya diskresi yaitu mendesak dan alasannya mendasar serta dibenarkan motif perbuatannya, Peraturan Perundang-undangan yang dilanggar dalam menetapkan kebijaksanaan diskresi, khusus untuk kepentingan umum, bencana alam dan keadaan darurat, yang penetapannya dapat dipertanggung jawabkan secara hukum, Untuk lebih cepat, efisien, dan efektif dalam mencapai tujuan yang diamanatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-undang, penyelenggaraan pemerintahan negara, dan untuk keadilan serta kesejahteraan masyarakat.<sup>7</sup>

Persoalan-persoalan penting yang mendesak, sekurang-kurangnya mengandung unsur-unsur sebagai berikut<sup>8</sup> Persoalan-persoalan yang muncul harus menyangkut kepentingan umum, yaitu, kepentingan bangsa dan negara, kepentingan masyarakat luas, kepentingan rakyat banyak/bersama, serta kepentingan pembangunan, Munculnya persoalan tersebut secara tiba-tiba, berada diluar rencana yang telah ditentukan, Untuk menyelesaikan persoalan tersebut, peraturan perundang-undangan belum mengaturnya atau hanya mengatur secara umum, sehingga Administrasi Negara mempunyai kebebasan untuk menyelesaikan atas

<sup>6</sup> Jurnal Sasi Vol. 17 No. 2 Bulan April-Juni 2011

<sup>7</sup> Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 13 No. 01 Bulan Maret 2016 : 53-62

<sup>8</sup> SF Marbun dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press, 2001, hlm. 117

inisiatif sendiri, Prosedurnya tidak dapat diselesaikan menurut administrasi yang normal, atau jika diselesaikan menurut prosedur administrasi yang normal justru kurang berdaya guna dan berhasil guna. Jika persoalan tersebut tidak diselesaikan dengan cepat, maka akan menimbulkan kerugian bagi kepentingan umum. Dalam kondisi tertentu proses pengadaan barang/jasa pemerintah pun dilakukan inovasi-inovasi dalam rangka percepatan, efisiensi, transparansi dalam penyerapan anggaran, namun seringkali dihadapkan dengan ketentuan peraturan yang belum tersedia atau belum jelas pengaturannya, sehingga dalam rangka pelaksanaan inovasi pengadaan barang/jasa pemerintah, Pelaku Pengadaan dapat melakukan wewenang diskresi sesuai ketentuan dalam Undang-undang dan berdasarkan prinsip pengadaan barang/jasa.

Berdasarkan ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menguraikan ruang lingkup AUPB yang berlaku dalam administrasi pemerintahan. Asas Umum Pemerintahan yang Baik yang dimaksud meliputi asas:

1. Kepastian hukum, asas kepastian hukum merupakan asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundangundangan, kepatutan, keajegan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan.
2. Kemanfaatan, asas kemanfaatan maksudnya manfaat yang harus diperhatikan secara seimbang antara kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain, kepentingan individu dengan masyarakat, kepentingan warga masyarakat dan masyarakat asing, kepentingan kelompok masyarakat yang satu dan kepentingan kelompok masyarakat yang lain, kepentingan pemerintah dengan warga masyarakat, kepentingan generasi yang sekarang dan kepentingan generasi mendatang, kepentingan manusia dan ekosistemnya, kepentingan pria dan wanita.
3. Ketidakterbukaan, asas ketidakterbukaan adalah asas yang mewajibkan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan tidak diskriminatif.
4. Kecermatan, asas kecermatan dimaksudkan sebagai asas yang mengandung arti bahwa suatu Keputusan dan/atau Tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas penetapan dan/atau pelaksanaan Keputusan dan/atau Tindakan sehingga Keputusan dan/atau Tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum Keputusan dan/atau Tindakan tersebut ditetapkan dan/atau dilakukan.
5. Tidak menyalahgunakan kewenangan, asas tidak menyalahgunakan kewenangan adalah asas yang mewajibkan setiap Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampurkan kewenangan.
6. Keterbukaan, asas keterbukaan adalah asas yang melayani masyarakat untuk mendapatkan akses dan memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.
7. Kepentingan umum, asas kepentingan umum adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif, dan tidak diskriminatif.

8. Pelayanan yang baik, asas pelayanan yang baik dimaksudkan sebagai asas yang memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Penerapan asas-asas umum pemerintahan yang baik dalam pelaksanaan pelayanan publik dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat selain daripada yang disebutkan dalam pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Administrasi Pemerintahan menguraikan ruang lingkup AAUPB yang berlaku dalam administrasi pemerintahan, antara lain :

1. Asas Keseimbangan, Asas ini menghendaki adanya keseimbangan antara hukuman jabatan dan kelalaian atau kealpaan seorang pegawai. Asas ini menghendaki pula adanya kualifikasi yang jelas mengenai jenis-jenis atau kualifikasi pelanggaran atau kealpaan yang dilakukan oleh seseorang sehingga memudahkan penerapannya dalam setiap kasus yang ada dan seiring dengan persamaan perlakuan serta sejalan dengan kepastian hukum.
2. Asas Tidak Mencampuradukkan Kewenangan, Seorang pejabat pemerintahan memiliki wewenang yang sudah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan baik dari segi materi, wilayah, maupun waktu. Aspek-aspek wewenang ini tidak dapat dijalankan melebihi apa yang sudah ditentukan dalam peraturan yang berlaku.
3. Asas Keadilan dan Kewajaran, Asas keadilan ini menuntut tindakan secara proporsional, sesuai, seimbang, dan selaras dengan hak setiap orang. Sedangkan asas kewajaran menekankan agar setiap aktivitas pemerintah atau administrasi negara memperhatikan nilai-nilai yang berlaku ditengah masyarakat, baik berkaitan dengan agama, moral, adat istiadat, maupun nilai-nilai lainnya.

AAUPB dapat dijadikan landasan atau pedoman bagi aparat pemerintah dalam menjalankan tugasnya, sekaligus sebagai alat uji bagi lembaga peradilan dalam menilai tindakan pemerintah ketika ada gugatan dari pihak lain yang dirasakan merugikan. Dengan kata lain, AAUPB secara teoritis sangat penting dalam mewujudkan pemerintahan yang bersih, berwibawa, dan berkualitas baik di pusat maupun di daerah. Secara yuridis, cerminan pemerintah yang demikian dapat dilihat dari produk hukum yang ditetapkannya, seperti dalam wujud perizinan daerah yang berwawasan lingkungan hidup.<sup>9</sup>

## **B. Perlindungan Hukum Terhadap Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa Atas Penerapan Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah**

Setiap penggunaan wewenang oleh pejabat selalu disertai dengan tanggung jawab, sesuai dengan prinsip “*geen bevoegheid zonder verantwoording*” yakni tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban.<sup>10</sup> Karena wewenang itu melekat pada jabatan, namun dalam implementasinya dijalankan oleh manusia selaku wakil atau fungsionaris jabatan, maka pertanggungjawabannya dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu sebagai tanggungjawab jabatan, dan sebagai tanggungjawab pribadi. Apabila perbuatan hukum seseorang untuk dan atas nama jabatan (*ambtshalve*), maka pertanggungjawabannya terletak pada jabatan. Jika ada ganti rugi atau denda, maka dibebankan pada APBN atau APBD. Sedangkan perbuatan seseorang dalam kapasitas selaku pribadi, maka konsekuensi dan pertanggungjawabannya terletak pada orang yang bersangkutan, tidak dapat dibebankan pada

<sup>9</sup> Jurnal Notarius Edisi 08 No. 2, September 2015

<sup>10</sup> Ridwan, *Tiga Dimensi...op.cit.*, hlm. 51

jabatan, tidak juga dibebankan pada APBN atau APBD ketika ada ganti rugi atau denda akibat kesalahan pribadi. Tanggung jawab pribadi berkaitan dengan maladministrasi dalam penggunaan wewenang maupun public service. Seorang pejabat yang melaksanakan tugas dan kewenangan jabatan atau membuat kebijakan akan dibebani tanggung jawab pribadi jika ia melakukan tindakan maladministrasi.<sup>11</sup>

Secara ringkas dapat dikatakan bahwa setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan yang didalamnya ada unsur maladministrasi dan merugikan warga negara, tanggung jawab dan tanggung gugatnya dibebankan kepada pribadi orang yang melakukan tindakan maladministrasi tersebut. Adapun pertanggungjawaban hukum pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi harus dibedakan dari segi administrasi, perdata dan pidana. Dari segi administrasi, keputusan diskresi wajib dilaporkan secara tertulis kepada atasan langsung pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi. Apabila menurut penilaian atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi, keputusan diskresi tersebut tidak dapat dibenarkan dari segi hukum dan dari segi kebijakan, maka atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi harus memerintahkan agar keputusan diskresi tersebut dicabut. Untuk mengukur tindakan yang menyalahi wewenang diskresi dalam lapangan hukum administrasi negara adalah Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan, Penyalahgunaan kewenangan berupa penyimpangan dari tujuan umum, Penyalahgunaan kewenangan untuk mencapai tujuan tertentu melalui penggunaan prosedur, Perbuatan yang tidak tepat, dalam hal terdapat beberapa opsi/pilihan tindakan; dan Perbuatan yang tidak bermanfaat.<sup>12</sup>

Terhadap tindakan/keputusan diskresi sebagaimana tersebut diatas yang menimbulkan kerugian perdata atau berakibat pada tindakan pidana serta melanggar batas-batas diskresi harus dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pejabat administrasi pemerintahan (*onrechtmatige overheidsdaad*) yang dimuat di dalam amar putusan Pengadilan Tata Usaha Negara. Secara hukum maka kebijakan atau diskresi harus memenuhi prinsip-prinsip kewenangan<sup>13</sup> yaitu Tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan (*legalitas*), Tidak melawan hukum (*yuridiktas*), Tidak melampaui kewenangan menurut kompetensinya. Untuk itu, penggunaan wewenang diskresi harus dipastikan dengan alasan yang sesuai dengan hukum, politik dan untuk kepentingan umum agar tidak terjadi penyalahgunaan wewenang. Dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan AAUPB meliputi antara lain Larangan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*), dalam konsep penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi dikenal tiga parameter penyalahgunaan wewenang, yaitu :

1. Asas Spesialis (tujuan dan maksud), untuk mengukur tindakan pejabat administrasi yang termasuk wewenang bebas (diskresi) apakah terjadi penyalahgunaan wewenang atau tidak dengan cara menilai apakah tindakan pejabat administrasi tersebut menyimpang dari tujuan pemberian wewenang tersebut atau tidak (asas larangan penyalahgunaan wewenang). Jika menyimpang dari tujuan pemberian wewenang tersebut, maka perbuatan itu dikategorikan sebagai penyalahgunaan wewenang.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Jurnal Yuridis Vo. 2 No. 1 Juni 2015 : 134-150

<sup>12</sup> Muchsin, "Fungsi, Tugas dan Wewenang Ombudsman Menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008" *Varia Peradilan*, Mei 2009, hlm. 20

<sup>13</sup> Safri Nugraha, *Hukum Administasi Negara*, Center For law and good Governance, Studies, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007. hlm 37

<sup>14</sup> Muin Fahmal, *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak, Tata Pemerintahan yang Baik (Good Governance) Sebagai Instrumen Pemerintahan Yang Bersih*, Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia, 2006, hlm.3

2. Asas Legalitas, Menurut asas legalitas, pemerintah hanya dapat melakukan perbuatan hukum jika memiliki legalitas atau didasarkan pada undang-undang yang merupakan perwujudan aspirasi warga negara. Dalam negara demokrasi, tindakan pemerintah harus mendapatkan legitimasi dari rakyat yang secara formal tertuang dalam undang-undang.
3. Asas Freies Ermessen, Dalam banyak situasi fungsi pemerintahan, pejabat dihadapkan pada kondisi peraturan perundang-undangan tidak memberikan kewenangan untuk bertindak, padahal terdapat keperluan yang mendesak bagi pemerintah untuk bertindak dalam mencapai suatu tujuan tertentu. Melalui asas Freies Ermessen badan-badan administrasi diberikan ruang gerak untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang. Meski demikian, menurut Sjachran Basah, pemerintah dalam menjalankan aktivitasnya terutama dalam mewujudkan tujuan negara (mengupayakan *bestuurszorg*) melalui pembangunan, tidak berarti pemerintah dapat bertindak semena-mena.<sup>15</sup>

Tindakan sewenang-wenang (*willekeur*) pada hakikatnya merupakan suatu tindakan yang tidak berdasar pada aturan hukum atau AAUPB. Tindakan tersebut bersifat irrasional, oleh karenanya untuk mengukur ada tidaknya tindakan sewenang-wenang, parameternya adalah asas rasionalitas.<sup>16</sup> Bentuk perlindungan hukum seperti pemberian bantuan hukum kepada pejabat pemerintahan yang merupakan aparatur negara dalam bidang pengadaan barang dan jasa tercantum pada Pasal 92 ayat (1) huruf d serta ayat (3) Undang-undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, hal itupun sejalan dengan pasal 84 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah sebagaimana diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021, dinyatakan Kementerian/Lembaga/Pemerintah Daerah wajib memberikan pelayanan hukum kepada Pelaku Pengadaan Barang dan Jasa dalam menghadapi permasalahan hukum terkait pengadaan Barandan Jasa. Dalam ayat (2) nya dinyatakan bahwa Pelayanan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan sejak proses penyelidikan hingga tahap putusan pengadilan.

## KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penulisan yang berisikan tentang uraian dan pembahasan diatas, penulis menarik beberapa kesimpulan yaitu Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa dapat melakukan diskresi dalam penyelenggaraan pengadaan barang/jasa pemerintah dalam hal tertentu dimana peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak mengaturnya atau karena peraturan yang ada yang mengatur tentang sesuatu hal tidak jelas dan hal tersebut dilakukan dalam keadaan darurat/mendesak demi kepentingan umum yang telah ditetapkan dalam suatu peraturan perundang-undangan. Keadaan mendesak yang dimaksud adalah suatu keadaan yang muncul secara tiba-tiba menyangkut kepentingan umum yang harus diselesaikan dengan cepat, dimana untuk menyelesaikan persoalan tersebut, peraturan perundang-undangan belum mengaturnya atau hanya mengatur secara umum. Sedangkan pengertian kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan negara atau kepentingan masyarakat bersama atau kepentingan pembangunan, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam membuat kebijakan penting bagi administrasi

<sup>15</sup> *Ibid*, hlm. 184

<sup>16</sup> *Ibid*, hlm. 181

publik, Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa untuk taat dan patuh pada prinsip-prinsip asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB), karena prinsip-prinsip tersebut dalam hukum bermakna yuridis imperative, ketaatan tersebut harus dilakukan baik secara material maupun formal (prosedural).

Perlindungan hukum terhadap Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa atas Penerapan Diskresi dalam Penyelenggaraan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah ditinjau dari bentuk tindakan penyalahgunaan wewenang atau maladministrasi yang terjadi yang mengakibatkan tindakan tersebut menjadi tanggung jawab pribadi atau tanggung jawab jabatan. Dalam rangka memberikan perlindungan hukum bagi Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa atas penggunaan diskresi dalam penyelenggaraan pengadaan barang dan jasa pemerintah, Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa dapat diberikan kesempatan untuk dapat menggunakan haknya dalam hal memberikan keputusan dan penjelasan dalam penyelenggaraan pengadaan barang/jasa pemerintah yang bertujuan melakukan upaya preventif terhadap kemungkinan terjadinya praktik korupsi, kolusi dan nepotisme, melakukan inovasi percepatan pengadaan barang/jasa untuk kepentingan umum, dan bersandar kepada asas-asas umum pemerintahan yang baik, serta sesuai dengan prinsip pengadaan.

Untuk menghindari penggunaan diskresi yang tidak sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik, maka dari itu sebaiknya dilakukan evaluasi dan pertanggungjawaban atas diskresi yang dikeluarkan. Kemudian dilakukan klasifikasi apakah diskresi dilakukan secara tepat atau ada unsur penyalahgunaan. Perlindungan hukum terhadap Pejabat Fungsional Pengelola Pengadaan Barang/Jasa dalam penyelenggaraan pengadaan barang/jasa diperlukan dibentuk Undang-undang khusus yang menegaskan proses penanganan pelanggaran dalam penyelenggaraan pengadaan barang/jasa pemerintah, baik secara perdata, hukum administrasi dan hukum pidana.

## **DAFTAR PUSTAKA**

- Marzuki, Peter Mahmud Penelitian Hukum, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2005
- Adrian Sutedi, Pengadaan Barang & Jasa dan Berbagai Permasalahannya, Sinar Grafika, Jakarta, 2012
- Moch Solekhan, Penyelenggaraan Pemerintah Desa, Setara Press, Malang, 2012.
- Mudjisantosa, Metode Pelelangan Sederhana. CV Prima Print, Jakarta, 2013.
- Mudjisantosa, Mudah Memahami Pengadaan Barang/Jasa, CV Prima Print, Jakarta, 2013.
- Purwosusilo, Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014.
- Ramli, Samsul, Bacaan Wajib Mengatasi Aneka Masalah Teknis Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Visimedia Pustaka, Jakarta, 2014.