**AKIBAT HUKUM TENDER PENGADAAN BARANG ATAU JASA PEMERINTAH MELALUI PINJAM NAMA BADAN USAHA**

**Neng Linda Oktaria1, T. Subarsyah2, Elli Ruslina3**

1,2,3Program Studi Magister Kenotariatan, Pascasarjana, Universitas Pasundan

Email:

**Abstrak**

Peluang pengembangan ekonomi dan pemberdayaan masyarakat saat ini dapat ditunjang melalui pembangunan yang seimbang dan merata. Dalam pembangunan ekonomi dan masyarakat oleh negara melalui penyelenggara pemerintah, tentu wajib mempertimbangkan dasar kekeluargaan dan demokrasi dalam mewujudkan tata aturan bernegara, diantarannya mengenai pengadaan ikatan atau perjanjian antar pihak yang meliputi barang dan jasa. Berdasarkan pasal 17 Perpres No 12 Tahun 2021 mengenai penyedia barang dan jasa, keseluruhan kualifikasi barang/jasa harus mengacu pada aturan undang-undang yang ada. Dalam proses pengadaan barang/jasa, pemerintah akan melibatkan berbagai pihak swasta maupun masyarakat sebagai upaya menumbuhkan iklim bisnis yang baik dengan persaingan yang sehat. Dalam pelaksanaannya, pemerintah telah mengatur berbagai aturan terkait hak dan kewajiban para mitra, diantaranya melalui proses Pinjam Nama Badan Usaha. Penelitian ini berupaya menganalisis terkait hukum timbul dan akibat hukum dari proses perjanjian pinjam nama badan usaha untuk pengadaan barang dan jasa berdasarkan pada kitab undang-undang hukum perdata serta wanprestasi yang mungkin terjadi didalamnya. Peneliti menggunakan metode deskripsi kebijakan undang-undang melalui praktek hukum positif dengan pendekatan yuridis normatif. Peneliti berharap, novelti dari penelitian ini adalah penjelasan mengenai pedoman pelaksanaan barang dan jasa yang sesuai aturan dan prinsip melekat pada pengadaan barang dan jasa.

*Kata Kunci: Pengadaan, badan usaha, barang, jasa, perjanjian hukum, ekonomi nasional.*

**Abstract**

Current opportunities for economic development and community empowerment can be supported through balanced and equitable development. In developing the economy and society by the state through government administrators, of course it is mandatory to consider the basis of kinship and democracy in realizing state regulations, including regarding the provision of ties or agreements between parties covering goods and services. Based on article 17 of Presidential Decree No. 12 of 2021 concerning providers of goods and services, all qualifications for goods/services must refer to existing legal regulations. In the process of procuring goods/services, the government will involve various private parties and the public as an effort to foster a good business climate with healthy competition. In its implementation, the government has regulated various regulations regarding the rights and obligations of partners, including through the process of borrowing the name of a business entity. This research seeks to analyze the legal issues arising and legal consequences of the process of borrowing the name of a business entity for the procurement of goods and services based on the civil law book and the defaults that may occur therein. Researchers use the method of describing legal policies through positive legal practice with a normative juridical approach. Researchers hope that the novelty of this research is an explanation of guidelines for the implementation of goods and services that comply with the rules and principles inherent in the procurement of goods and services.

*Keywords: Procurement, business entities, goods, services, legal agreements, national economy.*

**1. PENDAHULUAN**

**A. Latar Belakang**

Perkembangan perekonomian nasional dewasa ini menuntut terwujudnya keseimbangan dan pemerataan pembangunan di Indonesia, hal ini disebabkan peningkatan ekonomi yang sangat beririsan dengan proses pemerataan pembangunan (Marlinah L, 2017). Dalam proses pembangunan, keterlibatan masyarakat melalui kemitraan bersama pengusaha lingkup kecil menengah sebagai bagian dari kesempatan pengusaha untuk ikut serta dalam pembangunan nasional serta diharapkan dapat meningkatkan kualitas perusahaan dengan tanggungjawab yang besar.

Pada Undang Undang Dasar Tahun 1945 pasal 33 ayat (1) telah diamanatkan bahwasanya perekonomian mesti disusun sebagai usaha bersama atas dasar kekeluargaan (Pulungan M, 2019), diperkuat pada ayat (4) bahwa perekonomian nasional dilaksanakan berdasarkan pada demokrasi ekonomi yang memegang prinsip kebersamaan, berkeadilan, berwawasan lingkungan, berkelanjutan, kemandirian dan menjaga kesatuan serta keseimbangan ekonomi nasional. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 pasal 17 ayat (2) tentang Pemberdaharaan Negara menjabarkan bahwa pelaksanaan anggaran program dengan perjanjian atau ikatan harus dalam batas anggaran yang telah ditetapkan. Lebih jauh, Mahardikha V (2021) menjelaskan bahwa pada Perpres Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah ditegaskan penyedia barang dan jasa sebagai mitra pemerintah wajib memenuhi kualifikasi berlandaskan pada undang-undang yang berlaku.

Salah satu sikap iklim bisnis para pengusaha di Indonesia yaitu dengan cara meminjam nama badan usaha milik orang atau pihak lain (Wahyuni dan Turisno, 2019). Sebagai bagian dari strategi pemasaran pada awal pembentukan, Pinjam Nama Badan Usaha yang diterapkan badan usaha maupun perorangan bertujuan untuk mendapatkan suatu proyek secara tender. Dalam prosesnya, badan usaha atau perorangan akan menggunakan badan usaha lain untuk mengikuti suatu pelelangan dalam pengadaan barang atau jasa atas nama badan usaha yang dipinjam tersebut. Apabila pengusaha ditetapkan sebagai pemenang proses tender, badan usaha yang telah meminjam nama akan menjadi pelaksana pekerjaan proyek yang telah ditetapkan.

**B. Kerangka Teori**

Pada alinea ke empat Undang Undang Dasar 1945 dijelaskan bahwasanya tujuan bernegara adalah untuk memajukan kesejahteraan umum, yang diperkuat pernyataan Dian Puji (2011) bahwa tujuan bernegara dalam rangka mewujudkan kesejahteraan dan kemerdekaan bermasyarakat berdasarkan negara hukum. Dalam perwujudan tujuan tersebut, negara melalui pemerintah bekerja sebagai upaya melaksanakan tugas dan fungsi berdasarkan amanat konstitusi yang didukung sarana prasarana barang dan jasa yang memadai.

Menurut Riawan Tjandra (2014) bahwa regulasi yang ditetapkan pemerintah dalam proses pengadaan barang dan jasa harus memenuhi beberapa prinsip yaitu: a) Efektif; b) Efisien; c) Transparansi; d) Terbuka; e) Adil; f) Bersaing; dan g) Akuntabel. Jika prinsip diatas dapat diterapkan dengan baik maka pemerintah diharapkan akan mendapat barang dan jasa sesuai spesifikasi kualitas maksimal dengan biaya pengadaan minimal. Sisi positif lainnya yaitu terbentuk persaingan baik dan sehat guna mendorong kemampuan penyedia barang/jasa menuju pada kualitas terbaiknya.

Ketika dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa tidak mengikuti prinsip tersebut, maka akan muncul berbagai pelanggaran atau wanprestasi yang justru menurunkan kualitas maupun kuantitas barang dan saja. Beberapa pelanggaran yang sering ditemukan diantaranya adalah (Kadir A, 2020):

1) pemenang tender telah ditentukan sebelum proses lelang dimulai

2) pemenang tender melakukan *mark up* harga

3) intervensi kuasa anggaran kepada pemenang tender

4) penyelewengan kewewenangan Pejabat Pembuat Kebijakan

5) persaingan yang tidak sehat antar pengusaha

Pelanggaran yang terjadi pada akhirnya hanya akan berujung pada pemborosan anggaran sehingga menyebabkan negara rugi dan mengeluarkan angka lebih tinggi dari seharusnya, hingga berujung pada kasus korupsi dalam bidang pengadaan barang dan jasa.

**II. METODE PENELITIAN**

Penelitian sebagai suatu usaha untuk menganalisis dan merekontruksi metodologi yang dipilih sehingga perlunya metode atau cara tertentu untuk menjawab tujuan dari penelitian yang dilakukan. Metode penelitian yang digunakan melalui deskriptif analisis (Himawan dan Santoso, 2014), berupa pendeskripsian kebijakan undang-undang terhadap hukum positif dan teori hukum terkait pengadaan barang dan jasa. Peneliti menggunakan pendekatan yuridis normatif sebagai pendekatan atas bahan hukum utama (Isnaini E, 2017) melalui prose pendalaman teori, konsep dan asas hukum dari undang-undang yang mengangkut penelitian ini. Pengumpulan data penelitian dilakukan melalui studi dokumen dan wawancara dilapangan. Lokasi penelitian yang dipilih meliputi Perpustakaan STH Pasundan Sukabumi; Perpustakaan Program Studi Magister Kenotaritan UNPAS dan lapangan.

**III. HASIL DAN PEMBAHASAN**

**A. Hubungan Hukum Timbul Atas Perjanjian Pinjam Nama Badan Usaha Pada Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah**

Perbedaan kepentingan antar pihak sebetulnya merupakan dasar dari perjanjian (Prasnowo dan Badriyah, 2019). Perumusan kontrak akan dimulai dengan proses diskusi dan negosiasi kesepakatan antar pihak hingga menemukan titik temu melalui perumusan hubungan kontraktual. Agus Y. (2008) mengatakan bahwa dengan adanya kontrak maka perbedaan yang muncul akan terakomodir melalui perangkat hukum yang mengikat kedua belah pihak. Kontrak atau perjanjian sebagai hubungan dua orang atau lebih yang disebut dua belah pihak, terikat pada kesepakatan terkait hak dan kewajiban timbal balik pada keduanya serta menimbulkan suatu akibat hukum. Hardijan R (1993) menjelaskan bahwa hubungan hukum atau hubungan yang menimbulkan akibat hukum (hak dan kewajiban) merupakan suatu hubungan hukum berdasarkan persetujuan dan kesepakatan kedua pihak.

Hubungan hukum berdasarkan sudut pandang subyek hukum terbagi atas hubungan sederajat atau *nebeneinander* (hubungan negara dengan negara dan jual beli) dan hubungan tidak sederajat atau *nacheinander* (hubungan negara dengan warga dan hubungan orang tua dengan anak). Kemudian hubungan hukum berdasarkan sudut pandang sifat hubungan terbagi atas hubungan timbal balik (para pihak sama-sama memiliki hak dan kewajiban) dan hubungan timpang (hanya salah satu pihak yang memiliki hak dan kewajiban). Hubungan hukum secara umum terbagi atas tiga jenis, yaitu:

1. Berdasarkan pasal 1234 KUHPerdata, *eenzijdige rechtsbetrekkingen* atau hubungan hukum bersegi satu menekankan hanya pada satu pihak yang berupaya memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu.
2. Berdasarkan pasal 1457 KUHPerdata, *tweezijdige rechtsbetrekkingen* atau hubungan hukum bersegi dua menekankan pada masing-masing pihak atas wewenang untuk meminta sesuatu dari pihak lain sehingga kedua belah pihak berkewajiban memberi sesuatu pada satu sama lainnya.
3. Hubungan antar satu subyek dengan subyek hukum lainnya, berkaitan dengan hak milik.

Pada buku III KUHPerdata dijelaskan bahwa hukum perjanjian bersifat terbuka (Khair, 2017), berkaitan dengan kebebasan berkontrak sebagai bagian dari asas perjanjian. Salah satu masalah yang diamati peneliti yaitu pihak Badan Usaha yang dipinjam namanya sebagai penyedia Jasa dengan Pejabat Pembuat Komitmen suatu pekerjaan. Pada kasus ini, Pihak penyedia barang/jasa yang dipinjam namanya oleh pihak ketiga untuk melaksanakan pekerjaan pengadaan barang/jasa yang kemudian pada saat pekerjaan sedang dilaksanakan terjadi masalah yang mengakibatkan pihak Badan usaha diberi teguran dan peringatan sehingga mereka merasa dipermalukan karena seolah tidak bekerja sesuai aturan dan profesional. Hal ini juga menjadi perhatian penulis karena dalam surat perjanjian tertandatangan atas nama Badan Usaha dengan Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) suatu instansi pemerintahan semata, tanpa tercantum pihak ketiga. Sedangkan faktanya bahwa proyek tersebut dikerjakan pihak lain dengan istilah pinjam nama badan usaha. Ketika ditelusuri, hal ini terjadi karena pemilik badan usaha merasa memiliki kedekatan dengan pihak peminjam nama badan usaha, sehingga nama pihak ketiga tidak tertuang dalam perjanjian tertulis diantara keduanya, bahkan praktek seperti ini sudah lumrah terjadi pada pengadaan barang dan jasa.

Hasil analisis kasus diatas terkait hubungan hukum timbul berdasarkan data primer dan sekunder, meliputi:

1. Hubungan hukum bersegi dua terjadi antara PPK dengan Badan Usaha sebagai penyedia jasa, sehingga PPK menuntut pekerjaan sesuai perjanjian dan Badan Usaha meminta pembayaran atas pekerjaan tersebut.
2. Tidak terjadi hubungan hukum antara PPK dengan pihak ketiga (peminjam nama badan usaha), sehingga tidak ada tuntutan hak dan kewajiban diantara keduanya.
3. Hubungan hukum bersegi dua terjadi antara Pihak badan usaha yang dipinjam namanya dengan Pihak Peminjam badan usaha yang terikat atas perjanjian lisan (tidak tertulis), sehingga badan usaha yang dipinjam namanya menuntut pekerjaan sesuai perjanjian demi nama baik, menuntut pembayaran pajak atas pekerjaan, menuntut fee pekerjaan dengan timbal balik bahwa badan usaha yang dipinjam namanya kepada peminjam badan usaha berupa pemberian data dan penandatangan segala hal yang menunjang kelancaran pekerjaan secara administrasi. Perjanjian lisan merujuk pada KUHPerdata pasal 1313 dan 1233 yang menyatakan bahwa perjanjian mengikat kedua belah pihak dan tidak terdapat penegasan bentuk perjanjian mesti tertulis.

**B. Akibat Hukum Timbul Atas Perjanjian Pinjam Nama Badan Usaha Pada Tender Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah Jika Hasil Pekerjaan Tidak Sesuai Kontrak atau Perjanjian**

Sebelum regulasi ditetapkan dan menjadi rujukan dalam pengadaan barang/jasa, langkah demi langkah telah dirancang pemerintah melalui proses cukup rumit dan panjang. Tetap saja dalam praktek dilapangan kita akan melihat kecurangan yang muncul (Hariyanti, 2014), diantara yang paling sering dilakukan dan selalu menjadi pokok permasalahan yaitu perjanjian pinjam nama badan usaha. Perusahaan seringkali meminjamkan nama badan usaha untuk proses lelang pengadaan, sehingga apabila memenangkan lelang maka peminjam nama yang akan turun tangan dalam proses pengerjaan proyek tersebut. Hal ini seringkali menimbulkan kerawanan karena peminjam nama badan usaha berpotensi ingkar janji atau wanprestasi atas perjanjian yang dilakukan dengan pejabat pengadaan, meliputi kualitas dan kuantitas barang atau jasa. Namun tentu saja pejabat pengadaan akan menekan badan usaha yang namanya digunakan dan menang dalam proses lelang, meskipun proses pengerjaan dilakukan oleh pihak lain (pihak ketiga), dan akan semakin rumit jika pihak ketiga sebagai peminjam nama badan usaha menolak bertanggungjawab. Hal ini diperkuat dalam KUHPerdata pasal 1315 dan 1340 terkait asas kepribadian dimana pengguna anggaran yaitu Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) hanya dapat mempermasalahkan dan menuntut perusahaan yang nama badan usahanya digunakan dalam proses tender sesuai kotrak tertulis.

Berdasarkan hal diatas, maka dapat diterapkan sanksi berupa:

1. Secara hukum perdata, perjanjian dapat batal karena tidak sesuai syarat obyektif dan subyektif (berdasarkan KUHPerdata pasal 1320)

2. Secara hukum Administrasi Negara, akan masuk dalam daftar hitam, pemutusan kontrak, melunasi sisa uang muka dan pembatalan calon pemenang sebagai bagian dari sanksi administrasi (berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat)

3. Secara hukum pidana, apabila menimbulkan kerugian negara maka dapat dituntut dan dijerat berdasarkan KUHP pasal 263-266, UU Nomor 5 Tahun 1999 pasal 22 dan UU Nomor 31 Tahun 1999 (pasal 11, pasal 12 huruf a, pasal 12 huruf b dan pasal 12 B) tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang kemudian diubah menjadi UU Nomor 20 Tahun 2001.

**IV. SIMPULAN DAN SARAN**

**A. Simpulan**

Terdapat hubungan hukum yang muncul atas perjanjian yang terjadi meliputi hubungan hukum bersegi dua berdasarkan KUHPerdata pasal 1457, hubungan hukum bersegi satu berdasarkan KUHPerdata pasal 1234 dan hubungan satu subyek dengan subyek hukum lainnya yang berkaitan dengan hak milik. Sedangkan dalam ranah akibat hukum, muncul sanksi dalam 3 (tiga) sudut pandang yang meliputi hukum perdata, hukum pidana dan hukum administrasi negara.

**B. Saran**

Perjanjian yang dilakukan lebih baik dalam bentuk tertulis sebagai bukti apabila kedepannya terdapat masalah atau kedala. Selain itu, Pemilik badan usaha harus memberikan surat kuasa kepada peminjam nama badan usaha sebagai bagian dari kepastian. Perlu dicantumkan dalam perpres atau aturan lainnya oleh pemerintah terkait laarangan tegas pinjam badan usaha (bendera). Perlu dilakukan mitigasi berupa sosialisasi dan tindakan tegas dari PPK, Pejabat Pengadaan dan juga asosiasi pengusaha apabila ditemukan badan usaha yang melakukan pinjam nama badan usaha.

**DAFTAR PUSTAKA**

Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian : Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Laks Bang Mediatama, Yogyakarta, 2008,

Hlm. 2.

Dian Puji N Simatupang, *Paradoks Rasionalitas Perluasan Ruang Lingkup Keuangan Negara Dan Implikasinya Terhadap Kinerja Keuangan Pemerintah*, Badan Penerbit Fhui, Jakarta, 2011, Hlm. 54.

Hardijan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia Dan Common Law*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993, Hlm. 28.

Hariyanti, T. P. (2014). Evaluasi Atas Sistem Pengendalian Intern Terhadap Pelaksanaan Pengadaan Barang Inventaris Kantor (Studi Pada Kantor Dinas Pendapatan Kabupaten Tulungagung). *Jurnal Bonorowo*, *2*(1), 33-44.

Himawan, H., Saefullah, A., & Santoso, S. (2014). Analisa Dan Perancangan Sistem Informasi Penjualan Online (E-Commerce) Pada Cv Selaras Batik Menggunakan Analisis Deskriptif. *Scientific Journal Of Informatics*, *1*(1), 53-63.

Isnaini, E. (2017) Tinjauan Yuridis Normatif Perjudian Online Menurut Hukum Positif Di Indonesia. *Jurnal Independent*, *5*(1), 23-32.

Kadir, A. (2020) Aspek Hukum Pelanggaran Pada Perpres Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang Atau Jasa Pemerintah. *Jurnal Independent*, *8*(1), 281-292.

Khair, U. (2017). Analisis Yuridis Perjanjian Pembiayaan Konsumen Dan Akibat Hukum Jika Terjadi Wanprestasi Dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen Di Indonesia. *Jch (Jurnal Cendekia Hukum)*, *3*(1), 32-45.

Mahardhika, V. (2021). Pertanggungjawaban Pidana Pejabat Pembuat Komitmen Sebagai Upaya Pencegahan Korupsi Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. *Jurnal Hukum Samudra Keadilan*, *16*(1), 140-155.

Marlinah, L. (2017). Meningkatkan Ketahanan Ekonomi Nasional Melalui Pengembangan Ekonomi Kreatif. *Cakrawala: Jurnal Humaniora Bina Sarana Informatika*, *17*(2), 258-265.

Prasnowo, A. D., & Badriyah, S. M. (2019). Implementasi Asas Keseimbangan Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Baku. *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)*, *8*(1), 61-75.

Pulungan, M. S. (2019). Konsepsi Bangun Perusahaan Koperasi: Kerangka Pemikiran Badan Usaha Yang Ideal Menurut Pasal 33 Ayat (1) Uud 1945. *Jurnal Hukum & Pembangunan*, *49*(2), 241-264.

Riawan Tjandra W, *Hukum Keuangan Negara*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2014, Hlm. 154-155.

Wahyuni, R. A. E., & Turisno, B. E. (2019). Praktik Finansial Teknologi Ilegal Dalam Bentuk Pinjaman Online Ditinjau Dari Etika Bisnis. *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, *1*(3), 379-391.