

ANALISIS DAMPAK PASAL 34 UNCAC DAN KETERKAITANNYA DENGAN PROSES PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH

(Impact Analysis of Article 34 UNCAC and Correlation With Government Procurement)

Apri Listiyanto

Pusat Analisis dan Evaluasi Hukum Nasional
Jl. Mayjen Sutoyo No. 10 Cililitan, Jakarta Timur
Email: apri_bphn@yahoo.com

Naskah diterima: 30 Juni 2016; revisi: 12 Juli 2016; disetujui: 18 Agustus 2016

Abstrak

UNCAC memiliki arti penting dalam hal meningkatkan kerja sama internasional dalam penanganan tindak pidana korupsi. Pemerintah Indonesia telah meratifikasi UNCAC dan mengesahkannya melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006. Indonesia merupakan negara pada putaran pertama yang telah dievaluasi implementasi ketentuan UNCAC oleh Inggris dan Uzbekistan pada Tahun 2010 dan 2011. Salah satu hasil *gap analysis* adalah belum diaturnya ketentuan Pasal 34 UNCAC ke dalam sistem hukum nasional dan hal ini erat kaitannya dengan proses pengadaan barang/jasa pemerintah. Melalui metode penelitian yuridis normatif ini, dengan pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) dan pendekatan kasus (*Case Approach*) berupaya menjawab implikasi penerapan Pasal 34 UNCAC dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah dan menjawab arah politik hukum kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah terkait dengan adanya Pasal 34 UNCAC. Dari hasil analisa di ketahui bahwa Indonesia telah berupaya memasukan ketentuan Pasal 34 UNCAC ke dalam sistem hukum nasionalnya, tetapi tentu perlu memperhatikan prinsip-prinsip hukum nasional yang ada, dan terhadap tindakan-tindakan yang diambil perlu memperhatikan klasifikasi dampak kerugian. Hal ini telah diupayakan melalui Perpres Nomor 4 Tahun 2015 yang merupakan perubahan keempat dari Perpres Nomor 54 Tahun 2010. Namun dalam ketentuan tersebut masih diperlukan pengaturan lebih lanjut karena masih dimungkinkan terjadinya persoalan hukum yang menyangkut pemutusan kontrak dimaksud.

Kata Kunci: UNCAC, korupsi, pengadaan barang/jasa pemerintah

Abstract

UNCAC has significance in terms of enhancing international cooperation in the handling of corruption. The Indonesian government has ratified the UNCAC and ratified through Law No. 7 of 2006. Indonesia is the country in the first round that have evaluated the implementation of the provisions of UNCAC by the United Kingdom and Uzbekistan in 2010 and 2011. One of the outcomes gap analysis is not the regulation of the provisions of Article 34 of UNCAC into the national legal system and it is closely related to the goods / services of the government. Through normative juridical research method, with approach of law (*Statute Approach*) and the approach of the case (*Case Approach*) sought to answer the implications of the application of Article 34 of UNCAC in the process of procurement of goods / services of the government and said the political direction of the law of contract procurement / government services related to their Article 34 of UNCAC. From the analysis to know that Indonesia has sought to incorporate the provisions of Article 34 of UNCAC into the domestic legal system, but it certainly needs to pay attention to the principles of national laws, and the actions taken need to pay attention to the classification of the impact of the loss. This has been attempted through Presidential Decree No. 4 of 2015 which is the fourth amendment of Presidential Decree No. 54 of 2010. But in that provision still further adjustment is necessary because it is still possible to reach a legal matter concerning the termination of the contract in question.

Keywords: UNCAC, corruption, government procurement

A. Pendahuluan

United Nations Convention against Corruption (UNCAC) atau dapat diterjemahkan sebagai Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai Anti Korupsi merupakan instrumen hukum internasional sebagai upaya bersama bangsa-bangsa di dunia dalam mencegah dan mengatasi tindak pidana korupsi tak terkecuali bagi Negara Indonesia.

Konvensi ini pertama kali ditanda tangani di Merida, Meksiko, pada tahun 2003 oleh 133 negara. Dan Pemerintah Republik Indonesia pada tanggal 18 Desember 2003 di Markas Besar Perserikatan Bangsa-Bangsa telah ikut menandatangani Konvensi tersebut yang kemudian ditindaklanjuti dengan meratifikasi dalam bentuk undang-undang. Melalui melalui sidang pleno pada tanggal 20 Maret 2006 Parlemen Republik Indonesia telah mengesahkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Corruption*, 2003.

Konvensi ini berisi pokok-pokok pengaturan tindak pidana korupsi yang perlu diadopsi ke dalam sistem hukum negara anggota penandatanganan UNCAC. Di adopsinya Instrumen hukum internasional tersebut amat diperlukan untuk menjembatani perbedaan sistem hukum pada tiap negara penandatanganan dan sekaligus memajukan upaya pemberantasan tindak pidana korupsi secara efektif.¹

Adapun dari sisi kepentingan nasional, konvensi ini memiliki arti penting dalam hal meningkatkan kerja sama internasional khususnya dalam melacak, membekukan, menyita, dan mengembalikan aset-aset hasil

tindak pidana korupsi yang ditempatkan di luar negeri; meningkatkan kerja sama internasional dalam mewujudkan tata pemerintahan yang baik; meningkatkan kerja sama internasional dalam pelaksanaan perjanjian ekstradisi, bantuan hukum timbal balik, penyerahan narapidana, pengalihan proses pidana, dan kerja sama penegakan hukum; mendorong terjalannya kerja sama teknik dan pertukaran informasi dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi di bawah payung kerja sama pembangunan ekonomi dan bantuan teknis pada lingkup bilateral, regional, dan multilateral; dan harmonisasi peraturan perundang-undangan nasional dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi sesuai dengan Konvensi ini.²

Dengan telah diratifikasinya konvensi tersebut melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 memiliki konsekuensi yuridis bagi Negara Indonesia untuk memasukan pokok-pokok pengaturan yang terdapat pada UNCAC ke dalam sistem hukum nasional, tetapi dengan memperhatikan prinsip-prinsip kedaulatan hukum nasional bangsa Indonesia.

Indonesia merupakan negara yang aktif dalam setiap pertemuan UNCAC, salah satunya dengan ditunjuknya Indonesia menjadi tuan rumah dari Pertemuan Kedua *Conference of the States Parties to the United Nations Convention Against Corruption-CoSPUNCAC* yang diadakan di Bali, pada 28 Januari-1 Februari 2008. Kemudian berkaitan dengan review implementasi UNCAC, Indonesia pada putaran pertama telah di-review oleh Inggris dan Uzbekistan pada tahun 2010 dan 2011. Review tersebut berfokus

¹ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Corruption*, 2003.

² *Ibid.*

pada implementasi Indonesia terhadap Bab III tentang Kriminalisasi dan Penegakan Hukum dan Bab IV tentang Kerjasama Internasional. Proses tersebut menghasilkan *country report* yang berisikan rekomendasi bagi Pemerintah Indonesia untuk mengimplementasi secara penuh ketentuan-ketentuan UNCAC.³ Dan saat ini, Indonesia telah bersiap untuk menghadapi proses *review cycle* ke-dua UNCAC yang akan dimulai pada tahun 2015-2019 dengan fokus pada Bab II Prevention dan Bab V Asset Recovery.

Dalam review tersebut terdapat rekomendasi-rekomendasi terhadap sistem hukum maupun implementasi penegakan hukum, dan terhadap kesenjangan antara UNCAC maupun pengaturannya pada hukum nasional negara diistilahkan sebagai "gap" yang ditujukan untuk memantau kesungguhan Indonesia dalam melaksanakan pasal-pasal UNCAC yang sudah terdapat pada peraturan perundangan di Indonesia dan memantau harmonisasi peraturan perundangan Indonesia terhadap pasal-pasal UNCAC⁴.

UNCAC terdapat 8 bab dan 71 pasal yang berisi pengaturan bagi negara penandatanganan untuk menerapkan aksi/program anti korupsi secara luas dan detil bahkan dapat menyebabkan terjadinya beberapa perubahan dalam peraturan perundangan tiap negara yang mengadopsinya. Sehingga pelaksanaan program anti korupsi yang ada dalam pasal-pasal UNCAC ditujukan untuk mendukung dan memastikan terselenggaranya praktek-praktek pencegahan secara masif, mengatur proses

deteksi dan sanksi dari tindak pidana korupsi termasuk mengatur hubungan dan kerjasama antar negara peserta dalam pemberantasan korupsi.⁵

Salah satu pasal UNCAC yang masuk ke dalam *gap* dan merupakan Pasal *mandatory* yakni Pasal (*Article*) 34 yang berbunyi:

Article 34. Consequences of acts of corruption *With due regard to the rights of third parties acquired in good faith, each State Party shall take measures, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, to address consequences of corruption. In this context, States Parties may consider corruption a relevant factor in legal proceedings to annul or rescind a contract, withdraw a concession or other similar instrument or take any other remedial action.*

Jika diterjemahkan⁶:

"Dengan memperhatikan hak-hak pihak ketiga yang diperoleh dengan itikat baik, Negara Pihak wajib mengambil tindakan-tindakan, sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukum nasionalnya, untuk mengatasi akibat-akibat korupsi. Dalam kaitan ini, Negara Pihak dapat mempertimbangkan korupsi sebagai faktor yang relevan dalam proses hukum untuk membatalkan atau meniadakan kontrak, mencabut konsesi atau instrumen lain yang sama atau mengambil tindakan pemulihan lain."

Pasal tersebut sangat berkaitan erat dengan proses pengadaan barang/jasa di lingkungan pemerintah. Setiap proses pengadaan barang/jasa pemerintah akan menghasilkan "kontrak" antara pemerintah dalam hal ini diwakili oleh Pejabat Pembuat Komitmen

³ <http://www.kemlu.go.id/id/kebijakan/isu-khusus/Pages/Penanggulan-Kejahatan-Lintas-Negara-Teroganisir.aspx>, (diakses 28 Juni 2016).

⁴ GAP Analysis Indonesia terhadap UNCAC, <http://acch.kpk.go.id/documents/10180/15914/GAP+Analysis+Indonesia+terhadap+UNCAC.pdf/46ac7384-bace-4052-9172-75723ed202b8>, diakses pada 28 Juni 2016.

⁵ *Ibid*, hlm 3.

⁶ Terjemahan tidak resmi UNCAC, jdih.bpk.go.id/wp-content/uploads/2011/03/UNCAC2003.pdf, (diakses 28 Juni 2016).

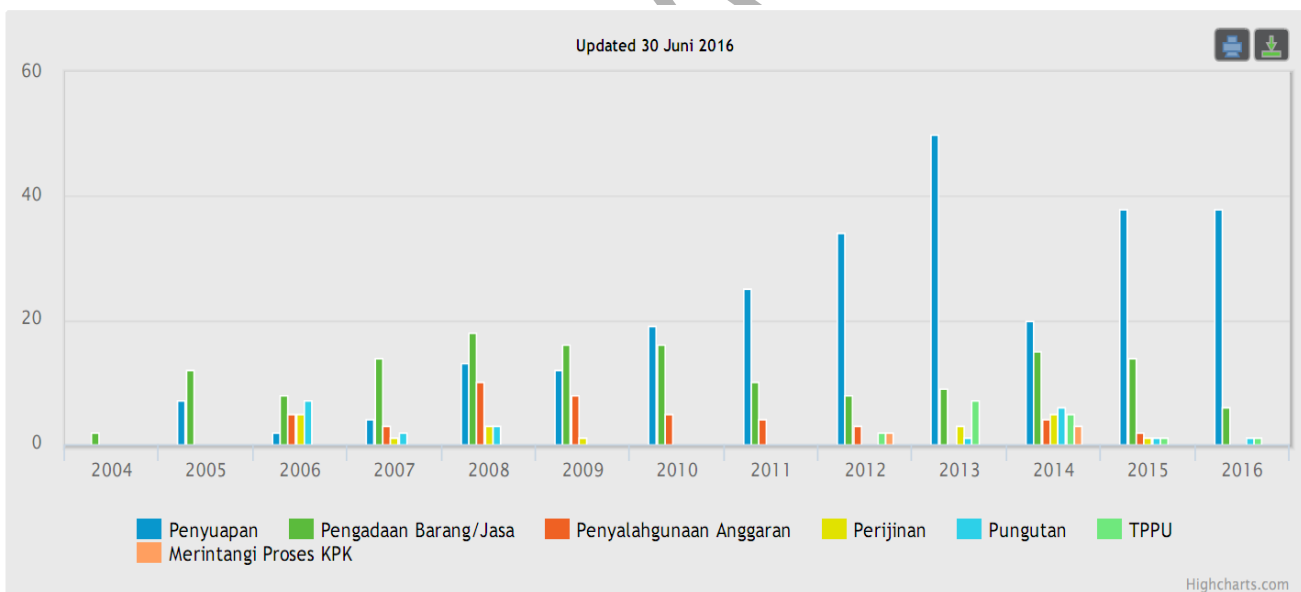
(PPK) dengan penyedia barang/jasa yang berisi hak dan kewajiban para pihak untuk melakukan sebuah prestasi. Yang menjadi sorotan dalam pasal ini⁷ adalah hingga saat ini belum terdapat pengaturan hukum nasional baik dalam peraturan perundang-undangan maupun bentuk regulasi lainnya yang mengatur “tindakan/perbuatan hukum dan instrumen hukum yang diperlukan” manakala terjadi tindak pidana korupsi atas kontrak yang telah dibuat dalam proses pengadaan barang/jasa di lingkungan pemerintah.

Seperti diketahui tindak pidana korupsi di sektor pengadaan barang/jasa pemerintah cukup tinggi, sebagaimana terlihat dalam grafik berikut ini:

Dari grafik tersebut jenis perkara tindak pidana korupsi memang didominasi oleh tindak pidana penyusunan, dan yang kedua adalah perkara pada pengadaan barang/jasa. Terdapatnya data tersebut menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi pada proses pengadaan barang/jasa masih tetap ada.

Hal ini menunjukkan bahwa sistem pengadaan barang/jasa yang sekarang diberlakukan di Indonesia masih belum dapat mencegah terjadinya korupsi. Kasus Korupsi yang ditangani KPK pada tahun 2006, 24 kasus dari 33 kasus (77%), merupakan kasus yang berkaitan dengan pengadaan barang/jasa. Sumber terjadinya korupsi adalah berasal dari adanya peluang penyimpangan di berbagai tahapan.

Gambar 1. Tindak Pidana Korupsi Berdasarkan Jenis Perkara



Sumber: Komisi Pemberantasan Korupsi

⁷ GAP Analysis Indonesia terhadap UNCAC, halaman 33 menyebutkan: Konsep pasal ini adalah supaya negara anggota menerapkan langkah-langkah hukum terhadap konsekuensi TPK terhadap hak-hak pihak ke-tiga. Contoh yang diberikan Konvensi adalah TPK sebagai faktor peng-anuliran kontrak, konsesi, atau instrumen persetujuan lainnya, ataupun bentuk remedial lain yang melindungi hak pihak ke-tiga yang dilibatkan dalam TPK. Gap Analysis mengamati bahwa ketentuan ini belum teratur dalam UU Indonesia, dan perlu dicakup dalam amandemen UU Anti-korupsi. <http://acch.kpk.go.id/documents/10180/15914/GAP+Analysis+Indonesia+terhadap+UNCAC.pdf/46ac7384-bace-4052-9172-75723ed202b8>,(diakses 28 Juni 2016).

Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana diatur dalam Kepres 80 tahun 2003 dan perubahannya, masih memungkinkan bagi Panitia Pengadaan dan Penyedia Barang/Jasa untuk melakukan korupsi di setiap tahapan.⁸

Dampak dan akibat hukum terhadap pihak ketiga atas kontrak yang di dalamnya terdapat tindak pidana korupsi hingga saat ini belum diatur dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi maupun aturan yang lain, hal inilah yang menjadikan Pasal 34 UNCAC menjadi rekomendasi hasil *gap analysis* yang harus dipenuhi dalam hal harmonisasi peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pelaksanaan UNCAC.

Contoh menarik yang dapat dijadikan contoh pentingnya pengaturan Pasal 34 UNCAC ke dalam sistem perundang-undangan kita yaitu pada kasus pembangunan wisma atlet di Hambalang, kasus yang telah menyeret beberapa petinggi partai, Menteri dan jajaran birokrasi di lingkungan Kementerian Pemuda dan Olahraga.

BPK menyimpulkan ada indikasi penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan atau penyalahgunaan wewenang dalam proses pembangunan P3SON. Unsur tindak pidana tersebut mulai dari proses pengurusan hak atas tanah, proses pengurusan izin pembangunan, proses pelelangan, proses persetujuan RAKL, persetujuan kontrak tahun jamak, pelaksanaan pekerjaan konstruksi, pembayaran dan aliran dana yang diikuti dengan rekayasa akuntansi. Sedangkan terkait dengan

persetujuan RAKL dan persetujuan kontrak tahun jamak, Hadi Poernomo menjelaskan, BPK menemukan adanya pencabutan Peraturan Menteri Keuangan (PMK) Nomor 56 tahun 2010 yang diganti dengan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 194 tahun 2011 tentang Tata Cara Pengajuan Persetujuan Kontrak Tahun Jamak dalam Pengadaan Barang/jasa Pemerintah. "Dengan adanya pergantian ketentuan tersebut, mengindikasikan adanya penurunan makna substantif dalam persetujuan kontrak tahun jamak," tegas Hadi Poernomo. Karena itu menurut Hadi Poernomo, PMK Nomor 194 tahun 2011 patut diduga bertentangan dengan Pasal 14 Undang-undang Nomor 1 tahun 2004. Penerbitan PMK No 194 tersebut, dilakukan untuk melegalkan dugaan penyimpangan yang terjadi pada kasus P3SON Hambalang dan berpotensi melegalkan penyimpangan semacam kasus Hambalang untuk tahun-tahun berikutnya. Selain itu menurut Hadi Poernomo, pencabutan PMK 6 tahun 2010 mengindikasikan adanya pembenaran atas ketidakbenaran atau penyimpangan terhadap Pasal 14, Undang-undang Nomor 1 tahun 2004. Karena itu Hadi Poernomo menegaskan, berbagai indikasi penyimpangan yang dimuat dalam LHP tahap satu dan dua, menyebabkan terjadinya Indikasi kerugian negara sebesar Rp. 463, 67 miliar. Yaitu senilai dana yang telah dikeluarkan oleh negara untuk pembayaran proyek pada tahun 2010 dan 2011 sebesar Rp. 471, 71 miliar.⁹

Mengingat begitu sistematisnya penyimpangan yang telah merugikan banyak pihak maka penerapan Pasal 34 UNCAC menjadi

⁸ Komisi Pemberantasan Korupsi, *Memahami Untuk Melayani, Melaksanakan e-Announcement dan e-Procurement dalam Sistem Pengadaan Barang dan Jasa* (Jakarta: Komisi Pemberantasan Korupsi, 2007), hlm iv.

⁹ Warta BPK, "Proyek Hambalang Rugikan Negara Rp. 463, 67 M", *Warta BPK, Edisi 8 Vol. III Agustus* (2013), hlm 7-8.

relevan untuk dikaji lebih mendalam. Melalui analisis penerapan Pasal 34 UNCAC dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah maka kajian ini berupaya menjawab implikasi penerapan Pasal 34 UNCAC dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah yang berlaku saat ini; kemudian berupaya menjawab arah politik hukum kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah terkait dengan adanya Pasal 34 UNCAC.

B. Metode Penelitian

Terdapat beberapa pendekatan yang dikenal dalam penelitian, yaitu pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan sejarah (*history approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).¹⁰

Untuk mengkaji implikasi penerapan Pasal 34 UNCAC dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah digunakan metode penelitian yuridis normatif ini, yaitu dengan melakukan penilaian menggunakan pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) dalam hal ini Pasal 34 UNCAC dan regulasi terkait di bidang pengadaan barang/jasa pemerintah dan kedua, menggunakan pendekatan kasus (*Case Approach*) untuk melihat proyeksi implementasi yang mungkin timbul dari penerapan Pasal 34 UNCAC dan juga memberi pilihan rekomendasi untuk pengaturan Pasal 34 UNCAC. Pendekatan

perundang-undangan digunakan untuk menilai masalah secara normatif. Selanjutnya untuk mendapatkan hasil kajian terhadap permasalahan yang dibahas menggunakan analisis yang bersifat kualitatif.

C. Pembahasan

1. Implikasi penerapan Pasal 34 UNCAC dalam kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah

Pengadaan barang/jasa pemerintah dewasa ini merupakan isu strategis dan penting, baik dalam prespektif perdagangan internasional, maupun dari prespektif hukum nasional dan implikasinya terhadap hukum Indonesia berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut: *pertama*, Organisasi Perdagangan Dunia mengagendakan isu baru (*new issues*), yang salah satunya mengenai transparansi dan perlakuan non diskriminatif dalam pengadaan barang/jasa pemerintah sesuai dengan persaingan dan liberalisasi perdagangan,¹¹ *kedua*, negara berkembang sebaliknya mengambil sikap defensif dan melakukan upaya protektif dan preferensi dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah,¹² *ketiga*, liberalisasi dalam pengadaan barang/jasa merupakan perdebatan panjang dan kontroversial antara negara maju dan negara berkembang,¹³ *keempat*, terdapat polarisasi yang perlu ditelaah, yakni terdesentralisasinya ketentuan-ketentuan pengadaan barang/jasa pemerintah

¹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta, Kencana, 2009), hlm.22.

¹¹ www.wto.org laporan hasil pertemuan tingkat menteri, Pada *Singapore Meeting*, yang diselenggarakan di Singapura pada 9-13 Desember 1996, dilanjutkan di Jenewa pada 18-20 Mei 1998; Seattle (AS), 30 November sampai 3 Desember 1999, Doha (Qatar), 10-14 November 2001; dan di Cancun Meksiko pada 10-14 September 2003, dan di Hongkong pada 2006.

¹² Paul J. Carrier, *Sovereignty Under The Agreement On Government Procurement*, *Minnesota Journal of Global Trade*, (Winter 1997), Hlm. 85.

¹³ *Ibid*, hal. 87.

dari norma hukum internasional ke dalam norma hukum yang bersifat regional maupun bilateral yang telah banyak dirumuskan dalam berbagai ketentuan organisasi internasional¹⁴, kelima, kesepakatan dalam forum internasional memiliki implikasi normatif maupun ekonomi yang signifikan terhadap kebijakan regulasi pengadaan barang dan jasa pemerintah suatu negara.¹⁵

Termasuk pula ketentuan yang terdapat dalam UNCAC, perlu untuk diperhatikan secara seksama mengenai substansi pengaturan, kesiapan instrumen, maupun implikasi atau dampak yang timbul atas penerapan prinsip prinsip yang terdapat dalam UNCAC untuk masuk ke dalam sistem hukum di Indonesia.

Proses pengadaan barang/jasa pemerintah merupakan sistem hukum yang kompleks, setidaknya terdapat empat dimensi hukum yaitu: hukum perdata, hukum pidana, hukum keuangan negara, dan hukum administrasi negara yang keempat dimensi hukum tersebut masuk di dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah, hal ini pula yang mendasari bahwa melihat implikasi Pasal 34 UNCAC harus ke dalam empat dimensi hukum tersebut dan perlu untuk diperhatikan secara seksama.

Dimensi hukum keuangan negara merupakan dasar yuridis regulasi pengadaan barang/jasa pemerintah. Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Pasal 2 menyatakan bahwa: ruang lingkup atas peraturan ini meliputi:

- a. Pengadaan Barang/Jasa di lingkungan K/L/D/I yang pembiayaannya baik sebagian atau seluruhnya bersumber dari APBN/APBD.

- b. Pengadaan Barang/Jasa untuk investasi di lingkungan Bank Indonesia, Badan Hukum Milik Negara dan Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah yang pembiayaannya sebagian atau seluruhnya dibebankan pada APBN/APBD.

Dalam konteks pengadaan barang/jasa pemerintah, maka prinsip-prinsip pengelolaan keuangan negara tidaklah dapat diabaikan karena sumber utama pembiayaan atas proses pengadaan tersebut bersumber dari APBN/APBD, hal inilah yang menjadi landasan bagi para pihak, jadi pengadaan tersebut tidak semata-mata sebagai hukum privat murni, tetapi didalamnya terdapat hukum publik yang salah satunya adalah hukum keuangan negara. Dalam Pasal 6 Perpres No. 54 Tahun 2010 disebutkan salah satu etika pengadaan adalah “menghindari dan mencegah terjadinya pemborosan dan kebocoran keuangan negara dalam pengadaan barang/jasa pemerintah” ini menunjukkan proses pengadaan tidak terlepas dari prinsip pengelolaan keuangan negara. Peran Pemerintah sebagai Badan Publik yang menjalankan hubungan hukum privat/keperdataan terhadap pihak penyedia barang dan jasa, sehingga posisi pemerintah sebagai pengguna barang/jasa tidak semata-mata hanya memiliki hubungan keperdataan dengan penyedia barang/jasa, tetapi meliputi pula sebagai pengawas dan regulator dalam sebuah proses pengadaan barang/jasa pemerintah (*government procurement*).

¹⁴ Martin Dischendorfer, *The Existence and Development of Multilateral Rules on Government Procurement Under the Framework of the WTO*, *Public Procurement Law Review*, Article Copyright (c) 2000 (Sweet & Maxwell Limited and Contrutors, 2000), hlm. 543.

¹⁵ Frank J. Gracia, “Trade and Justice: Lingking The Trade Linkage Debates”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, (1998), hlm. 391.

Sebagai gambaran keterkaitan proses pengadaan barang/jasa pemerintah dan aspek hukum yang melekat sebagai berikut:

Untuk menjelaskan masing-masing fokus yang menjadi isu dalam penerapan Pasal 34

Hukum Pidana	Hukum Keuangan Negara	Hukum Administrasi Negara	Hukum Perdata
Perencanaan PB/J	Perencanaan PB/J	Perencanaan PB/J	
Pemilihan Penyedia B/J	Pemilihan Penyedia B/J	Pemilihan Penyedia B/J	
Pelaksanaan Kontrak B/J	Pelaksanaan Kontrak B/J		Pelaksanaan Kontrak B/J
Pemanfaatan B/J	Pemanfaatan B/J		Pemanfaatan B/J

Kompleksnya sistem hukum yang terkandung dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah, maka perlu kehati-hatian dalam menterjemahkan maksud dari adanya Pasal 34 UNCAC. Jika melihat bunyi Pasal 34 UNCAC yang berbunyi: *“With due regard to the rights of third parties acquired in good faith, each State Party shall take measures, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, to address consequences of corruption. In this context, States Parties may consider corruption a relevant factor in legal proceedings to annul or rescind a contract, withdraw a concession or other similar instrument or take any other remedial action”*, maka terdapat beberapa variabel yang menjadi sorotan permasalahan untuk menilai implikasi penerapan Pasal 34 UNCAC manakala terjadi tindak pidana korupsi dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah, yaitu: pertama, berkaitan dengan hak-hak pihak ketiga; kedua, menyangkut kewajiban negara untuk mengambil tindakan-tindakan sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukum nasionalnya; ketiga, upaya melakukan pembatalan kontrak atau mencabut konsesi atau mengambil tindakan sejenis.

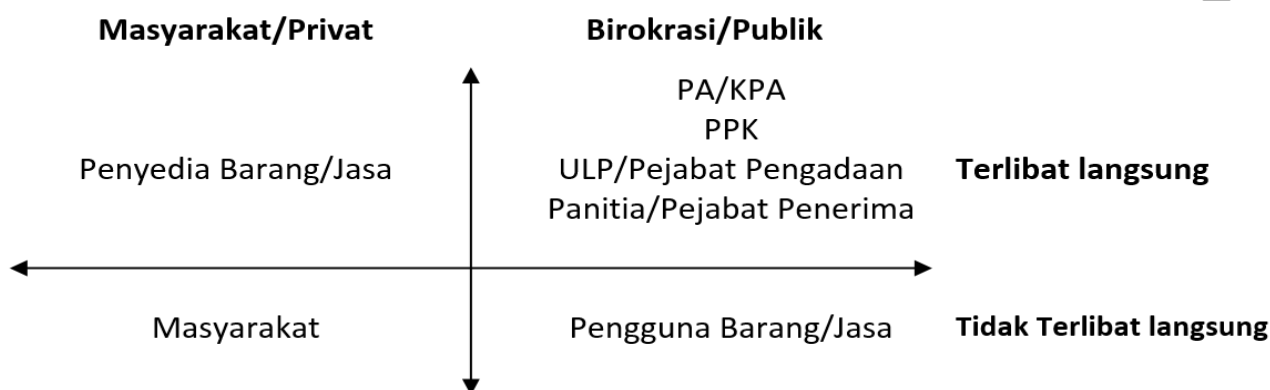
UNCAC dan kaitannya dengan pengadaan barang/jasa pemerintah yang di dalamnya terdapat tindak pidana korupsi, maka dapat telaah sebagai berikut:

a. Hak-hak pihak ketiga terhadap proses pengadaan barang/jasa yang di dalamnya terdapat tindak pidana korupsi

Menentukan hak-hak pihak ketiga harus terlebih dahulu memperjelas status dan kedudukan pihak ketiga di dalam sebuah proses pengadaan barang/jasa pemerintah. Hal ini penting dilakukan karena akan menentukan bentuk tindakan apa yang tepat yang perlu dilakukan oleh pemerintah manakala terjadi suatu tindak pidana korupsi dalam proses pengadaan barang/jasa.

Dalam Pasal 34 UNCAC tidak secara jelas disebutkan siapa yang dimaksud dengan pihak ketiga. Ada pihak yang terlibat langsung dan ada pihak yang tidak terlibat secara langsung tetapi terkena dampak akibat tindak pidana korupsi pada proses pengadaan barang/jasa, dapat digambarkan dalam bentuk kuadran sebagai berikut:¹⁶

¹⁶ Berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.



Masyarakat dapat dikatakan sebagai pihak yang secara tidak langsung dalam proses pengadaan barang/jasa sebagai penerima manfaat dari proses pengadaan barang/jasa pemerintah tentunya tidak dapat kita masukan, karena masyarakat bukanlah pihak yang terlibat langsung dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah, walaupun masyarakat akan terkena dampak kerugian manakala terjadi tindak pidana korupsi dalam proses pengadaan barang/jasa. Sebagai contoh kasus, korupsi terhadap pembangunan jembatan Kutai Kartanegara yang menyebabkan runtuhnya jembatan tersebut dengan masa penggunaan kurang dari 10 tahun, dampak yang ditimbulkan luar biasa, tidak hanya korban jiwa, termasuk juga bagaimana terhentinya akses sosial dan perekonomian masyarakat sekitarnya, interaksi sosial terganggu dan masyarakat menderita kerugian ekonomis dari runtuhnya jembatan tersebut. Contoh yang lain seperti penyalahgunaan Hak Pengusahaan Hutan (HPH) pada beberapa wilayah di Indonesia, hal ini tidak semata-mata merugikan keuangan negara, tetapi termasuk juga merugikan hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat disekitarnya yang membutuhkan hutan tersebut. Masih banyak contoh lainnya, karena sampai saat ini pun korupsi masih terjadi, dan dampak yang ditimbulkannya pun selalu ada.

Dengan menentukan posisi para pihak maka terdapat gambaran kerugian apa yang ditimbulkan dari sebuah kontrak pengadaan yang terdapat tindak pidana korupsi. Dengan perspektif pembagian tingkat dampak kerugian para pihak maka dapat digolongkan sebagai berikut:

No	Golongan Pihak	Dampak Kerugian
1	PA/KPA PPK ULP/Pejabat Pengadaan Panitia/Pejabat Penerima	Formil/Administrasi
2	Penyedia Barang/Jasa	Materiil/Keuangan
3	Pengguna Barang/Jasa	Formil dan Materiil/ Keuangan
4	Masyarakat	Moril dan Materiil tidak langsung

Dalam Pasal 34 UNCAC memang tidak disebutkan tanggung jawab atas dampak kerugian tersebut dibebankan kepada negara, apalagi pembebanan terhadap keuangan negara, namun negara wajib mengambil tindakan atas kerugian yang timbul, dalam hal ini menunjukkan bahwa negara harus menyediakan mekanisme hukum bilamana terdapat kerugian yang timbul terhadap pihak ketiga atas kontrak pengadaan yang di dalamnya terdapat tindak pidana korupsi.

Namun dengan adanya klasifikasi bentuk kerugian di atas, maka pemerintah dapat secara tepat untuk merumuskan tindakan apa yang tepat dilakukan manakala terjadi kerugian akibat korupsi pada proses pengadaan barang/jasa pemerintah. Untuk kerugian formil maka tindakan yang harus ditempuh adalah bersifat administratif semata, tidak perlu melebih-lebihkan kepada tindakan yang bersifat materiil, seperti denda atau penjara, sedangkan untuk kerugian materiil tentu tindakan yang ditempuh sebagai upaya pemulihan ialah tindakan yang dapat memberikan kompensasi atau restitusi bagi pihak yang menderita kerugian; dan terhadap kerugian moril maka pemerintah berkewajiban mengembalikan rasa kepercayaan masyarakat dapat melalui penegakan hukum berkeadilan, melaksanakan program-program pengganti akibat gagalnya proses pengadaan barang/jasa.

Pasal 34 UNCAC memberi petunjuk mengenai tindakan yang bisa diambil oleh negara yaitu *"annul or rescind a contract, withdraw a concession or other similar instrument or take any other remedial action"* dan tindakan inipun harus sesuai dengan prinsi-prinsip dasar hukum nasional negara bersangkutan.

Jadi yang harus dilakukan oleh Negara adalah penyiapan hukum formil dan materiil terhadap tindak pidana korupsi yang terjadi dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah. Hukum formil berisi tata cara pengajuan tuntutan atau klaim kerugian dan hukum materiil berisi tindakan atau sanksi yang diberikan terhadap akibat tindak pidana korupsi tersebut, sehingga maksud dan tujuan dari Pasal 34 UNCAC dapat dipenuhi oleh Negara penandatanganan.

b. Tindakan-tindakan negara terhadap proses pengadaan barang/jasa yang di dalamnya terdapat tindak pidana korupsi

Dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) tidak ditemukan adanya pengaturan mengenai pemulihan kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah yang di dalamnya terjadi tindak pidana korupsi. Tindakan yang berupa penghukuman baru sebatas penerapan hukum terhadap pihak yang terlibat dalam korupsi baik itu berupa pidana penjara maupun pidana denda, tetapi terhadap kontrak yang ada tidak diatur.

Namun walaupun ketentuan tersebut tidak diatur dalam UU Tipikor tetapi kita dapat mencermati pengaturan hukum kontrak yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPPerdata) dan peraturan pengadaan barang/jasa pemerintah.

Pasal 1320 KUHPPerdata mengatur mengenai syarat sahnya perjanjian yang jika dikategorikan terdapat syarat subjektif dan syarat objektif. Syarat subjektif terdiri dari Kesepakatan para pihak dalam perjanjian dan Kecakapan para pihak dalam perjanjian, sedangkan untuk syarat objektif terdiri dari mengenai suatu hal tertentu dan sebab yang halal.

Ketidakpenuhan terhadap syarat subjektif maka perjanjian atau kontrak dapat dibatalkan, dan jika tidak memenuhi syarat objektif maka kontrak tersebut batal demi hukum. Dari ketentuan ini maka jika dalam kontrak pengadaan barang/jasa terdapat tindak pidana korupsi di dalamnya, maka seharusnya "batal demi hukum" karena tidak memenuhi syarat objektif yaitu terkait sebab yang halal.

Adanya tindak pidana korupsi menunjukkan bahwa kesepakatan para pihak yang terdapat dalam kontrak pengadaan barang/jasa telah melanggar hukum, dan ini berarti kontrak tersebut tidak sah secara hukum dan berarti segala akibat hukum yang timbul juga tidak sah menurut hukum, sehingga perlu adanya pemulihan keadaan sebagaimana sebelum terjadinya kontrak tersebut.

Pemulihan keadaan inilah yang dimaksud dalam Pasal 34 UNCAC perlu adanya pengaturan dalam sistem hukum nasional Indonesia dan

upaya untuk mengupayakan pemulihan hak-hak pihak ketiga yang beritikad baik.

Pasal 34 UNCAC menghendaki adanya tindakan berupa *"annul or rescind a contract, withdraw a concession or other similar instrument or take any other remedial action"* dan negara menyediakan instrumen terhadap pihak yang dirugikan untuk menuntut pembatalan kontrak atau pencabutan konsesi atau tindakan sejenis.

Dalam perkembangannya regulasi pengadaan barang/jasa telah berupaya merespon hal tersebut.

	Perpres 54 Tahun 2010	Perpres 4 Tahun 2015
Penyebab Pemutusan Kontrak	<ul style="list-style-type: none"> a. Denda keterlambatan pelaksanaan pekerjaan akibat kesalahan Penyedia Barang/Jasa sudah melampaui 5% (lima perseratus) dari nilai Kontrak; b. Penyedia Barang/Jasa lalai/cidera janji dalam melaksanakan kewajibannya dan tidak memperbaiki kelalaiannya dalam jangka waktu yang telah ditetapkan; c. Penyedia Barang/Jasa terbukti melakukan KKN, kecurangan dan/atau pemalsuan dalam proses Pengadaan yang diputuskan oleh instansi yang berwenang; dan/atau d. pengaduan tentang penyimpangan prosedur, dugaan KKN dan/atau pelanggaran persaingan sehat dalam pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa dinyatakan benar oleh instansi yang berwenang. 	<ul style="list-style-type: none"> a. kebutuhan barang/jasa tidak dapat ditunda melebihi batas berakhirnya kontrak; b. Penyedia Barang/Jasa lalai/cidera janji dalam melaksanakan kewajibannya dan tidak memperbaiki kelalaiannya dalam jangka waktu yang telah ditetapkan; c. Penyedia Barang/Jasa terbukti melakukan KKN, kecurangan dan/atau pemalsuan dalam proses Pengadaan yang diputuskan oleh instansi yang berwenang; dan/atau d. pengaduan tentang penyimpangan prosedur, dugaan KKN dan/atau pelanggaran persaingan sehat dalam pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa dinyatakan benar oleh instansi yang berwenang.
Dampak yang ditimbulkan	<ul style="list-style-type: none"> a. Jaminan Pelaksanaan dicairkan; b. sisa Uang Muka harus dilunasi oleh Penyedia Barang/Jasa atau Jaminan Uang Muka dicairkan; c. Penyedia Barang/Jasa membayar denda; dan/atau d. Penyedia Barang/Jasa dimasukkan dalam Daftar Hitam. 	<ul style="list-style-type: none"> a. Jaminan Pelaksanaan dicairkan; b. sisa Uang Muka harus dilunasi oleh Penyedia Barang/Jasa atau Jaminan Uang Muka dicairkan; c. Penyedia Barang/Jasa membayar denda keterlambatan; dan d. Penyedia Barang/Jasa dimasukkan dalam Daftar Hitam.
		<p>Dalam hal dilakukan pemutusan Kontrak secara sepihak oleh PPK karena kesalahan Penyedia Barang/Jasa sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kelompok Kerja ULP dapat melakukan Penunjukan Langsung kepada pemenang cadangan berikutnya pada paket pekerjaan yang sama atau Penyedia Barang/Jasa yang mampu dan memenuhi syarat.</p>

Pada awalnya baik melalui Perpres Nomor 54 Tahun 2010 dan sampai dengan terbitnya Perpres Nomor 70 Tahun 2012 hanya mengatur sanksi yang diberikan kepada pihak Penyedia barang/jasa, dan terhadap kontrak yang ada hanya dikatakan PPK dapat memutuskan kontrak secara sepihak. Namun terdapat penambahan ketentuan melalui terbitnya Perpres Nomor 4 Tahun 2015 berupa penambahan ketentuan “dalam hal dilakukan pemutusan Kontrak secara sepihak oleh PPK karena kesalahan Penyedia Barang/Jasa sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kelompok Kerja ULP dapat melakukan Penunjukan Langsung kepada pemenang cadangan berikutnya pada paket pekerjaan yang sama atau Penyedia Barang/Jasa yang mampu dan memenuhi syarat” .

Ketentuan tersebut merupakan wujud penerapan dari Pasal 34 UNCAC yang berupaya mengupayakan pemulihan hak pihak ketiga yang dirugikan dari adanya tindak pidana korupsi pada proses pengadaan barang/jasa pemerintah. Tindakan negara untuk merumuskan secara normatif “penunjukan langsung” terhadap penyedia barang/jasa cadangan menunjukkan bahwa negara melalui sistem hukumnya telah memberikan perlindungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 UNCAC.

c. Pembatalan kontrak pengadaan barang/jasa terhadap proses pengadaan barang/jasa yang di dalamnya terdapat tindak pidana korupsi

Kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah pada dasarnya sama dengan kontrak-kontrak pada umumnya, yang berisi kesepakatan-

kesepakatan para pihak terhadap hal-hal tertentu untuk dipenuhi oleh keduanya. Secara umum Pasal 1313 KUHPerdara mendefinisikan kontrak sebagai “suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Jika dilihat dalam ranah pengadaan barang/jasa pemerintah pengertian kontrak sendiri disebutkan dalam Pasal 1 angka (22) Perpres Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yaitu “Kontrak Pengadaan Barang/Jasa yang selanjutnya disebut Kontrak adalah perjanjian tertulis antara PPK dengan Penyedia Barang/Jasa atau pelaksana Swakelola”.

Berbeda dengan kontrak pada umumnya, para pihak dalam pengadaan barang/jasa pemerintah tidak dapat menentukan klausula-klausula isi kontrak dengan sesukanya, tetapi mereka terikat dengan regulasi di bidang pengadaan barang/jasa pemerintah. Karena regulasi pengadaan barang/jasa pemerintah tidak murni mengatur hubungan keperdataan, tetapi termasuk juga hukum administrasi negara, hukum keuangan negara sampai dengan hukum pidana.

Rumusan Pasal 34 UNCAC menyebutkan “Dengan memperhatikan hak-hak pihak ketiga yang diperoleh dengan itikad baik, Negara Pihak wajib mengambil tindakan-tindakan, sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukum nasionalnya, untuk mengatasi akibat-akibat korupsi. Dalam kaitan ini, Negara Pihak dapat mempertimbangkan korupsi sebagai faktor yang relevan dalam proses hukum untuk

¹⁷ Lihat Pasal 93 Perpres Nomor 54 Tahun 2010 yang menyebutkan: “Penyedia Barang/Jasa terbukti melakukan KKN, kecurangan dan/atau pemalsuan dalam proses Pengadaan yang diputuskan oleh instansi yang berwenang; dan/atau pengaduan tentang penyimpangan prosedur, dugaan KKN dan/atau pelanggaran persaingan sehat dalam pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa dinyatakan benar oleh instansi yang berwenang”.

membatalkan atau meniadakan kontrak, mencabut konsesi atau instrumen lain yang sama atau mengambil tindakan pemulihan lain." Sebetulnya rumusan Pasal 34 UNCAC dalam konteks pengadaan barang/jasa telah diakomodir sejak terbitnya Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang menjadikan korupsi sebagai faktor yang relevan dalam proses hukum untuk membatalkan atau meniadakan kontrak¹⁷, bahwa pihak PPK dapat memutuskan kontrak secara sepihak apabila Penyedia barang/jasa terbukti melakukan korupsi.

Namun dalam Perpres Nomor 54 Tahun 2010 implikasi terhadap kontrak yang diputus hanya baru sebatas pada: pencairan Jaminan Pelaksanaan; pelunasan sisa Uang Muka oleh Penyedia Barang/Jasa atau Jaminan Uang Muka dicairkan; pembayaran denda; dan/atau Penyedia Barang/Jasa dimasukkan dalam Daftar Hitam; dari implikasi tersebut masih belum menjangkau pemulihan akibat tindak pidana korupsi terhadap pihak ketiga, walaupun tidak secara tegas diperintahkan oleh Pasal 34 UNCAC namun hak-hak pihak ketiga menjadi bahan pertimbangan untuk diperhatikan.

Baru pada Perpres Nomor 4 Tahun 2015, terdapat sebuah pengaturan baru yang telah mengakomodir hak-hak pihak ketiga yaitu: "Dalam hal dilakukan pemutusan Kontrak secara sepihak oleh PPK karena kesalahan Penyedia Barang/Jasa sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kelompok Kerja ULP dapat melakukan Penunjukan Langsung kepada pemenang cadangan berikutnya pada paket pekerjaan yang sama atau Penyedia Barang/Jasa yang mampu dan memenuhi syarat",

pemenang cadangan disini dapat dianalogikan sebagai pihak ketiga yang haknya terlanggar akibat tindak pidana korupsi, dan ini merupakan bentuk manifestasi tindakan negara melalui hukumnya untuk pemenang cadangan dapat ditunjuk secara langsung apabila terjadi tindak pidana korupsi dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah.

2. Arah pengaturan hukum kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah (*government procurement*) terhadap pelaksanaan ketentuan Pasal 34 UNCAC

Arah pengaturan sebuah hukum dapat dimaknai sebagai sebuah politik Hukum yang oleh para pembentuk hukum perlu ditetapkan untuk mencapai tujuan pembentukan peraturan perundang-undangan. Begitu pula terhadap Pasal 34 UNCAC dengan mendasari pada pendapat Satjipto Raharjo diperlukan aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat,¹⁸ sehingga hasil analisa dan kajian terhadap Pasal tersebut dapat untuk menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk.¹⁹

UNCAC merupakan konvensi atau perjanjian yang merupakan sumber utama hukum internasional. UNCAC ini berbentuk *law making treaties* yaitu perjanjian-perjanjian internasional berisikan prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan yang berlaku secara umum atau universal.

Pasal-Pasal yang tertuang dalam UNCAC merupakan prinsip-prinsip umum yang berisi panduan bagi negara penandatanganan dalam

¹⁸ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm: 35.

¹⁹ Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas hukum*, Cet. II, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986), hlm. 160.

upaya pemberantasan tindak pidana korupsi. Akan tetapi ketentuan yang terdapat dalam UNCAC pada dasarnya tidak dapat langsung diterapkan atau diimplementasikan sebagai sebuah aturan hukum yang berlaku dan mengikat masyarakat Indonesia, walaupun pada Pasal 26 disebutkan mengenai kekuatan atau sifat mengikat perjanjian internasional secara tegas telah dinyatakan bahwa tiap-tiap perjanjian yang berlaku mengikat negara-negara pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Walaupun ada yang berpendapat bahwa hukum internasional atau perjanjian internasional (termasuk pula UNCAC) bukan diartikan sebagai hukum yang sesungguhnya seperti yang dikemukakan oleh Austin²⁰ karena hanya berupa prinsip-prinsip universal yang tidak dibebankan kepada orang atau sekelompok orang dan hal ini dikuatkan oleh Prof. Mochtar Kusumaatmadja yang menyebutkan "Hukum Internasional bersifat koordinatif, artinya tidak memiliki *supra national body*, dan apabila ada yang melanggar, maka tindakan yang dilakukan hanya bersifat tindakan kolektif saja".²¹

Sehingga penerapan suatu konvensi termasuk UNCAC harus benar-benar memperhatikan kepentingan nasional dan prinsip-prinsip hukum nasional yang ada di negara kita.

Jika melihat panduan pengaturan implementasi UNCAC terhadap Pasal 34²² sebetulnya negara diberikan keleluasaan untuk mengaturnya berdasarkan prinsip-prinsip dasar hukum nasionalnya, sehingga untuk Pasal 34 UNCAC tidak akan bertentangan dengan kepentingan nasional suatu negara. Walaupun panduan pengaturan implementasi UNCAC menghendaki adanya jaminan akses ke kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan, namun tetap disesuaikan dengan prinsip-prinsip yang berlaku secara nasional.

Melalui perubahan keempat pengaturan pengadaan barang/jasa pemerintah dengan diterbitkannya Perpres Nomor 4 Tahun 2015 sudah menunjukkan bahwa pemerintah Indonesia berupaya mengimplementasikan ketentuan Pasal 34 UNCAC. Pengaturan Pasal 93 Perpres Nomor 4 Tahun 2015 telah menyebutkan bahwa Korupsi merupakan salah satu hal yang dapat menyebabkan putusnya kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah dan pada ayat (3) pada pasal tersebut juga mengatur mengenai akses kompensasi/restitusi bagi korban yang dalam hal ini berupa pengaturan "Penunjukan Langsung kepada pemenang cadangan berikutnya pada paket pekerjaan yang sama atau Penyedia Barang/Jasa yang mampu dan memenuhi syarat".

²⁰ R.W.M. Dias, "A law is a command which obliges a person or persons" *Jurisprudence* 331-335 (5th ed., 1985).

²¹ Pengantar Hukum Internasional, oleh Prof. Mochtar Kusumaatmadja, SH, LL.M.

²² 455. *Consistent with the objectives of the Convention against Corruption relative to prevention, law enforcement and asset return, are concerns about the economic, social or other effects of corruption. For this reason, article 34 contains a general obligation for States parties to take measures to address the consequences of corruption.*

456. *These measures must be adopted with due regard to the rights of third parties acquired in good faith and in accordance with the fundamental principles of the domestic law of each State party.*

457. *In this context, article 34 suggests that States parties may wish to consider corruption a relevant factor in legal proceedings to: (a) Annul or rescind a contract; (b) Withdraw a concession or other similar instrument; or (c) Take any other remedial action.*

458. *Closely related to article 34 is the mandate to ensure access to compensation and restitution for victims of offences established in accordance with the Convention.*

Legislative Guide For the Implementation of The United Nations Convention Against Corruption (New York: UN, 2006), hlm. 147.

Namun terhadap Pasal 93 ayat (3) Perpres Nomor 4 Tahun 2015 masih memerlukan pengaturan selanjutnya, karena masih dimungkinkan adanya persoalan yang muncul dari peraturan tersebut, antara lain: siapa yang berwenang menetapkan keputusan kontrak bilamana PPK juga terlibat dalam tindak pidana korupsi? Apakah kontrak tersebut secara otomatis putus? dan apakah kelompok kerja ULP dapat melakukan penunjukan langsung bilamana kelompok kerja ULP juga turut terlibat dalam tindak pidana korupsi? sehingga hal ini tentunya masih menyisakan potensi persoalan.

Pada penjelasan Perpres Nomor 4 Tahun 2015 terhadap Pasal 93 tidak terdapat penjelasan lebih lanjut, namun apa yang tertuang dalam Perpres Nomor 4 Tahun 2015 merupakan bentuk kemajuan dalam pengimplementasian ketentuan Pasal 34 UNCAC, sehingga melalui adanya ketentuan tersebut seharusnya pada review UNCAC berikutnya sudah tidak lagi mempersoalkan kembali penerapan Pasal 34 UNCAC kedalam sistem hukum nasional kita.

D. Penutup

Indonesia sebagai negara penandatangan UNCAC memiliki usaha serius dalam mengimplementasikan aturan-aturan yang terkandung dalam UNCAC, hal ini ditunjukkan dengan telah diratifikasinya UNCAC ke dalam sistem hukum nasional melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Corruption*, 2003 dan Indonesia pada putaran pertama telah di-review oleh Inggris dan Uzbekistan pada tahun 2010 dan 2011.

Masuknya Pasal 34 sebagai salah satu hasil *gap analysis* yang tertuang dalam *country report* menunjukkan bahwa Indonesia perlu memasukan ke dalam sistem hukum nasional

prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pasal 34 UNCAC. Dan ini sudah ditindaklanjuti dengan munculnya pengaturan Pasal 93 Perpres Nomor 4 Tahun 2015 yang memberikan kepastian hukum terhadap kontrak pengadaan barang/jasa untuk dilakukan keputusan pada saat terjadi tindak pidana korupsi di dalamnya dan terdapat pula pengaturan yang memberikan kompensasi/restitusi terhadap pemenang cadangan untuk dapat ditunjuk langsung sebagai penyedia barang/jasa.

Namun perlu adanya kajian yang lebih mendalam terhadap Pasal tersebut, karena dimungkinkan masih terjadinya persoalan yang timbul antara lain jika yang terlibat dalam tindak pidana korupsi berada di kedua belah pihak baik itu PPK/Kelompok Kerja ULP dan pihak Penyedia, hal ini tidak dirumuskan lebih lanjut. Kemudian terhadap persoalan keputusan kontrak, apakah menunggu *incracht* dugaan tindak pidana korupsi atau cukup pada saat terjadinya dugaan tindak pidana korupsi, mengingat sifat kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah yang memiliki waktu terbatas. Dan apakah putusan pengadilan tata usaha negara juga dapat berwenang memutuskan kontrak.

Dan atas kemungkinan-kemungkinan tersebut diperlukan pengaturan lebih lanjut dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum dan keadilan bagi para pihak yang dirugikan akibat tindak pidana korupsi.

Daftar Pustaka

Buku

- Dischendorfer, Martin, *The Existence and Development of Multilateral Rules on Government Procurement Under the Framework of the WTO*, *Public Procurement Law Review*, (Sweet & Maxwell Limited and Contrutors, 2000)
Komisi Pemberantasan Korupsi, *Memahami Untuk Melayani, Melaksanakan e-Announcement*

dan e-Procurement dalam Sistem Pengadaan Barang dan Jasa (Jakarta: Komisi Pemberantasan Korupsi, 2007)

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2009)

Raharjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000)

United Nations, *Legislative Guide For the Implementation of The United Nations Convention Against Corruption* (New York: UN, 2006)

Wahjono, Padmo, *Indonesia Negara Berdasarkan atas hukum*, Cet. II, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986)

Makalah/Artikel/Laporan/Hasil Penelitian

J. Carrier, Paul, "Sovereignty Under The Agreement On Government Procurement", *Minnesota Journal of Global Trade*, Winter (1997)

Dias, R.W.M., "A law is a command which obliges a person or persons" *Jurisprudence* 331-335 (5th ed., 1985)

Frank J. Gracia, "Trade and Justice: Linking The Trade Linkage Debates", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, (1998)

Warta BPK, "Proyek Hambalang Rugikan Negara Rp. 463, 67 M, *Edisi 8 Vol. III Agustus* (2013)

www.wto.org laporan hasil pertemuan tingkat menteri, Pada *Singapore Meeting*, yang diselenggarakan di Singapura pada 9-13 Desember 1996, dilanjutkan di Jenewa pada 18-20 Mei 1998; Seattle (AS), 30 November sampai 3 Desember 1999, Doha (Qatar), 10-14 November 2001; dan di Cancun Meksiko pada 10-14 September 2003, dan di Hongkong pada 2006.

Internet

<http://www.kemlu.go.id/id/kebijakan/isu-khusus/Pages/Penanggulangan-Kejahatan-Lintas-Negara-Teroganisir.aspx>, (diakses 28 Juni 2016)

GAP Analysis Indonesia terhadap UNCAC, <http://acch.kpk.go.id/documents/10180/15914/GAP+Analisis+Indonesia+terhadap+UNCAC.pdf/46ac7384-bace-4052-9172-75723ed202b8>, (diakses 28 Juni 2016)

Terjemahan tidak resmi UNCAC, jdih.bpk.go.id/wp-content/uploads/2011/03/UNCAC2003.pdf, (diakses 28 Juni 2016)

Gap Analysis mengamati bahwa ketentuan ini belum teratur dalam UU Indonesia, dan perlu dicakup dalam amandemen UU Anti-korupsi. <http://acch.kpk.go.id/documents/10180/15914/GAP+Analisis+Indonesia+terhadap+UNCAC.pdf/46ac7384-bace-4052-9172-75723ed202b8>, (diakses 28 Juni 2016)

Peraturan

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Corruption*, 2003.

Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah