

## Pertanggungjawaban Hukum Peminjaman Nama Perusahaan Untuk Mengikuti Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah

Sunoto<sup>1\*</sup>, Mery Tjoanda<sup>2</sup>, Teng Berlianty<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Pattimura, Ambon, Indonesia.

<sup>2,3</sup> Fakultas Hukum Universitas Pattimura, Ambon, Indonesia.

 : sunotoo374@gmail.com

Corresponding Author\*



### Abstract

**Introduction:** The practice of using another company's name to participate in government procurement contracts is a common occurrence today. Although there are no explicit regulations prohibiting this practice, borrowing another company's name can be done due to affiliations between related companies or as an attempt to deceive the bidding organizers.

**Purposes of the Research:** This research aims to examine and analyze the legitimacy of the practice of borrowing a company's name to participate in government procurement of goods and services, as well as the forms of accountability for breaches of contract in the implementation of such name borrowing in procurement processes.

**Methods of the Research:** This research is a normative juridical research, using a descriptive analytical research type using primary, secondary and tertiary legal sources. The approach used is a statutory approach (Statute Approach), a conceptual approach (conceptual approach) and a case approach (Case Approach). The technique of collecting legal materials uses a literature study which is then analyzed qualitatively in order to answer the problems studied.

**Results of the Research:** The research findings indicate that the practice of using another company's name in government procurement of goods and services violates various legal provisions, including Presidential Regulation No. 16 of 2018, Regulation of the Procurement Policy Agency (LKPP) No. 9 of 2019, as well as the Law on the Prohibition of Monopoly Practices and Unfair Business Competition. This practice also fails to meet the requirements of a valid agreement as it contradicts the law. The winning company of the tender is fully responsible for the contract's implementation, including if it utilizes another company's name, and can be sued by the aggrieved party in case of breach of contract, with legal consequences including compensation, contract termination, administrative sanctions, blacklisting, and criminal penalties.

**Keywords:** Legal Accountability; Borrowing a Company's Name; Government Procurement of Goods and Services.

### Abstrak

**Latar Belakang:** Praktik meminjam nama perusahaan lain untuk mengikuti kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah hal lazim yang masih terjadi saat ini. Meskipun belum ada aturan yang secara eksplisit melarang praktik ini, peminjaman nama perusahaan lain dapat dilakukan karena keterkaitan antar perusahaan yang terafiliasi atau karena upaya untuk mengelabui pelaksana lelang.

**Tujuan Penelitian:** Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji dan menganalisis keabsahan praktik peminjaman nama perusahaan untuk mengikuti pengadaan barang dan jasa pemerintah serta bentuk pertanggungjawaban terhadap wanprestasi dalam pelaksanaan peminjaman nama perusahaan dalam pengadaan barang dan jasa.

**Metode Penelitian:** Penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif, menggunakan tipe penelitian deskriptif analitis dengan menggunakan sumber bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (Statute Approach), pendekatan konseptual (conceptual approach) dan pendekatan kasus (Case Approach). Teknik pengumpulan bahan hukum menggunakan studi kepustakaan yang kemudian dianalisis secara kualitatif guna menjawab permasalahan yang dikaji.

**Hasil Penelitian:** Berdasarkan hasil penelitian menunjukkan bahwa Praktik peminjaman nama perusahaan lain dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah melanggar berbagai ketentuan hukum, termasuk Perpres No. 16 Tahun 2018, Peraturan LKPP No. 9 Tahun 2019, serta UU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Praktik ini juga tidak memenuhi syarat sah perjanjian karena bertentangan dengan UU.

Perusahaan pemenang tender bertanggung jawab penuh atas pelaksanaan kontrak, termasuk jika menggunakan nama perusahaan lain, dan dapat digugat oleh pihak yang dirugikan jika terjadi wanprestasi, dengan konsekuensi hukum yang mencakup ganti rugi, pemutusan kontrak, sanksi administratif, daftar hitam, dan sanksi pidana.

**Kata Kunci: Pertanggungjawaban Hukum; Peminjaman Nama Perusahaan; Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.**

Kirim: 2024-05-19	Revisi: 2024-07-29	Diterima: 2024-07-30	Terbit: 2024-07-31
Cara Mengutip: Sunoto, Mery Tjoanda, and Teng Berlianty. "Pertanggungjawaban Hukum Peminjaman Nama Perusahaan Untuk Mengikuti Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah." <i>PAMALI: Pattimura Magister Law Review</i> 4 no. 2 (2024): 187-207. <a href="https://doi.org/10.47268/pamali.v4i2.2161">https://doi.org/10.47268/pamali.v4i2.2161</a>			
Copyright © 2024 Author(s)  Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License			

## PENDAHULUAN

Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara, pemerintah senantiasa dituntut untuk memajukan kesejahteraan umum. Untuk mengemban kewajiban ini, pemerintah mempunyai kewajiban menyediakan kebutuhan rakyat dalam berbagai bentuknya baik berupa barang, jasa maupun pembangunan infrastruktur. Di sisi lain, pemerintah juga memerlukan barang dan jasa itu dalam melaksanakan kegiatan pemerintahan. Pemenuhan kebutuhan barang dan jasa merupakan bagian penting dalam penyelenggaraan pemerintahan. Dalam kaitan dengan pemenuhan kebutuhan inilah maka pembuatan kontrak menjadi praktik rutin. Pelaksanaan transaksi komersial baik oleh pemerintah pusat maupun pemerintah daerah karenanya menjadi suatu kelaziman.<sup>1</sup>

Pemerintah yang melibatkan diri ke dalam suatu transaksi komersial maka berkonsekuensi pada pemerintah mesti mengikatkan diri pada suatu hubungan kontraktual dengan korporasi-korporasi penyedia barang dan jasa. Dalam kontrak pengadaan barang dan jasa, kolaborasi antara beberapa pihak dalam pelaksanaan suatu pekerjaan merupakan suatu kelaziman yang tidak bisa dipungkiri. Kolaborasi beberapa pihak dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pemerintah disebut juga sebagai pengalihan kontrak (subkontrak). Asas kebebasan berkontrak dan itikad baik yang telah diketahui bersama meniscayakan lahirnya berbagai macam jenis kontrak maupun subkontrak yang digunakan oleh korporasi penyedia barang dan jasa dalam melakukan kolaborasi atau kemitraan ekonomi. Seiring dengan perkembangan zaman, kontrak diselenggarakan bukan hanya terkait barang saja melainkan juga jasa. Secara sederhana kontrak ialah suatu perjanjian antara dua orang atau lebih yang memiliki nilai komersial tertentu.<sup>2</sup> Sebagaimana dalam sebuah perjanjian, kontrak memiliki pihak-pihak yang saling mengikatkan diri yang dinamakan subjek hukum. Subjek hukum dalam hal ini adalah subjek hukum perdata. Konteks pengadaan barang dan jasa, pemerintah mengadakan hubungan hukum dengan para pihak penyedia barang dan jasa dalam sebuah kontrak pengadaan. Pengadaan barang dan jasa menduduki posisi yang sangat penting dalam suatu organisasi atau perusahaan, karena merupakan sarana penggunaan anggaran dalam jumlah signifikan guna mendapatkan barang, jasa, dan pekerjaan yang dibutuhkan bagi pelaksanaan misi organisasi atau perusahaan. Pengadaan merupakan suatu kegiatan yang berkaitan dengan pemenuhan/ penyediaan sumber daya (barang atau jasa) pada suatu

<sup>1</sup> Sogar Simamora, Y. *Hukum Kontrak, Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, LaksBang PRESSindo, Surabaya, 2017, h. 1.

<sup>2</sup> Purwosusilo, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa*, Kencana, Jakarta, 2014, h. 87.

proyek tertentu.<sup>3</sup> Setiap badan usaha pada umumnya bertujuan untuk memperoleh laba yang tinggi sebagai sumber pembiayaan yang optimal bagi kelangsungan hidup lembaga atau instansi tersebut. Untuk memperoleh laba demi kelangsungan hidup perusahaan terdapat tujuan-tujuan lain, seperti perkembangan, prestise, servis dan diterimanya badan usaha tersebut dalam kehidupan masyarakat.

Sehingga para pengelola perusahaan akan selalu berusaha bertindak secara profesional dan berusaha untuk terus mengembangkan inovasi-inovasi yang berbeda dalam rangka mencapai apa yang menjadi tujuannya. Dalam praktiknya harus dilandasi dengan konsep-konsep manajemen yang memang sudah berlaku secara universal. Pemerintah tidak dapat memosisikan dirinya lebih tinggi dari penyedia barang atau jasa meskipun pemerintah merupakan suatu lembaga dalam negara yang memiliki sifat mengatur (*regulator*). Kedudukan pemerintah adalah setara dengan pihak penyedia barang atau jasa yang juga memiliki hak dan kewajiban yang tertuang dalam sebuah kontrak. Pengadaan barang dan jasa dibuat untuk memenuhi kebutuhan perusahaan atau instansi pemerintah akan barang atau jasa yang dapat menunjang kinerjanya. Selain itu, kegiatan pengadaan barang dan jasa juga diharapkan mampu meningkatkan penggunaan produksi dalam negeri, meningkatkan peran serta usaha kecil dan menengah termasuk koperasi, dan menumbuhkembangkan peran serta usaha nasional.<sup>4</sup>

Walaupun sistem pengadaan barang/jasa pemerintah sudah ditetapkan dan melalui proses yang panjang dan rumit, namun dalam praktiknya masih ada praktik-praktik kecurangan yang dilakukan. Seperti yang muncul dan menjadi pokok permasalahan adalah sebuah perusahaan penyedia barang/jasa atau perorangan meminjam nama perusahaan lain untuk mengikuti pelaksanaan pengadaan barang/jasa di instansi pemerintah. Perusahaan yang ditunjuk sebagai pemenang pada proses pengadaan barang/jasa tidak mengerjakan proyek pembangunan tersebut, pelaksanaan pekerjaan dilakukan oleh perusahaan atau pihak yang telah meminjam nama perusahaan tersebut. Perusahaan yang tercatat namanya sebagai penyedia jasa tadi hanya meminjamkan nama aperusahaannya saja kepada perusahaan atau pihak lain.

Menurut Pasal 1313 KUH Perdata, perjanjian adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Dari peristiwa ini timbullah suatu hubungan hukum antara dua orang atau lebih yang disebut perikatan yang didalamnya terdapat hak dan kewajiban masing-masing pihak, terdapat beberapa asas yang dapat ditemukan dalam Hukum Perjanjian, salah satunya adalah asas konsensualitas, yaitu bahwa suatu perjanjian dan perikatan yang timbul telah lahir sejak detik tercapainya kesepakatan, selama para pihak dalam perjanjian tidak menentukan lain. Asas ini sesuai dengan mekanisme dan prosedur dalam perjanjian pinjam nama perusahaan yang terjadi tanpa adanya suatu perjanjian tertulis. Hanya terjadi kesepakatan antara pemilik perusahaan dengan kontraktor peminjam. Kontraktor yang meminjam nama perusahaan akan memberikan *fee* sebesar 2-3% dari nilai suatu proyek yang akan dikerjakan.

Pengadaan barang dan jasa di pemerintahan lebih rumit karena berhubungan dengan perhitungan APBN/APBD yang digunakan untuk membayar barang atau jasa tersebut. Terlebih lagi ada beberapa aturan yang mengatur proses pengadaan barang dan jasa tersebut yaitu, Perpres Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Pengadaan Barang/Jasa, Keputusan

<sup>3</sup> Setiadi, *Budidaya Kentang (Pilihan Berbagai Varietas dan Pengadaan. Benih)*. Penebar Swadaya, Jakarta, 2009, h. 12.

<sup>4</sup> Adi Windy Rizky, *Pengaruh Motivasi dan Kepuasan terhadap Disiplin Kerja Karyawan Kusuma Agrowisata Hotel Batu*, Universitas Negeri Malang, Malang, 2011, h. 2.

Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Instansi Pemerintah, sebagai penyempurnaan dari Keputusan Presiden Nomor 18 tahun 2000. Keppres 80 tahun 2003 seperti juga aturan sebelumnya merupakan implementasi antara lain dari UU No 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil, UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha yang Tidak Sehat, UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Kolusi, Korupsi dan Nepotisme; maksudnya untuk mengatur pengguna barang/jasa dan penyedia barang/jasa sesuai dengan tugas, fungsi, hak dan kewajiban serta peranan masing-masing pihak dalam proses pengadaan barang/jasa yang dibutuhkan Instansi Pemerintah.

Istilah pengadaan secara khusus mengacu pada kegiatan penyediaan barang dan jasa pada Institusi atau Instansi pemerintahan, yang pelaksanaannya dilakukan dengan berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Alasan pengadaan barang dan jasa pada instansi pemerintah adalah karena tugas pokok keberadaan instansi pemerintah bukan untuk menghasilkan pengadaan barang dan jasa yang bertujuan profit *oriented*, tetapi lebih bersifat memberikan pelayanan kepada masyarakat. Untuk itu, pemerintah membutuhkan pengadaan barang dan jasa dalam rangka meningkatkan pelayanan publik atas dasar pemikiran yang logis dan sistematis, mengikuti prinsip dan etika serta berdasarkan metode dan proses pengadaan yang berlaku. Pasal 6 dan 7 Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan barang/jasa pemerintah nomor 12 tahun 2011 tentang pedoman pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah melalui penyedia menjelaskan bahwa Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah melalui Penyedia dilakukan melalui aplikasi Sistem Pengadaan Secara Elektronik (SPSE) dan sistem pendukung. Sistem Pengadaan Secara Elektronik (SPSE) dan sistem pendukung sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas: a) Syarat dan ketentuan penggunaan SPSE dan sistem pendukung; dan b) Panduan penggunaan SPSE dan sistem pendukung.

Tahapan pengadaan barang dan jasa pemerintah tersebut dinilai oleh beberapa kalangan masyarakat masih rawan akan terjadinya penyelewengan. Salah satu bentuk penyelewengan yang akan dibahas dalam penelitian ini yaitu peminjaman nama badan usaha untuk mengikuti proses pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh orang atau badan usaha. Maksud dari "Peminjaman Nama Badan Usaha" ini adalah Badan Usaha yang menggunakan nama Badan usaha lain untuk mengikuti proses lelang pengadaan barang dan jasa dan bertindak untuk dan atas nama Badan Usaha yang namanya dipinjam tersebut. Peminjaman nama badan Usaha tersebut tentunya dengan persetujuan Direksi ataupun Pengurusnya. Pengadaan barang dan jasa tersebut maka pelaksanaan pekerjaan bukan oleh Badan Usaha yang menjadi pemenang melainkan Badan Usaha yang telah meminjam nama Badan Usaha tersebut. Keadaan tersebut sedikit banyak akan membawa kerugian bagi pemberi pekerjaan/pengguna barang dan jasa yang dalam hal ini adalah pemerintah.

Praktek peminjaman nama perusahaan ini umumnya disebabkan oleh persyaratan-persyaratan yang ditetapkan bagi penyedia jasa untuk mengikuti proses lelang sangat rumit. Selain itu dalam proses pengadaan barang/jasa khususnya pengadaan jasa konstruksi tidak dapat diikuti oleh semua penyedia barang/jasa karena tidak semua syarat-syarat yang ditetapkan panitia lelang dapat dipenuhi oleh penyedia barang/jasa.<sup>5</sup> Peminjaman nama perusahaan ini tentu dilakukan dengan persetujuan Direksi atau pun Pengurusnya. Selain itu praktek peminjaman nama perusahaan ini juga dilakukan tanpa

---

<sup>5</sup> Arie Siswanto, *Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, h. 78.

sepengetahuan panitia lelang yang menyelenggarakan pengadaan lelang barang/jasa, khususnya lelang jasa konstruksi. Praktek peminjaman nama perusahaan tersebut merupakan perjanjian dibawah tangan antara penyedia barang/jasa, tidak dilakukan dengan perjanjian tertulis, melainkan hanya dengan kesepakatan antara para pihak yang melakukannya dan tanpa pengesahan dari pejabat yang berwenang. Perjanjian pinjam nama merupakan perjanjian *innominat*, karena tidak disebutkan dan tidak diatur secara jelas dalam KUH Perdata, namun berkembang dalam masyarakat dan tidak memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna karena hanya merupakan perjanjian dibawah tangan.

Proses implementasinya adanya kesepakatan atau subkontrak dalam peminjaman nama perusahaan untuk mengikuti pengadaan barang dan jasa pemerintah, dalam hal ini Perjanjian subkontrak merupakan perjanjian antara dua pihak di mana salah satu pihak (sub kontraktor) setuju untuk melakukan sebagian pekerjaan atau menyediakan sebagian barang atau jasa kepada pihak lain (kontraktor utama). Perjanjian subkontrak dibuat sebagai bagian dari implementasi kesepakatan kontrak utama antara kontraktor utama dan pihak ketiga, dalam konteks kesepakatan peminjaman nama perusahaan, kemungkinan besar ada kesepakatan antara perusahaan yang meminjamkan nama dan perusahaan yang meminjam nama. Kesepakatan ini mungkin melibatkan berbagai aspek, termasuk penggunaan merek, reputasi, sumber daya, atau infrastruktur dari perusahaan yang meminjamkan nama.

Perjanjian subkontrak dalam hal ini bisa menjadi bagian dari implementasi kesepakatan peminjaman nama perusahaan. Seperti perusahaan yang meminjamkan nama ingin melibatkan pihak ketiga untuk menyediakan layanan atau produk tertentu yang relevan dengan kesepakatan peminjaman nama, mereka dapat menggunakan perjanjian subkontrak untuk menetapkan persyaratan, lingkup pekerjaan, dan hak serta kewajiban masing-masing pihak. Sehingga bentuk penyelewengan tersebut saat ini masih dijumpai di beberapa instansi pemerintah yang menyelenggarakan proses pengadaan barang dan jasa.

## METODE PENELITIAN

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Bahan hukum yang dipakai adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum yang ada dikumpulkan melalui studi kepustakaan, yang selanjutnya dianalisis secara kualitatif untuk menjawab permasalahan yang dikaji.

## HASIL DAN PEMBAHASAN

### A. Keabsahan Peminjaman Nama Perusahaan Oleh Perusahaan Lain Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

Negara-negara berkembang membutuhkan teknologi baru yang efisien untuk mencapai pembangunan berkelanjutan, ikut serta sebagai mitra dalam perekonomian global, melindungi dan mengentaskan kemiskinan serta penderitaan manusia. Secara etika, setiap perusahaan mempunyai tanggung jawab sosial yaitu kepedulian dan komitmen moral perusahaan terhadap kepentingan masyarakat, terlepas dari kalkulasi untung dan rugi perusahaan. Perusahaan yang menolak tanggung jawab sosial itu diantaranya beralasan bahwa tanggung jawab sosial merupakan urusan pemerintah, perusahaan hanya berfungsi sebagai lembaga pencari laba. Selain itu perusahaan tersebut merasa bahwa produknya

tidak merugikan masyarakat sehingga ia tidak perlu memberi kompensasi apa-apa terhadap masyarakat.

Setiap perusahaan memiliki aktivitas memproduksi barang dan jasa untuk mendapatkan keuntungan yang layak, dalam aktivitasnya tersebut perusahaan akan sangat mempengaruhi lingkungannya, dengan kata lain dengan menjalankan aktivitasnya perusahaan harus memiliki rasa tanggung jawab terhadap kelestarian lingkungan dan masyarakat. Apabila memungkinkan, disamping mendapatkan keuntungan bagi perusahaan sendiri juga. Sekaligus dapat memberikan kesejahteraan bagi lingkungan masyarakat.<sup>6</sup>

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat selanjutnya disebut Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat melarang pelaku usaha melakukan tindakan tertentu, yakni melakukan perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang dan posisi dominan. Perjanjian yang dilarang diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16, antara lain oligopoli, penetapan harga, pembagian wilayah, pemboikotan, kartel, trust, oligopsoni, integrasi vertikal, perjanjian tertutup, dan perjanjian dengan pihak luar negeri.<sup>7</sup>Selain itu, undang-undang ini juga mengatur tentang kegiatan yang juga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memang tidak dijelaskan apa itu definisi dari kegiatan akan tetapi kegiatan dapat ditafsirkan sebagai perbuatan hukum sepihak yang dilakukan oleh satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha tanpa adanya keterkaitan hubungan.<sup>8</sup>

Salah satu kegiatan yang dilarang dalam hukum persaingan usaha adalah persengkongkolan. Persekongkolan mempunyai karakteristik yakni terdapat kerja sama yang melibatkan dua atau lebih pelaku usaha yang secara bersama-sama melakukan tindakan melawan hukum.<sup>9</sup> Terdapat tiga bentuk kegiatan persekongkolan yang dilarang oleh Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yaitu persekongkolan tender yang diatur dalam Pasal 22, persekongkolan untuk membocorkan rahasia dagang yang diatur dalam Pasal 23, dan persekongkolan untuk menghambat perdagangan dalam Pasal 24.<sup>10</sup>Kegiatan bersekongkol untuk menentukan pemenang tender merupakan perbuatan curang.

Pada dasarnya tender dan pemenangnya tidak dapat diatur dan bersifat rahasia.<sup>11</sup> Berdasarkan ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Pihak lain yang dimaksud tidak terbatas pemerintah saja, namun bisa juga pihak swasta atau pelaku usaha yang terkait dalam tender yang bersangkutan. Salah satu cara yang dilakukan untuk melakukan persekongkolan tender adalah melakukan perjanjian pinjam meminjam nama perusahaan. Tindakan ini dimaksudkan untuk menjadikan suatu perusahaan tertentu menang tender lalu perusahaan yang kalah akan mendapatkan kompensasi dari perusahaan yang menang.

---

<sup>6</sup> Masitah Pohan., *Tanggung Jawab Sosial Perusahaan*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2011, h. 1.

<sup>7</sup> Andi Fahmi Lubis, et.al, *Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan Konteks*, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta, 2009, h. 87.

<sup>8</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, h. 368.

<sup>9</sup> Hery, *Hukum Bisnis*, Grasindo, Jakarta, 2020, h. 206.

<sup>10</sup> *Ibid.*, h.204-205.

<sup>11</sup> Alexander Thian, *Hukum Dagang*, Andi Offset, Yogyakarta, 2021, h. 171.

Persekongkolan tender termasuk dalam kategori terlarang dan dijerat Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 karena menimbulkan persaingan usaha tidak sehat.<sup>12</sup> Pengertian bersekongkol adalah<sup>13</sup> Kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu yang mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat. Bersekongkol untuk mengatur dan menentukan pemenang tender yang mengarah pada persaingan usaha tidak sehat merupakan bentuk perbuatan yang dilarang oleh Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.<sup>14</sup>

Metode Pendekatan Hukum Untuk Membuktikan Praktek Persaingan Usaha Tidak Sehat Dalam Persekongkolan Tender Dengan Pinjam Nama Perusahaan. *Black's Law Dictionary* mendefinisikan persekongkolan (*conspiracy*) sebagai *a combination or confederacy between two or persons formed for the purpose of committing, by their joint. efforts some unlawful or criminal act, or some act, which is innocent in itself, but becomes unlawful, when done concerted action of the conspirators, or for the purpose of using criminal or unlawful means to the commission of an act not in itself unlawful*. Definisi tadi menegaskan bahwa persekongkolan wajib dilakukan oleh 2 pihak atau lebih yang bertujuan buat melakukan suatu tindakan atau aktivitas kriminal atau melawan hukum secara bersama-sama, termasuk pada persekongkolan tender, baik buat pengadaan barang dan jasa pada sektor publik juga sektor swasta lantaran dipercaya bisa merusak upaya pembangunan negara.<sup>15</sup>

Kegiatan yang Dilarang pada UU No. 5 Tahun 1999 memilih bahwa persekongkolan yang dihentikan tadi meliputi persekongkolan yang dilakukan oleh pelaku usaha menggunakan pelaku usaha lain buat<sup>16</sup>: 1) Mengatur dan atau memilih pemenang tender atau tindakan *bid rigging* sebagai akibatnya bisa menyebabkan persaingan bisnis tidak sehat sebagaimana dimaksud pada Pasal 22; 2) Memperoleh informasi aktivitas bisnis pesaing yang diklasifikasikan menjadi rahasia perusahaan sebagai akibatnya bisa menyebabkan persaingan bisnis tidak sehat sebagaimana dimaksud pada Pasal 23; 3) Menghambat produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa pelaku pesaingnya menggunakan maksud agar barang dan/atau jasa yang ditawarkan atau dipasok pada pasar bersangkutan menjadi berkurang kualitas juga kuantitasnya, serta terganggunya ketepatan saat yang dipersyaratkan sebagaimana dimaksud pada Pasal 24.

Pasal 87 ayat (3) Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/Jasa, Pemerintah secara tegas menyebutkan penyedia barang/jasa dilarang mengalihkan pelaksanaan pekerjaan utama berdasarkan kontrak dengan melakukan subkontrak kepada pihak lain, kecuali sebagian pekerjaan utama kepada penyedia barang/jasa spesialis, namun kenyataannya ada praktik pinjam nama perusahaan untuk ditetapkan sebagai penyedia barang/jasa pemerintah dengan dilakukannya subkontrak pelaksanaan keseluruhan pekerjaan utama oleh pihak lain. Hak dan kewajiban Perorangan/Badan Usaha yang meminjam nama perusahaan penyedia jasa konstruksi didasarkan pada surat kuasa yang memberikan kewenangan kepada peminjam nama perusahaan penyedia jasa untuk bertindak atas nama perusahaan dalam pelaksanaan suatu pekerjaan pengadaan jasa konstruksi.

---

<sup>12</sup> Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, h. 11.

<sup>13</sup> Didik J. Rachbini, *Anti Monopoly and Fair Competition Law No. 5/1999: Cartel and Merger Control in Indonesia*, *Jurnal Hukum Bisnis* vol. 19, 2002, h. 10.

<sup>14</sup> Yakub Adi Krisanto, *Analisis Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender*, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 24, No. 2, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2005, h. 44.

<sup>15</sup> Didik J Rachbini, *Ekonomi Politik: Kebijakan dan Strategi Pembangunan*, Granit, Jakarta, 2004, h. 117.

<sup>16</sup> Arie Siswanto, *Op.Cit.* h. 90.

Akibat hukum yang terjadi terhadap perusahaan penyedia jasa yang tidak melaksanakan pekerjaan sesuai kontrak, berupa pemutusan kontrak sehingga di blacklist perusahaan tersebut selama 2 (dua) tahun, dikarenakan tidak sesuai maupun tidak selesainya pekerjaan tersebut oleh Perorangan/Badan Usaha yang meminjam perusahaan penyedia jasa berdasarkan surat kuasa. Akibat hukum yang dialami oleh Perorangan/Badan Usaha yang tidak melaksanakan pekerjaan sesuai dengan perjanjian kerja dan surat kuasa adalah mengganti setiap kerugian yang timbul dalam pelaksanaan pekerjaan jasa konstruksi, dan faktor-faktor yang menjadi penyebab terjadinya praktik pinjam nama perusahaan disebabkan pada beberapa hal yakni: 1) faktor Tidak mempunyai Badan Usaha; 2) faktor Kualifikasi Sertifikat Badan Usaha (SBU) Jasa Konstruksi tidak sesuai; 3) faktor Klasifikasi Sertifikat Badan Usaha jasa konstruksi tidak sesuai; 4) faktor Tidak Memenuhi Kemampuan Dasar Bidang/Sub Bidang Pekerjaan, dan faktor Sisa Kemampuan Keuangan (SKK) dan Sisa Kemampuan Paket (SKP).

Disarankan pembenahan administrasi pengadaan jasa konstruksi khususnya dari awal pembukaan pengadaan barang/jasa pemerintah sampai dengan ditandatanganinya kontrak perjanjian pekerjaan, Kepada perusahaan yang meminjamkan nama perusahaan dalam pelaksanaan pekerjaan jasa atau pengadaan barang juga ikut andil dalam pekerjaan, walau sudah dibuatnya surat perjanjian antara kedua belah pihak. Perusahaan penyedia jasa konstruksi juga tidak melakukan praktek pinjam nama perusahaan, apabila perusahaan yang meminjam nama perusahaan wanprestasi, maka perusahaan pemberi pinjam nama perusahaan akan mengalami kerugian immateriil dan kepercayaan dari pemerintah dan akan masuk daftar hitam. Pihak pemerintah disarankan agar melakukan evaluasi dokumen administrasi secara cermat dan teliti dan bila perlu melakukan klarifikasi mendalam secara langsung. Maka penting melihat bagaimana keabsahan dalam pinjam meminjam nama Perusahaan dalam pengadaan barang dan jasa. Melengkapi kajian penelitian ini, maka penulis mengambil dua contoh kasus sebagai berikut:

No.	Kasus	Uraian Kasus	Putusan KPPU
1.	Tender Pengadaan TV, DVD, dan Antena oleh Dinas Pendidikan Sumatera Utara Tahun 2007 bersama Perusahaan pendaftar.	Dalam pelaksanaan tender tersebut dilakukan penyaringan dan terpilih PT. Pelita Jaya Mandiri sebagai pemenang. Setelah pengumuman pemenang, Direktur dari PT. Pelita Jaya Mandiri bertemu dengan Abdul Wahid Soenge yang sedang mencari perusahaan untuk dipinjam nama perusahaannya. Pada saat tersebut dilakukan kesepakatan bagi Abdul Wahid Soenge untuk menjalankan tender yang sudah dimenangkan PT. Pelita Jaya Mandiri dengan fee sebesar Rp. 20.000.000,00. Kesepakatan ini kemudian diperkuat melalui pembuatan akta ke Notaris Adi Pinem.	Putusan KPPU No. 41/KPPU-L/2008
2.	Dinas Pendidikan Kabupaten Probolinggo Provinsi Jawa Timur melalui panitia pengadaan	Tender ini diikuti oleh 25 peserta yang mendaftar dan terpilih 3 peserta yang memenuhi kualifikasi pengadaan tender tersebut, lalu ditetapkan pemenang tender adalah CV. Burung Nuri. Berdasarkan hasil pemeriksaan oleh KPPU CV. Burung Nuri	Putusan KPPU No. 16/KPPU-L/2014

barang dan jasa jmelakukan tender untuk pengadaan sarana TIK Media Pembelajaran Interaktif SD/SDLB pada tahun anggaran 2012.	memiliki direktur yang bernama Moh. Nori sebelumnya tidak mengetahui jika CV. Burung Nuri ini dinyatakan menang tender. Segala pendaftaran dan urusan tender dilakukan oleh Riza Febriant yang meminjam nama CV. Burung Nuri. Selanjutnya demi memperkuat kesepakatan mereka maka dibuat perjanjian kerja sama No. 01 pada 28 April 2012 di hadapan Notaris Moh. Sugiono.
--	--

Berdasarkan kedua putusan KPPU yaitu Nomor 41/KPPU-L/2008 dan Nomor 16/KPPU-L/2014 pembuktian tentang terjadinya persekongkolan tender, jika penulis analisis dengan merujuk pada unsur-unsur dalam Pasal 22 Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, maka dapat dijabarkan sebagai berikut: a) Unsur Pelaku Usaha: Bahwa unsur pelaku usaha yang dimaksud dalam putusan KPPU Nomor 41/KPPU-L/2008 adalah PT. Pelita Jaya Mandiri dan Abdul Wahid, sedangkan unsur Pelaku Usaha dalam Putusan KPPU Nomor 16/KPPUL/2014 adalah CV. Burung Nuri, CV. Satriya, dan CV. Ferro; b) Unsur Bersekongkol: Bahwa Unsur Bersekongkol dalam Putusan KPPU Nomor 41/KPPU -L/2008 adalah Persekongkolan Vertikal yang mana Panitia Pengadaan Barang dan Jasa memfasilitasi PT. Pelita Jaya Mandiri dalam hal kegiatan post bidding dengan Abdul Wahid, serta Persekongkolan Horizontal antara PT. Pelita Jaya Mandiri dengan Abdul Wahid berupa pinjam meminjam perusahaan disertai pengaturan harga penawaran yang dilakukan oleh Abdul Wahid untuk menentukan PT. Pelita Jaya Mandiri sebagai pemenang tender diperkuat dengan adanya Perjanjian Kerja Sama dan Akta Perubahan Anggaran Dasar di hadapan Notaris Adi Pinem, SH, dalam Putusan Nomor 16/KPPU-L/2014 unsur Persekongkolan Vertikal antara Panitia Pengadaan Barang dan Jasa dengan para terlapor yaitu CV. Burung Nuri, CV. Satriya, dan CV. Ferro terkait tidak melakukan klarifikasi terhadap kesamaan dalam dokumen penawaran tender serta melakukan diskriminasi terhadap peserta yang berpotensi menjadi pemenang dengan cara mengubah beberapa persyaratan tender agar memenangkan CV. Burung Nuri. Selain Persekongkolan secara Vertikal terdapat juga Persekongkolan Horizontal, yang mana telah terjadi pengaturan pemenang antara CV. Burung Nuri dan CV. Satriya yang dibantu oleh Riza Febriant dengan bukti kesamaan dokumen pada saat penawaran tender berlangsung serta telah terjadi kerjasama dalam pembuatan dokumen penawaran antara CV. Burung Nuri dengan Riza Febriant yang diperkuat dengan Surat Perjanjian Kerja Sama di hadapan Notaris Moh. Sugiono; c) Unsur Pihak Lain: Putusan KPPU Nomor 41/KPPU-L/2008 pihak lain yang dimaksud adalah Panitia Pengadaan Barang dan Jasa. Hal ini juga senada dengan Putusan KPPU Nomor 16/KPPU-L/2014 pihak lain yang dimaksud adalah Panitia Pengadaan Barang dan Jasa; d) Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat: Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam Putusan KPPU Nomor 41/KPPU -L/2008 adalah Panitia Pengadaan Barang dan Jasa memfasilitasi PT. Pelita Jaya Mandiri dan Abdul Wahid untuk memenangkan tender dan PT. Pelita Jaya Mandiri dan Abdul Wahid yang melakukan pinjam meminjam perusahaan merupakan tindakan menghambat persaingan usaha. Sedangkan, dalam Putusan KPPU Nomor 16/KPPU-L/2014 unsur persaingan usaha tidak sehat terjadi antara Panitia Pengadaan Barang dan Jasa yang memfasilitasi terjadinya persekongkolan antara para terlapor yang dibantu oleh Riza

Febriant. Selain itu tindakan CV. Burung Nuri yang melakukan perjanjian kerjasama dengan Riza Febriant untuk memenangkan tender tersebut, sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat antar peserta tender yang lain.

Melalui Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pada Pasal 1320 disebutkan ada 4 syarat perjanjian dapat dikatakan sah, yaitu sepakat, kecakapan, suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal. Unsur pertama dan kedua merupakan syarat subjektif, karena berkenaan dengan orang atau subjek yang membuat perjanjian. Unsur ketiga dan keempat disebut syarat objektif, karena berkenaan dengan objek yang diperjanjikan. Akibat hukum apabila syarat sahnya perjanjian tidak dapat dipenuhi salah satu saja, maka perjanjian dapat dibatalkan atau batal demi hukum. Sejalan dengan makna Pasal 1320 KUH Perdata tersebut di atas, maka dalam hubungannya dengan teori perjanjian yang dikemukakan oleh Van Dunne, yang memaknai perjanjian sebagai: " suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum " Teori tersebut tidak hanya melihat perjanjian semata-mata. Tetapi juga harus dilihat perbuatan-perbuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya. Teori baru yang dikemukakan oleh Van Dunne memberikan perspektif yang komprehensif mengenai proses pembuatan perjanjian, dengan menekankan pada hubungan hukum yang terbentuk dari kata sepakat dan perbuatan-perbuatan yang mendahuluinya.

Perjanjian peminjaman dalam konteks hukum, nama harus mematuhi prinsip-prinsip kontrak yang sah. Ini termasuk kesepakatan para pihak, kemampuan hukum untuk membuat perjanjian, objek yang jelas dan tidak melanggar hukum, serta pertimbangan yang sah. Selain itu, perjanjian semacam ini mungkin memerlukan pengawasan tambahan untuk memastikan tidak terjadi penyalahgunaan nama dan reputasi perusahaan yang dipinjamkan, dengan menggunakan teori *Van Dunne* tersebut, maka setiap tahap pembuatan perjanjian memiliki peran penting dalam memastikan bahwa perjanjian tersebut sah dan dapat dilaksanakan dengan baik, termasuk juga dalam konteks perjanjian peminjaman nama perusahaan dalam kontrak pengadaan barang dan jasa. Ini juga membantu mengidentifikasi potensi masalah atau sengketa yang mungkin timbul pada setiap tahap dan memberikan kerangka kerja untuk menyelesaikannya.

Merujuk pada Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan Pasal 1320 KUH Perdata, maka terhadap kedua kasus tersebut maka Perjanjian yang dilakukan oleh PT. Pelita Jaya Mandiri dengan Abdul Wahid Soenge dan CV. Burung Nuri dengan Riza Febriant tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian karena melanggar syarat suatu hal tertentu dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Hal ini berdasarkan keadaan telah dilakukannya sub kontrak secara keseluruhan kepada pihak ketiga yang mana tidak sesuai dengan Peraturan Presiden dan telah melanggar syarat kausa halal karena tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan, yang merupakan syarat objektif dari perjanjian. Akibatnya, perjanjian tersebut tidak memenuhi syarat objektif perjanjian, maka perjanjian tersebut batal demi hukum dalam arti perjanjian tersebut dari semula dianggap tidak pernah ada atau tidak pernah dibuat.

Proses pengadaan Perorangan/Badan Usaha pemerintah yang dilaksanakan oleh beberapa instansi pemerintah daerah atau Satuan Kerja Perangkat Daerah (SKPD) melalui beberapa tahapan dari persiapan sampai dengan pelaksanaan pengadaan Perorangan/Badan Usaha. Prosedur dan mekanisme tersebut telah diatur secara tegas dalam Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden

Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Pelaksanaan pengadaan barang/ jasa khususnya jasa konstruksi diatur secara jelas dengan ketentuan dan syarat-syarat tertentu untuk bisa ikut dalam proses lelang pengadaan jasa Konstruksi. Proses pemilihan penyedia pekerjaan konstruksi menurut Pasal 38 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 dapat dibedakan menjadi 5 (lima), yaitu: *e-purchasing*, pengadaan langsung, penunjukan langsung, tender cepat dan tender.

Pelaksanaan pembangunan pemerintah membutuhkan mitra dari pihak swasta maupun masyarakat, termasuk juga dalam hal pengadaan barang dan jasa. Secara yuridis Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 sebagaimana diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah beserta perubahan-perubahannya secara tegas melarang perusahaan yang telah ditetapkan sebagai penyedia jasa yang secara sah berdasarkan kontrak mengalihkan sebahagian pekerjaan utama dengan mensubkontrakan suatu pekerjaan yang bukan merupakan pengadaan barang/jasa spesialis kepada pihak lain. Pinjam nama tersebut dilakukan antara pihak lain baik itu orang perorangan maupun perusahaan lain selaku peminjam nama dengan perusahaan pemilik nama.

Pinjam nama perusahaan pada awalnya merupakan salah satu bentuk strategi pemasaran (*marketing*) yang biasa diterapkan oleh perusahaan konsultan maupun perorangan sebagai upaya mendapatkan suatu proyek baik melalui proses lelang maupun penunjukan/ pengadaan langsung. Secara eksplisit pengertian pinjam nama dalam strategi ini adalah meminjam/ memakai perusahaan konsultan lain untuk ikut dalam proses lelang suatu proyek. Pengadaan barang dan jasa adalah suatu kegiatan untuk memperoleh barang atau jasa yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang atau jasa. Pengadaan barang dan jasa sendiri dapat dibagi menjadi dua, yakni pengadaan barang dan jasa pada sektor pemerintah serta pengadaan barang dan jasa swasta atau perusahaan.

Pengadaan barang/jasa pada sektor pemerintahan memiliki proses yang lebih rumit dibandingkan dengan pengadaan barang/jasa pada sektor lainnya, hal ini dikarenakan pembiayaannya berkaitan dengan APBN atau APBD sehingga segala proses yang terjadi harus dapat dipertanggungjawabkan dengan sejelas-jelasnya. Sedangkan Pengadaan barang dan jasa pada sektor perusahaan atau swasta, prosesnya lebih sederhana dan lebih mudah dibandingkan pada pengadaan barang/jasa pemerintah. Pada pengadaan di sektor swasta, aturan-aturan pengadaan barang dan jasa cenderung mengacu pada kebijakan instansi atau perusahaan masing-masing.<sup>17</sup> Menurut Bab 1 Ketentuan Umum Pasal 1 Perpres 16 Tahun 2018 disebutkan bahwa: "Pengadaan barang/jasa adalah kegiatan untuk memperoleh barang/jasa oleh Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi lainnya yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang/jasa. Kegiatan pengadaan barang/jasa tersebut dibiayai dengan APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh Penyedia barang/jasa."

Meminjam nama badan usaha atau yang lebih dikenal dengan istilah "pinjam bendera" adalah sebuah kegiatan dimana seseorang atau badan usaha menggunakan nama badan usaha lain untuk mengikuti proses lelang pengadaan barang/jasa dan bertindak untuk

---

<sup>17</sup> <https://mmc.kalteng.go.id/berita/read/36791/pemahaman-dasar-pengadaan-barang-jasa>

serta atas nama badan usaha yang namanya dipinjam tersebut.<sup>18</sup> Meminjam nama badan usaha atau pinjam nama adalah hal yang lazim dalam dunia jasa konstruksi dan biasanya dilakukan secara lisan atau tanpa adanya proses secara tertulis. Akan tetapi dapat juga menimbulkan permasalahan hukum yang dilakukan oleh oknum-oknum tidak bertanggung jawab. Alasan-alasan seseorang melakukan peminjaman nama badan usaha yaitu: 1) Tidak mempunyai badan usaha; 2) Mencari keuntungan yang besar; 3) Tidak mau menanggung resiko; 4) Tidak memenuhi sub klasifikasi pekerjaan; 5) Nama badan usaha masuk dalam daftar hitam (*blacklist*); 6) Sebagai badan usaha Pendampin.

Peminjaman perusahaan perlu membuat surat perjanjian pinjam nama perusahaan yang ditandatangani oleh dua belah pihak yang identitas perusahaannya dipinjam hal ini berdasar pada Pasal 1338 KUH Perdata: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya", pada perjanjian pinjam nama perusahaan, yang akan meminjamkan nama perusahaan, terlebih dahulu mengatur hak dan kewajiban keduanya dalam peminjaman nama perusahaan. Seperti lama waktu pinjam nama perusahaan akan berlangsung, akan mengikuti tender apa, sampai ketentuan pembayaran pajak ketika perusahaan sedang dipinjam. Namun, jika tidak ingin menanggung resiko dalam meminjam nama perusahaan. Sebaiknya memilih untuk membuat legalitas PT atau CV terlebih dahulu. Selain terlindungi hukum karena yang memilikinya sendiri, keuntungan mempunyai legalitas badan usaha adalah memperjelas pemisahan harta pribadi dengan perusahaan, memudahkan perusahaan dalam mendapatkan modal tambahan dan kemudahan dalam berbisnis.

Memakai perusahaan lain untuk ikut pengadaan barang dan jasa pemerintahan lazim dilakukan. Praktik itu bahkan masih ada sampai sekarang. Perbuatan meminjam nama perusahaan lain untuk ikut tender pengadaan barang dan jasa (PBJ) sering juga disebut pinjam nama perusahaan lain. Sayangnya, tidak ada aturan yang eksplisit dan detail melarang pinjam nama perusahaan lain ketika mengikuti tender. Pinjam nama dapat terjadi karena masing-masing adalah perusahaan terafiliasi atau dikendalikan oleh seseorang yang menjadi *beneficial ownership*. Bisa juga terjadi karena nama perusahaan tertentu sudah terlalu sering memenangkan tender, sehingga untuk mengelabui pelaksana lelang, di pinjamlah nama perusahaan lain. Dapat juga terjadi karena peserta tender tidak memenuhi syarat jumlah, sehingga dipakai nama perusahaan lain sekadar memenuhi persyaratan.<sup>19</sup>

## **B. Pertanggungjawaban Terhadap Wanprestasi Dalam Pelaksanaan Peminjaman Nama Perusahaan Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa**

Wanprestasi berasal dari istilah dalam bahasa Belanda "*wanprestasi*" yang artinya prestasi yang buruk atau jelek. Secara umum wanprestasi berarti tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena undang-undang.<sup>20</sup> Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur. Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Muhammad Urfi Amrillah, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Peminjaman Nama Badan Usaha Dalam Lelang Pengadaan Barang/Jasa Di Daerah Istimewa Yogyakarta*, Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, Yogyakarta, 2015, h. 4.

<sup>19</sup> <https://www.hukumonline.com/berita/a/hati-hati-meminjamkan-bendera-perusahaan-dalam-pengadaan-barang-jasa-1t5f4656e4575ab/>

<sup>20</sup> <https://butew.com/2018/05/09/pengertian-prestasiwanprestasi-danakitnya-menurut-hukum-perdata>.

<sup>21</sup> Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007, h. 74.

Wanprestasi terdapat dalam Pasal 1243 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa: “penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berhutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya.” Kata lain wanprestasi juga dapat diartikan suatu perbuatan ingkar janji yang dilakukan oleh salah satu pihak yang tidak melaksanakan isi perjanjian, isi ataupun melaksanakan tetapi terlambat atau melakukan apa yang sesungguhnya tidak boleh dilakukannya. Diantara bentuk-bentuk Wanprestasi adalah sebagai berikut: a) Debitur Sama Sekali Tidak Berprestasi: Yang dimaksud debitur sama sekali tidak berprestasi adalah debitur dalam hal ini sama sekali tidak memberikan prestasinya. Hal itu bisa disebabkan karena debitur memang tidak mau berprestasi atau bisa juga disebabkan karena memang kreditur secara objektif tidak mungkin berprestasi lagi atau secara subjektif tidak ada gunanya lagi untuk berprestasi; b) Debitur Keliru Berprestasi: Debitur keliru berprestasi adalah keadaan dimana debitur dalam pemikirannya telah memberikan prestasi, tetapi dalam kenyataannya yang diterima kreditur adalah lain daripada yang diperjanjikan. Contoh debitur keliru berprestasi adalah kreditur membeli bawang putih, ternyata yang dikirim bawang merah, dalam hal ini demikian, kreditur tetap beranggapan bahwa debitur tidak berprestasi; c) Debitur Terlambat Berprestasi: Debitur terlambat berprestasi adalah debitur dalam hal ini sudah berprestasi, objek prestasinya pun betul, tetapi waktu pelaksanaan prestasi tidak sebagaimana yang diperjanjikan. Orang yang terlambat berprestasi dapat dikatakan dalam keadaan lalai.<sup>22</sup>

Wirjono Prodjodikoro mengatakan bahwa wanprestasi adalah ketiadaan suatu prestasi di dalam hukum perjanjian, berarti suatu hal yang harus dilaksanakan sebagai isi dari suatu perjanjian. Dalam Bahasa Indonesia dapat dipakai istilah “pelaksanaan janji untuk prestasi dan ketiadaan pelaksanaannya janji untuk wanprestasi.”<sup>23</sup> Pengertian pelanggaran adalah perbuatan (perkara) melanggar tindak pidana yang lebih ringan daripada kejahatan.<sup>24</sup> Pelanggaran hukum adalah perbuatan yang bertentangan dengan hukum. Pelanggaran hukum terjadi saat seseorang melanggar apa yang seharusnya tidak diperbolehkan hukum. Dalam ranah perdata, pelanggaran hukum diatur dalam Pasal 1365 Kitab Hukum Undang-Undang Perdata (KUH Perdata), yakni tentang perbuatan melawan hukum “Setiap perbuatan melawan hukum yang oleh karenanya menimbulkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahannya menyebabkan kerugian itu mengganti kerugian.”

Intinya, seseorang yang melakukan perbuatan melawan hukum diwajibkan mengganti kerugian yang timbul akibat perbuatannya tersebut, Akibat dari perbuatan melanggar hukum ini dengan adanya pertanggungjawaban terhadap hal yang dilanggar.<sup>25</sup> Pinjam nama perusahaan sejatinya melanggar prinsip atau etika serta norma hukum dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah yaitu sebagai berikut: 1) Pertama, melanggar prinsip dan etika pengadaan barang dan jasa (PBJ) dimana mengharuskan semua pihak yang terlibat PBJ mematuhi etika, termasuk mencegah pemborosan dan kebocoran keuangan negara; 2) Kedua, melanggar larangan membuat dan memberikan pernyataan

<sup>22</sup> Eko Mulyono, *Analisis Terhadap Putusan Hakim Dalam Kasus Sengketa Ekonomi Syariah Di Pengadilan Agama Purbalingga Tentang Wanprestasi Akad Murabahah (Putusan No.1720/Pdt.G/2013/PA.Pbg)*. Skripsi. Fakultas Syariah: IAIN Salatiga, 2017, h. 39.

<sup>23</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Sumur, Bandung, 1999, h. 17.

<sup>24</sup> Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, h. 67.

<sup>25</sup><https://www.google.com/amp/s/amp.kompas.com/tren/read/2022/06/17/103000865/mengapa-terjadi-pelanggaran-hukum->

tidak benar atau memberikan keterangan palsu. Ketiga, menabrak larangan mengalihkan seluruh atau sebagian pekerjaan kepada pihak lain, dalam Pengadaan Barang/Jasa pemerintah.

Penulis berpandangan bahwa, ada beberapa hal yang perlu dipertimbangkan oleh perusahaan hendak meminjamkan nama perusahaan kepada perusahaan lain dalam kegiatan pengadaan barang dan jasa, yaitu: 1) Pertimbangan Konsekuensi Hukum Perdata: Sebagaimana dijelaskan di atas, perusahaan yang meminjamkan namanya akan mendapatkan kompensasi yang bentuk dan nilainya berdasarkan kesepakatan para pihak. Apabila terjadi peminjaman nama perusahaan kepada pihak lain untuk mengikuti proses tender dan kemudian menang, maka perusahaanlah yang akan terikat dalam suatu perjanjian dengan instansi penyelenggara tender. Lazimnya sebuah perjanjian memuat hak dan kewajiban para pihak, dan jika salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana isi perjanjian atau istilahnya disebut wanprestasi, maka akan muncul konsekuensi hukum. Salah satu bentuknya adalah gugatan perdata yang dilayangkan instansi penyelenggara tender ke pengadilan. Secara normatif, pihak peminjam nama perusahaan lepas dari tanggung jawab hukum karena perusahaan lah pihak yang mengikuti tender dan kemudian menjadi pelaksana proyek. Dengan kata lain, jika terjadi wanprestasi maka pihak yang layak menjadi tergugat adalah perusahaan peminjam. Selain itu, ketika terjadi peminjaman nama perusahaan kepada pihak lain lalu muncul masalah hukum, perdata atau pidana, maka direksi akan turut terseret. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas bahwa direksi adalah pihak yang berwenang mengurus dan menjalankan perseroan dengan itikad baik dan tanggung jawab. Artinya, jika terjadi pelanggaran atau kelalaian yang dilakukan perseroan tersebut akan menjadi tanggung jawab direksi; 2) Pertimbangan Reputasi Perusahaan: Bagi kebanyakan pelaku usaha, reputasi adalah segalanya karena untuk membangunnya tidak mudah serta memakan waktu yang tidak sebentar. Oleh karenanya, jangan pertaruhkan reputasi perusahaan dengan meminjamkan nama perusahaan ke pihak lain.

Pinjam nama melanggar tiga ketentuan antara lain: 1) Melanggar prinsip dan etika pengadaan sebagaimana diatur dalam Pasal 6-7 Perpres No. 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Pasal 7 mengharuskan semua pihak yang terlibat PBJ mematuhi etika, termasuk mencegah pemborosan dan kebocoran keuangan negara; 2) Melanggar larangan membuat dan memberikan pernyataan tidak benar atau memberikan keterangan palsu, sesuai Peraturan LKPP No. 9 Tahun 2019; 3) Menabrak larangan mengalihkan seluruh atau sebagian pekerjaan kepada pihak lain, sebagaimana diatur dalam Peraturan LKPP No. 9 Tahun 2018 tentang Pedoman Perencanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Setiap pelaku kejahatan, baik penyelenggara negara maupun pihak swasta yang ikut PBJ, secara yuridis dapat dimintai pertanggungjawaban hukum. Fenomena meminjam nama perusahaan, saat ini oleh sebagian kalangan dianggap sebagai suatu peluang pasar yang perlu digarap sehingga bermunculan usaha-usaha yang menawarkan jasa pinjam nama perusahaan untuk keperluan suatu proyek baik secara sembunyi-sembunyi maupun secara terang-terangan, padahal meminjamkan nama perusahaan ini adalah tindakan ilegal, karena terkait penyedia barang dan jasa wajib memenuhi persyaratan antara lain memiliki keahlian, pengalaman, kemampuan teknis dan manajerial untuk menyediakan barang/jasa dan penyedia barang/jasa dilarang mengalihkan pelaksanaan pekerjaan utama berdasarkan kontrak dengan melakukan

subkontrak kepada pihak lain, kecuali sebagian pekerjaan utama kepada penyedia barang/jasa spesialis.<sup>26</sup>

Meminjamkan nama perusahaan mempunyai konsekuensi hukum yang cukup berat, baik itu menyangkut pengenaan pajak penghasilannya maupun terkait pelanggaran pelelangan yang dilakukan atas nama perusahaan sehingga nama badan hukum perusahaan itu sendiri dimasukkan dalam daftar hitam (*blacklist*) dan tidak boleh ikut menjadi penyedia di pemerintah selama dua tahun. Apalagi jika terjadi peminjaman nama badan hukum perusahaan dalam proses pelelangan yang menggunakan nama badan hukum untuk mengikuti proses pelelangan pengadaan barang atau jasa dan bertindak untuk serta atas nama badan hukum perusahaan yang dipinjam namanya tersebut.

Apabila nama badan hukum tersebut yang dipinjam tadi sebagai pemenang dalam proses pengadaan barang atau jasa tersebut maka pelaksanaan pekerjaan bukan oleh nama badan hukum perusahaan yang menjadi pemenang melainkan yang meminjam nama badan hukum tersebut. Keadaan tersebut sedikit banyak akan membawa kerugian bagi pemberi pekerjaan/pengguna barang atau jasa dan pemerintah maupun nama badan hukum yang dipinjam namanya.<sup>27</sup> Kontrak pengadaan dalam kolaborasi antara beberapa pihak dalam pelaksanaan suatu pekerjaan merupakan kelaziman. Pengalihan sebagian dari kontrak (Sub-kontrak) kepada pihak lain karenanya menjadi fenomena yang umum, lebih-lebih dalam industri konstruksi dengan pekerjaan kompleks dalam mana dibutuhkan spesialis untuk pelaksanaan bagian pekerjaan tertentu. Sub-kontrak hanyalah mengalihkan sebagian dari pekerjaan dan pada umumnya daftar pekerjaan yang dapat disubkontrakkan ini telah ditetapkan oleh pengguna barang/jasa, dengan demikian tidak dibenarkan mengalihkan seluruh kontrak. Salah satu alasan munculnya subkontrak adalah untuk memenuhi syarat-syarat dan standar dalam pekerjaan konstruksi yang kompleks. Sub-kontrak juga merupakan sarana yang efektif guna melibatkan perusahaan nasional dalam kegiatan pelaksanaan pekerjaan oleh perusahaan asing dalam bentuk kerjasama yang berupa kemitraan atau sub-kontrak.

Metode pinjam nama perusahaan merupakan suatu hubungan kontraktual, yang didalamnya berisi hak dan kewajiban untuk melaksanakan isi kontrak, yang kemudian hak dan kewajiban untuk melaksanakan isi kontrak tersebut dialihkan secara keseluruhan isi kontrak kepada pihak lain. Dicabutnya Peraturan presiden Nomor 54 Tahun 2010 dan disahkannya Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, memiliki dampak pada penafsiran dan status hukum metode pinjam perusahaan berdasarkan peraturan yang berlaku menjadi tidak jelas dan kabur, sebab Pasal 87 Ayat (3) Perpres Nomor 54 Tahun 2010 yang menjadi acuan dari penafsiran pengertian metode pinjam nama perusahaan tidak lagi ada dalam Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018.

Proses pinjam nama perusahaan biasanya dilakukan dengan atau tanpa notaris, biasanya pinjam nama perusahaan dilakukan secara kesepahaman antara pemilik perusahaan dengan orang Perorangan/Badan Usaha, dengan kata lain pinjam nama perusahaan dibawah tangan. Perjanjian tersebut biasanya subjek hukum antara kedua belah pihak sudah lama kenal atau sub-kerja dari perusahaan tersebut, hal ini memberikan dampak positif bagi pemilik perusahaan untuk meningkatkan pengalaman, meningkatkan pendapatan dan mengembangkan sub-sub kerja perusahaan tersebut, dengan lahirnya

<sup>26</sup> <https://www.hukum-hukum.com/2017/06/resiko-praktik-pinjam-namabadan-usaha.html>.

<sup>27</sup> <https://www.hukum-hukum.com/2017/06/resiko-praktik-pinjam-namabadan-usaha.html>.

suatu perjanjian, maka telah terikatnya kedua belah pihak yang melakukan perjanjian, bila unsur dari Pasal 1320 KUH Perdata telah terpenuhi secara sempurna maka perjanjian tersebut menjadi undang-undang bagi mereka yang mengikatkan diri dengan suatu perjanjian dan ini menjadi keharusan atau undang-undang bagi kedua belah pihak untuk menjalankan hak dan kewajiban yang muncul berdasarkan perjanjian untuk dilaksanakan secara timbal balik.<sup>28</sup>

Praktik pinjam nama perusahaan dalam pengadaan barang atau jasa, khususnya jasa konstruksi sudah lama dan lazim dilakukan. Praktik pinjam nama perusahaan ini dilakukan karena orang Perorangan/ Badan Usaha tidak memenuhi kualifikasi guna mengikuti suatu lelang pengadaan dan berbagai persyaratan yang ditetapkan oleh panitia pengadaan Perorangan/Badan Usaha untuk paket pekerjaan tersebut. Fenomena ini memberikan gambaran akan banyaknya minat masyarakat dalam menggeluti bidang pengadaan Perorangan/Badan Usaha khususnya jasa konstruksi. Namun minat ini tidak dibarengi dengan kesiapan secara materil seperti alat, dan kualifikasi perusahaan, maka dari itu agar dapat mengikuti lelang pengadaan barang/jasa ini masyarakat melakukan praktik pinjam nama perusahaan seperti dijabarkan di atas.

Adapun Hak dan kewajiban Perorangan/Badan Usaha yang meminjam nama badan usaha lain sebagai penyedia jasa konstruksi diuraikan dalam perjanjian yang dilakukan antara perusahaan pemilik nama perusahaan dengan orang-Perorangan/Badan Usaha lainnya. perjanjian Pinjam nama perusahaan ini dilakukan dengan dua tahapan yakni tahap pertama perjanjian di bawah tangan dan tahap kedua adalah perjanjian yang dilakukan di hadapan notaris yang mana disebut dengan perjanjian berdasarkan suatu akta otentik, untuk selanjutnya yang menjadi kekuatan legalitas dari kedua tahap tersebut adalah lahirnya surat kuasa yang dibuat oleh maupun dihadapan Notaris dimana surat tersebut memuat kesepakatan terkait pekerjaan dimana orang perorangan maupun badan usaha lain dapat bertindak untuk dan atas nama perusahaan yang dipinjam terkait dengan suatu pekerjaan tertentu.<sup>29</sup>

Berdasarkan surat kuasa tersebut peminjam nama perusahaan memikul beban tanggung jawab perusahaan dalam hal pengerjaan suatu paket pekerjaan konstruksi. Segala pengerjaan jasa konstruksi yang dibebankan pada perusahaan menjadi beban peminjam nama perusahaan dan ini sesuai dengan surat kuasa yang dikeluarkan dimana peminjam dapat melakukan segala sesuatu dengan atas nama perusahaan yang dipinjam. Segala bentuk pengerjaan jasa konstruksi harus dijalankan oleh peminjam nama perusahaan. Berdasarkan surat kuasa tersebut, tidak dikerjakannya jasa konstruksi atau tidak selesainya pengerjaan jasa konstruksi menjadi tanggungan pihak peminjam nama perusahaan, dan kerugian yang timbul dari tidak dikerjakan atau tidak selesainya pengerjaan menjadi tanggung jawab peminjam nama perusahaan.<sup>30</sup>

Faktor-faktor terjadinya praktik pinjam nama perusahaan dikarenakan persyaratan-persyaratan yang diamanatkan oleh Keputusan Presiden 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Barang/jasa pemerintah, bagi penyedia jasa konstruksi untuk mengikuti lelang pengadaan jasa konstruksi amat ketat dan tidak memungkinkan bagi penyedia jasa konstruksi untuk melakukan praktik tersebut. Faktor-faktor yang menjadi kendala bagi

<sup>28</sup> Nadapdap, Binoto. *Hukum Acara Persaingan Usaha*, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2009, h. 113.

<sup>29</sup> Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, h. 71.

<sup>30</sup> Zuardi, Edu Vitra. *Penerapan Asas Proporsionalitas Dalam Jasa Konstruksi*, Skripsi, Universitas Indonesia, Fakultas hukum, Jakarta, 2011, h. 67.

Perorangan/Badan Usaha penyedia barang/jasa untuk mengikuti lelang pengadaan barang/jasa khususnya jasa konstruksi, antara lain: 1) Tidak mempunyai Perusahaan Orang/perorangan yang tidak mempunyai perusahaan namun memiliki modal peralatan dan sumber daya manusia dan berminat ikut dalam lelang pengadaan barang/jasa pemerintah. Salah satu syarat untuk mengikuti lelang pengadaan barang/ jasa adalah Badan Usaha yang memiliki surat izin usaha pada bidang usahanya yang dikeluarkan oleh instansi pemerintah yang berwenang dan masih berlaku, seperti Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP) untuk jasa perdagangan, Izin Usaha Jasa Konstruksi (IUJK) untuk jasa konstruksi yang dikeluarkan oleh Pemerintah Kabupaten Kota tempat domisili penyedia jasa; 2) Kualifikasi Sertifikat Badan Usaha (SBU) Jasa Konstruksi Tidak Sesuai. Setiap penyedia barang/jasa konstruksi yang akan mengikuti lelang pengadaan barang/jasa konstruksi harus memiliki Sertifikat Badan Usaha. Hal ini terkait dengan Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi dan peraturan pelaksanaannya bahwa penyedia jasa konstruksi dalam pelaksanaan pengadaan harus memiliki: a) Izin Usaha Jasa Konstruksi (IUJK) yang diterbitkan oleh Pemerintah Kabupaten/Kota tempat domisili; b) Sertifikat Badan Usaha (SBU) yang diterbitkan oleh Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi; c) Sertifikat Tenaga Ahli/Terampil yang diterbitkan oleh Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi; d) Untuk pekerjaan khusus/spesifik/ teknologi tinggi/kompleks Pejabat Eselon I dapat menambahkan persyaratan memiliki sertifikat manajemen mutu ISO. Persyaratan ini harus ditetapkan pada awal proses pengadaan.

Maka bisa dilihat bahwa Tanggung jawab perusahaan penyedia jasa konstruksi bila perorangan/badan usaha pinjam nama perusahaan tidak melaksanakan pekerjaan sesuai Perpres No. 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah adalah tanggung jawab Pelaksanaan pekerjaan jasa konstruksi berdasarkan kontrak memberikan legalitas kepada perusahaan berupa kewajiban untuk melaksanakan seluruh kegiatan pekerjaan tersebut sesuai dengan kontrak yang diperjanjikan. Keterlambatan, tidak sesuai dan tidak selesainya pekerjaan yang dilakukan oleh peminjam nama perusahaan dalam pelaksanaan pekerjaan tetap menjadi tanggung jawab perusahaan yang ditetapkan sebagai penyedia jasa konstruksi berdasarkan kontrak,<sup>31</sup> dalam konteks pengadaan barang dan jasa, peminjaman nama perusahaan terjadi ketika satu perusahaan meminjam nama perusahaan lain untuk memenangkan kontrak pengadaan. Praktik ini sering kali dilakukan untuk memenuhi persyaratan administrasi atau teknis yang ditetapkan dalam pengadaan, yang tidak dapat dipenuhi oleh perusahaan sebenarnya.

Berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021, pengaturan tentang pelaksanaan pengadaan barang dan jasa diatur dengan ketat untuk memastikan transparansi, akuntabilitas, dan integritas. Peraturan ini menegaskan pentingnya keabsahan dan kejujuran dalam pelaksanaan kontrak pengadaan, di mana setiap pelanggaran termasuk penggunaan nama perusahaan secara tidak sah dapat dikenai sanksi. Penulis berpandangan bahwa jika terjadi wanprestasi dalam konteks peminjaman nama perusahaan, tanggung jawab hukum utama berada pada perusahaan yang memenangkan kontrak dengan nama pinjaman. Tanggung jawab ini mencakup penyelesaian segala kewajiban yang tercantum dalam kontrak pengadaan, termasuk ganti rugi terhadap kerugian yang dialami oleh pihak yang dirugikan, baik pemerintah maupun pihak ketiga. Selain itu, pihak yang meminjamkan nama juga dapat dikenai sanksi

<sup>31</sup> Rusli, Hardijan, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993, h. 17.

administratif hingga pidana jika terbukti mengetahui dan mengizinkan penggunaan namanya secara tidak sah.

Berkaitan dengan teori tanggung jawab yang dikemukakan oleh Hans Kelsen bahwa seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, subyek berarti bahwa dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan. Lebih lanjut Hans Kelsen menyatakan bahwa Kegagalan untuk melakukan kehati-hatian yang diharuskan oleh hukum disebut kekhilafan (*negligence*); dan kekhilafan biasanya dipandang sebagai satu jenis lain dari kesalahan (*culpa*), walaupun tidak sekeras kesalahan yang terpenuhi karena mengantisipasi dan menghendaki, dengan atau tanpa maksud jahat, akibat yang membahayakan.

Merujuk pada pandangan Hans Kelsen tersebut, dalam konteks pinjam nama perusahaan dalam kontrak pengadaan barang dan jasa, teori ini dapat digunakan untuk menentukan tanggung jawab hukum baik dari pihak yang meminjam nama maupun pihak yang namanya dipinjam. Praktik ini sering terjadi untuk memperoleh keuntungan atau menghindari tanggung jawab hukum, sehingga penting untuk memahami bagaimana tanggung jawab ini dapat dikenakan. Tanggung jawab atas dasar kesalahan (*liability based on fault*) menyatakan bahwa jika terbukti ada kesalahan atau kelalaian yang merugikan pihak lain, maka pihak tersebut harus bertanggung jawab. Dalam praktik pinjam nama, jika perusahaan A menggunakan nama perusahaan B untuk memenangkan kontrak namun gagal memenuhi kewajibannya, perusahaan A dapat dianggap bersalah dan bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan kepada perusahaan B dan pihak ketiga. Hal ini sesuai dengan prinsip bahwa setiap tindakan yang merugikan pihak lain harus ditanggung oleh pihak yang melakukan tindakan tersebut.

Tanggung jawab risiko (*liability without fault*) menunjukkan bahwa perusahaan yang namanya dipinjam dapat tetap bertanggung jawab meskipun mereka tidak terlibat langsung, dalam kasus ini, perusahaan B, yang namanya digunakan oleh perusahaan A, dapat dianggap bertanggung jawab atas konsekuensi yang timbul dari penggunaan nama mereka. Ini sesuai dengan prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*), di mana tanggung jawab ditanggung tanpa perlu membuktikan kesalahan. Hal ini menekankan pentingnya perlindungan hukum bagi pihak-pihak yang namanya digunakan tanpa izin, serta perlunya regulasi yang ketat untuk mencegah penyalahgunaan nama perusahaan dalam kontrak. Selain itu, teori tanggung jawab mutlak (*strict liability*) juga menyatakan bahwa perusahaan B dapat tetap bertanggung jawab atas kerugian yang timbul, bahkan jika tidak ada kesalahan langsung, selama hukum menganggap tindakan tersebut cukup untuk menimbulkan tanggung jawab. Dalam keseluruhan konteks, teori tanggung jawab menunjukkan pentingnya transparansi dan persetujuan eksplisit dalam penggunaan nama perusahaan untuk menghindari potensi sengketa hukum dan memastikan keadilan bagi semua pihak yang terlibat.

Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 memberikan dasar hukum bagi pemberian sanksi terhadap pelanggaran dalam pengadaan barang dan jasa. Sanksi dapat berupa penalti finansial, pembatalan kontrak, pencantuman dalam daftar hitam (*blacklist*), dan tuntutan pidana jika ditemukan adanya unsur penipuan atau pemalsuan dokumen. Tujuan dari pemberian sanksi ini adalah untuk mencegah praktik curang dan memastikan pelaksanaan pengadaan yang adil dan transparan, untuk mencegah terjadinya

wanprestasi dan peminjaman nama perusahaan, penting untuk dilakukan pengawasan yang ketat terhadap proses pengadaan barang dan jasa. Ini meliputi verifikasi dokumen, audit berkala, dan pelaporan yang transparan. Pemerintah juga perlu meningkatkan kapasitas sumber daya manusia di bidang pengadaan agar memiliki kompetensi dan integritas dalam menjalankan tugasnya, dengan pengawasan yang efektif dan penegakan hukum yang tegas, diharapkan praktik peminjaman nama perusahaan dan wanprestasi dapat diminimalisir, sehingga menciptakan lingkungan pengadaan yang lebih sehat dan kompetitif.

## KESIMPULAN

Praktik meminjam nama perusahaan lain untuk ikut pengadaan barang dan jasa pemerintah, yang sering disebut sebagai "pinjam bendera" bertentangan dengan beberapa ketentuan hukum. *Pertama*, bertentangan dengan prinsip dan etika pengadaan sebagaimana diatur dalam Pasal 6-7 Perpres No. 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. *Kedua*, melanggar larangan membuat dan memberikan pernyataan tidak benar atau memberikan keterangan palsu, sesuai Peraturan LKPP No. 9 Tahun 2019. *Ketiga*, menabrak larangan mengalihkan seluruh atau sebagian pekerjaan kepada pihak lain, sebagaimana diatur dalam Peraturan LKPP No. 9 Tahun 2018 tentang Pedoman Perencanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. *Keempat*, dapat dikategorikan sebagai persekongkolan sebagaimana diatur pada Pasal 22 UU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. *Kelima*, Perjanjian Pinjam Nama antara kedua perusahaan tidak memenuhi syarat sah perjanjian khususnya syarat kausa yang diperbolehkan karena sesungguhnya bertentangan dengan UU. Oleh sebab itulah, secara yuridis para pihak dapat dimintai pertanggungjawaban hukum. Secara hukum, perusahaan pemenang tender bertanggung jawab penuh atas pelaksanaan kontrak, termasuk jika menggunakan nama perusahaan lain. Jika terjadi wanprestasi, maka perusahaan pemenang tender tersebut dapat digugat oleh pihak yang dirugikan seperti instansi pemerintah. Bentuk pertanggungjawaban hukum perusahaan pemenang tender dapat mencakup pembayaran ganti rugi yang diderita oleh pihak lain akibat wanprestasi tersebut, pemutusan kontrak, sanksi administratif termasuk dalam daftar hitam (*blacklist*) sehingga tidak dapat mengikuti tender di masa mendatang, bahkan sanksi pidana jika peminjaman nama perusahaan lain melibatkan penipuan atau pelanggaran hukum pidana lainnya, perusahaan dapat dikenai sanksi pidana.

## REFERENSI

### Artikel Jurnal

Didik J. Rachbini, Anti Monopoly and Fair Competition Law No. 5/1999: Cartel and Merger Control in Indonesia, *Jurnal Hukum Bisnis* vol. 19, 2002.

Yakub Adi Krisanto, Analisis Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 24, No. 2, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2005.

### Buku

Adi Windy Rizky, *Pengaruh Motivasi dan Kepuasan terhadap Disiplin Kerja Karyawan Kusuma Agrowisata Hotel Batu*, Universitas Negeri Malang, Malang, 2011.

Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007.

- Alexander Thian, *Hukum Dagang*, Andi Offset, Yogyakarta, 2021.
- Andi Fahmi Lubis, et.al, *Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan Konteks*, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta, 2009.
- Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002.
- Didik J Rachbini, *Ekonomi Politik: Kebijakan dan Strategi Pembangunan*, Granit, Jakarta, 2004.
- Hery, *Hukum Bisnis*, Grasindo, Jakarta, 2020.
- Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Masitah Pohan., *Tanggung Jawab Sosial Perusahaan*, Pustaka Bangsa Press, Medan.
- Nadapdap, Binoto. *Hukum Acara Persaingan Usaha*, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2009.
- Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002.
- Purwosusilo, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa*, Kencana, Jakarta, 2014.
- Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Rusli, Hardijan, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993.
- Setiadi, *Budidaya Kentang (Pilihan Berbagai Varietas dan Pengadaan. Benih)*. Penebar Swadaya, Jakarta, 2009
- Sogar Simamora, Y. *Hukum Kontrak, Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, LaksBang PRESSindo, Surabaya, 2017.
- Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Sumur, Bandung, 1999.
- Skripsi, Tesis, Distertasi, Online/World Wide Web dan Lain-Lain**
- Eko Mulyono, *Analisis Terhadap Putusan Hakim Dalam Kasus Sengketa Ekonomi Syariah Di Pengadilan Agama Purbalingga Tentang Wanprestasi Akad Murabahah (Putusan No.1720/Pdt.G/2013/PA.Pbg)*. Skripsi. Fakultas Syariah: IAIN Salatiga, 2017.
- <https://mmc.kalteng.go.id/berita/read/36791/pemahaman-dasar-pengadaan-barang-jasa>.
- <https://www.hukumonline.com/berita/a/hati-hati-meminjamkan-bendera-perusahaan-dalam-pengadaan-barang-jasa-lt5f4656e4575ab/>.
- <https://www.google.com/amp/s/amp.kompas.com/tren/read/2022/06/17/103000865/mengapa-terjadi-pelanggaran-hukum->
- <https://www.hukum-hukum.com/2017/06/resiko-praktik-pinjam-namabadan-usaha.html>.
- <https://butew.com/2018/05/09/pengertian-prestasiwanprestasi-danakibatnya-menurut-hukum-perdata>.
- Muhammad Urfi Amrillah, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Peminjaman Nama Badan Usaha Dalam Lelang Pengadaan Barang/Jasa Di Daerah Istimewa Yogyakarta*, Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, Yogyakarta, 2015.

Zuardi, Edu Vitra. *Penerapan Asas Proporsionalitas Dalam Jasa Konstruksi*, Skripsi, Universitas Indonesia, Fakultas hukum, Jakarta, 2011.

**Conflict of Interest Statement:** The author(s) declares that research was conducted in the absence of any commercial or financial relationship that could be construed as a potential conflict of interest,

**Copyright:** © AUTHOR. This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License. (CC-BY NC), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited.

**PAMALI: Pattimura Magister Law Review** is an open access and peer-reviewed journal published by Postgraduate Program Magister of Law, Universitas Pattimura, Ambon, Indonesia.

