

# Kebijakan Afirmatif Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Di Wilayah Papua Ditinjau Dari Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Unggul Hangga Yudha<sup>1\*</sup>, Kurnia Warman<sup>2</sup>, Hengki Andora<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat, Papua, Indonesia

<sup>2,3</sup> Faculty of Law, Andalas University, Padang, Indonesia

\* Corresponding author's e-mail : [unggulhay@gmail.com](mailto:unggulhay@gmail.com)

## ARTICLE INFO

### Keywords :

Affirmative Policy, Government Procurement, Papuan Economic Operator.

### How To Cite :

Yudha, U., Warman, K., & Andora, H. (2024). Kebijakan Afirmatif Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Di Wilayah Papua Ditinjau Dari Hierarki Peraturan Perundang-Undangan. *Nagari Law Review*, 8(1), 214-223.

### DOI :

10.25077/nalrev.v.8.i.1.p.214-223.2024

## ABSTRACT

The affirmative policy allowing the State to do more to the unrepresented group within the framework of equality and justice is enshrined in Article 28 H (2) of the Constitution of the Republic of Indonesia of 1945 which states that everyone is entitled to special facilities and treatment for equal opportunities and benefits in order to equity and justice. In the government procurement through providers, the Papua Special Autonomy Act forms the basis for the affirmative policy to be established. The study aims to analyze the existence of affirmative policy of government procurement through providers and to examine the content of the article according to the hierarchy of the regulations. The study uses a normative and descriptive approach, legal research to describe and test applicable norms or provisions. Research results: First: the affirmative policy of government procurement through providers requires the existence of the participation of papuan economic operator directly in government procurements through providers in the territory of Papua, where the criteria of Papuan economic operator have also been set out in the regulations. Secondly, in the content of Article 2 of the Papua Governor Regulation Number 46 of 2021 on Government Procurement in Papua Province, it is explained that the scope of application of the governor's regulation includes the government procurement financed by the State Budget Funds. This is contrary to the content of article 4 Paragraph (1) letter a of the Regulation of the Minister of Public Works and Housing No. 1 of 2023 on the Guidelines for the Supervision of the Maintenance of Construction Services Implemented by the Provincial Government, the District, and the City which explains that the authority of the local government of the provinces, the districts and the towns in supervising the maintenance of the construction services, including the process of government procurement, is limited only to the activities of construction financed with the Regional Budget Funds.

## 1. Pendahuluan

Kebijakan afirmatif adalah tindakan khusus sementara yang dilakukan sebab terjadi diskriminasi.<sup>1</sup> Menurut Stanford Encyclopedia of Philosophy, yang dimaksud dengan kebijakan afirmatif atau *Affirmative-Action* adalah sebagai berikut<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> Abby Gina, dkk, (2019), "Dibutuhkan Pemaknaan Baru Representasi Perempuan", *Jurnal Perempuan*, Vol.24 No. 2, hlm. 151.

<sup>2</sup> Robert Fullinwider, (2018), "Affirmative Action", <https://plato.stanford.edu/entries/affirmative-action/>, dikunjungi Pada Tanggal 27 Januari 2024 Jam 19.00 WIB

*"Affirmative action" means positive steps taken to increase the representation of women and minorities in areas of employment, education, and culture from which they have been historically excluded. When those steps involve preferential selection – selection on the basis of race, gender, or ethnicity.*

Jadi yang dimaksud dengan kebijakan afirmatif atau *affirmative-action* adalah langkah-langkah positif yang diambil untuk meningkatkan keterlibatan perempuan dan kelompok minoritas di bidang pekerjaan, pendidikan, dan budaya dimana mereka secara historis dikecualikan. Ketika langkah-langkah tersebut melibatkan seleksi preferensial-seleksi berdasarkan ras, gender, atau etnis. Kebijakan afirmatif mengizinkan negara untuk berbuat lebih kepada kelompok yang tidak terwakili dalam rangka kesetaraan dan keadilan juga diamanatkan dalam Pasal 28 H Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan: "setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan." Salah satu wujud pengakomodiran kebijakan afirmatif adalah dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua beserta perubahannya. Hal-hal mendasar yang menjadi isi Undang-Undang Otonomi Khusus Papua adalah: Pertama, pengaturan kewenangan antara Pemerintah dengan Pemerintah Provinsi serta penerapan kewenangan tersebut di wilayah Papua yang dilakukan dengan kekhususan; Kedua, pengakuan dan penghormatan hak-hak dasar Orang Asli Papua serta pemberdayaan secara strategis dan mendasar; Ketiga, mewujudkan penyelenggaraan pemerintahan yang baik dan berciri: 1) partisipasi rakyat sebesar-besarnya dalam perencanaan, pelaksanaan dan pengawasan dalam penyelenggaraan pemerintahan serta pelaksanaan pembangunan melalui keikutsertaan para wakil adat, agama dan kaum perempuan. 2) pelaksanaan pembangunan yang diarahkan sebesar-besarnya untuk memenuhi kebutuhan dasar Orang Asli Papua pada khususnya dan penduduk Provinsi Papua pada umumnya dengan berpegang teguh pada prinsip-prinsip pelestarian lingkungan, pembangunan berkelanjutan, berkeadilan dan bermanfaat langsung bagi masyarakat; dan Keempat, pembagian wewenang, tugas dan tanggungjawab yang tegas dan jelas antara badan legislatif, eksekutif dan yudikatif serta Majelis Rakyat Papua sebagai representasi kultural Orang Asli Papua yang diberikan kewenangan tertentu.<sup>3</sup>

Undang-Undang Otonomi Khusus Papua menjadi dasar bagi peraturan perundangan-undangan lain dalam mengatur terkait kebijakan afirmatif dalam materi muatannya termasuk juga dalam peraturan pengadaan barang/jasa pemerintah. Presiden menetapkan Peraturan Presiden Nomor 17 Tahun 2019 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Untuk Percepatan Pembangunan Kesejahteraan Di Provinsi Papua Dan Provinsi Papua Barat. Kebijakan afirmatif dalam peraturan presiden ini tergambar dari kewajiban mengikutsertakan pelaku usaha papua secara aktif dalam pengadaan barang/jasa pemerintah yang ada di wilayah Papua. Dengan mengikutsertakan pelaku usaha papua terutama Usaha Mikro dan Usaha Kecil secara aktif, selain untuk tujuan kesejahteraan pelaku usaha papua juga sebagai pembinaan serta pendayagunaan sumber daya manusia pelaku usaha papua sehingga kedepannya dapat bersaing secara setara dan adil dengan pelaku usaha nasional. Kebijakan afirmatif tersebut sejalan dengan tujuan pengadaan barang/jasa pemerintah secara nasional, dalam Pasal 4 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dijelaskan bahwa tujuan pengadaan barang/jasa pemerintah adalah sebagai berikut:

- a. Menghasilkan barang/jasa yang tepat dari setiap uang yang dibelanjakan, diukur dari aspek kualitas, jumlah, waktu, biaya, lokasi, dan Penyedia;
- b. Meningkatkan penggunaan produk dalam negeri;
- c. Meningkatkan peran serta Usaha Mikro, Usaha Kecil, dan Usaha Menengah;
- d. Meningkatkan peran pelaku usaha nasional;

<sup>3</sup> Ni'matul Huda, (2021), *"Problematika Otonomi Khusus di Papua"*, Bandung: Nusamedia, hlm. 26

- e. Mendukung pelaksanaan penelitian dan pemanfaatan barang/jasa hasil penelitian;
- f. Meningkatkan keikutsertaan industri kreatif;
- g. Mendorong pemerataan ekonomis; dan
- h. Mendorong Pengadaan Berkelanjutan.

## 2. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan tipe/jenis penelitian hukum normatif-empiris yaitu penelitian hukum untuk menguji suatu norma atau ketentuan yang berlaku.<sup>4</sup> Sifat penelitian dalam penulisan ini adalah bersifat deskriptif dimana peneliti mendeskripsikan wujud kebijakan afirmatif yang ada dalam peraturan perundang-undangan serta mengkaji materi muatan kebijakan afirmatif tersebut dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya. Sumber data dalam penelitian ini berasal dari penelitian kepustakaan (*library research*).

## 3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

### 3.1. Bentuk Kebijakan Afirmatif Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia Di Wilayah Papua

Komitmen afirmatif dalam Peraturan Presiden Nomor 17 Tahun 2019 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Untuk Percepatan Pembangunan Kesejahteraan Di Provinsi Papua Dan Provinsi Papua Barat dapat dilihat melalui 3 (tiga) poin sebagai berikut:

- a. Terdapat metode pengadaan langsung untuk pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya yang bernilai paling banyak 1 miliar dan untuk mendapatkan pengadaan jasa konsultasi konstruksi yang bernilai paling banyak 200 juta.
- b. Terdapat tender terbatas dengan metode pengadaan pascakualifikasi yang pesertanya terbatas pada Pelaku Usaha Papua untuk pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya yang bernilai antara 1 miliar sampai dengan Rp 2,5 miliar.
- c. Terdapat kewajiban kepada pelaku usaha untuk melakukan pemberdayaan pelaku usaha papua melalui kemitraan atau subkontrak kecuali apabila pelaku usaha merupakan pelaku usaha papua.

Memastikan terlaksananya kebijakan afirmatif yang diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 17 Tahun 2019 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Untuk Percepatan Pembangunan Kesejahteraan Di Provinsi Papua Dan Provinsi Papua Barat merupakan salah satu tugas Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah selaku *stakeholder* pengadaan barang/jasa pemerintah. Dalam Pasal 3 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 93 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 106 Tahun 2007 Tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dijelaskan bahwa fungsi Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah sebagai berikut:

- a. penyusunan dan perumusan strategi serta penentuan kebijakan dan standar prosedur di bidang pengadaan barang/jasa Pemerintah termasuk pengadaan badan usaha dalam rangka kerja sama Pemerintah dengan badan usaha;
- b. penyusunan dan perumusan strategi serta penentuan kebijakan pembinaan sumber daya manusia di bidang pengadaan barang/jasa Pemerintah;

<sup>4</sup> Irwansyah, (2023), "*Penelitian Hukum, Pilihan Metode, & Praktik Penulisan Artikel (Edisi Revisi)*", Yogyakarta: Mirra Buana Media, hlm. 42

- c. penyusunan dan perumusan strategi serta penentuan kebijakan di bidang transformasi pengadaan barang/jasa Pemerintah secara digital;
- d. pemberian bimbingan teknis, advokasi, dan pendapat hukum;
- e. pemantauan dan evaluasi pelaksanaan pengadaan barang/jasa Pemerintah;
- f. pembinaan dan penyelenggaraan dukungan administrasi kepada seluruh unit organisasi di LKPP; dan
- g. pengawasan atas pelaksanaan tugas LKPP.

Upaya yang telah dilakukan LKPP untuk memastikan terlaksananya kebijakan afirmatif tersebut adalah dengan turut menambahkan klausul terkait pemberdayaan dan/atau pelibatan pelaku usaha papua dalam Model Dokumen Pemilihan yang merupakan lampiran dari Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia. Klausul terkait pemberdayaan dan/atau pelibatan pelaku usaha papua dalam Model Dokumen Pemilihan antara lain sebagai berikut:

*Tabel 1 Klausul Pemberdayaan/Pelibatan Pelaku Usaha Papua Dalam Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia*

<p>Jasa Konsultansi Konstruksi</p>	<p>: <b>BAB III Instruksi Kepada Peserta (IKP) untuk pengadaan langsung</b></p> <p>Dalam hal pengadaan langsung Jasa Konstruksi yang dipergunakan untuk percepatan pembangunan kesejahteraan di Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat, diutamakan untuk Pelaku Usaha Orang Asli Papua.</p> <p><b>BAB III Instruksi Kepada Peserta (IKP) untuk seleksi dan penunjukan langsung</b></p> <p>Dalam hal paket jasa konsultansi konstruksi yang diperuntukkan bagi percepatan pembangunan kesejahteraan di Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat, maka:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Peserta wajib melakukan pemberdayaan kepada Pelaku Usaha Papua dalam bentuk Kerja Sama Operasi (KSO) dan/atau subkontrak, kecuali apabila peserta adalah Pelaku Usaha Papua;</li> <li>b. Peserta dilarang melakukan KSO dan/atau subkontrak dengan Pelaku Usaha Papua yang tidak aktif; dan</li> <li>c. Dalam hal Peserta melakukan KSO, maka KSO dipimpin oleh Pelaku Usaha Papua sepanjang ada Pelaku Usaha Papua yang memenuhi kualifikasi.</li> </ul>
<p>Pekerjaan Konstruksi</p>	<p>: <b>BAB III Instruksi Kepada Peserta (IKP) untuk pengadaan langsung</b></p> <p>Dalam hal pengadaan langsung Jasa Konstruksi yang dipergunakan untuk percepatan pembangunan kesejahteraan di Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat, diutamakan untuk Pelaku Usaha Orang Asli Papua.</p> <p><b>BAB III Instruksi Kepada Peserta (IKP) untuk tender dan penunjukan langsung</b></p> <p>Dalam hal paket pekerjaan konstruksi yang diperuntukkan bagi percepatan pembangunan kesejahteraan di Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat, maka:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. untuk HPS paling sedikit bernilai diatas Rp2.500.000.000,- (dua miliar</li> </ul>

	<p>lima ratus juta rupiah) pelaksanaan tender diikuti oleh Pelaku Usaha dengan kewajiban melakukan pemberdayaan kepada Pelaku Usaha Papua dalam bentuk KSO dan/atau subkontrak, kecuali apabila peserta adalah Pelaku Usaha Papua;</p> <p>b. Pelaku Usaha dilarang melakukan KSO dan/atau subkontrak dengan Pelaku Usaha Papua yang tidak aktif; dan</p> <p>c. dalam hal Pelaku Usaha melakukan KSO, maka KSO dipimpin oleh Pelaku Usaha Papua sepanjang ada Pelaku Usaha Papua yang memenuhi kualifikasi.</p> <p><b>BAB III Instruksi Kepada Peserta (IKP) untuk tender dan penunjukan langsung</b></p> <p>(3) Dalam hal tender pekerjaan konstruksi yang diperuntukkan bagi percepatan pembangunan kesejahteraan di Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat dengan nilai pagu anggaran paling banyak Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah) Pokja Pemilihan memeriksa bukti identitas dari subkontraktor yang di disampaikan dalam Daftar Isian Pekerjaan yang Disubkontrakkan; dan</p> <p>(4) Dalam hal tender pekerjaan konstruksi yang diperuntukkan bagi percepatan pembangunan kesejahteraan di Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat dengan nilai pagu anggaran paling sedikit di atas Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah), selain memenuhi ketentuan sebagaimana angka (2), Pokja Pemilihan memeriksa bukti identitas dari subkontraktor yang di disampaikan dalam Daftar Isian Pekerjaan yang Disubkontrakkan.</p> <p><b>BAB VIII Tata Cara Evaluasi Kualifikasi untuk tender dan penunjukan langsung</b></p> <p>Khusus untuk pekerjaan konstruksi yang diperuntukkan bagi percepatan pembangunan kesejahteraan di Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat:</p> <p>a. Domisili Pelaku Usaha Papua wajib berada pada Provinsi lokasi pelaksanaan pekerjaan (Provinsi Papua atau Provinsi Papua Barat);</p> <p>b. Pembuktian Pelaku Usaha Papua yaitu dengan:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) jumlah kepemilikan saham Orang Asli Papua (OAP) yaitu lebih besar dari 50% (lima puluh persen);</li> <li>2) Direktur Utama dijabat oleh OAP; dan</li> <li>3) jumlah pengurus badan usaha yang dijabat oleh OAP lebih besar dari 50% (lima puluh persen) apabila berjumlah ganjil dan minimal 50% (lima puluh persen) apabila berjumlah genap.</li> </ol> <p>c. Pembuktian OAP dilakukan dengan:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Kartu Tanda Penduduk Elektronik (e-KTP);</li> <li>2) Kartu keluarga yang dilegalisir oleh pejabat/pemerintah kabupaten/kota setempat yang berwenang; dan</li> <li>3) surat kenal/akta lahir.</li> </ol>
Barang	: Tidak diatur, sehingga mengikuti ketentuan yang ada dalam Peraturan

		Presiden Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2019 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Untuk Percepatan Pembangunan Kesejahteraan Di Provinsi Papua Dan Provinsi Papua Barat.
Jasa Lainnya	:	Tidak diatur, sehingga mengikuti ketentuan yang ada dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2019 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Untuk Percepatan Pembangunan Kesejahteraan Di Provinsi Papua Dan Provinsi Papua Barat.

*Sumber: Data diolah dari Lampiran Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia.*

Berdasarkan tabel tersebut di atas, dapat diketahui bahwa dalam pengaturan mengenai kebijakan afirmatif, cara untuk menentukan kriteria pelaku usaha papua dan Orang Asli Papua (OAP) hanya terdapat dalam pengadaan pekerjaan konstruksi, sedangkan dalam pengadaan barang/jasa konsultasi konstruksi/jasa lainnya tidak ditentukan kriteria penyedia jasa dapat ditetapkan sebagai pelaku usaha papua atau tidaknya. Untuk melengkapi ketentuan-ketentuan yang belum diatur dalam pengadaan jasa konsultasi konstruksi/barang/jasa lainnya, Gubernur Papua menetapkan Peraturan Gubernur Papua Nomor 46 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Di Provinsi Papua.

Dalam Peraturan Gubernur tersebut dijelaskan bahwa kriteria pelaku usaha papua dapat berupa perseorangan maupun badan hukum. Untuk pelaku usaha berupa perorangan, pelaku usaha harus merupakan warga negara Indonesia, Orang Asli Papua (OAP), dan terdaftar pada sistem informasi Pelaku Usaha Papua (SIKAP OAP) yang dibuktikan dengan kartu tanda penduduk elektronik (e-KTP), kartu keluarga yang dilegalisir oleh pejabat/pemerintah kabupaten/kota setempat yang berwenang, serta surat kenal/akta lahir. Sedangkan untuk pelaku usaha berupa badan hukum, badan hukum harus dimiliki oleh orang asli Papua serta berdomisili di Provinsi Papua dan terdaftar pada sistem informasi Pelaku Usaha Papua (SIKAP OAP) yang dibuktikan dengan jumlah kepemilikan saham orang asli Papua yaitu lebih besar dari 50% (lima puluh persen), direktur utama dijabat oleh orang asli Papua, serta jumlah pengurus badan usaha yang dijabat oleh orang asli Papua lebih besar dari 50% (lima puluh persen) apabila berjumlah ganap dan minimal 50% (lima puluh persen) apabila berjumlah genap. Untuk pengadaan jasa konsultasi konstruksi, terdapat persyaratan teknis lain sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 11 yaitu bahwa pelaku usaha wajib memperkerjakan tenaga ahli Orang Asli Papua (OAP) selama ada, apabila tidak ada pelaku usaha baru dapat memperkerjakan tenaga ahli lainnya.

### **3.2. Materi Muatan Peraturan Gubernur Ditinjau dari Hierarki Peraturan Perundang-Undangan**

Dalam Pasal 2 Peraturan Gubernur Papua Nomor 46 Tahun 2021 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Di Provinsi Papua dijelaskan bahwa ruang lingkup pemberlakuan peraturan gubernur meliputi pengadaan barang/jasa yang dilaksanakan untuk masyarakat Provinsi Papua di lingkungan Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah yang menggunakan anggaran belanja dari APBN/APBD yang dipergunakan untuk percepatan pembangunan kesejahteraan di Provinsi Papua termasuk pengadaan barang/jasa yang sebagian atau seluruh dananya bersumber dari pinjaman dalam/luar negeri dan/atau hibah dalam/luar negeri yang diterima oleh Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah yang dipergunakan untuk Percepatan Pembangunan Kesejahteraan di Provinsi Papua.

Pengaturan ruang lingkup dalam peraturan gubernur tersebut kemudian disandingkan dengan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Pedoman Pengawasan Penyelenggaraan Jasa Konstruksi Yang Dilaksanakan Pemerintah Daerah Provinsi, Kabupaten, Dan Kota. Dalam Pasal 4 Ayat (1) huruf a Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Pedoman Pengawasan Penyelenggaraan Jasa

Konstruksi Yang Dilaksanakan Pemerintah Daerah Provinsi, Kabupaten, Dan Kota yang menjelaskan bahwa kewenangan pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dalam pengawasan penyelenggaraan jasa konstruksi termasuk di dalamnya proses pemilihan penyedia jasa hanya terbatas pada kegiatan jasa konstruksi yang dibiayai dengan dana APBD provinsi.

Berdasarkan pengaturan yang telah disebutkan di atas, maka dapat dilihat bahwa terdapat tumpang tindih ruang lingkup pengaturan antara Peraturan Gubernur dengan Peraturan Menteri dimana dalam Peraturan Gubernur ruang lingkungannya pengadaan barang/jasa baik yang menggunakan anggaran belanja berupa APBN maupun APBD sedangkan dalam Peraturan Menteri diatur bahwa ruang lingkup kewenangan pemerintah provinsi dalam pengadaan barang/jasa pemerintah pada sektor jasa konstruksi hanya pengadaan barang/jasa pemerintah yang menggunakan anggaran belanja berupa APBD.

Peraturan perundang-undangan yang tidak ada dalam hierarki termasuk peraturan menteri dan peraturan gubernur yang tidak diatur secara jelas kedudukannya menyebabkan adanya ketidakpastian hukum.<sup>5</sup> Dalam Pasal 8 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan hanya memberikan pengakuan terhadap keberadaan serta kekuatan hukum peraturan menteri dan peraturan gubernur. Hal inilah yang kemudian mengakibatkan sulitnya menakar tinggi rendahnya kedudukan dari peraturan menteri dan peraturan gubernur itu sendiri.<sup>6</sup> Pada prakteknya masih terdapat daerah yang ketika membentuk peraturan daerah dan peraturan kepala daerah tidak mengacu peraturan menteri bahkan cenderung mengabaikannya, hal ini disebabkan karena peraturan menteri dianggap tidak termasuk dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan.<sup>7</sup>

Sebagai pejabat negara, menteri memiliki 3 (tiga) kewenangan untuk membuat keputusan. Pertama, keputusan yang bersifat penetapan (*beschikking*), misalnya menetapkan staf ahli untuk membantu memberikan pertimbangan teknis terkait permasalahan di lingkungan kementeriannya. Kedua, kewenangan untuk membuat aturan kebijakan (*beleidsregels*) yang tidak didasarkan kepada suatu peraturan perundang-undangan tetapi didasarkan kepada kewenangan diskresi (*discretionare bevoegdheid*) dengan syarat aturan kebijakan tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik, berdasarkan alasan-alasan yang objektif, tidak menimbulkan konflik kepentingan, dan dilakukan dengan iktikad baik. Ketiga, membuat peraturan (*regeling*) dengan syarat bahwa kewenangan tersebut adalah kewenangan delegatif yang berasal dari Presiden, karena menteri adalah pembantunya Presiden dan membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan sebagaimana tercantum dalam Pasal 17 Ayat (1) dan (3) Undang-Undang Dasar 1945.<sup>8</sup>

Kedudukan Peraturan Menteri secara hierarki tidak termasuk ke dalam Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, akan tetapi menurut Pasal 8 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Menteri diakui keberadaan dan kekuatan hukumnya sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan yang dimilikinya. Dalam penjelasan Pasal 8 dinyatakan bahwa Peraturan Menteri adalah peraturan yang ditetapkan oleh Menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan. Pelaksanaan pembuatan peraturan menteri bersumber dari delegasi yaitu untuk menjalankan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

<sup>5</sup> Republik Indonesia, (2011), Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Pasal 7 Ayat (1)

<sup>6</sup> Riski, (2020), "Kedudukan Peraturan Menteri Terhadap Pembentukan Peraturan Daerah," *Jurnal Akta Yudisia*, Vol. 5 No. 2, hlm. 133

<sup>7</sup> Retno Saraswati, (2013), "Problematisa Hukum Undang-Undang No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan," *Yustisia Jurnal Hukum*, Vol. 2 No. 3, hlm. 101

<sup>8</sup> Maria Farida Indrati, (2007), "*Ilmu Perundang Undang-Undangan Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*", Yogyakarta: Kanisius, hlm. 41-42

Peraturan Menteri merupakan aturan yang dibuat oleh pemerintah pusat yang bersifat pelaksanaan terhadap peraturan yang lebih tinggi serta merupakan pelaksanaan kewenangan pusat yang memiliki kedudukan lebih tinggi daripada peraturan daerah. Berdasarkan logika hukum, maka peraturan perundang-undangan setingkat Pusat yang berlaku di seluruh wilayah Republik Indonesia tentunya lebih tinggi kedudukannya dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan setingkat Daerah termasuk Peraturan Gubernur yang hanya bersifat lokal/regional.<sup>9</sup> Apabila dikaitkan dengan teori negara kesatuan, maka kedudukan pusat ialah lebih tinggi daripada daerah, sebab pusat merupakan satu-satunya pemerintahan tertinggi. Atas dasar itulah maka kedudukan Peraturan Menteri lebih tinggi daripada Peraturan Gubernur. Dengan lebih tingginya kedudukan Peraturan Menteri maka sudah sewajarnya daerah dalam membentuk Peraturan Gubernur itu mengacu atau mencantumkan Peraturan Menteri sebagai dasar hukumnya. Sejalan dengan yang hal tersebut maka setiap penetapan peraturan daerah harus mengacu berdasarkan peraturan menteri.<sup>10</sup>

Adolf Merk mengemukakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das doppelte rechtsantlitz*) yang artinya bahwa suatu norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah ia juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma hukum di bawahnya.<sup>11</sup> Peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarki mengandung konsekuensi bahwa suatu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.<sup>12</sup> Menurut Ni'matul Huda, apabila peraturan perundang-undangan yang lebih rendah bertentangan dengan di atasnya maka peraturan tersebut dapat dituntut untuk dibatalkan atau batal demi hukum (*van rechtswegenietig*).<sup>13</sup> Berdasarkan hal yang telah disampaikan di atas maka seharusnya materi muatan Pasal 2 Peraturan Gubernur Papua Nomor 46 Tahun 2021 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Di Provinsi Papua seharusnya dapat dituntut untuk dibatalkan atau batal demi hukum karena bertentangan dengan materi muatan Pasal 4 Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Pedoman Pengawasan Penyelenggaraan Jasa Konstruksi Yang Dilaksanakan Pemerintah Daerah Provinsi, Kabupaten, Dan Kota. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 250 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah yang menjelaskan bahwa perkara dalam hal ini Peraturan Gubernur dilarang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan serta sesuai juga dengan asas *lex superior derogat legi inferiori* yang berarti bahwa hukum yang lebih tinggi mengesampingkan hukum yang lebih rendah.<sup>14</sup>

#### 4. Kesimpulan

Kebijakan afirmatif pengadaan barang/jasa pemerintah melalui penyedia di wilayah Papua dibuat dengan tujuan untuk memastikan keterlibatan pelaku usaha papua secara langsung dalam pengadaan barang/jasa pemerintah. Kebijakan afirmatif itu oleh Pemerintah dituangkan dalam Peraturan Presiden Nomor 17 Tahun 2019 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Untuk Percepatan Pembangunan Kesejahteraan Di Provinsi Papua Dan Provinsi Papua Barat; Peraturan

<sup>9</sup> Noor M. Aziz, dkk, (2010), "*Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Eksistensi Peraturan Perundang Undangan Di Luar Hierarki Berdasarkan UU No.10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*", Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM, hlm. 14

<sup>10</sup> Maria Farida Indrati, (2002), "*Kedudukan dan Materi Muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah dan Keputusan Presiden dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara di Republik Indonesia*", Jakarta: Disertasi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 47

<sup>11</sup> Maria Farida Indrati, (2007), *Loc.Cit.*

<sup>12</sup> Sudikno Mertokusumo, (2019), "*Teori Hukum*", Yogyakarta: Maha Karya Pusaka, hlm. 55

<sup>13</sup> Ni'matul Huda, (2006), "*Kedudukan Peraturan Daerah dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan*", *Jurnal Hukum*, Vol. 13 No. 1, hlm. 29

<sup>14</sup> Jimly Asshiddique, (2010), "*Perihal Undang-Undang*", Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 393

Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia; dan Peraturan Gubernur Papua Nomor 46 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Di Provinsi Papua. Namun materi muatan Pasal 2 Peraturan Gubernur Papua Nomor 46 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Di Provinsi Papua bertentangan dengan materi muatan Pasal 4 Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 1 Tahun 2023 tentang Pedoman Pengawasan Penyelenggaraan Jasa Konstruksi Yang Dilaksanakan Pemerintah Daerah Provinsi, Kabupaten, Dan Kota dimana dalam Peraturan Gubernur mengatur ruang lingkup kewenangannya baik Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) maupun Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) sedangkan dalam Peraturan Menteri kewenangan pemerintah provinsi dibatasi pada sektor jasa konstruksi yang anggaran belanjanya berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD). Sesuai dengan asas *lex superior derogat legi inferiori* maka untuk pengadaan barang/jasa pemerintah melalui penyedia pada sektor jasa konstruksi dengan anggaran belanja yang berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) mengesampingkan Peraturan Gubernur Papua Nomor 46 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Di Provinsi Papua.

## Referensi

### Buku

- Irwansyah, (2023), *“Penelitian Hukum, Pilihan Metode, & Praktik Penulisan Artikel (Edisi Revisi)”*, Yogyakarta: Mirra Buana Media
- Jimly Asshiddique, (2010), *“Perihal Undang-Undang”*, Jakarta: Rajawali Pers
- Maria Farida Indrati, (2002), *“Kedudukan dan Materi Muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah dan Keputusan Presiden dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara di Republik Indonesia”*, Jakarta: Disertasi Fakultas Hukum Universitas Indonesia
- Maria Farida Indrati, (2007), *“Ilmu Perundang Undang-Undangan Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan”*, Yogyakarta: Kanisius
- Ni'matul Huda, (2021), *“Problematika Otonomi Khusus di Papua”*, Bandung: Nusamedia
- Noor M. Aziz, dkk, (2010), *“Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Eksistensi Peraturan Perundang Undangan Di Luar Hierarki Berdasarkan UU No.10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan”*, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM
- Sudikno Mertokusumo, (2019), *“Teori Hukum”*, Yogyakarta: Maha Karya Pusaka

### Jurnal

- Abby Gina, dkk, (2019), *“Dibutuhkan Pemaknaan Baru Representasi Perempuan”*, *Jurnal Perempuan*, Vol.24 No. 2, hlm. 151.
- Ni'matul Huda, (2006), *“Kedudukan Peraturan Daerah dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan”*, *Jurnal Hukum*, Vol. 13 No. 1, hlm. 29
- Retno Saraswati, (2013), *“Problematika Hukum Undang-Undang No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan”*, *Yustisia Jurnal Hukum*, Vol. 2 No. 3, hlm. 101
- Riski, (2020), *“Kedudukan Peraturan Menteri Terhadap Pembentukan Peraturan Daerah”*, *Jurnal Akta Yudisia*, Vol. 5 No. 2, hlm. 133

### Peraturan Perundang-Undangan

- Pemerintah Republik Indonesia, *“Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2021 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua”*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2021 Nomor 155

- Pemerintah Republik Indonesia, *“Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan”*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82
- Presiden Republik Indonesia, *“Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 93 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 106 Tahun 2007 Tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah”*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2022 Nomor 144
- Presiden Republik Indonesia, *“Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah”*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2021 Nomor 63
- Presiden Republik Indonesia, *“Peraturan Presiden Nomor 17 Tahun 2019 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Untuk Percepatan Pembangunan Kesejahteraan Di Provinsi Papua Dan Provinsi Papua Barat”*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 60
- Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, *“Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia”*, Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2021 Nomor 593
- Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat, *“Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2023 tentang Pedoman Pengawasan Penyelenggaraan Jasa Konstruksi Yang Dilaksanakan Pemerintah Daerah Provinsi, Kabupaten, Dan Kota”*, Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2023 Nomor 59
- Gubernur Papua, *“Peraturan Gubernur Papua Nomor 46 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Di Provinsi Papua”*, Berita Daerah Provinsi Papua Tahun 2021 Nomor 45

### Artikel/Website

- Robert Fullinwider, (2018), *“Affirmative Action”*, <https://plato.stanford.edu/entries/affirmative-action/>, dikunjungi Pada Tanggal 27 Januari 2024 Jam 19.00 WIB