

# KONTRAK PUBLIK

**Dr. Anshori Ilyas, S.H., M.H.**  
**Dr. Muhammad Ilham Arisaputra, S.H., M.Kn.**  
**Dr. H. Mustafa Bola, S.H., M.H.**  
**Dian Utami Mas Bakar, S.H., M.H.**



**KONTRAK PUBLIK**

**Edisi Pertama**

Copyright © 2021

ISBN 978-623-218-874-7  
ISBN (E) 978-623-218-875-4  
13.5 x 20.5 cm  
xii, 204 hlm  
Cetakan ke-1, April 2021

**Kencana. 2021.....**

**Penulis**

Dr. Anshori Ilyas S.H., M.H.  
Dr. Muhammad Ilham Arisaputra, S.H., M.Kn.  
Dr. H. Mustafa Bola, S.H., M.H.  
Dian Utami Mas Bakar, S.H., M.H.

**Desain Sampul**

Irfan

**Tata Letak**

Wanda & Arshinta Tifiri

**Penerbit**

K E N C A N A

Jl. Tandra Raya No. 23 Rawamangun -Jakarta 13220  
Telp: (021) 4786-4657 Faks: (021) 475-4134

**Divisi dari PRENADAMEDIA GROUP**

e-mail: [pmg@prenadamedia.com](mailto:pmg@prenadamedia.com)

[www.prenadamedia.com](http://www.prenadamedia.com)

INDONESIA

Dilarang memperbanyak, menyebarkan, dan/atau mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun, termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin tertulis dari penerbit dan penulis.



## KATA PENGANTAR

Pemerintahan merupakan unsur mutlak dalam suatu negara yang memiliki tugas dan fungsi untuk mencapai tujuan negara yang telah tercantum dalam konstitusi. Dalam upaya menyelenggarakan kesejahteraan rakyat dan pelayanan publik, maka pemerintah dapat melakukan kerja sama dengan pihak swasta yang merupakan bagian dari tindakan pemerintahan (*bestuurhandelingen*). Kerja sama antara pemerintah dan pihak swasta biasanya dituangkan dalam bentuk perjanjian kerja sama atau dalam bentuk kontrak. Dalam kajian hukum administrasi negara, maka kontrak tersebut tidak lain merupakan kontrak publik sebab dalam kontrak yang diadakan di mana pemerintah merupakan salah satu pihak, maka perbuatan hukum yang dilakukan oleh pemerintah tersebut dilakukan menurut hukum publik, karena perbuatan-perbuatan didasarkan atas wewenang khusus atau istimewa yang diberikan oleh hukum publik dan berdasarkan ketentuan/peraturan dalam hukum publik. Oleh karenanya, hanya dapat dilakukan atas wewenang-wewenang tersebut sehingga tidak setiap orang dapat melakukannya sesuai dengan keinginan.

Kontrak publik adalah perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik karena salah satu pihak bertindak sebagai penguasa (pemerintahan); misalnya

perjanjian kerja sama dalam pengelolaan BMN/BMD, pengelolaan SDA, maupun kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah. Meskipun istilah kontrak sangat melekat pada hukum privat namun pada kenyataannya, jika pemerintah membuat kontrak dengan badan hukum perdata dan kontrak tersebut dilakukan demi pelaksanaan fungsi pemerintahan, maka kontrak tersebut dapat dikatakan sebagai kontrak publik. Meskipun secara teori dikatakan bahwa pemerintah dapat saja melakukan tindakan hukum privat di mana pemerintah tidak sekadar menjalankan kekuasaan dan wewenang hukum publik, namun kerap kali pemerintah juga melakukan berbagai perbuatan hukum keperdataan, seperti halnya orang atau badan hukum perdata. Selaku badan hukum, pemerintah mengikat diri pada berbagai perjanjian keperdataan misalnya perjanjian jual-beli, perjanjian sewa-menyewa, perjanjian pemborongan bahkan penghibahan.

Beberapa negara menggunakan istilah kontrak administratif (*administrative contracts*) dan ada juga yang menggunakan istilah kontrak pemerintah (*government contracts*). Makna kontrak publik memiliki pengertian yang lebih luas selama dilakukan oleh pemerintah dan tunduk pada hukum publik. Sementara penggunaan istilah kontrak administratif adalah kesepakatan yang dibuat oleh individu publik (pemerintah) dan dilakukan sebagai tujuan pemenuhan layanan publik (contohnya kontrak mengenai kapitalisasi properti publik, pelaksanaan pekerjaan kepentingan umum, penyediaan layanan publik, pembelian publik dan kategori kontrak administratif lainnya yang ditentukan oleh undang-undang khusus dan tunduk pada kompetensi pengadilan administrasi). Sementara penggunaan istilah kontrak pemerintah digunakan oleh Inggris dan Amerika Serikat sebab kata “pemerintah” mewakili konteks sistem pemerintahan, baik pemerintah pusat maupun daerah. Adapun istilah *government contracts* atau kontrak pemerintah lebih populer digunakan pada negara-negara sistem *common*



*law (government contract* sering juga diartikan sebagai kontrak pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah (*government procurement*) oleh karena dalam banyak hal substansinya memang demikian).

Buku ini mengkaji penggunaan instrumen kontrak dalam penyelenggaraan pemerintahan. Dalam kajian ini dapat dipahami bahwa penggunaan instrumen kontrak dalam penyelenggaraan pemerintahan tidak bisa sepenuhnya tunduk pada hukum privat sebab penyelenggaraan pemerintahan tunduk pada hukum publik.

Buku ini merupakan hasil penelitian dari tim penyusun yang dilaksanakan pada tahun 2017 sampai dengan tahun 2018 dengan judul “Kontrak Publik sebagai Instrumen Pemerintahan” yang didanai oleh Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi. Buku ini telah terbit pada tahun 2017 oleh Lembaga Penerbit Unhas yakni UPT Unhas Press dengan ISBN 978-979-530-177-6. Buku ini adalah hasil revisi atas buku yang telah diterbitkan pada tahun 2017 tersebut dengan menambahkan dan merevisi beberapa materi, khususnya menambahkan materi mengenai format standardisasi kontrak publik dan materi muatan kontrak publik serta menyesuaikan dengan aturan-aturan baru yang terbit di tahun 2018 seperti Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang menggantikan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Buku ini disusun dengan sistematika pembahasan yang dibagi dalam 6 (enam) bab yang diuraikan sebagai berikut:

Bab I merupakan bab pendahuluan, memuat tentang latar belakang penulisan ini.

Bab II membahas fungsi negara dan fungsi pemerintahan, memuat tentang fungsi negara serta fungsi pemerintahan, tindakan hukum pemerintahan, dan instrumen hukum pemerintahan.



Bab III membahas mengenai definisi dan ruang lingkup kontrak publik, memuat tentang pengertian kontrak publik dan ruang lingkup kontrak publik.

Bab IV membahas mengenai kontrak publik sebagai instrumen pemerintahan, memuat tentang pengaturan dan prosedur penggunaan kontrak publik dalam penyelenggaraan fungsi-fungsi pemerintahan, serta pengelolaan kekayaan negara dalam mendukung penyelenggaraan fungsi-fungsi pemerintahan.

Bab V membahas mengenai materi muatan kontrak publik, memuat tentang uraian materi muatan yang harus ada dalam suatu kontrak publik.

Bab VI membahas mengenai format standar kontrak publik, memuat tentang uraian mengenai format standar dalam suatu kontrak publik, baik model kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah, model kontrak pengelolaan barang milik negara/daerah, maupun model kontrak pengelolaan sumber daya alam.

Bab VII merupakan bab penutup.

Buku ini dapat menjadi rujukan bagi mahasiswa fakultas hukum, dosen fakultas hukum, pejabat pemerintahan, dan masyarakat pada umumnya yang berminat pada persoalan hukum kontrak, khususnya kontrak publik. Dengan selesainya penulisan buku ini, penulis menyampaikan ucapan terima kasih kepada pihak-pihak yang telah berpartisipasi dalam pengembangan tulisan ini, baik secara langsung maupun tidak langsung. Penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada Kementerian Riset, Teknologi dan Pendidikan Tinggi Republik Indonesia, LPPM Universitas Hasanuddin sebagai pengelola kegiatan penelitian dan pengabdian masyarakat, kepada pimpinan fa-



kultas dan universitas, kepada instansi-instansi pemerintah daerah tempat penelitian serta kepada pihak-pihak lain yang terlibat dalam penelitian ini.

Mohon maaf apabila terdapat kekurangan/kekeliruan dalam tulisan ini. Semoga tulisan ini dapat memberi manfaat dan berguna bagi masa depan bangsa dan negara kita Republik Indonesia.

Makassar, April 2020

**Penulis**







# DAFTAR ISI

<b>KATA PENGANTAR</b>	<b>v</b>
<b>DAFTAR ISI</b>	<b>xi</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	<b>1</b>
<b>BAB 2 FUNGSI NEGARA DAN FUNGSI PEMERINTAHAN</b>	<b>5</b>
A. Fungsi Negara.....	5
B. Fungsi Pemerintahan, Tindakan Hukum Pemerintahan, dan Instrumen Hukum Pemerintahan.....	8
<b>BAB 3 DEFINISI DAN RUANG LINGKUP KONTRAK PUBLIK</b>	<b>13</b>
A. Ruang Lingkup Kontrak Publik.....	16
<b>BAB 4 KONTRAK PUBLIK SEBAGAI INSTRUMEN PEMERINTAHAN</b>	<b>79</b>
A. Pengaturan dan Prosedur Penggunaan Kontrak Publik dalam Penyelenggaraan Fungsi-fungsi Pemerintahan.....	79

B. Pengelolaan Kekayaan Negara dalam Mendukung Penyelenggaraan Fungsi-fungsi Pemerintahan .....	150
<b>BAB 5 MATERI MUATAN KONTRAK PUBLIK</b>	<b>163</b>
<b>BAB 6 FORMAT STANDAR KONTRAK PUBLIK</b>	<b>183</b>
A. Model Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah .....	184
B. Model Kontrak Pengelolaan Barang Milik Negara/Darah .....	188
C. Model Kontrak Pengelolaan Sumber Daya Alam .....	191
<b>BAB 7 PENUTUP</b>	<b>195</b>
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>	<b>199</b>
<b>PARA PENULIS</b>	<b>203</b>





# I PENDAHULUAN

Pemerintahan merupakan unsur mutlak dalam suatu negara yang memiliki tugas dan fungsi untuk mencapai tujuan negara yang telah tercantum dalam konstitusi. Menurut Lemaire,<sup>1</sup> negara menyelenggarakan *bestuurszorg*, yakni penyelenggaraan kesejahteraan umum yang dilakukan oleh pemerintah yang meliputi segala lapangan kemasyarakatan di mana pemerintah turut serta secara aktif dalam pergaulan manusia. *Bestuurszorg* menjadi tugas pemerintah *welfare state*, yaitu suatu negara hukum modern yang memperhatikan kepentingan seluruh rakyat. Negara dalam hal ini menyelenggarakan kepentingan umum.

Dalam pandangan Brown, pelayanan publik adalah kegiatan yang menggunakan wewenang publik untuk memenuhi kepuasan kebutuhan publik. Pandangan ini menitikberatkan pada adanya dua unsur pelayanan publik yang selalu harus disediakan. Unsur pertama adalah kegiatan atau tindakan di-

---

<sup>1</sup> Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, (Bandung: PT Alumni, 2004), h. 37.

lakukan berdasarkan kewenangan publik, sedangkan unsur kedua adanya pemenuhan kepuasan atas kebutuhan publik. Kebutuhan publik tidak hanya yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan, dengan cara sederhana hal tersebut dapat diidentifikasi oleh keputusan yang dibuat oleh badan yang memiliki wewenang publik. Otoritas publik berperan sebagai penyedia jasa/pelayanan.<sup>2</sup>

Dalam upaya menyelenggarakan kesejahteraan rakyat dan pelayanan publik, maka pemerintah dapat melakukan kerja sama dengan pihak swasta yang merupakan bagian dari tindakan pemerintahan (*bestuurhandelingen*). Terkait dengan pengelolaan barang milik negara/daerah, maka dengan adanya otonomi daerah, pemerintah daerah diberi kewenangan sendiri untuk mengurus dan mengelola aset-aset yang dimilikinya demi terwujudnya fungsi otonomi daerah. Pengelolaan barang milik negara/daerah harus dapat dilakukan dengan baik untuk memberikan manfaat kepada masyarakat. Namun, dengan adanya keterbatasan pemerintah, maka biasanya pengelolaan barang negara/daerah kemudian dilakukan dengan dasar kerja sama dengan pihak swasta.

Kerja sama antara pemerintah dan pihak swasta biasanya dituangkan dalam bentuk kontrak. Dalam kajian hukum administrasi negara, maka kontrak tersebut tidak lain merupakan kontrak publik sebab dalam kontrak yang diadakan di mana pemerintah merupakan salah satu pihak, maka perbuatan hukum yang dilakukan oleh pemerintah tersebut dilakukan menurut hukum publik karena perbuatan-perbuatan didasarkan atas wewenang khusus atau istimewa yang diberikan oleh hukum publik dan berdasarkan ketentuan/peraturan dalam hukum publik. Oleh karenanya, hanya dapat dilakukan atas wewenang-wewenang tersebut sehingga tidak setiap

---

<sup>2</sup> Safri Nugraha, et al., *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), h. 82.



orang dapat melakukannya sesuai dengan keinginan.

Di samping itu, perbuatan pemerintah dalam membuat kontrak juga dapat dikatakan sebagai tindakan hukum publik dengan menggunakan instrumen hukum keperdataan (yaitu format kontrak) oleh karena kaidah-kaidah yang diterapkan bersifat dan bertujuan untuk kepentingan umum.<sup>3</sup> Selain pengelolaan barang milik negara/daerah yang biasa dilaksanakan dalam kerja sama dengan pihak swasta, hal lain yang dapat dijadikan contoh dalam kerja sama pemerintah dengan pihak swasta adalah dalam pengadaan barang dan jasa. Proses pengadaan barang dan jasa tersebut mulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang/jasa dilakukan berdasarkan ketentuan hukum publik yang telah diatur dalam ketentuan tentang pengadaan barang dan jasa. Meskipun bentuk pengadaan dengan pihak swasta/penyedia barang ini dibuat dalam bentuk kontrak, namun hal yang terpenting yang ditekankan dalam kontrak ini adalah pemerintah membuat kontrak tersebut dalam rangka melaksanakan fungsi pemerintahan, untuk kepentingan publik, dan berdasarkan hukum publik.

Namun, pada praktiknya kontrak publik tersebut menyisakan beberapa permasalahan. Misalnya saja, kontrak tersebut menimbulkan gugatan wanprestasi, kontrak tersebut menyebabkan aset negara berkurang/hilang, dan beberapa masalah lainnya. Penyebab hal tersebut kemungkinan terjadi akibat ketidakpahaman pemerintah tentang kontrak publik yang kemudian dianggap hanya sebatas kontrak privat/perdata semata, sehingga terjadi beberapa kekeliruan dalam hal merumuskan kontrak. Padahal kontrak privat dan kontrak publik memiliki perbedaan yang sangat prinsipel. Kontrak privat tunduk pada *Boergerlijk Wetboek* (BW) sedangkan kontrak publik tidak men-

---

<sup>3</sup> Emanuel Sujatmoko, "Bentuk Hukum dan Penyelesaian Sengketa Kerja Sama Antar Pemerintahan Daerah", *Ringkasan Disertasi*, (Malang: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2012), h. 49.



dasarkan sepenuhnya pada BW sebab ketika pemerintah terlibat dalam sebuah kontrak, maka pemerintah tunduk pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang telah ada yang sudah pasti merupakan bagian dari hukum publik. Hal lain yang menjadi pembeda antara kontrak privat dan kontrak publik juga dapat dilihat dari segi prinsip kontraknya. Prinsip-prinsip dalam kontrak perdata menitikberatkan pada kesepakatan dan kebebasan berkontrak. Adapun dalam kontrak publik didasarkan atas tindakan sepihak dengan prinsip “*take it, or leave it*” (tidak ada persesuaian kehendak terhadap isinya) sehingga memang pendekatan privat tidak bisa serta-merta diadopsi oleh pemerintah.

Meskipun nomenklatur kontrak publik masih sangat jarang ditemukan, namun istilah ini merupakan hasil konstruksi hukum sehingga dianggap perlu untuk melakukan pengkajian lebih lanjut untuk menemukan karakteristik kontrak publik dan membuat standardisasi kontrak publik sebagai instrumen pemerintahan. Oleh karena itu, buku ini hendak membahas tentang kontrak publik sebagai instrumen pemerintahan.





## 2

# FUNGSI NEGARA DAN FUNGSI PEMERINTAHAN

### A. FUNGSI NEGARA

R. Krenenburg menyatakan bahwa dalam konsep *welfare state*, negara harus secara aktif mengupayakan kesejahteraan, bertindak adil yang dapat dirasakan seluruh masyarakat secara merata dan seimbang. Negara dituntut memperluas tanggung jawabnya kepada rakyat. Namun, di sisi lain terdapat kelemahan prinsip dari konsep negara kesejahteraan, yaitu intensitas campur tangan atau intervensi negara pada semua aspek kehidupan masyarakat. Adapun output yang diharapkan berupa peningkatan kesejahteraan umum tidak signifikan dan tidak seimbang dengan besarnya campur tangan negara yang diberikan dalam konsep negara kesejahteraan. Oleh karena itu, meskipun visi dan misi konsep negara kesejahteraan yaitu meningkatkan kesejahteraan umum dan keadilan sosial perlu

dipertahankan, namun pendekatan metodenya harus diubah.<sup>1</sup>

Konsep yang tepat untuk mengganti metode pendekatan itu adalah negara sebagai pemberdayaan masyarakat (*state as empowerment*) atau disebut juga *empowering state*. Dengan konsep atau pendekatan ini diharapkan campur tangan negara tidak lagi seluas pada konsep negara kesejahteraan, namun dibatasi hanya pada hal-hal yang bersifat memberdayakan potensi masyarakat. Dalam konsep ini, campur tangan pemerintah lebih terfokus pada upaya meningkatkan kesejahteraan dan keadilan sosial, namun cara-cara yang ditempuh untuk mencapai tujuan tersebut tidak lagi menggunakan pendekatan yang sentralistis (seperti pada konsep negara kesejahteraan), tetapi lebih mengacu pada upaya menstimulasi daya kreativitas masyarakat sehingga masyarakatlah yang mengambil prakarsa sendiri, inisiatif, dan kreativitas, sementara pemerintah memfasilitasi dan membuat kebijakan yang mengakomodasi kepentingan masyarakat banyak.<sup>2</sup> Meskipun pada konsep ini masyarakat menempati peran yang sangat penting dalam mencapai tujuan negara, namun negara tetap memiliki fungsi yang harus diemban. Menurut Friedman, terdapat empat fungsi negara, yaitu:

1. Negara sebagai “*provider*”. Fungsi ini berkaitan dengan konsep negara kesejahteraan (*welfare state*). Dalam kapasitas ini, negara bertanggung jawab untuk menyediakan dan memberikan pelayanan-pelayanan sosial untuk memberikan jaminan standar hidup minimal dan memberikan kelonggaran atau kebebasan kekuatan-kekuatan ekonomi
2. Fungsi negara sebagai “*regulator*” (pengatur). Negara menggunakan berbagai pengaruh kontrol khususnya kekuasaan untuk mengatur investasi dalam pembangunan industri, volume dan jenis ekspor dan impor, melalui cara-

---

<sup>1</sup> Muhammad Ilham Arisaputra, *Reforma Agraria di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), h. 248-251.

<sup>2</sup> *Ibid.*, h. 251-252.



- cara seperti kontrol kurs (*exchange control*) dan pengendalian lisensi impor dan industri.
3. Fungsi negara sebagai “*entrepreneur*” (wirausaha). Fungsi ini menghendaki keterlibatan negara dalam kegiatan ekonomi dapat dilakukan melalui departemen pemerintah semi otonomi maupun melalui korporasi-korporasi yang dimiliki negara. Keterlibatan negara dalam fungsi sebagai wirausaha dapat berbentuk publik dan privat.
  4. Fungsi negara sebagai “*umpire*” (wasit). Negara dapat menjalankan fungsi sebagai wasit karena negara memiliki kekuasaan legislatif, administratif, dan yudisial. Dalam hal ini, negara harus mengembangkan standar keadilan seperti sektor ekonomi umum yang dilakukan oleh perusahaan negara. Oleh karena itu, negara harus membedakan antara fungsinya sebagai wasit dengan fungsinya sebagai wirausaha.<sup>3</sup>

Negara dijalankan oleh pemerintah untuk melaksanakan roda pemerintahan. Pemerintahan adalah *bestuurvoering* atau pelaksanaan tugas pemerintahan, sedangkan pemerintah ialah organ/alat atau aparat yang menjalankan pemerintahan. Dalam berbagai kepustakaan, istilah pemerintahan disebutkan memiliki dua pengertian, yaitu sebagai fungsi dan sebagai organisasi. Pemerintah sebagai fungsi, yakni aktivitas pemerintah, adalah melaksanakan tugas-tugas pemerintahan, yang dalam istilah Donner; “penyelenggaraan kepentingan umum oleh dinas publik.” Adapun pemerintahan sebagai organ adalah kumpulan organ-organ dari organisasi pemerintahan yang dibebani dengan pelaksanaan tugas pemerintahan.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> FX. Joko Priyono, *Summary The State and The Rule of Law in a Mixed Economy*, Makalah, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2002), tanpa halaman.

<sup>4</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: UII Press, 2003), h. 20-21.



## B. FUNGSI PEMERINTAHAN, TINDAKAN HUKUM PEMERINTAHAN, DAN INSTRUMEN HUKUM PEMERINTAHAN

Rasjid mengemukakan bahwa fungsi pemerintahan yakni berkaitan dengan fungsi pengaturan, yang lazimnya dikenal sebagai fungsi regulasi dengan segala bentuknya, dimaksudkan sebagai usaha untuk menciptakan kondisi yang tepat sehingga menjadi kondusif bagi berlangsungnya berbagai aktivitas, selain terciptanya tatanan sosial yang baik di berbagai kehidupan masyarakat, selanjutnya fungsi pelayanan yang akan membuahkan keadilan dalam masyarakat, fungsi pemberdayaan akan mendorong kemandirian masyarakat, dan fungsi pembangunan akan menciptakan kemakmuran dalam masyarakat.<sup>5</sup> Namun oleh Ndraha, fungsi pemerintahan tersebut kemudian diringkas menjadi 2 (dua) macam fungsi, yaitu: *Pertama*, pemerintah mempunyai fungsi primer (fungsi pelayanan) yaitu fungsi pemerintah sebagai *provider* jasa-jasa publik yang tidak dapat diprivatisasikan termasuk jasa hankam, layanan sipil, dan layanan birokrasi. *Kedua*, fungsi sekunder (fungsi pemberdayaan), yaitu sebagai *provider* kebutuhan dan tuntutan yang diperintah akan barang dan jasa yang mereka tidak mampu penuhi sendiri karena masih lemah, termasuk penyediaan dan pembangunan sarana dan prasarana.<sup>6</sup>

Fungsi negara sebagai *entrepreneur* maupun fungsi pemerintahan yang diuraikan di atas oleh Ndraha sangat berkaitan dengan konsep *empowering state*. Dapat dilihat kecenderungan saat ini di mana keterlibatan negara dalam fungsi sebagai wirausaha tidak sepenuhnya otonom melainkan dalam melakukan fungsi-fungsi pemerintahan diupayakan melalui campur

<sup>5</sup> Sadjijono, *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi*, (Yogyakarta: LaksBang Pressindo, 2008), h. 46.

<sup>6</sup> Muhadam Labolo, *Memahami Ilmu Pemerintahan: Suatu Kajian, Teori, Konsep dan Pengembangannya*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), h. 26.



tangan dari masyarakat. Baik dalam fungsi pelayanan maupun dalam fungsi pemberdayaan, pemerintah sangat membutuhkan keterlibatan masyarakat yang biasanya diwujudkan dalam kerja sama antara pemerintah dengan pihak swasta atau masyarakat sebab kebutuhan dan tuntutan akan pembangunan, penyediaan barang dan jasa, maupun pengelolaan barang dan jasa tidak mampu dipenuhi sendiri oleh pemerintah.

Fungsi-fungsi yang telah dijelaskan di atas merupakan tugas pemerintahan yang ditujukan pada kepentingan umum (*public service*) yang dijalankan oleh alat pemerintahan. Dalam pandangan Brown, pelayanan publik adalah kegiatan yang menggunakan wewenang publik untuk memenuhi kepuasan kebutuhan publik. Pandangan ini menitikberatkan pada adanya dua unsur pelayanan publik yang selalu harus disediakan. Unsur pertama adalah kegiatan atau tindakan dilakukan berdasarkan kewenangan publik, sedangkan unsur kedua adanya pemenuhan kepuasan atas kebutuhan publik. Kebutuhan publik tidak hanya yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan, dengan cara sederhana hal tersebut dapat diidentifikasi oleh keputusan yang dibuat oleh badan yang memiliki wewenang publik. Otoritas publik berperan sebagai penyedia jasa/pelayanan. Sebagai permulaan dari perwujudan tersebut, maka ada lima prinsip yang diterima secara umum dalam pelayanan publik. Kelima prinsip itu terdiri dari sikap jujur atau tidak memihak; integritas; objektif; seleksi dan promosi; dan akuntabilitas.<sup>7</sup> Dalam upaya menyelenggarakan kesejahteraan rakyat dan pelayanan publik, maka pemerintah dapat melakukan kerja sama yang merupakan bagian dari tindakan pemerintahan (*bestuurhandelingen*).

Tindakan pemerintahan adalah tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh administrasi negara dalam melaksanakan tugas pemerintahan. Kontjoro Purbopranoto menyatakan

---

<sup>7</sup> Safri Nugraha, *et al.*, *Op. cit.*, h. 82.



bahwa tindakan pemerintahan adalah segala tindakan dan kewenangan alat-alat pemerintahan untuk menjalankan tugas/tujuan dengan menggunakan wewenang khusus/tertentu. Romeyn sebagaimana dikutip oleh Kontjoro Purbopranoto menyatakan bahwa “tindak *pangreh (bestuurshandeling)* adalah tiap-tiap tindakan/perbuatan dari pada satu alat perlengkapan pemerintahan (*bestuursorgaan*), juga di luar lapangan hukum tata pemerintahan; misalnya, keamanan, peradilan, dan lain-lain, yang bermaksud untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi. Pendapat lain sebagaimana dikemukakan oleh H.J. Romeijn, bahwa tindakan-tindakan hukum administrasi adalah suatu keadaan khusus, dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum administrasi. Jadi, dapat dikatakan tindakan hukum pemerintahan apabila tindakan dimaksud dilakukan oleh organ pemerintah dan menimbulkan akibat hukum khususnya bidang hukum administrasi, bukan bidang hukum yang lain seperti hukum pidana maupun hukum perdata. Akibat hukum yang timbul tersebut dapat berupa penciptaan hubungan hukum baru maupun perubahan atau pengakhiran hubungan hukum yang ada. Dengan demikian, tindakan hukum pemerintah dimaksud memiliki unsur-unsur, yakni sebagai berikut:<sup>8</sup>

- a. Tindakan tersebut dilakukan oleh aparatur pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan (*bestuursorgaan*);
- b. Tindakan dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan (*bestuurfunctie*);
- c. Tindakan dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum (*rechtsgevolgen*) di bidang hukum administrasi;
- d. Tindakan yang dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan umum;

---

<sup>8</sup> Sadjijono, *Op. cit.*, h. 80-81.



- e. Tindakan dilakukan berdasarkan norma wewenang pemerintah;
- f. Tindakan tersebut berorientasi pada tujuan tertentu berdasarkan hukum.

Sejalan dengan hal tersebut, secara singkat Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa “tindakan pemerintahan (*bestuur-handelingen*) adalah tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh administrasi negara dalam melaksanakan tugas pemerintahan”.<sup>9</sup> Agar pemerintah dapat menjalankan tugas pemerintahan, maka pemerintah membutuhkan sarana atau instrumen pemerintahan. Instrumen pemerintahan yang dimaksud dalam hal ini adalah alat-alat atau sarana-sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi negara dalam melaksanakan tugas-tugasnya. Dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan, pemerintah melakukan berbagai tindakan hukum, dengan menggunakan sarana atau instrumen seperti alat tulis-menulis, sarana transportasi, gedung-gedung perkantoran, dan lain-lain yang terhimpun ke dalam *publiek domain*. Di samping itu, pemerintah juga menggunakan berbagai instrumen yuridis dalam menjalankan kegiatan mengatur dan menjalankan urusan pemerintahan dan kemasayarakatan, seperti peraturan perundang-undangan, keputusan tata usaha negara (KTUN), peraturan kebijakan, rencana-rencana (*Het Plan*), perizinan, dan instrumen hukum keperdataan.<sup>10</sup> Instrumen pemerintahan dapat dilakukan oleh dalam bentuk peraturan, keputusan atau tindakan nyata.

---

<sup>9</sup> Emanuel Sujatmoko, *Op. cit.*, h. 44.

<sup>10</sup> Ridwan HR, *Op. cit.*, h. 95.







# 3

## DEFINISI DAN RUANG LINGKUP KONTRAK PUBLIK

### A. PENGERTIAN KONTRAK PUBLIK

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa fungsi pemerintahan salah satunya adalah untuk memberikan pelayanan publik (*provider*). Namun, pemenuhan barang dan jasa, pengelolaan aset negara, termasuk penyediaan dan pembangunan sarana dan prasarana untuk menunjang pelayanan publik pada praktiknya tidak dapat diupayakan sendiri oleh pemerintah. Terdapat keterbatasan yang dimiliki oleh pemerintah, sementara di sisi lain pemerintah juga diwajibkan untuk melakukan fungsi pemberdayaan. Oleh karena itu, adakalanya pemerintah melakukan kerja sama dengan pihak ketiga/swasta dalam melakukan pembangunan, pengadaan barang dan jasa maupun dalam hal pengelolaan barang milik negara/daerah yang diwujudkan dalam bentuk kontrak. Kontrak tersebut merupakan tindakan nyata atau tindakan faktual untuk

mendukung dan menjalankan fungsi pemerintahan. Namun, istilah kontrak publik masih dipengaruhi oleh kontrak privat.

Pengertian kontrak publik menurut Mariam Daruz Badruzaman adalah perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik karena salah satu pihak bertindak sebagai penguasa (pemerintahan); misalnya, perjanjian ikatan dinas dan perjanjian pengadaan barang pemerintah.<sup>1</sup> Meskipun istilah kontrak sangat melekat pada hukum privat namun pada kenyataannya, jika pemerintah membuat kontrak dengan badan hukum perdata dan kontrak tersebut dilakukan demi pelaksanaan fungsi pemerintahan, maka kontrak tersebut dapat dikatakan sebagai kontrak publik. Meskipun secara teori dikatakan bahwa pemerintah dapat saja melakukan tindakan hukum privat di mana pemerintah tidak sekadar menjalankan kekuasaan dan wewenang hukum publik namun kerap kali pemerintah juga melakukan pelbagai perbuatan hukum keperdataan, seperti halnya orang atau badan hukum perdata. Selaku badan hukum, pemerintah mengikat diri pada berbagai perjanjian keperdataan; misalnya, perjanjian jual-beli, perjanjian sewa-menyewa, perjanjian pemborongan bahkan penghibahan.<sup>2</sup>

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa pemerintah kerap kali mengadakan hubungan hukum perjanjian/kontrak dengan pihak swasta/badan hukum perdata. Hal ini dapat dilihat pada kontrak pengadaan barang dan jasa. Pengadaan barang dan jasa merupakan kegiatan untuk memperoleh barang/jasa oleh kementerian/lembaga/satuan kerja perangkat daerah/institusi lainnya yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh ke-

---

<sup>1</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung: Alumni, 1994), h. 19.

<sup>2</sup> Philipus M. Hadjon (selanjutnya disebut Philipus M. Hadjon 1), *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2001), h. 166.



giatan untuk memperoleh barang/jasa. Ketentuan pengadaan barang dan jasa diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah yang kemudian pada perkembangannya diubah dan digantikan dengan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Pengadaan barang dan jasa yang dimaksud adalah pengadaan dengan pembiayaannya baik sebagian atau seluruhnya bersumber dari APBN/APBD. Kegiatan pengadaan barang dan jasa ini memiliki tahapan/prosedur yang telah diatur dalam peraturan presiden. Setelah adanya penetapan pemenang, maka pemerintah dan badan hukum tersebut mengadakan kontrak pengadaan.

Selanjutnya, meskipun teori kontrak publik belum tegas diuraikan dalam literatur di Indonesia, namun konsep ini sudah digunakan dalam negara-negara maju lainnya seperti Amerika, Singapura, Kenya, dan lain-lain. Istilah yang digunakan adalah *government contracts* yang diartikan sebagai kontrak pemerintah. Tiga karakteristik utama kontrak pemerintah di Amerika,<sup>3</sup> yaitu *pertama*, kontrak pemerintah tunduk pada berbagai undang-undang, peraturan, dan kebijakan yang diatur demi memajukan tujuan sosial ekonomi. *Kedua*, kontrak pemerintah berisi klausul wajib di mana pemerintah memiliki hak kontraktual khusus, termasuk hak untuk secara sepihak mengubah syarat dan ketentuan kontrak atau mengakhiri kontrak. *Ketiga*, karena status khusus pemerintah sebagai entitas berdaulat, klaim dan litigasi mengikuti prosedur yang unik pada UU Sengketa Kontrak atau *contract disputes act*. Lebih lanjut bahkan Singapura, dan Kenya telah memiliki *government contracts act*. Hal ini menandakan bahwa teori tentang kontrak yang dilakukan pemerintah sebagai bentuk kontrak publik dapat dibenarkan.

---

<sup>3</sup> Cornell University Law School, *Government Contracts Law: An Overview*, sumber: [https://www.law.cornell.edu/wex/government\\_contracts](https://www.law.cornell.edu/wex/government_contracts).



Dengan penjelasan di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa terjadi ketidakpastian dan kerancuan dalam penerapannya sebab belum ada ketegasan. Sehingga dianggap perlu untuk membuat kejelasan dan ketegasan tentang kontrak dalam bidang publik, yang kemudian secara konkret akan menghasilkan karakteristik kontrak publik.

## B. RUANG LINGKUP KONTRAK PUBLIK

Mariam Daruz Badruzaman membagi hukum kontrak dalam beberapa macam kontrak. Salah satunya adalah kontrak publik, yaitu kontrak yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu pihak bertindak sebagai pemerintah.<sup>4</sup> Namun penjelasan lebih lanjut mengenai kontrak publik masih jarang ditemukan pada literatur yang ada di Indonesia, bahkan beberapa pakar yang membahas mengenai kontrak di mana pemerintah adalah salah satu pihak (misalnya kontrak pengadaan barang dan jasa), cenderung berusaha memurnikan bahwa kontrak tersebut adalah kontrak privat seperti lazimnya di mana pemerintah dianggap sebagai badan hukum yang sedang melakukan tindakan hukum perdata. Namun dapat ditegaskan bahwa ketika pemerintah adalah salah satu pihak dalam kontrak, maka kontrak tersebut merupakan kontrak publik sebab pemerintah dalam melakukan tindakan selalu didasari atas fungsi-fungsi pemerintahan yang diemban sehingga kontrak hanya sebagai instrumen pemerintahan.<sup>5</sup> Atau dengan kata lain, perbuatan pemerintah dalam membuat kontrak dapat dikatakan sebagai tindakan hukum publik dengan menggunakan instrumen hukum keperdataan (yaitu format kontrak) oleh karena kaidah-kaidah yang diterapkan

---

<sup>4</sup> Lukman Santozo AZ, *Hukum Perikatan*, (Malang: Setara Press, 2016), h. 73.

<sup>5</sup> Hal ini akan diuraikan lebih lanjut dalam pembahasan sehingga akan menghasilkan rumusan karakteristik dari kontrak publik.



bersifat dan bertujuan untuk kepentingan umum.<sup>6</sup>

Secara garis besar maka terdapat 3 (tiga) bentuk kontrak yang termasuk dalam lingkup kontrak publik, yaitu:

1. Perjanjian/kontrak pengadaan barang/jasa, yakni perjanjian yang dibuat dalam rangka kegiatan pengadaan barang/jasa oleh kementerian/lembaga/perangkat daerah yang dibuat dalam bentuk tertulis antara PA/KPA/PPK dengan Penyedia Barang/Jasa atau pelaksana swakelola.<sup>7</sup>
2. Perjanjian/kontrak pengelolaan barang milik negara/daerah, yakni perjanjian yang dibuat dalam rangka pemanfaatan barang milik negara atau daerah.<sup>8</sup>
3. Perjanjian/kontrak pengelolaan sumber daya alam, yakni perjanjian yang dibuat dalam rangka pemanfaatan sumber-sumber alam yang berguna dan mempunyai nilai dalam kehidupan manusia.

Hal ini didasari atas pertimbangan bahwa kontrak-kontrak pemerintah yang dilakukan dengan pihak swasta selalu terse-

<sup>6</sup> Emanuel Sujatmoko, *Op. cit.*, h. 49.

<sup>7</sup> Pengertian pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah kegiatan pengadaan barang/jasa oleh kementerian/lembaga/perangkat daerah yang dibiayai oleh APBN/APBD yang prosesnya sejak identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima pekerjaan. Adapun kontrak pengadaan barang/jasa adalah perjanjian tertulis antara PA/KPA/PPK dengan penyedia barang/jasa atau pelaksana swakelola. Lihat dalam Pasal 1 angka 1 dan angka 44 Peraturan Presiden RI Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Perpres No. 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah merupakan aturan yang mengubah dan menggantikan Perpres No. 54 Tahun 2010 berikut perubahannya, yakni Perpres No. 35 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan Perpres No. 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>8</sup> Barang Milik Negara (BMN) adalah semua barang yang dibeli atau diperoleh atas beban APBN atau berasal dari perolehan lainnya yang sah. Adapun Barang Milik Daerah (DMD) adalah semua barang yang dibeli atau diperoleh atas beban APBD atau berasal dari perolehan lainnya yang sah. Lihat dalam Pasal 1 angka 1 dan 2 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.



bar dalam 3 (tiga) lingkup kegiatan tersebut (pengelolaan aset, pengadaan barang dan jasa, dan pengelolaan SDA). Meskipun demikian, masih ada kegiatan-kegiatan lain dari pemerintah yang tidak dikategorikan ke dalam 3 (tiga) lingkup kegiatan tersebut, seperti misalnya *public privat partnership*.

Atas dasar pemaparan di atas, maka penulis kemudian menguraikan ruang lingkup kontrak publik yang dapat dilihat pada penjelasan di bawah ini.

## 1. Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah

Pengaturan tentang barang milik negara/daerah pada awalnya secara khusus diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah yang kemudian diganti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah. Begitu pun dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 17 Tahun 2007 tentang Pedoman Teknis Pengelolaan Barang Milik Daerah yang merupakan turunan dari Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 juga digantikan dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 19 Tahun 2016 tentang Pedoman Teknis Pengelolaan Barang Milik Daerah.

Barang milik negara dalam pengertian ekonomi dikenal dengan istilah aset negara. Perspektif ilmu ekonomi mendefinisikan aset negara secara komprehensif, di antaranya Sprague yang menyatakan aset yang dimiliki perusahaan harus memiliki nilai dan perusahaan dapat menikmati/memanfaatkan nilai tersebut. Kemudian Paton mendefinisikan aset sebagai kekayaan baik dalam bentuk fisik atau bentuk lainnya yang memiliki nilai bagi suatu entitas. Sementara Vatter lebih merinci lagi dengan meninjau aset dari sisi manfaat yang dihasilkan dengan mendefinisikan aktiva sebagai manfaat ekonomi masa yang akan datang dalam bentuk potensi jasa yang



dapat diubah, ditukar, atau disimpan.<sup>9</sup>

Definisi aset menurut standar akuntansi pemerintahan lebih luas lagi dan komprehensif, yaitu:

Sumber daya ekonomi yang dikuasai dan/atau dimiliki oleh pemerintah sebagai akibat dari peristiwa masa lalu dan dari mana manfaat ekonomi dan/atau sosial di masa depan yang diharapkan dapat diperoleh, baik oleh pemerintah maupun masyarakat, serta dapat diukur dalam satuan uang, termasuk sumber daya non-keuangan yang diperlukan untuk penyediaan jasa bagi masyarakat umum dan sumber daya yang dipelihara karena alasan sejarah dan budaya.<sup>10</sup>

Adapun dalam konsep teori, sebagaimana dikemukakan J. Prodhoun, aset negara adalah aset yang berada pada lingkup ranah publik (*public prive*), sehingga pengelolaan dan pertanggungjawabannya tunduk pada ketentuan peraturan perundang-undangan secara publik.<sup>11</sup>

Banyaknya definisi mengenai aset tersebut menunjukkan pengertian yang tidak jauh berbeda antara satu sama lainnya. Dengan demikian, dapat dirumuskan karakteristik umum aset sebagai berikut:

1. Adanya karakteristik manfaat di masa mendatang.
2. Adanya pengorbanan ekonomi untuk memperoleh aset.
3. Berkaitan dengan entitas tertentu.
4. Menunjukkan proses akuntansi.
5. Berkaitan dengan dimensi waktu.
6. Berkaitan dengan karakteristik keterukuran.

Sementara itu, Dian Simatupang mengemukakan bahwa secara yuridis-normatif, aset negara itu terbagi atas tiga sub-aset

---

<sup>9</sup> Dian Puji N Simatupang, *Laporan Akhir Tim Analisis dan Evaluasi Peraturan Perundang-Undangan tentang Aset Negara (UU No. 51 Prp Tahun 1960)*, (t.tp.: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2010), h. 11.

<sup>10</sup> *Ibid.*, h. 11-12.

<sup>11</sup> *Ibid.*, h. 3.



negara, yaitu:<sup>12</sup>

1. Dikelola sendiri oleh pemerintah disebut Barang Milik Negara (BMN); misalnya, tanah dan bangunan Kementerian/Lembaga, mobil milik kementerian/lembaga;
2. Dikelola pihak lain disebut kekayaan negara yang dipisahkan; misalnya, penyertaan modal negara berupa saham di BUMN, atau kekayaan awal di berbagai badan hukum milik negara (BHMN) yang dinyatakan sebagai kekayaan terpisah berdasarkan UU pendiriannya.
3. dikuasai negara berupa kekayaan potensial terkait dengan bumi, air, udara dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang dikuasai negara selaku organisasi tertinggi, misalnya, tambang, batubara, minyak, panas bumi, aset nasionalisasi eks-asing, dan cagar budaya.

Berdasarkan telaah kultur filsafat hukum, pembahasan tentang aset negara dapat diidentifikasi sebagai diskursus antara post-pragmatisme<sup>13</sup> dan neo-konservatisme.<sup>14</sup> Post-pragmatisme memandang aset negara adalah keseluruhan aset yang dimiliki negara dan harus dipertanggungjawabkan pemerintah melalui

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, h. 12.

<sup>13</sup> Istilah post-pragmatisme diadopsi dari post-modernisme yang digagas oleh Harbermas sebagai bentuk pencerahan atas institusi negara yang menggagas dan mengidealkan sebuah alat negara yang berfungsi pada pemenuhan kebutuhan publik rakyat dan ditujukan untuk merealisasikan tujuan kenegaraan dan kemasyarakatan. Post-pragmatisme memandang alat negara merupakan administrasi negara yang rasional yang menjalankan wewenangnya atas kebutuhan rasional atas peran negara, peran pemerintah, dan peran masyarakat. Lihat dalam F. Budi Hardiman, *Melampaui Positivisme dan Modernitas*, (Jakarta: Kanisius, 2003), h. 162.

<sup>14</sup> Neokonservatisme dimaknai sebagai aliran filosofis yang mengadaptasi konsep mazhab hukum alam dari Hobbes yang menghendaki hukum sebagai wujud ketertiban dan kemauan yang dikehendaki beberapa kelompok, khususnya yang dimiliki negara. Aliran neokonservatisme memandang negara sebagai institusi mahakuasa terhadap warga negaranya. Oleh sebab itu, negara yang direpresentasikan oleh alat-alat negara hanya mengejar kepunyaannya dengan menghiraukan kepunyaan lain. Lihat konsepsi ini dalam M.D.A. Freeman, *Interoduction to Jurisprudence*, (London: Sweet & Maxwell Ltd., 2001), h. 354-357.



parlemen yang tercermin dalam penggunaan anggaran pendapatan dan belanja negara. Namun neo-konservatisme mendefinisikan aset negara sebagai konsep kepemilikan dan penguasaan negara dalam lapangan hukum apa pun, baik yang berada pada pengaturan publik maupun pengaturan privat.<sup>15</sup>

Perbedaan pandangan ini pada dasarnya menunjukkan diskursus rasionalitas dalam mengidentifikasi aset negara. Neo-konservatisme melacak aset negara sebagai seluruh kekayaan negara di manapun, sehingga menumbuhkan kesadaran yang bersifat konkret dan substantif bagi penganut ini yang menyatakan aset negara ada di mana-mana. Hal ini berarti rasionalitas neo-konservatisme memandang aset negara bersumber, berasal, dan berkembang dari negara. Ada semangat serba negara dan mahanegara di dalamnya. Pandangan ini cenderung mereduksi pemahaman badan hukum sebagai subjek hukum mandiri. Tesis neo-konservatisme yang menyatakan aset negara ada di mana-mana mengingatkan pada hipotesis kedaulatan negara yang menyatakan negara sebagai representasi kekuasaan tertinggi. Ada tiga indikator tesis paham neo-konservatisme dalam memahami aset negara, yaitu negara sebagai faktor kekuasaan tertinggi dalam lapangan hukum publik dan hukum privat, campur tangan organ negara terhadap mekanisme pemeriksaan aset, dan menguatnya pengaruh birokrasi negara dalam pemeriksaan sektor privat.<sup>16</sup> Jika ketiga indikator tersebut dipertahankan terus, yang terjadi adalah tirani negara dalam lapangan hukum pengelolaan

<sup>15</sup> Dian Puji N. Simatupang, *Op. cit.*, h. 3-4.

<sup>16</sup> Penguatan peranan negara dalam lapangan kekayaan dapat dikategorikan sebagai *overloaded government* di mana peranan pemerintahan negara mengambil alih peranan sektor swasta dan sektor masyarakat. Dalam kondisi ini alat-alat negara mengembangkan intervensi aktif dalam sektor ekonomi dan kekayaan, sehingga peraturan perundang-undangannya merefleksikan kepentingan negara secara umum. Lihat dalam David Held, *Models of Democracy*, (Oxford: Blackwell Publisher Ltd., 1997), h. 339.



kekayaan negara.<sup>17</sup>

Dalam konteks peraturan perundang-undangan, definisi aset terdapat dalam Rancangan Undang-Undang tentang Perampasan Aset Tindak Pidana. Dalam rancangan undang-undang tersebut diatur bahwa aset adalah semua benda bergerak atau benda tidak bergerak, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, dan yang mempunyai nilai ekonomis.<sup>18</sup> Adapun hukum positif tidak menggunakan istilah “aset”, tetapi menggunakan istilah barang atau kekayaan, yaitu dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara. Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dijelaskan bahwa “Keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut”.

Adapun dalam Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 1 tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dijelaskan bahwa “Barang milik negara adalah semua barang yang dibeli atau diperoleh atas beban APBN atau berasal dari perolehan lainnya. Untuk barang-barang yang dibeli atau diperoleh atas beban APBN diidentifikasi sebagai bagian dari barang milik negara (BMN). Adapun untuk barang-barang yang berasal dari perolehan yang sah masih perlu adanya batasan yang lebih jelas mana yang termasuk sebagai BMN. Dalam hal ini, batasan pengertian barang-barang yang berasal dari perolehan yang sah adalah barang-barang yang menurut ketentuan perundang-undangan, ketetapan pengadilan, dan/atau perikatan yang sah

---

<sup>17</sup> Dian Puji N. Simatupang, *Op. cit.*, h. 4-5.

<sup>18</sup> Pasal 1 angka (1) Rancangan Undang-Undang Perampasan Aset Tindak Pidana.



ditetapkan sebagai Barang Milik Negara (BMN).<sup>19</sup>

Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Millik Negara/Daerah menggunakan istilah barang milik negara untuk aset negara dan barang milik daerah untuk aset daerah. Pengertian barang milik negara adalah semua barang yang dibeli atau diperoleh atas beban anggaran pendapatan dan belanja negara atau berasal dari perolehan lainnya yang sah. Adapun barang milik daerah adalah semua barang yang dibeli atau diperoleh atas beban anggaran pendapatan dan belanja daerah atau berasal dari perolehan lainnya yang sah. Pengelola barang adalah pejabat yang berwenang dan bertanggung jawab menetapkan kebijakan dan pedoman serta melakukan pengelolaan barang milik negara/daerah.<sup>20</sup>

Barang milik negara/daerah meliputi barang yang dibeli atau diperoleh atas beban anggaran pendapatan dan belanja negara/daerah, dan barang yang berasal dari perolehan lainnya yang sah. Barang yang dimaksud berupa barang yang diperoleh dari hibah/sumbangan atau yang sejenis, barang yang diperoleh sebagai pelaksanaan dari perjanjian/kontrak, barang yang diperoleh sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan atau barang yang diperoleh berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.<sup>21</sup>

Barang yang diperoleh dari hibah/sumbangan atau yang sejenis meliputi hibah/sumbangan atau yang sejenis dari negara/lembaga internasional dalam kerangka penanganan bencana. Adapun barang yang diperoleh sebagai pelaksanaan dari perjanjian/kontrak meliputi antara lain barang diperoleh

---

<sup>19</sup> Pokja RPP Pengelolaan BMN/D, *Pengelolaan Barang Milik Negara (State Property Management)*, Sumber: <http://pbmkn.perbendaharaan.go.id/Artikel/004.htm>.

<sup>20</sup> Pasal 1 Angka 1, 2, dan 3 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

<sup>21</sup> Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.



dari kontrak kerja, kontrak bagi hasil, kontrak kerja sama dan perjanjian dengan negara lain/lembaga internasional serta kerja sama pemerintah dengan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur. Demikian pula dengan barang yang diperoleh sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan meliputi BMN/D yang diperoleh dari aset asing/cina, benda berharga asal muatan kapal yang tenggelam, dan barang tegahan kepabeanan.<sup>22</sup>

Berkaitan dengan jalannya tugas dan fungsi pemerintahan, maka salah satu kegiatan yang dapat menjadi unsur pendukung adalah melalui pengelolaan barang milik negara dan barang milik daerah. Pengelolaan barang milik negara/daerah tersebut merupakan salah satu tindakan pemerintahan sebab dalam bidang publik dan untuk kepentingan umum. Sebagaimana Utrecht<sup>23</sup> mengemukakan bahwa dalam melakukan fungsinya, maka pemerintah/administrasi negara melakukan bermacam-macam perbuatan untuk menyelenggarakan kepentingan umum. Perbuatan-perbuatan tersebut biasa juga disebut sebagai tindakan pemerintahan. Perbuatan administrasi negara/tindakan pemerintahan yang disebut juga *bestuur handeling/overheids handeling* adalah perbuatan yang dilakukan oleh alat perlengkapan pemerintah/penguasa dalam tingkat tinggi dan rendah secara spontan dan mandiri untuk pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat.

Pengelolaan barang milik negara/daerah dilaksanakan berdasarkan asas fungsional, kepastian hukum, transparansi, efisiensi, akuntabilitas, dan kepastian nilai. Pengelolaan barang milik negara/daerah meliputi:

1. Perencanaan kebutuhan adalah kegiatan merumuskan rincian kebutuhan barang milik negara/daerah untuk meng-

<sup>22</sup> Penjelasan Pasal 2 ayat (2) Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

<sup>23</sup> Diana Halim Koentjoro, *Hukum Administrasi Negara*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), h. 55.



- hubungkan pengadaan barang yang telah lalu dengan keadaan yang sedang berjalan sebagai dasar dalam melakukan tindakan yang akan datang.<sup>24</sup>
2. Pengadaan merupakan rangkaian kegiatan yang dilakukan untuk memiliki barang milik negara/daerah melalui suatu rangkaian proses baik melalui jual beli, maupun lelang.
  3. Penggunaan adalah kegiatan yang dilakukan oleh pengguna barang dalam mengelola dan menatausahakan barang milik negara/daerah yang sesuai dengan tugas dan fungsi instansi yang bersangkutan.<sup>25</sup>
  4. Pemanfaatan adalah pendayagunaan barang milik negara/daerah yang tidak digunakan untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi kementerian/lembaga/satuan kerja perangkat daerah dan/atau optimalisasi barang milik negara/daerah dengan tidak mengubah status kepemilikan.<sup>26</sup>
  5. Pengamanan dan pemeliharaan merupakan rangkaian kegiatan yang dilakukan pengelola barang, pengguna barang dan kuasa pengguna barang untuk mengamankan dan memelihara barang milik negara/daerah.
  6. Penilaian adalah proses kegiatan untuk memberikan suatu opini nilai atas suatu objek penilaian berupa barang milik negara/daerah pada saat tertentu.
  7. Pindahtanganan adalah pengalihan kepemilikan barang milik negara/daerah.<sup>27</sup>
  8. Pemusnahan adalah tindakan memusnahkan fisik dan/atau kegunaan barang milik negara/daerah.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Pasal 1 Angka 8 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

<sup>25</sup> Pasal 1 Angka 9 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

<sup>26</sup> Pasal 1 Angka 10 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

<sup>27</sup> Pasal 1 Angka 17 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

<sup>28</sup> Pasal 1 Angka 22 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.



9. Penghapusan adalah tindakan menghapus barang milik negara/daerah dari daftar barang dengan menerbitkan keputusan dari pejabat yang berwenang untuk membebaskan pengelola barang, pengguna barang, dan/atau kuasa pengguna barang dari tanggung jawab administrasi dan fisik atas barang yang berada dalam penguasaannya.<sup>29</sup>
10. Penatausahaan adalah rangkaian kegiatan yang meliputi pembukuan, inventarisasi, dan pelaporan barang milik negara/daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.<sup>30</sup>
11. Pembinaan, pengawasan dan pengendalian merupakan rangkaian kegiatan yang dilakukan pengelola barang untuk melakukan pengendalian serta pengawasan atas barang milik negara yang berada pada pengguna barang dan kuasa pengguna barang

Menteri keuangan selaku bendahara umum negara adalah pengelola barang milik negara. Pengelola barang milik negara berwenang dan bertanggung jawab:

1. Merumuskan kebijakan, mengatur, dan menetapkan pedoman pengelolaan barang milik negara.
2. Meneliti dan menyetujui rencana kebutuhan barang milik negara.
3. Menetapkan status penguasaan dan penggunaan barang milik negara.
4. Mengajukan usul pemindahtanganan barang milik negara berupa tanah dan/atau bangunan yang memerlukan persetujuan dewan perwakilan rakyat.
5. Memberikan keputusan atas usul pemindahtanganan barang milik negara yang berada pada pengelola barang yang

---

<sup>29</sup> Pasal 1 Angka 23 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

<sup>30</sup> Pasal 1 Angka 24 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.



- tidak memerlukan persetujuan dewan perwakilan rakyat sepanjang dalam batas kewenangan menteri keuangan.
6. Memberikan pertimbangan dan meneruskan usul pemindahtanganan barang milik negara yang tidak memerlukan persetujuan dewan perwakilan rakyat kepada presiden.
  7. Memberikan persetujuan atas usul pemindahtanganan barang milik negara yang berada pada pengguna barang yang tidak memerlukan persetujuan dewan perwakilan rakyat sepanjang dalam batas kewenangan menteri keuangan.
  8. Menetapkan penggunaan, pemanfaatan, atau pemindahtanganan barang milik negara yang berada pada pengelola barang.
  9. Memberikan persetujuan atas usul pemanfaatan barang milik negara yang berada pada pengguna barang.
  10. Memberikan persetujuan atas usul pemusnahan dan penghapusan barang milik negara.
  11. Melakukan koordinasi dalam pelaksanaan inventarisasi barang milik negara dan menghimpun hasil inventarisasi.
  12. Menyusun laporan barang milik negara.
  13. Melakukan pembinaan, pengawasan, dan pengendalian atas pengelolaan barang milik negara; dan
  14. Menyusun dan mempersiapkan laporan rekapitulasi barang milik negara/daerah kepada presiden, jika diperlukan.

Pengelola barang milik negara dapat mendelegasikan kewenangan dan tanggung jawab tertentu kepada pengguna barang/kuasa pengguna barang. Pengguna barang adalah pejabat pemegang kewenangan penggunaan barang milik negara/daerah. Adapun kuasa pengguna barang adalah kepala satuan kerja atau pejabat yang ditunjuk oleh pengguna barang untuk menggunakan barang yang berada dalam penguasaannya dengan sebaik-baiknya. Kewenangan dan tanggung jawab tertentu yang dapat didelegasikan dan tata cara pendelegasi-



annya diatur dengan peraturan menteri keuangan.<sup>31</sup>

Dalam ruang lingkup barang milik daerah pemegang kekuasaan pengelolaan barang milik daerah adalah gubernur, bupati, atau walikota di mana pemegang kekuasaan pengelolaan barang milik daerah berwenang dan bertanggung jawab untuk:

- a. Menetapkan kebijakan pengelolaan barang milik daerah.
- b. Menetapkan penggunaan, pemanfaatan, atau pemindahtanganan barang milik daerah berupa tanah dan/atau bangunan.
- c. Menetapkan kebijakan pengamanan dan pemeliharaan barang milik daerah.
- d. Menetapkan pejabat yang mengurus dan menyimpan barang milik daerah.
- e. Mengajukan usul pemindahtanganan barang milik daerah yang memerlukan persetujuan dewan perwakilan rakyat daerah.
- f. Menyetujui usul pemindahtanganan, pemusnahan, dan penghapusan barang milik daerah sesuai batas kewenangannya.
- g. Menyetujui usul pemanfaatan barang milik daerah berupa sebagian tanah dan/atau bangunan dan selain tanah dan/atau bangunan, dan
- h. Menyetujui usul pemanfaatan barang milik daerah dalam bentuk kerja sama penyediaan infrastruktur.<sup>32</sup>

Penggunaan barang milik negara/daerah adalah kegiatan yang dilakukan oleh pengguna barang dalam mengelola dan menaustahakan barang milik negara/daerah yang sesuai dengan tugas dan fungsi instansi yang bersangkutan. Status peng-

---

<sup>31</sup> Pasal 4 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

<sup>32</sup> Pasal 5 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.



gunaan barang milik negara/daerah ditetapkan oleh pengelola barang, untuk barang milik negara atau gubernur/bupati/walikota, untuk barang milik daerah.<sup>33</sup>

Penetapan status penggunaan tidak dilakukan terhadap barang milik negara/daerah berupa barang persediaan, konstruksi dalam pengerjaan atau barang yang dari awal pengadaannya direncanakan untuk dihibahkan. Barang milik negara yang berasal dari dana dekonsentrasi dan dana penunjang tugas pembantuan, yang direncanakan untuk diserahkan. Barang milik negara lainnya yang ditetapkan lebih lanjut oleh pengelola barang atau barang milik daerah lainnya yang ditetapkan lebih lanjut oleh gubernur/bupati/walikota.<sup>34</sup>

Barang milik negara dapat dialihkan status penggunaannya dari pengguna barang kepada pengguna barang lainnya untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi berdasarkan persetujuan pengelola barang. Pengalihan status penggunaan barang milik negara dapat pula dilakukan berdasarkan inisiatif dari pengelola barang dengan terlebih dahulu memberitahukan maksudnya tersebut kepada pengguna barang. Lain daripada itu barang milik daerah juga dapat dialihkan status penggunaannya dari pengguna barang kepada pengguna barang lainnya untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi berdasarkan persetujuan gubernur, bupati, walikota yang mana pengalihan status penggunaan barang milik daerah dapat pula dilakukan berdasarkan inisiatif dari gubernur, bupati, walikota, dengan terlebih dahulu memberitahukan maksudnya tersebut kepada pengguna barang.<sup>35</sup>

Pengguna barang yang tidak menyerahkan barang milik negara berupa tanah dan/atau bangunan yang telah ditetapkan

<sup>33</sup> Pasal 14 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

<sup>34</sup> Pasal 15 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

<sup>35</sup> Pasal 20 dan 21 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.



kan sebagai barang milik negara yang tidak digunakan dalam penyelenggaraan tugas dan fungsi pengguna barang, dikenakan sanksi berupa:

- a. Pembekuan dana pemeliharaan barang milik negara berupa tanah dan/atau bangunan tersebut, dan/atau
- b. Penundaan penyelesaian atas usulan pemanfaatan, pemindahtanganan, atau penghapusan barang milik negara.

Pemanfaatan barang milik negara/daerah adalah pendayagunaan barang milik negara/daerah yang tidak digunakan untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi kementerian/lembaga/satuan kerja perangkat daerah dan/atau optimalisasi barang milik negara/daerah dengan tidak mengubah status kepemilikan. Pemanfaatan barang milik negara/daerah dilaksanakan oleh pengelola barang, untuk barang milik negara yang berada dalam penguasaannya, pengelola barang dengan persetujuan gubernur, bupati, walikota untuk barang milik daerah yang berada dalam penguasaan pengelola barang, pengguna barang dengan persetujuan pengelola barang, untuk barang milik negara yang berada dalam penguasaan pengguna barang atau pengguna barang dengan persetujuan pengelola barang, untuk barang milik daerah yang berupa sebagian tanah dan/atau bangunan yang masih digunakan oleh pengguna barang, dan selain tanah dan/atau bangunan.<sup>36</sup>

Pemanfaatan barang milik negara/daerah dilaksanakan berdasarkan pertimbangan teknis dengan memperhatikan kepentingan negara/daerah dan kepentingan umum. Adapun bentuk pemanfaatan barang milik negara/daerah berupa:

- a. Sewa

Sewa adalah pemanfaatan barang milik negara/daerah oleh pihak lain dalam jangka waktu tertentu dan menerima imbalan uang tunai. Sewa barang milik negara/daerah

---

<sup>36</sup> Pasal 26 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.



dilaksanakan terhadap barang milik negara yang berada pada pengelola barang, barang milik daerah berupa tanah dan/atau bangunan yang sudah diserahkan oleh pengguna barang kepada gubernur, bupati, walikota, barang milik negara yang berada pada pengguna barang, barang milik daerah berupa sebagian tanah dan/atau bangunan yang masih digunakan oleh pengguna barang atau barang milik daerah selain tanah dan/atau bangunan.<sup>37</sup>

Formula tarif atau besaran sewa barang milik negara/daerah berupa tanah dan/atau bangunan ditetapkan oleh pengelola barang, untuk barang milik negara atau gubernur, bupati, walikota untuk barang milik daerah. Besaran sewa atas barang milik negara/daerah untuk kerja sama infrastruktur atau untuk kegiatan dengan karakteristik usaha yang memerlukan waktu sewa lebih dari lima tahun dapat mempertimbangkan nilai keekonomian dari masing-masing jenis infrastruktur. Formula tarif atau besaran sewa barang milik negara/daerah selain tanah dan/atau bangunan ditetapkan oleh pengguna barang dengan persetujuan pengelola barang, untuk barang milik negara atau gubernur, bupati, walikota dengan berpedoman pada kebijakan pengelolaan barang milik daerah, untuk barang milik daerah.

Sewa barang milik negara/daerah dilaksanakan berdasarkan perjanjian, yang sekurang-kurangnya memuat nama para pihak yang terikat dalam perjanjian, jenis, luas atau jumlah barang, besaran sewa, dan jangka waktu, tanggung jawab penyewa atas biaya operasional dan pemeliharaan selama jangka waktu sewa, dan hak dan kewajiban para pihak. Hasil sewa barang milik negara/daerah merupakan penerimaan negara dan seluruhnya wajib disetorkan ke

---

<sup>37</sup> Pasal 28 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.



rekening kas umum negara/daerah. Penyetoran uang sewa harus dilakukan sekaligus secara tunai paling lambat dua hari kerja sebelum ditandatanganinya perjanjian sewa barang milik negara/ daerah. Dikecualikan dari ketentuan tersebut, penyetoran uang sewa barang milik negara/ daerah untuk kerja sama infrastruktur dapat dilakukan secara bertahap dengan persetujuan pengelola barang.<sup>38</sup>

b. Pinjam Pakai

Pinjam pakai adalah penyerahan penggunaan barang antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah atau antar pemerintah daerah dalam jangka waktu tertentu tanpa menerima imbalan dan setelah jangka waktu tersebut berakhir diserahkan kembali kepada pengelola barang. Pinjam pakai barang milik negara/daerah dilaksanakan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah atau antar pemerintah daerah dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Jangka waktu pinjam pakai barang milik negara/daerah paling lama lima tahun dan dapat diperpanjang satu kali. Pinjam pakai dilaksanakan berdasarkan perjanjian yang sekurang-kurangnya memuat nama para pihak yang terikat dalam perjanjian, jenis, luas atau jumlah barang yang dipinjamkan, dan jangka waktu, tanggung jawab meminjam atas biaya operasional dan pemeliharaan selama jangka waktu peminjaman serta hak dan kewajiban para pihak.<sup>39</sup>

c. Kerja Sama Pemanfaatan

Kerja sama pemanfaatan adalah pendayagunaan barang milik negara/daerah oleh pihak lain dalam jangka waktu tertentu dalam rangka peningkatan penerimaan negara bukan pajak/pendapatan daerah dan sumber pembiayaan

---

<sup>38</sup> Pasal 29 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

<sup>39</sup> Pasal 30 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.



lainnya. Kerja sama pemanfaatan barang milik negara/daerah dengan pihak lain dilaksanakan dalam rangka mengoptimalkan daya guna dan hasil guna barang milik negara/daerah dan meningkatkan penerimaan negara/pendapatan daerah.<sup>40</sup>

Kerja sama pemanfaatan barang milik negara/daerah dilaksanakan terhadap barang milik negara yang berada pada pengelola barang, barang milik daerah berupa tanah dan/atau bangunan yang sudah diserahkan oleh pengguna barang kepada gubernur/bupati/walikota, barang milik negara yang berada pada pengguna barang, barang milik daerah berupa sebagian tanah dan/atau bangunan yang masih digunakan oleh pengguna barang, atau barang milik daerah selain tanah dan/atau bangunan.<sup>41</sup> Kerja sama pemanfaatan atas barang milik negara/daerah dilaksanakan dengan ketentuan:

- 1) Tidak tersedia atau tidak cukup tersedia dana dalam anggaran pendapatan dan belanja negara/daerah untuk memenuhi biaya operasional, pemeliharaan, dan/atau perbaikan yang diperlukan terhadap barang milik negara/daerah tersebut.
- 2) Mitra kerja sama pemanfaatan ditetapkan melalui tender, kecuali untuk barang milik negara/daerah yang bersifat khusus dapat dilakukan penunjukan langsung.
- 3) Penunjukan langsung mitra kerja sama pemanfaatan atas barang milik negara/daerah yang bersifat khusus dilakukan oleh pengguna barang terhadap badan usaha milik negara/daerah yang memiliki bidang dan/atau wilayah kerja tertentu sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.

---

<sup>40</sup> Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

<sup>41</sup> Pasal 32 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.



- 4) Mitra kerja sama pemanfaatan harus membayar kontribusi tetap setiap tahun selama jangka waktu pengoperasian yang telah ditetapkan dan pembagian keuntungan hasil kerja sama pemanfaatan ke rekening kas umum negara/daerah.
- 5) Besaran pembayaran kontribusi tetap dan pembagian keuntungan hasil kerja sama pemanfaatan ditetapkan dari hasil perhitungan tim yang dibentuk oleh:
  - a) Pengelola barang, untuk barang milik negara pada pengelola barang dan barang milik negara berupa tanah dan/atau bangunan serta sebagian tanah dan/atau bangunan yang berada pada pengguna barang.
  - b) Gubernur, bupati, walikota, untuk barang milik daerah berupa tanah dan/atau bangunan.
  - c) Pengguna barang dan dapat melibatkan pengelola barang, untuk barang milik negara selain tanah dan/atau bangunan yang berada pada pengguna barang, atau
  - d) Pengelola barang milik daerah, untuk barang milik daerah selain tanah dan/atau bangunan.
- 6) Besaran pembayaran kontribusi tetap dan pembagian keuntungan hasil kerja sama pemanfaatan harus mendapat persetujuan pengelola barang.
- 7) Dalam kerja sama pemanfaatan barang milik negara/daerah berupa tanah dan/atau bangunan, sebagian kontribusi tetap dan pembagian keuntungannya dapat berupa bangunan beserta fasilitasnya yang dibangun dalam satu kesatuan perencanaan tetapi tidak termasuk sebagai objek kerja sama pemanfaatan.
- 8) Besaran nilai bangunan beserta fasilitasnya sebagai bagian dari kontribusi tetap dan kontribusi pembagian keuntungan paling banyak 10% (sepuluh persen) dari total penerimaan kontribusi tetap dan pembagian



keuntungan selama masa kerja sama pemanfaatan.

- 9) Bangunan yang dibangun dengan biaya sebagian kontribusi tetap dan pembagian keuntungan dari awal pengadaannya merupakan barang milik negara/daerah.
- 10) Selama jangka waktu pengoperasian, mitra kerja sama pemanfaatan dilarang menjaminkan atau menggadaikan barang milik negara/daerah yang menjadi objek kerja sama pemanfaatan; dan
- 11) Jangka waktu kerja sama pemanfaatan paling lama tiga puluh tahun sejak perjanjian ditandatangani dan dapat diperpanjang.<sup>42</sup>

Semua biaya persiapan kerja sama pemanfaatan yang terjadi setelah ditetapkannya mitra kerja sama pemanfaatan dan biaya pelaksanaan kerja sama pemanfaatan menjadi beban mitra kerja sama pemanfaatan. Ketentuan mengenai jangka waktu tidak berlaku dalam hal kerja sama pemanfaatan atas barang milik negara/daerah untuk penyediaan infrastruktur berupa:

- a) Infrastruktur transportasi meliputi pelabuhan laut, sungai dan/atau danau, bandar udara, terminal, dan/atau jaringan rel dan/atau stasiun kereta api.
- b) Infrastruktur jalan meliputi jalan jalur khusus, jalan tol, dan/atau jembatan tol.
- c) Infrastruktur sumber daya air meliputi saluran pembawa air baku dan/atau waduk/bendungan.
- d) Infrastruktur air minum meliputi bangunan pengambilan air baku, jaringan transmisi, jaringan distribusi, dan/atau instalasi pengolahan air minum.
- e) Infrastruktur air limbah meliputi instalasi pengolahan air limbah, jaringan pengumpul dan/atau jaringan utama, dan/atau sarana persampahan yang meliputi pengangkut dan/atau tempat pembuangan.

---

<sup>42</sup> Pasal 33 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.



- f) Infrastruktur telekomunikasi meliputi jaringan telekomunikasi.
- g) Infrastruktur ketenagalistrikan meliputi pembangkit, transmisi, distribusi dan/atau instalasi tenaga listrik, dan/atau
- h) Infrastruktur minyak dan/atau gas bumi meliputi instalasi pengolahan, penyimpanan, pengangkutan, transmisi, dan/atau distribusi minyak dan/atau gas bumi.<sup>43</sup>

Jangka waktu kerja sama pemanfaatan atas barang milik negara/daerah untuk penyediaan infrastruktur paling lama lima puluh tahun sejak perjanjian ditandatangani dan dapat diperpanjang. Dalam hal mitra kerja sama pemanfaatan atas barang milik negara/daerah untuk penyediaan infrastruktur berbentuk badan usaha milik negara/daerah, kontribusi tetap dan pembagian keuntungan dapat ditetapkan paling tinggi sebesar 70% (tujuh puluh persen) dari hasil perhitungan tim.<sup>44</sup>

d. Bangun Guna Serah dan Bangun Serah Guna

Bangun serah guna adalah pemanfaatan barang milik negara/daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, dan kemudian setelah selesai pembangunannya diserahkan untuk didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang disepakati.

Bangun guna serah atau bangun serah guna barang milik negara/daerah dilaksanakan dengan pertimbangan pengguna barang memerlukan bangunan dan fasilitas bagi penyelenggaraan pemerintahan negara/daerah untuk kepentingan pelayanan umum dalam rangka penyelenggaraan

---

<sup>43</sup> Pasal 33 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

<sup>44</sup> Pasal 33 ayat (4) dan (5) Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.



tugas dan fungsi; dan tidak tersedia atau tidak cukup tersedia dana dalam anggaran pendapatan dan belanja negara/daerah untuk penyediaan bangunan dan fasilitas tersebut.

Barang milik negara/daerah berupa tanah yang status penggunaannya ada pada pengguna barang dan telah direncanakan untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi pengguna barang yang bersangkutan, dapat dilakukan bangun guna serah atau bangun serah guna setelah terlebih dahulu diserahkan kepada pengelola barang, untuk barang milik negara atau gubernur, bupati, walikota, untuk barang milik daerah.<sup>45</sup>

Jangka waktu bangun guna serah atau bangun serah guna paling lama tiga puluh tahun sejak perjanjian ditandatangani di mana penetapan mitra bangun guna serah atau mitra bangun serah guna dilaksanakan melalui tender. Mitra bangun guna serah atau mitra bangun serah guna yang telah ditetapkan, selama jangka waktu pengoperasian:

1. Wajib membayar kontribusi ke rekening kas umum negara/daerah setiap tahun, yang besarnya ditetapkan berdasarkan hasil perhitungan tim yang dibentuk oleh pejabat yang berwenang.
2. Wajib memelihara objek bangun guna serah atau bangun serah guna, dan
3. Dilarang menjaminkan, menggadaikan, atau memin-dahtangankan tanah yang menjadi objek bangun guna serah atau bangun serah guna, hasil bangun guna serah yang digunakan langsung untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi pemerintah pusat/daerah, dan/atau hasil bangun serah guna.<sup>46</sup>

<sup>45</sup> Pasal 34 ayat (4) Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

<sup>46</sup> Pasal 36 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang



Dalam jangka waktu pengoperasian, hasil bangun guna serah atau bangun serah guna harus digunakan langsung untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi pemerintah pusat/daerah paling sedikit 10% (sepuluh persen). Bangun guna serah atau bangun serah guna dilaksanakan berdasarkan perjanjian yang sekurang-kurangnya harus memuat para pihak yang terikat dalam perjanjian, objek bangun guna serah atau bangun serah guna, jangka waktu bangun guna serah atau bangun serah guna dan hak dan kewajiban para pihak yang terikat dalam perjanjian.

Izin mendirikan bangunan dalam rangka bangun guna serah atau bangun serah guna harus diatasmamakan pemerintah pusat, untuk barang milik negara atau pemerintah daerah, untuk barang milik daerah di mana semua biaya persiapan bangun guna serah atau bangun serah guna yang terjadi setelah ditetapkannya mitra bangun guna serah atau bangun serah guna dan biaya pelaksanaan bangun guna serah atau bangun serah guna menjadi beban mitra yang bersangkutan.

Mitra bangun guna serah barang milik negara harus menyerahkan objek bangun guna serah kepada pengelola barang pada akhir jangka waktu pengoperasian, setelah dilakukan audit oleh aparat pengawasan intern pemerintah dan bagi mitra bangun guna serah barang milik daerah harus menyerahkan objek bangun guna serah kepada gubernur, bupati, walikota pada akhir jangka waktu pengoperasian, setelah dilakukan audit oleh aparat pengawasan intern pemerintah. Bangun serah guna barang milik negara dilaksanakan dengan tata cara:

1. Mitra bangun serah guna harus menyerahkan objek bangun serah guna kepada pengelola barang setelah selesainya pembangunan.



2. Hasil bangun serah guna yang diserahkan kepada pengelola barang ditetapkan sebagai barang milik negara.
3. Mitra bangun serah guna dapat mendayagunakan barang milik negara sesuai jangka waktu yang ditetapkan dalam perjanjian, dan
4. Setelah jangka waktu pendayagunaan berakhir, objek bangun serah guna terlebih dahulu diaudit oleh aparat pengawasan intern pemerintah sebelum penggunaannya ditetapkan oleh pengelola barang.<sup>47</sup>

Bangun serah guna barang milik daerah dilaksanakan dengan tata cara sebagai berikut:

1. Mitra bangun serah guna harus menyerahkan objek bangun serah guna kepada gubernur, bupati, walikota setelah selesainya pembangunan.
  2. Hasil bangun serah guna yang diserahkan kepada gubernur/bupati/walikota ditetapkan sebagai barang milik daerah.
  3. Mitra bangun serah guna dapat mendayagunakan barang milik daerah sesuai jangka waktu yang ditetapkan dalam perjanjian; dan
  4. Setelah jangka waktu pendayagunaan berakhir, objek bangun serah guna terlebih dahulu diaudit oleh aparat pengawasan intern pemerintah sebelum penggunaannya ditetapkan oleh gubernur, bupati, walikota.<sup>48</sup>
- e. Kerja Sama Penyediaan Infrestruktur
- Kerja sama penyediaan infrastruktur adalah kerja sama antara pemerintah dan badan usaha untuk kegiatan penyediaan infrastruktur sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Kerja sama penyediaan infrastruktur

---

<sup>47</sup> Pasal 37 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

<sup>48</sup> Pasal 37 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.



tur atas barang milik negara/daerah dilaksanakan terhadap barang milik negara/daerah berupa tanah dan/atau bangunan pada pengelola barang/pengguna barang, barang milik negara/daerah berupa sebagian tanah dan/atau bangunan yang masih digunakan oleh pengguna barang atau barang milik negara/daerah selain tanah dan/atau bangunan.<sup>49</sup>

Kerja sama penyediaan infrastruktur atas barang milik negara/daerah dilakukan antara pemerintah dan badan usaha yang berbentuk, perseroan terbatas, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, dan/atau koperasi di mana jangka waktu kerja sama penyediaan infrastruktur paling lama lima puluh tahun dan dapat diperpanjang. Penetapan mitra kerja sama penyediaan infrastruktur dilaksanakan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Mitra kerja sama penyediaan infrastruktur yang telah ditetapkan, selama jangka waktu kerja sama penyediaan infrastruktur:

1. Dilarang menjaminkan, menggadaikan, atau memindahtangankan barang milik negara/daerah yang menjadi objek kerja sama penyediaan infrastruktur.
2. Wajib memelihara objek kerja sama penyediaan infrastruktur dan barang hasil kerja sama penyediaan infrastruktur.
3. Dapat dibebankan pembagian kelebihan keuntungan sepanjang terdapat kelebihan keuntungan yang diperoleh dari yang ditentukan pada saat perjanjian dimulai (*clawback*).
4. Mitra kerja sama penyediaan infrastruktur harus menyerahkan objek kerja sama penyediaan infrastruktur dan barang hasil kerja sama penyediaan infrastruktur.

---

<sup>49</sup> Pasal 38 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.



tur kepada pemerintah pada saat berakhirnya jangka waktu kerja sama penyediaan infrastruktur sesuai perjanjian; dan

5. Barang hasil kerja sama penyediaan infrastruktur menjadi barang milik negara/daerah sejak diserahkan kepada pemerintah sesuai perjanjian.<sup>50</sup>

Pengelolaan barang milik negara/daerah dilaksanakan berdasarkan asas fungsional, kepastian hukum, transparansi, efisiensi, akuntabilitas, dan kepastian nilai. Barang milik negara/daerah meliputi barang yang dibeli atau diperoleh atas beban anggaran pendapatan dan belanja negara/daerah dan barang yang berasal dari perolehan lainnya yang sah. Barang yang berasal dari perolehan lainnya yang sah meliputi barang yang diperoleh dari hibah/sumbangan atau yang sejenis, barang yang diperoleh sebagai pelaksanaan dari perjanjian/kontrak, barang yang diperoleh sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan atau barang yang diperoleh berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Dalam mengelola barang milik negara/daerah tentunya memerlukan rangkaian proses mulai dari cara mendapatkan hak pengelolaan sampai pertanggungjawaban atas pengelolaan barang milik negara/daerah tersebut. Bentuk pertanggungjawaban atas pengelolaan barang milik negara/daerah meliputi penatausahaan atas barang milik negara/daerah. Penatausahaan adalah rangkaian kegiatan yang meliputi pembukuan, inventarisasi, dan pelaporan barang milik negara/daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, antara lain:

1. Dalam hal pembukuan pengelola barang harus melakukan pendaftaran dan pencatatan barang milik ne-

---

<sup>50</sup> Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.



gara/daerah yang berada di bawah penguasaannya ke dalam daftar barang pengelola menurut penggolongan dan kodifikasi barang. Pengguna barang/kuasa pengguna barang harus melakukan pendaftaran dan pencatatan barang milik negara/daerah yang status penggunaannya berada pada pengguna barang/kuasa pengguna barang ke dalam daftar barang pengguna/daftar barang kuasa pengguna menurut penggolongan dan kodifikasi barang. Pengelola barang menghimpun daftar barang pengguna/daftar barang kuasa pengguna. Pengelola barang menyusun daftar barang milik negara/daerah berdasarkan himpunan daftar barang pengguna/daftar barang kuasa pengguna dan daftar barang pengelola menurut penggolongan dan kodifikasi barang. Penggolongan dan kodifikasi barang milik negara ditetapkan oleh menteri keuangan. Penggolongan dan kodifikasi barang milik daerah ditetapkan oleh menteri dalam negeri setelah mendapat pertimbangan menteri keuangan.<sup>51</sup>

2. Inventarisasi adalah kegiatan untuk melakukan pendataan, pencatatan, dan pelaporan hasil pendataan barang milik negara/daerah. Dalam hal inventarisasi pengguna barang melakukan inventarisasi barang milik negara/daerah paling sedikit satu kali dalam lima tahun. Dalam hal barang milik negara/daerah yang berupa persediaan dan konstruksi dalam pengerjaan, inventarisasi dilakukan oleh pengguna barang setiap tahun. Pengguna barang menyampaikan laporan hasil inventarisasi kepada pengelola barang paling lama 3 tiga bulan setelah selesainya inventarisasi.<sup>52</sup> Penge-

---

<sup>51</sup> Pasal 84 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

<sup>52</sup> Pasal 85 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.



lola barang juga haru melakukan inventarisasi barang milik negara/daerah berupa tanah dan/atau bangunan yang berada dalam penguasaannya paling sedikit satu kali dalam 5 (lima) tahun.<sup>53</sup>

3. Dalam hal pelaporan kuasa pengguna barang harus menyusun laporan barang kuasa pengguna semesteran dan tahunan sebagai bahan untuk menyusun neraca satuan kerja untuk disampaikan kepada pengguna barang. Pengguna barang selanjutnya menghimpun laporan barang kuasa pengguna semesteran dan tahunan sebagai bahan penyusunan laporan barang pengguna semesteran dan tahunan. Laporan barang pengguna digunakan sebagai bahan untuk menyusun neraca kementerian/lembaga/satuan kerja perangkat daerah untuk disampaikan kepada pengelola barang.<sup>54</sup> Pengelola barang harus menyusun laporan barang pengelola semesteran dan tahunan. Pengelola barang harus menghimpun laporan barang pengguna semesteran dan tahunan serta laporan barang pengelola sebagai bahan penyusunan laporan barang milik negara/daerah. Laporan barang milik negara/daerah nantinya akan digunakan sebagai bahan untuk menyusun neraca pemerintah pusat dan pemerintah daerah.<sup>55</sup>

Setiap kerugian negara/daerah akibat kelalaian, penyalahgunaan atau pelanggaran hukum atas pengelolaan barang milik negara/daerah diselesaikan melalui tuntutan ganti rugi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di mana setiap pihak yang mengakibatkan kerugian negara/daerah dapat dikenakan sanksi adminis-

<sup>53</sup> Pasal 86 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

<sup>54</sup> Pasal 87 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

<sup>55</sup> Pasal 88 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.



tratif dan/atau sanksi pidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.<sup>56</sup>

Pembangunan infrastruktur berupa sarana dan prasarana merupakan kewajiban pemerintah sebagai upaya memenuhi kebutuhan masyarakat pada era globalisasi. Akan tetapi, dengan adanya keterbatasan anggaran yang dimiliki pemerintah menjadikan kebutuhan bekerja sama dengan investor atau pihak swasta sangatlah diperlukan untuk membangun dan mengembangkan sarana dan prasarana sebagai bentuk nyata pemerintah untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Guna mewujudkan pembangunan infrastruktur dan pelayanan yang tujuannya untuk menyejahterakan masyarakat memunculkan konsep *Public Private Partnership* (PPP). Konsep ini merupakan kerja sama antara pemerintah dengan pihak investor atau swasta untuk memenuhi kebutuhan masyarakat akan ketersediaan infrastruktur.

*Public Private Partnership* (PPP) merupakan mekanisme pembiayaan alternatif dalam pengadaan pelayanan publik yang telah digunakan secara luas di berbagai negara yang khususnya dipakai di negara maju. *Public Private Partnership* merupakan hubungan berbasis kontrak yang menentukan secara rinci tanggung jawab dan kewajiban masing masing mitra. Dalam kontrak kerja sama tersebut disebutkan secara jelas dan detail bagaimana bentuk perjanjian dan segala kewajiban yang harus dipenuhi masing masing pihak. *Public Private Partnership* juga dapat diartikan sebagai kerangka kerja yang melibatkan sektor swasta dan pemerintah yang memiliki peran masing-masing. Pihak swasta sebagai investor dengan keahlian teknik, operasional, dan inovasi serta peran pemerintah sebagai pembuat peraturan atau kebijakan dalam pembangunan tersebut.

---

<sup>56</sup> Pasal 99 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.



Di Indonesia, pada tahun 2005, pemerintah Indonesia mulai serius untuk menerapkan konsep *Public Private Partnership* (PPP) atau dulu yang biasa disebut dengan Kerja sama Pemerintah Swasta (KPS). Diawali dengan penyelenggaraan Indonesia Infrastructure Summit I pada pertengahan Januari 2005. Pada saat itu, terdapat 91 proyek pemerintah yang ditawarkan pemerintah kepada investor untuk dijadikan proyek PPP. Namun pada kenyataannya penerapan PPP tersebut masih banyak kendala dalam pelaksanaannya, salah satu contoh adalah masalah pengadaan tanah.

Kebutuhan akan akses infrastruktur terus meningkat sehingga memerlukan investasi yang besar. Munculnya kerja sama yang dilakukan pemerintah dengan swasta dalam pembangunan infrastruktur memunculkan banyaknya kerja sama antara pemerintah dengan swasta, seperti Desain dan Bangun (DB), Desain Bangun dan Operasikan (DBO), Bangun Guna Serah (BGS), Bangun, Sewa dan Transfer, Merancang, dan lain-lain sebagainya.

*Public Private Partnership* (PPP) adalah perjanjian atau kontrak kerja sama antara pemerintah dengan sektor swasta yang antara lain:

- a. Sektor swasta mengambilalih fungsi pemerintah selama periode waktu yang ditentukan;
- b. Sektor swasta menerima kompensasi dari pelaksanaan fungsi tersebut baik langsung maupun tidak langsung;
- c. Sektor swasta dibebani timbulnya risiko dari pelaksanaan fungsi tersebut;
- d. Sektor swasta dapat menggunakan atau dapat mengalihkan fasilitas publik, tanah, atau sumber-sumber daya yang lainnya.

Dari definisi tersebut, maka dapat dipahami bahwa dalam *Publik Private Partnership* (PPP) terdapat pengurangan aktivitas atau kepemilikan pemerintah dalam suatu pelayanan atau



industri tertentu dikarenakan sektor privat (swasta) ikut berpartisipasi dalam penyediaan layanan.

Di Indonesia, dasar hukum dari *Public Private Partnership* (PPP) adalah Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerja sama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur dan untuk kedua kalinya diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 56 Tahun 2011 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerja sama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur. Bahkan pada tahun 2015, Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 beserta perubahan-perubahannya kemudian digantikan dengan Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerja sama Pemerintah dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur.

Alasan lahirnya Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 adalah sebagaimana dalam Konsideran “Menimbang” Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tersebut, yakni:

- a. bahwa ketersediaan infrastruktur yang memadai dan berkelanjutan merupakan kebutuhan mendesak, untuk mendukung pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan perekonomian nasional, menyejahterakan masyarakat, dan meningkatkan daya saing Indonesia dalam persaingan global;
- b. bahwa untuk mempercepat pembangunan infrastruktur, perlu mengambil langkah-langkah yang komprehensif guna menciptakan iklim investasi, untuk mendorong keikutsertaan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur dan layanan berdasarkan prinsip-prinsip usaha yang sehat;
- c. bahwa untuk mendorong dan meningkatkan kerja sama antara pemerintah dan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur dan layanan sosial, diperlukan pengaturan guna melindungi dan menjaga kepentingan konsumen, masyarakat, dan badan usaha secara berkeadilan;



- d. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud pada huruf a, huruf b, dan huruf c, perlu mengatur kerja sama pemerintah dan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur agar kerja sama tersebut dapat dilakukan secara luas, cepat, efektif, efisien, komprehensif, dan berkesinambungan.

Dasar hukum dari lahirnya 6 Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 ini adalah Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menentukan bahwa “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar”. Hal ini menunjukkan bahwa pemberlakuan Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 merupakan inisiatif presiden dalam kedudukannya sebagai kepala pemerintahan. Di samping itu, dapat pula diterjemahkan bahwa Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 ini adalah sebagai bentuk langkah konkret presiden selaku kepala pemerintahan untuk menyediakan infrastruktur yang memadai dalam rangka pelayanan publik.

Dalam Pasal 1 angka 6 Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 dijelaskan bahwa:

KERJA sama pemerintah dan badan usaha yang selanjutnya disebut sebagai KPBU adalah kerja sama antara pemerintah dan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur untuk kepentingan umum dengan mengacu pada spesifikasi yang telah ditetapkan sebelumnya oleh menteri/kepala lembaga/kepala daerah/Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yang sebagian atau seluruhnya menggunakan sumber daya badan usaha dengan memperhatikan pembagian risiko di antara para pihak.

Kemudian dijelaskan pula dalam Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 mengenai jenis infrastruktur yang dapat dikerja samakan, yaitu infrastruktur ekonomi dan sosial yang mencakup:

- a. infrastruktur transportasi;
- b. infrastruktur jalan;
- c. infrastruktur sumber daya air dan irigasi;
- d. infrastruktur air minum;
- e. infrastruktur sistem pengelolaan air limbah terpusat;



- f. infrastruktur sistem pengelolaan air limbah setempat;
- g. infrastruktur sistem pengelolaan persampahan;
- h. infrastruktur telekomunikasi dan informatika;
- i. infrastruktur ketenagalistrikan;
- j. infrastruktur minyak dan gas bumi dan energi terbarukan;
- k. infrastruktur konservasi energi;
- l. infrastruktur fasilitas perkotaan;
- m. infrastruktur fasilitas pendidikan;
- n. infrastruktur fasilitas sarana dan prasarana olahraga, serta kesenian;
- o. infrastruktur kawasan;
- p. infrastruktur pariwisata;
- q. infrastruktur kesehatan;
- r. infrastruktur lembaga pemasyarakatan; dan
- s. infrastruktur perumahan rakyat.

Kerja sama antara pemerintah dengan badan usaha yang dimaksud dalam Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 ini dituangkan dalam bentuk perjanjian di mana perjanjian ini disiapkan oleh pemerintah melalui Penanggung Jawab Proyek Kerja Sama (PJPK), yaitu Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah, atau Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah sebagai penyedia atau penyelenggara infrastruktur berdasarkan peraturan perundang-undangan. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 32 Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 yang menentukan bahwa:

- (1) PJPK menyiapkan perjanjian KPBU.
- (2) Perjanjian KPBU paling kurang memuat ketentuan mengenai:
  - a. lingkup pekerjaan;
  - b. jangka waktu;
  - c. jaminan pelaksanaan;
  - d. tarif dan mekanisme penyesuaiannya;
  - e. hak dan kewajiban termasuk alokasi risiko;
  - f. standar kinerja pelayanan;
  - g. pengalihan saham sebelum KPBU beroperasi secara komersial;
  - h. sanksi dalam hal para pihak tidak memenuhi ketentuan perjanjian;
  - i. pemutusan atau pengakhiran perjanjian;
  - j. status kepemilikan aset;
  - k. mekanisme penyelesaian sengketa yang diatur secara ber-



jenjang, yaitu musyawarah mufakat, mediasi, dan arbitrase/pengadilan;

- l. mekanisme pengawasan kinerja badan usaha pelaksana dalam melaksanakan pengadaan;
  - m. mekanisme perubahan pekerjaan dan/atau layanan;
  - n. mekanisme hak pengambilalihan oleh pemerintah dan pemberi pinjaman;
  - o. penggunaan dan kepemilikan aset infrastruktur dan/atau pengelolaannya kepada PJPK;
  - p. pengembalian aset infrastruktur dan/atau pengelolaannya kepada PJPK;
  - q. keadaan memaksa;
  - r. pernyataan dan jaminan para pihak bahwa perjanjian KPBU sah dan mengikat para pihak dan telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
  - s. penggunaan bahasa dalam perjanjian, yaitu bahasa Indonesia atau apabila diperlukan dapat dibuat dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris (sebagai terjemahan resmi/*official translation*), serta menggunakan bahasa Indonesia dalam penyelesaian perselisihan di wilayah hukum Indonesia; dan
  - t. hukum yang berlaku, yaitu hukum Indonesia.
- (3) Besaran jaminan pelaksanaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c, setingginya-tingginya adalah 5% (lima per seratus) dari nilai investasi KPBU.
- (4) Pengalihan saham badan usaha pelaksana sebelum penyediaan infrastruktur beroperasi secara komersial sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf g, hanya dapat dilakukan setelah mendapatkan persetujuan dan berdasarkan kriteria yang ditetapkan menteri/kepala lembaga/kepala daerah/Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah.
- (5) Pengalihan saham sebagaimana dimaksud pada ayat (4), tidak boleh menunda jadwal mulai beroperasinya KPBU.

Jika dilihat ketentuan Pasal 32 tersebut di atas, maka sudah jelas memperlihatkan bahwa perjanjian kerja sama pemerintah dengan badan usaha merupakan kontrak publik yang standardisasi isi kontraknya sudah ditentukan dalam Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015. Namun demikian, persoalan lainnya adalah di mana perbedaan antara kerja sama pemerintah dengan badan usaha yang dimaksud dalam Per-



aturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 dengan Kerja Sama Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah yang juga menentukan beberapa bentuk kerja sama pemerintah dengan pihak swasta dalam pengelolaan aset negara/daerah, seperti: sewa, pinjam pakai, kerja sama pemanfaatan, bangun guna serah, bangun serah guna, dan kerja sama penyediaan infrastruktur. Di sisi lain, terbitnya Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tidak berdasar pada Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah padahal substansi pengaturannya antara kedua peraturan tersebut adalah sama.

## 2. Pengelolaan Sumber Daya Alam

Secara teoretis, sumber daya alam terbagi 2 (dua), yaitu sumber daya alam yang dapat diperbarui dan sumber daya alam yang tidak dapat diperbarui. Sumber daya alam yang dapat diperbarui meliputi air, tanah, flora, dan fauna. Sumber daya alam jenis ini, apabila mengalami kelangkaan akibat eksploitasi berlebihan, maka keseimbangan ekosistem akan terganggu. Adapun sumber daya alam yang tidak dapat diperbarui itu contohnya barang tambang yang ada di dalam perut bumi seperti minyak bumi, batu bara, timah, nikel, dan lain-lain. Manusia harus mampu menggunakan sumber daya alam ini seefisien mungkin oleh karena sumber daya ini baru akan terbentuk kembali setelah jutaan tahun kemudian.<sup>57</sup>

Sumber daya alam adalah nilai potensi yang dimiliki oleh suatu materi atau unsur tertentu dalam kehidupan. Sumber daya alam ada yang dapat berubah (berubah ke bentuk yang lain) dan ada pula yang kekal (selalu tetap). Sumber daya alam

---

<sup>57</sup> Muhammad Ilham Arisaputra, *Reforma Agraria di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), h. 59.



dapat dibedakan berdasarkan sifat, potensi, dan jenisnya yang dapat dijelaskan sebagai berikut:<sup>58</sup>

- a. Menurut sifatnya
  1. Sumber daya alam terbarukan (*renewable*), yakni sumber daya alam yang dapat melakukan reproduksi dan memiliki daya regenerasi (pulih kembali) misalnya hewan, tumbuhan, mikroba, air, dan tanah.
  2. Sumber daya alam yang tidak terbarukan, misalnya minyak tanah, gas bumi, batu bara, dan bahan tambang lainnya.
  3. Sumber daya alam yang tidak habis; misalnya, udara, matahari, energi pasang surut, dan energi laut.
- b. Menurut potensinya
  1. Sumber daya alam materi, merupakan sumber daya alam yang dimanfaatkan dalam bentuk fisiknya; misalnya, batu, besi, emas, kayu, serat kapas, dan sebagainya.
  2. Sumber daya alam energi, merupakan sumber daya alam yang dimanfaatkan energinya; misalnya, batu bara, minyak bumi, gas bumi, air terjun, sinar matahari, dan lain-lain.
  3. Sumber daya alam ruang, merupakan sumber daya alam yang berupa ruang atau tempat hidup; misalnya, area tanah dan angkasa.
- c. Menurut jenisnya
  1. Sumber daya alam non-hayati (abiotik), disebut juga sumber daya alam fisik, yakni sumber daya alam yang berupa benda-benda mati; misalnya, bahan tambang, tanah, air, dan lain-lain.
  2. Sumber daya alam hayati (biotik), merupakan sumber daya alam yang berupa makhluk hidup; misalnya, hewan, tumbuhan, mikroba, dan manusia.

<sup>58</sup> Lihat pendapat Jupri dalam *Ibid.*, h. 61-62.



Selanjutnya Akhmad Fauzi mengklasifikasikan sumber daya alam ke dalam beberapa kelompok, yakni:

1. Berdasarkan skala waktu pembentukan sumber daya itu sendiri.
  - a. Kelompok stok. Sumber daya ini dianggap memiliki cadangan yang terbatas sehingga eksploitasi terhadap sumber daya tersebut akan menghabiskan cadangan sumber daya. Dengan demikian, kelompok sumber daya alam ini dikatakan tidak dapat diperbarui (*non-renewable*) atau terhabiskan (*exhaustible*). Termasuk ke dalam kelompok ini antara lain: sumber daya mineral, logam, minyak, dan gas bumi.
  - b. Kelompok *flows* (alir). Pada jenis sumber daya ini jumlah kualitas fisik dari sumber daya berubah sepanjang waktu. Berapa jumlah yang dimanfaatkan sekarang bisa memengaruhi atau bisa juga tidak memengaruhi ketersediaan sumber daya di masa mendatang. Dengan kata lain, sumber daya jenis ini dikatakan dapat diperbarui (*renewable*). Dalam kelompok sumber daya ini, untuk regenerasinya ada yang tergantung pada proses biologi dan ada yang tidak. Perlu dicatat bahwa meskipun ada sumber daya yang bisa melakukan proses regenerasi, jika titik kapasitas maksimum regenerasinya sudah dilewati, sumber daya ini akan berubah menjadi sumber daya alam yang tidak dapat diperbarui.
2. Berdasarkan jenis penggunaan akhir dari sumber daya alam tersebut.
  - a. Sumber daya material, merupakan sumber daya yang dimanfaatkan sebagai bagian dari suatu komoditas. Sumber daya ini dapat dibagi lagi menjadi material metalik (seperti bijih besi dan aluminium) dan material non-metalik (seperti tanah dan pasir).



- b. Sumber daya energi, merupakan sumber daya yang digunakan untuk kebutuhan menggerakkan energi melalui proses transformasi panas maupun transformasi energi lainnya.<sup>59</sup>

Dengan melihat definisi dan pembagiannya, maka pengelolaan sumber daya alam sangat diperlukan untuk menjamin ketepatan penggunaannya dan ketersediaannya bagi manusia yang bukan hanya manusia pada masa kini, namun ketersediaannya bagi manusia pada masa akan datang. Untuk itu, maka negara sebagai penjamin kesejahteraan warga negaranya kemudian mengatur penguasaan atas sumber daya alam tersebut dalam UUD NRI 1945 yang dimuat dalam Pasal 33 ayat (3) di mana penguasaan atas bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sepenuhnya dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Hakikat sumber daya alam yang dikuasai oleh negara, jika dikaitkan dengan faktor-faktor produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak, Jimly Asshiddiqie memberikan 4 (empat) kategori sumber kekayaan yang dikaitkan dengan penguasaan negara, yaitu:

- a. Sumber-sumber kekayaan yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak (harus dikuasai oleh pemerintah);
- b. Sumber-sumber kekayaan yang penting bagi negara, namun tidak menguasai hajat hidup orang banyak (dapat dikuasai oleh pemerintah);
- c. Sumber-sumber kekayaan yang tidak penting bagi negara, namun menguasai hajat hidup orang banyak (tidak perlu dikuasai oleh negara);
- d. Sumber-sumber kekayaan yang tidak penting bagi negara dan tidak menguasai hajat hidup orang banyak (tidak

<sup>59</sup> Akhmad Fauzi, Ph.D., *Op. cit.*, h. 6-8.



boleh dikuasai oleh negara).<sup>60</sup>

Sumber daya alam jelas mempunyai peranan cukup penting bagi kehidupan manusia. Sumber daya alam bagi berbagai komunitas di Indonesia bukan hanya memiliki nilai ekonomi, tetapi juga makna sosial, budaya, dan politik. Sumber daya alam berperan penting dalam pembentukan peradaban pada kehidupan manusia, sehingga setiap budaya dan etnis memiliki konsepsi dan pandangan dunia tersendiri tentang penguasaan dan pengelolaan dari sumber daya alam. Konsepsi kosmologi dan pandangan dunia tentang sumber daya alam terutama tanah pada beberapa etnis di Indonesia memiliki persamaan, yakni tanah sebagai entitas yang integral atau sebagai suatu ekosistem. Bentuk dan status penguasaan sumber daya alam dapat dibedakan atas 4 (empat) kelompok, yakni: (1) milik umum (*open acces*); (2) milik negara (*state*); (3) milik pribadi atau perorangan (*private*); dan (4) milik bersama (*communal*).

Atas dasar uraian di atas, maka pengelolaan sumber daya alam perlu untuk pengaturan yang tegas dalam setiap negara agar pemanfaatannya tidak sekadar menguntungkan pihak tertentu saja, namun pemanfaatannya dapat menyejahterakan kehidupan manusia. Di Indonesia, dengan diaturnya secara konstitusional penguasaan atas sumber daya alam, maka pemanfaatan sumber daya alam yang berada dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia harus dimasimalkan oleh pemerintah untuk menjamin kesejahteraan hidup rakyat Indonesia.

Dalam konteks ini, pengelolaan sumber daya alam tersebut dapat dikerjasamakan dengan pihak lain dengan berbagai alasan. Pengaturan mengenai pengelolaan sumber daya alam di Indonesia diatur dalam berbagai ketentuan peraturan per-

---

<sup>60</sup> Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta: PT Ichtiar Baru van Hoeve, 1994), h. 95-96.



undang-undangan. Pada tataran undang-undang, tiap sektor sumber daya alam memiliki aturannya tersendiri, yakni sebagai berikut:

1. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Dasar Pokok-pokok Agraria.
2. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.
3. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara.
4. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya.
5. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.
6. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Alam.
7. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
8. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang.
9. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil.
10. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2014 tentang Panas Bumi.
11. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan.

Dari ke semua undang-undang tersebut di atas, yang mengatur mengenai kerja sama pengelolaan sumber daya alam dapat dilihat dalam beberapa undang-undang saja, yakni:

1. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.



2. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara.
3. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya.
4. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Alam.
5. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
6. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil.
7. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2014 tentang Panas Bumi.
8. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan.

Instrumen hukum yang digunakan dalam kerja sama pengelolaan sumber daya alam dalam undang-undang tersebut di atas adalah dalam bentuk izin dan perjanjian kerja sama. Terkhusus yang menggunakan instrumen kontrak atau perjanjian, praktis hanya bidang pertambangan saja yang masih mengakomodasi penggunaan instrumen kontrak/perjanjian dalam pengelolaannya. Misalnya saja dalam pengelolaan minyak dan gas bumi, terdapat beberapa jenis kontrak yang diakomodasi dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Dalam Pasal 1 angka 19 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 misalnya menentukan bahwa “Kontrak kerja sama adalah kontrak bagi hasil atau bentuk kontrak kerja sama lain dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi yang lebih menguntungkan negara dan hasilnya digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Dalam praktiknya kemudian kontrak penguasaan migas di Indonesia terdapat beberapa jenis, yakni (1) Konsesi; (2) Kontrak Karya (*Contract of Work*); (3) Kontrak Bagi Hasil (*Production Sharing Contract*); (4) *Technical Assistance Contract*; dan (5) *Joint Operation Agreement*.



Selain dalam pengelolaan migas, penggunaan instrumen kontrak juga masih diakomodasi dalam pengelolaan pertambangan mineral dan batubara. Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara yang merupakan pengganti dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan masih mengakomodasi penggunaan kontrak karya pertambangan di dalamnya. Namun demikian, jika melihat ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, penggunaan instrumen kontrak sudah diminimalisasi penggunaannya. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 mengutamakan penggunaan instrumen Izin Usaha Pertambangan (IUP) dalam pengelolaan pertambangan minerba. Bahkan setelah terbitnya Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral RI Nomor 15 Tahun 2017 tentang Tata Cara Pemberian Izin Usaha Pertambangan Khusus Operasi Produksi sebagai Kelanjutan Operasi Kontrak Karya atau Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara, maka praktis penggunaan instrumen kontrak/perjanjian dalam pengelolaan pertambangan minerba tidak lagi diakomodasi.

Dari uraian di atas, maka jelaslah bahwa masih terdapat sektor tertentu dalam pengelolaan sumber daya alam di Indonesia yang masih menggunakan instrumen kontrak. Dalam kontrak tersebut, pemerintah yang dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama negara merupakan salah satu pihak di dalamnya.

### 3. Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Pengaturan mengenai pengadaan barang dan jasa pemerintah diatur dengan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 ini merupakan peraturan yang menggantikan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010



tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah beserta perubahan-perubahannya yang dianggap masih memiliki kekurangan dan belum menampung perkembangan kebutuhan pemerintah mengenai pengaturan atas pengadaan barang/jasa yang baik.

Dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 ini menentukan bahwa:

Pengadaan barang/jasa pemerintah yang selanjutnya disebut pengadaan barang/jasa adalah kegiatan pengadaan barang/jasa oleh kementerian/lembaga/perangkat daerah yang dibiayai oleh APBN/APBD yang prosesnya sejak identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima hasil pekerjaan.

Adapun ruang lingkup dari pengadaan barang/jasa pemerintah sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 ini, yaitu:

- a. Pengadaan Barang/Jasa di lingkungan kementerian/lembaga/perangkat daerah yang menggunakan anggaran belanja dari APBN/APBD;
- b. Pengadaan barang/jasa yang menggunakan anggaran belanja dari APBN/APBD sebagaimana dimaksud pada huruf a, termasuk Pengadaan barang/jasa yang sebagian atau seluruh dananya bersumber dari pinjaman dalam negeri dan/atau hibah dalam negeri yang diterima oleh pemerintah dan/atau pemerintah daerah; dan/atau
- c. Pengadaan barang/jasa yang menggunakan anggaran belanja dari APBN/APBD sebagaimana dimaksud pada huruf a termasuk pengadaan barang/jasa yang sebagian atau seluruhnya dibiayai dari pinjaman luar negeri atau hibah luar negeri.

Secara konstitusional, dasar hukum dari pengadaan barang dan jasa pemerintah berdasar pada Pasal 33 ayat (4) UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa “Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan nasional”. Secara jelas, dalam Pasal 33 UUD NRI 1945 termuat pemikiran demokrasi ekonomi di mana demokrasi memiliki ciri khas yang proses



perwujudannya diwujudkan oleh semua anggota masyarakat untuk kepentingan seluruh masyarakat, dan harus mengabdikan kepada kesejahteraan seluruh rakyat.<sup>61</sup>

Pengadaan barang dan jasa dimulai dari adanya transaksi pembelian/penjualan barang di pasar secara langsung (tunai), kemudian berkembang ke arah pembelian berjangka waktu pembayaran dengan membuat dokumen pertanggungjawaban (pembeli dan penjual) dan pada akhirnya melalui pengadaan melalui proses pelelangan/tender. Dalam prosesnya, pengadaan barang dan jasa melibatkan beberapa pihak terkait sehingga perlu ada etika, norma, dan prinsip pengadaan barang/jasa untuk dapat mengatur atau menjadi dasar penetapan kebijakan pengadaan barang/jasa.

Pengadaan barang dimulai dengan tawar-menawar secara langsung antara pihak pembeli (pengguna) dengan pihak penjual (penyedia barang). Apabila dalam proses tawar-menawar telah tercapai kesepakatan harga, maka dilanjutkan dengan transaksi jual beli, yaitu pihak penyedia barang menyerahkan barang kepada pihak pengguna dan pihak pengguna membayar berdasarkan harga yang disepakati kepada pihak penyedia barang. Proses tawar-menawar dan proses transaksi jual beli dilakukan secara langsung tanpa didukung dengan dokumen pembelian maupun dokumen pembayaran dan penerimaan barang.

Banyaknya jumlah dan jenis barang yang akan dibeli tentunya akan membutuhkan waktu lama bila harus dilakukan tawar-menawar. Biasanya pengguna akan membuat daftar jumlah dan jenis barang yang akan dibeli secara tertulis, yang selanjutnya diserahkan kepada penyedia barang agar mengajukan penawaran secara tertulis pula. Daftar barang yang disusun secara tertulis tersebut merupakan asal-usul dokumen

---

<sup>61</sup> Binoto Nadapdap, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, (Jakarta: Jala Permata Aksara, 2009), h. 6.



pembelian, sedangkan penawaran harga yang dibuat secara tertulis merupakan asal-usul dokumen penawaran.

Pada perkembangan selanjutnya, pihak pengguna menyampaikan daftar barang yang akan dibeli tidak hanya kepada satu penyedia tetapi kepada beberapa penyedia barang. Dengan meminta penawaran kepada beberapa penyedia barang, pengguna dapat memilih harga penawaran yang paling murah dari setiap jenis barang yang akan dibeli. Cara yang demikian merupakan cikal bakal pengadaan barang dengan metode lelang/tender.

Namun demikian, pembelian barang tidak terbatas pada pembelian barang yang telah ada di pasar saja, tetapi juga pembelian barang yang belum tersedia di pasar. Pembelian barang yang belum ada dipasar dilakukan dengan metode pesanan. Agar barang yang dipesan dapat dibuat seperti yang diinginkan, maka pihak pemesan (pengguna) menyusun nama, jenis, jumlah barang yang dipesan beserta spesifikasinya secara tertulis dan menyerahkannya kepada pihak penyedia barang. Dokumen ini selanjutnya disebut dokumen pemesanan barang yang menjadi cikal bakal dokumen lelang yang kemudian diubah lagi istilahnya menjadi “Dokumen Pemilihan”.

Pengadaan barang dengan metode pemesanan ternyata tidak terbatas pada pesanan barang bergerak, tetapi juga barang tidak bergerak seperti rumah, gedung, jembatan, bendungan, dan lain-lain. Untuk pemesanan barang berupa bangunan, pihak pengguna biasanya menyediakan gambar rencana atau gambar teknis dari bangunan yang dipesan. Pemesanan atau pengadaan barang berupa bangunan tersebut merupakan asal-usul pengadaan pekerjaan pembiringan yang kemudian disebut pengadaan jasa pemborongan.

Sekarang pengadaan barang tidak terbatas pada barang yang berwujud tetapi juga barang yang tidak terwujud. Barang tidak berwujud umumnya adalah jasa; misalnya, jasa pelayanan kesehatan, jasa pelayanan pendidikan, jasa konsultasi, jasa



supervisi, jasa manajemen, dan lain-lain. Pengadaan barang yang tidak berwujud yang umumnya berupa jasa tersebut merupakan asal-usul pengadaan jasa konsultansi dan jasa lainnya.

Ilmu pengetahuan dan teknologi telah mendorong terjadinya perubahan dan kemajuan dalam semua bidang kegiatan, termasuk kegiatan pengadaan barang dan jasa. Apabila pada tahap awal pengadaan barang dan jasa merupakan kegiatan jual beli langsung disuatu tempat (pasar), sekarang pengadaan barang dan jasa dapat dilakukan secara tidak langsung. Sekarang ini sedang berkembang pengadaan barang dan jasa melalui media teknologi informasi (misalnya: melalui internet) yang dapat dilakukan dan berlaku di mana saja. Dalam Perpres Nomor 16 Tahun 2018, proses pengadaan barang/jasa melalui media teknologi informasi ini dikenal dengan istilah *e-marketplace*, yakni pasar elektronik yang disediakan untuk memenuhi kebutuhan barang/jasa pemerintah. Pengadaan barang dan jasa yang pada awalnya merupakan kegiatan praktis, sekarang sudah menjadi pengetahuan yang dapat dipelajari dan diajarkan.

Pengadaan barang dan jasa pada hakikatnya merupakan upaya pihak pengguna untuk mendapatkan atau mewujudkan barang dan jasa yang diinginkannya, dengan menggunakan metode dan proses tertentu agar dicapai kesepakatan harga, waktu, dan kesepakatan lainnya. Agar hakikat atau esensi pengadaan barang dan jasa tersebut dapat dilaksanakan sebaik-baiknya, maka kedua belah pihak yaitu pihak pengguna dan penyedia haruslah selalu berpatokan pada filosofi pengadaan barang dan jasa, tunduk kepada etika dan norma pengadaan barang dan jasa yang berlaku, mengikuti prinsip-prinsip, metode dan proses pengadaan barang dan jasa yang baku.

Banyaknya definisi tentang filosofi, antara lain, filosofi adalah pengetahuan dan penyelidikan dengan akal budi mengenai sebab-sebab, asas-asas, hukum dan sebagainya dari segala yang ada dalam alam semesta ataupun mengenai kebe-



naran dan (hakikat) arti adanya sesuatu. Sementara dalam ensiklopedi Indonesia, definisi filosofi adalah metode berpikir berdasarkan logika yang dilakukan dengan bebas, sedalam-dalamnya sampai ke dasar persoalan.

Berdasarkan uraian dan pengertian tersebut, dapat dinyatakan bahwa filosofi pengadaan barang dan jasa adalah upaya untuk mendapatkan barang dan jasa yang diinginkan yang dilakukan atas dasar pemikiran yang logis dan sistematis (*the system of thought*), mengikuti norma dan etika yang berlaku, berdasarkan metode dan proses pengadaan yang baku.

Ada 4 (empat) komponen yang menjadi intisari dalam kegiatan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (PBJP), yakni:

1) Pengadaan Barang.

Berbicara tentang pengadaan barang, yang terbayang adalah benda yang berwujud maupun tidak berwujud, bergerak maupun diam, asalkan dapat diperdagangkan, dipakai, digunakan, atau dimanfaatkan oleh si pengguna barang tersebut. Barang dalam konteks pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, digunakan atau dimanfaatkan oleh pengguna barang.

2) Pengadaan pekerjaan atau konstruksi. Pasal 3 Perpres 16/2018:

Komponen kedua adalah pekerjaan konstruksi atau konstruksi suatu bangunan. Konstruksi adalah keseluruhan atau sebagian kegiatan yang meliputi pembangunan, pengoperasian, pemeliharaan, pembongkaran, dan pembangunan kembali suatu bangunan. Pada dasarnya, pekerjaan konstruksi ini dibagi menjadi dua, yaitu:

- (1) Pelaksanaan konstruksi bangunan. Meliputi keseluruhan atau sebagian kegiatan arsitektur, sipil, mekanik, elektrik, dan tata lingkungan. Setiap pekerjaan tersebut disertai dengan kelengkapan dalam mewujudkan



kan pembangunan yang diinginkan.

- (2) Pembangunan fisik lainnya. Meliputi keseluruhan atau sebagian bangunan dalam hal konstruksi bangunan alat transportasi, pembukaan lahan, penggalian atau penataan lahan, perakitan komponen yang berhubungan dengan alat-alat pabrik, pekerjaan pengangkutan dan pembersihan, serta pekerjaan penghijauan taman.
- 3) Pengadaan jasa konsultasi.
 

Jasa Konsultansi adalah jasa layanan profesional yang membutuhkan keahlian tertentu di berbagai bidang keilmuan yang mengutamakan adanya olah pikir. Jasa konsultasi ini mengutamakan pemikiran atau pola pikir yang akan dilakukan untuk menunjang kinerja instansi K/L/D/I dan instansi lain milik pemerintah. Berikut ini adalah beberapa jasa yang termasuk dalam jasa konsultasi:

  - (1) Jasa rekayasa, memuat pemikiran tentang bagaimana mengubah atau menambah kapasitas alat yang berhubungan dengan mesin.
  - (2) Jasa Perencanaan, perancangan, dan pengawasan, saling berkaitan untuk diaplikasikan dalam bidang selain konstruksi karena jasa konstruksi sudah diatur tersendiri. Bidang yang dibuka untuk direncanakan, dirancang, dan diawasi mencakup semua bidang kehidupan dan jasa keahlian profesi yang membutuhkan keahlian tertentu seperti jasa penasihat, jasa penilaian, jasa pendampingan, jasa bantuan teknis, jasa konsultan manajemen dan jasa konsultan hukum.
- 4) Pengadaan jasa lainnya.
 

Jasa lainnya adalah jasa non-konsultansi atau jasa yang membutuhkan peralatan, metodologi khusus, dan/atau keterampilan dalam suatu sistem tata kelola yang telah dikenal luas di dunia usaha untuk menyelesaikan suatu



pekerjaan. Pengadaan jasa lainnya ini meliputi jasa yang mengutamakan keterampilan, antara lain:

- 1) Jasa *catering*;
- 2) Jasa *cleaning service*;
- 3) Jasa *outsourcing*;
- 4) Jasa asuransi, perbankan, dan keuangan;
- 5) Jasa layanan kesehatan;
- 6) Jasa pendidikan, pengembangan SDM, dan kependudukan;
- 7) Jasa iklan dan penerangan;
- 8) Jasa pencetakan dan penjilidan buku atau makalah;
- 9) Jasa pemeliharaan atau perbaikan barang-barang inventaris;
- 10) Jasa pemeliharaan gedung dari hama, *fooging*, dan pemeliharaan lain;
- 11) Jasa pengepakan dan ekspedisi;
- 12) Jasa konveksi;
- 13) Jasa ekspor-impor;
- 14) Jasa penulisan buku atau makalah dan terjemahan;
- 15) Jasa penyewaan;
- 16) Jasa penyelaman;
- 17) Jasa akomodasi dan transportasi penumpang;
- 18) Jasa pelaksanaan dan transaksi instrumen keuangan tertentu;
- 19) Jasa *event organizer*;
- 20) Jasa pengamanan dan pengelolaan aset; serta
- 21) Jasa pos, telekomunikasi, dan internet;

Dengan ditetapkannya Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, proses pengadaan barang/jasa pemerintah menjadi lebih sederhana, tidak berbelit-belit, mudah dikontrol dan diawasi. Pokok perubahan dari Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, yaitu:

- a. Simplifikasi. Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 hanya mengatur hal yang bersifat normatif dengan tanpa bagian



- Penjelasan. Standar dan prosedur diatur lebih lanjut oleh Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) dan kementerian sektoral terkait.
- b. Struktur lebih sederhana. Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 terdiri atas 15 bab dan 94 Pasal, sedangkan dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 beserta perubahannya terdiri atas 19 bab, 139 pasal, dan penjelasan.
  - c. *Best Practice*. Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 menerapkan praktik-praktik terbaik (*Best Practice*) untuk pengadaan dalam lingkup bisnis-bisnis tertentu.<sup>62</sup>

Semua pihak yang terlibat dalam pengadaan barang/jasa mematuhi etika sebagai berikut:<sup>63</sup>

- a. melaksanakan tugas secara tertib, disertai rasa tanggung jawab untuk mencapai sasaran, kelancaran, dan ketepatan tujuan pengadaan barang/jasa;
- b. bekerja secara profesional, mandiri, dan menjaga kerahasiaan informasi yang menurut sifatnya harus dirahasiakan untuk mencegah penyimpangan pengadaan barang/jasa;
- c. tidak saling memengaruhi baik langsung maupun tidak langsung yang berakibat persaingan usaha tidak sehat;
- d. menerima dan bertanggung jawab atas segala keputusan yang ditetapkan sesuai dengan kesepakatan tertulis pihak yang terkait;
- e. menghindari dan mencegah terjadinya pertentangan kepentingan pihak yang terkait, baik secara langsung maupun tidak langsung, yang berakibat persaingan usaha tidak sehat dalam pengadaan barang/jasa;
- f. menghindari dan mencegah pemborosan dan kebocoran keuangan negara;

<sup>62</sup> Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, *Materi sosialisasi Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang merupakan pengganti Perpres Nomor 54 Tahun 2010 dan Perubahannya*.

<sup>63</sup> Pasal 7 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.



- g. menghindari dan mencegah penyalahgunaan wewenang dan/atau kolusi; dan
- h. tidak menerima, tidak menawarkan, atau tidak menjanjikan untuk memberi atau menerima hadiah, imbalan, komisi, rabat, dan apa saja dari atau kepada siapa pun yang diketahui atau patut diduga berkaitan dengan pengadaan barang/jasa.

Pertentangan kepentingan pihak yang terkait sebagaimana dimaksud pada poin e di atas adalah dalam hal:<sup>64</sup>

- a. Direksi, dewan komisaris, atau personel inti pada suatu badan usaha, merangkap sebagai direksi, dewan komisaris, atau personel inti pada badan usaha lain yang mengikuti tender/seleksi yang sama;
- b. konsultan perencana/pengawas dalam pekerjaan konstruksi bertindak sebagai pelaksana pekerjaan konstruksi yang direncanakannya/diawasinya, kecuali dalam pelaksanaan pengadaan pekerjaan terintegrasi;
- c. konsultan manajemen konstruksi berperan sebagai konsultan perencana;
- d. pengurus/manajer koperasi merangkap sebagai PPK/Pokja Pemilihan/pejabat pengadaan pada pelaksanaan pengadaan barang/jasa di kementerian/lembaga/perangkat daerah;
- e. PPK/Pokja Pemilihan/pejabat pengadaan baik langsung maupun tidak langsung mengendalikan atau menjalankan badan usaha penyedia; dan/atau
- f. beberapa badan usaha yang mengikuti tender/seleksi yang sama, dikendalikan baik langsung maupun tidak langsung oleh pihak yang sama, dan/atau kepemilikan sahamnya lebih dari 50% (lima puluh persen) dikuasai oleh pemegang saham yang sama.

---

<sup>64</sup> Pasal 7 ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.



Adapun pihak-pihak yang terkait dengan pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah sebagai berikut:

1. Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP)

Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) adalah lembaga pemerintah Non-Departemen (Lembaga Pemerintah Non-Kementerian) yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada presiden. LKPP bertugas mengembangkan dan merumuskan kebijakan pengadaan barang dan jasa pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Presiden Nomor 106 Tahun 2007 tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 106 Tahun 2007 tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, dalam menjalankan tugasnya LKPP melaksanakan fungsi sebagai berikut:<sup>65</sup>

- a. Penyusunan dan perumusan strategi serta penentuan kebijakan dan standar prosedur di bidang pengadaan barang dan 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 dan jasa pemerintah.
- c. Memantau dan evaluasi pelaksanaan.
- d. Pembinaan dan pengembangan sistem informasi serta pengawasan penyelenggaraan pengadaan barang dan jasa pemerintah secara elektronik (*electronic procurement* atau *e-procurement*).
- e. Pemberian bimbingan teknis, advokasi, dan bantuan hukum.

---

<sup>65</sup> Lihat Pasal 3 Peraturan Presiden Nomor 106 Tahun 2007 tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.



- f. Penyelenggaraan pelayanan administrasi umum di bidang perencanaan, penatausahaan, kepegawaian, keuangan, dan perlengkapan serta rumah tangga.
2. Pengguna Anggaran dan Kuasa Pengguna Anggaran (PA dan KPA)

Pengguna anggaran ini biasanya adalah seorang dengan jabatan tertinggi pada instansi yang membuka pengadaan barang dan jasa; misalnya, pada kementerian, pengguna anggarannya adalah menteri itu sendiri. Pada BUMN, pengguna anggaran adalah pemimpin BUMN itu sendiri, demikian juga pada lembaga lainnya. Oleh karena itu, tanggung jawab penuh atas penggunaan anggaran (selanjutnya disebut PA) yang telah disediakan untuk pengadaan barang dan jasa berada di tangan PA sebagai pembawa anggaran dan kebijakan. Agar tidak memberatkan PA, mereka dapat menunjuk kuasa pengguna anggaran (selanjutnya disebut KPA). KPA bisa terdiri dari satu orang atau beberapa orang yang memiliki kekuasaan terhadap operasional anggaran yang disediakan untuk pengadaan barang dan jasa pemerintah tersebut. Tugas dan kewenangan pengguna anggaran (PA) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 9 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, yaitu:

- a. melakukan tindakan yang mengakibatkan pengeluaran anggaran belanja;
- b. mengadakan perjanjian dengan pihak lain dalam batas anggaran belanja yang telah ditetapkan;
- c. menetapkan perencanaan pengadaan;
- d. menetapkan dan mengumumkan RUP;
- e. melaksanakan konsolidasi pengadaan barang/jasa;
- f. menetapkan penunjukan langsung untuk tender/seleksi ulang gagal;
- g. menetapkan PPK;
- h. menetapkan pejabat pengadaan;
- i. menetapkan PjPHP/PPHP;
- j. menetapkan penyelenggara swakelola;
- k. menetapkan tim teknis;
- l. menetapkan tim juri/tim ahli untuk pelaksanaan melalui



- sayembara/kontes;
- m. menyatakan tender gagal/seleksi gagal; dan
  - n. menetapkan pemenang pemilihan/penyedia untuk metode pemilihan:
    - 1) Tender/penunjukan langsung/*e-purchasing* untuk paket Pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya dengan nilai Pagu Anggaran paling sedikit di atas Rp 100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah); atau
    - 2) Seleksi/penunjukan langsung untuk paket pengadaan jasa konsultansi dengan nilai pagu anggaran paling sedikit di atas Rp 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).

Adapun Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) melaksanakan pendelegasian sesuai dengan pelimpahan dari PA. di samping itu, KPA berwenang pula untuk menjawab Sanggah Banding peserta Tender Pekerjaan Konstruksi.<sup>66</sup>

### 3. Pejabat Pembuat Komitmen (PPK)

Dalam melaksanakan tugasnya, PA dan KPA perlu menetapkan Pejabat Pembuat Komitmen (PPK). PPK adalah pejabat yang diberi kewenangan oleh PA/KPA untuk mengambil keputusan dan/atau melakukan tindakan yang dapat mengakibatkan pengeluaran anggaran belanja negara/anggaran belanja daerah.<sup>67</sup>

Tugas PPK berdasarkan Pasal 11 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, yaitu:

- a. menyusun perencanaan pengadaan;
- b. menetapkan spesifikasi teknis/Kerangka Acuan Kerja (KAK);
- c. menetapkan rancangan kontrak;
- d. menetapkan HPS;
- e. menetapkan besaran uang muka yang akan dibayarkan kepada penyedia;
- f. mengusulkan perubahan jadwal kegiatan;
- g. menetapkan tim pendukung;

<sup>66</sup> Lihat Pasal 10 ayat (1) dan (2) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>67</sup> Lihat Pasal 1 angka 10 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.



- h. menetapkan tim atau tenaga ahli;
- i. melaksanakan *e-purchasing* untuk nilai paling sedikit di atas Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah);
- j. menetapkan surat penunjukan penyedia barang/jasa;
- k. mengendalikan kontrak;
- l. melaporkan pelaksanaan dan penyelesaian kegiatan kepada PA/KPA;
- m. menyerahkan hasil pekerjaan pelaksanaan kegiatan kepada PA/KPA dengan berita acara penyerahan;
- n. menyimpan dan menjaga keutuhan seluruh dokumen pelaksanaan kegiatan; dan
- o. menilai kinerja penyedia.

Selain melaksanakan tugas tersebut di atas, PPK melaksanakan tugas pelimpahan kewenangan dari PA/KPA, meliputi:<sup>68</sup>

- a. Melakukan tindakan yang mengakibatkan pengeluaran anggaran belanja; dan
- b. Mengadakan dan menetapkan perjanjian dengan pihak lain dalam batas anggaran belanja yang telah ditetapkan.

#### 4. Pejabat Pengadaan

Pejabat pengadaan adalah pejabat administrasi/pejabat fungsional/personel yang bertugas melaksanakan pengadaan langsung, penunjukan langsung, dan/atau *e-purchasing*.<sup>69</sup> Tugas pejabat pengadaan ini adalah:<sup>70</sup>

- a. Melaksanakan persiapan dan pelaksanaan pengadaan langsung;
- b. Melaksanakan persiapan dan pelaksanaan penunjukan langsung untuk pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya yang bernilai paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah);

---

<sup>68</sup> Lihat Pasal 11 ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>69</sup> Lihat Pasal 1 angka 13 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>70</sup> Lihat Pasal 12 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.



- c. Melaksanakan persiapan dan pelaksanaan penunjukan langsung untuk pengadaan jasa konsultansi yang bernilai paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah); dan
  - d. Melaksanakan *e-purchasing* yang bernilai paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).
5. Kelompok Kerja (Pokja) Pemilihan
- Kelompok kerja pemilihan yang selanjutnya disebut Pokja Pemilihan adalah sumber daya manusia yang ditetapkan oleh pimpinan UKPBJ untuk mengelola pemilihan Penyedia.<sup>71</sup> Tugas dari Pokja Pemilihan ini, yaitu:<sup>72</sup>
- a. Melaksanakan persiapan dan pelaksanaan pemilihan penyedia;
  - b. Melaksanakan persiapan dan pelaksanaan pemilihan penyedia untuk katalog elektronik; dan
  - c. Menetapkan pemenang pemilihan/penyedia untuk metode pemilihan:
    - 1) Tender/penunjukan langsung untuk paket pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya dengan nilai pagu anggaran paling banyak Rp 100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah); dan
    - 2) Seleksi/penunjukan langsung untuk paket pengadaan jasa konsultansi dengan nilai pagu anggaran paling banyak Rp 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).

Pokja Pemilihan ini beranggotakan 3 (tiga) orang dan dapat ditambah sepanjang berjumlah ganjil/gasal dalam hal berdasarkan pertimbangan kompleksitas pemilihan penyedia. Pokja Pemilihan dapat pula dibantu oleh tim atau tenaga ahli.

---

<sup>71</sup> Lihat Pasal 1 angka 12 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>72</sup> Lihat Pasal 1 angka 13 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.



## 6. Agen Pengadaan

Agen pengadaan adalah Unit kerja pengadaan barang/jasa (UKPBJ) atau pelaku usaha yang melaksanakan sebagian atau seluruh pekerjaan pengadaan barang/jasa yang diberi kepercayaan oleh kementerian/lembaga/pe-rangkat daerah sebagai pihak pemberi pekerjaan.<sup>73</sup> Agen pengadaan ini dapat melaksanakan pengadaan barang/jasa yang tugasnya mutatis mutandis dengan tugas Pokja Pemilihan dan/atau PPK.<sup>74</sup>

## 7. Pejabat Pemeriksa Hasil Pekerjaan (PjPHP)/Panitia Pemeriksa Hasil Pekerjaan (PPHP)

Pejabat Pemeriksa Hasil Pekerjaan (PjPHP) adalah pejabat administrasi/pejabat fungsional/personel yang bertugas memeriksa administrasi hasil pekerjaan pengadaan barang/jasa.<sup>75</sup> Adapun Panitia Pemeriksa Hasil Pekerjaan (PPHP) adalah tim yang bertugas memeriksa administrasi hasil pekerjaan pengadaan barang/jasa.<sup>76</sup> PjPHP memiliki tugas memeriksa administrasi hasil pekerjaan pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa Lainnya yang bernilai paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan jasa konsultasi yang bernilai paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah), sedangkan PPHP memiliki tugas memeriksa administrasi hasil pekerjaan pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa Lainnya yang bernilai paling sedikit di atas Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan jasa konsultasi yang bernilai paling sedikit di atas Rp 100.000.000,00 (seratus juta

<sup>73</sup> Lihat Pasal 1 angka 16 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>74</sup> Lihat Pasal 14 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>75</sup> Lihat Pasal 1 angka 14 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>76</sup> Lihat Pasal 1 angka 15 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.



rupiah).<sup>77</sup>

#### 8. Penyelenggara Swakelola

Penyelenggara swakelola adalah tim yang menyelenggarakan kegiatan secara swakelola.<sup>78</sup> Penyelenggara swakelola ini terdiri atas tim persiapan, tim pelaksana, dan/atau tim pengawas. Tim persiapan memiliki tugas menyusun sasaran, rencana kegiatan, jadwal pelaksanaan, dan rencana biaya. Kemudian tim pelaksana memiliki tugas melaksanakan, mencatat, mengevaluasi, dan melaporkan secara berkala kemajuan pelaksanaan kegiatan dan penyerapan anggaran. Adapun tim pengawas memiliki tugas mengawasi persiapan dan pelaksanaan fisik maupun administrasi swakelola.

#### 9. Penyedia

Penyedia barang/jasa pemerintah yang selanjutnya disebut penyedia adalah pelaku usaha yang menyediakan barang/jasa berdasarkan kontrak.<sup>79</sup> Penyedia wajib memenuhi kualifikasi sesuai dengan barang/jasa yang diadakan dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Penyedia bertanggung jawab atas:

- a. pelaksanaan kontrak;
- b. kualitas barang/jasa;
- c. ketepatan perhitungan jumlah atau volume;
- d. ketepatan waktu penyerahan; dan
- e. ketepatan tempat penyerahan.

Berdasarkan Pasal 25 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, maka pada tahap persiapan pengadaan barang/jasa melalui penyedia, pejabat pembuat komitmen (PPK) telah diharuskan untuk (a)

<sup>77</sup> Lihat Pasal 15 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>78</sup> Lihat Pasal 1 angka 17 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>79</sup> Lihat Pasal 1 angka 28 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.



menetapkan harga perkiraan sendiri (HPS); (b) menetapkan rancangan kontrak; (c) menetapkan spesifikasi teknis/KAK; dan/atau (d) menetapkan uang muka, jaminan uang muka, jaminan pelaksanaan, jaminan pemeliharaan, sertifikat garansi, dan/atau penyesuaian harga. Berdasarkan ketentuan ini, maka sejak sebelum dimulainya tender kontrak seharusnya telah dirancang oleh PPK dengan memperhatikan kesesuaian bentuk dan isi rancangan kontrak dengan metode pengadaan yang dipakai, kualifikasi, metode penyampaian dokumen, metode evaluasi, dan jenis kontrak yang akan digunakan.

Beberapa jenis kontrak pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya terdiri dari:

- a. Kontrak lumsom, yakni kontrak dengan ruang lingkup pekerjaan dan jumlah harga yang pas dan tetap dalam batas waktu tertentu, dengan ketentuan sebagai berikut:
  1. Semua risiko sepenuhnya ditanggung oleh penyedia;
  2. Berorientasi kepada keluaran; dan
  3. Pembayaran didasarkan pada tahapan produk/keluaran yang dihasilkan sesuai dengan Kontrak.
- b. Kontrak harga satuan, yakni kontrak pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya dengan harga satuan yang tetap untuk setiap satuan atau unsur pekerjaan dengan spesifikasi teknis tertentu atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu yang telah ditetapkan dengan ketentuan sebagai berikut:
  1. Volume atau kuantitas pekerjaannya masih bersifat perkiraan pada saat kontrak ditandatangani;
  2. Pembayaran berdasarkan hasil pengukuran bersama atas realisasi volume pekerjaan; dan
  3. Nilai akhir kontrak ditetapkan setelah seluruh pekerjaan diselesaikan.
- c. Kontrak gabungan lumsom dan harga satuan, yakni kontrak pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya gabungan lumsom dan harga satuan dalam 1 (satu)



- pekerjaan yang diperjanjikan.
- d. Kontrak terima jadi (*turnkey*), yakni kontrak pengadaan pekerjaan konstruksi atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu dengan ketentuan sebagai berikut:
    1. Jumlah harga pasti dan tetap sampai seluruh pekerjaan selesai dilaksanakan; dan
    2. Pembayaran dapat dilakukan berdasarkan termin sesuai kesepakatan dalam kontrak.
  - e. Kontrak payung, yakni kontrak harga satuan dalam periode waktu tertentu untuk barang/jasa yang belum dapat ditentukan volume dan/atau waktu pengirimannya pada saat Kontrak ditandatangani.

Adapun jenis kontrak pada pengadaan jasa konsultasi terdiri atas kontrak lumsom, kontrak waktu penugasan, dan kontrak payung. Kontrak berdasarkan waktu penugasan merupakan kontrak jasa konsultasi untuk pekerjaan yang ruang lingkungannya belum bisa didefinisikan dengan perinci dan/atau waktu yang dibutuhkan untuk menyelesaikan pekerjaan belum bisa dipastikan.

Adapun bagi pengadaan barang/jasa yang melebihi 1 (satu) tahun anggaran, maka dapat menggunakan kontrak tahun jamak dengan ketentuan bahwa pekerjaan yang penyelesaiannya lebih dari 12 (dua belas) bulan atau lebih dari 1 (satu) tahun anggaran; atau pekerjaan yang memberikan manfaat lebih apabila dikontrakkan untuk jangka waktu lebih dari 1 (satu) tahun anggaran dan paling lama 3 (tiga) Tahun Anggaran.

Jenis kontrak yang telah diatur dalam peraturan tersebut akan dituangkan dalam bentuk kontrak. Bentuk kontrak yang dikenal berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah tersebut dapat terdiri dari:



- a. Bukti pembelian/pembayaran: digunakan untuk pengadaan barang/jasa lainnya dengan nilai paling banyak Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah).
- b. Kuitansi: digunakan untuk pengadaan barang/jasa lainnya dengan nilai paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).
- c. Surat perintah kerja (SPK): digunakan untuk pengadaan jasa konsultansi dengan nilai paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah), pengadaan barang/jasa lainnya dengan nilai paling sedikit di atas Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) sampai dengan nilai paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah), dan pengadaan pekerjaan konstruksi dengan nilai paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).
- d. Surat perjanjian; digunakan untuk pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya dengan nilai paling sedikit di atas Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan untuk pengadaan jasa konsultansi dengan nilai paling sedikit di atas Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- e. Surat pesanan; digunakan untuk pengadaan barang/jasa melalui *e-purchasing* atau pembelian melalui toko daring.

Rancangan kontrak disiapkan oleh PPK, dengan memilih jenis dan kesesuaian bentuk kontrak. Rancangan kontrak khususnya mengenai syarat umum kontrak harus memedomani ketentuan yang telah dituangkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Misalnya dalam pekerjaan konstruksi maka rancangan kontrak, sebagai salah satu bagian dari dokumen pemilihan, harus memedomani pada Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2020 Tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi Melalui Penyedia, khususnya pada lampiran Permen tersebut yang mengatur tentang Standar Dokumen Pemilihan.



Begitupula dalam pengadaan barang/jasa lainnya/jasa konsultansi yang ditenderkan maka rancangan kontrak, harus memedomani pada Keputusan Deputi Bidang Pengembangan Strategi dan Kebijakan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 3 Tahun 2018 Tentang Standar Dokumen Pemilihan Melalui Tender, Seleksi, dan Tender Cepat Untuk Pengadaan Barang/Jasa Lainnya/Jasa Konsultansi. Terdapat peraturan lainnya pula misalnya Keputusan Deputi Bidang Pengembangan Strategi dan Kebijakan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 4 Tahun 2018 Tentang Standar Dokumen Pemilihan Melalui Penunjukan Langsung Untuk Pengadaan Barang/Jasa Lainnya/Jasa Konsultansi dan

Keputusan Deputi Bidang Pengembangan Strategi dan Kebijakan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 5 Tahun 2018 Tentang Standar Dokumen Pemilihan Melalui Pengadaan Langsung Untuk Pengadaan Barang/Jasa Lainnya/Jasa Konsultansi.

Rancangan kontrak tersebut akan menjadi bagian dari dokumen pemilihan yang akan dibaca oleh calon penyedia agar calon penyedia sudah mampu mendapatkan gambaran tentang isi kontrak yang akan diatur dan yang akan menjadi pedoman dalam melaksanakan pekerjaan.







## 4

# KONTRAK PUBLIK SEBAGAI INSTRUMEN PEMERINTAHAN

### A. PENGATURAN DAN PROSEDUR PENGGUNAAN KONTRAK PUBLIK DALAM PENYELENGGARAAN FUNGSI-FUNGSI PEMERINTAHAN

Pembuatan kontrak dalam lingkup kegiatan pemerintah merupakan perwujudan dari kewajiban pemerintah dalam melaksanakan fungsi dan tugas yang diemban. Idealnya, negara bertanggung jawab dan menjamin suatu standar minimum kehidupan secara keseluruhan kepada masyarakat.<sup>1</sup> Hal

---

<sup>1</sup> Fungsi Negara menurut W. Friedman, yakni (a) negara sebagai penyelenggara kebutuhan masyarakat; (b) negara sebagai regulator, dalam arti bahwa negara memiliki kekuasaan untuk mengatur; (c) negara sebagai pengusaha; dan (d) negara sebagai wasit. Friedmann menjelaskan bahwa *“in dealing with the ‘state’..., I will ... as a focus of centralized power, which results from the balance between various contending social and economic interest, and as the embodiment of certain ideas of justice and*

ini merupakan perwujudan kewajiban negara dalam melaksanakan fungsi negara maupun fungsi pemerintahan, yaitu sebagai *provider* atau menyelenggarakan pelayanan publik (*public service*). Dalam upaya menyelenggarakan kesejahteraan rakyat dan pelayanan publik, maka pemerintah dapat melakukan kerja sama yang merupakan bagian dari tindakan pemerintahan (*bestuurhandelingen*). Makna tindakan pemerintahan adalah tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh administrasi negara dalam melaksanakan tugas pemerintahan. Romeijn menegaskan bahwa tindakan-tindakan hukum administrasi adalah suatu keadaan khusus, dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum administrasi. Jadi, dapat dikatakan tindakan hukum pemerintahan apabila tindakan dimaksud dilakukan oleh organ pemerintah dan menimbulkan akibat hukum khususnya bidang hukum administrasi, bukan bidang hukum yang lain seperti hukum pidana maupun hukum perdata.<sup>2</sup>

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa fungsi pemerintahan salah satunya adalah untuk memberikan pelayanan publik (*provider*). Peran negara kesejahteraan modern tidak lagi terbatas untuk melindungi hak-hak individu, kebebasan dan kepentingan yang sah. Oleh karena keragaman kegiatan negara modern, perannya telah diperluas untuk mencakup penyediaan layanan publik kepada warga negara, baik melalui sektor publik maupun melalui kemitraan publik-swasta.<sup>3</sup> Sebagaimana individu melakukan usaha guna

---

*public interest encompassing the community as a whole*". W. Friedmann, *The State and The Rule of Law in a Mix Economy* (1977), sebagaimana dikutip dalam Makhmud Zulkifli, *Peran Negara dalam Pengembangan Badan Usaha Milik Negara Melalui Penerapan Prinsip Good Corporate Governance*, dimuat dalam Jurnal Studi Manajemen Fakultas Ekonomi Universitas Trunojoyo Surabaya, Vol. 3 No. 1, April 2009. Lihat dalam Muhammad Ilham Arisaputra, *Op. cit.*, h. 112.

<sup>2</sup> Sadjijono, *Op. cit.*, h. 81.

<sup>3</sup> Rana El Hussein, *The Challenge of Defining an Administrative Contract*, sumber: <http://www.hadefpartners.com/News/101/THE-CHALLENGE->



memenuhi kebutuhan dan kepentingan pribadinya, pemerintah juga dituntut untuk memenuhi kebutuhan publik secara permanen dan konstan.<sup>4</sup> Namun, pemenuhan kebutuhan pelayanan publik (misalnya: barang dan jasa, pengelolaan SDA untuk kemakmuran rakyat, pengelolaan aset negara, termasuk penyediaan dan pembangunan sarana dan prasarana untuk menunjang pelayanan publik) pada praktiknya tidak dapat diupayakan sendiri oleh pemerintah. Terdapat keterbatasan yang dimiliki oleh pemerintah, sementara di sisi lain pemerintah juga diwajibkan untuk melakukan fungsi pemberdayaan sehingga pemerintah dapat memberdayakan masyarakat dengan melakukan kerja sama dengan pihak ketiga/swasta dalam melakukan suatu kegiatan tertentu yang diwujudkan dalam bentuk kontrak.

Kontrak tersebut merupakan tindakan nyata atau tindakan faktual untuk mendukung dan menjalankan fungsi pemerintahan. Dalam kajian hukum administrasi negara, kontrak yang dimaksud tidak lain merupakan kontrak publik sebab dalam kontrak yang diadakan di mana pemerintah merupakan salah satu pihak, maka perbuatan hukum yang dilakukan oleh pemerintah tersebut dilakukan menurut hukum publik karena perbuatan-perbuatan didasarkan atas wewenang khusus atau istimewa yang diberikan oleh hukum publik dan berdasarkan ketentuan/peraturan dalam hukum publik. Oleh karenanya, hanya dapat dilakukan atas wewenang-wewenang tersebut sehingga tidak setiap orang dapat melakukannya sesuai dengan keinginan (tidak bersifat otonomi individu/tidak terdapat asas kebebasan berkontrak). Di samping itu, perbuatan pemerintah dalam membuat kontrak juga dapat dikatakan sebagai tindakan hukum publik dengan menggunakan instrumen hukum

---

#### OF-DEFINING-AN-ADMINISTRATIVE-CONTRACT

<sup>4</sup> Yohanes Sogar, *Hukum Perjanjian; Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah*, (Yogyakarta: Laksbang PRESSindo, 2009), h. 77.



keperdataan (yaitu format kontrak) sebab kaidah-kaidah yang diterapkan bersifat dan bertujuan untuk kepentingan umum.<sup>5</sup>

Bentuk kerja sama yang dapat dilakukan oleh pemerintah dengan pihak swasta dalam upaya pemenuhan pelayanan publik atau pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan tentu harus dapat diwujudkan melalui instrumen pemerintahan yang ada. Dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan, pemerintah melakukan berbagai tindakan hukum dengan menggunakan sarana atau instrumen yuridis dalam menjalankan kegiatan mengatur dan menjalankan urusan pemerintahan dan kemasayarakatan, seperti peraturan perundang-undangan, Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN), peraturan kebijakan, rencana-rencana (*het plan*), perizinan, dan instrumen hukum keperdataan.<sup>6</sup> Dalam kaitannya dengan pembuatan kontrak, maka sekali lagi ditegaskan bahwa bentuk kontraknya hanya sebagai instrumen pemerintahan untuk mewujudkan fungsi-fungsi pemerintahan semata.

Penggunaan terminologi kontrak publik dimaksudkan untuk menegaskan perbedaan antara kontrak publik dan jenis kontrak lainnya. Dari berbagai literatur yang ada dapat disimpulkan bahwa beberapa pakar mengakui adanya kerancuan dalam kontrak (rezim perdata) ketika pemerintah merupakan salah satu pihaknya. Perbedaan prinsipiel antara tulisan dalam beberapa literatur dengan tulisan ini adalah bagi beberapa pakar terdapat keinginan untuk memurnikan kontrak yang dilakukan dengan pemerintah menjadi kontrak yang tunduk pada rezim hukum perdata (mengeluarkan unsur publiknya). Sementara tulisan ini sepenuhnya mendasarkan bahwa kontrak tersebut merupakan kontrak publik yang memiliki karakteristik sendiri.

Misalnya Russel Butarbutar<sup>7</sup> yang mengemukakan bahwa

<sup>5</sup> Emanuel Sujatmoko, *Op. cit.*, h. 49.

<sup>6</sup> Ridwan HR, *Op. cit.*, h. 95.

<sup>7</sup> Russel Butarbutar, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Tindak Pidana*



dalam kontrak kerja konstruksi digunakan kontrak baku (*standard contract*) yang menghilangkan hak dari pihak penyedia jasa untuk mengadakan negosiasi pada saat pembentukan kontrak sehingga posisi para pihak tidak setara (hanya satu pihak yang menentukan isi/klausul kontrak). Pihak penyedia jasa hanya dapat memilih antara dua, yakni menerima atau menolak kontrak kerja konstruksi yang telah dirumuskan oleh pengguna jasa terlebih dahulu. Hal ini dianggap tidak mencerminkan *fairness*. Dalam konteks ini, teori keadilan yang berkaitan *justice as fairness* terejawantahkan dalam Pasal 2 dan 3 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi mengenai kesetaraan kedudukan antara pihak penyedia jasa dan pengguna jasa. Namun dalam kenyataannya, terjadi kesenjangan antara pengaturan mengenai pembentukan kontrak kerja konstruksi (*das sollen*) dan praktik pembentukan kontrak kerja konstruksi (*das sein*) karena kontrak kerja konstruksi sudah dibentuk terlebih dahulu oleh pihak pengguna jasa (dalam hal ini pemerintah).

Seperti diketahui, asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu dari asas hukum kontrak dalam rezim hukum perdata. Adapun asas-asas hukum perjanjian dapat diuraikan sebagai berikut:

#### 1. Asas Personalialia

Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1315 KUH Perdata, yakni “Pada umumnya tak seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji selain untuk dirinya sendiri”. Pasal ini juga menunjukkan kewenangan bertindak dari seseorang yang membuat atau mengadakan perjanjian.<sup>8</sup>

---

Korupsi Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Bidang Konstruksi, (Bekasi: Gramata Publishing, 2015), h. 213.

<sup>8</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2008), h. 14-15.



## 2. Asas Konsensualitas

Pada dasarnya, perjanjian dibuat secara lisan antara dua orang atau lebih orang telah mengikat, dan karenanya telah melahirkan kewajiban bagi salah satu pihak atau lebih dalam perjanjian tersebut, segera setelah orang-orang tersebut mencapai kesepakatan atau konsensus, meskipun kesepakatan tersebut telah dicapai secara lisan semata-mata. Ini berarti pada prinsipnya perjanjian yang mengikat dan berlaku sebagai perikatan bagi para pihak yang berjanji tidak memerlukan formalitas, walau demikian untuk menjaga kepentingan pihak debitur (atau yang berkewajiban untuk memenuhi prestasi) diadakanlah bentuk-bentuk formalitas, atau persyaratan adanya suatu tindakan nyata tertentu. Asas konsensualitas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang mengatur bahwa:<sup>9</sup>

Untuk sahnya perjanjian-perjanjian diperlukan empat syarat:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
  - b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
  - c. Suatu hal tertentu;
  - d. Suatu sebab yang halal.
- ## 3. Asas Kebebasan Berkontrak
- Asas kebebasan berkontrak dapat pula ditemukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Jika asas konsensualitas ditemukan dalam Pasal 1320 pada angka 1, maka asas kebebasan berkontrak dapat ditemukan dalam Pasal 1320 pada angka 4. Asas kebebasan berkontrak memberikan kebebasan kepada para pihak untuk menyusun dan membuat kesepakatan atau perjanjian sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukanlah sesuatu yang dilarang. Dalam Pasal 1337 KUH Perdata dijelaskan bahwa “Suatu sebab

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, h. 34-35.



adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”. Jadi, pada dasarnya perjanjian dapat dibuat dan diselenggarakan oleh setiap orang. Hanya perjanjian yang mengandung prestasi atau kewajiban pada salah satu pihak yang melanggar Undang-Undang Kesusilaan dan ketertiban umum saja yang dilarang.<sup>10</sup>

#### 4. Perjanjian Berlaku sebagai Undang-Undang (*Pacta Sunt Servande*)

Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata bahwa “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Pasal ini merupakan konsekuensi logis dari Pasal 1233 KUH Perdata yang menyatakan bahwa setiap perikatan dapat lahir dari undang-undang maupun karena perjanjian. Jadi, perjanjian adalah sumber dari perikatan. Sebagai perikatan yang dibuat dengan sengaja, atas kehendak para pihak secara sukarela, maka segala sesuatu yang telah disepakati, disetujui oleh para pihak harus dilaksanakan oleh para pihak sebagaimana telah dikehendaki oleh mereka. Dalam hal salah satu pihak dalam perjanjian tidak melaksanakannya, maka pihak lain dalam perjanjian tersebut berhak untuk memaksakan pelaksanaannya melalui mekanisme dan jalur hukum yang berlaku.<sup>11</sup>

Menanggapi hal tersebut, pemerintah memang tidak memiliki kebebasan secara penuh dalam berkontrak sehingga untuk melakukan negosiasi secara utuh sulit untuk dilakukan. Dalam merumuskan kontrak pengadaan barang dan jasa misalnya, pemerintah harus tunduk dan terikat dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Hal ini terjadi karena pemerintah

<sup>10</sup> *Ibid.*, h. 45-46.

<sup>11</sup> *Ibid.*, h. 59.



selalu memikul fungsi-fungsi pemerintahan yang dilakukan untuk kepentingan umum. Tidak hanya itu, secara prinsipiell dikenal asas *wetmatigheid van bestuur*, yaitu pemerintah dalam melakukan tindakannya harus didasari atas peraturan perundang-undangan. Hal ini untuk mencerminkan asas legalitas dalam konteks hukum administrasi bahwa keabsahan tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, maka rumusan kontrak dibuat secara sepihak oleh pemerintah oleh karena pemerintah tidak bebas mengakomodasi kehendak dari pihak penyedia jasa. Atau dengan kata lain wewenang publik dari pemerintah tetap mendominasi syarat-syarat perjanjian dengan “*standard contract*.”

Selain itu, dalam hal kebebasan berkontrak ditekankan bahwa setiap orang dapat melakukan kontrak kapan pun dan dengan pihak mana pun. Apabila dalam kontrak komersial para pihak mempunyai kebebasan yang sangat luas dalam mengatur hubungan hukum atau mengatur kewajiban kontraktual mereka, maka dalam kontrak publik (seperti misalnya kontrak pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah) kebebasan itu tidak sepenuhnya berlaku sebab terdapat rezim hukum publik yang mendominasi. Pembentukan dan pelaksanaannya juga terkait prosedur yang sangat terikat pada hukum publik. Namun tidak dapat dimungkiri bahwa prinsip dan norma dalam kontrak privat juga dihormati, seperti misalnya, penerapan Pasal 1320 BW mengenai syarat sahnya perjanjian di mana kontrak publik tetap tunduk pada keempat syarat sah tersebut, yakni sepakat para pihak, kecakapan atau kewenangan bertindak para pihak, objek tertentu, dan sebab atau *causa* yang legal.

Selanjutnya hal yang paling mendasar mengenai kebebasan berkontrak juga terlihat pada subjek pembuat kontrak. Apabila kontrak privat, kebebasan subjek hukum untuk melakukan suatu kontraktual sangat otonom bergantung pada



individu tersebut. Namun pada kontrak publik, pemerintah tidak memiliki kebebasan bertindak sebagaimana orang sebagai subjek hukum karena setiap tindakannya harus didasarkan atas kewenangan. Oleh karena itu, kecakapan bertindak pemerintah disebut sebagai kewenangan bertindak. Kewenangan bertindak pemerintah inilah yang menjadi pembeda dengan kebebasan bertindak. Apa yang menjadi objek kontrak, dengan siapa harus berkontrak, dan kapan akan dilakukan kontrak terikat pada kewenangan dan berbagai peraturan perundang-undangan.

Apabila instansi pemerintah mengadakan perjanjian dengan orang atau badan hukum privat, maka negara sama tingkat kedudukannya dengan lawan berkontraknya (*staat op gelijke voes als een privaat persoon*). Menurut Indroharto bahwa posisi pemerintah adalah serba khusus, sekalipun dalam hubungan perdata. Hal ini disebabkan oleh:<sup>12</sup>

1. Pemerintah tidak dapat melepaskan dirinya sebagai penjaga dan pemelihara kepentingan umum, dengan kewajiban memperhatikan ketentuan hukum pada umumnya;
2. Kekuatan mengikat perjanjian antara pemerintah dan warga masyarakat apalagi tentang wewenang pemerintah tidak dapat sama atau seperti perjanjian antar warga;
3. Pengakuan Paul Scholten, bahwa batas antara bidang hukum sukar diadakan dan ada tanda-tanda bahwa hukum publik makin hari makin meluas dan menggerogoti segi hukum lain. Demikian pula Crice Le Roy menyebutkan bahwa hukum administrasi menggerogoti ranting-ranting hukum lain, karena perkembangan negara menuju ke negara kesejahteraan (*welfare state*). Karena itu, campur tangan pemerintah dalam kehidupan kemasyarakatan dan

---

<sup>12</sup> Irfan Fachruddin, *Op. cit.*, h. 65-66. Lihat juga dalam Indroarto, *Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*, (Bogor-Jakarta: Lembaga Penelitian dan Pengembangan Hukum Administrasi Negara (LPP-HAN), 1995), h. 171.



- kenegaraan bertambah dalam dan jauh;
4. Dalam perjanjian hubungan vertikal masih kuat berlaku. Penetapan syarat-syarat secara sepihak oleh pemerintah melalui “kontrak standar” dan “kontrak adhesi” yaitu perjanjian yang telah disiapkan oleh pemerintah hingga bagi pihak lawan berkontrak hanya ada pilihan “menerima” atau “menolak” (*take it or leave it*).

Dalam suasana yang demikian, terlihat sulit untuk menampilkan nuansa hukum publik dalam perjanjian antara pemerintah dengan orang atau badan hukum privat. Oleh karena itu, pendapat Utrecht yang cenderung mengenyampingkan hubungan hukum privat dari ilmu hukum administrasi negara perlu mendapat peninjauan kembali.<sup>13</sup>

Lebih lanjut Russel Butarbutar mengemukakan bahwa:<sup>14</sup>

Problematika mengenai kontrak konstruksi yang sedang marak akhir-akhir ini adalah kontrak kerja konstruksi yang pengguna jasanya adalah pemerintah (selanjutnya disebut kontrak kerja konstruksi pemerintah), kaitannya dengan tindakan hukum pemerintah dalam kontrak tersebut berada di ranah hukum mana: publik atau privat. Kontrak kerja konstruksi yang seharusnya berada pada ranah hukum perdata sering kali dikaitkan langsung dengan ranah hukum administrasi negara dan ranah hukum pidana karena asumsi bahwa tindakan hukum pemerintah adalah perbuatan hukum publik, karena sumber dananya adalah APBN/APBD. Hal ini hangat diperbincangkan dalam seminar nasional bertajuk “Status Hukum Kontrak Kerja Konstruksi: Kesucian Kontrak vs. Kriminalisasi” yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum dan Magister Hukum UKSW bekerja sama dengan LPJK-D Jateng dan BPD Jateng, pada tahun 2010 yang lalu. Dalam seminar nasional tersebut, sama sekali tidak membahas Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi (selanjutnya disebut PP No. 29 Tahun 2000). Padahal PP No. 29 Tahun 2000 (telah diubah dengan PP No. 59 Tahun 2010) tersebut penting berkaitan dengan penyelenggaraan jasa konstruksi khususnya tentang kontrak kerja konstruksi.

<sup>13</sup> Irfan Fachruddin, *Ibid.*, h. 65–66.

<sup>14</sup> Russel Butarbutar, *Op. cit.*, h. 205.



Berkaitan dengan hal tersebut, dapat diketahui bahwa tindakan hukum pemerintah, bahkan dalam membuat kontrak, memang merupakan tindakan hukum publik. Nuansa kepentingan umum sangat erat kaitannya dalam tindakan pemerintah. Loeff, Dooyewerd, dan Scholten pada pokoknya berpendapat bahwa administrasi negara dalam menjalankan tugas pemerintahan tidak dapat memakai hukum privat. Sementara Huart, Krenenburg, dan Wiarda pada pokoknya berpendapat bahwa dalam beberapa hal tertentu administrasi negara dapat menggunakan hukum privat, tetapi dalam menyelesaikan suatu soal khusus dalam lapangan administrasi negara, telah tersedia atau diperlukan peraturan-peraturan hukum publik. Karena itu, administrasi negara hanya dapat menggunakan peraturan-peraturan hukum publik itu dan tidak dapat menggunakan peraturan hukum privat.<sup>15</sup>

Lebih lanjut Krenenburg menjelaskan bahwa:

Alat-alat pemerintahan dapat menggunakan aturan-aturan hukum privat yang berlaku bilamana penyelenggaraan kepentingan-kepentingan khusus (kepentingan-kepentingan yang hanya terdapat dalam lapangan *bestuur* dan *bestuurszorg*) tidak memerlukan kaidah khusus yang hanya terdapat dalam lapangan hukum tata negara dan lapangan hukum administrasi negara dan memuat jaminan bagi yang diperintah. Apabila penyelenggaraan kepentingan khusus tersebut memerlukan kaidah-kaidah khusus, administrasi negara tidak boleh menggunakan hukum privat, dengan demikian tiap perjanjian menurut hukum privat yang telah diadakan administrasi negara itu bertentangan dengan asas ini dan dapat dianggap tidak berlaku karena bertentangan dengan ketertiban umum.<sup>16</sup> Alasannya adalah dalam hal demikian tidak dapat diizinkan bahwa administrasi negara menggunakan peraturan-peraturan hukum lain, yaitu peraturan yang terdapat dalam lapangan hukum privat, dengan maksud membebaskan diri daripada syarat-syarat yang telah ditentukan dalam hukum tata negara dan hukum administrasi negara.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Irfan Fachruddin, *Op. cit.*, h. 63-64.

<sup>16</sup> *Ibid.*, h. 64.

<sup>17</sup> *Ibid.*, h. 65.



Penjelasan Krenenburg di atas menegaskan bahwa tindakan hukum pemerintah harus didasarkan pada hukum publik. Pemerintah tidak boleh membebaskan diri dari ketentuan dalam hukum publik karena pemerintah melaksanakan *bestuurszorg*, yaitu penyelenggaraan kesejahteraan umum.

Pendapat lain dijelaskan oleh Yohanes Sogar Simamora yang menggolongkan kontrak pengadaan barang dan jasa sebagai rezim hukum privat. Menurutnya bahwa:

Kontraktualisasi merupakan fenomena atas tindakan pemerintah dengan sektor privat. Namun demikian, hubungan hukum yang dibentuk melalui sarana kontrak itu sering menimbulkan bias karena tindakan administrasi dalam banyak hal bertumpu pada hukum publik.<sup>18</sup>

Lebih lanjut dijelaskan lagi bahwa:

Kontrak yang dibuat oleh pemerintah bersifat multi aspek dan mempunyai karakter yang khas. Sekalipun hubungan hukum yang terbentuk antara pemerintah dengan mitranya adalah hubungan kontraktual, tetapi di dalamnya terkandung tidak saja hukum privat, tetapi juga hukum publik. Adanya warna publik dalam jenis kontrak ini merupakan ciri yang khas yang membedakan dengan kontrak komersial pada umumnya.<sup>19</sup>

Oleh karena itu, keragu-raguan menegaskan kontrak pengadaan barang dan jasa merupakan bagian dari hukum privat tentu tidak tanpa alasan. Secara praktis terlihat bahwa nuansa hukum publik sangat kental dalam proses kontraktualisasi dengan pemerintah.

Emmanuel Sujatmiko<sup>20</sup> menjelaskan bahwa pemerintah juga dapat melakukan kontrak berdasarkan hukum publik. Hal tersebut secara tegas dinyatakan oleh Peter Leyland dan Gordon Anthony yang menyatakan bahwa “*Governments have also exercised their wide contracting powers in the publik sector*

<sup>18</sup> Yohanes Sogar Simamora, *Op. cit.*, h. 41.

<sup>19</sup> *Ibid.*, h. 6.

<sup>20</sup> Emanuel Sujatmoko, *Op. cit.*, h. 116.



*to achieve ulterior policy purpose*". Pemanfaatan hukum perdata oleh pemerintah telah dikenal sejak lama. Penggunaan instrumen hukum perdata dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal-hal tertentu dianggap lebih mudah dan efisien dalam mencapai tujuan pemerintahan.

Instrumen hukum perdata dalam hal ini menunjuk pada format/bentuk kontrak sebagai perjanjian tertulis semata. Tetapi kontrak yang dibuat oleh pemerintah diistilahkan sebagai kontrak publik. Kontrak publik inilah yang dijadikan sebagai instrumen pemerintahan dalam melaksanakan fungsi-fungsi pemerintahan.

Selanjutnya dapat dilihat beberapa konsep yang ada pada negara lain untuk dapat disandingkan dengan gagasan tulisan ini. Berdasarkan hasil penelusuran literatur, maka beberapa negara menggunakan istilah kontrak administratif (*administrative contracts*) dan ada juga yang menggunakan istilah kontrak pemerintah (*government contracts*). Stefan cel Mare menjelaskan mengenai perbedaan penggunaan istilah kontrak pemerintah, kontrak administratif, dan kontrak publik, yakni:

*First of all, one must establish whether all contracts entered by public law individuals are administrative contracts; in other words, could the administration enter contracts which, according to their juridical nature, are not administrative? If we start from the definition of administrative contracts as stated in Law no. 554/2004, these include contracts entered by public authorities and focusing on the capitalization of public property, the execution of public interest works, provision of public services, public purchases and other categories of administrative contracts specified by special laws and subject to the competence of administrative contentious courts. Therefore, this very definition states, per a contrario, that any contract entered by a public authority, unless defined by Law no. 554/2004 or another special law as administrative, is either another type of public or private law contract. The "public contract" is defined by the Common Law as "a legally enforceable commitment to undertake the work or improvement desired by a public authority". Both the*



*English and American doctrine and jurisprudence rather use the term “government contracts”, as the term government largely incorporates the meaning of central and local administration.*<sup>21</sup>

(Pertama-tama, kita harus menetapkan apakah semua kontrak yang masuk dalam hukum publik adalah kontrak administratif; Dengan kata lain, bisakah pemerintah memasukkan kontrak yang, menurut sifat yuridisnya, tidak administratif? Jika kita mulai dari definisi kontrak administratif sebagaimana tercantum dalam UU No. 554 Tahun 2004, kontrak yang masuk oleh kewenangan publik dan berfokus pada kapitalisasi properti publik, pelaksanaan pekerjaan kepentingan umum, penyediaan layanan publik, pembelian publik dan kategori kontrak administratif lainnya yang ditentukan oleh undang-undang khusus dan tunduk pada kompetensi pengadilan administrasi. Oleh karena itu, definisi ini menyatakan, per *contrario*, bahwa setiap kontrak yang termasuk kewenangan publik, kecuali ditentukan oleh Undang-Undang No. 554 Tahun 2004 atau undang-undang khusus lainnya yang bersifat administratif, adalah jenis kontrak hukum publik atau pribadi lainnya. “Kontrak publik” didefinisikan oleh *common law* sebagai “komitmen yang dapat ditegakkan secara hukum untuk melakukan pekerjaan atau peningkatan yang diinginkan oleh otoritas publik”. Baik doktrin dan yurisprudensi Inggris maupun Amerika Serikat menggunakan istilah “kontrak pemerintah”, karena istilah pemerintah sebagian besar memasukkan makna pemerintah pusat dan daerah).

Berdasarkan pendapat di atas, maka dapat dipahami bahwa di Perancis, penggunaan istilah kontrak publik ditujukan untuk beberapa jenis kontrak lainnya selain yang diatur dalam undang-undang yang mengatur tentang kontrak administratif. Atau dengan kata lain, makna kontrak publik memiliki pengertian yang lebih luas selama dilakukan oleh pemerintah dan tunduk pada hukum publik. Sementara penggunaan isti-

<sup>21</sup> Stefan cel Mare, *The Distinction of the Administrative Contract from Other Types of Contracts*, The Annals of the “Ștefan cel Mare” University of Suceava. Fascicle of the Faculty of Economics, Volume 10, Special Number, 2010, h. 410, diakses dari: [https://www.google.co.id/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0OahUKEwii\\_pP1o87VAhWGv48KHbCsBlwQFgg4MAE&url=http%3A%2F%2Fannals.seap.usv.ro%2Findex.php%2Fannals%2Farticle%2Fdownload%2F359%2F368&usq=AFQjCNE9TDbpoQXrkkQb1FyGcVpkOJa5Nw](https://www.google.co.id/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0OahUKEwii_pP1o87VAhWGv48KHbCsBlwQFgg4MAE&url=http%3A%2F%2Fannals.seap.usv.ro%2Findex.php%2Fannals%2Farticle%2Fdownload%2F359%2F368&usq=AFQjCNE9TDbpoQXrkkQb1FyGcVpkOJa5Nw).



lah kontrak administratif<sup>22</sup> adalah kesepakatan yang dibuat oleh individu publik (pemerintah) dan dilakukan sebagai tujuan pemenuhan layanan publik (contohnya kontrak mengenai kapitalisasi properti publik, pelaksanaan pekerjaan kepentingan umum, penyediaan layanan publik, pembelian publik dan kategori kontrak administratif lainnya yang ditentukan oleh undang-undang khusus dan tunduk pada kompetensi pengadilan administrasi). Sementara penggunaan istilah kontrak pemerintah digunakan oleh Inggris dan Amerika Serikat sebab kata “pemerintah” mewakili konteks sistem pemerintahan, baik pemerintah pusat maupun daerah. Adapun istilah *government contracts* atau kontrak pemerintah lebih populer digunakan pada negara-negara sistem *common law* (*government contract* sering juga diartikan sebagai kontrak pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah (*government procurement*) oleh karena dalam banyak hal substansinya memang demikian).<sup>23</sup>

Kenya dan Singapura memiliki *government contracts act* masing-masing. Sementara negara-negara yang menganut sistem *civil law* lebih populer menggunakan istilah *administrative contracts* atau kontrak administratif. Namun pada tulisan ini memang menggunakan istilah kontrak publik, namun dalam pemaknaannya tidak dimaksudkan untuk membedakan dengan

---

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Lihat Yohanes Sogar Simammora, *Op. cit.*, h. 3. Di negara-negara dengan sistem hukum *common law* lazim menyebut dengan *government contract*, sedangkan di Perancis disebut sebagai *administrative contract*. *Government contract* juga sering diartikan sebagai kontrak pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah. Hal ini dikutip dari Georges Langrod, “*Administrative Contracts (A Comparative Study)*”, *The American Journal of Comparative Law*, Volume IV, Summer 1955, Number III, h. 325. Salah satu kesimpulan dari suatu penelitian perbandingan hukum menyangkut domain kontrak (*the domain of contract*) antara hukum Inggris dan Perancis yang dilakukan oleh Bernard Rudden dan Cemille Jauffret-Spinosi adalah bahwa *administrative contract* yang dikenal di Perancis pada dasarnya tidak dikenal di Inggris. Lihat Camille Jauffret-Spinosi, “*The Domain of Contract (French Report)*”, dalam Donald Harris and Denis Tallon (ed), *Contract Law Today (Anglo-French Comparisons)*, (Oxford: Clarendon Press, 1989), h. 149.



istilah kontrak administratif maupun kontrak pemerintah.

Camille Jauffret-Spinosi mengemukakan bahwa fenomena tindakan pemerintah dalam membuat kontrak di Perancis bukan menjadi domain kontrak privat melainkan masuk dalam kategori *administrative contract*.<sup>24</sup> Stefan cel Mare<sup>25</sup> memberikan banyak penegasan mengenai kontrak administratif. Dalam kajiannya menyebutkan bahwa doktrin di Perancis menegaskan bahwa untuk menentukan sebuah perjanjian sebagai kontrak administratif, maka harus memenuhi dua persyaratan, yaitu *the existence of exorbitant terms in the tender book and the inclusion of one of the parties in the category of administrative authorities* (adanya aturan yang tidak biasa/khusus (*exorbitant terms*) dalam ketentuan penawaran dan salah satu pihak yang terlibat adalah otoritas pemerintah). Selanjutnya dikatakan bahwa:

*The French juridical literature argues that, unlike public law contracts, private law contracts of the administration have two distinctive features: on the one hand, they are not related to a public service and thus don't tackle public interest, and, on the other hand, they do not include exorbitant terms, and the administration acts like an owner.*<sup>26</sup>

(Literatur yuridis Perancis berpendapat bahwa tidak seperti kontrak hukum publik, kontrak hukum privat memiliki dua ciri khas: di satu sisi, hubungan tersebut tidak terkait dengan layanan publik dan oleh karena itu tidak menangani kepentingan umum, dan di sisi lain, mereka tidak termasuk *exorbitant terms* atau ketentuan yang tidak biasa, dan administrasi bertindak seperti pemilik).

Sehingga memang telah menjadi perbedaan yang sangat prinsipial di mana kontrak publik adalah mewakili kepentingan umum sedangkan kontrak privat semata-mata untuk kepentingan pribadi.

Rene Seerden dan Frits Stroink mengemukakan bahwa penggunaan kewenangan-kewenangan kontraktual pemerintah

<sup>24</sup> Yohanes Sogar Simammora, *Op. cit.*, h. 41.

<sup>25</sup> Stefan cel Mare, *Op. cit.*, h. 408.

<sup>26</sup> *Ibid.*



dilakukan untuk kepentingan masyarakat. Sementara Turpin juga menegaskan bahwa: “*A contract is held to be administrative if the contractor is entrusted with the discharge of public service, or if the contract contains terms that are inappropriate to the ordinary contractual relation between perdatae individuals (clauses exorbitantes du droit commun)*”. Lebih lanjut dijelaskan bahwa kontrak administratif tidak dikenal dalam sistem hukum *common law*. Di Amerika Serikat, hukum kontrak berlaku bagi kontrak yang dibuat pemerintah maupun kontrak perdata. Hal tersebut berbeda dengan sistem hukum kontinental yang membedakan antara kontrak administratif dengan kontrak perdata. Hal tersebut sebagaimana dikemukakan oleh Rene Seerden and Frits Stroink menegaskan harus dibuat pembedaan yang tegas diantara kedua bentuk kontrak yang didasarkan pada hukum publik dan hukum perdata. Lebih lanjut Rene Seerden dan Frits Stroink menjelaskan bahwa kontrak-kontrak administratif tunduk pada prinsip-prinsip legalitas dan kesetaraan, sehingga hal ini berbeda dengan kontrak-kontrak hukum perdata. Kebebasan berkontrak tidak berlaku.<sup>27</sup>

Marie Grace Seif<sup>28</sup> menjelaskan pengertian kontrak administratif bahwa “*Administrative contracts are contracts where one of the parties is a public person. They are examined by the administrative court. Administrative contracts are qualified as such either by virtue of a specific legal attribution, or because they concern a public service or contain a highly unusual clause (clause exorbitante)*”. Berdasarkan pendapat tersebut, maka sebuah kontrak dapat dikategorikan sebagai administratif jika memenuhi beberapa unsur/syarat berikut:

1. Salah satu pihak dari kontrak tersebut adalah pemerintah;
2. Kewenangan peradilan administrasi harus memiliki yuris-

<sup>27</sup> Emanuel Sujatmoko, *Op. cit.*, h. 116-118.

<sup>28</sup> Marie Grace Seif, *The Administrative Contract*, sumber: <http://www.tamimi.com/en/magazine/law-update/section-7/may-6/the-administrative-contract.html>.



- diksi terhadap kontrak tersebut;
3. Harus menyangkut pelayanan publik atau diklasifikasikan oleh UU sebagai sebuah kontrak administratif; dan
  4. Harus memuat ketentuan khusus atau syarat-syarat dari hukum publik (tunduk pada hukum publik).

Sementara Gerard Cornu mengemukakan bahwa suatu kontrak dikatakan sebagai kontrak administratif ketika:<sup>29</sup>

1. Beberapa kontrak adalah kontrak administratif berdasarkan undang-undang (*administrative contract by law*).
  - a. Beberapa kategori kontrak dapat disebut sebagai kontrak administratif oleh undang-undang. Misalnya, kontrak yang membolehkan entitas pribadi untuk menempati/menguasai domain publik; misalnya, membolehkan sebuah kafe untuk mengambil sisi bagian dari tepi jalan untuk menjadi tempat duduk pelanggan. Kontrak tersebut dapat dianggap sebagai kontrak administratif.

Menurut Dr. Rene Chapus, definisi administratif kontrak oleh undang-undang menyebabkan kebingungan dalam kaitannya dengan definisi dari tujuan akhir kontrak administratif oleh, karena undang-undang hanya menegaskan apa yang mungkin sudah didefinisikan berkaitan dengan tujuan akhir.
- b. Dr. Yousef Saadallah El-Khoury, dalam buku hukum administrasi publik dengan judul “*Distinction Between Administrative Contracts and Civil Contracts Entered Into by Public Administrations*”, mengemukakan bahwa penting untuk membedakan antara kontrak administratif dan kontrak perdata dalam hal kompetensi peradilan dan dalam hal hukum yang berlaku. Perbedaan tersebut dapat dibuat oleh undang-undang seperti ketika ketentuan hukum menyebutkan bahwa acuan

---

<sup>29</sup> *Ibid.*



untuk menyelesaikan masalah keputusan tersebut adalah kewenangan peradilan administratif, maka legislator akan mengklasifikasikan kontrak tersebut sebagai kontrak administratif.

Hal ini diilustrasikan; misalnya, ketika undang-undang tersebut memberi kewenangan administratif kepada pengadilan untuk memeriksa kasus-kasus yang berkaitan dengan kontrak, transaksi, kewajiban atau hak istimewa administratif, yang ditandatangani oleh administrasi publik, atau oleh parlemen untuk memastikan kemajuan sebuah kepentingan umum. Contoh kedua adalah kasus ketika undang-undang tersebut memberi kewenangan kepada pejabat tersebut untuk melihat kontrak karya publik, atau kontrak untuk penjualan aset tak bergerak dan kontrak untuk hunian properti milik negara (ini adalah kasus di Lebanon). Contoh lainnya adalah ketika undang-undang memberikan kewenangan peradilan administratif kompetensi untuk melihat ke dalam konflik mengenai biaya pemerintahan kota (contoh ini didasarkan pada Perancis);

2. Beberapa kontrak adalah kontrak administratif menurut hakim (*administrative contract according to the judge*).
  - a. Hakim dapat memutuskan bahwa sebuah kontrak bersifat administratif, jika kontrak memenuhi syarat-syarat tertentu:
    - 1) Salah satu pihak adalah entitas publik;
    - 2) Subjek atau objeknya adalah untuk menjamin fasilitas umum atau kepentingan umum;
    - 3) Mencakup klausul yang tidak biasa dibandingkan dengan apa yang lazim dalam hukum perdata.
  - b. Dalam praktiknya, entitas publik dapat melakukan kontrak dengan entitas publik lain, atau dengan individu pribadi, sesuai dengan kontrak dengan des-



kripsi, atau objek atau kondisi yang menunjukkan bahwa kontrak tersebut merupakan kontrak sipil atau komersial biasa dan bukan kontrak administratif. Seperti misalnya:

- 1) Sebuah kontrak sewa atau sewa guna usaha apakah termasuk entitas publik atau swasta bukanlah kontrak administratif;
  - 2) Kontrak konsultasi hukum atau pemberian surat kuasa kepada pengacara bukanlah kontrak administratif.
- c. Dalam hukum administrasi Perancis, para hakim memenuhi mengklasifikasikan kontrak sebagai kontrak administratif, berkenaan dengan dua kriteria kumulatif, satu mengenai entitas kontrak (kriteria pribadi) dan satu mengenai isi kontrak (kriteria material).
- 1) Kriteria pribadi:
 

Pada prinsipnya, sebuah kontrak bersifat administratif jika salah satu pihak yang melakukan kontrak adalah entitas publik.

    - a) Dalam kasus di mana kedua pihak yang melakukan kontrak adalah entitas publik, preseden telah mengkonfirmasi adanya “anggapan terhadap kualitas administratif”. Anggapan ini mungkin dibatalkan jika kontrak tidak melakukan apapun selain membuat perjanjian/hubungan privat yang tidak berhubungan dengan kepentingan umum.
    - b) Kontrak antara dua pihak kontraktor swasta pada umumnya merupakan kontrak privat, walaupun salah satu pihak kontraktor swasta bertanggung jawab atas pelaksanaan layanan publik. Namun, dalam salah satu kasus, hakim administratif menerapkan kriteria mengenai mandat perwakilan, yang menyebabkan kon-



trak tersebut memenuhi syarat sebagai kontrak administratif, dengan alasan bahwa salah satu pihak bertindak untuk entitas publik.

2) Kriteria materialnya:

Kriteria ini didasarkan pada dua kondisi alternatif:

- a) Objek kontrak: Kontrak bersifat administratif jika berkaitan dengan organisasi atau pelaksanaan layanan publik. Sebagai contoh, ini adalah kasus untuk kontrak dengan pengguna layanan publik.
  - b) Klausul atau rezim: Kontrak bersifat administratif jika klausul atau rezim umumnya menghapuskan hukum kontrak tradisional.
- d. Kontrak juga dianggap sebagai tindakan administratif (sesuai dengan yurisprudensi Perancis) jika mencakup klausa atau beberapa klausul yang memberikan hak entitas administratif yang berbeda sifatnya atau substansinya kepada pihak yang dapat diterima oleh orang yang bebas dan sesuai dalam kerangka hukum perdata atau dagang, seperti misalnya:
- 1) Kemungkinan untuk menyita barang yang tidak sesuai dengan kondisi yang disepakati;
  - 2) Mengacu klausul untuk ketentuan sesuai dengan syarat-syarat;
  - 3) Memaksakan suatu jaminan atau ikatan pada pihak yang melakukan kontrak dengan pemerintah;
  - 4) Mengingat kontraktor gagal melaksanakan kewajibannya dan menyita obligasi tersebut;
  - 5) Memberikan kembali pekerjaan kepada orang lain dengan mengorbankan kontraktor yang bersangkutan.

Dalam beberapa kasus, administrasi publik menetapkan peraturan hukum privat dalam kontraknya, dan kemudian kami menarik/mencabut kontrak yang re-



levan tersebut dari deskripsi kontrak administratif.

- e. Kontrak dengan ketentuan/klausul yang sangat tidak biasa (*exorbitant clause*) (berdasarkan hukum Perancis):
  - 1) Definisi berdasarkan pengaruhnya: Klausul semacam itu memungkinkan “pemberian hak kepada para pihak atau mengenakan kewajiban negara asing kepada kewajiban yang secara bebas disepakati secara umum oleh orang yang berada dalam kerangka hukum sipil dan komersial.”
  - 2) Definisi berdasarkan konten:
    - a) Kemungkinan bagi kontraktor untuk menghentikan kontrak.
    - b) Kemungkinan bagi otoritas kontrak untuk mengarahkan, mengawasi atau memantau pelaksanaan kontrak.
    - c) Kemungkinan bagi pihak yang melakukan kontrak dengan pemerintah untuk secara langsung memotong pajak. Tapi ini tidak terjadi jika administrasi yang melakukan pemotongan tersebut atas nama pihak yang mengontrak tersebut.

Yurisprudensi di Perancis, Mesir, dan Lebanon menganggap sebuah kontrak sebagai administratif jika subjek atau objeknya adalah pelaksanaan fasilitas publik, seperti pelaksanaan pekerjaan umum (jalan, jembatan, dan terowongan), dan kontrak termasuk usaha untuk mengumpulkan pendapatan pemerintahan.

3. Pelaksanaan kontrak administratif.
  - a. Sebagai dasar untuk hubungan antara administrasi dan pihak kontraktor, kontrak administratif, dan khususnya pelaksanaannya menghadirkan beberapa perbedaan berkaitan dengan kontrak klasik sehari-hari antara dua individu. Pihak administrasi secara alami



mendapatkan keuntungan dari kekuasaan tertentu yang tidak berlaku bagi pihak kontraktor non publik. Kekuasaan ini, yaitu:

- 1) Kekuasaan untuk diskresi dan kontrol: administrasi dapat memberikan perintah layanan khusus mengenai pelaksanaan kewajiban pihak kontraktor.
  - 2) Kekuasaan untuk memberikan sanksi: administrasi dapat memberi sanksi kepada pihak yang terkena kontrak jika terjadi keterlambatan atau eksekusi yang buruk oleh pihak yang melakukan kontrak ini. Sanksi berkisar dari denda sampai tindakan lain. Dalam hal pengadilan administrasi menganggap sanksi tersebut menyimpang, pihak administrasi harus mengkompensasi pihak yang melakukan kontrak.
  - 3) Kekuasaan penghentian secara sepihak: kekuasaan ini dapat digunakan sebagai bentuk sanksi. Hal ini secara sepihak diucapkan oleh pemerintah jika terjadi kesalahan besar dari pihak-pihak yang melakukan kontrak, dan dalam kondisi kompensasi akhirnya. Namun, penghentian juga bisa terjadi tanpa terjadinya kesalahan.
  - 4) Kekuasaan mengubah secara sepihak: kekuasaan ini adalah isu kontroversial, banyak diperdebatkan di Perancis, sampai posisi terakhir mengenai kekuatan ini diperbaiki. Pada tahun 1902, hakim administratif memutuskan bahwa pemerintah dapat mengubah layanan penerangan dari listrik ke gas, sehingga memaksa pihak kontraktor untuk beradaptasi.
- b. Di sisi lain, administrasi publik mungkin selama pelaksanaan kontrak administratif dan dalam mengendalikan pelaksanaannya membawa perubahan pada



kontrak setiap kali dianggap bahwa memerlukan kepentingan publik, namun hanya dalam batas-batas tertentu, karena bisa saja membawa perubahan pada klausul yang terkait dengan kondisi keuangan yang disepakati dengan pihak kontraktor lainnya. Selain itu, tidak dibolehkan mengganti kontrak dari kontrak konstruksi jalan menjadi kontrak konstruksi jembatan.

- c. Namun, jika sebuah kontrak transportasi menyediakan untuk pengoperasian seratus bus misalnya dan pemerintah mengetahui bahwa kepentingan umum mensyaratkan bahwa jumlah ini meningkat, hal itu dapat memberlakukan peningkatan pada kontraktor, dan juga jika pemerintah menganggap bahwa hal itu akan memberikan dampak lebih baik dalam melayani kepentingan umum; untuk memodernisasi sarana transportasi gas dan pasokan ke penerima manfaat atau pengangkutan listrik dan air atau sarana komunikasi dan internet.

Hal ini diperlukan untuk menunjukkan bahwa setiap perintah yang dikeluarkan oleh pemerintah kepada kontraktor untuk melaksanakan kewajiban tambahan di luar apa yang ditetapkan dalam kontrak, mengharuskan pemerintah untuk mengganti kerugian kontraktor secara adil atas semua biaya yang dikeluarkan dalam eksekusi tambahan dan administrasi. Otoritas peradilan memiliki hak untuk memerintahkan ganti rugi tersebut.

- d. Mengingat hal tersebut di atas, hak-hak suatu pihak yang mengadakan kontrak terhadap administrasi dapat diringkas sebagai berikut:
- 1) Menerima harga yang disepakati dalam tenggat waktu yang disepakati;
  - 2) Menerima ganti rugi karena jika ada perubahan



yang dibawa dan mengakibatkan kenaikan biaya dalam kontrak;

- 3) Mempertimbangkan semua peristiwa insidental, *force majeure* dan perkembangan baru.

Penjelasan detail di atas menunjukkan bahwa konsep kontrak administratif atau kontrak publik sudah sangat diterima di Perancis. Di samping itu, kontrak administratif di Perancis sudah memiliki posisi yang tegas dalam praktik pelaksanaan sehari-hari. Sementara seperti yang telah dipaparkan sebelumnya, beberapa pakar di Indonesia cenderung untuk memurnikan kontrak dengan pemerintah sebagai kontrak privat. Hal tersebut tidak hanya terjadi di Indonesia. Kebimbangan mengenai kontrak tersebut dalam rezim privat maupun publik ditulis oleh Alan W. Mawett yang menyatakan bahwa pengujian mengenai masalah sifat yuridis dari kontrak pemerintah (*government contract*), apakah kontrak tersebut adalah kontrak biasa dalam artian kontrak diatur oleh hukum kontrak privat, atau apakah konsep itu terpisah dan berbeda dari kontrak hukum privat? Dari tiga negara yang dikaji, yaitu dari Perancis, Inggris dan Amerika Serikat, hanya Perancis yang memberikan jawaban yang jelas untuk masalah tersebut.<sup>30</sup>

Selain Perancis, Jerman juga mengenal kontrak administratif. Di Jerman, definisi kontrak administratif berdasarkan ketentuan undang-undang Jerman yang diinterpretasikan sebagai kesepakatan antara pihak-pihak dalam penciptaan, perubahan atau penghentian hubungan hukum dalam hukum publik. Dalam hal ini, sebuah kesimpulan dibuat bahwa kriteria utama pembedaan antara kontrak administratif dan masalah perdata adalah masalah substansi/isi yang timbul dari kontrak tersebut yang terdiri dari hak dan kewajiban pihak-pihak. Kontrak dianggap administratif apabila:

---

<sup>30</sup> Alan W. Mawett, "The Theory of Government Contracts", *McGILL LAW JOURNAL*, Volume 5, h. 222.



1. Jika disimpulkan bahwa sesuai dan memenuhi peraturan hukum publik (administratif);
2. Jika terdiri dari kewajiban untuk melakukan tindakan administratif atau tindakan otoritatif lainnya;
3. Jika dikaitkan dengan kewajiban publik atau hak warga negara.

Paterylo menganalisis jenis kontrak administratif berdasarkan ketentuan Undang-Undang Prosedur Administrasi Jerman secara menyeluruh di mana legislator Jerman menunjukkan adanya kontrak subordinasi, kontrak koordinasi, kesepakatan penyelesaian, dan kontrak pertukaran. Keempatnya dapat dijelaskan sebagai berikut:<sup>31</sup>

1. Kontrak subordinasi (*subordination contract*) adalah jenis kontrak yang dibuat antara badan-badan subordinasi administrasi publik atau antara badan administrasi publik dan orang pribadi;
2. Kontrak koordinasi (*coordination contract*) dibuat antara dua lembaga administrasi publik yang tidak ter subordinasi;
3. Kesepakatan penyelesaian (*settlement agreement*) dapat dibuat bila ada beberapa ambiguitas dalam regulasi yang berkaitan dengan para pihak dan ambiguitas ini dapat dieliminasi dengan konsesi bersama; dan
4. Kontrak pertukaran (*contract of exchange*) bisa dilakukan saat pihak kontrak menerima sebuah *counterbond* yang terbentuk dalam kontrak dan berfungsi untuk realisasi fungsi administrasi publik di bidang pelaksanaan tugas publik.

Berkaitan dengan hal di atas, Paterylo setuju bahwa ciri utama kontrak administratif adalah hak dan kewajiban yang diterima oleh para pihak. Dalam hal ini kontrak akan bersifat administratif bila hak dan kewajiban para pihak akan diarahkan

---

<sup>31</sup> Paterylo I, *Administrative Contracts Under German Law—Use of Foreign Experience in Ukraine*, Series JURISPRUDENCE, Edition 28, hal. 36, diakses dari [www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.28/eng/part\\_2/42.pdf](http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.28/eng/part_2/42.pdf).



pada pemenuhan tugas publik yang dialokasikan dalam hukum publik.<sup>32</sup>

Terkait mengenai kontrak publik ini, sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa kontrak yang melibatkan pemerintah sebagai salah satu pihak di dalamnya dibagi menjadi 3 (tiga) jenis, yakni kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah, kontrak pengelolaan barang milik (aset) negara/daerah, dan kontrak pengelolaan sumber daya alam. Di samping ketiga jenis atau bentuk kegiatan tersebut, terdapat pula beberapa kegiatan lain yang memungkinkan pemerintah untuk melakukan perjanjian dengan pihak lain/swasta, misalnya *public private partnership*. Ada beberapa peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum pelaksanaan bentuk kegiatan pemerintah sebagaimana telah disebutkan yang dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.

Dalam penjelasan umum angka 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dijelaskan bahwa:

Konsekuensi pembagian tugas antara Menteri Keuangan dan para menteri lainnya tercermin dalam pelaksanaan anggaran. Untuk meningkatkan akuntabilitas dan menjamin terseleenggaranya saling-uji (*check and balance*) dalam proses pelaksanaan anggaran perlu dilakukan pemisahan secara tegas antara pemegang kewenangan administratif dengan pemegang kewenangan kebendaharaan. Penyelenggaraan kewenangan administratif diserahkan kepada kementerian negara/lembaga, sementara penyelenggaraan kewenangan kebendaharaan diserahkan kepada Kementerian Keuangan. Kewenangan administratif tersebut meliputi: melakukan perikatan atau tindakan-tindakan lainnya yang mengakibatkan terjadinya penerimaan atau pengeluaran negara, melakukan pengujian dan pembebanan tagihan yang diajukan kepada kementerian negara/lembaga sehubungan dengan realisasi perikatan tersebut, serta

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, h. 36.



memerintahkan pembayaran atau menagih penerimaan yang timbul sebagai akibat pelaksanaan anggaran.

Penjelasan di atas memperlihatkan bahwa negara dapat melakukan perhubungan hukum perikatan dengan pihak lain yang mengakibatkan terjadinya penerimaan atau pengeluaran negara. Perikatan yang dilakukan oleh pemerintah dilaksanakan oleh kementerian negara atau lembaga negara non-kementerian yang digolongkan sebagai kewenangan administratif. Dengan demikian, undang-undang ini menjadi landasan yuridis kewenangan pemerintah untuk melakukan perhubungan hukum berupa perikatan dengan pihak lain (swasta dan bahkan pihak asing).

## 2. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara.

Dalam undang-undang ini dijelaskan bahwa keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.<sup>33</sup> Selanjutnya dalam Pasal 2 dijelaskan bahwa:

Kepentingan Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1, meliputi:

- a. hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang, dan melakukan pinjaman;
- b. kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara dan membayar tagihan pihak ketiga;
- c. penerimaan negara;
- d. pengeluaran negara;
- e. penerimaan daerah;
- f. pengeluaran daerah;
- g. Kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang,

---

<sup>33</sup> Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara.



- termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah;
- h. Kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum;
  - i. Kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah.

Kekuasaan atas pengelolaan keuangan negara digunakan dalam rangka penyelenggaraan fungsi-fungsi pemerintahan untuk mencapai tujuan bernegara. Sebagaimana diatur dalam penjelasan umum angka 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara bahwa negara dapat melakukan perhubungan hukum perikatan dengan pihak lain yang dilaksanakan oleh kementerian atau lembaga negara non-kementerian yang digolongkan sebagai kewenangan administratif, maka dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara ini diatur mengenai tugas menteri atau pimpinan lembaga sebagai pengguna anggaran/pengguna barang kementerian negara/lembaga, yakni:

- a. Menyusun rancangan anggaran kementerian negara/ lembaga yang dipimpinnya;
- b. Menyusun dokumen pelaksanaan anggaran;
- c. Melaksanakan anggaran kementerian negara/ lembaga yang dipimpinnya;
- d. Melaksanakan pemungutan penerimaan negara bukan pajak dan menyetorkannya ke kas negara;
- e. Mengelola piutang dan utang negara yang menjadi tanggung jawab kementerian negara/ lembaga yang dipimpinnya;
- f. Mengelola barang milik/kekayaan negara yang menjadi tanggung jawab kementerian negara/ lembaga yang dipimpinnya;
- g. Menyusun dan menyampaikan laporan keuangan kementerian negara/ lembaga yang dipimpinnya;



- h. Melaksanakan tugas-tugas lain yang menjadi tanggung jawabnya berdasarkan ketentuan undang-undang.

Dari undang-undang ini, pemerintah dapat melaksanakan kegiatan-kegiatan yang dianggap perlu untuk mewujudkan fungsi negara, khususnya fungsi negara sebagai provider. Undang-undang pula ini menjadi landasan yuridis pelaksanaan perhubungan hukum pemerintah dalam bentuk kontrak yang dilakukan dengan pihak lain untuk melaksanakan pengadaan barang dan jasa pemerintah, pengelolaan aset negara, dan pengelolaan sumber daya alam.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, maka kemudian diterbitkan berbagai peraturan perundang-undangan. Di bidang pengadaan barang dan jasa pemerintah misalnya, diterbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi dan Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang mengatur secara spesifik mengenai kontrak jasa konstruksi dan kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah. Semua prosedur dan tahapan dalam berkontraknya diatur secara tegas dalam kedua peraturan perundang-undangan tersebut.

3. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Dasar Pokok-pokok Agraria (Undang-Undang Pokok Agraria)

Secara spesifik, Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) merupakan landasan yuridis pengelolaan sumber daya alam di Indonesia. Dalam kajian hukum agraria, definisi agraria dalam arti luas mencakup seluruh sumber daya alam yang ada di wilayah NKRI. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 2 UUPA yang menjelaskan bahwa “Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung



didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional". Untuk itu, maka pengelolaan sumber daya alam haruslah ditujukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sebagaimana amanah Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945.

Pasal 2 UUPA mengatur mengenai hak menguasai negara di mana hak menguasai dari negara di sini bukan diartikan bahwa negara sebagai pemilik, namun negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat Indonesia diberikan wewenang untuk mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa, termasuk di dalamnya hubungan-hubungan hukum dan perbuatan-perbuatan hukum mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.

Untuk itu, maka negara (dalam hal ini pemerintah) memiliki kewenangan untuk melakukan perhubungan hukum dengan pihak lain dalam rangka pengelolaan sumber daya alam Indonesia. Perhubungan hukum yang dimaksudkan di sini salah satunya dalam bentuk kontrak pengelolaan sumber daya alam. Dalam praktiknya, salah satu implementasi bentuk kontrak pengelolaan sumber daya alam adalah kontrak karya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara dan Kontrak Kerja Sama sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Kontrak karya dan kontrak kerja sama melibatkan pemerintah sebagai salah satu pihak di dalamnya dan kontrak tersebut dilakukan dalam rangka pengelolaan SDA.

4. Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

Peraturan pemerintah ini merupakan perubahan dari Per-



aturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah. Peraturan pemerintah ini merupakan pengejawantahan dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara yang mengatur secara spesifik tentang pengelolaan barang milik negara/daerah. Dalam Pasal 27 peraturan pemerintah ini dijelaskan bahwa bentuk pemanfaatan barang milik negara/daerah berupa (a) sewa; (b) pinjam pakai; (c) kerja sama pemanfaatan; (d) bangun guna serah atau bangun serah guna; atau (e) kerja sama penyediaan infrastruktur. Kelima bentuk pemanfaatan barang milik negara/daerah ini dilaksanakan dalam bentuk perjanjian. Dengan demikian, maka jelaslah bahwa pemerintah dapat melakukan kontrak atau perjanjian dengan pihak lain dalam rangka pengelolaan barang milik negara/daerah. Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 kemudian diterbitkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 19 Tahun 2016 tentang Pengelolaan Barang Milik Daerah yang merupakan instrumen yuridis yang lebih teknis mengatur tentang pengelolaan barang milik negara/daerah.

5. Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah ini merupakan pengganti dari Perpres No. 54 Tahun 2010 berikut perubahan-perubahannya, yakni Perpres No. 35 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan Perpres No. 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Dalam Perpres No. 16 Tahun 2018 ini, kontrak atau perjanjian dalam pengadaan barang/jasa



pemerintah dibagi menjadi 2 (dua) jenis, yakni kontrak pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya dan kontrak pengadaan jasa konsultasi. Kontrak pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya terdiri atas kontrak lumpsum, kontrak harga satuan, kontrak gabungan lumpsum dan harga satuan, kontrak terima jadi (*Turnkey*), dan kontrak payung. Adapun kontrak pengadaan jasa konsultasi terdiri atas kontrak lumpsum, kontrak waktu penugasan, dan kontrak payung. Kontrak atau perjanjian-perjanjian tersebut dilaksanakan oleh PA/KPA/PPK dengan penyedia barang/jasa atau pelaksana swakelola.

6. Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerja Sama Pemerintah Dengan Badan Usaha.

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha ini yang dimaksud dengan kerja sama pemerintah dan badan usaha (KPBU) adalah kerja sama antara pemerintah dan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur untuk kepentingan umum dengan mengacu pada spesifikasi yang telah ditetapkan sebelumnya oleh menteri/kepala lembaga/kepala daerah/Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yang sebagian atau seluruhnya menggunakan sumber daya badan usaha dengan memperhatikan pembagian risiko di antara para pihak. KPBU ini dilakukan dengan tujuan untuk:

- a. Mencukupi kebutuhan pendanaan secara berkelanjutan dalam Penyediaan Infrastruktur melalui pengerahan dana swasta;
- b. Mewujudkan penyediaan infrastruktur yang berkualitas, efektif, efisien, tepat sasaran, dan tepat waktu;
- c. Menciptakan iklim investasi yang mendorong keikutsertaan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur berdasarkan prinsip usaha secara sehat;
- d. Mendorong digunakannya prinsip pengguna memba-



yar pelayanan yang diterima, atau dalam hal tertentu mempertimbangkan kemampuan membayar pengguna; dan/atau

- e. Memberikan kepastian pengembalian investasi badan usaha dalam penyediaan infrastruktur melalui mekanisme pembayaran secara berkala oleh pemerintah kepada badan usaha.

Kerja sama pemerintah dengan badan usaha yang dimaksudkan dalam Perpres No. 38 Tahun 2015 ini dilaksanakan dalam bentuk perjanjian. Perjanjian KPBU ini disiapkan oleh penanggung jawab proyek kerja sama (PJPK).<sup>34</sup>

Selanjutnya yang menjadi dasar hukum tindakan pemerintah untuk melaksanakan fungsi-fungsi pemerintahan dalam kaitannya dengan pengadaan barang dan jasa pemerintah, pengelolaan barang milik (aset) negara/daerah, pengelolaan sumber daya alam, dan bentuk kerja sama lainnya adalah Undang-Undang 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan). Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menjadi landasan hukum oleh karena pengadaan barang dan jasa pemerintah, pengelolaan barang milik (aset) negara/daerah, dan pengelolaan sumber daya alam dilaksanakan untuk mendukung pelaksanaan fungsi-fungsi pemerintahan.

Selanjutnya untuk merumuskan karakteristik kontrak pu-

---

<sup>34</sup> Penanggung Jawab Proyek Kerja sama (PJPK) yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 3 Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerja sama Pemerintah dengan Badan Usaha adalah menteri/kepala lembaga/kepala daerah, atau Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah sebagai penyedia atau penyelenggara infrastruktur berdasarkan peraturan perundang-undangan. Di samping itu, Badan Usaha Milik Negara dan/atau Badan Usaha Milik Daerah dapat bertindak sebagai PJPK, sepanjang diatur dalam peraturan perundang-undangan sektor sebagaimana diatur dalam Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerja sama Pemerintah dengan Badan Usaha.



blik, maka terdapat analisis unsur-unsur yang ada dalam beberapa kontrak yang dilakukan oleh pemerintah sebagaimana terlihat dalam beberapa contoh kontrak sebagai berikut:

1. Perjanjian Kerja Sama Pemerintah Kabupaten Gowa dengan PT Media Fajar, Nomor: 503/030/Umum, Nomor: 016/MF-PKS/V/2010 tentang Pengelolaan Stadion Kolegowa.
  - a. Subjek yang melakukan kerja sama adalah Bupati selaku pihak pertama, dan Direktur Utama PT Media Fajar selaku pihak kedua;
  - b. Peraturan perundang-undangan menjadi landasan kerja sama atau dasar hukum, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 50 Tahun 2007 tentang Tata Cara Pelaksanaan Teknis Kerja sama Daerah dan Peraturan Menteri dalam Negeri Nomor 22 Tahun 2009 tentang Petunjuk Teknis Tata Cara Kerja Sama Daerah;<sup>35</sup>
  - c. Ruang lingkup kerja sama/objek merupakan kegiatan pengelolaan aset daerah Kabupaten Gowa yang meliputi kegiatan/kompetisi/pembinaan olahraga dalam stadion;<sup>36</sup>
  - d. Mengatur hak dan kewajiban pihak pertama dan mengatur hak pihak kedua (tidak mengatur kewajiban pihak kedua), salah satu hak pihak pertama, yaitu akan memperoleh seluruh aset yang dibangun oleh pihak kedua apabila kerja sama telah berakhir;<sup>37</sup>
  - e. Terdapat jangka waktu perjanjian yaitu 5 tahun;<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Lihat Pasal I Perjanjian Kerja Sama Pemerintah Kabupaten Gowa dengan PT Media Fajar, Nomor: 503/030/Umum, Nomor: 016/MF-PKS/V/2010 tentang Pengelolaan Stadion Kolegowa.

<sup>36</sup> Lihat Pasal III Perjanjian Kerja Sama Pemerintah Kabupaten Gowa dengan PT Media Fajar, Nomor: 503/030/Umum, Nomor: 016/MF-PKS/V/2010 tentang Pengelolaan Stadion Kolegowa.

<sup>37</sup> Lihat Pasal IV Perjanjian Kerja Sama Pemerintah Kabupaten Gowa dengan PT Media Fajar, Nomor 503/030/Umum, Nomor: 016/MF-PKS/V/2010 tentang Pengelolaan Stadion Kolegowa.

<sup>38</sup> Lihat Pasal V Perjanjian Kerja Sama Pemerintah Kabupaten Gowa



- f. Terdapat ketentuan lain-lain dan menyatakan naskah kerja sama operasional Stadion Kalegowa antara Pemerintah Kabupaten Gowa dengan Pengurus Cabang Persatuan Sepak Bola Seluruh Indonesia (PSSI) Kabupaten Gowa, Nomor: 4/IV/2009 dan Nomor: 043/PENG CAB-PSSI/GW/IV/2009 dinyatakan tidak berlaku lagi;<sup>39</sup> dan
  - g. Naskah ditandatangani oleh Bupati dan Direktur Utama PT Media Fajar serta disaksikan oleh Ketua DPRD Kabupaten Gowa dan Komisaris Utama PT Media Fajar.
2. Perjanjian Kerja Sama Pemerintah Kabupaten Pangkajene dan Kepulauan dengan Bosowa Corporation Nomor: 420/2/KSD/I/20111, Nomor: 011/PK/HOSP-PP/0711 tentang Kontrak Pengelolaan Objek Wisata Bahari Pulau Pannambungan.
    - a. Subjek dalam kontrak yaitu Bupati Pangkajene dan Kepulauan sebagai pihak pertama, dan CE OPU Hospitality, Bosowa Corporation sebagai pihak kedua;
    - b. Dasar hukum perjanjian tunduk pada Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 17 Tahun 2007 tentang Pedoman Pengelolaan Teknis Barang Milik Daerah dan Peraturan Daerah Nomor 12 Tahun 2008 tentang Pengelolaan barang Milik Daerah;<sup>40</sup>
    - c. Maksud dan tujuan perjanjian kerja sama adalah untuk mengelola aset agar berdaya guna dan berhasil guna dalam memberikan pelayanan optimal kepada

---

dengan PT Media Fajar, Nomor: 503/030/Umum, Nomor: 016/MF-PKS/V/2010 tentang Pengelolaan Stadion Kolegowa.

<sup>39</sup> Lihat Pasal VI dan VII Perjanjian Kerja sama Pemerintah Kabupaten Gowa dengan PT Media Fajar, Nomor: 503/030/Umum, Nomor: 016/MF-PKS/V/2010 tentang Pengelolaan Stadion Kolegowa.

<sup>40</sup> Lihat Pasal 1 Perjanjian Kerja sama Pemerintah Kabupaten Pangkajene dan Kepulauan dengan Bosowa Corporation Nomor: 420/2/KSD/I/20111, Nomor: 011/PK/HOSP-PP/0711 tentang Kontrak Pengelolaan Objek Wisata Bahari Pulau Pannambungan.



masyarakat dalam bentuk penyediaan tempat rekreasi dan sarana kepariwisataan yang dapat memberikan kontribusi bagi peningkatan pendapatan asli daerah (PAD) serta mampu memberikan *multifier* efek terhadap pemberdayaan ekonomi masyarakat;<sup>41</sup>

- d. Bentuk dan objek perjanjian secara tegas disebutkan yaitu perjanjian pengelolaan objek wisata dengan bentuk kerja sama pemanfaatan barang milik daerah. Objek perjanjian adalah aset/barang milik daerah berupa Objek Wisata Pulau Pannambungan;<sup>42</sup>
- e. Jangka waktu perjanjian selama 30 tahun dan dapat diperpanjang. Setiap 5 tahun dievaluasi untuk kelanjutan pengelolaan dan dasar nilai kontribusi. Semua fasilitas, sarana dan prasarana setelah habis jangka waktu pihak kedua maka akan menjadi milik pihak pertama;<sup>43</sup>
- f. Mengatur mengenai nilai kontribusi tetap (selama 5 tahun) dan pembayaran pajak dan retribusi;<sup>44</sup>
- g. Pengelolaan oleh pihak kedua dikuasai sepenuhnya terhadap objek perjanjian;<sup>45</sup>

<sup>41</sup> Lihat Pasal 2 Perjanjian Kerja sama Pemerintah Kabupaten Pangkajene dan Kepulauan dengan Bosowa Corporation Nomor: 420/2/KSD/I/20111, Nomor: 011/PK/HOSP-PP/0711 tentang Kontrak Pengelolaan Objek Wisata Bahari Pulau Pannambungan.

<sup>42</sup> Lihat Pasal 3-4 Perjanjian Kerja Sama Pemerintah Kabupaten Pangkajene dan Kepulauan dengan Bosowa Corporation Nomor: 420/2/KSD/I/20111, Nomor: 011/PK/HOSP-PP/0711 tentang Kontrak Pengelolaan Objek Wisata Bahari Pulau Pannambungan.

<sup>43</sup> Lihat Pasal 5 Perjanjian Kerja Sama Pemerintah Kabupaten Pangkajene dan Kepulauan dengan Bosowa Corporation Nomor: 420/2/KSD/I/20111, Nomor: 011/PK/HOSP-PP/0711 tentang Kontrak Pengelolaan Objek Wisata Bahari Pulau Pannambungan.

<sup>44</sup> Lihat Pasal 6-9 Perjanjian Kerja sama Pemerintah Kabupaten Pangkajene dan Kepulauan dengan Bosowa Corporation Nomor: 420/2/KSD/I/20111, Nomor: 011/PK/HOSP-PP/0711 tentang Kontrak Pengelolaan Objek Wisata Bahari Pulau Pannambungan.

<sup>45</sup> Lihat Pasal 10 Perjanjian Kerja Sama Pemerintah Kabupaten Pangkajene dan Kepulauan dengan Bosowa Corporation Nomor: 420/2/KSD/I/20111, Nomor: 011/PK/HOSP-PP/0711 tentang Kontrak Pengelolaan Objek Wisata





- b. Subjek dalam perjanjian kerja sama tersebut, yaitu walikota Makassar selaku pihak pertama dan Direktur PT Tower Bersama selaku pihak kedua;
- c. Memuat pertimbangan-pertimbangan dengan maksud memanfaatkan objek perjanjian sesuai jangka waktu sewa untuk penyelenggaraan infrastruktur antena telekomunikasi microcell dan jaringan fiber optik, di mana pihak *pertama* bersedia menyediakan objek perjanjian kepada pihak kedua;
- d. Dasar hukum perjanjian yaitu UU Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, Peraturan Pemerintah Nomor 52 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi, Peraturan Daerah Nomor 1 Tahun 2013 tentang Penataan dan Pengendalian Pembangunan Menara Telekomunikasi, Peraturan Walikota Makassar Nomor 33 Tahun 2015 tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Peraturan Daerah Nomor 1 Tahun 2013 tentang Penataan dan Pengendalian Pembangunan Menara Telekomunikasi, dan Nota Kesepahaman antara Pemerintah Kota Makassar dengan PT Tower Bersama Nomor 180.555/07BPKS/II/2017, Nomor: TBG-TBE-116/PDI/04/2017 tanggal 20 Februari 2017 tentang Penyediaan Infrastruktur Menara Telekomunikasi Mikroseluler dan Jaringan Fibre Optik dalam Wilayah Kota Makassar.
- e. Definisi beberapa istilah dalam perjanjian;
- f. Maksud dan Tujuan perjanjian. Pemanfaatan objek perjanjian dalam bentuk sewa oleh pihak kedua untuk penyelenggaraan infrastruktur yang dimaksud dalam jangka waktu dan biaya sewa tertentu. Penyelenggaraan infrastruktur tersebut sebagai teknologi yang dimiliki/dikuasai pihak kedua termasuk dengan pemanfaatannya pada objek perjanjian untuk kepentingan penyelenggaraan telekomunikasi;



- g. Mengatur asas kerja sama dengan beberapa poin salah satunya taat pada ketentuan yang berlaku;
  - h. Objek perjanjian berupa milik dan/atau dalam penguasaan pihak pertama berupa lahan untuk masing-masing titik lokasi. Sehingga pihak pertama setuju menyewakan objek perjanjian kepada pihak kedua untuk penyelenggaraan infrastruktur tersebut;
  - i. Mengatur mengenai ruang lingkup, kelompok kerja, informasi dan rekomendasi, hak kekayaan intelektual;
  - j. Permohonan penggunaan objek perjanjian dapat diajukan oleh pihak kedua dengan beberapa ketentuan;
  - k. Hak dan kewajiban para pihak;
  - l. Jangka waktu perjanjian yaitu 2 (dua) tahun dan dapat diperpanjang;
  - m. Nilai sewa dan biaya, cara pembayaran dan biaya-biaya, jaminan hukum para pihak, pelaksanaan pembangunan, korespondensi dan pemberitahuan, pengakhiran, keadaan kahar, penyelesaian perselisihan, perubahan, lampiran-lampiran, dan ketentuan lain-lain;
  - n. Perjanjian kerja sama ditandatangani oleh para pihak.
4. Dokumen kontrak (pada kajian ini meliputi surat perintah mulai kerja, syarat-syarat umum kontrak dan syarat-syarat khusus kontrak) pada kegiatan pengadaan sarana dan prasarana teknologi pengembangan/optimasi jaringan irigasi pertanian tahun anggaran 2017, di mana pekerjaan berupa pembangunan jalan usaha tani Kelurahan Lembang Gantarangeke oleh Dinas Pertanian Pemerintah Kabupaten Bantaeng dengan pelaksana adalah CV Sese Jaya.
- a. Surat Perintah Mulai Kerja Nomor: 520.5/319/DISTAN/IV/2017:
    - 1) Identitas para pihak yaitu Kepala Dinas Pertanian Kabupaten Bantaeng (Pihak Pertama) dan Di-



- rektur CV Sese Jaya (Pihak Kedua);
- 2) Perintah segera melaksanakan pekerjaan dengan ketentuan meliputi jenis pekerjaan, lokasi, jumlah biaya, sumber dana, syarat-syarat, waktu pelaksanaan, dan sanksi; dan
  - 3) Tanda-tangan oleh kedua pihak.
- b. Syarat-syarat Umum Kontrak (SSUK):
- 1) Memuat definisi. Definisi dalam syarat umum kontrak ini disadur dari definisi yang telah ditentukan dalam peraturan-peraturan mengenai pengadaan barang dan jasa terutama Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, beserta keempat perubahannya; dan
  - 2) Memuat isi/ketentuan mengenai penerapan; asal jasa; bahasa dan hukum; penggunaan dokumen; hak kekayaan intelektual; jaminan; asuransi; keselamatan dan kesehatan kerja; pembayaran; harga; wewenang dan keputusan pengguna anggaran; direksi teknis dan panitia peneliti pelaksana kontrak; delegasi; penyerahan lapangan; surat perintah mulai kerja; program mutu; persiapan; perkiraan arus uang; pemeriksaan bersama; perubahan kegiatan pekerjaan; pembayaran untuk perubahan; perubahan kuantitas dan harga; amendemen kontrak; hak dan kewajiban para pihak; risiko pejabat pembuat komitmen dan penyedia; cacat mutu; jadwal pelaksanaan pekerjaan; penyedia lainnya; wakil penyedia; pengawasan dan pemeriksaan; keterlambatan pelaksanaan pekerjaan; kontrak kritis; perpanjangan waktu pelaksanaan; kerja sama antara penyedia sub penyedia; usaha makro, usaha kecil dan koperasi kecil; keadaan kahar; peringatan dini; ra-



pat pelaksanaan; iktikad baik; keputusan kontrak; pemanfaatan milik penyedia; bahasa dan hukum serta penyelesaian perselisihan; perpaajakan; korespondensi; serah terima pekerjaan; gambar pelaksanaan; perhitungan akhir; kegagalan bangunan; personel; penilaian pekerjaan sementara; percepatan; penemuan-penemuan; kompensasi; penangguhan pembayaran; hari kerja; pengambilalihan; pedoman pengoperasian; penundaan atas perintah pejabat pembuat komitmen; intruksi; penyelesaian perselisihan; dan iktikad baik.

3) Berdasarkan mekanisme pengadaan barang dan jasa pemerintah, SSUK ditetapkan oleh PPK<sup>47</sup> tanpa perumusan bersama dengan penyedia jasa. Sebagai syarat umum kontrak maka substansi SSUK memuat ketentuan-ketentuan umum dalam proses pengadaan bergantung pada jenis pengadaan yang dilakukan (dalam hal ini pekerjaan konstruksi). Berkaitan dengan isi syarat umum pada kontrak ini, ditetapkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan terkait hingga pada peraturan teknis pelaksanaan pengadaan barang dan jasa.

c. Syarat-syarat Khusus Kontrak (SSKK):

1) Memuat isi/ketentuan mengenai korespondensi atau identitas para pihak; wakil sah para pihak; tanggal berlakunya kontrak; jenis kontrak yang digunakan; Jangka waktu atau jadwal pelaksanaan pekerjaan; jangka waktu masa pemeliharaan; umur konstruksi; pedoman pengoperasian dan

---

<sup>47</sup> Lihat Pasal 64 ayat (4) huruf b angka (1) Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.



perawatan; pembayaran tagihan; pencairan jaminan; tindakan penyedia yang mensyaratkan persetujuan PA atau pengawas pekerjaan; kepemilikan; fasilitas yang diberikan; sumber pembiayaan; pembayaran uang muka; cara pembayaran prestasi pekerjaan; penyesuaian harga; peristiwa kompensasi; denda; sanksi; dan penyelesaian perselisihan;

- 2) Secara prinsip, ketentuan-ketentuan yang ada dalam SSKK sudah secara spesifik mengatur mengenai ketentuan kontrak pembangunan jalan usaha tani di kelurahan Lembang Gantarangekeke. Seperti pada SSUK, maka ketentuan SSKK tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Misalnya pemilihan jenis kontrak, maka pemerintah sebagai pengguna jasa dapat memilih jenis kontrak tetapi tentu bersandar pada ketentuan yang ada. Dalam kontrak ini, pemerintah menetapkan jenis kontrak harga satuan. Hal ini seyogianya dilakukan atas pertimbangan yang setidaknya memenuhi ketentuan Pasal 50-54 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah yang mengatur tentang pemilihan jenis kontrak dan ketentuan mengenai kontrak harga satuan. Sehingga meskipun kontrak ini tidak mencantumkan dasar hukum namun sudah menjadi pasti penetapan kontrak ini didasarkan pada peraturan-peraturan lingkup pengadaan barang dan jasa pemerintah.
5. Dokumen kontrak (pada kajian ini meliputi surat perintah mulai kerja, syarat-syarat umum kontrak dan syarat-syarat khusus kontrak) pada paket pekerjaan pengawasan peningkatan jalan (DAK SPP) Paket I (Satu) oleh Dinas



Pekerjaan Umum Pemerintah Kota Makassar dengan PT Arista Cipta.

- a. Surat Perintah Mulai Kerja Nomor: 01/SPMK/SUPER-VISI-DAK SPP/BJJ-DPU/VII/2016:
  - 1) Identitas para pihak yaitu Kepala Bidang Jalan dan Jembatan Dinas Pekerjaan Umum Kota Makassar (Kuasa Pengguna Anggaran) dan Direktur PT Arista Cipta Jaya (Penyedia Jasa);
  - 2) Perintah segera melaksanakan pekerjaan yang dengan ketentuan mengenai jenis pekerjaan, tanggal mulai kerja, syarat-syarat pekerjaan, waktu penyelesaian, hasil pekerjaan, dan sanksi; dan
  - 3) Tanda-tangan oleh kedua pihak.
- b. Syarat-syarat Umum Kontrak (SSUK):
  - 1) Memuat definisi. Definisi dalam syarat umum kontrak ini disadur dari definisi yang telah ditentukan dalam peraturan-peraturan mengenai pengadaan barang dan jasa terutama Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, beserta keempat perubahannya; dan
  - 2) Memuat isi/ketentuan mengenai penerapan; bahasa dan hukum; larangan korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN), persekongkolan serta penipuan; penggunaan dokumen; keutuhan kontrak; pemisahan; perpajakan; korespondensi; asal jasa konsultansi; jadwal pelaksanaan pekerjaan; surat perintah mulai kerja; rapat persiapan pelaksanaan kontrak; mobilisasi peralatan dan personel; perintah; pemeriksaan bersama; perubahan kontrak; pembayaran; harga; personel konsultan; perubahan personel; laporan hasil pekerjaan; penghentian kontrak; pemutusan kontrak; pemutusan kontrak akibat lainnya; hak dan kewajiban penyedia;



penggunaan dokumen kontrak dan informasi; hak atas kekayaan intelektual; penanggulangan dan risiko; hak dan kewajiban PPK/KPA; iktikad baik; perdamaian; dan lembaga pemutus sengketa.

- 3) Berdasarkan mekanisme pengadaan barang dan jasa pemerintah, SSUK ditetapkan oleh PPK (Lihat Pasal 64 ayat (4) huruf b angka (1) Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah) tanpa perumusan bersama dengan penyedia jasa. Sebagai syarat umum kontrak maka substansi SSUK memuat ketentuan-ketentuan umum dalam proses pengadaan bergantung pada jenis pengadaan yang dilakukan (dalam hal ini jasa konsultasi). Berkaitan dengan isi syarat umum pada kontrak ini, ditetapkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan terkait hingga pada peraturan teknis pelaksanaan pengadaan barang dan jasa.

c. Syarat-syarat Khusus Kontrak (SSKK):

- 1) Memuat isi/ketentuan mengenai korespondensi atau identitas para pihak; wakil sah para pihak; jenis kontrak yang digunakan; tanggal berlakunya kontrak; jadwal pelaksanaan pekerjaan; tindakan penyedia yang mensyaratkan persetujuan KPA; pelaporan; serah terima laporan akhir; pembatasan penggunaan dokumen; sumber dana; pembayaran prestasi pekerjaan; batas akhir waktu penerbitan SPP; dokumen yang disyaratkan untuk mengajukan tagihan pembayaran; penyesuaian biaya; denda dan ganti rugi; dan penyelesaian perselisihan; dan
- 2) Secara prinsip, ketentuan-ketentuan yang ada dalam SSKK sudah secara spesifik mengatur menge-



nai ketentuan kontrak pengawasan peningkatan jalan (DAK SPP) Paket I. Seperti pada SSUK, maka ketentuan SSKK tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Misalnya pemilihan jenis kontrak, maka pemerintah sebagai pengguna jasa dapat memilih jenis kontrak tetapi tentu bersandar pada ketentuan yang ada. Dalam kontrak ini, pemerintah menetapkan jenis kontrak harga satuan. Hal ini seyogianya dilakukan atas pertimbangan yang setidaknya memenuhi ketentuan Pasal 50-54 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah yang mengatur tentang pemilihan jenis kontrak dan ketentuan mengenai kontrak harga satuan. Sehingga meskipun kontrak ini tidak mencantumkan dasar hukum namun sudah menjadi pasti penetapan kontrak ini didasarkan pada peraturan-peraturan lingkup pengadaan barang dan jasa pemerintah.

Dari kelima uraian di atas, masing-masing menggunakan istilah yang berbeda-beda, ada yang menggunakan istilah kontrak, surat perintah kerja, surat perjanjian, dan ada pula yang menggunakan istilah perjanjian kerja sama. Namun secara praktis, kesemuanya adalah sama yang digunakan oleh pemerintah untuk melakukan perhubungan hukum dengan pihak ketiga. Berdasarkan uraian beberapa kontrak di atas, maka secara garis besar terdapat beberapa unsur yang selalu ada dalam kontrak yang dilakukan oleh pemerintah, yaitu:

1. Subjek, yaitu salah satu pihak adalah pemerintah;
2. Objek, yaitu pekerjaan-pekerjaan yang dilakukan demi kepentingan umum atau dalam rangka pelayanan publik sebagai fungsi pemerintahan yang wajib diselenggarakan oleh pemerintah;



3. Dasar hukum, yaitu selalu mengacu kepada ketentuan-ketentuan dalam hukum publik. Meskipun asas-asas umum berkontrak tetap diindahkan namun yang menjadi dasar hukum untuk menjadi acuan teknis pelaksanaan kegiatan yaitu peraturan perundang-undangan yang didominasi dalam lapangan hukum publik;
4. Jangka waktu, bahwa untuk memberikan kepastian masa kontrak beserta dengan segala akibat hukum yang akan timbul karenanya harus diberikan jangka waktu. Atau secara spesifik khusus mengenai kontrak pengadaan barang dan jasa jangka waktu sangat terikat pada tahun anggaran berjalan sebab menggunakan APBN/APBD sehingga tunduk pada ketentuan pembiayaan yang ada;
5. Hak dan kewajiban, umumnya ditetapkan pada kontrak pengelolaan barang milik negara/daerah untuk menjamin bahwa pelaksanaan kontrak tersebut dilakukan dengan menghasilkan manfaat;
6. Substansi teknis, berisi hal-hal yang menjadi isi dari kontrak. Substansi teknis ini sangat bergantung pada jenis dan objek kontrak. Namun khusus dalam kontrak pengadaan barang dan jasa, substansi/isi kontrak ditentukan secara sepihak saja oleh pemerintah meskipun ada mekanisme untuk bertanya. Tetapi perumusan kontrak tidak dilakukan secara bersama oleh kedua belah pihak;
7. Penyelesaian perselisihan, yaitu memilih cara penyelesaian jika terjadi perselisihan. Hampir seluruh kontrak mengedepankan proses penyelesaian musyawarah mufakat. Namun apabila tidak tercapai mufakat, maka terdapat beberapa pilihan penyelesaian, yaitu menunjuk arbitrase tertentu atau mengajukan ke pengadilan negeri; dan
8. Persetujuan para pihak (tanda tangan), sebagai tanda bukti keabsahan dan kesepakatan para pihak terhadap isi kontrak.



Doktrin telah mengidentifikasi serangkaian karakteristik kontrak administratif yang bertentangan dengan kontrak lain yang diatur oleh hukum privat, yakni:<sup>48</sup>

1. Ketidakadilan yuridis para pihak, ditentukan oleh kebutuhan untuk mempertahankan kepentingan umum yang dimanifestasikan oleh otoritas publik dan dengan demikian melampaui pihak kontraktor lainnya;
2. Otoritas administrasi publik atau kualitas perwakilan, setidaknya untuk salah satu pihak;
3. Batasan kebebasan kehendak, untuk otoritas publik dengan ketentuan hukum;
4. Melayani kepentingan umum oleh otoritas publik, sehingga menyampaikan tujuan khusus untuk itu;
5. Penafsiran kontrak secara ekstensif, karena menyangkut prevalensi kepentingan publik administrasi yang dimanifestasikan saat kontrak dibatalkan oleh pemerintah dan pihak swasta dibayar ganti rugi;
6. Pelaksanaan yang tepat atas kewajiban kontrak oleh pihak swasta yang dapat dikenai denda keterlambatan;
7. Sifat *intuitu personae* dari kontrak, karena penghentian hanya dibolehkan dengan izin dari otoritas publik;
8. Mengamati prinsip keseimbangan keuangan dan ketidakmungkinan untuk menjalankan kewajiban pokok, berdasarkan dua teori hukum yaitu *fait du prince* (berdasarkan kekuasaan publik mana yang dapat memperberat persyaratan kontrak dengan perbuatannya dan dengan demikian memaksa untuk membayar kompensasi atas kerugian yang ditimbulkan) dan teori ketidakpastian (ketika istilah yang mengubah keseimbangan awal kontrak ditegakkan oleh peristiwa ekonomi yang luar biasa, tidak seperti teori kendala tak terduga yang menghalangi pelaksanaan kontrak tapi telah dapat diramalkan oleh pemikiran yang

---

<sup>48</sup> Stefan cel Mare, *Op. cit.*, h. 407.



- masuk akal);
9. Pengakhiran kontrak administratif dapat dilakukan secara sepihak (*single-side*) saat kepentingan publik mensyaratkannya;
  10. Perubahan sepihak (*single-side*) dari bagian peraturan kontrak (yaitu adanya *exorbitant terms* atau ketentuan khusus) oleh pemerintah;
  11. Keterlibatan kedua belah pihak dalam penyediaan layanan publik yang sama dalam bentuk apa pun; dan
  12. Menurut cara penyusunan kontrak, kontrak administratif memenuhi syarat sebagai kontrak dengan bentuk standar tertentu mulai dari bentuk tulisan sederhana sampai yang sangat kompleks seperti dalam kasus belanja publik.

Selanjutnya sesuai dengan penjelasan Marie Grace Seif tentang pengertian kontrak administratif, maka terdapat 4 (empat) unsur/syarat sebuah kontrak administratif, yakni:<sup>49</sup>

1. Salah satu pihak dari kontrak tersebut adalah pemerintah;
2. Kewenangan peradilan administrasi harus memiliki yurisdiksi terhadap kontrak tersebut;
3. Harus menyangkut pelayanan publik atau diklasifikasikan oleh undang-undang sebagai sebuah kontrak administratif; dan
4. Harus memuat ketentuan khusus atau syarat-syarat dari hukum publik (tunduk pada hukum publik).

Dari uraian di atas, jika disandingkan dengan beberapa kontrak yang telah diteliti di atas, maka dapat dirumuskan suatu hasil analisis sebagai berikut:

1. Salah satu pihak dari kontrak tersebut adalah pemerintah. Kontrak-kontrak yang dibuat tersebut selalu menjadikan pemerintah sebagai salah satu pihak (bahkan secara spesifik pada beberapa contoh kontrak yang dikaji, pihak pe-

---

<sup>49</sup> Marie Grace Seif, *Op. cit.*



merintah selalu menjadi pengguna jasa).

2. Kewenangan peradilan administrasi harus memiliki yurisdiksi terhadap kontrak tersebut.

Berkaitan dengan kewenangan peradilan administrasi, maka hal ini tidak dipraktikkan di Indonesia. Dalam kontrak-kontrak yang dibuat, selalu terdapat klausul mengenai pemilihan sarana penyelesaian perselisihan di mana musyawarah untuk mufakat biasanya diutamakan. Dalam kontrak pengadaan barang dan jasa pada praktiknya biasa memilih jalur penyelesaian sengketa pada pengadilan negeri maupun melalui badan arbitrase. Pemilihan penyelesaian sengketa di PTUN tidak relevan dilakukan di Indonesia karena PTUN tidak memiliki kompetensi dalam hal tersebut. Misalnya dalam sengketa konstruksi di mana permasalahan dapat timbul karena klaim tidak dilayani seperti misalnya keterlambatan pembayaran, keterlambatan penyelesaian pekerjaan, perbedaan penafsiran dokumen kontrak, ketidakmampuan secara teknis maupun manajerial dari para pihak. Selain itu, sengketa konstruksi dapat pula terjadi apabila pengguna jasa ternyata tidak melaksanakan tugas-tugas pengelolaan dengan baik dan mungkin tidak memiliki dukungan dana yang cukup. Secara singkat, dapat dikatakan bahwa sengketa konstruksi timbul karena salah satu pihak telah lalai terhadap kewajibannya.<sup>50</sup> Sengketa-sengketa yang demikian bukanlah merupakan kompetensi peradilan TUN. Pada praktiknya, meskipun penyelesaian perselisihan dapat dipilih melalui gugatan di pengadilan negeri, namun biasanya hal itu dilakukan oleh pihak penyedia jasa. Sementara pemerintah selaku pengguna jasa dapat menerapkan sanksi administratif saja berupa denda dan memasukkan penyedia jasa dalam daftar *blacklist* sehingga

---

<sup>50</sup> Russel Butarbutar, *Op. cit.*, h. 196.



kesempatan selanjutnya untuk mengadakan kontrak dengan pemerintah sudah tidak dapat dipercayakan lagi kepadanya. Hal tersebut dilakukan karena pemerintah memiliki fungsi pembinaan kepada masyarakat sehingga tidak perlu mengajukan pihak penyedia jasa yang lalai ke ranah pengadilan selama kerugian yang dihasilkan telah dapat dipulihkan dengan adanya pembayaran denda.

3. Harus menyangkut pelayanan publik atau diklasifikasikan oleh undang-undang sebagai sebuah kontrak administratif. Kontrak-kontrak yang dilakukan oleh pemerintah dalam praktiknya selalu didasarkan atas kepentingan umum atau menyangkut pelayanan publik. Misalnya perjanjian kerja sama tentang pengelolaan Objek Wisata Bahari Pulau Pannambungan di mana secara tegas dalam Pasal 2 ditetapkan bahwa maksud dan tujuan perjanjian kerja sama tersebut dilakukan adalah untuk mengelola aset agar berdaya guna dan berhasil guna dalam memberikan pelayanan optimal kepada masyarakat dalam bentuk penyediaan tempat rekreasi dan sarana kepariwisataan yang dapat memberikan kontribusi bagi peningkatan pendapatan asli daerah (PAD) serta mampu memberikan *multifier* efek terhadap pemberdayaan ekonomi masyarakat.<sup>51</sup> Sementara dalam contoh kontrak pengadaan barang dan jasa, objek perjanjian juga selalu dalam rangka pelayanan publik atau tugas pelayanan. Misalnya pembangunan jalan usaha tani Kelurahan Lembang Gantarangekeke, secara jelas bahwa objek pembangunan jalan diperuntukkan untuk masyarakat sesuai fungsi pemerintahan yaitu fungsi pembangunan dan fungsi pelayanan. Sehubungan dengan kontrak “diklasifikasikan oleh undang-undang sebagai sebuah kon-

---

<sup>51</sup> Lihat Pasal 2 Perjanjian Kerja sama Pemerintah Kabupaten Pangkajene dan Kepulauan dengan Bosowa Corporation Nomor: 420/2/KSD/1/2011, Nomor: 011/PK/HOSP-PP/0711 tentang Kontrak Pengelolaan Objek Wisata Bahari Pulau Pannambungan.



trak administratif”, maka di Indonesia belum terdapat undang-undang yang menegaskan tentang kontrak administratif/publik, bahkan secara konsep saja kontrak publik ini masih tergolong belum populer.

4. Harus memuat ketentuan khusus atau syarat-syarat dari hukum publik atau dengan kata lain tunduk pada hukum publik.

Setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada kewenangan-kewenangan yang telah diberikan dalam ketentuan hukum publik. Termasuk dalam tindakan membuat kontrak/perjanjian, maka pemerintah harus tetap mendasarkan pada ketentuan hukum publik jika telah diatur. Misalnya dalam kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah sebagaimana diuraikan sebelumnya di mana definisi dalam syarat umum kontrak disadur dari definisi yang telah ditentukan dalam peraturan-peraturan mengenai pengadaan barang dan jasa pemerintah. Bukan hanya sekedar definisi, tetapi ketentuan lainnya mengenai ruang lingkup atau jenis pekerjaan, jenis kontrak, tahapan dalam proses pengadaan, dan ketentuan-ketentuan lain yang sudah sangat tegas diatur dalam peraturan perundang-undangan tentang pengadaan barang dan jasa pemerintah. Ketentuan tersebut menjadi aturan main dalam proses pengadaan baik sebelum kontrak hingga berakhirnya kontrak. Oleh karena itu, isi kontrak tidak dapat dinegosiasikan secara terbuka dengan kedua belah pihak karena ketentuan-ketentuan khusus berlaku dan menjadi substansi kontrak. Pada perjanjian kerja sama yang dilakukan untuk pengelolaan aset juga tunduk pada berbagai peraturan sesuai dengan konteks atau objek pengelolaan aset yang dilakukan.

Berdasarkan uraian mengenai peran pemerintah dalam mengemban fungsi-fungsi pemerintah, ditambah dengan uraian



mengenai konsep-konsep mengenai kontrak administratif di beberapa negara, dan kemudian dielaborasi dengan analisis unsur kontrak, maka selanjutnya dapat ditarik suatu kesimpulan mengenai karakteristik kontrak publik yang secara garis besar terdiri dari 2 (dua) karakteristik utama, yaitu:

1. Karakteristik subjektif.

Karakteristik subjektif dari kontrak publik adalah bahwa salah satu pihak dalam kontrak tersebut adalah pemerintah. Hal ini merupakan kriteria organik dalam kontrak publik.

2. Karakteristik objektif.

Karakteristik objektif dari kontrak publik adalah bahwa objek yang diperjanjikan merupakan kekayaan negara yang dilakukan dalam rangka pelayanan publik atau sangat erat kaitannya dengan kepentingan umum. Atau dengan kata lain apa yang diperjanjikan berkaitan dengan kegiatan-kegiatan yang dilakukan dalam rangka pelaksanaan fungsi-fungsi pemerintahan.

Teori hukum perjanjian dalam hukum perdata menjelaskan mengenai prosedur dalam menyusun kontrak, yakni sebagai berikut:<sup>52</sup>

1. Pra Kontraktual

- a. Identifikasi para pihak

Para pihak dalam kontrak harus teridentifikasi secara jelas, perlu diperhatikan peraturan perundang-undangan yang berkaitan, terutama tentang kewenangannya sebagai pihak dalam kontrak yang bersang-

---

<sup>52</sup> Dr. H. Mustafa Bola, S.H., M.H., *Bahan Kuliah Perancangan Kontrak*, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, tanpa tahun, tanpa halaman. Kemudian Ahmadi Miru mengatakan bahwa langkah-langkah atau tahap-tahap dalam membuat kontrak tertulis adalah (a) membuat *draft* pertama; (b) pertukaran *draft* kontrak; (c) revisi (jika perlu); (d) penyelesaian akhir; (e) penandatanganan para pihak. Lihat pula dalam Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011), h. 161.



kutan dan apa yang menjadi dasar kewenangannya tersebut.

b. Penelitian awal aspek terkait

Pada dasarnya, pihak-pihak berharap bahwa kontrak yang ditandatangani dapat menampung semua keinginannya sehingga apa yang menjadi hakikat kontrak benar-benar terperinci secara jelas. Pada akhirnya, penyusunan kontrak menyimpulkan hak dan kewajiban masing-masing pihak, memperhatikan hal terkait dengan isi kontrak, seperti unsur pembayaran, ganti rugi, serta perpajakan.

c. Pembuatan *Memorandum of Understanding* (MoU)

*Memorandum of Understanding* (MOU) merupakan nota kesepahaman yang dibuat oleh para pihak sebelum kontrak itu dibuat secara rinci. *Memorandum of Understanding* (MOU) ini memuat berbagai kesepakatan para pihak dalam berbagai bidang, seperti bidang investasi, pasar modal, pengembangan pendidikan, ekonomi, dan lain-lain.

d. Negosiasi

Negosiasi merupakan kedudukan dan peranan yang sangat penting di dalam merancang dan menyusun kontrak, karena tahap negosiasi merupakan tahap untuk menentukan objek dan substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.

2. Kontraktual

a. Pembuatan draf kontrak.

Draf kontrak merupakan naskah atau konsep kontrak yang dirancang oleh para pihak. Masing-masing pihak nantinya akan menyodorkan konsepnya kepada pihak lainnya untuk dikaji secara mendalam. Draf kontrak meliputi judul kontrak, pembukaan kontrak, pihak-pihak dalam kontrak, resital, substansi kontrak, dan penutup.



- b. Tukar-menukar draf kontrak.  
Setelah draf kontrak yang dibuat masing-masing telah selesai, maka tahap selanjutnya adalah saling menukar draf kontrak yang telah dibuatnya. Tujuan dari tukar-menukar draf kontrak ini adalah untuk memberikan kesempatan kepada para pihak untuk mempelajari isi draf kontrak yang telah disusunnya.
  - c. Revisi draf kontrak.  
Apabila naskah kontrak telah selesai dirancang, maka salah satu naskah tersebut harus diserahkan kepada pihak lainnya, apakah pihak pertama atau pihak kedua. Penyerahan kepada salah satu pihak mempunyai arti penting, yaitu salah satu pihak bisa melakukan revisi terhadap rancangan naskah kontrak. Revisi adalah salah satu upaya melakukan perubahan-perubahan terhadap substansi kontrak yang telah dibuat oleh para pihak.
  - d. Penyelesaian akhir.  
Penyelesaian akhir merupakan upaya untuk membebankan atau menyudahi naskah kontrak yang dibuat oleh para pihak dan para pihak telah menyetujui naskah kontrak yang telah dirancang secara bersama oleh kedua belah pihak.
  - e. Penutup.  
Bagian penutup merupakan bagian akhir dari tahap-tahap perancangan kontrak. Bagian penutup ini merupakan tahap penandatanganan kontrak oleh masing-masing pihak. Penandatanganan kontrak merupakan wujud persetujuan atas segala substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.
3. Post Kontraktual
    - a. Pelaksanaan dan penafsiran.  
Setelah suatu kontrak disusun barulah dapat dilaksanakan. Kadang-kadang kontrak yang telah disusun



tidak jelas/tidak lengkap sehingga masih diperlukan adanya penafsiran. Penafsiran tentang kontrak diatur dalam Pasal 1342 s.d 1351 KUH Perdata. Pada dasarnya, perjanjian yang dibuat oleh para pihak haruslah dapat dimengerti dan dipahami isinya. Berkaitan dengan hal tersebut, undang-undang telah menentukan sejauh mana penafsiran dapat dilaksanakan dengan memperhatikan hal (a) Kata-kata yang digunakan dalam kontrak; (b) Keadaan dan tempat dibuatnya kontrak; (c) Maksud para pihak; (d) Sifat kontrak yang bersangkutan; (e) Kebiasaan setempat.

b. Alternatif penyelesaian sengketa.

Dalam pelaksanaan kontrak mungkin terdapat sengketa. Para pihak bebas menentukan cara yang akan ditempuh jika timbul sengketa di kemudian hari. Biasanya penyelesaian sengketa diatur secara tegas dalam kontrak. Para pihak dapat memilih lewat pengadilan atau di luar pengadilan. Setiap cara yang dipilih mempunyai kelebihan dan kekurangan masing-masing yang harus dipertimbangkan sebelum memilih cara yang dianggap cocok untuk diterapkan. Jika memilih lewat pengadilan, apakah pengadilan berwenang menyelesaikan sengketa tersebut, kemungkinan dapat dilaksanakan secara penuh, juga waktu dan biaya yang diperlukan selama proses pengadilan.

Kemudian I Nyoman Mudana<sup>53</sup> menguraikan pula tahapan pembuatan atau penyusunan kontrak yang dibagi menjadi 3 (tiga) tahapan, yakni sebagai berikut:

1. Pra-perancangan Kontrak.

Tahap pra-perancangan kontrak merupakan tahap sebe-

---

<sup>53</sup> Lihat pendapat I Nyoman Mudana dalam H. Salim HS., H. Abdullah, dan Wiwiek Wahyuningsih, *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), h. 86-94.



lum kontrak dirancang dan disusun. Sebelum kontrak disusun, ada 4 (empat) hal yang harus diperhatikan oleh para pihak, yakni:

a. Identifikasi Para Pihak.

Tahap ini merupakan tahap untuk menentukan dan menetapkan identitas para pihak yang akan mengadakan kontrak. Identitas para pihak harus jelas dan para pihak harus mempunyai kewenangan hukum untuk membuat kontrak. Orang yang berwenang untuk membuat kontrak adalah orang yang sudah dewasa dan/atau sudah kawin. Ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun. Orang yang tidak berwenang melakukan perbuatan hukum, yaitu: (1) anak di bawah umur (*minderjaringheid*); (2) orang yang ditempatkan di bawah pengampuan; (3) istri (Pasal 1330 BW). Akan tetapi, dalam perkembangannya istri dapat melakukan perbuatan hukum sebagaimana yang diatur dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963.

b. Penelitian Awal Aspek Terkait.

Pada dasarnya, pihak-pihak berharap bahwa kontrak yang ditandatangani dapat menampung semua keinginannya sehingga apa yang menjadi hakikat kontrak benar-benar terperinci secara jelas. Perancangan kontrak harus menjelaskan hal-hal yang tertuang dalam kontrak yang bersangkutan, konsekuensi yuridis serta alternatif lain yang mungkin dapat dilakukan. Pada akhirnya, penyusun kontrak menyimpulkan hak dan kewajiban masing-masing pihak, memperhatikan hal terkait dengan isi kontrak, seperti unsur pembayaran, ganti rugi, serta perpajakan.

c. Pembuatan *Memorandum of Understanding* (MoU).

*Memorandum of Understanding* (MoU) merupakan no-



ta kesepakatan yang dibuat oleh para pihak sebelum kontrak dibuat secara perinci. MoU ini memuat berbagai kesepakatan para pihak dalam berbagai bidang, seperti di bidang investasi, pasar modal, pengembangan pendidikan, kesepakatan dalam bidang ekonomi, dan lain-lain.

d. **Negosiasi.**

Negosiasi mempunyai kedudukan dan peranan yang sangat penting dalam merancang dan menyusun kontrak karena tahap negosiasi merupakan tahap untuk menentukan substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Negosiasi itu sendiri adalah suatu cara di mana individu berkomunikasi satu sama lainnya untuk mengatur hubungan mereka dalam bisnis dan kehidupan sehari-hari. Pengertian lainnya adalah suatu proses tawar-menawar dengan jalan berunding untuk memberi atau menerima guna mencapai kesepakatan bersama antara satu pihak (orang/keompok/organisasi) dengan pihak lainnya. Ada 2 (dua) corak negosiasi, yakni negosiasi dengan perundingan lunak (*soft bargainer*) dan negosiasi dengan perundingan keras (*hard bargainer*). Negosiasi dengan perundingan lunak (*soft bargainer*) dilakukan untuk membina hubungan baik dan mempercepat dalam menghasilkan kesepakatan. Adapun negosiasi dengan perundingan keras (*hard bargainer*) dilakukan dengan adanya tekanan atau ancaman sehingga sangat memungkinkan untuk terjadinya *deadlock*.

Adapun tahapan dalam negosiasi ini dibagi menjadi 2 (dua) tahap, yakni tahap persiapan dan tahap pelaksanaan. pada tahap persiapan, negosiator melakukan hal-hal berikut:

- 1) Menguasai konsep/rancangan kontrak secara komprehensif dan perinci.



- 2) Menguasai pengetahuan tentang objek atau substansi kontrak.
- 3) Menguasai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan materi perjanjian.
- 4) Mengidentifikasi poin-poin yang berpotensi menjadi masalah dan mencari solusinya.
- 5) Menumbuhkan percaya diri.

Adapun hal-hal yang harus dilakukan pada tahap pelaksanaan negosiasi, yaitu:

- 1) Mengetahui betul siapa yang dihadapi dan mengukur kekuatan dengan menanyakan berbagai hal.
- 2) Menetapkan apa saja yang hendak dicapai dalam negosiasi.
- 3) Meminta pihak lain untuk menyampaikan keinginannya terlebih dahulu.
- 4) Menyelesaikan poin-poin yang mudah terlebih dahulu.
- 5) Memberikan argumen yang logis dan analogis.
- 6) Mengontrol dan mempermainkan emosi serta mampu mencairkan suasana apabila menegang.
- 7) Apabila terdapat poin yang tidak terselesaikan, jangan terburu-buru dan terjebak untuk menyelesaikannya.
- 8) Tidak mengambil keputusan terhadap poin yang rumit sebelum melakukan konsultasi.
- 9) Apabila ada waktu, jangan menyelesaikan negosiasi dalam satu kali pertemuan serta mencatat semua hal yang telah disepakati.

## 2. Perancangan Kontrak

Tahap ini adalah tahap yang paling menentukan dalam pembuatan kontrak di mana pada tahap ini dibutuhkan ketelitian dan kejelian dari para pihak oleh karena apabila terjadi kekeliruan dalam pembuatan kontrak, maka akan timbul persoalan dalam pelaksanaannya. Ada 5 (lima) ba-



gian pada tahap ini, yakni:

a. Pembuatan Draft Kontrak

Draft kontrak merupakan naskah atau konsep kontrak yang dirancang oleh semua pihak. Masing-masing pihak nantinya akan menyodorkan konsepnya kepada pihak lainnya untuk dikaji secara mendalam.

b. Saling Menukar Draft Kontrak

Setelah draft kontrak yang dibuat oleh masing-masing pihak telah selesai, maka selanjutnya masing-masing pihak saling tukar-menukar draft kontrak. Tujuannya adalah untuk memberikan kesempatan kepada para pihak untuk mempelajarinya. Apabila salah satu pihak tidak menyetujui tentang draft kontrak tersebut, maka salah satu pihak dapat mengusulkan atau merundingkan tentang apa saja yang tidak disetujui itu. Apabila dari hasil perundingan dicapai kesepakatan, maka usulan tadi dimasukkan dalam draft.

c. Revisi

Apabila naskah kontrak telah selesai dirancang, maka para pihak harus membaca kembali isi rancangan tersebut agar jika ada poin yang harus direvisi/diubah, maka para pihak dapat merundingkannya dan kemudian menyepakatinya.

d. Penyelesaian Akhir

Penyelesaian akhir merupakan upaya untuk membe-reskan atau menyudahi naskah kontrak yang dibuat oleh para pihak yang artinya bahwa para pihak telah menyetujui isi dari naskah kontrak yang telah disusun.

e. Penutup

Bagian ini merupakan bagian akhir dari perancangan kontrak di mana naskah kontrak akan ditandatangani oleh para pihak. Penandatanganan kontrak merupakan wujud persetujuan atas segala substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.



### 3. Pasca-perancangan Kontrak

Apabila kontrak telah dibuat dan ditandatangani oleh para pihak, maka ada 2 (dua) hal yang harus diperhatikan oleh para pihak, yakni penafsiran terhadap kontrak dan penyelesaian sengketa. Hal ini dapat diuraikan sebagai berikut:

#### a. Penafsiran Terhadap Kontrak

Pada dasarnya kontrak yang telah dibuat oleh para pihak haruslah dapat dimengerti dan dipahami isinya. Namun dalam kenyataannya banyak kontrak yang isinya tidak dimengerti oleh para pihak. Isi dari suatu perjanjian ada yang jelas kata-katanya dan ada pula yang tidak jelas sehingga diperlukan suatu penafsiran. Pasal 1342 BW ditentukan bahwa “Jika kata-kata suatu persetujuan jelas, tidak diperkenankan menyimpang daripadanya dengan jalan penafsiran”. Jadi, setiap perjanjian haruslah dilaksanakan dengan iktikad baik, dan apabila terdapat hal-hal yang tidak jelas dalam suatu kontrak, maka dapat dilakukan suatu penafsiran. Ada beberapa aspek yang harus diperhatikan dalam melakukan penafsiran ini, yakni:

- 1) Jika kata-kata dalam kontrak memberikan berbagai macam penafsiran, maka harus menyelidiki maksud para pihak yang membuat perjanjian (Pasal 1343 BW).
- 2) Jika suatu janji memberikan berbagai penafsiran, maka harus diselidiki pengertian yang memungkinkan perjanjian itu dapat dilaksanakan (Pasal 1344 BW).
- 3) Jika kata-kata dalam perjanjian mengandung 2 (dua) macam pengertian, maka harus dipilih pengertian yang paling selaras dengan sifat perjanjian (Pasal 1345 BW).



- 4) Apabila terjadi keragu-raguan, maka harus ditafsirkan menurut kebiasaan dalam negeri di tempat dibuatnya perjanjian (Pasal 1346 BW).
  - 5) Jika ada keragu-raguan, perjanjian harus ditafsirkan atas kerugian orang-orang yang meminta diperjanjikan suatu hal, dan untuk keuntungan orang-orang yang mengikatkan dirinya untuk itu (Pasal 1349 BW).
- b. Penyelesaian Sengketa

Dalam pelaksanaan kontrak memungkinkan terjadinya suatu sengketa. Dalam hal ini, para pihak bebas menentukan cara yang akan ditempuh jika timbul sengketa di kemudian hari. Biasanya dan idealnya mengenai penyelesaian sengketa diatur dalam kontrak yang dibuat oleh para pihak. Dalam penyelesaian sengketa ini, para pihak dapat memilih penyelesaian sengketa secara litigasi dan/atau non-litigasi. Setiap cara yang dipilih memiliki keuntungan dan kekurangannya masing-masing yang harus dipertimbangkan sebelum memilih bentuk penyelesaian sengketa. Biasanya dan idealnya, dalam suatu kontrak semua bentuk penyelesaian sengketa dipilih oleh para pihak dan diterapkan secara bertingkat. Maksudnya adalah bahwa bentuk penyelesaian sengketa non-litigasi dipilih sebagai alternatif pertama untuk menyelesaikan sengketa. Jika bentuk penyelesaian sengketa tersebut tidak menghasilkan kesepakatan/perdamaian, maka dapat dilanjutkan dengan penyelesaian sengketa secara litigasi di pengadilan negeri.

Salim HS., H. Abdullah, dan Wiwiek Wahyuningsih membagi tahapan pencangan kontrak menjadi 8 (delapan) tahap, yakni:<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, h. 83-85.



### 1. Penawaran dan penerimaan

Dalam sistem Anglo Amerika, tahap penawaran (*offer*) merupakan suatu janji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara khusus pada masa yang akan datang. Adapun penerimaan (*acceptance*) merupakan kesepakatan antara pihak penerima dan penawar tawaran terhadap persyaratan yang diajukan oleh penawar. Penerimaan itu harus disampaikan penerima tawaran kepada penawar tawaran. Penerimaan yang belum disampaikan kepada pemberi tawaran belum berlaku sebagai penerimaan tawaran. Bilamana memungkinkan, baik penawaran maupun penerimaan sebaiknya dinyatakan secara tertulis dan tegas.

### 2. Kesepakatan para pihak

Kesepakatan para pihak merupakan tahap persesuaian pernyataan kehendak para pihak tentang objek perjanjian. Dalam sistem Anglo Amerika, kesepakatan para pihak disebut sebagai *meeting of mind* (persesuaian kehendak), yakni adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak tentang objek kontrak. Apabila objeknya jelas, maka kontrak itu dinyatakan sah. Persesuaian kehendak harus dilakukan secara jujur, tetapi apabila kontrak dilakukan dengan adanya penipuan (*fraud*), kesalahan (*mistake*), paksaan (*duress*), dan penyalahgunaan keadaan (*undue influence*), maka kontrak tersebut menjadi tidak sah dan berimplikasi dapat dibatalkan.

### 3. Pembuatan kontrak

Pembuatan kontrak adalah tahap untuk menyusun dan merancang substansi kontrak yang akan disetujui dan ditandatangani para pihak. Penyusunan dan pembuatan kontrak ini dapat dilakukan oleh salah satu pihak saja maupun oleh kedua belah pihak dengan menyiapkan rancangan kontrak yang diinginkan oleh masing-masing pihak.



4. Penelaahan kontrak

Apabila rancangan kontrak telah selesai, maka tahap selanjutnya adalah melakukan penelaahan atau pengkajian terhadap substansi kontrak yang dirancang. Tahap penelaahan kontrak merupakan tahap untuk mempelajari, menyelidiki, dan memeriksa substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Hal-hal yang ditelaah meliputi judul, tanggal mulai berlakunya, komparasi, pengaturan hak dan kewajiban para pihak, serta tata cara penyelesaian sengketa. Biasanya yang menjadi fokus penelaahan kontrak adalah berkaitan dengan pengaturan hak dan kewajiban para pihak.

5. Negosiasi rancangan kontrak

Negosiasi rancangan kontrak merupakan tahap untuk melakukan perundingan terhadap naskah rancangan kontrak yang telah disusun. Hal-hal yang dirundingkan biasanya mengenai hak dan kewajiban para pihak, pilihan hukum, dan penyelesaian sengketa.

6. Penandatanganan kontrak

Tanda tangan kontrak merupakan tahap untuk menyetujui dan menandatangani kontrak yang telah disusun dan disepakati. Sejak ditandatanganinya kontrak, maka sejak saat itu timbullah hak dan kewajiban para pihak.

7. Pelaksanaan

Tahap pelaksanaan kontrak disebut juga sebagai tahap *postcontractual*. Pelaksanaan kontrak merupakan tahap implementasi kontrak yang dibuat oleh para pihak, seperti para pihak harus melaksanakan hak dan kewajiban sebagaimana yang tercantum dalam kontrak. Pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut merupakan implementasi dari substansi kontrak yang telah disepakati bersama oleh para pihak.

8. Sengketa

Tidak dilaksanakannya substansi kontrak dengan baik



oleh salah satu pihak akan menimbulkan sengketa bagi para pihak. Penyelesaian sengketa merupakan tahap untuk mengakhiri pertentangan, konflik, atau sengketa yang timbul antara kedua belah pihak. Timbulnya sengketa ini oleh karena salah satu pihak tidak melaksanakan substansi kontrak sebagaimana yang telah disepakatinya walaupun mereka telah diberikan somasi sebanyak tiga kali berturut-turut.

Dari pemaparan di atas, maka idealnya penyusunan klausul perjanjian haruslah melalui proses negosiasi antara para pihak. Walaupun isi perjanjian telah dibuat oleh satu pihak saja, namun seharusnya pihak tersebut memberikan peluang kepada pihak lain untuk bernegosiasi terkait isi/klausul perjanjian. Jika hal ini terjadi dan para pihak berlandaskan pada iktikad baik untuk melaksanakan isi perjanjian, maka seharusnya tidak ada konflik terkait perjanjian.

Ahmadi Miru<sup>55</sup> menjelaskan bahwa:

Dapat saja terjadi hanya salah satu pihak yang membuat draf kontrak kemudian diserahkan kepada pihak lain untuk mencermati apa-apa yang masih perlu diperbaiki (ditawar) oleh pihak lainnya, kemudian diadakanlah perbaikan-perbaikan seperlunya sehingga terjadi kesepakatan mengenai seluruh klausul yang terdapat dalam draf kontrak tersebut.

Namun, dari aspek prosedur pembuatan kontrak publik, prosedur penyusunan kontrak sebagaimana diuraikan di atas tidak sepenuhnya dapat dilakukan. Dalam penyusunan kontrak perdata, proses negosiasi terbuka sangat besar bagi para pihak, bahkan dapat dilakukan tukar-menukar draf kontrak. Hal tersebut menjadi esensi dari pembuatan kontrak, yaitu bagaimana para pihak merumuskan kehendak yang kemudian dapat disepakati bersama. Tetapi, dalam kontrak publik, khususnya dalam hal ini kontrak pengadaan barang

<sup>55</sup> Ahmadi Miru, *Ibid.*, h. 161.



dan jasa pemerintah, tidak mengikuti pola negosiasi dalam tahapan penyusunan kontrak privat. Berkaitan dengan hal ini, pengaturan pengadaan barang dan jasa pemerintah yang lama yaitu berdasarkan Perpres No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah misalnya secara garis besar mengatur hal berikut:

1. Dalam pelelangan umum, tidak ada negosiasi teknis dan harga (Pasal 36 ayat [4]);
2. Dalam pelelangan sederhana atau pemilihan langsung tidak ada negosiasi teknis dan harga (Pasal 37 ayat [4]);
3. Penunjukan langsung dilakukan dengan negosiasi baik teknis maupun harga sehingga diperoleh harga yang sesuai dengan harga pasar yang berlaku dan secara teknis dapat dipertanggungjawabkan (Pasal 38 ayat [3]);
4. Pemilihan penyedia jasa konsultansi dilakukan melalui negosiasi teknis dan biaya sehingga diperoleh harga yang sesuai dengan harga pasar dan secara teknis dapat dipertanggungjawabkan (Pasal 41 ayat [2]).

Namun demikian, Pasal 49 ayat (7) Perpres No. 54 Tahun 2010 mengatur bahwa semua evaluasi penawaran pekerjaan jasa konsultansi harus diikuti dengan klarifikasi dan negosiasi, dengan ketentuan sebagai berikut:

- a. Harga satuan yang dapat dinegosiasikan yaitu biaya langsung non-personel yang dapat diganti (*reimbursable cost*) dan/atau biaya langsung personel yang dinilai tidak wajar;
- b. Aspek biaya yang perlu diklarifikasi atau negosiasi terutama:
  - 1) Kesesuaian rencana kerja dengan jenis pengeluaran biaya;
  - 2) Volume kegiatan dan jenis pengeluaran; dan
  - 3) Biaya satuan dibandingkan dengan biaya yang berlaku di pasaran/ kewajaran biaya;



- c. Klarifikasi dan/atau negosiasi terhadap unit biaya langsung personel dilakukan berdasarkan daftar gaji yang telah diaudit dan/atau bukti setor pajak penghasilan tenaga ahli konsultan yang bersangkutan;

Pada tahap pemilihan penyedia barang/pekerjaan/jasa konstruksi tertentu memang mengakomodasi tahapan negosiasi, namun tahapan negosiasi tersebut sangat terbatas dan bahkan dalam Perpres Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah disebut sebagai negosiasi teknis. Secara normatif, hal ini dijelaskan pada Pasal 57 dan 58 Perpres No. 54 Tahun 2010, yakni:

- a. Tahapan pelelangan umum untuk pemilihan penyedia barang/jasa lainnya dengan prakualifikasi, metode dua sampel, tidak mengakomodasi tahap negosiasi;<sup>56</sup>
- b. Pelelangan umum untuk pemilihan penyedia barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya dengan prakualifikasi atau pelelangan terbatas untuk pemilihan penyedia pekerjaan konstruksi, metode dua tahap, tidak mengakomodasi tahap negosiasi;<sup>57</sup>
- c. Pelelangan umum untuk pemilihan penyedia barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya dengan pasca kualifikasi, tidak mengakomodasi tahap negosiasi;<sup>58</sup>
- d. Pemilihan penyedia barang/jasa lainnya dengan metode pelelangan sederhana atau pemilihan langsung untuk pekerjaan konstruksi, tidak mengakomodasi tahap negosiasi;<sup>59</sup>
- e. Pemilihan penyedia barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya untuk penanganan darurat dengan metode penun-

<sup>56</sup> Pasal 57 ayat (1) huruf a Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>57</sup> Pasal 57 ayat (1) huruf b Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>58</sup> Pasal 57 ayat (1) huruf c Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>59</sup> Pasal 57 ayat (2) Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.



- jukan langsung, tidak mengakomodasi tahap negosiasi;<sup>60</sup>
- f. Pemilihan penyedia barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya untuk bukan penanganan darurat dengan metode penunjukan langsung;<sup>61</sup>
  - g. Pemilihan penyedia barang/jasa lainnya dengan metode kontes/sayembara;<sup>62</sup>
  - h. Pemilihan penyedia jasa konsultansi dengan metode seleksi umum metode evaluasi kualitas, metode dua sampul;<sup>63</sup>
  - i. Pemilihan penyedia jasa konsultansi metode evaluasi kualitas dan biaya, metode dua, setelah proses sanggahan, dilakukan klarifikasi dan negosiasi;<sup>64</sup>
  - j. Pemilihan penyedia jasa konsultansi metode evaluasi biaya terendah, metode 1 (satu) sampul, setelah proses sanggahan, dilakukan klarifikasi dan negosiasi;<sup>65</sup>
  - k. Pemilihan penyedia jasa konsultansi dengan metode seleksi sederhana dengan metode evaluasi pagu anggaran atau metode biaya terendah, metode 1 (satu) sampul, setelah proses sanggahan, dilakukan klarifikasi dan negosiasi;<sup>66</sup>
  - l. Pemilihan penyedia jasa konsultansi dengan metode penunjukan langsung untuk penanganan darurat, setelah proses pembukaan dan evaluasi dokumen penawaran, di-

---

<sup>60</sup> Pasal 57 ayat (3) Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>61</sup> Pasal 57 ayat (4) Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>62</sup> Pasal 57 ayat (6) Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>63</sup> Pasal 58 ayat (1) huruf a Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>64</sup> Pasal 58 ayat (1) huruf b Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>65</sup> Pasal 58 ayat (1) huruf c Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>66</sup> Pasal 58 ayat (2) Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.



- lakukan proses klarifikasi dan negosiasi;<sup>67</sup>
- m. Pemilihan penyedia jasa konsultansi dengan metode penunjukan langsung untuk bukan penanganan darurat, setelah proses pembukaan dan evaluasi dokumen penawaran, dilakukan proses klarifikasi dan negosiasi teknis dan biaya;<sup>68</sup>
  - n. Pemilihan penyedia jasa konsultansi dengan metode pengadaan langsung, dilakukan survei harga pasar untuk memilih calon penyedia jasa konsultansi, membandingkan harga penawaran dengan nilai biaya langsung personel sebagaimana yang ditetapkan dalam dan kemudian melakukan klarifikasi teknis dan negosiasi biaya;<sup>69</sup>
  - o. Pemilihan penyedia jasa konsultansi dengan metode sayembara, tidak mengakomodasi proses negosiasi;<sup>70</sup>
  - p. Pemilihan penyedia jasa konsultansi perorangan menggunakan tahapan pelelangan umum pasca kualifikasi satu sampul, dengan menambahkan tahapan klarifikasi dan negosiasi teknis dan biaya setelah tahapan sanggah.<sup>71</sup>

Ketentuan di atas merupakan berbagai jenis pemilihan dan pelelangan yang dapat dilakukan dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah. Ketentuan mengenai negosiasi tidak selamanya masuk dalam tahapan prosesnya. Bahkan tahap tukar-menukar draf kontrak tidak pernah terjadi dalam proses pengadaan barang dan jasa.

Sekalipun metode pengadaan tertentu mengakomodasi

---

<sup>67</sup> Pasal 58 ayat (3) Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>68</sup> Pasal 58 ayat (4) Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>69</sup> Pasal 58 ayat (5) Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>70</sup> Pasal 58 ayat (6) Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>71</sup> Pasal 58 ayat (7) Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.



proses negosiasi, namun negosiasi tersebut dimaksudkan sebagai bagian dari klarifikasi, di mana jika terdapat hal-hal belum jelas dalam SSUK maupun SSKK dapat ditanyakan atau dapat dinegosiasikan khusus mengenai negosiasi teknis dan harga saja. Oleh sebab itu, disebut tahap klarifikasi dan negosiasi. Oleh sebab itu, disebut sebagai tahap klarifikasi dan negosiasi teknis.

Setelah terbitnya Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 yang menggantikan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 beserta perubahan-perubahannya, ketentuan mengenai negosiasi sebagaimana dijelaskan di atas banyak mengalami perubahan. Ketentuan negosiasi dalam Perpres No. 16 Tahun 2018, sebagai berikut:

- a. Pelaksanaan pemilihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) (pemilihan melalui tender/seleksi), untuk seleksi jasa konsultansi dilakukan klarifikasi dan negosiasi terhadap penawaran teknis dan biaya setelah masa sanggah selesai (Pasal 50 ayat [3]);
- b. Pelaksanaan Penunjukan Langsung dilakukan dengan mengundang 1 (satu) pelaku usaha yang dipilih, dengan disertai negosiasi teknis maupun harga (Pasal 50 ayat [6]);
- c. Pelaksanaan pengadaan langsung dilakukan dengan permintaan penawaran yang disertai dengan klarifikasi serta negosiasi teknis dan harga kepada pelaku usaha untuk pengadaan langsung yang menggunakan SPK (Pasal 50 ayat [7] huruf b);
- d. Tender/seleksi gagal dalam hal negosiasi biaya pada seleksi tidak tercapai (Pasal 51 ayat [2] huruf h);
- e. Pemilihan produk katalog elektronik dilakukan dengan metode (a) tender; atau (b) negosiasi (Pasal 72 ayat [4]).

Perubahan-perubahan mengenai ketentuan negosiasi dalam Perpres No. 16 Tahun 2018 sebagaimana diuraikan di atas tidak mengubah substansi bahwa sangat kecil peluang untuk



terjadinya negosiasi antara pemerintah dengan penyedia barang/jasa. Oleh karena itu, meskipun negosiasi dikenal dalam perpres ini namun, pelaksanaan negosiasi ini terbatas, karena tidak semua hal dapat di negosiasikan seperti hal-hal umum yang menjadi syarat kontrak, karena sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Hal yang dapat dinegosiasikan hanya teknis dan harga saja. Contoh lainnya, dalam pelaksanaan tender di bidang jasa konstruksi juga dikenal negosiasi teknis dan harga dengan ketentuan pelaksanaannya masing-masing sesuai dengan metode pengadaannya. Dalam hal hanya 1 (satu) peserta yang memenuhi persyaratan administrasi, teknis, dan kualifikasi, maka barulah dilakukan:

- a. klarifikasi dan negosiasi teknis dan harga; dan
- b. pada saat acara klarifikasi, peserta menyampaikan metode pelaksanaan dan analisa harga satuan/rincian harga satuan keluaran.

Sehingga, prosedur pembuatan kontrak pengadaan (kontrak publik) ini khususnya mengenai proses negosiasi, berbeda dengan kontrak perdata.

Dalam permen PUPR 14/2020 selanjutnya, ditentukan bahwa “Hal yang diklarifikasi adalah metode pelaksanaan pekerjaan yang dapat mempengaruhi harga untuk dilakukan negosiasi. Klarifikasi dan negosiasi harga tidak harus mengakibatkan turunnya harga penawaran.”

Hal yang demikian juga terjadi pada kontrak pengelolaan barang milik negara/daerah dan pengelolaan sumber daya alam. Dalam kontrak-kontrak tersebut, pada prinsipnya apa yang akan dituangkan dalam kontrak sebagai klausul kontrak sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan terkait. Misalnya, kontrak karya ataupun kontrak *production sharing* dalam pengelolaan minyak dan gas bumi, klausul-klausulnya pada prinsipnya menegaskan isi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi serta peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait.



## B. PENGELOLAAN KEKAYAAN NEGARA DALAM MENDUKUNG PENYELENGGARAAN FUNGSI-FUNGSI PEMERINTAHAN

Penjelasan Pasal 33 UUD 1945 (sebelum amendemen) disebutkan bahwa “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan digunakan oleh untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Ada 3 (tiga) unsur penting dalam Penjelasan Pasal 33 UUD 1945, yakni (1) bahwa materi pokok-pokok kemakmuran yang dikelola, yaitu bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya; (2) bahwa cara pengelolaan dikuasai oleh negara; dan (3) bahwa tujuan pengelolaan adalah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.<sup>72</sup>

Sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya bahwa Pasal 2 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dijelaskan bahwa keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 meliputi:

- a. Hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang, dan melakukan pinjaman;
- b. Kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara dan membayar tagihan pihak ketiga;
- c. Penerimaan negara;
- d. Pengeluaran negara;
- e. Penerimaan daerah;
- f. Pengeluaran daerah;
- g. Kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah;
- h. Kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum;
- i. Kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fa-

<sup>72</sup> Ilham Arisaputra, *Op. cit.*, h. 67.



silitas yang diberikan pemerintah.

Pasal 2 di atas secara tidak langsung menggolongkan pula cakupan kekayaan negara. Menurut Mulyadi<sup>73</sup> bahwa kekayaan negara adalah semua bentuk kekayaan hayati dan nonhayati berupa benda berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dikuasai dan/atau dimiliki oleh negara.

Subjek kekayaan negara yang dikuasai berupa kekayaan Negara potensial yang terbagi atas sektor-sektor pertanahan, pertanian, perkebunan, kehutanan, pertambangan mineral dan batubara, pertambangan minyak dan gas bumi, kelautan dan perikanan, sumber daya air, udara dan antariksa, energi panas bumi, serta kekayaan negara lainnya sebagaimana diatur dalam berbagai undang-undang sektoral. Kemudian subjek kekayaan negara yang dimiliki berupa barang milik negara/daerah yaitu barang berwujud, barang tidak berwujud, barang bergerak, dan barang tidak bergerak yang berasal dari pembelian atau perolehan atas beban APBN/D dan perolehan lainnya yang sah.<sup>74</sup>

Dalam UUD NRI 1945 termaktub hak menguasai negara, khususnya pada Pasal 33 ayat (2) dan (3). Hak menguasai negara dipegang oleh negara sebagai organisasi kekuasaan tertinggi Bangsa Indonesia. Hak menguasai negara ini meliputi seluruh sumber daya alam yang ada di Indonesia. Hak menguasai negara ini tidak dapat dipindahkan kepada pihak lain, tetapi untuk pengelolaannya dapat dilimpahkan kepada daerah maupun kepada pihak ketiga dengan pemberian penguasaan tertentu.<sup>75</sup>

Pada awal masa pembahasan UUD 1945, BPUPKI meng-

<sup>73</sup> Mulyadi AV., *Beda Keuangan Negara dan Kekayaan Negara*, sumber: [http://www.kompasiana.com/mulyadiav/beda-keuangan-negara-dan-kekayaan-negara\\_54f93c65a333112c048b4b2d](http://www.kompasiana.com/mulyadiav/beda-keuangan-negara-dan-kekayaan-negara_54f93c65a333112c048b4b2d).

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> Muhammad Ilham Arisaputra, *Op. cit.*, h. 109.



anut prinsip di mana pemerintah berkewajiban sebagai pengawas dan pengatur dengan berpedoman pada keselamatan rakyat.<sup>76</sup> BPUPKI menghendaki agar sumber daya alam tidak boleh menjadi alat kekuasaan orang-perorang untuk menindas dan memeras hidup orang lain. Sejalan dengan hal tersebut, Mohammad Hatta merumuskan frasa “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 UUD 1945 sebagai dikuasai oleh negara yang tidak berarti bahwa negara sendiri menjadi pengusaha, usahawan atau *ordernemer*. Lebih tepat dikatakan bahwa kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna kelancaran jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula penghisapan orang yang lemah oleh orang yang bermodal.<sup>77</sup> Sementara Mohammad Yamin mengartikan frasa “dikuasai oleh negara” termasuk pengertian mengatur dan/atau menyelenggarakan terutama untuk memperbaiki dan mempertinggi produksi dengan mengutamakan bangunan koperasi.<sup>78</sup>

Mahkamah Konstitusi memberikan penafsiran frase “dikuasai oleh negara” yang terdapat dalam Pasal 33 UUD 1945 sebagaimana yang tertuang dalam amar putusannya sebagai berikut:

Pengertian “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 UUD 1945 mengandung pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Pengertian “dikuasai oleh negara” juga tidak dapat diartikan hanya sebatas sebagai hak untuk mengatur, karena hal dimaksud sudah dengan sendirinya melekat dalam fungsi-fungsi negara tanpa harus disebut secara khusus dalam Undang-Undang Dasar. Perkataan “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti

<sup>76</sup> *Ibid.*, h. 111.

<sup>77</sup> Lihat pendapat Mohammad Hatta dalam *Ibid.*, h. 112.

<sup>78</sup> Lihat pendapat Mohammad Yamin dalam *Ibid.*



luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan "bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya", termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan yang dimaksud.<sup>79</sup>

Berdasarkan konstruksi pemikiran di atas, Mahkamah Konstitusi memberikan perluasan makna "dikuasai oleh negara" sebagai bukan hanya sebagai hak untuk mengatur. Menurut Mahkamah Konstitusi, rakyat secara kolektif memberikan kekuasaan kepada negara untuk melakukan serangkaian tindakan pengelolaan sumber daya alam untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat yang meliputi 5 (lima) fungsi penguasaan negara, yakni:

1. **Pertama**, kebijakan (*beleid*) oleh negara melalui pemerintah dalam merumuskan perencanaan penguasaan negara atas sumber daya alam yang dituangkan dalam kebijakan-kebijakan di bidang sumber daya alam.
2. **Kedua**, fungsi pengurusan (*bertuurdaad*) oleh negara dilakukan melalui pemerintah yang memiliki kewenangan untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*consessie*).
3. **Ketiga**, fungsi pengaturan (*regelendaad*) oleh negara dilakukan melalui kewenangan pembentukan undang-undang dan peraturan pelaksanaannya.
4. **Keempat**, fungsi pengelolaan (*beheerdaad*) yang dilakukan melalui mekanisme kepemilikan saham (*share-holding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen BUMN atau BHMN dalam mendayagunakan penguasaan sumber daya alam.
5. **Kelima**, fungsi pengawasan (*toezichthoudensdaad*) oleh negara melalui pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan pelaksanaan penguasaan negara atas sum-

<sup>79</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 001-021-022/PUU-I/2003, h. 332-334. Lihat dalam *Ibid.*, h. 116.



ber daya alam agar benar-benar ditujukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.<sup>80</sup>

Dalam kaitannya dengan tindakan pemerintah melakukan perjanjian (berkontrak) dengan pihak lain, maka untuk mengonstruksikan negara sebagai badan hukum akan memiliki titik lemah, yakni *pertama* bahwa suatu badan hukum memiliki kekayaan tersendiri sedangkan pemerintah tidak memiliki kekayaan, kekayaan alam Indonesia adalah kepunyaan bangsa Indonesia secara utuh dan menyeluruh. *Kedua*, bahwa tindakan pemerintah semata-mata diarahkan untuk menjamin kemakmuran rakyat. Dalam pengelolaan sumber daya alam atau pengelolaan aset negara/daerah, maka tindakan pemerintah bekerja sama dengan pihak lain haruslah disandarkan pada upaya peningkatan kesejahteraan rakyat. Jika negara dikonstruksikan sebagai badan hukum, maka akan mendegradasi kekuasaan negara atas sumber daya alam atau aset yang dimilikinya karena negara akan kehilangan otoritas dalam mengatur pengelolaan sumber daya alam dan aset yang dimiliki dalam menjamin kesejahteraan rakyat.

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 36/PUU-X/2012 dijelaskan bahwa:

Dalam KKS, BP Migas bertindak mewakili pemerintah sebagai pihak dalam KKS dengan badan usaha atau bentuk usaha tetap yang mengelola migas. Dalam posisi yang demikian, hubungan antara BP Migas (negara) dengan badan usaha atau bentuk usaha tetap adalah hubungan yang bersifat keperdataan yaitu menempatkan posisi negara dan badan usaha atau bentuk usaha tetap yang mengelola migas dalam posisi yang sederajat. Dalam hal ini ketika kontrak telah ditandatangani, negara menjadi terikat pada isi KKS. Akibatnya, negara kehilangan diskresi untuk membuat regulasi bagi kepentingan rakyat yang bertentangan dengan isi KKS, sehingga negara kehilangan kedaulatannya dalam penguasaan sumber daya alam yaitu kedaulatan untuk mengatur migas yang bertentangan dengan isi KKS. Padahal negara, sebagai

---

<sup>80</sup> *Ibid.*, h. 117.



representasi rakyat dalam penguasaan sumber daya alam harus memiliki keleluasaan membuat aturan yang membawa manfaat bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Menurut Mahkamah, hubungan antara negara dengan swasta dalam pengelolaan sumber daya alam tidak dapat dilakukan dengan hubungan keperdataan, akan tetapi harus merupakan hubungan yang bersifat publik yaitu berupa pemberian konsesi atau perizinan yang sepenuhnya di bawah kontrol dan kekuasaan negara.<sup>81</sup>

Kontrak keperdataan akan mendegradasi kedaulatan negara atas sumber daya alam dan segala aset yang dimilikinya. Hubungan antara negara dan sumber daya alam serta aset-aset yang dimilikinya sepanjang dikonstruksi dalam bentuk kontrak yang melibatkan pemerintah sebagai salah satu pihak akan bertentangan dengan prinsip penguasaan negara yang dimaksud oleh konstitusi. Negara tidak dapat disederajatkan dengan badan hukum atau badan usaha karena akan melemahkan posisi negara sebagai organisasi kekuasaan tertinggi.<sup>82</sup>

Berdasarkan pemaparan di atas, maka kontrak yang tepat digunakan adalah kontrak publik karena memiliki karakteristik-karakteristik tersendiri sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya. Kontrak publik dalam pengelolaan kekayaan negara, khususnya pengelolaan sumber daya alam dapat dijadikan instrumen pemerintahan dalam melakukan perhubungan hukum dengan pihak lain (swasta dan bahkan pihak asing) dalam rangka pelaksanaan fungsi-fungsi pemerintahan. Penggunaan instrumen kontrak publik tidak akan mereduksi kedudukan pemerintah sebagai penguasa sehingga tidak mengancam kedaulatan negara.

Kontrak publik sebagai instrumen pemerintahan dalam kajian ini merupakan turunan dari perizinan. Menurut Philipus

---

<sup>81</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 36/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 108.

<sup>82</sup> *Ibid.*, h. 108.



M. Hadjon<sup>83</sup> bahwa izin merupakan salah satu instrumen yang paling banyak digunakan dalam hukum administrasi, untuk mengemudikan tingkah laku para warga. Selain itu izin juga dapat diartikan sebagai dispensasi atau pelepasan/pembebasan dari suatu larangan. Terdapat juga pengertian izin dalam arti sempit maupun luas:

- a. Izin dalam arti luas yaitu semua yang menimbulkan akibat kurang lebih sama, yakni bahwa dalam bentuk tertentu diberi perkenaan untuk melakukan sesuatu yang mesti dilarang.
- b. Izin dalam arti sempit yaitu suatu tindakan dilarang, terkecuali diperkenankan, dengan tujuan agar ketentuan-ketentuan yang disangkutkan dengan perkenaan dapat dengan teliti diberikan batas-batas tertentu bagi tiap kasus.

Secara umum tujuan dan fungsi dari perizinan adalah untuk pengendalian dari aktivitas-aktivitas pemerintah terkait ketentuan-ketentuan yang berisi pedoman yang harus dilaksanakan baik oleh yang berkepentingan ataupun oleh pejabat yang diberi kewenangan. Philipus M. Hadjon<sup>84</sup> menjelaskan bahwa motif-motif untuk menggunakan sistem izin dapat berupa:

1. Mengendalikan perilaku warga;
2. Mencegah bahaya bagi lingkungan hidup;
3. Melindungi objek-objek tertentu;
4. Membagi sumber daya yang terbatas; dan
5. Mengarahkan aktivitas.

Dengan demikian, maka dapat ditegaskan bahwa implementasi dari perizinan secara khusus untuk kegiatan pengadaan barang/jasa pemerintah, pengelolaan barang milik negara/daerah, dan pengelolaan sumber daya alam adalah kontrak

<sup>83</sup> Philipus M. Hadjon (selanjutnya disebut Philipus M. Hadjon 2), *Pengantar Hukum Perizinan*, (Surabaya: Yuridika, 1993), h. 2-3.

<sup>84</sup> *Ibid.*, h. 4.



publik sebab dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang ketiga kegiatan pemerintahan tersebut semuanya dilaksanakan dalam bentuk perjanjian/kontrak. Namun demikian, sekali lagi ditegaskan bahwa instrumen perjanjian/kontrak yang digunakan bukanlah kontrak privat tetapi kontrak publik dengan karakteristiknya tersendiri.

Sebagaimana telah dijelaskan bahwa kekayaan negara adalah semua bentuk kekayaan hayati dan nonhayati berupa benda berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, kesemuanya dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sesuai dengan amanah konstitusi. Penguasaan negara atas kekayaan alam ini dilakukan dalam rangka penyelenggaraan fungsi-fungsi pemerintahan untuk mencapai tujuan negara sebagaimana termaktub dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam pengelolaan sumber daya alam misalnya, terdapat instrumen kontrak karya untuk pengelolaan mineral dan batubara serta kontrak kerja sama untuk pengelolaan minyak dan gas bumi. Sebelum adanya kontrak karya dan kontrak kerja sama, untuk mengelola sumber daya alam menggunakan instrumen konsesi di mana konsesi merupakan perjanjian antara pemerintah dengan pihak swasta untuk melakukan eksplorasi dan eksploitasi kekayaan bahan galian. Pemegang konsesi memiliki kewenangan yang sangat luas yang meliputi kewenangan publik, seperti mendirikan lapangan terbang, pelabuhan laut, sarana transportasi sendiri, serta hak kepemilikan atas hasil pertambangan dan hak atas tanah di atas permukaan. Hal ini menjadikan pemilik hak konsesi dapat dengan bebas melokalisasi areanya dengan semua kebijakan yang bersumber langsung dari pemegang konsesi.<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> Resvani, *Apa Sih Perbedaan Konsesi, Kontrak Karya, dan Perizinan di Pertambangan?*, sumber: <https://resvani.com/apa-sih-perbedaan-konsesi-kontrak-karya-dan-perizinan-di-pertambangan/>.



Dalam Pasal 1 angka 20 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menjelaskan bahwa konsesi adalah keputusan pejabat pemerintahan yang berwenang sebagai wujud persetujuan dari kesepakatan badan dan/atau pejabat pemerintahan selain badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam pengelolaan fasilitas umum dan/atau sumber daya alam dan pengelolaan lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Jauh sebelum adanya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan ini, konsesi sendiri telah termasuk dalam ranah hukum administrasi negara sebagai perizinan yang bersifat publik. Jadi, konsesi merupakan bentuk dari perizinan pengelolaan sumber daya alam. Jika konsesi merupakan bagian dari izin sebagaimana dijelaskan, maka tentunya pihak pemerintah yang mewakili negara sebagai penguasa tidak setara dengan pihak investor atau pengelola. Hal ini tentunya tidak akan mereduksi kedudukan negara ataupun mendegradasi kedaulatan negara.

Konsesi berbeda dengan kontrak karya dan kontrak kerja sama di mana dalam kontrak karya dan kontrak kerja sama menempatkan negara pada kedudukan yang setara dengan pihak investor atau pengelola. Jika kedudukan negara disejajarkan atau setara dengan pihak investor atau pengelola, maka tentunya negara rentan akan gugatan dari pihak investor atau pengelola. Namun apabila pemerintah memperhatikan kapasitasnya sebagai penguasa, maka pemerintah memiliki kewenangan dan kekebalan hukum berdasarkan prinsip *state immunity*. Dalam prinsip sebagai penguasa, pemerintah berhak untuk menghentikan secara pihak perjanjian kerja sama dalam rangka melindungi hak-hak adat, mengutamakan hak asasi manusia dan lingkungan, serta tak sejalan dengan hukum yang berlaku. Hal inilah yang kemudian dipertegas oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 36/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik



lik Indonesia Tahun 1945 yang pada prinsipnya tidak membenarkan kedudukan negara dipandang sederajat dengan pihak kontraktor dalam melakukan perjanjian/kontrak.

Ketika pihak swasta melakukan kontrak dengan pemerintah di mana objek perjanjian adalah dalam rangka pelayanan publik, maka pihak swasta yang kemudian ditarik sebagai pelaksana tugas pemerintahan atau pelayan publik. Sejalan dengan hal tersebut, Alan W. Mewett<sup>86</sup> mengemukakan bahwa:

*The primary difference between the two types of contracts lies in the inequality of interests which are represented in the contract administrative. In the private contract, each person, as a general rule, seeks only his own interest; one party may prefer money, the other some specific object; one may have something to be done, and the other may have his services to sell. In a public contract, the contractor also represents his own interests, for he will only become a party to the contract if he thinks that it will be, in some way, to his advantage. But the administration, as such, has nothing to gain or lose by entering into such a contract. It represents, not its own interests (indeed, it is difficult to envisage how the administration, as such, can have any interests of its own), but the interests of the public, of society in general. Purchases must be made, government services operated, rents collected, and many other things in order that society may function properly and efficiently. The contract cannot be treated in the same way as a contract between private persons, each of whom is interested, fundamentally, in his own profits. The contractor becomes indirectly, a participant in the performance of some public service, which is especially seen in the contract of concession. The contractor is not, however, a public servant, for he still has his own interests to preserve, nor is he a philanthropist who should not expect to make any profit. But the idea of a public service introduces a concept which is absent in ordinary private law contracts. The whole theory of the law of contracts administratives is based on a balancing of these conflicting interests, of which by far the more important is that of the public.*

Lebih lanjut lagi dijelaskan bahwa:<sup>87</sup>

<sup>86</sup> Alan M. Mewett, Op. cit., h. 226.

<sup>87</sup> Ibid.



A passage from Jeze neatly sums up the way in which this balance operates:

*The contractor is obliged not only to carry out his obligations in the way that one individual must towards another: his obligations must be interpreted as covering all that which is clearly necessary to ensure the smooth and continued running of the public service in which he has agreed to collaborate. On its side, the administration is obliged to compensate him in cases where any extension of the contractor's obligations causes him prejudicial damage, which he cannot reasonably foresee when entering into the contract.*

Pendapat di atas sangat relevan dengan konteks negara kesejahteraan di mana pelayanan publik mempunyai posisi yang paling penting sebagaimana pula telah dijelaskan sebelumnya bahwa setiap tindakan pemerintah dilakukan dalam usaha untuk melakukan fungsi-fungsi pemerintahan, termasuk fungsi pelayanan. Dalam setiap kontrak yang terkait dengan pelayanan publik, negara tidak dapat diposisikan selayaknya orang atau badan hukum privat dalam kontrak biasa sebab kontrak tersebut atas nama masyarakat, untuk kebutuhan pelayanan publik, dan untuk kepentingan umum. Dengan demikian, maka dalam hukum administrasi modern kontrak publik memiliki situasi dan kondisi yang berbeda dibandingkan dengan kontrak hukum privat.

Alan W. Mewett menegaskan bahwa walaupun kontrak hanya dapat dibuat dengan persetujuan kedua belah pihak, namun pemerintah dapat terlepas dari persyaratan kontrak, meningkatkan, mengurangi, atau mengakhiri kewajiban kontraktor secara sepihak dengan catatan bahwa kekuasaan untuk itu dilakukan ketika dipandang terdapat kepentingan masyarakat yang lebih luas yang perlu dilindungi. Selain itu, jika terjadi penambahan berkaitan dengan kewajiban pihak kontraktor, maka kewajiban tersebut tidak boleh menjadi sifat yang secara substansial berbeda dari yang kewajiban yang ada dalam kontrak sebelumnya. Jika terjadi kegagalan pada



pihak kontraktor untuk mematuhi aturan/kewajiban tambahan dari pemerintah yang dimaksud, maka dapat mengakibatkan terjadinya pelanggaran terhadap kontrak. Hal ini semata-mata karena kontrak publik yang dijalankan adalah sebagai salah satu fungsi perwalian kepentingan umum. Namun, pihak kontraktor berhak melawan tindakan sepihak yang telah diambil oleh pemerintah agar diberi ganti rugi terhadap kerugian yang mungkin dideritanya. Dalam kasus berakhirnya atau berkurangnya kewajiban kontraktualnya, pihak kontraktor memiliki hak atas ganti rugi yang meliputi tidak hanya biaya yang dikeluarkan untuk menyiapkan bahan untuk pelaksanaan kontrak, namun juga jumlah yang mewakili kerugian yang mungkin terjadi yang telah disebabkan melalui penghentian kontrak itu. Dalam kasus perpanjangan kewajiban kontraktual, ganti rugi tentu saja akan mencakup semua biaya tambahan. Hal ini hanya bagian dari doktrin administrasi umum bahwa tidak ada satu individu pun yang harus mengalami kerugian yang luar biasa melebihi dari apa yang diderita oleh masyarakat luas dalam pelaksanaan pelayanan publik. Prinsip ini tidak memengaruhi hak pemerintah untuk dapat mengambil tindakan sepihak jika hal ini diperlukan meskipun harus melakukan ganti kerugian.<sup>88</sup>

Dengan demikian, maka dapat kembali ditegaskan bahwa perjanjian atau kontrak yang dilakukan oleh pemerintah yang mewakili negara adalah kontrak publik dengan karakteristiknya tersendiri yang berbeda dengan kontrak privat. Kontrak publik ini merupakan instrumen yang digunakan pemerintah dalam menjalankan fungsi-fungsi pemerintahan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan dan kontrak publik ini merupakan bentuk kegiatan (turunan) dari perizinan yang dikeluarkan oleh pemerintah itu sendiri dalam rangka pengadaan barang/jasa pemerintah, pengelolaan barang milik

---

<sup>88</sup> Alan W. Mewett, *Op. cit.*, h. 226.



negara/daerah, pengelolaan sumber daya alam Indonesia, dan bentuk kerja sama lainnya yang dilakukan oleh pemerintah dengan pihak swasta.





## 5

# MATERI MUATAN KONTRAK PUBLIK

**D**alam ranah hukum perdata, pada dasarnya tidak ada format baku atau standar tertentu yang ditentukan dalam pembuatan suatu perjanjian/kontrak karena Indonesia menganut asas kebebasan berkontrak sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1338 BW, yakni:

Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan iktikad baik.

Namun, pembuatan perjanjian tentunya harus memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 1320 BW, yakni sepakat para pihak, kecakapan para pihak, sesuatu hal tertentu, dan *causa* yang legal. Jika tidak memenuhi ketentuan Pasal 1320 BW, maka tentunya akan berimplikasi pada dapat dibatalkan atau batal demi hukum suatu perjanjian.

Apabila suatu perjanjian itu tidak memenuhi syarat subjektif, maka perjanjian tersebut dapat dimintakan pembatalannya. Adapun apabila suatu perjanjian tidak memenuhi syarat objektif, maka perjanjian tersebut dinyatakan batal demi hukum.

Format standardisasi dan materi muatan kontrak yang dimaksudkan penulis pada bab ini bukanlah dalam arti susunan atau kerangka kontrak atau sistematika kontrak selayaknya kontrak baku dalam kontrak privat, namun format standardisasi kontrak yang dimaksud berarti bahwa rambu-rambu apa yang harus diikuti dalam perumusan kontrak publik.

Pada bahasan sebelumnya telah diuraikan jenis kontrak publik, yakni kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah, kontrak pengelolaan barang milik negara, dan kontrak pengelolaan sumber daya alam. Ketiga jenis kontrak tersebut tentunya berbeda. Jangankan untuk membandingkan ketiga jenis kontrak tersebut, dalam 1 jenis kontrak saja pada praktiknya terjadi perbedaan-perbedaan dalam perumusan kontraknya.

Pada prinsipnya, penulis berpendapat bahwa kontrak publik dilaksanakan untuk melindungi kepentingan negara, dalam hal ini kontrak publik diarahkan untuk melindungi kekayaan negara. Untuk itu, maka perumusan kontrak publik wajib mencerminkan asas akuntabilitas dan asas transparansi. Pencerminan asas akuntabilitas dan asas transparansi dalam penyusunan kontrak publik merujuk pada asas dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Kolusi, Korupsi, dan Nepotisme, dan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik.

Dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan) disebutkan bahwa "Penyelenggaraan administrasi pemerintahan berdasarkan (a) Asas Legalitas; (b) Asas Perlindungan Terhadap Hak Asasi Ma-



nusia; dan (c) Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB). Kemudian Pasal 1 angka 17 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dijelaskan bahwa “Asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) adalah prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan wewenang bagi pejabat pemerintahan dalam mengeluarkan keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan”. AUPB yang dimaksudkan di sini dijelaskan dalam Pasal 10 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang meliputi:<sup>1</sup>

a. Kepastian Hukum.

Yang dimaksud dengan “asas kepastian hukum” adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keajegan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan.

b. Kemanfaatan.

Yang dimaksud dengan “asas kemanfaatan” adalah manfaat yang harus diperhatikan secara seimbang antara:

- 1) kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain;
- 2) kepentingan individu dengan masyarakat;
- 3) kepentingan warga masyarakat dan masyarakat asing;
- 4) kepentingan kelompok masyarakat yang satu dan kepentingan kelompok masyarakat yang lain;
- 5) kepentingan pemerintah dengan warga masyarakat;
- 6) kepentingan generasi yang sekarang dan kepentingan generasi mendatang;
- 7) kepentingan manusia dan ekosistemnya; dan
- 8) kepentingan pria dan wanita.

c. Ketidakberpihakan;

Yang dimaksud dengan “asas ketidakberpihakan” adalah

---

<sup>1</sup> Lihat Penjelasan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.



asas yang mewajibkan badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan tidak diskriminatif.

d. Kecermatan;

Yang dimaksud dengan “asas kecermatan” adalah asas yang mengandung arti bahwa suatu keputusan dan/atau tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas penetapan dan/atau pelaksanaan keputusan dan/atau tindakan sehingga keputusan dan/atau tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum keputusan dan/atau tindakan tersebut ditetapkan dan/atau dilakukan.

e. Tidak Menyalahgunakan Kewenangan;

Yang dimaksud dengan “asas tidak menyalahgunakan kewenangan” adalah asas yang mewajibkan setiap badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampuradukkan kewenangan.

f. Keterbukaan;

Yang dimaksud dengan “asas keterbukaan” adalah asas melayani masyarakat untuk mendapatkan akses dan memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.

g. Kepentingan Umum;

Yang dimaksud dengan “asas kepentingan umum” adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif, dan tidak diskriminatif.



h. Pelayanan yang Baik.

Yang dimaksud dengan “asas pelayanan yang baik” adalah asas yang memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Kemudian dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Kolusi, Korupsi, dan Nepotisme dinyatakan bahwa “Asas-asas umum penyelenggaraan negara meliputi (1) Asas Kepastian hukum; (2) Asas tertib penyelenggaraan negara; (3) Asas kepentingan umum; (4) Asas keterbukaan; (5) Asas proporsionalitas; (6) Asas profesionalitas; dan (7) Asas akuntabilitas. Asas-asas ini kemudian dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Kolusi, Korupsi, dan Nepotisme yaitu sebagai berikut:

Angka 1

Yang dimaksud dengan “Asas Kepastian Hukum” adalah asas dalam Negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara.

Angka 2

Yang dimaksud dengan “Asas Tertib Penyelenggaraan Negara” adalah asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggara negara.

Angka 3

Yang dimaksud dengan “Asas Kepentingan Umum” adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif.

Angka 4

Yang dimaksud dengan “Asas Keterbukaan” adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.



Angka 5

Yang dimaksud dengan “Asas Proporsionalitas” adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara negara.

Angka 6

Yang dimaksud dengan “Asas Profesionalitas” adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Angka 7

Yang dimaksud dengan “Asas Akuntabilitas” adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggaraan negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Selanjutnya mengenai pelayanan publik dimana dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik (selanjutnya disebut Undang-Undang Pelayanan Publik) disebutkan bahwa “Penyelenggaraan pelayanan publik berasaskan (a) kepentingan umum; (b) kepastian hukum; (c) kesamaan hak; (d) keseimbangan hak dan kewajiban; (e) keprofesionalan; (f) partisipatif; (g) persamaan perlakuan/tidak diskriminatif; (h) keterbukaan; (i) akuntabilitas; (j) fasilitas dan perlakuan khusus bagi kelompok rentan; (k) ketepatan waktu; dan (l). kecepatan, kemudahan, dan keterjangkauan. Asas-asas ini kemudian dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 4 Undang-Undang Pelayanan Publik yaitu sebagai berikut:

Huruf a

Pemberian pelayanan tidak boleh mengutamakan kepentingan pribadi dan/atau golongan.

Huruf b

Jaminan terwujudnya hak dan kewajiban dalam penyelenggaraan pelayanan.

Huruf c

Pemberian pelayanan tidak membedakan suku, ras, agama, golongan, gender, dan status ekonomi.



Huruf d

Pemenuhan hak harus sebanding dengan kewajiban yang harus dilaksanakan, baik oleh pemberi maupun penerima pelayanan.

Huruf e

Pelaksana pelayanan harus memiliki kompetensi yang sesuai dengan bidang tugas.

Huruf f

Peningkatan peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan pelayanan dengan memperhatikan aspirasi, kebutuhan, dan harapan masyarakat.

Huruf g

Setiap warga negara berhak memperoleh pelayanan yang adil.

Huruf h

Setiap penerima pelayanan dapat dengan mudah mengakses dan memperoleh informasi mengenai pelayanan yang diinginkan.

Huruf i

Proses penyelenggaraan pelayanan harus dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Huruf j

Pemberian kemudahan terhadap kelompok rentan sehingga tercipta keadilan dalam pelayanan.

Huruf k

Penyelesaian setiap jenis pelayanan dilakukan tepat waktu sesuai dengan standar pelayanan.

Huruf l

Setiap jenis pelayanan dilakukan secara cepat, mudah, dan terjangkau.

Pada prinsipnya, dalam pengadaan barang dan jasa terdapat standardisasi kontrak yang ditetapkan dalam peraturan-peraturan LKPP. Misalnya dalam Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 9 Tahun 2018 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Melalui



Penyedia, pada Lampiran angka II poin 2.3.2.3. ditentukan bahwa naskah perjanjian terdiri dari:

A. Pembukaan

1. Judul kontrak. Menjelaskan jenis barang/jasa dan judul kontrak yang akan ditandatangani.
2. Nomor kontrak. Menjelaskan nomor kontrak yang akan ditandatangani. Apabila kontrak merupakan perubahan kontrak, maka nomor kontrak harus berurut sesuai dengan berapa kali mengalami perubahan.
3. Tanggal kontrak. Menjelaskan hari, tanggal, bulan dan tahun kontrak ditandatangani oleh para pihak. Tanggal kontrak tidak boleh mendahului tanggal Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa (SPPBJ).
4. Kalimat Pembuka. Merupakan kalimat dalam kontrak yang menjelaskan bahwa para pihak pada hari, tanggal, bulan dan tahun membuat dan menandatangani kontrak.
5. Para pihak dalam kontrak.
  - a. Menjelaskan secara perinci dan menerangkan hal yang sebenarnya identitas para pihak yang meliputi nama, jabatan dan alamat serta kedudukan para pihak dalam kontrak tersebut, apakah sebagai pihak pertama atau pihak kedua.
  - b. Para pihak dalam kontrak terdiri dari dua pihak yaitu:
    - 1) pihak pertama adalah pihak pejabat penandatanganan kontrak (PA/KPA/PPK);
    - 2) pihak kedua adalah pihak penyedia yang telah ditunjuk untuk melaksanakan pekerjaan;
    - 3) menjelaskan pihak-pihak tersebut bertindak untuk dan atas nama siapa dan dasar kewenangannya; dan
    - 4) apabila pihak kedua dalam kontrak merupakan suatu konsorsium/kerja sama operasi/ke-



mitraan/bentuk kerja sama lain maka harus dijelaskan nama bentuk kerja samanya, siapa saja anggotanya dan siapa yang memimpin dan mewakili kerja sama tersebut.

6. Latar belakang. Bagian ini menjelaskan informasi bahwa telah dilaksanakan pemilihan penyedia dan pejabat penandatanganan kontrak telah menunjuk penyedia melalui SPPBJ.
- B. Isi, berisi pernyataan bahwa:
1. para pihak telah sepakat atau setuju mengadakan kontrak sesuai dengan objek yang dikontrak.
  2. para pihak telah menyepakati besarnya harga Kontrak dalam kontrak, yang ditulis dengan angka dan huruf, serta perincian sumber pembiayaannya.
  3. Kontrak yang dibuat ini meliputi beberapa dokumen dan merupakan satu kesatuan yang disebut kontrak.
  4. Apabila terjadi pertentangan antara ketentuan yang ada dalam dokumen kontrak maka yang urutannya lebih dulu sesuai dengan hierarkinya.
  5. Persetujuan para pihak untuk melaksanakan kewajiban masing-masing, yaitu pihak pertama membayar harga yang tercantum dalam kontrak dan pihak kedua melaksanakan pekerjaan yang diperjanjikan dalam kontrak.
  6. Jangka waktu pelaksanaan pekerjaan, yaitu kapan dimulai dan diakhirinya pekerjaan tersebut.
  7. Kapan mulai efektif berlakunya kontrak; dan
  8. Ungkapan-ungkapan dalam perjanjian harus mempunyai arti dan makna yang sama seperti yang tercantum dalam kontrak.
- C. Penutup
1. Pernyataan bahwa para pihak telah menyetujui untuk melaksanakan perjanjian sesuai peraturan perundang-undangan; dan



2. Tanda tangan para pihak dalam kontrak dengan dibubuhi meterai.

Secara umum, anatomi kontrak dapat dibagi menjadi 3 (tiga) bagian, yakni bagian pendahuluan, bagian isi, dan bagian penutup. Hal ini dapat penulis uraikan sebagai berikut:

1. Bagian Pendahuluan
  - a. Bagian pembuka, memuat tiga hal, yaitu:
    - 1) Sebutan atau nama kontrak;
    - 2) Tanggal dari kontrak yang dibuat dan ditandatangani;
    - 3) Tempat dibuat dan ditandatanganinya kontrak.
  - b. Bagian pencantuman identitas pada pihak (*caption/*komparisi). Pencantuman para pihak yang mengikatkan diri dalam kontrak dan siapa-siapa yang menandatangani kontrak tersebut.
  - c. Bagian penjelasan (*premis, recital*). Pencantuman penjelasan/alasan mengapa para pihak mengadakan kontrak atau penjelasan tentang objek.
2. Bagian Isi
  - a. Klausal definisi (sifatnya tidak wajib). Kata-kata yang memiliki arti khusus sesuai dengan maksud kontrak dan berfungsi untuk menuntun klausal-klausal kontrak dalam pasal-pasal selanjutnya. Definisi juga berfungsi untuk menghindari terjadinya pengulangan-pengulangan.
  - b. Klausal transaksi. Merupakan klausal yang berisi tentang transaksi-transaksi yang akan dilakukan, misalnya dalam hal jual beli aset harus diatur tentang objek yang akan dibeli beserta cara/mekanisme pembayarannya.
  - c. Klausal spesifik. Mengatur hal-hal spesifik dalam suatu transaksi dan klausal tersebut tidak terdapat dalam kontrak dengan transaksi yang berbeda.



- d. Klausul ketentuan umum. Merupakan klausul yang mengatur tentang domisili hukum, penyelesaian sengketa, pilihan hukum, *force majeure* (keadaan kahar), pemberitahuan keseluruhan dari perjanjian, *act of god* (peristiwa yang terjadi di luar dugaan manusia), dan lain-lain.
3. Bagian Penutup
    - a. Bagian kata penutup (*closing*). Perjanjian ditandatangani oleh para pihak yang memiliki kapasitas untuk itu atau para pihak menyatakan ulang bahwa mereka akan terikat dengan isi kontrak.
    - b. Bagian ruang penempatan tanda tangan. Tempat para pihak menandatangani kontrak dengan menyebutkan nama pihak, nama jelas, dan jabatan dari orang yang menandatangani kontrak.

Dari penjelasan di atas dapat diuraikan struktur anatomi kontrak sebagai berikut:

1. Judul kontrak.
2. Pembukaan kontrak.
3. Komparasi/preambule; hari, tanggal, tahun pembuatan perjanjian dan data para pihak yang melakukan perjanjian/kontrak.
4. *Recital* (latar belakang); latar belakang dari diadakannya suatu perjanjian/kontrak antara para pihak dan kedudukannya.
5. Definisi.
6. Pengaturan hak dan kewajiban (substansi kontrak).
7. Domisili.
8. Keadaan memaksa (*force majeure, act of god*).
9. Kelalaian dan pengakhiran kontrak.
10. Pilihan penyelesaian sengketa.
11. Penutup/testimonium: memuat pernyataan tegas kekuatan



an hukum dalam perjanjian/kontrak yang dibuat oleh para pihak yang berlaku sama dan tanda tangan para pihak.

## 12. Tanda tangan.

Format standardisasi kontrak di atas dalam konteks kontrak publik harus mencerminkan asas akuntabilitas, asas transparansi, dan asas partisipatif. Pada prinsipnya kontrak publik dilaksanakan untuk melindungi kepentingan negara, terutama untuk melindungi kekayaan negara. Oleh karena itu, maka standar isi kontrak publik wajib mencerminkan asas akuntabilitas dan asas partisipasi, dan transparansi sebagai rambu utama. Jika melihat asas-asas dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, Undang-Undang Pelayanan Publik, dan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Kolusi, Korupsi, dan Nepotisme, maka dapat dijelaskan bahwa:

1. Akuntabilitas adalah setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggaraan negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
2. Transparansi adalah setiap masyarakat dapat dengan mudah mengakses dan memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif mengenai penyelenggaraan negara dan pelayanan yang diinginkan.
3. Partisipatif adalah peningkatan peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan pelayanan dan penyelenggaraan negara dengan memperhatikan aspirasi, kebutuhan, dan harapan masyarakat.

Ketiga prinsip atau asas sebagaimana dijelaskan di atas harus tercermin dalam kontrak publik sebagai fokus dalam penelitian ini. Prinsip akuntabilitas dalam kontrak publik mengandung arti bahwa kontrak publik yang disusun dan disepakati



oleh para pihak harus seimbang antara input dan outputnya serta dapat dipertanggungjawabkan. Apa yang telah disepakati dan dituangkan dalam kontrak (mengenai hak-hak dan kewajiban para pihak) harus dapat dilaksanakan dengan baik oleh para pihak. Tidak hanya itu, kesepakatan-kesepakatan para pihak yang dituangkan dalam kontrak secara formal harus dapat dilaksanakan dan dilakukan sesuai dengan prosedur. Artinya bahwa pelaksanaan kontrak dilaksanakan sesuai dengan tahapan-tahapannya.

Pengutamaan asas akuntabilitas dan partisipasi dalam perumusan kontrak publik dimaksudkan sebagai inti dari standar isi kontrak publik. Baik secara formil maupun materiel, format kontrak publik harus dirumuskan secara akuntabel dan partisipatif.

Berdasarkan pembahasan di atas, maka asas akuntabilitas dapat diartikan dapat dipertanggungjawabkan dan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Prinsip akuntabilitas disebut juga sebagai prinsip tanggung gugat, menghendaki bahwa setiap pelaksanaan tugas dan hasil akhir dari kegiatan pemerintahan dan pembangunan harus dapat dan wajib dipertanggungjawabkan dengan sebaik-baiknya pada masyarakat dan para pihak yang terkait sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku. Pertanggungjawaban kepada masyarakat di samping merupakan kewajiban, juga sangat wajar dilakukan karena rakyat adalah pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan UUD NRI 1945. Prinsip ini menekankan bahwa semua kegiatan dan hasil akhir yang dicapai harus dilaporkan dan dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat secara benar dan jujur dengan dukungan data/informasi yang lengkap. Keharusan menerapkan konsep ini mengingat kegiatan pemerintah mempunyai pengaruh besar (dampak), dan juga karena kegiatan pemerintah dibiayai dari uang rakyat, sehingga segala kegiatan dan hasilnya harus dapat dipertanggungjawabkan. Sejak awal sampai akhir, kegiatan



an termasuk kegagalan dan keberhasilannya wajib dilaporkan secara tertib. Dengan prinsip ini setiap aparaturnya bisa digugat/dituntut bila ada kegagalan yang dialami karena kesengajaan/kelalaiannya.<sup>2</sup>

Dalam konteks perumusan kontrak publik, maka segala ketentuannya juga harus akuntabel. Mengingat bahwa pemerintah sebagai subjek dalam kontrak jenis ini tunduk pada sejumlah peraturan perundang-undangan dan hanya dapat bertindak sesuai dengan kewenangannya. Sehingga segala tindakan atau klausul pasal dalam perumusan kontrak publik harus memiliki dasar dan dapat dipertanggungjawabkan. Adapun indikator asas akuntabilitas, yaitu:<sup>3</sup>

1. Tindakan badan atau pejabat TUN harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat;
2. Pertanggungjawaban badan atau pejabat TUN tersebut harus dilakukan secara benar dan jujur dengan dukungan data informasi yang akurat dan lengkap;
3. Tindakan badan atau pejabat TUN harus dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; ada transparansi dan akuntabilitas kepada pemangku kepentingan; kepastian keikutsertaan semua pihak yang terlibat untuk bertanggung jawab dan mempertanggungjawabkan keputusan dan tindakan mereka, termasuk pengelolaan dana (dengan memperhatikan Independensi pihak terkait).

Selanjutnya, setiap pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pemerintah, pengelolaan barang milik negara/daerah, dan pengelolaan sumber daya alam pemerintah mengikutsertakan masyarakat sebagai pelaksana. Hal ini didasarkan pada pemikiran bahwa pelaksanaan fungsi-fungsi pemerintahan harus

---

<sup>2</sup> Cekli Setya Pratiwi, et al., *Penjelasan Hukum; Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB), Judicial Sector Support Program*, 2016, h. 72.

<sup>3</sup> *Ibid.*, h. 117-118.



berlandaskan pada prinsip partisipatif. Jadi, pelaksanaan fungsi-fungsi pemerintahan bukan sekadar memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pemerintahan, tapi juga dalam rangka pembinaan masyarakat. Oleh karena itu, maka kontrak publik harus mencerminkan prinsip partisipatif dimana pemerintah melibatkan masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan. Pelibatan masyarakat dalam konteks ini sebagai upaya pemerintah dalam membina dan memberdayakan masyarakat sehingga penyelenggaraan pemerintahan lebih partisipatif dan mencerminkan prinsip demokrasi.

Sebagaimana telah diuraikan pada pembahasan sebelumnya bahwa tindakan membuat kontrak publik selalu dimaksudkan dalam rangka melaksanakan fungsi pemerintahan yang dibagi menjadi dua macam fungsi, yakni:

1. Fungsi primer (fungsi pelayanan), yaitu fungsi pemerintah sebagai *provider* jasa-jasa publik yang tidak dapat diprivatisasikan termasuk jasa hankam, layanan sipil, dan layanan birokrasi.
2. Fungsi sekunder (fungsi pemberdayaan), yaitu sebagai *provider* kebutuhan dan tuntutan yang diperintah akan barang dan jasa yang mereka tidak mampu penuhi sendiri karena masih lemah, termasuk penyediaan dan pembangunan sarana dan prasarana.

Dalam konteks kontrak publik, sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa fungsi pemerintahan salah satunya adalah untuk memberikan pelayanan publik (*provider*). Namun, pemenuhan barang dan jasa, pengelolaan aset negara, termasuk penyediaan dan pembangunan sarana dan prasarana untuk menunjang pelayanan publik pada praktiknya tidak dapat diupayakan sendiri oleh pemerintah. Terdapat keterbatasan yang dimiliki oleh pemerintah, sementara di sisi lain pemerintah juga diwajibkan untuk melakukan fungsi pemberdayaan. Sehingga dapat dibenarkan untuk melaku-



kan kerja sama dengan pihak ketiga/swasta misalnya, melalui tender atau lelang sebagai bentuk pemberdayaan.

Pemberdayaan masyarakat adalah sebuah konsep pembangunan ekonomi yang merangkum nilai-nilai sosial. Konsep ini mencerminkan paradigma baru pembangunan, yakni yang bersifat *people-centered* (diarahkan pada masyarakat), *participatory* (partisipasi), dan *sustainable* (kemampuan untuk hidup terus). Konsep ini lebih luas dari semata-mata memenuhi kebutuhan dasar (*basic needs*) atau menyediakan mekanisme untuk mencegah proses kemiskinan lebih lanjut (*safety net*). Gagasan ini lahir dengan tujuan akhirnya adalah memandirikan masyarakat, memampukan, dan membangun kemampuan untuk memajukan diri ke arah kehidupan yang lebih baik secara seimbang.

Terwujudnya fungsi pemberdayaan tersebut tidak terlepas dari asas partisipasi atau transparansi. Keterlibatan pihak swasta yang sesuai dengan standar yang dibutuhkan harus dilakukan secara transparan/terbuka dan mengakomodasi keikutsertaan/partisipasi mereka, tentunya dengan aturan yang berlaku.

Asas keterbukaan, yang terurai dalam berbagai peraturan perundang-undangan di atas yang membahas mengenai asas umum pemerintahan yang baik (atau istilah lainnya), yaitu memberikan kesempatan kepada masyarakat untuk menggunakan haknya guna memperoleh data/informasi (keterangan) yang benar, lengkap dan akurat (dapat dipercaya kebenarannya) tentang kegiatan dan hasil-hasil yang dicapai oleh pemerintah. Prinsip ini menuntut kejujuran aparatur dalam memberikan keterangan dan tanpa pilih kasih. Namun demikian, harus juga diperhatikan secara bijak yang berkenaan dengan hak asasi pribadi, golongan, dan juga rahasia negara. Prinsip keterbukaan ditekankan pada pemberian kesempatan memperoleh informasi kepada pihak-pihak terkait mengenai



proses dan hasil-hasil kegiatannya.<sup>4</sup>

Prinsip keterbukaan juga memberikan kesempatan bagi rakyat untuk menyampaikan tanggapan dan kritik yang membangun terhadap pemerintah, memberikan penilaian terhadap jalannya pemerintahan. Pemerintah sebagai pihak berwenang harus mau dan mampu menyampaikan berbagai informasi yang dibutuhkan oleh masyarakat, karena memperoleh informasi adalah hak bagi masyarakat yang dijamin dengan undang-undang. Selain itu, informasi yang disampaikan oleh pemerintah kepada masyarakat haruslah yang mengandung kebenaran, bukan hasil rekayasa. Informasi yang benar itu juga harus disampaikan secara ikhlas kepada seluruh warga/masyarakat. Adanya hak dari masyarakat untuk memperoleh/mendapatkan informasi dimaksudkan sebagai bagian dari pengikutsertaan secara aktif (partisipasi) masyarakat dalam memperbaiki dan mengurus negara. Akan tetapi, penerapan prinsip ini harus tetap mengindahkan aturan hukum, moral dan sosial yang berlaku. Artinya, keterbukaan memperoleh keterangan tidak boleh melampaui batas yang menyentuh hak asasi pribadi/golongan, terlindunginya rahasia dan keselamatan negara, yang tidak bisa/boleh diketahui, dimiliki dan dimanfaatkan oleh pihak-pihak yang tidak berhak.<sup>5</sup>

Oleh karena itu, tahapan hingga perumusan kontrak publik harus dapat mencerminkan asas partisipasi dan transparansi/keterbukaan. Adapun indikator asas partisipasi, sebagai berikut:<sup>6</sup>

- a. Pengambilan Keputusan TUN harus melibatkan banyak pihak dan memastikan adanya inovasi dan dialog kebijakan antarlembaga;
- b. Pengambilan keputusan harus melibatkan semua pemang-

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, h. 61.

<sup>5</sup> *Ibid.*, h. 61-62.

<sup>6</sup> *Ibid.*, h. 120.



ku kepentingan dalam pelaksanaan program dan pengambilan keputusan harus jelas dan transparan.

Selanjutnya, indikator asas transparansi, yaitu:<sup>7</sup>

1. Pembuatan Keputusan TUN harus memperhatikan dan membuka diri terhadap hak masyarakat untuk menyampaikan aspirasi, memperoleh informasi yang benar, jujur dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan HAM, golongan, dan rahasia negara.
2. Setiap penerima pelayanan dapat dengan mudah mengakses dan memperoleh informasi mengenai pelayanan yang diinginkan. Ketersediaan informasi, dan kebebasan publikasi putusan yang sesuai dan konsisten dengan undang-undang, dan perjanjian;
3. Keputusan TUN yang dibuat harus didasarkan pada aturan dan prosedur yang terbuka, dan jelas dalam setiap pengambilan kebijakan; penjelasan terhadap isi keputusan dan pengaturan pendanaan;
4. Pengaturan, dan pendelegasian pihak terkait yang jelas sesuai dengan tingkat kewenangan.

Dengan demikian, kontrak publik yang akuntabel, partisipatif, dan transparan seyogianya mampu menghindarkan pemerintah dalam kegiatan kontrak yang akan merugikan kekayaan negara; misalnya, berkurang/hilangnya aset negara. Apalagi pemerintah dalam melakukan kontrak harus berpijak pada kedudukannya yaitu untuk melaksanakan fungsi pemerintahan melalui kontrak publik sebagai instrumen pemerintahan semata.

Menguraikan mengenai materi muatan kontrak publik sebagai instrumen pemerintahan, maka terlebih dahulu kita membahas berbagai konsep mengenai kontrak publik. Sebab

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, h. 115.



pada uraiannya, maka cenderung akan terlihat bahwa salah satu indikator mengkategorikan kontrak publik terlihat pada materi muatan yang diatur.

Seperti yang telah diuraikan sebelumnya, bentuk kerja sama yang dapat dilakukan oleh pemerintah dengan pihak swasta dalam upaya pemenuhan pelayanan publik atau pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan tentu diwujudkan melalui instrumen pemerintahan yang ada. Dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan, pemerintah melakukan berbagai tindakan hukum dengan menggunakan sarana atau instrumen yuridis dalam menjalankan kegiatan mengatur dan menjalankan urusan pemerintahan dan kemasyarakatan, seperti peraturan perundang-undangan, Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN), peraturan kebijakan, rencana-rencana (*het plan*), perizinan, dan instrumen hukum keperdataan.

Berdasarkan pemaparan di atas, maka inti materi muatan dari kontrak publik adalah harus menyangkut pelayanan publik. Materi muatan ini juga seharusnya mencerminkan asas akuntabilitas. Sehingga segala bentuk kerja sama atau kontrak yang dibuat oleh pemerintah baik secara format maupun secara substansi, yaitu dalam rangka pelayanan publik, harus dapat dilakukan secara akuntabel atau dapat dipertanggungjawabkan.







## 6

# FORMAT STANDAR KONTAK PUBLIK

**S**ebagaimana telah dipaparkan pada bab sebelumnya bahwa secara umum terdapat 12 bagian format standar kontrak yang dimulai dari judul kontrak, pembukaan kontrak, komparasi, *recital* (latar belakang), definisi, pengaturan hak dan kewajiban (substansi kontrak), domisili, keadaan memaksa, kelalaian dan pengakhiran kontrak, pilihan penyelesaian sengketa, penutup, dan tanda tangan. Format standarisasi kontrak di atas dalam konteks kontrak publik harus dipilah-pilah sesuai dengan jenis bentuk kegiatan kerja sama pemerintah dengan pihak lain/swasta. Hal ini dapat diuraikan sebagai berikut.

## A. MODEL KONTRAK PENGADAAN BARANG DAN JASA PEMERINTAH

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa dalam Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 9 Tahun 2018 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Melalui Penyedia, pada Lampiran angka II poin 2.3.2.3. telah ditentukan format naskah perjanjian yang terdiri dari atas:

- a. Pembukaan, yang memuat judul kontrak, nomor kontrak, tanggal kontrak, kalimat pembuka, para pihak dalam kontrak, dan latar belakang.
- b. Isi, berisi pernyataan mengenai kesepakatan, besarnya harga kontrak, dokumen-dokumen, penyelesaian perselisihan, hak dan kewajiban masing-masing pihak, Jangka waktu pelaksanaan pekerjaan, kapan mulai efektif berlakunya kontrak; dan makna dari ungkapan-ungkapan dalam perjanjian.
- c. Penutup, berisi pernyataan setuju dari para pihak untuk melaksanakan perjanjian dan tanda tangan para pihak dalam kontrak dengan dibubuhi meterai.

Kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah terdiri atas 4 (empat) komponen utama, yakni:

1. Surat perjanjian. isi dari surat perjanjian ini adalah:
  - a. Judul dan nomor kontrak;
  - b. Para pihak;
  - c. Latar belakang (*recital*);
  - d. Pernyataan mengenai hal-hal yang disepakati/disetujui;
  - e. Penutup dan tanda tangan para pihak.
2. Syarat-syarat Umum Kontrak (SSUK). Isi dari SSUK ini adalah:
  - a. Ketentuan umum
    - 1) Definisi;



- 2) Penerapan;
  - 3) Bahasa dan hukum;
  - 4) Larangan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN) serta Penipuan;
  - 5) Korespondensi;
  - 6) Wakil sah para pihak;
  - 7) Perpajakan;
  - 8) Pengalihan dan/atau subkontrak;
  - 9) Jadwal pelaksanaan pekerjaan.
- b. Pelaksanaan Pengadaan
- 1) Lingkup pekerjaan;
  - 2) Standar;
  - 3) Pengepakan;
  - 4) Risiko;
  - 5) Pemeriksaan barang;
  - 6) Waktu penyelesaian pekerjaan;
  - 7) Serah terima barang.
- c. Garansi
- 1) Jaminan bebas cacat mutu/garansi.
- d. Perubahan Kontrak
- 1) Perubahan kontrak;
  - 2) Perubahan jadwal pelaksanaan pekerjaan.
- e. Keadaan Kahar
- 1) Pengertian;
  - 2) Perpanjangan waktu;
  - 3) pembayaran.
- f. Penghentian dan Pemutusan Kontrak
- 1) Pemutusan oleh pejabat pembuat komitmen;
  - 2) Pemutusan oleh penyedia;
  - 3) Penghentian kontrak.
  - 4) Pembayaran setelah penghentian/pemutusan.
- g. Hak dan Kewajiban Penyedia
- 1) Hak dan kewajiban penyedia;
  - 2) Tanggung jawab;



- 3) Penanggungan dan risiko;
  - 4) Denda.
  - h. Hak dan Kewajiban Pejabat Pembuat Komitmen
    - 1) Hak dan kewajiban PPK;
    - 2) Pembayaran;
    - 3) Harga kontrak;
    - 4) Pemeriksaan.
  - i. Penyelesaian Perselisihan
    - 1) Penyelesaian perselisihan;
    - 2) Iktikad baik.
3. Syarat-syarat Khusus Kontrak (SSKK). Isi dari SSKK ini adalah:
- a. Korespondensi;
  - b. Wakil sah para pihak;
  - c. Tanggal berlaku kontrak;
  - d. Jadwal pelaksanaan pekerjaan;
  - e. Lingkup pekerjaan;
  - f. Layanan tambahan;
  - g. Standar;
  - h. Pengemasan;
  - i. Asuransi;
  - j. Transportasi;
  - k. Serah terima;
  - l. Pemeriksaan dan pengujian;
  - m. Garansi;
  - n. Pedoman pengoperasian dan pengujian;
  - o. Pembayaran tagihan;
  - p. Harga kontrak;
  - q. Pembayaran uang muka;
  - r. Pembayaran prestasi pekerjaan;
  - s. Pembayaran denda;
  - t. Penyelesaian perselisihan.
- Ditutup dengan pernyataan penutup dan tanda tangan kedua belah pihak.



4. Lampiran. Berisi hal-hal atau kegiatan-kegiatan yang akan dilaksanakan dalam proses pengadaan barang/jasa tersebut serta dokumen-dokumen yang dibutuhkan.

Ketentuan mengenai standar dokumen naskah perjanjian/kontrak dalam pengadaan barang/jasa bahkan sudah tertuang dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Misalnya, khusus untuk pekerjaan konstruksi, maka terdapat Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor: 07/PRT/M/2019 tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi Melalui Penyedia (selanjutnya disingkat Permen PUPR Nomor: 07/PRT/M/20190). Di dalam Permen PUPR Nomor: 07/PRT/M/20190 tersebut memuat berbagai lampiran (Lampiran A-M) mengenai standar dokumen pemilihan yang dimana salah satu bagiannya adalah mengenai contoh/standar dokumen kontrak. Standar dokumen kontrak tersebut berbeda-beda satu dengan lainnya tergantung pada metode yang dipakai, kualifikasi, metode penyampaian dokumen, metode evaluasi, dan jenis kontrak yang akan digunakan, misalnya Lampiran C. Standar dokumen pemilihan secara elektronik untuk pengadaan pekerjaan konstruksi dengan metode tender, pasca kualifikasi, satu *file*, sistem harga terendah, kontrak lumpsum.

Selain itu, dalam hal pengadaan langsung, maka sudah terdapat juga standar dokumen kontrak yang dapat dilihat pada Keputusan Deputy Bidang Pengembangan Strategi dan Kebijakan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 5 Tahun 2018 tentang Standar Dokumen Pemilihan Melalui Pengadaan Langsung Untuk Pengadaan Barang/Jasa Lainnya/Jasa Konsultansi. Di dalam keputusan tersebut diatur salah satunya mengenai standar surat perintah kerja sebagai bentuk kontrak dalam pengadaan langsung.



## B. MODEL KONTRAK PENGELOLAAN BARANG MILIK NEGARA/DARAH

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa dalam Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah ditentukan 5 (lima) bentuk pengelolaan barang milik negara/daerah, yakni sewa, pinjam pakai, kerja sama pemanfaatan, bangun guna serah dan bangun serah guna, dan kerja sama penyediaan infrastruktur. Bahkan dalam perkembangannya, terdapat pula model Kerja sama Pemerintah dan Badan Usaha (KPBU) sebagaimana diatur dengan Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur yang pada prinsipnya juga merupakan bentuk pengelolaan barang milik negara/daerah. Namun demikian, KPBU ini dapat pula berupa pembangunan infrastruktur baru.

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 ditentukan mengenai hal-hal yang minimal harus termuat dalam perjanjian dalam rangka pengelolaan barang milik negara/daerah. Hal ini dapat dilihat pada ketentuan Pasal 29 ayat (7) mengenai perjanjian sewa, Pasal 30 ayat (3) mengenai perjanjian pinjam pakai, dan Pasal 36 ayat (5) mengenai perjanjian bangun guna serah dan bangun serah guna. Dalam ketentuan-ketentuan tersebut, perjanjian dalam rangka pengelolaan barang milik negara/daerah minimal harus memuat hal-hal sebagai berikut:

- a. Para pihak yang terikat dalam perjanjian;
- b. Jenis, luas atau jumlah barang, besaran sewa untuk perjanjian sewa, dan jangka waktu kerja sama;
- c. Tanggung jawab pihak investor atas biaya operasional dan pemeliharaan selama jangka waktu perjanjian/kerja sama; dan
- d. Hak dan kewajiban para pihak.



Selanjutnya dapat pula disimak ketentuan Pasal 32 Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur dimana ditentukan bahwa perjanjian KPBU paling kurang memuat ketentuan mengenai:

- a. Lingkup pekerjaan;
- b. Jangka waktu;
- c. Jaminan pelaksanaan;
- d. Tarif dan mekanisme penyesuaiannya;
- e. Hak dan kewajiban termasuk alokasi risiko;
- f. Standar kinerja pelayanan;
- g. Pengalihan saham sebelum KPBU beroperasi secara komersial;
- h. Sanksi dalam hal para pihak tidak memenuhi ketentuan perjanjian;
- i. Pemutusan atau pengakhiran perjanjian;
- j. Status kepemilikan aset;
- k. Mekanisme penyelesaian sengketa yang diatur secara berjenjang, yaitu musyawarah mufakat, mediasi, dan arbitrase/pengadilan;
- l. Mekanisme pengawasan kinerja badan usaha pelaksana dalam melaksanakan pengadaan;
- m. Mekanisme perubahan pekerjaan dan/atau layanan;
- n. Mekanisme hak pengambilalihan oleh pemerintah dan pemberi pinjaman;
- o. Penggunaan dan kepemilikan aset infrastruktur dan/atau pengelolaannya kepada PJPK;
- p. Pengembalian aset infrastruktur dan/atau pengelolaannya kepada PJPK;
- q. Keadaan memaksa;
- r. Pernyataan dan jaminan para pihak bahwa perjanjian KPBU sah dan mengikat para pihak dan telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
- s. Penggunaan bahasa dalam perjanjian, yaitu bahasa Indo-



nesia atau apabila diperlukan dapat dibuat dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris (sebagai terjemahan resmi/*official translation*), serta menggunakan bahasa Indonesia dalam penyelesaian perselisihan di wilayah hukum Indonesia; dan

- t. hukum yang berlaku, yaitu hukum Indonesia.

Dari uraian di atas, maka dapat dibuat suatu format standar kontrak dalam rangka pengelolaan barang milik negara/daerah, termasuk dalam rangka KPBU, yakni:

- A. Pembuka. Bagian ini berisi judul kontrak, nomor kontrak, identitas para pihak, dan latar belakang perjanjian/kerja sama.
- B. Isi. Bagian ini berisi:
1. Lingkup pekerjaan;
  2. Jenis, luas atau jumlah barang;
  3. Jangka waktu;
  4. Jaminan pelaksanaan;
  5. Tarif dan mekanisme penyesuaiannya;
  6. Hak dan kewajiban para pihak;
  7. Standar kinerja;
  8. Pengalihan saham untuk perjanjian KPBU;
  9. Sanksi dalam hal para pihak tidak memenuhi ketentuan perjanjian;
  10. Pemutusan atau pengakhiran perjanjian;
  11. Status kepemilikan aset;
  12. Mekanisme penyelesaian sengketa yang diatur secara berjenjang, yaitu musyawarah mufakat, mediasi, dan arbitrase/pengadilan;
  13. Mekanisme pengawasan;
  14. Mekanisme perubahan pekerjaan;
  15. Mekanisme pengambilalihan oleh pemerintah;
  16. Penggunaan dan kepemilikan aset;
  17. Keadaan memaksa;



18. Pernyataan-pernyataan yang dianggap perlu;
  19. Penggunaan bahasa dalam perjanjian, yaitu bahasa Indonesia atau apabila diperlukan dapat dibuat dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris (sebagai terjemahan resmi/*official translation*), serta menggunakan bahasa Indonesia dalam penyelesaian perselisihan di wilayah hukum Indonesia; dan
  20. Hukum yang berlaku, yaitu hukum Indonesia.
- C. Penutup. Bagian ini berisi pernyataan penutup, saksi-saksi, dan tanda tangan para pihak.
- D. Lampiran. Bagian ini berisi lampiran-lampiran yang dianggap perlu untuk disertakan dalam kontrak/perjanjian.

## C. MODEL KONTRAK PENGELOLAAN SUMBER DAYA ALAM

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa kerja sama pemerintah dengan pihak swasta/investor dalam rangka pengelolaan sumber daya alam pada prinsipnya dilaksanakan dengan menggunakan instrumen izin dan perjanjian/kontrak. Terkhusus yang menggunakan instrumen kontrak atau perjanjian, praktis hanya bidang pertambangan saja yang masih mengakomodasi penggunaan instrumen kontrak/perjanjian dalam pengelolaannya. Jenis kontrak yang dimaksud adalah konsesi, kontrak karya (*contract of work*), kontrak bagi hasil (*production sharing contract*), *technical assistance contract*, dan *joint operation agreement*.

Dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi misalnya ditentukan bahwa:

- (1) Kegiatan usaha hulu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 angka 1 dilaksanakan dan dikendalikan melalui kontrak kerja sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 19.
- (2) Kontrak Kerja Sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) paling sedikit memuat persyaratan:
  - a. kepemilikan sumber daya alam tetap di tangan pemerintah



- sampai pada titik penyerahan;
- b. pengendalian manajemen operasi berada pada badan pelaksana;
  - c. modal dan risiko seluruhnya ditanggung badan usaha atau bentuk usaha tetap.

Selanjutnya, jika melihat ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, penggunaan instrumen kontrak sudah diminimalisasi penggunaannya. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 mengutamakan penggunaan instrumen Izin Usaha Pertambangan (IUP) dalam pengelolaan pertambangan minerba. Bahkan setelah terbitnya Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral RI Nomor 15 Tahun 2017 tentang Tata Cara Pemberian Izin Usaha Pertambangan Khusus Operasi Produksi sebagai kelanjutan operasi kontrak karya atau perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara, maka praktis penggunaan instrumen kontrak/perjanjian dalam pengelolaan pertambangan minerba tidak lagi diakomodasi.

Dari hasil penelusuran penulis, terdapat contoh kontrak *production sharing* di mana format isinya dapat diuraikan sebagai berikut:<sup>1</sup>

<u>Section</u>	<u>Title</u>
I	: <i>Scope and Definition</i>
II	: <i>Term</i>
III	: <i>Relinquishment of Areas</i>
IV	: <i>Work Program and Expenditures</i>
V	: <i>Rights and Obligation of The Parties</i>
VI	: <i>Recovery of Operating Costs and Handling of Production</i>
VII	: <i>Valuation of Crude Oil and Natural Gas</i>
VIII	: <i>Bonus and Assistance</i>
IX	: <i>Payments</i>

---

<sup>1</sup> Lihat H. Salim HS., H. Abdullah, dan Wiwiek Wahyuningsih, *Op. cit.*, h. 183.



- X : *Title to Equipment*
- XI : *Consultation and Arbitration*
- XII : *Employment and Training of Indonesian Personnel*
- XIII : *Termination*
- XIV : *Book and Accounts, and Audits*
- XV : *Other Provisions*
- XVI : *Participation*
- XVII : *Effectiveness*

**Exhibit**

- “A” : *Description of Contract Area*
- “B” : *Map Contract Area*
- “C” : *Accounting Procedure*
- “D” : *Memorandum of Participation*

Dari uraian di atas, maka penulis dapat menawarkan suatu format standar kontrak/perjanjian dalam rangka pengelolaan sumber daya alam, yakni sebagai berikut:

- A. Pembuka. Bagian ini berisi judul kontrak, nomor kontrak, identitas para pihak, dan latar belakang perjanjian/kerja sama.
- B. Isi. Bagian ini berisi:
  - 1) Ruang lingkup, peristilahan, dan definisi;
  - 2) Area pengelolaan;
  - 3) Program kerja dan biaya yang diperlukan;
  - 4) Hak dan kewajiban para pihak;
  - 5) Pemulihan biaya operasi dan penanganan produksi;
  - 6) Penilaian;
  - 7) Bonus dan bantuan;
  - 8) Pembayaran;
  - 9) Peralatan yang digunakan;
  - 10) Konsultasi dan arbitrase;
  - 11) Pekerjaan dan pelatihan bagi tenaga kerja;
  - 12) Penghentian dan pemutusan kontrak;
  - 13) Pembukuan dan audit;



- 14) Ketentuan lainnya;
- 15) Partisipasi.
- C. Penutup. Bagian ini berisi pernyataan penutup, saksi-saksi, dan tanda tangan para pihak.
- D. Lampiran. Bagian ini berisi lampiran-lampiran yang dianggap perlu untuk disertakan dalam kontrak/perjanjian, yakni:
  - 1) Deskripsi area yang diperjanjikan;
  - 2) Peta Area yang diperjanjikan;
  - 3) Prosedur pembukuan;
  - 4) MoU Keikutsertaan.





# 7

## PENUTUP

Secara garis besar, kontrak-kontrak pemerintah yang dilakukan dengan pihak swasta selalu tersebar dalam 3 (tiga) lingkup kegiatan, yaitu pengadaan barang/jasa, pengelolaan barang milik negara/daerah, dan Pengelolaan sumber daya alam. Perjanjian/kontrak pengadaan barang/jasa, yakni perjanjian yang dibuat dalam rangka kegiatan pengadaan barang/jasa oleh kementerian/lembaga/perangkat daerah yang dibuat dalam bentuk tertulis antara PA/KPA/PPK dengan penyedia barang/jasa atau pelaksana swakelola. Kemudian perjanjian/kontrak pengelolaan barang milik negara/daerah, yakni perjanjian yang dibuat dalam rangka pemanfaatan barang milik negara atau daerah. Adapun perjanjian/kontrak pengelolaan sumber daya alam, yakni perjanjian yang dibuat dalam rangka pemanfaatan sumber-sumber alam yang berguna dan mempunyai nilai dalam kehidupan manusia.

Pada prinsipnya dalam ketiga lingkup kontrak yang disebutkan di atas telah diatur pada berbagai peraturan perundang-undangan di mana pemerintah diperkenankan mel-

kukan hubungan hukum dengan pihak lain dalam rangka penyelenggaraan fungsi-fungsi pemerintahan yang dituangkan dalam instrumen hukum pemerintahan, yaitu instrumen hukum keperdataan tepatnya dalam bentuk kontrak. Kontrak tersebut merupakan tindakan nyata atau tindakan faktual untuk mendukung dan menjalankan fungsi pemerintahan. Dalam kajian hukum administrasi negara, kontrak yang dimaksud tidak lain merupakan kontrak publik sebab dalam kontrak yang diadakan di mana pemerintah merupakan salah satu pihak, maka perbuatan hukum yang dilakukan oleh pemerintah tersebut dilakukan menurut hukum publik karena perbuatan-perbuatan didasarkan atas wewenang khusus atau istimewa yang diberikan oleh hukum publik dan berdasarkan ketentuan/peraturan dalam hukum publik. Oleh karenanya, hanya dapat dilakukan atas wewenang-wewenang tersebut sehingga tidak setiap orang dapat melakukannya sesuai dengan keinginan (tidak bersifat otonomi individu/tidak terdapat asas kebebasan berkontrak).

Kontrak privat dan kontrak publik memiliki perbedaan yang sangat prinsipiel. Kontrak privat tunduk pada *Boergelijk Wetboek* (BW) sedangkan kontrak publik tidak mendasarkan sepenuhnya pada BW sebab ketika pemerintah terlibat dalam sebuah kontrak, maka pemerintah tunduk pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang telah ada yang sudah pasti merupakan bagian dari hukum publik. Hal lain yang menjadi pembeda antara kontrak privat dan kontrak publik juga dapat dilihat dari segi prinsip kontraknya. Prinsip-prinsip dalam kontrak perdata menitikberatkan pada kesepakatan dan kebebasan berkontrak. Adapun dalam kontrak publik didasarkan atas tindakan sepihak dengan prinsip “*take it, or leave it*” (tidak ada persesuaian kehendak terhadap isinya) sehingga memang pendekatan privat tidak bisa serta-merta diadopsi oleh pemerintah.

Selanjutnya, berdasarkan uraian mengenai peran peme-



rintah dalam mengemban fungsi-fungsi pemerintah, ditambah dengan uraian mengenai konsep-konsep mengenai kontrak administratif di beberapa negara, dan kemudian dielaborasi dengan analisis unsur kontrak, maka selanjutnya dapat ditarik suatu kesimpulan mengenai karakteristik kontrak publik yang secara garis besar terdiri dari 2 (dua) karakteristik utama, yaitu:

1. Karakteristik subjektif.

Karakteristik subjektif dari kontrak publik adalah bahwa salah satu pihak dalam kontrak tersebut adalah pemerintah. Hal ini merupakan kriteria organik dalam kontrak publik.

2. Karakteristik objektif.

Karakteristik objektif dari kontrak publik adalah bahwa objek yang diperjanjikan merupakan kekayaan negara yang dilakukan dalam rangka pelayanan publik atau sangat erat kaitannya dengan kepentingan umum. Atau dengan kata lain apa yang diperjanjikan berkaitan dengan kegiatan-kegiatan yang dilakukan dalam rangka pelaksanaan fungsi-fungsi pemerintahan.

Format standardisasi kontrak publik harus mencerminkan asas akuntabilitas, asas transparansi, dan asas partisipatif. Pada prinsipnya, kontrak publik dilaksanakan untuk melindungi kepentingan negara, terutama untuk melindungi kekayaan negara. Oleh karena itu, maka standar isi kontrak publik wajib mencerminkan asas akuntabilitas dan asas partisipasi, dan transparansi sebagai rambu utama. *Prinsip akuntabilitas* dalam kontrak publik mengandung arti bahwa kontrak publik yang disusun dan disepakati oleh para pihak harus seimbang antara input dan outputnya serta dapat dipertanggungjawabkan. Apa yang telah disepakati dan dituangkan dalam kontrak (mengenai hak-hak dan kewajiban para pihak) harus dapat dilaksanakan dengan baik oleh para pihak. Tidak hanya itu,



kesepakatan-kesepakatan para pihak yang dituangkan dalam kontrak secara formal harus dapat dilaksanakan dan dilakukan sesuai dengan prosedur. Artinya, bahwa pelaksanaan kontrak dilaksanakan sesuai dengan tahapan-tahapannya. Selanjutnya, prinsip partisipasi dibutuhkan untuk mewujudkan fungsi pemberdayaan sebagai salah satu fungsi pemerintahan. Apalagi pemenuhan barang dan jasa, pengelolaan aset negara, termasuk penyediaan dan pembangunan sarana dan prasarana untuk menunjang pelayanan publik pada praktiknya tidak dapat diupayakan sendiri oleh pemerintah. Sehingga bentuk kerja sama yang dilakukan dengan pihak ketiga dan sekaligus sebagai bentuk pemberdayaan. Selain itu, keterlibatan pihak swasta yang sesuai dengan standar yang dibutuhkan harus dilakukan secara transparan/terbuka. Prinsip keterbukaan pada intinya menuntut pemerintah sebagai pihak berwenang agar harus mau dan mampu menyampaikan berbagai informasi yang dibutuhkan oleh masyarakat, termasuk dalam proses berkontrak.

Materi muatan kontrak publik secara normatif sangat bergantung pada jenis perjanjian yang dilakukan. Namun secara garis besar, maka dapat diklasifikasikan bahwa inti materi muatan dari kontrak publik adalah harus menyangkut pelayanan publik. Selain itu, secara umum terdapat 12 bagian format standar kontrak yang dimulai dari judul kontrak, pembukaan kontrak, komparasi, *recital* (latar belakang), definisi, pengaturan hak dan kewajiban (substansi kontrak), domisili, keadaan memaksa, kelalaian dan pengakhiran kontrak, pilihan penyelesaian sengketa, penutup, dan tanda tangan. Format standardisasi kontrak di atas dalam konteks kontrak publik harus dipilah-pilah sesuai dengan jenis bentuk kegiatan kerja sama pemerintah dengan pihak lain/swasta.





## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Ahmadi Miru. 2011. *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Cekli Setya Pratiwi, et al. 2016. *Penjelasan Hukum; Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)*. T.tp.: Judicial Sector Support Program.
- Diana Halim Koentjoro. 2004. *Hukum Administrasi Negara*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Donald Harris and Denis Tallon (ed). 1989. *Contract Law Today (Anglo-French Comparisons)*. Oxford: Clarendon Press.
- Emanuel Sujatmoko. 2012. “Bentuk Hukum dan Penyelesaian Sengketa Kerjasama Antar-Pemerintahan Daerah”, *Ringkasan Disertasi*. Malang: Fakultas Hukum Universitas Brauwijaya.
- H. Salim H.S., H. Abdullah, dan Wiwiek Wahyuningsih. 2017. *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU)*. Jakarta: Sinar Grafika.

- Indroarto. 1995. *Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*. Bogor-Jakarta: Lembaga Penelitian dan Pengembangan Hukum Administrasi Negara (LPP-HAN).
- Irfan Fachruddin. 2004. *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*. Bandung: PT Alumni.
- Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja. 2008. *Perikatan yang Lahir Dari Perjanjian*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Lukman Santozo AZ. 2016. *Hukum Perikatan*. Malang: Setara Press.
- Mariam Darus Badruzaman. 1994. *Aneka Hukum Bisnis*. Bandung: Alumni.
- Muhadam Labolo. 2006. *Memahami Ilmu Pemerintahan; Suatu Kajian, Teori, Konsep dan Pengembangannya*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Muhammad Ilham Arisaputra. 2015. *Reforma Agraria di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Peter Mahmud Marzuki. 2009. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kenca-PrenadaMedia Group.
- Philipus M. Hadjon. 2001. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- \_\_\_\_\_. 1993. *Pengantar Hukum Perizinan*. Surabaya: Yuridika.
- Ridwan HR. 2003. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press.
- Russel Butarbutara. 2015. *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Bidang Konstruksi*. Bekasi: Gramata Publishing.
- Sadjijono. 2008. *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi*. Yogyakarta: LaksBang Pressindo.
- Safri Nugraha, et al. 2005. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Yohanes Sogar Simamora. 2009. *Hukum Perjanjian: Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah*. Yogyakarta: Laksbang PRESSindo.



## Sumber Internet

- Cornell University Law School. *Government Contracts Law: An Overview*, sumber: [https://www.law.cornell.edu/wex/government\\_contracts](https://www.law.cornell.edu/wex/government_contracts).
- Marie Grace Seif. *The Administrative Contract*, sumber: <http://www.tamimi.com/en/magazine/law-update/section-7/may-6/the-administrative-contract.html>.
- Mulyadi AV. *Beda Keuangan Negara dan Kekayaan Negara*, sumber: [http://www.kompasiana.com/mulyadiav/beda-keuangan-negara-dan-kekayaan-negara\\_54f93c65a333112c048b4b2d](http://www.kompasiana.com/mulyadiav/beda-keuangan-negara-dan-kekayaan-negara_54f93c65a333112c048b4b2d).
- Paterylo I. *Administrative Contracts Under German Law-Use of Foreign Experience in Ukraine*, Series JURISPRUDENCE, Edition 28, h. 36, diakses dari: [www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.28/eng/part\\_2/42.pdf](http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.28/eng/part_2/42.pdf).
- Rana El Husseini. *The Challenge of Defining an Administrative Contract*, sumber: <http://www.hadefpartners.com/News/101/THE-CHALLENGE-OF-DEFINING-AN-ADMINISTRATIVE-CONTRACT>.
- Resvani. *Apa Sih Perbedaan Konsesi, Kontrak Karya, dan Perizinan di Pertambangan?*, sumber: <https://resvani.com/apa-sih-perbedaan-konsesi-kontrak-karya-dan-perizinan-di-pertambangan/>.
- Stefan cel Mare. *The Distinction of the Administrative Contract From Other Types of Contracts*, The Annals of The “Ștefan cel Mare” University of Suceava. Fascicle of The Faculty of Economics, Volume 10, Special Number, 2010, h. 410, diakses dari: [https://www.google.co.id/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwii\\_pP1o87VAhWGV48KHbCsBIwQFgg4MAE&url=http%3A%2F%2Fannals.seap.usv.ro%2Findex.php%2Fannals%2Farticle%2Fdownload%2F359%2F368&usq=AFQjCNE9TDbpoQXrkkQb1FyGcVpk0Ja5Nw](https://www.google.co.id/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwii_pP1o87VAhWGV48KHbCsBIwQFgg4MAE&url=http%3A%2F%2Fannals.seap.usv.ro%2Findex.php%2Fannals%2Farticle%2Fdownload%2F359%2F368&usq=AFQjCNE9TDbpoQXrkkQb1FyGcVpk0Ja5Nw).



## Sumber Lain

- Alan W. Mewett. "The Theory of Government Contracts", *Mc-Gill Law Journal*. Volume 5.
- Emanuel Sujatmoko. 2012. "Bentuk Hukum dan Penyelesaian Sengketa Kerjasama Antar-Pemerintahan Daerah", *Ringkasan Disertasi*. Malang: Fakultas Hukum Universitas Bra-wijaya.
- FX. Joko Priyono. 2002. "Summary The State and The Rule of Law In A Mixed Economy", *Makalah*. Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
- H. Mustafa Bola. t.th. *Bahan Kuliah Perancangan Kontrak*. Makassar: Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.





## PARA PENULIS

**Dr. Anshori Ilyas, S.H., M.H.** Penulis kelahiran Makassar tahun 1956 ini adalah dosen ilmu hukum dan peneliti yang telah berpengalaman. Penulis menyelesaikan pendidikan sarjana S-1 sampai S-3 di Universitas Hasanuddin. Selain juga aktif dalam pengabdian masyarakat, penulis telah menerbitkan esai dan buku, di antaranya: *Hubungan Konstitusi Antara Mahkamah Agung, Komisi Yudisial, dan Mahkamah Konstitusi (Rangkang Education, Yogyakarta, 2009)*; *Pengantar Hukum Perburuhan; (Rangkang Education, Yogyakarta, 2010)*; dan *Kontrak Publik (Penulis Pertama) (Hasanuddin University Press, 2017)*.

**Dr. Muhammad Ilham Arisaputra, S.H., M.Kn.** Penulis kelahiran Ujung Pandang tahun 1984 ini adalah dosen dan peneliti. Beliau menyelesaikan pendidikan S-1 dari Universitas Hasanuddin (2007), S-2 dari Universitas Gadjah Mada (2009), dan S-3 dari Universitas Airlangga (2015). Selain aktif dalam pengabdian masyarakat, sejak 2011 penulis telah menulis banyak artikel ilmiah di berbagai jurnal ilmiah milik beberapa perguruan tinggi di Indonesia, dan telah menulis dan menjadi editor buku, antara lain: *Reforma Agraria di Indonesia (Sinar Grafika, 2017)*; *Paradigma Hukum Hakim (sebagai Editor) (Ha-*

*sanuddin University Press, 2017); dan Kontrak Publik (Penulis Kedua) (Hasanuddin University Press, 2017).*

**Dr. H. Mustafa Bola, S.H., M.H.** Penulis kelahiran Soppeng tahun 1954 ini adalah dosen dan peneliti. Penulis menyelesaikan studi S-1 di Universitas Hasanuddin (1982), S-2 di Universitas Gadjah Mada (1995) dan S-3 di Universitas Airlangga (2018). Beliau telah aktif dalam kegiatan pengabdian masyarakat dan melakukan penelitian sejak 2011 dan menulis buku berjudul *Paradigma Hukum Hakim* (Universitas Hasanudin Press, 2017).

**Dian Utami Mas Bakar, S.H., M.H.** Penulis yang lahir di Ujung Pandang 1991 ini berprofesi sebagai dosen. Penulis menyelesaikan program S-1 di Universitas Hasanuddin (2012) dan S-2 di Universitas Gadjah Mada (2014). Selain aktif dalam pengabdian masyarakat dan penelitian sejak 2017, penulis telah menerbitkan buku (bersama penulis lain) dengan judul *Kontrak Publik* (Universitas Hasanuddin Press, 2017).

