

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah

Pembangunan adalah usaha untuk menciptakan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Oleh karena itu hasil-hasil pembangunan harus dapat dinikmati seluruh rakyat sebagai peningkatan kesejahteraan lahir dan batin secara adil dan merata. Sebaliknya, berhasilnya pembangunan tergantung partisipasi seluruh rakyat, yang berarti pembangunan harus dilaksanakan secara merata oleh segenap lapisan masyarakat.¹ Dalam pembangunan nasional, jasa konstruksi mempunyai peranan penting dan strategis mengingat jasa konstruksi menghasilkan produksi akhir berupa bangunan atau bentuk fisik lainnya, baik yang berupa prasarana maupun sarana yang berfungsi mendukung pertumbuhan dan perkembangan di berbagai bidang untuk mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur yang merata secara materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Pembangunan dalam bentuk fisik tersebut selain dapat diselenggarakan oleh Pemerintah dapat juga dilakukan oleh pihak swasta, yang kesemuanya termasuk dalam bidang penyelenggaraan jasa konstruksi. Selain berperan dalam mendukung berbagai bidang pembangunan, jasa konstruksi berperan pula untuk mendukung tumbuh dan berkembangnya berbagai industri barang dan jasa yang diperlukan dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi.²

¹ F.X. Djumialdji 1, *Perjanjian Pemborongan*, cet. 3, (selanjutnya disingkat Djumialdji 1) PT. Rineka Cipta., Jakarta, h. 1.

²Penjelasan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, tambahan lembaran Negara Republik Indonesia nomor 3833.

Peningkatya pembangunan fisik berupa pembangunan gedung, perumahan, perhotelan, perkantoran, pabrik-pabrik dan perusahaan, sarana perhubungan, pengairan serta sarana produksi memerlukan pengaturan yang jelas, yakni dari segi juridis dan segi teknis bangunan yang masih perlu untuk dikembangkan dan ditingkatkan pelaksanaannya.³ Dalam penyelenggaraan proyek konstruksi, fungsi perancangan, pemasangan dan operasional dilaksanakan secara terpisah-pisah oleh berbagai pihak yang berbeda.

Pihak-pihak yang terkait dalam pelaksanaan konstruksi menurut Pasal 14 Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi dikelompokkan menjadi 2 (dua), yaitu: a. Pengguna jasa, b. Penyedia jasa. Pengguna jasa adalah pemilik proyek (*Bouwheer/owner*) yakni pihak yang mempunyai maksud, tujuan dan dana untuk membangun suatu bangunan atau konstruksi. Pengguna jasa dalam hal ini yang berkaitan dengan proyek pemerintah, pada umumnya diwakili oleh Pejabat Pembuat Komitmen (selanjutnya disingkat PPK), diangkat oleh instansi terkait yaitu instansi yang mempunyai program dan mendapatkan dana pembangunan baik dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) maupun dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD). Sedangkan yang dimaksud dengan penyedia jasa menurut ketentuan Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 huruf (b) dalam Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi tersebut diatas terdiri dari 3 (tiga) pihak, yakni:

- a. Perencana konstruksi (konsultan perencana) ;

³Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *Hukum Bangunan Perjanjian Pemborongan Bangunan*, cet.2, Yogyakarta: Liberty, 2003, h.1.

- b. Pelaksana konstruksi (lebih dikenal dengan istilah kontraktor) ;
- c. Pengawas konstruksi (konsultan pengawas).

Sebelum dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi para pelaku jasa konstruksi hanya menggunakan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Bab 7A Buku III KUH Perdata yang berjudul “Perjanjian untuk melakukan pekerjaan” Pasal 1601 huruf (b), Pasal 1604 sampai dengan Pasal 1616 KUH Perdata dalam menjalankan kegiatan konstruksi di Indonesia. Ketentuan lainnya terdapat didalam A.V.1941 yang merupakan singkatan dari “*Algemene voorwaarden voor de uitvoering bij aanmening van openbare werken in Indonesie*”, yang terjemahannya adalah Syarat-syarat umum untuk pelaksanaan pemborongan pekerjaan umum di Indonesia. A.V.1941 merupakan peraturan yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda, yang merupakan peraturan standar atau baku bagi perjanjian pemborongan di Indonesia khususnya untuk proyek-proyek pemerintah tetapi isinya banyak yang sudah tidak sesuai dengan zaman sekarang.⁴

Diundangkannya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi ditindaklanjuti dengan peraturan pelaksanaannya yaitu :

- Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi yang telah diubah terakhir kali dengan Peraturan Pemerintah Nomor 92 Tahun 2010;

⁴F.X. Djumaldji 2, *Hukum Bangunan Dasar-dasar Hukum Dalam Proyek Dan Sumber Daya Manusia*, cet.I, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1996, h.5.

- Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 2010;
- Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Pembinaan Jasa Konstruksi;
- Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 beserta perubahannya yang merupakan penyempurnaan dari Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Instansi Pemerintah yang telah dicabut dan diganti dengan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Oleh Pemerintah.

Dalam kaitannya dengan kegiatan pembangunan di bidang konstruksi tentunya para pihak yaitu pengguna jasa (pemilik proyek/pemberi tugas) dan penyedia jasa (konsultan pengawas/kontraktor pelaksana/konsultan pengawas) memerlukan suatu perjanjian tertulis/kontrak yang akan dijadikan dasar/ acuan para pihak untuk melakukan kegiatan pekerjaan konstruksinya, bentuk perjanjian inilah yang dikenal dengan istilah Kontrak Konstruksi atau yang dulunya dikenal dengan perjanjian pemborongan (merupakan perjanjian untuk berbuat sesuatu, yang tergolong pada perjanjian untuk melakukan pekerjaan). Sama dengan jenis-jenis perjanjian yang seringkali dilakukan didalam kehidupan masyarakat sehari-hari, Kontrak Konstruksi harus juga didasari dengan kesepakatan para pihak yang membuatnya agar ia menjadi suatu perjanjian yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata yaitu “Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan syarat sepakat mereka yang mengikatkan dirinya”.

Suatu kontrak atau perjanjian tidak dapat dipisahkan dengan asas-asas atau prinsip-prinsip hukum yang harus dipenuhi dalam pembuatan kontrak/perjanjian tersebut, karena dengan kesepakatan yang dicapai oleh para pihak maka para pihak saling mengikatkan diri dalam melakukan perbuatan hukum. Namun pada kenyataannya yang terjadi di masyarakat seringkali dijumpai kontrak-kontrak yang disusun kurang memperhatikan asas-asas yang seharusnya diberlakukan didalam suatu kontrak. Hal tersebut seringkali disebabkan kurangnya pemahaman para pihak terhadap kondisi dan posisi mereka. Penerapan suatu asas akan terasa lebih sulit diwujudkan dalam suatu kontrak yang dimana kedudukan salah satu pihaknya mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari pihak lainnya, karena hal yang demikian sering menjadi alasan munculnya tidak berimbangannya kepentingan salah satu pihak dalam suatu kontrak.

Dalam kontrak konstruksi pada umumnya pihak penyedia jasa mempunyai kedudukan yang lebih lemah dari pada pengguna jasa, dengan kata lain posisi pengguna jasa lebih dominan daripada posisi penyedia jasa sedangkan penyedia jasa hampir selalu memenuhi konsep/ draft kontrak yang dibuat pengguna jasa (*owner*) karena *owner* selalu menempatkan dirinya lebih tinggi dari penyedia jasa (*kontraktor*). Mungkin hal ini diwarisi dari pengertian bahwa dahulu pengguna jasa (*owner*) disebut *Bouwheer* (majikan bangunan) sehingga biasa “Majikan” selalu lebih “kuasa”, dimana hal ini terjadi sampai sekarang.⁵ Kontrak kerja konstruksi, khususnya dinegara-negara berkembang senantiasa terkesan sebagai

⁵Nazarkhan Yasin, *Mengenal Kontrak Konstruksi di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta 2006, h. 3

kontrak yang berat sebelah dan tidak berimbang. Seringkali ditemukan keadaan yang menunjukkan dalam setiap kontrak kerja konstruksi, dimana pemerintah (pusat/daerah) sebagai pemberi kontrak, dalam pelaksanaan kontrak/proyek, selalu didominasi dengan “pilihan atau klausul” yang menguntungkan pihak pemerintah selaku pemberi kontrak. Kontrak kerja konstruksi yang melibatkan pemerintah sebagai pengguna jasa konstruksi memberikan konsekuensi tersendiri dalam pembuatan kesepakatan-kesepakatan dengan penyedia jasa konstruksi. Menurut pendapat Hikmahanto Juwana, pemerintah sebagai regulator mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari penyedia jasa. Salah satu wujud dari kedudukan yang lebih tinggi terlihat pada kewenangan Pemerintah dalam membuat peraturan perundang-undangan.⁶

Selain itu kontraktor juga terkadang terlalu bergantung dengan pemerintah, dalam hal ini para kontraktor dalam menjalankan usahanya hanya mengandalkan proyek-proyek yang diadakan oleh pemerintah, sehingga terkesan bila mereka (kontraktor) tidak mendapatkan proyek dari pemerintah maka usahanya akan mati dengan sendirinya, hal yang seperti demikian yang membuat para kontraktor ketika disodori klausul-klausul dalam suatu kontrak kerja konstruksi oleh pemerintah bersikap pasif dan akan menerima begitu saja, bahkan meski klausul-klausul tersebut lebih banyak menguntungkan pemerintah selaku pemberi kontrak, sementara disisi lain memberatkan kontraktor.

Seringkali pemikiran dari kontraktor yang terlalu bergantung pada pemerintah tidak akan berani menanyakan hal-hal penting dan sensitif yang

⁶Hikmahanto Juwana, “*Kontrak Bisnis yang Berdimensi Publik*”, Jurnal Magister Hukum, Vol.2, No.1, Februari 2000, h.79.

merupakan salah inti dari maksud dibuatnya kontrak kerjasama, misal mengenai besarnya anggaran dan ketersediaan anggaran dalam pelaksanaan kontrak tersebut dan mengenai kelancaran dari pembayarannya. Karena hal tersebut hampir bisa dipastikan pada akhirnya akan muncul persoalan hukum yang harus diselesaikan, yang sebenarnya dapat dicegah apabila para pihak dapat secara rinci dan cermat dalam menyusun kontrak yang dibuatnya.

Salah satu contoh kasus yang terjadi pada Pembangunan Gedung Type A RS Dr. Soewandhie yang di biayai oleh Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Kota Surabaya, telah terjadi kesepakatan bersama antara Perseroan Terbatas Handaru Adhiputra ((PT HA) dengan Susprijanto selaku Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) dan telah menanda tangani suatu akte yang tertuang dalam Kontrak Pengadaan Jasa Pemborongan Dinas Cipta Karya dan Tata Ruang, Nomor: 645.3/1315/436.6.2/2009, tertanggal 10 Juli 2009 dan Addendum-1 No. 645.3/2470.17/ 436.6.2/2009, tanggal 17 November 2009.

Susprijanto dalam Perjanjian adalah selaku Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) sekaligus selaku PPK, sedangkan Dinas Cipta Karya dan Tata Ruang Kota Surabaya (Dinas Cipta Karya) adalah sebagai pengguna barang/jasa atau pemberi pekerjaan kepada PT HA, sehingga keduanya mempunyai tanggung jawab. Pada tanggal 21 Desember 2009 PT HA mengajukan permohonan pembayaran angsuran/termin ke-II kepada KPA selaku PPK kegiatan pembangunan gedung dan peralatan RS. Dr. Soewandhie. Kemajuan proyek yang dilaksanakan/dicapai oleh PT HA adalah 60,387% (enam puluh koma tiga delapan tujuh persen), berdasarkan Berita Pemeriksaan Bersama, sebagaimana

tertuang dalam Berita Acara Fisik Pekerjaan Dalam Rangka Pembayaran Angsuran kedua No: 645.312750.42/436.6.212009 dan Berita Acara Serah Terima Pekerjaan Tingkat I (pertama/STT-I) No: 645.312750.42/436.6.212009, yang keduanya tertanggal 23 Desember 2009, yang telah diterima dan disetujui serta ditandatangani oleh pihak PPK. Pihak PT HA telah membuat laporan Pemeriksaan Pekerjaan dan permohonan pembayaran angsuran ke-2 dan STT-I tersebut kepada Dinas Cipta Karya Kota Surabaya dimana diwakili oleh KPA selaku PPK, akan tetapi pihak para Dinas Cipta Karya Kota Surabaya melalui wakil-wakilnya tidak dapat memenuhi permohonan Pembayaran tersebut.

Oleh karena tagihan PT HA belum juga dibayar sampai berakhirnya tahun 2009, maka kemudian PT HA melakukan gugatan wanprestasi kepada Dinas Cipta Karya Kota Surabaya di Pengadilan Negeri Surabaya dengan perkara Nomor 323/Pdt.G/2010/PN.Sby, Dinas Cipta Karya Kota Surabaya sebagai terdugat dan Susrijanto (PPK) sebagai turut tergugat, dimana dalam amar putusannya Dinas Cipta Karya Kota Surabaya dinyatakan telah melakukan perbuatan Wanprestasi (ingkar janji), sehingga menghukum Dinas Cipta Karya Kota Surabaya untuk membayar kerugian Pengugat sebesar Rp 1.350.648.765,00 (satu milyar tiga ratus lima puluh juta enam ratus empat puluh delapanribu tujuh ratus enam puluh lima Rupiah).

Pengadilan negeri Surabaya telah memberikan Putusan Nomor 1012/Pdt.G/2010/PN./Sby., tanggal 12 mei 2011, dengan amar mengabulkan gugatan Pengugat untuk sebagian, menyatakan tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Pengadilan Tinggi yang memeriksa pada tingkat banding atas permohonan Dinas Cipta Karya Kota Surabaya sebagaimana putusannya Nomor 692 / Pdt/2011/PT.Sby., tanggal 22 Desember 2011, amarnya menguatkan putusan Pengadilan Negeri Surabaya.

Mahkamah Agung yang memeriksa pada tingkat kasasi atas permohonan Dinas Cipta Karya Kota Surabaya dalam putusannya Nomor 2166 K/Pdt/2012 amarnya menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi Dinas Cipta Karya Kota Surabaya.

2. Rumusan Masalah

Pejabat Pembuat Komitmen adalah pejabat yang bertanggung jawab atas pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa, kalimat “bertanggungjawab atas pelaksanaan pengadaan barang/jasa”, mempunyai makna yang luas, sehingga yang perlu dikpermasalahkan adalah

- a. Apakah karakteristik kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah ?
- b. Apakah Pejabat Pembuat Komitmen bertanggung gugat atas kerugian yang diderita oleh penyedia jasa pembangunan Gedung Type A Rumah Sakit DR. Soewandhie Kota Surabaya ?

3. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dari penelitian ini antara lain :

- a. Untuk menganalisis karakteristik kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah.

- b. Untuk menganalisis tanggung gugat PPK atas kerugian yang diderita oleh penyedia jasa pembangunan Gedung Type A Rumah Sakit DR. Soewandhie Kota Surabaya .

4. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis, sebagai berikut :

1. Manfaat Teoritis :

- a) Memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu hukum pada umumnya terutama dalam bidang hukum perjanjian menyangkut kontrak kerja konstruksi yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah di Indonesia
- b) Sebagai bahan informasi bagi akademisi maupun sebagai bahan perbandingan bagi para peneliti yang hendak melakukan penelitian lebih lanjut.

2. Manfaat Praktis :

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi Pemerintah Daerah, Notaris, Konsultan Hukum serta para penegak hukum yang lain dalam memahami tanggung gugat kontraktan dalam Kontrak Kerja Konstruksi antara Pemerintah Daerah dengan pihak penyedia jasa konstruksi (Kontraktor)

5. Kerangka Teoritik

Dalam praktik istilah kontrak atau perjanjian terkadang masih dipahami secara rancu didalam masyarakat. Dalam bahasa Indonesia istilah kontrak sama pengertiannya dengan perjanjian, kedua istilah ini merupakan terjemahan dari “*contract*”, “*overeenkomst*” atau “*contrat*”.⁷ Pasal 1313 KUH Perdata menyebutkan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Sedangkan suatu perjanjian menurut R. Subekti adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.⁸ Charles L. Knapp dan Nathan M. Crystal mendefinisikan kontrak adalah :⁹ “*An agreement between two or more persons, not merely a shared belief, but common understanding as to something that is to be done in the future by one or both of them*”. Diartikan, kontrak adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih, tidak hanya memberikan kepercayaan tetapi secara bersama-sama saling pengertian untuk melakukan sesuatu pada masa mendatang oleh seseorang atau keduanya dari mereka. Sedangkan definisi kontrak yang diberikan oleh suatu kamus, menyebutkan bahwa kontrak adalah suatu kesepakatan yang diperjanjikan (*promissory agreement*) diantara dua atau lebih pihak yang dapat menimbulkan, memodifikasi, atau menghilangkan hubungan

⁷*Ibid*, h. 30.

⁸ R.Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 1990, hlm 1.

⁹Charles L. Knapp dan Nathan M. Crystal, dikutip dari bukunya Salim H.S., “*Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*”, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 16.

hukum (*black, Henry Campbell*)¹⁰. Sedangkan istilah kontrak kerja konstruksi merupakan terjemahan dari *construction contract*. Kontrak kerja konstruksi merupakan kontrak yang dikenal dalam pelaksanaan konstruksi bangunan, baik yang dilaksanakan oleh pemerintah maupun swasta. Kontrak kerja konstruksi dikenal juga sebagai perjanjian pemborongan, di dalam KUH PERDATA perjanjian pemborongan disebut dengan istilah pemborongan pekerjaan. Menurut Pasal 1601 (b) KUH Perdata menyebutkan “Pemborongan pekerjaan adalah persetujuan dengan mana pihak yang satu, si pemborong mengikatkan diri untuk menyelesaikan suatu pekerjaan bagi pihak yang lain, pihak yang memborongkan, dengan menerima suatu harga yang ditentukan”. Menurut R Subekti yang dinamakan perjanjian pemborongan pekerjaan adalah suatu perjanjian antara seorang (pihak yang memborongkan pekerjaan) dengan seorang lain (pihak yang memborong pekerjaan), dimana pihak pertama menghendaki sesuatu hasil pekerjaan yang disanggupi oleh pihak lawan atas pembayaran suatu jumlah uang sebagai harga pemborongan.¹¹

Jasa Konstruksi sebagaimana disebutkan dalam pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi adalah “Layanan jasa konsultasi perencanaan pekerjaan konstruksi, layanan jasa pelaksanaan pekerjaan konstruksi, dan layanan jasa konsultasi pengawasan pekerjaan konstruksi.” Sedangkan pengertian kontrak kerja konstruksi menurut Pasal 1 angka (5) menyebutkan “Keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan kerja konstruksi”. Yang

¹⁰Munir Fuady I, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Bisnis)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm 4.

¹¹ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, h. 58.

dimaksud penyedia jasa adalah orang perseorangan atau badan yang kegiatan usahanya menyediakan layanan jasa konstruksi. Sedangkan pengguna jasa adalah perseorangan atau badan sebagai pemberi tugas atau pemilik pekerjaan/ proyek yang memerlukan layanan jasa konstruksi.

Kontrak dikenal dengan istilah perjanjian sebagaimana pasal 1313 KUH Perdata. Mengenai perbedaan antara perjanjian dengan kontrak, jika perjanjian mengikat para pihak yang membuatnya pada saat kedua belah pihak mencapai kata sepakat atau konsensus, sedangkan kontrak maksudnya adalah “suatu perjanjian antara dua orang atau lebih yang menciptakan kewajiban untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang khusus”.¹² UU No. 18 Tahun 1999 sebagai peraturan perundang-undangan khusus tidak memberikan definisi mengenai kontrak, sehingga digunakan kontrak/perjanjian yang diatur dalam Buku III B.W. Di dalam hukum perdata Indonesia tidak ditemukan pengertian kontrak. Oleh karena itu telah tepat jika Subekti mengartikan “kontrak lebih sempit daripada perjanjian karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan tertulis”.¹³

Pada Pasal 1233 KUH Perdata, ditentukan bahwa “tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena perjanjian, baik karena undang-undang”. Jika kontrak didasarkan atas perjanjian yang berarti termasuk perikatan yang dilahirkan karena perjanjian. Perjanjian yang dimaksud adalah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1313 B.W., yang merupakan perjanjian yang bersifat timbal balik. Subekti mengartikan perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada

¹²I.G. Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak, Contract Drafting*, Megapoin, Jakarta, 2003, h. 11.

¹³*Ibid.*

seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.¹⁴ Dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melakukan sesuatu hal, hal yang perlu diketahui adalah sejak kapan pihak-pihak yang membuat perjanjian tersebut saling terikat. Dua pihak dalam kontrak jasa konstruksi yaitu pengguna jasa dan penyedia jasa. Pengguna jasa adalah orang perseorangan atau badan sebagai pemberi tugas atau pemilik pekerjaan/proyek yang memerlukan layanan jasa konstruksi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat 3 UU No. 18 Tahun 1999 sedangkan penyedia jasa adalah orang perseorangan atau badan yang kegiatan usahanya menyediakan layanan jasa konstruksi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat 4 UU No. 18 Tahun 1999. Penyedia jasa menurut Pasal 1 angka 12 Perpres No. 54/2010 adalah badan usaha atau orang perseorangan yang menyediakan Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Konsultansi/Jasa Lainnya.

Penyedia jasa harus memenuhi persyaratan menurut Pasal 19 ayat (1) Perpres No. 54/2010 persyaratan untuk menjadi penyedia jasa adalah memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan untuk menjalankan kegiatan/usaha; memiliki keahlian, pengalaman, kemampuan teknis dan manajerial untuk menyediakan Barang/Jasa; memperoleh paling kurang 1 (satu) pekerjaan sebagai Penyedia Barang/Jasa dalam kurun waktu 4 (empat) tahun terakhir baik dilingkungan pemerintah maupun swasta, termasuk pengalaman subkontrak; dikecualikan bagi Penyedia Barang/Jasa yang baru berdiri kurang dari 3 (tiga) tahun; memiliki sumber daya manusia, modal, peralatan dan fasilitas lain yang

¹⁴Subekti, *Op. cit.*, h. 1.

diperlukan dalam Pengadaan Barang/ Jasa; dalam hal Penyedia Barang/Jasa akan melakukan kemitraan, Penyedia Barang/Jasa harus mempunyai perjanjian kerja sama operasi/kemitraan yang memuat persentase kemitraan dan perusahaan yang mewakili kemitraan tersebut; memiliki kemampuan pada bidang pekerjaan yang sesuai untuk Usaha Mikro, Usaha Kecil dan koperasi kecil serta kemampuan pada subbidang pekerjaan yang sesuai untuk usaha non-kecil; memiliki Kemampuan Dasar untuk usaha non-kecil, kecuali untuk Pengadaan Barang dan Jasa Konsultansi.

Kontrak jasa konstruksi di mana pengguna jasa konstruksi adalah pemerintah, maka sebagai konsekuensi pemanfaatan instrument hukum perdata oleh pemerintah, khususnya hukum kontrak, dalam pengelolaan urusan pemerintah yang lazim disebut sebagai kontraktualisasi (*contractualization*), terjadi percampuran antara *elemen privat* dan *public* dalam hubungan kontraktual yang terbentuk.¹⁵ Adanya unsur pemerintah atau publik inilah yang membedakan antara kontrak pada umumnya dengan kontrak konstruksi, di mana adanya unsur pemerintah kontrak konstruksi membawa implikasi yang berbeda, yaitu implikasi percampuran antara elemen privat dan elemen publik tersebut membawa perbedaan baik mengenai keabsahan dalam pembentukan kontrak, juga pada aspek pelaksanaan serta penegakan hukumnya. Adanya unsur hukum publik inilah yang menyebabkan aturan dan prinsip dalam kontrak privat tidak sepenuhnya berlaku bagi kontrak yang dibuat oleh pemerintah.

¹⁵Yohanes Sogar Simamora, *Op. Cit.*, hlm. 14

6. Metode Penelitian

a. Pendekatan Masalah

Pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan konsep (*conceptual approach*).¹⁶ *Statute approach* yaitu pendekatan yang dilakukan dengan mengidentifikasi serta membahas peraturan perundang-undangan yang berlaku berkaitan dengan lelang dan perlindungan hukum terhadap pemenang lelang. Sedangkan pendekatan konsep (*conceptual approach*) yang dimaksud adalah pendekatan dengan melihat konsep-konsep yang ada dan berlaku berkaitan dengan pemrosesan dalam lelang, sehingga ketiga pendekatan tersebut diharapkan dapat memberikan jawaban terhadap rumusan masalah yang akan dibahas dalam penelitian ini.

b. Bahan hukum

Sesuai dengan karakter penulisan yang normatif, penulisan ini menggunakan bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder yang selanjutnya diolah dan dikelompokkan berdasarkan kriteria yang cermat sesuai dengan perumusan masalah penelitian untuk dianalisis.

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mengikat dalam bentuk peraturan perundang-undangan, khususnya yang mengatur atau berkenaan dengan pokok masalah yang dibahas dalam penelitian ini. Sedangkan bahan hukum sekunder

¹⁶Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, h. 93.

merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer¹⁷

Bahan hukum primer, berupa :

- 1) *Burgerlijke Wetboek*
- 2) UU No. 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi;
- 3) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi yang telah diubah terakhir kali dengan Peraturan Pemerintah Nomor 92 Tahun 2010;
- 4) Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 2010;
- 5) Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Pembinaan Jasa Konstruksi;
- 6) Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 beserta perubahannya yang merupakan penyempurnaan dari Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Instansi Pemerintah yang telah dicabut dan diganti dengan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Oleh Pemerintah.
- 7) Peraturan Lelang, Peraturan Menteri Keuangan Nomor 93 /PMK.06/2010 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang dan peraturan lain yang berkaitan dengan materi yang dibahas.

¹⁷ Soekamto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, cet IV, Raja Gafindo Persada, Jakarta h, 12-13.

Bahan sekunder berupa buku-buku, jurnal-jurnal dan makalah-makalah yang ditulis oleh para ahli hukum, termasuk laporan hasil penelitian sebelumnya, sepanjang isinya relevan dengan pokok masalah yang dibahas dalam tulisan ini.

c. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum primer dan sekunder yang diperoleh akan diinventarisasi dan diidentifikasi untuk selanjutnya dipergunakan untuk menganalisis pokok-pokok permasalahan yang berhubungan dengan kajian penelitian ini dan dilakukan sesuai kebutuhan. Langkah tersebut dapat digunakan sebagai bahan menganalisis pokok-pokok permasalahan. Tahapan berikutnya adalah melakukan analisis dengan menggunakan deskripsi yang bersifat kritis.

d. Analisis Bahan Hukum

Sumber bahan hukum yang berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder tersebut di atas, diolah atau dianalisis secara kualitatif. Analisis ini dilakukan dalam rangka menjawab pokok permasalahan dalam penelitian ini. Dalam penelitian hukum normatif, analisis hukum juga dapat dilakukan dengan menggunakan metode interpretasi.

Analisis bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan melalui beberapa tahap. *Tahap pertama*, bahan hukum primer yang berupa peraturan perundang-undangan diidentifikasi sesuai dengan pokok masalah yang dibahas. *Tahap kedua*, bahan primer tersebut diklasifikasi dan dicari relevansinya dengan bahan hukum sekunder. Setelah bahan-bahan hukum tersusun menurut klasifikasi masalah, maka *tahap ketiga* adalah melakukan analisis bahan hukum. Setelah bahan hukum

dianalisis, pada *tahap keempat* yaitu menarik kesimpulan terhadap pokok masalah berdasarkan bahan-bahan hukum tersebut diatas.

7. Pertanggungjawaban Sistematika

Bab pertama, merupakan bab pendahuluan yang berisi tentang : permasalahan yang memuat latarbelakang masalah, rumusan masalah, manfaat dan tujuan penelitian, kerangka teoritis dan konseptual, metode penelitian yang meliputi tipe penelitian, bahan hukum, prosedur pengumpulan bahan hukum, analisis bahan hukum, dan sebagai sub bab terakhir dari bab I ini adalah pertanggungjawaban sistematika.

Bab kedua, membahas permasalahan hukum yang pertama, yang berisi tentang karakteristik kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah. Dengan mengetahui karakteristik tentang kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah diharapkan dapat mengetahui mengenai kontrak konstruksi dan hubungan hukumnya antara PPK dengan perusahaan swasta nasional, untuk menjawab masalah apakah karakteristik kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah.

Bab Ketiga membahas mengenai tanggung gugat Pejabat Pembuat Komitmen atas kerugian yang diderita oleh penyedia jasa pembangunan Gedung Type A Rumah Sakit DR. Soewandhie Kota Surabaya. Mengetahui hubungan hukum antara pihak-pihak dapat digunakan untuk menjawab masalah apakah Pejabat Pembuat Komitmen bertanggung gugat atas kerugian yang diderita oleh penyedia jasa pembangunan Gedung Type A Rumah Sakit DR. Soewandhie Kota Surabaya.

Bab keempat, merupakan bab terakhir yang pada hakikatnya akan ditemukan kesimpulan dalam bentuk jawaban masalah dan kemudian disarankan sebagai alternatif pemecahan permasalahan.