

## **KONTRAK KERJA PEMERINTAH DAERAH DENGAN PIHAK KETIGA DALAM PEMBANGUNAN INFRASTRUKTUR PUBLIK (Studi Pembangunan *Islamic Center* Gresik)**

### ***Local Government Employment Contracts With Third Parties In The Development Of Public Infrastructure (Islamic Center Gresik Development Studies)***

**Moh. Nasichin<sup>1</sup> Achmad Fatich<sup>2</sup>  
Fakultas Hukum Universitas Gresik**

**Jln. Arif Rahman Hakim No. 2B, Kramatandap, Gapurosukolilo, Gresik, Indonesia  
Email : muhammadnasichinsh@gmail.com<sup>1</sup>, achmadfatich14@gmail.com<sup>2</sup>**

#### **Abstrak**

Penelitian ini merupakan penelitian normatif yang membahas tentang Kontrak Kerja Pemerintah Daerah Dengan Pihak Ketiga Dalam Pembangunan Infrastruktur Publik (Studi Pembangunan *Islamic Center* Gresik), khususnya terkait dengan bentuk perjanjian atau kontrak pemerintah yang melibatkan pihak swasta atau pihak ketiga, serta kedudukan pemerintah daerah dalam perjanjian tersebut.

Penelitian ini menggunakan dua metode pendekatan, yaitu ; Pertama, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), Kedua, pendekatan kasus (*case approach*). Adapun hasil penelitian ini adalah sebagai berikut; a) Proyek pembangunan *Islamic Center* dilakukan dengan sistem *build and transfer* yaitu suatu perjanjian yang memberikan kedudukan pada kontraktor sebagai pembangun proyek tersebut tanpa disertai hak untuk mengelola/memungut hasil dari proyek tersebut; b) Adanya percampuran elemen privat dan publik yang melekat pada pemerintah menjadikan perjanjian pembangunan *Islamic Center* dengan pihak ketiga mempunyai karakteristik yang berbeda dengan kontrak privat pada umumnya, dimana hal tersebut membawa implikasi terhadap legalitas perjanjian atau kontrak dan teknis pelaksanaan perjanjian yang dimaksud (*enforcement of the contract*). Namun demikian, hubungan hukum dalam perjanjian tersebut tetap didasarkan pada asas-asas perjanjian sebagaimana diatur dalam Buku III KUHPerdara.

**Kata Kunci:** Kontrak; Pemerintah Daerah; Infrastruktur Publik.

#### **PENDAHULUAN**

##### **Latar Belakang**

Pembangunan infrastruktur merupakan suatu kebutuhan yang harus dilakukan oleh pemerintah daerah dalam rangka menjalankan fungsi kesejahteraan umum. Pembangunan infrastruktur yang dimaksud dapat berupa sarana dan prasarana. Namun begitu, di saat yang bersamaan tidak dapat juga dipungkiri suatu fakta bahwa pemerintah mempunyai kemampuan yang sangat terbatas. Oleh karena itu, kerjasama dengan pihak ketiga atau swasta tidak dapat

dihindari lagi oleh pemerintah. Kerjasama yang demikian dapat dituangkan ke dalam suatu perjanjian atau kontrak dengan pihak swasta sebagai pihak ketiga.

Perjanjian antara pemerintah daerah dengan pihak ketiga atau swasta pada umumnya sangatlah berkaitan dengan urusan *public services* yaitu pelayanan publik yang dilakukan dengan tujuan untuk memenuhi keinginan dan kebutuhan masyarakat atau bangsa untuk menjadi masyarakat yang lebih sejahtera. Berkaitan dengan hal tersebut setidaknya ada dua ciri yang

melekat pada *public services*, yaitu; *Pertama*, mereka yang membayar diharapkan dapat menikmati barang itu dan tidak dapat dipisahkan dengan orang-orang yang tidak membayar tetapi menikmati juga barang tersebut (*Non excludability*); *Kedua*, seorang yang mengkonsumsi barang itu, dan orang lain mengkonsumsi pula (*Non rivalry consumption*).<sup>1</sup>

Keterbatasan kemampuan yang dimiliki pemerintah telah membuka kemungkinan terjadinya kerjasama dengan pihak ketiga atau pihak swasta. Namun begitu, setiap tindakan yang dilaksanakan oleh pemerintah tidak lepas dengan dasar hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kemitraan antara pemerintah dan swasta dalam pelaksanaan infrastruktur publik seringkali diakui memberikan efektifitas dan efisiensi dalam pengalokasian investasi, serta meningkatkan kualitas pelayanan. Hanya saja yang menjadi pertimbangan dalam orientasi kerjasama ini harus berbasic pada efisiensi dan kesejahteraan. Sekalipun pada saat yang sama hal tersebut dapat menimbulkan masalah untuk mempertemukan dua kepentingan yang berbeda. Pihak pemerintah umumnya selalu menonjolkan kesejahteraan masyarakat, sedangkan swasta lebih mencari keuntungan.<sup>2</sup>

Setiap kemitraan yang terlibat dalam sebuah perjanjian bersifat privat, mengikat para pihak dalam perjanjian untuk memenuhi prestasi yang diperjanjikan dengan ketentuan selama kontrak tersebut tidak bertentangan dengan syarat sahnya perjanjian. Dengan begitu, perjanjian akan memiliki legalitas dan sah menurut hukum.<sup>3</sup> Namun begitu, pemerintah memiliki kedudukan yang khusus dan berbeda dengan badan hukum lainnya. Kerjasama antara pemerintah daerah dengan pihak ketiga atau pihak swasta selalu bertindak atas nama jabatan dan tunduk dengan ketentuan-ketentuan hukum publik yang mengaturnya. Kerjasama yang dilakukan oleh

pemerintah daerah sebagai penyelenggara dengan pihak ketiga sebagai investor dalam menyediakan jasa khususnya pembangunan infrastruktur yang dibangun berdasarkan perjanjian yang disetujui oleh pemerintah daerah.

Begitu pula yang terjadi dalam pembangunan infrastruktur *Islamic Center* yang telah dicanangkan oleh Pemerintah Kabupaten Gresik. Proyek pembangunan yang terletak di Kecamatan Balongpanggang tersebut dilakukan demi kesejahteraan masyarakat. Pemerintah Kabupaten Gresik memberikan tempat bagi masyarakat untuk beribadah, sebagai pusat informasi, juga sebagai rest area, dan berbagai fasilitas yang tersedia. Penempatan *Islamic Center* yang berada di Kecamatan Balongpanggang menjadi tempat yang pas karena berada di perbatasan Gresik-Mojokerto, dan menjadi jalan arus balik masyarakat. Bupati Sambari Halim Radianto menyatakan bahwa pembangunan *Islamic Centre* tersebut telah sejalan dengan apa yang dicanangkan dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah (RPJMD) Kabupaten Gresik.<sup>4</sup>

Berangkat dari uraian diatas, maka terlihat bahwa pembangunan infrastruktur publik tidak boleh mengabaikan asas-asas yang berlaku dalam penyusunan kontrak, baik suatu perjanjian yang melibatkan pihak pemerintah maupun swasta. Dalam hal ini, pemerintah berkedudukan sebagai pengguna jasa dan masyarakat (swasta, investor) sebagai penyedia jasa, khususnya dalam pembangunan infrastruktur publik. Untuk itu, dalam tulisan ini penulis hendak melakukan kajian terhadap dua permasalahan utama, yaitu Kontrak Kerja Pemerintah Daerah Dengan Pihak Ketiga Dalam Pembangunan Infrastruktur Publik (Studi Pembangunan *Islamic Center* Gresik), khususnya terkait dengan bentuk perjanjian atau kontrak pemerintah yang melibatkan pihak swasta atau pihak ketiga, serta kedudukan pemerintah daerah dalam perjanjian tersebut.

---

<sup>1</sup> Arsyad Nurdjaman, *Keuangan negara*, Intermedia, Jakarta, 1992, hlm. 17

<sup>2</sup> Achmad Sobirin, "Privatisasi: Implikasinya Terhadap Perubahan Prilaku Karyawan dan Budaya Organisasi, *Jurnal Siasat Bisnis*", Edisi Khusus Sumber Daya MAnusia, Tahun 2005, hlm 28.

<sup>3</sup> Abdul Halim Barkatullah, "Menjual Hak Memilih Pada Pemilihan Umum Dalam Perspektif Hukum Perjanjian", *Jurnal Konstitusi*, Vol. I, No. 1, November 2008, hlm 32.

---

<sup>4</sup> Deni Ali Setiono, 'Proyek *Islamic Center* di Balongpanggang Gresik telan Rp 64 Miliar', *Beritajatim.com* (online), 30 September 2019, h. 1 <http://beritajatim.com/politik-pemerintahan/proyek-islamic-center-di-balongpanggang-gresik-telan-rp-64-miliar/>.

### Rumusan Masalah

1. Apa bentuk perjanjian antara pemerintah dengan pihak ketiga dalam pembangunan infrastruktur publik pembangunan Islamic Center?
2. Bagaimana kedudukan dan kewenangan pemerintah dalam kontrak kerja dengan pihak ketiga?

### Tujuan

1. Untuk mengetahui pengaturan hukum perjanjian antara pemerintah dengan pihak ketiga dalam pembangunan infrastruktur publik pembangunan Islamic Center.
2. Untuk mengetahui kedudukan dan kewenangan pemerintah dalam kontrak kerja dengan pihak ketiga.

### Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian normatif yang dideskripsikan dengan menggunakan dua metode pendekatan, yaitu; Pertama, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yaitu mendekati permasalahan dari sudut hukum positif sehingga bahan utama yang akan dianalisis adalah instrumen-instrumen hukum baik terdiri dari instrumen hukum nasional maupun instrumen hukum internasional. Kedua, pendekatan kasus (*case approach*), yaitu mendekati permasalahan dari praktek di lapangan. Penggunaan kedua pendekatan tersebut dimaksudkan untuk menguji kesesuaian antara praktek dilapangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

## PEMBAHASAN

### Kontrak Kerjasama Pemerintah Gresik dan Swasta dalam Pembangunan Islamic Center

Kerjasama antara pemerintah dengan swasta merupakan salah satu hubungan hukum yang dituangkan ke dalam perjanjian. Materi yang tertuang dalam dalam kontrak tersebut bersifat privat, serta tunduk pada prinsip *pacta sunt servanda*, yaitu mengikat keduanya secara khusus selama perjanjian tersebut sesuai dengan syarat syahnya perjanjian. Dalam tataran normatif, pengadaan kerjasama antara pemerintah daerah dengan pihak swasta sesungguhnya telah

diakomodir dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan daerah sebagaimana telah diubah dengan dengan Undang-Undang No. 9 Tahun 2015 (Selanjutnya UU Pemda). Dalam UU Pemda tersebut disebutkan bahwa kerjasama tersebut dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat secara efisien dan efektivitas pelayanan publik. Untuk lebih jelasnya, ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 363 yang berbunyi sebagai berikut:

“Pasal 363

- 1) Dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat, daerah dapat mengadakan kerjasama yang didasarkan pada pertimbangan efisiensi dan efektivitas pelayanan public serta saling menguntungkan;
- 2) Kerja sama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan oleh daerah dengan:
  - a) Daerah lain;
  - b) Pihak ketiga; dan/atau
  - c) Lembaga atau pemerintah daerah di luar negeri sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”<sup>5</sup>

Pihak ketiga yang dimaksud dalam Pasal di atas merujuk pada penjelasan Pasal 363 menguraikan secara jelas bahwa yang dimaksud dengan pihak ketiga yaitu: “...yang dimaksud dengan **“pihak ketiga”** adalah **pihak swasta, organisasi kemasyarakatan, dan lembaga non-pemerintah lainnya.**”<sup>6</sup> Selain itu, ketentuan lebih lanjut tentang pelaksanaan kerjasama juga telah diatur dalam UU Pemda. Khusus terkait dengan kerjasama yang melibatkan pihak ketiga diatur sebagai berikut:

“Pasal 366

1. **Kerja sama Daerah** dengan pihak ketiga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 363 ayat (2) huruf b meliputi:
  - a. Kerja sama dalam penyediaan pelayanan publik;
  - b. Kerja sama dalam pengelolaan aset untuk meningkatkan nilai tambah yang memberikan pendapatan bagi Daerah;
  - c. Kerja sama investasi; dan
  - d. Kerja sama lainnya yang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

<sup>5</sup> Lihat Pasal 363 Ayat (1) dan (2) UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah

<sup>6</sup> Penjelasan Pasal 363 Ayat (2) huruf b UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah

2. *Kerja sama Daerah dengan pihak ketiga dituangkan dalam kontrak kerja sama yang paling sedikit mengatur:*
  - a. *hak dan kewajiban para pihak;*
  - b. *jangka waktu kerja sama;*
  - c. *penyelesaian perselisihan; dan*
  - d. *sanksi bagi pihak yang tidak memenuhi perjanjian.*
3. *Kerja sama Daerah dengan pihak ketiga sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus didahului dengan studi kelayakan yang dilakukan oleh para pihak yang melakukan kerja sama”.<sup>7</sup>*

Untuk selanjutnya, pengaturan lebih lanjut tentang pelaksanaan kerjasama daerah diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah (PP) No. 28 Tahun 2018 tentang Kerja Sama Daerah sebagai aturan pelaksana dari Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam hal ini, PP No. 28 Tahun 2018 memberikan pengertian terhadap istilah “kerja sama” dan istilah “pihak ketiga” dalam ketentuan sebagai berikut:

*“Pasal 1 angka 2 kerja sama daerah adalah usaha bersama antara daerah dan daerah lain, antara daerah dan pihak ketiga, dan/atau antara daerah dan lembaga atau pemerintah daerah di luar negeri yang didasarkan pada pertimbangan efisiensi dan efektivitas pelayanan public serta saling menguntungkan”.<sup>8</sup>*

Berkaitan dengan hal tersebut, secara konseptual setidaknya ada 7 (tujuh) macam kerjasama antara pemerintah dengan swasta, yaitu: 1) Kerjasama Bangun dan Serah atau *Build and Transfer*, 2) Kerjasama Bangun, Kelola dan Serah atau *Build, Operate, Transfer*, 3) Kerjasama Bangun, Kelola, Sewa, dan Serah atau *Build, Operate, Leasehold, and Transfer*, 4) Kerjasama Bangun, Serah, dan Kelola atau *Build, Transfer, and Operate*, 5) Kerjasama Rehabilitasi, Guna, dan Serah atau *Renovate, Operate, and Transfer*, 6) Kerjasama Renovasi, Guna Sewa, dan Serah atau *Renovate, Operate, Leasehold, and Transfer*, 7) Kerjasama Bangun, Serah, dan Sewa atau *Build, Transfer, Leasehold*.<sup>9</sup>

Dalam konteks tulisan ini, rencana pembangunan *Islamic Center* Gresik merupakan salah satu proyek pembangunan pemerintah Gresik yang dilakukan dengan cara kerjasama dengan pihak swasta. Proyek pembangunan *Islamic Center* tersebut menjadi bagian dari program prioritas Pemerintah Gresik dan masuk ke dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah (RPJMD) Tahun 2016-2021 setelah dikeluarkannya Perda Kabupaten Gresik No. 10 Tahun 2017 tentang Perubahan atas Peraturan Daerah Kabupaten Gresik Nomor 9 Tahun 2016 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah Tahun 2016-2021.

Program tersebut tertera dalam RTRW hingga Rencana Kerja dinas terkait. Anggaran pembangunan juga jelas tertera dalam Rencana Kerja (Renja) Dinas Pekerjaan Umum dan Tata Ruang Kabupaten Gresik. Terhitung sejak september 2019, pemerintah Kabupaten Gresik secara resmi memulai pembangunan *Islamic Center* di atas lahan tanah seluas 5.700 meter persegi yang terletak di Kecamatan Balongpanggang. Adapun alokasi anggarannya sebesar Rp. 64 Miliar.<sup>10</sup>

Dimulainya proyek tersebut ditandai dengan peletakan batu pertama oleh Bupati beserta jajaran Forkopimda pada 9 September 2019 lalu. Hingga saat ini, konstruksinya telah berjalan mencapai tutup atap untuk dua menara pertama. Jika mengacu pada rencana awal, pembangunan *Islamic Center* sejatinya ditargetkan akan selesai dalam dua tahun anggaran sesuai Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah (RPJMD). Pendanaan pembangunan *Islamic Center* tersebut dilakukan secara bertahap. Pada tahun 2019 dikucurkan anggaran senilai Rp 20 miliar, sedangkan untuk tahun 2020 sebesar Rp 44 miliar. Selain untuk kegiatan keagamaan, *Islamic Center* tersebut akan dipergunakan sebagai media untuk menampung kajian keislaman. Untuk itu *Islamic Center* tersebut diproyeksikan akan dilengkapi dengan fasilitas Masjid Akbar, gedung serbaguna seluas 1.900 meter persegi, serta gedung kajian Islam, dan rest area. Adapun pelaksana proyek tersebut jatuh kepada PT Cipta Perkasa Prima

<sup>7</sup> Pasal 336 UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

<sup>8</sup> Lihat Pasal 1 angka (1) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2018 tentang Kerjasama Daerah

<sup>9</sup> Zainal Asikin, *Perjanjian Kerjasama Antara Pemerintah Dan Swasta Dalam*

*Penyediaan Infrastruktur Publik*, Mimbar Hukum, Vol. 25, Februari 2013, hlm. 55

<sup>10</sup> <https://properti.kompas.com>

[/read/2020/01/03/214447521/bangun-islamic-center-bupati-gresik-sebut-pemerataan-pembangunan](https://properti.kompas.com/read/2020/01/03/214447521/bangun-islamic-center-bupati-gresik-sebut-pemerataan-pembangunan)

dengan supervisi Dinas Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (PUPR).<sup>11</sup>

Dalam konteks ini, proyek pembangunan *Islamic Center* dilakukan dengan sistem *build and transfer* yaitu suatu perjanjian di mana kedudukan kontraktor hanya membangun proyek tersebut. Sehingga setelah selesai dibangunnya *Islamic Center* tersebut, maka pihak PT Cipta Perkasa selaku pelaksana konstruksi akan menyerahkannya kembali kepada Dinas PUPR tanpa hak untuk mengelola/memungut hasil dari proyek tersebut. Adapun jika dilihat dari jangka waktu pelaksanaannya, kontrak pembangunan *Islamic Center* terqualifikasi sebagai kontrak tahun jamak karena dalam pelaksanaan kontraknya lebih dari jangka waktu 1 tahun.

### **Kedudukan Pemerintah Daerah Dan Kewenangannya Dalam Bekerjasama Dengan Swasta**

Dalam UUD 1945 memang tidak ditemui satu pun pasal yang secara eksplisit menjelaskan tentang batasan pengertian pemerintah. Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 hanya menjelaskan bahwa presiden memegang kekuasaan pemerintahan berdasarkan Undang-Undang Dasar. Dengan begitu, maka istilah pemerintah merujuk pada kekuasaan yang berada di bawah kekuasaan presiden sebagai kepala pemerintahan. Adapun dalam tataran undang-undang, Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang keuangan Negara, dalam Pasal 1 angka 2-nya hanya memberikan batasan pengertian antara Pemerintah pusat dengan pemerintah daerah. Namun begitu, definisi tentang pemerintah pusat dan daerah tidak dijelaskan secara rinci sehingga masih memerlukan penjelasan lebih lanjut. Bahkan dalam Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan Keputusan Presiden Nomor 8 Tahun 2006 tentang Perubahan Keempat Atas Keputusan Presiden No 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah, tidak juga memberikan penjelasan tentang definisi pemerintah secara jelas dan tegas.

Pasal 1 angka 2 Kepres No 80 Tahun 2003 hanya menyebutkan bahwa Intansi Pemerintah adalah Departemen, Lembaga pemerintah Non-Departemen, Sekertaris Lembaga Tinggi Negara,

Lembaga Tertinggi Negara, Pemerintah Provinsi, Pemerintah daerah Kabupaten/Kota, dan Instansi Pemerintah lainnya. Jika merujuk pada pengertian tersebut, maka dapatlah disimpulkan bahwa istilah pemerintah sejatinya merujuk pada kekuasaan eksekutif yang berada di bawah kepala pemerintahan Presiden. Termasuk pula di dalamnya pemerintah daerah sebagai lembaga eksekutif di tingkat pemerintahan daerah.<sup>12</sup>

Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia sebagai bagian negara kesatuan, dalam perkembangannya cenderung pada pembagian kekuasaan, dalam konteks distribusi kekuasaan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah. Hal tersebut terjadi dikarenakan merupakan bagian konsekuensi penyerahan urusan pusat ke pemerintahan daerah.<sup>13</sup> Sejalan dengan semangat otonomi daerah, dalam konteks ini undang-undang sangat memberikan ruang yang luas kepada pemerintah daerah dalam melakukan kerja sama daerah dengan pihak ketiga dalam penyelenggara pemerintah daerah. Namun pada sisi lain, praktek penyelenggara pemerintah yang luas yang diberikan pusat kepada daerah sering terjadi konflik kepentingan.

Dalam hal ini pemerintah merupakan pemegang monopoli pembagunan, sekaligus memberikan konsesi terhadap pihak sponsor atau pihak ketiga yang menanamkan dana investasi dengan membentuk konsorsium kontraktor. Adapun pihak swasta memperoleh hak konsesi dari pemerintah untuk membangun, memiliki, mengoperasikan, mentransfer infrasturkur pada pemerintah. Pemerintah boleh mengadakan Kerjasama dengan catatan dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat dan pertimbangan efisiensi dan efektifitas. Sepertihanya individu, pemerintah dalam melakukan usaha dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan dan kepentingan pribadinya. Oleh sebab itu, dalam melakukan perjanjian orientasi utama pemerintah adalah *publik interest* secara jujur dan bertanggungjawab. Pola perjanjian demikian dilakukan oleh pemerintah sebagai

---

<sup>11</sup> Ibid.

---

<sup>12</sup> Pasal 1 angka 2 Kepres No 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah

<sup>13</sup> Muhammad Yakin, "Kedudukan Hukum Pemerintah Daerah Dalam Kerja Sama Daerah Dengan Pihak Ketiga" *Jurnal Kataogis*, Volume 5 Nomor 7, Juli 2017, hlm, 80-88

medium untuk melaksanakan tupoksinya sebagai pemangku kepentingan publik.<sup>14</sup>

Digunakannya ketentuan yang berlaku dalam hukum perdata melahirkan satu konsekuensi bagi kedudukan pemerintah dalam hal menjalin suatu perjanjian, yaitu bercampurnya elemen public dan privat dalam sebuah hubungan hukum yang lahir dari perjanjian atau kontrak Kerjasama dengan swasta. Setiap perjanjian atau kontrak yang melibatkan pemerintah dan pihak swasta memiliki karakteristik tersendiri yang memberdakannya dengan kontrak privat pada umumnya. Lebih dari itu, perjanjian demikian tidak hanya mempengaruhi keabsahan kontrak, melainkan juga akan berpengaruh terhadap aspek pelaksanaan serta penegakannya. Selain itu, adanya unsur hukum publik tersebut akan menyebabkan satu konsekuensi, yaitu aturan dan prinsip hukum dalam kontrak privat tidak akan berlaku bagi kontrak yang dibuat pemerintah secara utuh.

Jika melihat perkembangan praktek perjanjian di Belanda, maka terlihat bahwa suatu perjanjian yang melibatkan instansi pemerintah akan dengan sendirinya menjadikan perjanjian tersebut sebagai bagian dari kebijakan pemerintah (*bleidovereenkomst*). Suatu perjanjian yang melibat instansi pemerintah akan menjadi kebijakan tata usaha negara.<sup>15</sup> Namun demikian, hubungan hukum yang melibatkan badan tata usaha negara dengan swasta atau badan hukum perdata haruslah mengacu pada asas perjanjian yang diatur dalam Buku ketiga KUHperdata. Oleh karena itu, perjanjian antara pemerintah dengan swasta tetap harus mengacu kepada syarat-syarat keabsahan suatu perjanjian.

Dalam bertindak pemerintah daerah mempunyai dua hukum, yang tentu mempunyai akibat hukum yang berbeda. Dalam hukum administrasi negara misalnya, dikenal dengan dua kepala (*twe patten*), pertama, aparat pemerintah mewakili dari jabatannya (*ambt*) sehingga harus tunduk pada hukum publik. Sementara itu di saat yang bersamaan pemerintah juga berkedudukan sebagai wakil dari pada hukum (*rechtsperson*) sehingga harus tunduk pada hukum privat. Dalam

praktek sangat sulit sekali membedakan, dalam hal apa saja pemerintah berkedudukan sebagai wakil dari jabatan, serta dalam hal apa pula ia bertidak sebagai wakil dari badan hukum. Hal semacam ini sering tumpang tindih sehingga sangat sulit sekali membedakan dalam tatanan praktis.<sup>16</sup>

Kerjasama kemitraan yang dibangun pemerintah daerah dengan pihak ketiga atau pihak swasta dalam suatu perjanjian merupakan hubungan hukum yang melibatkan dua pihak. Kontrak yang diperjanjikan kontrak yang bersifat privat. Kontrak tersebut sejatinya bersifat privat dan mengikat kedua pihak dalam perjanjian tersebut, selama yang diperjanjikan itu tidak bertentangan dengan syarat sahnya perjanjian, selama itu pula perjanjian sah secara hukum. Tujuan dari kemitraan dengan pihak ketiga pada tingkat yang lebih tinggi yaitu privatisasi dimaksudkan untuk membawa efisiensi dalam alokasi investasi sekaligus membawa dampak pada kuitas pelayanan. Sebab, kadang pemerintah daerah mempunyai kelemahan pada APBD (Anggaran Pemerintah Beanja Daerah) yang terbatas. Namun pada sisi lain, privatisasi sering membawa masaah kerana tidak mudah mempertemukan dua kepentingan yang berbeda, kepentingan pemerinta prinsipnya lebih mengutamakan kesejahteraan rakyat. Sementara kepentingan pihak ketiga tujuan adalah ebih mengutamakan profit. Privitisasi juga sering menghadapi kendala penolakan masyarakat yang disebabkan kurangnya pemahaman masyarakat dan pada saat yang sama kurang terbukanya suatu privatisasi.<sup>17</sup>

Adapun dari aspek publik, dianutnya prinsip desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintah daerah di Indonesia berimplikasi adanya kewenangan pemerintah diserahkan kepada daerah dan daerah otonom diberi kewenangan untuk mengatur urusan sendiri. Hal ini berangkat dari kondisi objektif setiap daerah mempunyai potensi dan keterbatasan sendiri. Keterbatasan pemerintah daerah dalam melaksanakan pembangunan dan memberikan pelayanan hukum publik untuk menjangkau

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> F.A.M Stroink dalam, *Pengantar Hukum Administrasi Negara (Intruduction to the Indonesia Administrative Law)*. Philipus M. Hadjon. Gadjah Mada University Press. 1996

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Achmad Sobirin, *Privatisasi: Impikasi Terhadap Perubahan Perilaku Karyawan Dan Budaya Organisasi*, Jurnal Siasat Bisnis, Edisi Khusus Sumber Daya Manusia, 2005, hal, 28.

seluruh lapisan masyarakat. Hal ini semata-mata untuk mengurangi ketimpangan sosial yang terjadi di setiap daerah. Kerjasama daerah diharapkan mampu mengurangi kesenjangan daerah dalam penyediaan pelayanan umum, dengan meningkatkan kesejahteraan dan sumber pendapatan daerah, pada sisi lain, kerjasama daerah juga diselenggarakan untuk pemerataan hasil pembangunan.<sup>18</sup>

Dalam Undang-Undang No.23 tahun 2014 tentang pemerintahan daerah sebagaimana kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 merupakan payung hukum utama bagi pelaksanaan perbuatan-perbuatan keperdataan yang dilakukan oleh pemerintah daerah dalam kedudukannya sebagai badan tata usaha negara. Sementara itu, setiap perbuatan hukum yang dilakukan oleh lembaga tata usaha negara sekalipun memasuki ranah privat, seperti kontrak dan perjanjian misalnya, secara mutatis mutandis harus dipatuhi sebagai bentuk layanan dan tanggung jawab terhadap publik.

Sementara itu, kontrak yang dibuat oleh pemerintah daerah mempunyai implikasi bahwa selalu terhadap hukum publik dalam berkontrak yang dibuat pemerintah daerah. Inilah salah satu alasannya kontrak pemerintah disebut sebagai kontrak publik. Kontrak publik adalah dimana di dalamnya terkandung hukum publik dimana pemerintah bertindak sebagai penguasa. Dalam proses pembentukannya, khususnya yang menyangkut prosedur dan kewenangan pejabat publik, unsur-unsur hukum publik terdapat tahapan proses pelaksanaan dan penegakan kontrak. Dalam daya kerjanya hukum publik beraku dalam seluruh fase. Dengan terkandung unsur publik di dalamnya menjadi alasan mengapa kontrak pemerintah ada yang menyebutkan bukan sebagai kontrak, melainkan hanya sebagai peraturan yang dibuat, karena di dalamnya tidak mencerminkan ada penyesuaian kehendak.

Dalam berkontrak kedudukan pemerintah dengan pihak ketiga dalam melakukan kontraktual cukup istimewa, dengan posisi pemerintah yang di atas, sangat memungkinkan ada penyalahgunaan keadaan (*misbruik van*

*omstandigheden*) yang merugikan hukum privat. Pada saat yang sama juga persoalan hukum menjadi kompleks dan rumit, pada sisi yang lain, bisa disebabkan oleh regulasi yang tidak memadai, bisa juga faktor subjektivitas pejabat publik dalam pemahamannya serta juga dalam memanfaatkan instrumen hukum perdata tersebut, sangat dimungkinkan juga terjadinya *malafide*.<sup>19</sup>

Pengaturan Kerjasama pemerintah dengan pihak swasta tertuang dalam Pasal 1 angka 3 perpres nomor 50 Tahun 2007 tentang tata cara pelaksanaan Kerja Sama Daerah (Perpres TCPKSD), pihak ketiga merupakan lembaga pemerintah non departemen, dalam Pasal 364 Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang pemerintahan daerah dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan pihak ketiga adalah pihak swasta, organisasi kemasyarakatan, perguruan tinggi, lembaga penelitian dan NGO/lembaga non-pemerintah lainnya yang berbadan hukum. Dalam konteks ini, Pasal 364 tidak lagi memasukkan istilah departemen/lembaga pemerintah non departemen atau sebutan lainnya.

Dalam Perpres tentang TCPKSD diatur juga perihal subjek hukum yang terlihat dalam perjanjian, dalam Pasal 3-nya ditentukan bahwa setiap pihak yang menjadi subjek dalam perjanjian kerjasama daerah meliputi: gubernur, bupati, wali kota, dan pihak ketiga. Gubernur, Bupati dan Walikota sebagai kepala daerah dalam suatu perjanjian memiliki kedudukan ganda, sebagai kepala pemerintahan daerah dan sebagai kepala daerah otonom. Dalam bertindak sebagai kepala daerah, kerjasama daerah berada dalam hukum publik (hukum administrasi/hukum tata negara), sedangkan sebagai kepala otonom memberikan makna kerjasama daerah hukum privat. Pembuatan keputusan yang bersifat privat bagi kabupaten/kota dilakukan oleh dewan, atau berdasarkan delegasi oleh pemerintah daerah. Dalam konteks ini, bupati/wali kota bertindak sebagai wakil atau mewakili kepentingan badan hukum dari kabupaten/kota dan bukan mewakili kepentingan dari organ dan atau jabatan.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup>Sai'da Rusdiana, dkk, "Kajian Yuridis Memorandum Of Understanding Dalam Penyelenggaraan Perjanjian Kerja Sama Daerah Berdasarkan PP No. 28 Tahun 2018 Tentang Kerjasama Daerah", *Jurnal Mimbar Hukum* Volume 31, Nomor 3, Oktober 2019, Hal 442

---

<sup>19</sup>Bambang Poerdyatmono, "Asas Kebebasan Berkontrak (Contractvrijheid Beginselen) Dan Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik Van Omstandigheden) Pada Kontrak Jasa Konstruksi", *Jurnal Teknik Sipil*, Vol. 6, No. 1 Oktober 2005, hlm. 48.

<sup>20</sup> Muhammad Yakin. Loc.cit

Dalam tataran normative, haruslah diakui bahwa hukum nasional Indonesia belum memiliki peraturan khusus terkait dengan panduan pembentukan Kerjasama pemerintah dan swasta, khususnya terkait dengan Kerjasama pemebangunan kontruksi. Secara umum, semua kerjasama pemerintah daerah dengan pihak swasta masih mengacu pada Perpres No. 8 tahun 2006 sebagai penyempurnaan dari Kepres Nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa. Namun begitu, dalam peraturan presiden tersebut hanya mengatur tentang aspek administrasi saja dan belum banyak menyentuh tentang aspek kontrak. Begitu pun yang terjadi dalam Undang-undang Nomor 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-undang Nomor 1 tahun 2004 tentang Perbendaharaan negara.

Kedua undang-undang tersebut juga tidak memberikan penjelasan tentang teknis kontrak yang dilakukan oleh pemerintah dan swasta. Yang ada kedua undang-undang tersebut hanya mengatur perihal keuangan dan aset-aset negara, serta cara penggunaan dan pertanggungjawabannya. Di dalam Undang-Undang perbendaharaan negara memang nampak sedikit pengaturan tentang investasi pemerintah terhadap swasta. Namun begitu, hal tersebut memerlukan peraturan pemerintah sebagai aturan pelaksanaan secara lebih lanjut. Adapun terkait dengan pengadaan barang dan jasa berupa konstruksi, Indonesia memiliki Undang-Undang No. 2 tahun 2017 tentang jasa konstruksi. Undang-undang tersebut mengatur tentang berbagai hal yang bersangkutan paut tentang jasa konstruksi mulai dari batasan jasa konstruksi, kontrak kerjanya sampai pada model pertanggung jawaban.<sup>21</sup>

Hadirnya Undang-undang tersebut sejatinya dimaksudkan untuk mewujudkan industry konstruksi yang sehat dan mampu memberikan menghasilkan infrastruktur publik yang bermanfaat bagi masyarakat. Pengaturan tentang hal tersebut tentu memiliki urgensi tersendiri bagi pemerintah guna menyelenggarakan sistem perekonomian negara. Urgensitas tersebut semakin terlihat manakala

dalam perkembangannya pemerintah juga melakukan kerjasama dengan pihak swasta asing.

Setiap perbuatan hukum pemerintah daerah dalam suatu perjanjian akan serta merta menjadi bagian dari kebijakan pemerintahan daerah yang bersangkutan. Oleh karena itu, adakalanya kebijakan yang lahir dari perjanjian tersebut menimbulkan bentuk permasalahan tersendiri. Termasuk pula dalam hal perjanjian yang dilakukan dengan pihak ketiga/swasta dalam membangun fasilitas publik. Setiap perjanjian pemerintah dan swasta akan melahirkan hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh kedua belah pihak.

### **Hak Gugat Pemerintah Apabila Terjadi Wanprestasi Dalam Kontrak**

Sebagaimana telah dijelaskan pada pembahasan sebelumnya, pemerintah mempunyai peran ganda (*double role*) dalam suatu perjanjian, yaitu sebagai subjek hukum privat sekaligus sebagai badan publik yang tetap melekat pada dirinya. Oleh karena itu, dalam melakukan perjanjian atau kontrak privat maka pemerintah harus tunduk pada ketentuan hukum perdata, terutama mengacu pada aturan perikatan yang diatur dalam Bab III KUHperdata. Ada lima asas hukum utama yang harus diperhatikan dalam setiap kontrak kerjasama yaitu sebagai berikut;<sup>22</sup> a) Asas Kebebasan Berkontrak; b) Asas Konsensualisme; c) Asas Kepastian Hukum; d) Asas Itikad Baik; dan e) Asas Kepribadian.

Dalam situasi yang seperti itu, maka sudah pasti akan berlaku segala konsekwensi hukum yakni berlakunya asas-asas yang berlaku dalam bidang instrument hukum perdata. Setiap perjanjian atau kontrak akan melahirkan hak dan kewajiban, tak terkecuali perikatan antara pemerintah dengan swasta seperti dalam Kontrak Build and Transfer juga akan melahirkan hak dan kewajiban. Sebagaimana asas *pacta sunt servanda* yang mengajarkan bahwa perjanjian akan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihaknya, tak terkecuali pemerintah sebagai salah satu pihak dalam suatu perjanjian.

Terkait dengan perjanjian *build and transfer* dalam pengadaan jasa jasa/barang bangunan konstruksi, maka kewajiban pemerintah meliputi beberapa hal, yaitu; menyiapkan dan mengadakan lahan konstruksi,

---

<sup>21</sup> Badan Pengembangan Sumberdaya Manusia Kementrian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat, *Modul Kebijakan dalam Kontrak Kontruksi*, Pusat Pendidikan dan Pelatihan Sumber daya Air dan Kontruksi, Hlm. 32.

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, 45-46.

mempersiapkan aturan dan regulasi yang dibutuhkan sebagai pedoman teknis dan pelaksanaan kontrak, aturan atau regulasi tentang pajak, mekanisme perijinan, dan kebutuhan administrasi yang lainnya, serta adanya pengawasan dan pemeliharaan dan adanya jaminan keamanan selama proses pembangunan infrastruktur.<sup>23</sup> Sedang di sisi lain, pemerintah memiliki hak untuk mengambil pajak (*pajak, royalty*) dari proyek yang disepakati, mulai dari pelaksanaan hingga operasional proyek tersebut. Jika masa konsesi telah selesai kemudian bangunan tersebut harus diserahkan kepada pemerintah tanpa adanya kompensasi apapun.

Munculnya hak dan kewajiban dari perjanjian tersebut juga akan melahirkan hak gugat bagi para pihak manakala ada yang merasa dirugikan dari pelaksanaan perjanjian. Hak gugat tersebut lahir dalam hal salah satu pihak, baik pemerintah dalam kedudukannya sebagai debitur melalaikan kewajibannya atau tidak melaksanakan prestasi yang diperjanjikan sebelumnya. Jika hal tersebut terjadi maka pemerintah telah wanprestasi dan dengan senditinya dapat digugat di pengadilan. Begitupun sebaliknya, jika yang wanprestasi adalah pihak swasta maka pemerintah dapat menggugat pihak swasta tersebut.

## **PENUTUP**

### **Kesimpulan**

Dari pembahasan yang telah diuraikan, penulis menarik kesimpulan sebagai berikut;

1. Proyek pembangunan *Islamic Center* dilakukan dengan sistem *build and transfer* yaitu suatu perjanjian di mana kedudukan kontraktor hanya membangun proyek tersebut. Sehingga setelah selesai dibangunnya *Islamic Center* tersebut, maka pihak PT Cipta Perkasa selaku pelaksana konstruksi akan menyerahkannya kembali kepada Dinas PUPR tanpa hak untuk mengelola/memungut hasil dari proyek tersebut. Adapun jika dilihat dari jangka waktu pelaksanaannya, kontrak pembangunan

*Islamic Center* terqualifikasi sebagai kontrak tahun jamak karena dalam pelaksanaan kontraknya lebih dari jangka waktu 1 tahun.

2. Kontrak yang dibuat oleh pemerintah karenanya mempunyai karakteristik yang berbeda dengan kontrak privat pada umumnya. Implikasi adanya percampuran elemen privat dan publik itu tidak saja mengenai keabsahan dalam pembentukan kontrak, tetapi juga pada aspek pelaksanaan serta penegakan hukumnya (*enforcement of the contract*). Adanya unsur hukum publik inilah yang menyebabkan aturan dan prinsip hukum dalam kontrak privat tidak sepenuhnya berlaku bagi kontrak yang dibuat pemerintah. Badan atau pejabat tata usaha negara juga acapkali mengadakan hubungan hukum perjanjian dengan pihak swasta atau badan hukum perdata berkenaan dengan pengerjaan pembangunan suatu proyek pemerintah. Hubungan hukum yang melandasi perikatan mereka adalah tetap atas dasar perjanjian yang lazim dikenal didalam Buku III BW.

### **Saran**

1. Dalam proyek pembangunan *Islamic Center*, seharusnya kedudukan kontraktor dengan pemberi pekerjaan proyek dalam keadaan seimbang, sehingga PT. Cipta Perkasa sebagai pelaksana konstruksi diberi hak untuk mengelola/memungut hasil dari proyek tersebut
2. Mengingat kontrak yang dibuat pemerintah tetap berdasar pada dasar perjanjian yang lazim dikenal didalam buku III BW, maka walaupun kontrak itu melibatkan elemen privat (perorangan) dengan elemen public (pemerintah) maka prinsip-prinsip didalam perjanjian sebagaimana terdapat didalam Buku III BW tetap harus menjadi dasar.

### **UCAPAN TERIMA KASIH**

Penulis mengucapkan terimakasih kepada Allah SWT, kepada Bapak Ibu pimpinan dan pengajar di fakultas Hukum Universitas Gresik, dan semua pihak yang membantu terselesainya artikel ini.

---

<sup>23</sup> Nanda Amalia, *Kontrak Baku Dan Badan Penyelesaian Sengketa Dalam Kontrak Bisnis Internasional*, Suloh: Jurnal Penelitian Dan Pengkajian Hukum, Vol. 03, No. 1, 2005, hlm. 76-77.

**DAFTAR PUSTAKA**

- Amalia, Nanda, *Kontrak Baku Dan Badan Penyelesaian Sengketa Dalam Kontrak Bisnis Internasional*, Suloh: Jurnal Penelitian Dan Pengkajian Hukum, Vol. 03, No. 1 (Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh, 2005).
- Asikin, Zainal, *Perjanjian Kerjasama Antara Pemerintah Dan Swasta Dalam Penyediaan Infrastruktur Publik*, Mimbar Hukum, Vol. 25, Februari 2013.
- Badan Pengembangan Sumberdaya Manusia Kementrian Pekerjaan Umum dan Perumahan
- Barkatullah, Abdul Halim, "Menjual Hak Memilih Pada Pemilihan Umum Dalam Perspektif Hukum Perjanjian", *Jurnal Konstitusi*, Vol. I, No. 1, November 2008. Rakyat, 2016, *Modul Kebijakan dalam Kontrak Kontruksi*, Pusat Pendidikan dan Pelatihan Sumber daya Air dan Kontruksi.
- Deni Ali Setiono, 'Proyek Islamic Center di Balongpanggang Gresik telan Rp 64 Miliar', *Beritajatim.com* (online), 30 September 2019, h. 1 <http://beritajatim.com/politik-pemerintahan/proyek-islamic-center-di-balongpanggang-gresik-telan-rp-64-miliar/>.
- F.A.M Stroink, 2010, *Pengantar Hukum Administrasi Negara (Intruduction to the Indonesia Administrative Law)*, Gadjah Mada University Press. <https://properti.kompas.com/read/2020/01/03/214447521/bangun-islamic-center-bupati-gresik-sebut-pemerataan-pembangunan>
- Nurdjaman, Arsyad ,1992, *Keuangan negara*, Intermedia, Jakarta.
- Poerdyatmono, Bambang, "Asas Kebebasan Berkontrak (Contractvrijheid Beginselen) Dan Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik Van Omstandigheden) Pada Kontrak Jasa Konstruksi", *Jurnal Teknik Sipil*, Vol. 6, No. 1 Oktober 2005.
- Rusdiana, Sai'da, "Kajian Yuridis Memorandum Of Understanding Dalam Penyelenggaraan Perjanjian Kerja Sama Daerah Berdasarkan PP No. 28 Tahun 2018 Tentang Kerjasama Daerah", *Jurnal Mimbar Hukum* Voume 31, Nomor 3, Oktober 2019.
- Sobirin, Achmad, "Privatisasi: Impikasi Terhadap Perubahan Perilaku Karyawan Dan Budaya Organisasi", *Jurnal Siasat Bisnis*, Edisi Khusus Sumber Daya Manusia, 2005.
- Yakin, Muhammad, "Kedudukan Hukum Pemerintah Daerah Dalam Kerja Sama Daerah Dengan Pihak Ketiga" *Jurnal Kataogis*, Volume 5 Nomor 7, Juli 2017.
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah
- Peraturan daerah Kabupaten Gresik Nomor 10 Tahun 2017 tentang Perubahan atas Peraturan Daerah Kabupaten Gresik Nomor 9 Tahun 2016 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah Tahun 2016-2021.
- Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2018 tentang Kerjasama Daerah