



Mitigasi Risiko Sengketa dalam Kontrak Jasa Konstruksi di Pemerintahan Kota Tangerang Selatan

<u>INFO PENULIS</u>	<u>INFO ARTIKEL</u>
Aleksander Marito Universitas Esa Unggul maritoalx80@student.esaunggul.ac.id I Made Kanthika Universitas Esa Unggul kanthika@esaunggul.ac.id	ISSN: 2808-1307 Vol. 4, No. 3, Desember 2024 https://jurnal.ardenjaya.com/index.php/ajsh
© 2024 Arden Jaya Publisher All rights reserved	

Saran Penulisan Referensi:

Marito, A., & Kanthika, I. M. (2024). Mitigasi Risiko Sengketa dalam Kontrak Jasa Konstruksi di Pemerintahan Kota Tangerang Selatan. *Arus Jurnal Sosial dan Humaniora*, 4 (3), 2488-2501.

Abstrak

Pemerintah Kota Tangerang Selatan dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah memiliki segi hukum publik dan hukum privat serta terlibat dalam hubungan kontraktual dengan penyedia barang/jasa melalui suatu perjanjian (government contract) yang memiliki karakteristik berbeda dibandingkan dengan kontrak privat lainnya. Dalam kontrak yang dibuat pemerintah, prinsip dan aturan hukum dalam hukum kontrak privat tidak sepenuhnya berlaku dikarenakan adanya unsur hukum publik, karena itu diperlukan mitigasi risiko mencegah timbulnya dan apabila terjadi permasalahan atau sengketa. Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, maka permasalahan yang ditelaah dalam penelitian ini yaitu, pertama Bagaimana kedudukan hukum para pihak dalam kontrak jasa konstruksi antara Pemerintah Kota Tangerang Selatan dengan Pihak Penyedia Jasa Konstruksi, dan kedua, Bagaimana perlindungan hukum terhadap para pihak, jika terjadi permasalahan pada Kontrak Jasa Konstruksi Pemerintah. Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif, dengan metode pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (statute approach) dan pendekatan konseptual (conceptual approach). Hasil dari penelitian kedudukan Pemerintah Kota Tangerang Selatan didalam kontrak jasa konstruksi pemerintah sebagai pengguna jasa konstruksi dengan penyedia jasa konstruksi seringkali berada dalam keadaan yang tidak seimbang, pemerintah sebagai pengguna jasa konstruksi seringkali berada dalam kedudukan yang lebih kuat, sedangkan penyedia jasa konstruksi berada dalam kedudukan yang lemah. Mitigasi risiko sengketa dalam kontrak jasa konstruksi pemerintah memerlukan upaya yang sistematis dan terencana, mulai dari identifikasi risiko sejak awal, penyusunan kontrak yang jelas dan komprehensif, hingga pengawasan yang ketat terhadap pelaksanaan jasa konstruksi pemerintah. Pengelolaan risiko finansial, kualitas, perlindungan hukum serta penyelesaian sengketa yang efisien sangat penting untuk meminimalkan potensi kegagalan jasa konstruksi pemerintah dan melindungi kepentingan publik.

Kata kunci: Mitigasi Risiko Sengketa, Kontrak Jasa Konstruksi, Pemerintah Kota Tangerang Selatan

Abstract

The South Tangerang City Government, in the implementation of government procurement of goods/services, has aspects of public law and private law and is involved in contractual relationships with goods/services providers through an agreement (government contract) that has different characteristics compared to other private contracts. In contracts made by the government, the principles and legal rules of private contract law do not fully apply due to the presence of public law elements; therefore, risk mitigation is necessary to prevent the emergence of issues and, if they occur, to address problems or disputes. Based on the background of the problem, the issues examined in this research are, first, the legal standing of the parties in the construction service contract between the South Tangerang City Government and the Construction Service Provider, and second, the legal protection for the parties if problems arise in the Government Construction Service Contract. The type of research used is normative legal research, with the problem approach method being the statutory approach and the conceptual approach. The results of the study on the position of the South Tangerang City Government in government construction service contracts as the user of construction services with construction service providers often find themselves in an unbalanced situation, with the government as the user of construction services often in a stronger position, while the construction service providers are in a weaker position. Mitigating dispute risks in government construction service contracts requires systematic and planned efforts, starting from early risk identification, drafting clear and comprehensive contracts, to strict supervision of the implementation of government construction services. Management of financial risks, quality, legal protection, and efficient dispute resolution is crucial to minimize the potential failure of government construction services and protect public interests.

Keywords: Dispute Risk Mitigation, Construction Service Contracts, South Tangerang City Government

A. Pendahuluan

Penyelenggaraan kegiatan jasa konstruksi dengan kontrak konstruksi yang ditandatangani dan dilaksanakan di sektor pemerintahan setiap tahunnya sangat banyak baik di pusat maupun daerah. Didalam pelaksanaannya sudah hampir pasti akan terjadi sengketa konstruksi yang diakibatkan oleh perbedaan interpretasi dan lain sebagainya. Dimana sengketa kontrak konstruksi akan selalu terjadi dalam perjalanan suatu kontrak, meskipun sengketa ini bukan merupakan sesuatu yang direncanakan, karena masing-masing pihak akan mempertahankan agar pihaknya tidak mengalami kerugian.

Problematika dalam kontrak konstruksi yang pihak pengguna jasanya adalah pemerintah (selanjutnya disebut kontrak kerja konstruksi pemerintah), kaitannya dengan tindakan hukum pemerintah dalam kontrak tersebut berada di ranah hukum mana, perdata atau pidana. Sebagai contoh Penyedia Jasa Konstruksi sebagai salah satu pihak mempunyai tugas untuk menyelesaikan pekerjaan sesuai kontrak, tentunya dengan tujuan mendapatkan keuntungan yang sudah diperhitungkan sebelumnya, sedangkan pihak Pengguna Jasa, dalam hal ini diwakili oleh Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) akan bertahan agar biaya yang telah disepakati dalam kontrak sebagai harga kontrak, sedapat mungkin tidak terlampaui. Kontrak kerja konstruksi pemerintah yang seharusnya berada pada ranah hukum perdata seringkali langsung dikaitkan dengan ranah hukum administrasi dan ranah hukum pidana karena asumsi bahwa tindakan hukum pemerintah adalah perbuatan hukum publik yang sumber dananya adalah Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah.

Prinsip hukum Kontrak Kerja Jasa Konstruksi Pemerintah dalam Undang Undang Jasa Konstruksi Nomor 2 Tahun 2017, berdasarkan pada azas-azas kejujuran dan keadilan, azas manfaat, azas keserasian, keseimbangan, kemandirian, keterbukaan, kemitraan serta azas keamanan dan keselamatan demi kepentingan masyarakat dan negara. Kontrak Kerja Konstruksi berada dalam lingkup hukum sejak dimulai proses awal terjadinya kontrak tersebut, yaitu sejak proses pengadaan yang terkait dengan pengadaan barang dan jasa. Bidang hukum yang berkaitan dengan pengadaan barang dan jasa tersebut adalah:

1. Hubungan antara penyedia jasa dan pengguna jasa pada proses persiapan sampai dengan proses penerbitan surat penetapan penyedia jasa konstruksi, yang diatur menurut Hukum Administrasi Negara, (HAN)/Hukum Tata Usaha Negara;
2. Hubungan antara penyedia jasa dan pengguna jasa sejak penandatanganan kontrak sampai dengan berakhirnya kontrak kerja konstruksi diatur menurut Hukum Perdata;
3. Hubungan antara penyedia jasa dan pengguna jasa sejak proses pengadaan sampai dengan selesainya kontrak konstruksi Hukum Pidana.

Tetapi, kontrak Pengadaan Barang/Jasa tidak tunduk pada hukum perdata *an sich* (semata), tetapi juga bersifat *sui generis*. "Pengadaan Barang dan Jasa adalah kontrak *sui generis*", alasan Pengadaan Barang/Jasa bersifat *sue generis* adalah Pengadaan Barang/Jasa tidak hanya diatur satu bidang hukum, melainkan terkait sejumlah bidang hukum sekaligus dan kontrak Pengadaan Barang/Jasa melibatkan orang perorangan dan badan hukum privat dengan pemerintah sebagai badan publik (Suparman, 2020).

Di dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa, Pemerintah Kota Tangerang Selatan terlibat dalam suatu hubungan kontraktual dengan pihak penyedia barang dan jasa yaitu melalui suatu perjanjian. Perjanjian diatur pada buku ke-III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Perjanjian yang melibatkan pemerintah sebagai salah satu pihak didalamnya disebut dengan *government contract*. Yang mana, di dalam hal ini instrumen hukum perdata dimanfaatkan oleh pemerintah, sehingga kontrak yang dibuat oleh pemerintah tersebut memiliki karakteristik yang berbeda apabila dibandingkan dengan kontrak privat pada umumnya. Adanya unsur hukum publik menyebabkan aturan dan prinsip hukum dalam hukum kontrak privat tidak sepenuhnya berlaku dalam kontrak yang dibuat oleh pemerintah (Simamora, 2012).

Untuk selanjutnya, artikel ini akan membahas kedudukan hukum dan perlindungan hukum bagi Aparatur Sipil Negara (dalam hal ini Pemerintah Kota Tangerang Selatan) dan Penyedia Jasa Konstruksi pada pelaksanaan kontrak jasa konstruksi pemerintah yang dilaksanakan oleh Aparatur Sipil Negara, serta adanya mitigasi risiko dari tahap persiapan, pemilihan hingga tahap pelaksanaan kontrak jasa konstruksi pemerintah dan penyelesaian sengketa kontrak jasa konstruksi pemerintah oleh Aparatur Sipil Negara.

Adapun landasan teori dalam penulisan artikel ini adalah sebagai berikut:

1. Teori Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah disebutkan bahwa Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah kegiatan Pengadaan Barang/Jasa oleh Kementerian/Lembaga/ Perangkat Daerah/Instansi (K/L/D/I) yang dibiayai oleh APBN/APBD yang prosesnya sejak identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima, hasil pekerjaan. Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah tersebut meliputi pengadaan barang, pekerjaan konstruksi, pekerjaan jasa konsultansi dan pekerjaan jasa lainnya.

Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang pengadaan barang/jasa pemerintah bertujuan untuk memberikan sebuah ketentuan dan prosedur tentang tata cara pengadaan barang/jasa yang dirangkum secara jelas, sederhana, dan komperhensif yang dikelola dengan baik sesuai dengan prosedur. Agar hakikat ataupun esensi dari diadakannya pengadaan barang dan jasa dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya, para pihak yang berkaitan secara langsung, pengguna dan penyedia harus berpedoman pada filosofi dari pengadaan barang/jasa serta tunduk kepada norma dan etika dari pengadaan barang/jasa yang berlaku dan sesuai dengan prinsip, proses, serta metode yang telah diatur.

2. Teori Kontrak Konstruksi

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi dalam pasal 46 ayat (1) mengatur sebagai berikut : "Kontrak Kerja Konstruksi adalah keseluruhan dokumen kontrak yang mengatur hubungan hukum antara Pengguna Jasa dan Penyedia Jasa dalam penyelenggaraan Jasa Konstruksi".

Pasal 1233 Kitab Undang Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) menyebutkan bahwa perikatan lahir karena suatu persetujuan atau karena undang-undang. Sedangkan persetujuan yang kita temui dalam Pasal 1313 KUHPerdata disebutkan bahwa suatu persetujuan adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih.

Kontrak kerja konstruksi juga merupakan suatu bentuk perjanjian atau persetujuan seperti yang dinyatakan dalam Pasal 1338 KUH Perdata sebagai berikut : "*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 itikad baik.”

3. Teori Mitigasi Kontrak Konstruksi

Didalam pelaksanaan kontrak jasa konstruksi sudah hampir pasti akan terjadi sengketa konstruksi yang diakibatkan oleh perbedaan interpretasi dan lain sebagainya. Dimana sengketa kontrak konstruksi akan selalu terjadi dalam perjalanan suatu kontrak, meskipun sengketa ini bukan merupakan sesuatu yang direncanakan, karena masing-masing pihak akan mempertahankan agar pihaknya tidak mengalami kerugian.

Dengan demikian mitigasi risiko bila terjadi kemungkinan sengketa dan bila mungkin menyelesaikan sengketa kontrak konstruksi dalam penanganan Sengketa Kontrak Jasa Konstruksi Pemerintah harus dimiliki oleh Aparatur Sipil Negara. Dalam hal ini, Aparatur Sipil Negara harus mempersiapkan mitigasi risiko sebelum menjalankan Kontrak Jasa Konstruksi Pemerintah. Mitigasi adalah tindakan terencana dan berkelanjutan yang dilakukan untuk meminimalisir suatu kerugian/ risiko. Piltier (2001), mitigasi risiko adalah suatu proses mengidentifikasi risiko, mengukur untuk mengurangi risiko. Mitigasi erat kaitannya dengan manajemen risiko, dimana strategi mitigasi risiko dianggap sebagai usaha yang dilakukan oleh pemilik untuk mengurangi terjadinya suatu risiko yang akan muncul atau dampak dari risiko (Tim Penyusun Kamus, 2018).

Mitigasi risiko dalam penyusunan kontrak jasa konstruksi pemerintah harus memperhatikan aspek-aspek kepastian hukum di dalamnya. Adapun aspek kepastian hukum dimaksud diantaranya adalah aspek dokumen kontrak konstruksi beserta data-data pendukungnya dimana tidak ada cacat formil dan cacat materiil, kemudian aspek teknis yang berkaitan dengan progress dari pembangunan pekerjaan konstruksi tersebut. Aspek selanjutnya adalah pemenuhan kewajiban komersial seperti pembayaran dan hal-hal komersial lainnya, dimana akan sangat berkaitan dengan aspek teknis di atas. Dan aspek terakhir yang tidak kalah pentingnya adalah pemahaman aparat penegak hukum tentang nature kontrak jasa konstruksi pemerintah itu sendiri.

B. Metodologi

Penulis menggunakan penelitian hukum secara yuridis normatif (metode penelitian hukum normatif), yaitu penelitian yang mengkaji ketentuan hukum positif tertulis secara sistematis terkait dengan Kontrak Jasa Konstruksi Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Kota Tangerang Selatan. Metode pendekatan masalah yang dipergunakan penulis adalah dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan penulis menggunakan metode pendekatan perundang-undangan dengan mengkaji dan menelaah peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dengan penelitian ini. Metode pendekatan perundang-undangan ini meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma, dimana sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma serta kaidah dari peraturan perundangan. Metode pendekatan konseptual (*conceptual approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Yangmana nantinya metode pendekatan konseptual ini menjadi sandaran bagi penulis membangun argumentasi hukum dalam menyelesaikan isu hukum yang sedang diteliti. Pandangan atau doktrin akan memperjelas ide-ide dengan memberikan pengertian-pengertian hukum, konsep hukum, maupun asas hukum yang relevan dengan Kontrak Jasa Konstruksi Pemerintah.

C. Hasil dan Pembahasan

Kedudukan Hukum Para Pihak Dalam kontrak Jasa Konstruksi Pemerintah

Dalam pengadaan barang/jasa pemerintah diperlukan pengaturan hukum yang jelas dan harus bisa memenuhi perkembangan pasar saat ini, agar tujuan prinsip kepastian hukum diperoleh oleh pihak-pihak yang terlibat di dalam proses pengadaan barang/jasa tersebut. Pengadaan barang/jasa pemerintah, baik itu yang berdasarkan hukum nasional maupun hukum internasional haruslah berdasarkan persaingan sehat, transparansi, efisiensi dan nondiskriminasi. Sehubungan dengan hal-hal tersebut, hukum merupakan sesuatu yang harus ada dan berlaku dalam sebuah masyarakat.

Berikut ini adalah bidang-bidang hukum yang berkaitan dengan pengadaan barang/jasa pemerintah:

1. Hukum Administrasi Negara

Untuk mendapatkan pengertian yang baik tentang Hukum Administrasi Negara, yang harus ditetapkan pertama sekali ialah bahwa Hukum Administrasi Negara merupakan bagian dari Hukum Publik, yaitu hukum yang mengatur tindakan pemerintah dan mengatur hubungan antara pemerintah dengan warga negara atau hubungan antar organ-organ pemerintahan. Hukum Administrasi Negara memuat keseluruhan peraturan yang berkaitan dengan cara bagaimana organ pemerintahan melaksanakan tugas-tugasnya, atau dengan kata lain Hukum Administrasi Negara berisi aturan main yang berkaitan dengan tugas dan fungsi organ-organ pemerintahan. Berkaitan dengan hal-hal tersebut diatas, maka dapat digambarkan secara garis besar Hukum Administrasi Negara mencakup:

- a. Perbuatan Pemerintah (Pusat dan Daerah) di dalam bidang publik;
- b. Kewenangan Pemerintah (dalam melakukan perbuatan-perbuatan di bidang publik tersebut);
- c. Akibat-akibat hukum yang timbul atau lahir dari perbuatan-perbuatan atau penggunaan kewenangan Pemerintah;
- d. Penegakan hukum serta penerapan sanksi-sanksi dalam bidang pemerintahan.

2. Hukum Perdata

Berkaitan dengan pengadaan barang/jasa, hukum perdata mengatur hubungan hukum diantara pengguna dan penyedia barang/jasa sejak awal penandatanganan kontrak/perjanjian hingga berakhirnya kontrak/perjanjian sesuai dengan isi kontrak/perjanjian. Hubungan hukum yang terjadi antara pengguna dan penyedia barang/jasa pada proses penandatanganan kontrak/perjanjian pengadaan barang dan jasa hingga proses selesainya kontrak/perjanjian merupakan suatu hubungan hukum perdata khususnya hubungan kontraktual/perjanjian.

Kemudian, didalam proses pengadaan barang/jasa, berdasarkan pelimpahan kewenangan diwakili oleh pejabat-pejabat pengadaan, yaitu: Pengguna Anggaran (PA)/Kuasa Pengguna Anggaran (KPA); Pejabat Pembuat Komitmen (PPK); Kelompok Kerja Badan Layanan Pengadaan/Pejabat Pengadaan (PP); Panitia/Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan (PPHP). Dan untuk penyedia barang/jasa, biasanya orang perorangan ataupun badan hukum (privat).

Selanjutnya, para pejabat pengadaan di atas tersebut, dalam melakukan hubungan hukum di bidang perjanjian/kontrak bertindak atau melakukan tindakan secara individual/pribadi. Yang berarti, apabila terdapat kerugian negara maka mengganti kerugian negara tersebut secara pribadi, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 18 ayat 3 UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, menyatakan: *"Pejabat yang menandatangani dan/atau mengesahkan dokumen yang berkaitan dengan surat bukti yang menjadi dasar pengeluaran atas beban APBN/APBD bertanggung jawab atas kebenaran material dana kibat yang timbul dari penggunaan surat bukti dimaksud"*.

3. Hukum Pidana

Berkenaan dengan pengadaan barang/jasa, hukum pidana mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna barang/jasa, yang dimulai dari sejak tahap persiapan hingga selesainya perjanjian/kontrak pengadaan barang/jasa (serah terima), karena pada tahap persiapan hingga dengan serah terima pekerjaan telah terjadi hubungan hukum, yaitu hubungan hukum pidana. Ruang lingkup tindakan/perbuatan di dalam pengadaan barang/jasa, baik yang dilakukan oleh pengguna maupun penyedia barang/jasa ialah segala tindakan atau perbuatan yang melawan hukum. Yang diartikan, bahwa tindakan atau perbuatan di dalam pengadaan barang/jasa yang tidak sesuai dengan peraturan perundangan dimulai dari tahap persiapan sampai selesai/berakhirnya perjanjian/kontrak. Dan dikarenakan hukum pidana merupakan hukum publik, ada kewajiban negara secara langsung untuk melindungi segala hak dan kepentingan pengguna dan penyedia barang/jasa. Pada proses pengadaan barang/jasa, ditinjau dari hukum pidana ialah bahwa hukum pidana diterapkan jika ada pelanggaran pidana yang dilakukan oleh pihak-pihak yang terlibat di dalamnya, baik itu dari pengguna maupun penyedia barang/jasa di dalam proses pengadaan barang/jasa tersebut. Kondisi ini sesuai dengan asas hukum pidana yaitu *"green straf zonder schuld"*, yang artinya tiada hukuman tanpa kesalahan.

Subjek hukum dalam perjanjian atau kontrak jasa konstruksi pemerintah tidak dapat dipisahkan dengan subjek hukum, karena subjek hukum secara singkat dan praktis adalah pemangku hak dan kewajiban, yaitu orang yang terdiri dari manusia dan badan hukum (privat dan publik). Laica Marzuki seperti yang dikutip oleh Ridwan, menyatakan bahwa perbuatan hukum keperdataan dari badan atau pejabat Tata Usaha Negara telah menjadi salah satu sarana hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan dewasa ini (Ridwan, 2009).

Pernyataan tersebut juga sama dengan apa yang dinyatakan oleh Aminuddin Ilmar bahwa Negara dalam memenuhi tugas publiknya bukan hanya melalui jalur atau cara hukum publik saja, melainkan juga harus melalui jalan hukum privat (Ilmar, 2008). Dikarenakan dengan melalui jalan hukum publik tampak Negara/Pemerintah sulit untuk melaksanakan tugasnya secara cepat dan memuaskan. Lebih lanjut juga beliau menyatakan bahwa berdasar wewenang hukum publik yang ada padanya itu hanya dapat diberikan oleh atau hanya berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, yang tentunya pelaksanaan wewenang itu harus terikat pada norma-norma hukum positif. Selain itu, terkadang harus melalui suatu prosedur tertentu, sehingga pelaksanaan tujuan itu akan menjadi lama. Dan seringkali Negara/Pemerintah dituntut untuk melaksanakan hal tersebut secara cepat, maka tentunya Negara/Pemerintah harus memilih cara atau jalan lain untuk melaksanakan tujuannya itu, yakni dengan melalui cara hukum privat.

Negara/Pemerintah merupakan suatu organisasi (dimana organisasi pemerintah termasuk di dalamnya) yang sangat besar dan sangat pelik susunannya yang dibentuk menurut hukum publik. Lembaga-lembaga hukum publik diantaranya adalah lembaga-lembaga tertinggi dan tinggi negara, departemen, badan-badan non departemen, provinsi, kotamadya/ kabupaten dan lain sebagainya. Walaupun pemerintah merupakan badan hukum publik, tetapi tidak menutup kemungkinan juga melakukan perbuatan yang merupakan bagian dari hukum perdata, salah satunya adalah mengadakan kontrak pengadaan barang/jasa yang telah diketahui bahwa kontrak termasuk ranah dari hukum perdata.

Sebagaimana kutipan Ridwan dari Bagir Manan yang menyatakan bahwa bentuk-bentuk perbuatan keperdataan yang dapat dilakukan Pemerintah Daerah adalah membuat perjanjian yang berupa perjanjian perdata biasa, perjanjian wewenang pemerintahan, perjanjian kebijaksanaan (*beleidsvereenkomst*), perjanjian jual beli, mendirikan yayasan, mendirikan perseroan terbatas, dan sebagainya (Ridwan, 2009).

Kontrak jasa konstruksi pemerintah termasuk dalam kategori kontrak bisnis atau komersil, karena melibatkan pertukaran jasa konstruksi dengan imbalan finansial, serta melibatkan hubungan komersial antara pemerintah dan kontraktor swasta (penyedia jasa konstruksi). Namun, kontrak ini memiliki karakteristik khusus, seperti pengawasan ketat, regulasi yang lebih kompleks, dan fokus pada kepentingan publik, yang membedakannya dari kontrak bisnis swasta biasa. Berikut ini beberapa alasan kontrak jasa konstruksi pemerintah termasuk kontrak bisnis adalah:

1. Tujuan Komersial dan Ekonomi, meskipun pemerintah sebagai pihak pemberi proyek mungkin tidak berorientasi pada keuntungan secara langsung, proyek konstruksi yang dilakukan sering kali berdampak pada kepentingan publik dan pembangunan ekonomi, seperti infrastruktur jalan, jembatan, sekolah, atau fasilitas publik lainnya. Di sisi lain, kontraktor yang menyelenggarakan jasa konstruksi umumnya adalah perusahaan swasta yang menjalankan kontrak dengan tujuan komersial, yaitu untuk memperoleh keuntungan dari pelaksanaan proyek.
2. Pertukaran Jasa dan Imbalan, sama seperti kontrak bisnis lainnya, kontrak jasa konstruksi pemerintah mengatur pertukaran jasa dengan imbalan yang jelas. Kontraktor menyelesaikan proyek sesuai spesifikasi teknis yang disepakati, sementara pemerintah sebagai pemilik proyek membayar sesuai dengan tahapan penyelesaian pekerjaan.
3. Hak dan Kewajiban yang Sama, kontrak jasa konstruksi pemerintah mengatur hak dan kewajiban kedua belah pihak, yaitu pemerintah sebagai pemberi kerja dan kontraktor sebagai pelaksana proyek. Hak dan kewajiban tersebut termasuk penyelesaian pekerjaan sesuai jadwal, kualitas, dan standar teknis, serta pembayaran tepat waktu. Terdapat mekanisme penalti, kompensasi, dan penyelesaian sengketa jika ada ketidaksesuaian, yang juga umum dalam kontrak bisnis.
4. Risiko dan Manajemen Proyek, seperti kontrak bisnis lainnya, kontrak jasa konstruksi pemerintah melibatkan manajemen risiko yang terkait dengan proyek, termasuk risiko keterlambatan, perubahan biaya, dan masalah kualitas. Kedua belah pihak biasanya menyepakati klausul mitigasi risiko dalam kontrak.

Perbedaan utama kontrak jasa konstruksi pemerintah dari kontrak bisnis swasta ialah sebagai berikut:

1. Penggunaan Dana Publik, kontrak jasa konstruksi pemerintah menggunakan dana publik, sehingga terdapat regulasi ketat mengenai proses pengadaan, pengawasan, dan transparansi. Proyek ini biasanya melalui prosedur lelang terbuka (tender) yang bertujuan memastikan efisiensi dan akuntabilitas. Pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah diatur dalam regulasi tertentu, seperti Peraturan Presiden No. 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah di Indonesia.
2. Kepatuhan Terhadap Peraturan Khusus, kontrak jasa konstruksi pemerintah tunduk pada regulasi tambahan yang tidak ada dalam kontrak bisnis swasta, seperti regulasi terkait pengelolaan anggaran negara, prosedur pengadaan, dan pengawasan yang dilakukan oleh badan pengawas internal maupun eksternal. Ada juga ketentuan tentang transparansi dan akuntabilitas yang lebih ketat, karena proyek ini menyangkut dana publik yang harus dipertanggungjawabkan kepada masyarakat.
3. Peran Sosial dan Publik, proyek konstruksi pemerintah lebih sering berfokus pada kepentingan publik dan pengembangan infrastruktur yang memberikan manfaat sosial dan ekonomi bagi masyarakat luas. Ini berbeda dengan kontrak bisnis swasta yang biasanya berorientasi pada keuntungan komersial langsung bagi perusahaan.

Kontrak jasa konstruksi pemerintah yang termasuk dalam kategori kontrak bisnis atau komersil, dimana yang salah satu pihaknya ialah pemerintah, maka kontrak jasa konstruksi pemerintah demikian disebut sebagai “kontrak bisnis yang berdimensi publik”, yang mana istilah “dimensi publik” jarang atau tidak lazim digunakan. Penggunaan istilah tersebut sengaja dipakai untuk menunjukkan adanya pemerintah sebagai salah satu pihak di dalam sebuah kontrak bisnis. Contohnya kontrak jasa konstruksi pemerintah dalam hal kontrak bisnis yang berdimensi publik adalah yang berdampak pada kepentingan publik dan pembangunan ekonomi, seperti infrastruktur jalan, jembatan, sekolah, atau fasilitas publik lainnya. Pemerintah yang didalamnya berkaitan dengan hal ini dianggap sebagai subjek hukum perdata.

Sebagai subjek hukum perdata, maka pemerintah merupakan badan hukum, karena pemerintah menjalankan kegiatan komersial yang harus dibedakan dari kegiatan pemerintahan (Joesoef, 2006). Dalam perbuatan hukumnya sebagai subjek hukum dalam perjanjian perdata biasa (kontrak jasa konstruksi pemerintah) dengan pihak penyedia jasa (swasta), harus diperhatikan siapa subjek yang mewakili pemerintah, kemudian apakah subjek atau pejabat yang mewakili pemerintah tersebut dalam menandatangani perjanjian dengan pihak penyedia jasa (swasta) telah memenuhi prosedur Hukum Administrasi Negara. Secara teori Hukum Administrasi Negara, dijelaskan bahwa setiap perjanjian yang dilakukan pemerintah dalam lingkup perjanjian hukum perdata biasa, selalu didahului oleh adanya suatu Keputusan Tata Usaha Negara untuk melakukan suatu tindakan Hukum Perdata Biasa maupun lainnya. Setelah adanya Keputusan Administrasi Negara, kemudian perjanjian perdata dilakukan (Nugraha, 2006).

Kedudukan Pemerintah Kota Tangerang Selatan khususnya Dinas Sumber Daya Air, Bina Marga dan Bina Konstruksi dalam kontrak jasa konstruksi pemerintah juga tidak memiliki kedudukan yang istimewa serta dapat menjadi pihak dalam sengketa keperdataan yang memiliki kedudukan yang sama dengan seseorang atau badan hukum perdata di dalam peradilan umum. Para pihak yang terlibat dalam pelaksanaan perjanjian pengadaan jasa konstruksi sudah terdapat kesetaraan antara pengguna dan penyedia jasa konstruksi. Selain itu, pihak-pihak yang terlibat dalam kegiatan pengadaan jasa konstruksi masing-masing diberikan kesempatan untuk berpartisipasi dalam pembuatan rancangan kontrak atau perjanjian dan mempelajarinya untuk kemudian disepakati dan dilaksanakan serta diterapkan oleh pihak-pihak tersebut.

Di dalam perjanjian pengadaan jasa konstruksi pemerintah terdapat kesetaraan dan keseimbangan antara pengguna dan penyedia jasa konstruksi, dimana para pihak berupaya untuk menjaga agar hak dan kepentingannya dilindungi oleh hukum. Pihak-pihak yang terlibat dalam kegiatan pengadaan jasa konstruksi, masing-masing diberikan kesempatan untuk berpartisipasi dalam pembuatan rancangan kontrak/perjanjian serta mempelajarinya untuk kemudian disepakati dan dilaksanakan. Tetapi di dalam prakteknya, kedudukan pengguna jasa konstruksi dengan penyedia jasa konstruksi sering dalam keadaan tidak seimbang, pengguna jasa konstruksi selalu berada dalam kedudukan yang lebih kuat, sedangkan penyedia jasa konstruksi berada dalam kedudukan yang lemah yang mengakibatkan cenderung menuruti syarat yang diajukan oleh pengguna jasa konstruksi.

Mitigasi Risiko Dalam Upaya Menghindari Risiko Sengketa Dalam Kontrak Jasa Konstruksi Pemerintah

Mitigasi risiko dalam kontrak jasa konstruksi pemerintah adalah langkah-langkah strategis yang diambil untuk meminimalkan atau menghindari risiko yang dapat muncul selama proses pemilihan penyedia jasa konstruksi pemerintah dan selama pelaksanaan kontrak jasa konstruksi pemerintah. Mengingat proyek jasa konstruksi pemerintah biasanya melibatkan nilai anggaran yang besar dan dampak yang luas terhadap kepentingan publik, pengelolaan risiko yang tepat sangat penting untuk memastikan bahwa kontrak jasa konstruksi pemerintah dapat diselesaikan sesuai dengan rencana, tanpa adanya kerugian atau masalah hukum yang berarti. Berikut adalah langkah-langkah mitigasi risiko pada proses pemilihan penyedia jasa konstruksi yang telah dilakukan oleh Pemerintah Kota Tangerang Selatan dalam upaya menghindari risiko pada kontrak jasa konstruksi pemerintah:

1. Perencanaan Pengadaan yang Tepat
 - a. Penyusunan Dokumen Pengadaan yang Jelas: memastikan dokumen pengadaan (termasuk syarat teknis dan administrasi) disusun dengan jelas, terperinci, dan sesuai dengan regulasi yang berlaku. Hal ini menghindari penafsiran yang berbeda-beda oleh peserta lelang dan meminimalkan potensi sengketa di kemudian hari.
 - b. Penentuan Kriteria yang Tepat: menentukan kriteria evaluasi penyedia jasa yang jelas dan objektif, termasuk kualifikasi teknis, finansial, dan pengalaman. Kriteria yang tepat akan meminimalkan risiko pemilihan penyedia yang tidak kompeten atau tidak memenuhi syarat.
2. Evaluasi Risiko Pasar
 - a. Studi Pasar dan Kondisi Penyedia: melakukan analisis terhadap kondisi pasar dan penyedia jasa konstruksi yang tersedia di wilayah terkait. Dengan memahami tren pasar dan kapasitas penyedia jasa konstruksi, pemerintah dapat meminimalkan risiko kekurangan penawaran atau peserta lelang yang tidak kompeten.
 - b. Pemantauan Reputasi Penyedia: melakukan riset terhadap rekam jejak penyedia jasa konstruksi pemerintah, seperti proyek-proyek sebelumnya, kinerja, serta kepatuhan terhadap regulasi. Reputasi penyedia jasa konstruksi dapat memberikan gambaran tentang kemampuannya untuk memenuhi kontrak.
3. Penyusunan Jadwal yang Realistis
 - a. Penentuan Waktu Tender yang Memadai: memberikan waktu yang cukup bagi para calon penyedia jasa konstruksi untuk menyiapkan dokumen penawaran dan proposal. Waktu tender yang terburu-buru dapat memicu risiko kualitas penawaran yang buruk atau pelanggaran administrasi.
 - b. Jadwal Pengadaan yang Terukur: menentukan jadwal pengadaan yang jelas dan realistis untuk setiap tahap proses, termasuk penilaian, pengumuman, dan penandatanganan kontrak. Jadwal yang terstruktur akan mengurangi risiko keterlambatan yang tidak perlu.
4. Verifikasi dan Validasi Dokumen Penawaran
 - a. Verifikasi Dokumen Administratif: memastikan setiap dokumen yang diajukan oleh peserta lelang, seperti izin usaha, sertifikat kualifikasi, laporan keuangan, dan referensi proyek, telah diverifikasi dengan cermat. Verifikasi ini membantu menghindari risiko terkait penyedia yang tidak memenuhi syarat.
 - b. Validasi Penawaran Teknis: melakukan validasi terhadap rincian penawaran teknis yang diajukan oleh penyedia jasa konstruksi, untuk memastikan bahwa penawaran tersebut layak dan dapat memenuhi spesifikasi proyek yang telah ditetapkan.
5. Proses Evaluasi dan Seleksi yang Transparan
 - a. Evaluasi Berdasarkan Kriteria yang Objektif: melakukan evaluasi penawaran secara ketat berdasarkan kriteria yang telah ditentukan dalam dokumen pengadaan. Menghindari evaluasi yang didasarkan pada faktor subjektif yang bisa menimbulkan potensi sengketa atau keberatan dari peserta lelang.
 - b. Transparansi dalam Pengambilan Keputusan: memastikan proses evaluasi dilakukan secara transparan dan setiap tahapan evaluasi didokumentasikan dengan baik. Hal ini penting untuk meminimalkan risiko gugatan atau tuntutan hukum dari peserta yang tidak terpilih.

6. Penggunaan Sistem Elektronik
 - a. Pengadaan Secara Elektronik (e-Procurement): menggunakan sistem pengadaan barang/jasa secara elektronik (e-Procurement) untuk meminimalkan risiko kecurangan, kolusi, atau manipulasi dalam proses tender. Sistem ini memastikan transparansi, keadilan, dan akuntabilitas dalam setiap proses pengadaan.
 - b. Audit Sistem Pengadaan: melakukan audit berkala terhadap sistem e-Procurement yang digunakan untuk memastikan tidak ada celah atau manipulasi dalam sistem, serta untuk menghindari risiko teknis seperti gangguan sistem atau kesalahan input data.
7. Jaminan dalam Pengadaan
 - a. Jaminan Penawaran (*Bid Bond*): mewajibkan peserta lelang untuk menyertakan jaminan penawaran. Jaminan ini berguna untuk memitigasi risiko penyedia jasa konstruksi yang mengundurkan diri setelah memenangkan tender, atau penyedia jasa konstruksi yang tidak melanjutkan proses penandatanganan kontrak.
 - b. Jaminan Pelaksanaan: setelah penyedia jasa konstruksi dipilih, memastikan bahwa penyedia jasa konstruksi menyerahkan jaminan pelaksanaan yang sesuai dengan nilai kontrak untuk mengurangi risiko kegagalan pelaksanaan kontrak jasa konstruksi pemerintah.
8. Kualifikasi Penyedia Jasa
 - a. *Pre-Qualification* (Pra-Kualifikasi): menggunakan sistem pra-kualifikasi untuk menyeleksi penyedia jasa konstruksi yang memiliki pengalaman, kapasitas teknis, dan kemampuan finansial yang relevan dengan jasa konstruksi pemerintah. Sistem ini mengurangi risiko keterlibatan penyedia jasa yang tidak berkompeten dalam jasa konstruksi pemerintah.
 - b. *Post-Qualification* (Pasca-Kualifikasi): pada tahap pasca-kualifikasi, pastikan penawaran terbaik yang telah dipilih tetap diverifikasi untuk memastikan kebenaran informasi yang disampaikan dan kelayakan penyedia jasa konstruksi untuk mengeksekusi kontrak.
9. Pengawasan dan Monitoring Terhadap Penyedia Jasa
 - a. Pengawasan Ketat Terhadap Kinerja: setelah proses pemilihan selesai dan penyedia jasa konstruksi terpilih, penting untuk melakukan pengawasan berkala terhadap pelaksanaan pekerjaan. Hal ini untuk menghindari risiko penyedia jasa konstruksi tidak dapat memenuhi kewajiban kontrak.
 - b. Evaluasi Berkala dan Tindak Lanjut: Evaluasi berkala terhadap kinerja penyedia jasa konstruksi harus dilakukan, dan jika ditemukan pelanggaran atau kekurangan, segera lakukan tindakan mitigasi seperti pemberian teguran, peringatan, atau penggantian penyedia jasa konstruksi jika diperlukan.
10. Konsultasi dengan Ahli Hukum
 - a. Konsultasi dengan Ahli Kontrak: dalam meminimalkan risiko dari sisi legalitas, melakukan konsultasi dengan ahli hukum yang memahami pengadaan barang dan jasa pemerintah serta peraturan perundang-undangan terkait. Ahli hukum dapat membantu menyusun kontrak yang kuat dan melindungi kepentingan pemerintah.
 - b. Penyesuaian dengan Peraturan Terkait: memastikan seluruh proses pengadaan dilakukan sesuai dengan peraturan dan ketentuan yang berlaku, seperti Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, untuk meminimalkan risiko hukum di kemudian hari.
 - c.

Selanjutnya adalah langkah-langkah mitigasi risiko yang dilakukan oleh Pemerintah Kota Tangerang Selatan pada pelaksanaan kontrak jasa konstruksi yang dapat dilakukan dalam upaya menghindari risiko pada kontrak jasa konstruksi pemerintah:

1. Identifikasi Risiko Sejak Awal
 - a. Analisis Risiko di Tahap Perencanaan: sebelum kontrak disusun dan pekerjaan dimulai, melakukan identifikasi risiko yang mungkin muncul selama pelaksanaan jasa konstruksi pemerintah, seperti keterlambatan, kekurangan dana, masalah kualitas, perubahan harga material, risiko lingkungan, atau permasalahan hukum.
 - b. Dokumentasi Risiko: melakukan dokumentasi terhadap semua risiko potensial secara formal dan dimasukkan ke dalam rencana mitigasi risiko yang jelas, agar dapat dipantau dan dikelola selama proses pelaksanaan jasa konstruksi pemerintah.

2. Klausul Kontrak yang Komprehensif
 - a. Syarat dan Ketentuan yang Jelas: memastikan kontrak yang akan ditandatangani oleh kedua belah pihak telah mencakup syarat dan ketentuan yang jelas terkait tanggung jawab, waktu pelaksanaan, kualitas pekerjaan, dan kompensasi jika terjadi pelanggaran.
 - b. Klausul Penyelesaian Sengketa: dalam mengantisipasi potensi konflik, telah menyebutkan klausul yang menjelaskan metode penyelesaian sengketa, seperti melalui arbitrase atau mediasi, sebelum membawa masalah ke pengadilan. Hal ini dapat membantu menghindari proses litigasi yang memakan waktu dan biaya.
 - c. Klausul Force Majeure: menyebutkan klausul force majeure untuk mengatasi risiko yang disebabkan oleh kejadian-kejadian tak terduga di luar kendali manusia, seperti bencana alam atau perang. Dengan adanya klausul ini, penyedia jasa konstruksi bisa mendapatkan perpanjangan waktu atau kompensasi tertentu tanpa terkena penalti.
3. Pengelolaan Waktu dan Jadwal Pelaksanaan
 - a. Perencanaan Waktu yang Realistis: dalam menyusun jadwal pelaksanaan jasa konstruksi pemerintah telah disusun secara realistis dan fleksibel, memperhitungkan potensi keterlambatan yang dapat disebabkan oleh cuaca buruk, keterlambatan pengiriman material, atau perubahan desain yang diperlukan.
 - b. Pengawasan Kemajuan Pekerjaan (Progress Monitoring): melakukan pengawasan berkala terhadap kemajuan pekerjaan di lapangan untuk memastikan jasa konstruksi pemerintah berjalan sesuai jadwal. Penggunaan teknologi, seperti Building Information Modeling (BIM), dapat membantu memantau dan mengelola risiko terkait waktu.
4. Pengelolaan Risiko Finansial
 - a. Pengaturan Termin Pembayaran yang Sesuai: memastikan pembayaran dilakukan berdasarkan progres pekerjaan yang dicapai, bukan dalam satu pembayaran penuh di awal jasa konstruksi pemerintah. Hal ini mencegah risiko kerugian finansial jika terjadi wanprestasi atau pelanggaran kontrak oleh penyedia jasa.
 - b. Jaminan Pelaksanaan dan Jaminan Pemeliharaan: meminta jaminan pelaksanaan (performance bond) dari penyedia jasa untuk memastikan bahwa pekerjaan akan selesai sesuai kesepakatan. Selain itu, jaminan pemeliharaan harus dimasukkan untuk melindungi dari kerusakan yang mungkin timbul setelah serah terima pekerjaan.
 - c. Asuransi: mewajibkan penyedia jasa konstruksi untuk memiliki asuransi, terutama untuk risiko-risiko yang berkaitan dengan kecelakaan kerja, kerusakan fisik bangunan, atau gangguan jasa konstruksi pemerintah akibat peristiwa eksternal. Asuransi ini akan melindungi kedua belah pihak dari kerugian yang tak terduga.
5. Pengelolaan Risiko Lingkungan dan Keamanan
 - a. Analisis Dampak Lingkungan (AMDAL): sebelum memulai jasa konstruksi pemerintah, melakukan analisis dampak lingkungan untuk mengidentifikasi risiko terhadap lingkungan sekitar, seperti banjir, pencemaran air, atau kebisingan.
 - b. Penerapan Standar Kesehatan dan Keselamatan Kerja (K3): menerapkan standar K3 yang ketat untuk melindungi pekerja di lapangan dari kecelakaan atau bahaya kerja lainnya.
6. Pengelolaan Kualitas Pekerjaan
 - a. Pengawasan Kualitas: memastikan bahwa kualitas pekerjaan sesuai dengan spesifikasi yang ditetapkan dalam kontrak. Hal ini bisa dilakukan melalui inspeksi rutin oleh konsultan pengawas atau pihak yang berwenang.
 - b. Uji Mutu Material dan Pekerjaan: melakukan uji kualitas pada material dan pekerjaan secara berkala, serta memastikan bahwa material yang digunakan telah memenuhi standar mutu yang diatur dalam kontrak.
7. Modifikasi dan Penyesuaian Kontrak
 - a. Prosedur Perubahan Lingkup Kerja (*Variation Order*): menyebutkan ketentuan mengenai perubahan pekerjaan harus dijelaskan dengan baik dalam kontrak. Jika ada kebutuhan untuk perubahan lingkup pekerjaan, hal ini harus didokumentasikan secara resmi dan disepakati oleh kedua pihak melalui addendum kontrak.

- b. Penyesuaian Biaya: menyebutkan apabila ada peningkatan biaya yang tidak terduga (misalnya karena kenaikan harga bahan baku), kontrak harus memungkinkan adanya penyesuaian harga, namun tetap mengutamakan transparansi dan akuntabilitas dalam proses tersebut.
8. Penyelesaian Sengketa yang Efisien
 - a. Penyelesaian Sengketa Non-Litigasi: menyertakan mekanisme penyelesaian sengketa melalui mediasi, konsiliasi, atau arbitrase sebagai langkah mitigasi risiko konflik. Penyelesaian sengketa secara non-litigasi umumnya lebih cepat dan efisien dibandingkan proses pengadilan yang panjang.
 - b. Dokumentasi Lengkap: menyimpan dokumentasi lengkap dari setiap tahapan jasa konstruksi pemerintah, termasuk perubahan yang terjadi. Ini bisa menjadi alat yang sangat berguna jika muncul sengketa atau permasalahan hukum di kemudian hari.

Selain itu, perlindungan hukum merupakan salah satu bentuk upaya mitigasi risiko dalam kontrak jasa konstruksi pemerintah. Dalam kontrak jasa konstruksi pemerintah, berbagai risiko dapat muncul, seperti keterlambatan, pembengkakan biaya, kegagalan teknis, atau bahkan sengketa antara pihak-pihak terkait. Perlindungan hukum menjadi penting untuk memastikan bahwa jika terjadi permasalahan, setiap pihak memiliki landasan hukum yang jelas untuk menyelesaikannya, baik melalui mediasi, arbitrase, maupun proses litigasi di pengadilan.

Perlindungan hukum dalam teorinya terbagi atas:

1. Perlindungan hukum represif

Perlindungan hukum represif adalah tindakan hukum yang dilakukan setelah terjadi pelanggaran atau perbuatan melawan hukum, dengan tujuan untuk memberikan sanksi kepada pelaku dan memulihkan hak-hak pihak yang dirugikan. Perlindungan ini berfokus pada penegakan hukum melalui pemberian sanksi, hukuman, atau denda kepada pelaku sebagai bentuk respons terhadap tindakan yang melanggar ketentuan hukum yang berlaku. Perlindungan hukum represif biasanya dilakukan di pengadilan dan bertujuan untuk menegakkan keadilan, menegaskan supremasi hukum, dan memberikan kepastian hukum dengan mengembalikan keseimbangan yang terganggu akibat pelanggaran yang telah terjadi. Ciri-ciri perlindungan hukum represif adalah bersifat reaktif, tujuan penegakan hukum, melibatkan proses hukum, memberikan ganti rugi atau kompensasi.

2. Perlindungan hukum preventif

Perlindungan hukum preventif adalah upaya yang dilakukan untuk mencegah terjadinya pelanggaran hukum sebelum perbuatan melawan hukum atau konflik terjadi. Tujuannya adalah untuk melindungi hak-hak individu dan masyarakat dengan cara mencegah terjadinya pelanggaran melalui pengaturan, pengawasan, dan upaya edukasi hukum. Perlindungan hukum preventif berfokus pada upaya mencegah terjadinya pelanggaran hukum melalui pembuatan regulasi, edukasi, dan pengawasan. Ini adalah bagian penting dari sistem hukum untuk memastikan ketertiban sosial dan menghindari potensi konflik atau pelanggaran di masa depan. Ciri-ciri perlindungan hukum preventif adalah bersifat proaktif, tujuan pencegahan, regulasi yang ketat, pengawasan dan pengendalian, sosialisasi dan edukasi hukum.

Dalam kontrak jasa konstruksi pemerintah, pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan suatu bentuk dari perlindungan hukum preventif karena bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa. Sementara itu, perlindungan hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi apabila setelah dibuatnya kontrak/perjanjian, salah satu pihak melakukan wanprestasi. Perlindungan hukum preventif untuk para pihak dalam kontrak jasa konstruksi pemerintah juga terdapat di dalam KUHPerdara. Perlindungan hukum represif dalam kontrak jasa konstruksi pemerintah dapat diperoleh dengan mengajukan gugatan ke pengadilan, dan diajukan oleh pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain dikarenakan adanya wanprestasi. Namun demikian, didalam penyelesaian perselisihan yang mungkin timbul diantara pihak-pihak dalam kontrak jasa konstruksi pemerintah, pihak-pihak tersebut dapat memilih cara penyelesaiannya melalui beberapa mekanisme, baik yang bersifat non-litigasi (di luar pengadilan) maupun litigasi (melalui pengadilan).

Penyelesaian sengketa kontrak jasa konstruksi pemerintah yang terjadi berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah pasal 85 ayat 1 dapat dilakukan dengan cara sebagai berikut:

1. Layanan penyelesaian sengketa kontrak

Layanan penyelesaian sengketa kontrak diselenggarakan oleh LKPP (Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah). LKPP memberikan beberapa opsi penyelesaian sengketa yang bersifat non-litigasi (di luar pengadilan) melalui metode-metode berikut: a) Mediasi; b) Konsiliasi; c) Arbitrase; d) Pendampingan Penyelesaian Sengketa; dan e) Bimbingan Teknis dan Advokasi.

2. Arbitrase

Arbitrase adalah bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan di mana kedua belah pihak sepakat untuk menyerahkan penyelesaian sengketa kepada arbiter atau majelis arbitrase. Arbiter atau majelis arbitrase akan memutuskan sengketa berdasarkan bukti dan aturan yang telah disepakati sebelumnya oleh para pihak. Keputusan arbitrase bersifat final dan mengikat (binding). Arbitrase sering digunakan dalam sengketa jasa konstruksi pemerintah, terutama untuk proyek besar, karena lebih cepat dibandingkan pengadilan dan dilakukan secara tertutup. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mengatur tentang hukum arbitrase di Indonesia. Pemerintah Kota Tangerang Selatan khususnya Dinas Sumber Daya Air, Bina Marga dan Bina Konstruksi dalam kontrak jasa konstruksi pemerintahnya menyebutkan "Segala bentuk sengketa atau tuntutan yang timbul berdasarkan dan/atau berkaitan dengan kontrak ini, dan/atau terjadinya suatu wanprestasi, akan diselesaikan secara arbitrase melalui Badan Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Konstruksi Indonesia (BADAPSKI) dengan menggunakan peraturan Arbitrase Konstruksi BADAPSKI, dan putusan arbitrase tersebut final dan mengikat para pihak serta dapat ditambahkan dengan pengesahan melalui pengadilan yang memiliki yurisdiksi".

3. Dewan Sengketa Konstruksi

Dewan Sengketa Konstruksi (*Dispute Board*) adalah sebuah panel independen yang dibentuk untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dalam pelaksanaan proyek konstruksi, khususnya pada proyek-proyek besar dan kompleks. Dewan Sengketa Konstruksi juga tertuang di dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi pasal 88 ayat 5. Dewan ini berfungsi untuk mencegah dan menangani sengketa secara cepat dan efisien tanpa perlu membawa kasus ke pengadilan atau arbitrase, yang bisa memakan waktu dan biaya lebih besar.

4. Pengadilan (Litigasi)

Jika penyelesaian secara layanan penyelesaian sengketa kontrak, arbitrase dan Dewan Sengketa Konstruksi tidak berhasil, para pihak dapat membawa sengketa ke pengadilan. Proses ini disebut litigasi dan dilakukan di pengadilan umum. Dalam pengadilan, pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan gugatan terkait pelanggaran kontrak (wanprestasi) atau sengketa lainnya. Hakim akan memutuskan berdasarkan fakta dan bukti yang diajukan oleh para pihak. Penyelesaian melalui pengadilan umumnya memakan waktu lebih lama dan memerlukan biaya yang lebih tinggi dibandingkan metode alternatif di luar pengadilan. Namun, putusan pengadilan dapat dipaksakan dengan kekuatan hukum tetap.

Secara garis besar, tahapan umum penyelesaian sengketa adalah sebagai berikut: langkah pertama dan utama yang dianjurkan adalah musyawarah, jika musyawarah gagal bisa dilakukan mediasi atau konsiliasi, proses ini dapat ditempuh untuk mencari kesepakatan secara damai dengan bantuan pihak ketiga. Selanjutnya, jika tidak ada kesepakatan melalui mediasi atau konsiliasi, arbitrase dapat digunakan sebagai forum penyelesaian sengketa yang lebih formal tetapi tetap di luar pengadilan. Dan jika nantinya semua cara di luar pengadilan gagal, penyelesaian akhir dilakukan melalui pengadilan (litigasi). Pemerintah Kota Tangerang Selatan dalam kontrak jasa konstruksi pemerintahnya selalu mengedepankan langkah pertama dan utama yang dianjurkan yaitu musyawarah, dimana didalam kontrak disebutkan "Apabila terjadi perselisihan atau sengketa antara Pejabat Pembuat Komitmen dengan Penyedia sepakat untuk menyelesaikan perselisihan secara musyawarah dan mufakat".

D. Penutup

Kedudukan hukum para pihak dalam Kontrak Jasa Konstruksi Pemerintah terdapat keseimbangan dan kesetaraan, yaitu pihak-pihak yang terlibat didalamnya berupaya untuk menjaga agar hak dan kewajiban serta kepentingannya dilindungi oleh hukum. Pihak-pihak yang terlibat dalam kontrak jasa konstruksi pemerintah diberikan kesempatan berpartisipasi dalam pembuatan rancangan perjanjian/kontrak serta mempelajarinya untuk selanjutnya

disepakati dan dilaksanakan. Tetapi didalam prakteknya, kedudukan pemerintah sebagai pengguna jasa konstruksi dengan penyedia jasa konstruksi seringkali berada dalam keadaan yang tidak seimbang, pemerintah sebagai pengguna jasa konstruksi seringkali berada dalam kedudukan yang lebih kuat, sedangkan penyedia jasa konstruksi berada dalam kedudukan yang lemah sehingga mengakibatkan kecenderungan menuruti syarat-syarat yang diajukan dan dibuat oleh pemerintah.

Mitigasi risiko dalam kontrak jasa konstruksi pemerintah memerlukan upaya yang sistematis dan terencana, mulai dari identifikasi risiko sejak awal, penyusunan kontrak yang jelas dan komprehensif, hingga pengawasan yang ketat terhadap pelaksanaan jasa konstruksi pemerintah. Selain itu, pengelolaan risiko finansial, kualitas, perlindungan hukum serta penyelesaian sengketa yang efisien sangat penting untuk meminimalkan potensi kegagalan jasa konstruksi pemerintah dan melindungi kepentingan publik.

Hendaknya Pemerintah Kota Tangerang Selatan secara rutin mengadakan sosialisasi, pelatihan atau bimbingan teknis tentang Kontrak Jasa Konstruksi Pemerintah dan mengikuti uji kompetensi bagi Aparatur Sipil Negara. Sehingga nantinya Pemerintah Kota Tangerang Selatan khususnya Dinas Sumber Daya Air, Bina Marga dan Bina Konstruksi sebagai penyelenggara pelayanan publik, didalam pengaturan dan pelaksanaan kegiatan pelayanan publik yang sesuai dengan kewenangannya dapat menyelenggarakan pelayanan publik yang prima dalam memenuhi harapan serta kebutuhan, baik itu bagi pemberi ataupun penerima pelayanan berdasarkan prosedur pengadaan jasa konstruksi pemerintah sesuai dengan peraturan dan perundangan yang berlaku.

Agar Pemerintah, khususnya Pemerintah Kota Tangerang Selatan, dalam memitigasi risiko pada pelaksanaan kontrak jasa konstruksi pemerintah lebih memaksimalkan peranan APIP (Aparat Pengawasan Intern Pemerintah) untuk menjamin agar penyelenggaraan pemerintahan berjalan sesuai dengan tujuan dan sasaran yang diharapkan mulai dari identifikasi risiko sejak awal, penyusunan kontrak yang jelas dan komprehensif, hingga pengawasan yang ketat terhadap pelaksanaan jasa konstruksi pemerintah, termasuk juga didalamnya pengawasan pengelolaan risiko finansial, kualitas, serta penyelesaian sengketa yang efisien sangat penting untuk meminimalkan potensi kegagalan jasa konstruksi pemerintah dan melindungi kepentingan publik.

E. Referensi

- Fajrurrahman, F. (2019). Penerapan Hukum Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Sebagai Sengketa Tata Usaha Negara. *Jurnal Hukum Peratun*, 2(2), 191-212.
- Firmansyah, T. (2020). Penyelesaian Sengketa Jasa Konstruksi yang Menggunakan APBN di Aceh. *Media Syari'ah: Wahana Kajian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, 21(2), 177-187.
- Ilmar, A. (2008). *Hak Menguasai Negara Dalam Privatisasi BUMN*, Jakarta, Prenada Media Group,
- Joeseof, I. E. (2006). *Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT) Sebagai Kontrak Bisnis Berdimensi Publik Antara Pemerintah Dengan Investor (Swasta) Dalam Proyek Infrastruktur*, Jakarta, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia,
- Juherman, B. (n.d). *Karakteristik Penyelesaian Sengketa Kontrak Dalam Pengadaan Jasa Konstruksi Pemerintah*, (Jurnal Hukum Fakultas Hukum Universitas Narotama Surabaya).
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- Lature, K. E. (2018). Analisis Penyelesaian Sengketa Konstruksi Di Indonesia, *Jurnal, Magister Ilmu Hukum Bisnis Universitas Parahiyangan Bandung*.
- Liansari, G. P., Rajiman, M. S., Imran, A., & Ramadhan, F. (2020). Risk mitigation in raw material distribution activities using house of risk method in manufacturing. *IOP Conference Series: Materials Science and Engineering*, 830(3).
- Luthfi, R. (2022). *Ilmu Hukum Disiplin Ilmu yang Bersifat Sui Generis*. *Jurnal Ilmiah*, 6(2).
- Nugraha, S., et.al. (2005). *Hukum Adminitrasi Negara*, Jakarta, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, dikutip dari Iwan E. Joeseof, *Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT) Sebagai Kontrak Bisnis Berdimensi Publik Antara Pemerintah Dengan Investor (Swasta) Dalam Proyek Infrastruktur*, Jakarta, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006, hal. 29
- Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia.
- Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2020 Tentang Standar Dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi Melalui Penyedia

- Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2020 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi
- Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2020 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi
- Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah
- Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 16 tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah
- Ridwan. (2009). *Hukum Administrasi Di Daerah*, Yogyakarta, FH UII Press,
- Simamora, Y. S. (2012). *Hukum Kontrak (Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia)*, Kantor Hukum "WINS & Partners, Surabaya.
- Suparman, E. (n.d). *Dikritik pendekatan pidana dalam kasus pengadaan barang dan jasa*. Diakses dari <https://www.hukumonline.com/berita/>
- Tim Penyusun Kamus (2018). *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. (Jakarta: Balai Pustaka) <https://www.kamusbesar.com>
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara
- Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa
- Yuliana, C. (2017). *Manajemen Risiko Kontrak Untuk Proyek Konstruksi*. *Jurnal Rekayasa Sipil*, 11, 1.