



# Analisis Terhadap Batasan Adendum Perjanjian Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha (KPBU) dalam Penyediaan Infrastruktur

Husni Muhammad Fakhruddin<sup>1\*</sup>, Wetria Fauzi<sup>2</sup>, Kurnia Warman<sup>3</sup>

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

<sup>2,3</sup> Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, Indonesia

\* Corresponding author's e-mail: [husni.mfakhruddin@pu.go.id](mailto:husni.mfakhruddin@pu.go.id)

## ARTICLE INFO

### Keywords :

Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha (KPBU); Perjanjian; Adendum; Penyediaan Infrastruktur.

### How To Cite :

Fakhruddin, H., Fauzi, W., & Warman, K. (2023). Analisis Terhadap Batasan Adendum Perjanjian Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha (KPBU) dalam Penyediaan Infrastruktur. *Nagari Law Review*, 7(1), 49-58.

### DOI :

10.25077/nalrev.v.7.i.1.p.49-58.2023

## ABSTRACT

Agreements are one of the domains regulated through private legal instruments. However, agreements are not always governed by private legal instruments. Sometimes, public legal instruments also regulate an agreement, especially when it involves government entities. This study aims to examine the extent to which an addendum to a Public Private Partnership Agreement in Infrastructure Provision can be carried out, considering one of the specifications of the procurement mechanism for implementing business entities in the Public Private Partnership scheme, which includes attaching a draft agreement in the Request for Proposal (RfP) document. After a winning Business Entity is selected, the draft agreement is finalized, with the rule that the substance that has been completed cannot be changed. This research focuses on determining the limitations in making an addendum to the Public Private Partnership Agreement in Infrastructure Provision during the draft agreement's finalization and implementation phase. The research method used in this study is empirical legal research, which utilizes primary and secondary data. KPBU agreements are controlled by private legal instruments and regulated through public legal instruments. Even though some provisions do not allow changing the substance being competed for, these provisions are not norms that can be categorized as *lex imperfecta* because if these provisions deviate, they will automatically injure the principles of procurement. Therefore the procurement is not following the principles regulated in the laws – invitation and may result in a failed auction condition.

## 1. Pendahuluan

Kebutuhan penyediaan infrastruktur di Indonesia masih tinggi. Hal itu dibuktikan dengan belum optimalnya infrastruktur yang telah ada. Sektor infrastruktur perumahan masih terdapat 45,9% (persen) rumah tangga yang menempati hunian tidak layak huni, sektor air minum baru dapat menjangkau 20,14% (persen) seluruh rumah tangga di Indonesia, sektor jalan kurangnya tersedia jalur logistik terlihat dari waktu tempuh jalan lintas utama pulau baru mencapai 2,3 jam per 100 kilometer (km).<sup>1</sup> Maka dari itu dibuatlah arah kebijakan Rencana Pembangunan Jangka Menengah

<sup>1</sup> Lampiran Peraturan Presiden Nomor 18 tahun 2020 Bab 6.

(RPJMN) melalui Peraturan Presiden Nomor 18 tahun 2020 tentang RPJMN 2020 – 2024 beserta lampirannya yang masih sangat memprioritaskan pembangunan infrastruktur.<sup>2</sup>

Tingginya kebutuhan penyediaan infrastruktur menyebabkan pemerintah melalui Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN) tidak mampu untuk membiayai semua kebutuhan tersebut sehingga digunakanlah skema Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha (KPBU). Payung hukum skema KPBU di Indonesia yang berlaku saat ini adalah Peraturan Presiden Nomor 38 tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur. Kemudian aturan turunannya adalah Peraturan Menteri PPN/Bappenas Nomor 2 tahun 2020 jo. Peraturan Menteri PPN/Bappenas Nomor 4 tahun 2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur. Skema KPBU ini berbeda dengan skema pengadaan barang dan jasa pemerintah biasa yang menggunakan dana APBN sehingga mekanisme pengadaan badan usaha untuk proyek – proyek yang menggunakan skema KPBU diatur secara tersendiri oleh Lembaga Kebijakan Pengadaan Pemerintah (LKPP).<sup>3</sup>

Mekanisme pengadaan badan usaha pelaksana untuk proyek KPBU saat ini diatur melalui Peraturan LKPP Nomor 29 tahun 2018 tentang Tata Cara Pengadaan Badan Usaha Pelaksana Penyediaan Infrastruktur Melalui Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Atas Prakarsa Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah (*solicited*) dan Peraturan LKPP Nomor 19 tahun 2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pengadaan Badan Usaha Kerja Sama dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur (*unsolicited*). Dalam mekanisme lelang yang menggunakan skema KPBU, rancangan perjanjian KPBU merupakan satu kesatuan dalam dokumen Permintaan Proposal (RfP) sehingga para peserta lelang dapat mengetahui apa saja substansi yang terdapat dalam rancangan perjanjian KPBU. Setelah pemerintah telah mendapatkan pemenang lelang maka pemerintah selaku Penanggung Jawab Proyek Kerjasama (PJPK) menerbitkan Surat Penunjukan Pemenang Lelang (*Letter of Award*). Setelah ditetapkan sebagai pemenang lelang maka Badan Usaha pemenang lelang tersebut masuk ke tahap persiapan penandatanganan perjanjian KPBU.

Dalam tahap persiapan penandatanganan perjanjian KPBU maka Badan Usaha pemenang perlu membentuk suatu badan hukum baru yang disebut sebagai Badan Usaha Pelaksana yang nantinya menandatangani dan melaksanakan perjanjian KPBU. Dalam tahap persiapan penandatanganan perjanjian KPBU berdasarkan Lampiran II C Peraturan LKPP Nomor 29 tahun 2018 tentang Tata Cara Pengadaan Badan Usaha Pelaksana Penyediaan Infrastruktur Melalui Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Atas Prakarsa Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah terdapat tahapan finalisasi rancangan perjanjian KPBU yang mana diatur tidak diperkenankan untuk mengubah substansi dari perjanjian KPBU yang telah dikompetisikan. Berdasarkan ketentuan tersebut maka dalam tahap finalisasi rancangan perjanjian KPBU seharusnya tidak dapat mengubah substansi yang dikompetisikan. Barulah setelah selesai finalisasi rancangan perjanjian KPBU maka kedua belah pihak baik itu dari pihak Badan Usaha Pelaksana maupun pihak pemerintah selaku Penanggung Jawab Proyek Kerjasama (PJPK) menandatangani perjanjian KPBU.

Jangka waktu dari perjanjian KPBU sangatlah panjang dapat mencapai 50 (lima puluh) tahun lamanya dikarenakan juga termasuk masa waktu konsesi dalam penyediaan infrastruktur itu sendiri. Sama seperti halnya pelaksanaan kontrak kerja konstruksi, risiko yang mungkin timbul adalah risiko terhadap waktu (terjadi keterlambatan pekerjaan), biaya (perubahan pekerjaan hingga nilai konstruksi membengkak), dan performa pekerjaan (metode dan pemakaian material yang tidak sesuai dengan spesifikasi karena beberapa faktor).<sup>4</sup> Perjanjian KPBU juga tidak luput dari adanya risiko – risiko tersebut dikarenakan perjanjian KPBU itu sendiri berjangka waktu yang lama dan

<sup>2</sup> Lihat Lampiran Peraturan Presiden Nomor 18 tahun 2020 bagian I.48 proyek prioritas strategis, untuk beberapa proyek infrastruktur memang memiliki porsi tersendiri untuk diinvestasikan melalui skema KPBU.

<sup>3</sup> Eka Setiajatnika, Trida Gunadi dan Heri Nugraha. (2023). Skema Kerjasama Pemerintah Dengan Badan Usaha (KPBU) Dalam Penyediaan Infrastruktur Alat Penerangan Jalan (APJ)”, *Coopetition Jurnal Ilmiah Majemen*, 14 (2), p. 317-332.

<sup>4</sup> Seng Hansen. (2017). *Manajemen Kontrak Konstruksi*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama. hlm. 5.

sangat erat kaitannya dengan kontrak kerja konstruksi. Sepanjang masa perjanjian tersebut terdapat risiko – risiko yang mungkin muncul sehingga menyebabkan potensi melakukan adendum perjanjian KPBU demi terlaksananya proyek untuk kepentingan umum.<sup>5</sup> Untuk menghindari adanya senketa dan kegagalan dalam pelaksanaan perjanjian tersebut maka perlu dicermati aturan hukum terkait dengan penhindaran terhadap berbagai resiko yang akan terjadi. Namun yang terpenting adalah bila mana terjadi permasalahan antara kedua belah pihak perlu adanya upaya penyelesaian salahsatunya adalah melalui adendum dari perjanjian.

Berdasarkan hal tersebut maka permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini adalah bagaimanakah batasan – batasan dalam melakukan adendum perjanjian KPBU dapat dilakukan? Hal ini bertujuan untuk memberikan kepastian hukum kepada para *stakeholder* dikarenakan rancangan perjanjian KPBU merupakan satu kesatuan dalam dokumen RfP dan terdapat norma yang tidak memperkenankan mengubah substansi yang dikompetisikan dalam melakukan finalisasi rancangan perjanjian KPBU. Apakah norma tersebut dapat diimplementasikan juga dalam hal perjanjian KPBU sudah dalam tahap pelaksanaan?

## 2. Metode

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian yang dilakukan terhadap aturan hukum terkait dengan pemhasan dengan mengidentifikasi dan menganalisis aturan hukum terkait.<sup>6</sup> Data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu data data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier yang dianalisis dengan cara yuridis kualitatif.

## 3. Pembahasan

### 3.1. Ketentuan Tidak Memperbolehkan Mengubah Substansi Yang Dikompetisikan Bukan Merupakan *lex imperfecta*

Peraturan LKPP Nomor 29 tahun 2018 tentang Tata Cara Pengadaan Badan Usaha Pelaksana Penyediaan Infrastruktur Melalui Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Atas Prakarsa Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah (*solicited*) dan Peraturan LKPP Nomor 19 tahun 2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pengadaan Badan Usaha Kerja Sama dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur (*unsolicited*) mengatur mengenai dokumen rancangan perjanjian KPBU yang merupakan satu kesatuan dalam dokumen permintaan proposal (RfP). Dokumen rancangan perjanjian KPBU merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari dokumen permintaan proposal (RfP) serta peserta lelang wajib menyetujui rancangan perjanjian dalam pemasukan penawarannya.<sup>7</sup> Berdasarkan Lampiran BAB II C Peraturan LKPP Nomor 29 tahun 2018 tentang Tata Cara Pengadaan Badan Usaha Pelaksana Penyediaan Infrastruktur Melalui Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Atas Prakarsa Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah (*solicited*), Pemerintah sebagai penanggung jawab proyek kerjasama (PJPK) melakukan persiapan penandatanganan perjanjian KPBU dengan badan usaha pelaksana dengan ketentuan:

- a. PJPK dan pemenang lelang melakukan finalisasi terhadap rancangan perjanjian KPBU;
- b. Dalam proses finalisasi rancangan perjanjian KPBU sebagaimana dimaksud, tidak diperkenankan mengubah substansi yang telah dikompetisikan.

Dari ketentuan tersebut dapat dilihat bahwa memang terdapat substansi yang dikompetisikan dalam perjanjian KPBU yang menjadi lampiran dari dokumen permintaan proposal (RfP). Ketentuan

<sup>5</sup> Ssedyani Aisyah and Richo Andi Wibow. (2020), Analisis Pembagian Risiko Kerja sama Pemerintah Dengan Badan Usaha Pada Proyek Sistem Penyediaan Air Minum Semarang Barat, <https://etd.repository.ugm.ac.id/penelitian/detail/188153>

<sup>6</sup> Soerjono Soekanto. (2014). *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Universitas Indonesia. hlm. 51.

<sup>7</sup> Hal ini sebagaimana terungkap dalam wawancara dengan Direktur Pengembangan Strategi dan Kebijakan Pengadaan Khusus Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, tanggal 10 Mei 2023.

tersebut tidak diketemukan dalam Peraturan LKPP Nomor 19 tahun 2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pengadaan Badan Usaha Kerja Sama dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur (*unsolicited*). Meski demikian, ketentuan tersebut juga berlaku terhadap proyek - proyek KPBU *unsolicited*.<sup>8</sup>

Perlu dicermati bahwa secara tertulis tidak terdapat sanksi apabila ketentuan tersebut tidak dilaksanakan. Hal ini menjadi kaidah hukum yang tidak memiliki sanksi padahal ketentuan lainnya memiliki sanksi seperti dimasukkan ke dalam daftar hitam dan/atau larangan mengikuti pengadaan dalam jangka waktu tertentu. Kaidah hukum yang tidak memiliki sanksi ini disebut sebagai *lex imperfecta*.<sup>9</sup> Namun ketentuan ini bukanlah dikategorikan sebagai *lex imperfecta*, akan tetapi tetap dapat dikenakan sanksi bagi pelanggarnya. Ketentuan tersebut merupakan ketentuan untuk menegakkan prinsip - prinsip pengadaan yaitu efisien, efektif, transparan, terbuka, bersaing, adil/tidak diskriminatif dan akuntabel.<sup>10</sup> Jika ketentuan tersebut disimpangi maka akan mencederai prinsip - prinsip pengadaan, khususnya prinsip adil/tidak diskriminatif. Hal ini dikarenakan dalam hal yang dikompetisikan dalam lelang haruslah sama, sehingga semua peserta mengkompetisikan suatu hal yang sama. Apabila hal yang telah dikompetisikan tersebut diubah pada saat dituangkan ke dalam perjanjian KPBU maka timbul keadaan *unfair competition* terhadap peserta lelang yang tidak menjadi pemenang. Sebab pada awalnya hal yang dikompetisikan oleh semua peserta adalah sama namun ketika sudah terdapat pemenang hal yang dikompetisikan tersebut diubah sehingga apa yang dikompetisikan dan yang dilaksanakan menjadi sesuatu hal yang berbeda. Hal yang demikian dapat dikatakan sebagai proses lelang yang tidak adil (*unfair competition*). Pengubahan substansi yang dikompetisikan juga menimbulkan efek ketidakadilan bagi peserta yang tidak menang lelang karena ada kemungkinan peserta tersebut dapat melakukan penawaran yang sama atau lebih baik dari peserta yang menang lelang.<sup>11</sup> Oleh karena itu tindakan tersebut merupakan tindakan yang mencederai prinsip - prinsip pengadaan sehingga dapat dikenakan sanksi berupa lelang tersebut dianggap gagal.

### 3.2. Perjanjian Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha (KPBU) Termasuk Dalam Kategori Kontrak Publik

Ketika sudah memasuki tahap pelaksanaan perjanjian KPBU maka perjanjian KPBU tentunya sudah ditandatangani dan disepakati. Dalam hal terdapat risiko yang muncul sehingga diperlukan adendum perjanjian KPBU maka perlu memperhatikan norma - norma hukum yang berlaku. Hubungan hukum yang terjalin antara Penanggung Jawab Proyek Kerjasama (PJPK) dengan BUP yaitu berlandaskan perjanjian, sebagai mana yang tertuang dalam Pasal 41 Peraturan Presiden Nomor 38 tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur. Hubungan hukum merupakan hubungan yang diatur oleh hukum.<sup>12</sup> Hubungan hukum itu sendiri bisa terjadi antara sesama subjek hukum maupun subjek hukum dengan barang. Dalam hal ini hubungan hukum yang terjadi dalam perjanjian KPBU adalah antara sesama subjek hukum. Pemerintah merupakan subjek hukum begitu pula dengan Badan Usaha Pelaksana yang merupakan subjek hukum. dari hubungan hukum itu dibedakan menjadi hubungan hukum yang bersifat privat dan hubungan hukum yang bersifat publik yang ditentukan berdasarkan hakikat dari

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Sudikno Mertokusumo. (2019). *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Maha Karya Pustaka. hlm. 29.

<sup>10</sup> Agung Suprianto, Soesilo Zauhar dan Bambang Santoso Haryono. (2019). "Analisis Efektivitas Sistem E-Procurement dalam Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah (Studi pada Fakultas Ilmu Administrasi Universitas Brawijaya)", *Jurnal Ilmiah Administrasi Publik (JIAP)*, 5 (2), p.251-259.

<sup>11</sup> Hal ini sebagaimana terungkap dalam wawancara dengan Direktur Pengembangan Strategi dan Kebijakan Pengadaan Khusus Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, tanggal 10 Mei 2023.

<sup>12</sup> Peter Mahmud Marzuki. (2014). *Pengantar Ilmu Hukum Edisi Revisi*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, hlm. 216

hubungan itu atau transaksi yang terjadi (*the nature of transaction*).<sup>13</sup> Arti penting dari mengetahui hakikat hubungan hukum adalah untuk mengetahui rezim hukum yang menguasai hubungan itu.<sup>14</sup>

Dalam skema KPBU terdapat hubungan hukum yang terbentuk atas dasar perjanjian. Perjanjian ini bersifat privat sehingga dalam perjanjian KPBU sudah seharusnya yang mengaturnya adalah instrumen hukum privat. Namun, perjanjian KPBU terdapat unsur pemerintahnya maka perjanjian yang terdapat unsur pemerintah merupakan perjanjian – perjanjian yang tidak dikuasai sepenuhnya oleh hukum privat akan tetapi terdapat sebagian yang dikuasai oleh hukum publik. Hal ini berkaitan dengan kewenangan yang melandasi pemerintah tersebut untuk membuat suatu perjanjian. Seperti halnya dalam perjanjian kebijakan (*beleidovereenkomst*) yang pada hakekatnya merupakan perbuatan hukum yang menjadikan kebijakan publik selaku atau objek perjanjian.<sup>15</sup> Dalam hal ini perjanjian KPBU mirip seperti perjanjian kebijakan (*beleidovereenkomst*) dikarenakan perjanjian KPBU dapat menimbulkan kebijakan dari pemerintah contohnya seperti melakukan pengadaan tanah untuk kepentingan proyek, meningkatkan tingkat kelayakan proyek dengan cara membangun infrastruktur terkait, bahkan menyediakan kapasitas finansial yang bersumber dari Anggaran dan Pendapatan Belanja Negara (APBN) selama beberapa tahun ke depan untuk sebagai pengembalian investasi proyek. Dalam hal ini fungsi pemerintah sebagai *provider* yaitu negara bertanggung jawab untuk menyediakan dan memberikan pelayanan-pelayanan sosial untuk memberikan jaminan standar hidup minimal dan memberikan kelonggaran atau kebebasan kekuatan ekonomi.<sup>16</sup> Perjanjian yang demikian dapat dikatakan sebagai kontrak publik. Kontrak publik itu sendiri adalah perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik karena salah satu pihak bertindak sebagai penguasa (pemerintah).<sup>17</sup>

Di Indonesia sendiri, belum terdapat konsep dari kontrak publik yang tegas namun hal ini sudah dipakai di negara Amerika dan Singapura.<sup>18</sup> Hal ini menyebabkan kerancuan mengenai kaidah-kaidah yang harus diperhatikan dalam membuat perjanjian. Tidak selamanya perjanjian itu dikuasai sepenuhnya oleh hukum privat tapi ada kalanya juga dikuasai sebagian oleh hukum publik terutama pada perjanjian yang pihaknya adalah pemerintah. Hal ini dikarenakan pemerintah dalam melakukan tindakan selalu didasari atas fungsi – fungsi pemerintahan yang diemban sehingga kontrak hanya sebagai instrumen pemerintahan.<sup>19</sup> Dalam konteks perjanjian seperti yang telah dikemukakan sebelumnya bahwa terdapat teori kontrak yang mana terdapat asas kebebasan berkontrak dalam hal ini tidaklah tercapai dikarenakan pemerintah tidak bebas dalam menentukan isi perjanjian. Perjanjian yang dimana terdapat pihaknya adalah pemerintah maka tentu harus mematuhi hukum publik yang telah diatur dalam aturan hukum publik terkait klausul – klausul yang akan dibuatnya.

Perjanjian yang terdapat pemerintah sebagai pihaknya bukan semata – mata kedudukan pemerintah sama dengan badan usaha (badan hukum privat). Hal ini dikarenakan:

- a. Pemerintah tidak dapat mengabaikan tanggungjawabnya sebagai penjaga dan pemelihara kepentingan umum dengan memperhatikan peraturan hukum secara umum;
- b. perjanjian antara pemerintah dan warga masyarakat memiliki kekuatan mengikat, terutama dalam hal wewenang pemerintah, yang tidak dapat dianggap sama seperti perjanjian antara individu;
- c. Paul Scholten mengakui bahwa batas antara bidang hukum sulit ditentukan, dan ada indikasi bahwa hukum publik semakin meluas dan mempengaruhi bidang hukum lainnya. hal yang sama

<sup>13</sup> Ibid., hlm. 217.

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> H.M. Laica Marzuki. (1991). "*Kebijakan Yang Diperjanjikan (Beleidsovereenkomst)*". Jurnal Hukum dan Pembangunan, 21(3): 267.

<sup>16</sup> FX. Joko Priyono dalam Anshori Ilyas, dkk. (2021). *Kontrak Publik*, Jakarta: Kencana, hlm. 6.

<sup>17</sup> Ibid., hlm. 14.

<sup>18</sup> Ibid., hlm. 15.

<sup>19</sup> Ibid., hlm. 16.

dikatakan oleh Crice Le Roy yang menyebutkan bahwa hukum administrasi mempengaruhi bidang hukum lainnya karena perkembangan negara menuju ke negara kesejahteraan (*welfarestate*). Oleh karena itu, campur tangan pemerintah dalam kehidupan sosial dan kebijakan negara semakin signifikan dan luas;

- d. Dalam hubungan vertikal, perjanjian masih berlaku dengan kuat. Pemerintah menetapkan syarat-syarat secara sepihak melalui “kontrak standar” dan “kontrak adhesi” dimana perjanjian tersebut telah disiapkan oleh pemerintah hingga bagi pihak lawan berkontrak hanya ada pilihan “menerima” atau “menolak” (*take it or leave it*).<sup>20</sup>

Berdasarkan hal tersebut maka sebenarnya perjanjian KPBU dapat dikategorikan sebagai kontrak publik. Hanya saja dalam perjanjian KPBU tidak ada standar tertentu seperti kontrak kerja konstruksi. Maka perlu memperhatikan peraturan hukum publik yang mengatur mengenai klausul - klausul yang perlu dibuat dalam berkontrak.

Dalam perjanjian KPBU maka perlu memperhatikan Perpres 38/2015 khususnya pasal 32. Dimana dalam Perpres tersebut diantaranya mengatur mengenai besaran maksimal jaminan pelaksanaan, hukum yang berlaku, ketentuan pengalihan saham dan penggunaan Bahasa. Sepanjang hal tersebut diatur dalam peraturan publik maka tunduk ke dalam hukum publik. Jika tidak diatur maka para pihak bebas untuk menentukan sesuai dengan kesepakatan. Sebagai contoh dalam klausul lingkup pekerjaan tentu tidak ditentukan harus bentuk yang seperti apa dalam perjanjian KPBU karena proyek KPBU itu memiliki keunikan masing - masing tiap proyeknya sehingga hal tersebut dibebaskan kepada pemerintah selaku penanggung jawab proyek kerjasama (PJPK) dan tidak perlu diatur dalam peraturan hukum publik. Hal ini tercermin dari pasal 32 Perpres 38/2015 yang tidak mengatur isi ketentuan dari lingkup pekerjaan, maupun dari jangka waktunya sehingga pada klausul ini tunduk dalam hukum privat.

### 3.3. Faktor Yang Melatarbelakangi Dapat atau Tidaknya Melakukan Adendum Perjanjian Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha (KPBU)

Berkaitan dengan ketentuan yang terdapat dalam Lampiran BAB II C Peraturan LKPP Nomor 29 tahun 2018 yang menyatakan tidak diperkenankan mengubah substansi yang dikompetisikan dalam finalisasi rancangan perjanjian KPBU maka pada saat perjanjian KPBU tersebut ditandatangani ketentuan tersebut seharusnya tidak berlaku lagi. Sebab, ketentuan tersebut dimaksudkan untuk menjaga agar tidak terdapat pihak yang merasa dirugikan dalam kompetisi dan juga sebagai pelaksanaan dari prinsip bersaing dan adil. Oleh karena itu, semestinya hanya berlaku pada saat proses lelang. Sedangkan ketika perjanjian KPBU sudah ditandatangani dan dilaksanakan maka hal tersebut sudah bukan lagi dalam proses lelang sehingga menjadi tidak relevan apabila ketentuan yang terdapat dalam Lampiran BAB II C Peraturan LKPP Nomor 29 tahun 2018 masih terus diberlakukan. Meski demikian, tidak dibenarkan dalam pelaksanaan perjanjian KPBU para pihak dengan sebebas - bebasnya melakukan adendum perjanjian tersebut. Hal tersebut dikarenakan perjanjian KPBU merupakan kontrak publik yang konsekuensinya adalah tidak semata-mata diatur oleh hukum privat akan tetapi juga diatur oleh hukum publik. Maka dari itu dalam melakukan adendum perjanjian KPBU sebisa mungkin untuk tidak mengubah substansi - substansi yang telah dikompetisikan.

Hal yang termasuk substansi yang dikompetisikan antara lain seperti spesifikasi teknis, finansial dan alokasi risiko. Klausul - klausul yang termasuk ke dalam substansi yang dikompetisikan masuk ke dalam komponen penilaian lelang sehingga untuk bisa diadendum diperlukan faktor yang diterima secara hukum. Apabila faktor yang melatarbelakangi terjadinya usulan adendum tidak dapat diterima secara hukum maka klausul - klausul tersebut tidak diperkenankan untuk diadendum. Mengenai faktor dapat atau tidaknya melakukan adendum perjanjian KPBU perlu menelisik ketentuan yang terdapat dalam hukum perjanjian. Dalam ketentuan hukum perjanjian di Indonesia

<sup>20</sup> Ibid., hlm. 87.

mengenal ada tiga macam cacat kehendak yaitu kekhilafan (*dwaling*), paksaan (*dwang*) dan penipuan (*bedrog*). Ketiga cacat kehendak ini sangat mempengaruhi dari mengikat atau tidaknya suatu perjanjian. Dalam Pasal 1321 KUH Perdata memberikan ketentuan perjanjian yang didalamnya terdapat cacat kehendak maka perjanjian tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat. Maka dari itu perjanjian KPBU yang di dalamnya terdapat suatu cacat kehendak dapat dinyatakan tidak mengikat termasuk dalam melakukan adendum perjanjian. Namun perlu dibatasi bahwa tidak mengikatnya hanya perjanjian atau adendum yang terkait saja. Misalnya dalam melaksanakan perjanjian KPBU tidak terdapat unsur cacat kehendak maka perjanjian KPBU tetap mengikat tetapi dalam melakukan adendum perjanjian KPBU terdapat cacat kehendak maka yang dianggap tidak mempunyai kekuatan mengikat hanya sebatas adendum perjanjian KPBU tersebut bukan perjanjian KPBU secara keseluruhan.

Proses penilaian secara objektif terhadap suatu perjanjian terdapat unsur cacat kehendak atau tidaknya perlu dimintakan pembatalannya. Hal ini dikarenakan cacat kehendak merupakan hal yang sangat terkait dengan asas konsensualisme yang terdapat dalam syarat subjektif sah nya perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata. Jika tidak memenuhi syarat subjektif perjanjian maka statusnya adalah dapat dibatalkan (*voidable*). Berdasarkan Pasal 1449 KUH Perdata yang menyatakan bahwa perikatan yang dibuat dengan paksaan, penyesatan atau penipuan menimbulkan tuntutan untuk membatalkannya. Menurut Subekti terdapat dua cara untuk memintakan pembatalan perjanjian yaitu dengan secara aktif menjadi penggugat dan secara pasif dengan menunggu sampai digugat di depan hakim untuk memenuhi perjanjian tersebut.<sup>21</sup> Sehingga permintaan pembatalan atas perjanjian yang mengandung unsur cacat kehendak ini perlu penetapan dari hakim karena perlunya pembuktian atas terdapat atau tidak terdapatnya cacat kehendak tersebut. Selain itu apabila terdapat permohonan adendum perjanjian KPBU dikarenakan kelalaian Badan Usaha Pelaksana dalam perencanaan atau pelaksanaan pekerjaan yang mana usulan tersebut merupakan substansi yang dikompetisikan maka dalam hal ini pemerintah selaku Penanggung Jawab Proyek Kerjasama (PJPK) perlu meninjau ulang kembali hasil pekerjaan Badan Usaha Pelaksana tersebut jika tidak sesuai dengan standar layanan yang ditetapkan maka solusinya adalah bukan dengan mengadendum perjanjian KPBU akan tetapi dapat mengenakan denda kepada Badan Usaha Pelaksana tersebut.

Sedangkan alasan yang diterima secara hukum yaitu jika terdapat perubahan kondisi atau keadaan diluar kendali para pihak. Jika terdapat kondisi atau keadaan diluar kendali para pihak maka sah – sah saja untuk melakukan adendum perjanjian KPBU sepanjang memenuhi norma – norma hukum meskipun hal tersebut mengubah substansi yang dikompetisikan. Hal ini dicontohkan dengan kondisi dimana terjadi perubahan nilai mata uang yang melebihi toleransi yang diperjanjikan atau kenaikan signifikan inflasi secara global.<sup>22</sup> Akan tetapi, tidak hanya terbatas dengan itu saja dapat juga melakukan adendum perjanjian KPBU apabila terdapatnya kondisi yang mengharuskan adanya perubahan pekerjaan (*variation order*) demi kepentingan umum. *Variation order* adalah suatu kesepakatan antara pemilik (*owner*) dan kontraktor untuk menegaskan adanya perubahan – perubahan rencana dan jumlah kompensasi biaya kepada kontraktor yang terjadi pada saat pelaksanaan konstruksi.<sup>23</sup> Hal ini sangat lazim terjadi pada proyek konstruksi dengan penyebabnya berbagai macam baik itu faktor dari pihak *owner*, konsultan, kontraktor ataupun kondisi lain.<sup>24</sup> Di Indonesia sendiri perihal mengenai *Variation Order* juga telah diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 12 tahun 2021 jo. Peraturan Presiden Nomor 16 tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang dikenal dengan perubahan kontrak. Dikarenakan erat nya hubungan antara

<sup>21</sup> Subekti. (2008). *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermassa. hlm. 25.

<sup>22</sup> Hal ini sebagaimana terungkap dalam wawancara dengan Direktur Pengembangan Strategi dan Kebijakan Pengadaan Khusus Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, tanggal 10 Mei 2023.

<sup>23</sup> Ade Nurmala dan Sarwono Hardjomuljadi. (2015). “Penyebab dan Dampak *Variation Order* (VO) Pada Pelaksanaan Proyek Konstruksi”. *Jurnal Konstruksi*, 6(2): 64.

<sup>24</sup> Michael Halmar Kosasi, Andi, dan Lie Arijanto. (2019). “Analisa Aspek – Aspek Dalam Prosedure Change Order Pada Proyek Konstruksi”, *Jurnal Dimensi Utama Teknik Sipil*, 6(1): 9.

perjanjian KPBU dengan kontrak kerja konstruksi yang mana dalam kontrak kerja konstruksi mengenal adanya *variation order* atau perubahan kontrak yang telah diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 12 tahun 2021 jo. Peraturan Presiden Nomor 16 tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sehingga sudah seharusnya dalam konteks perjanjian KPBU juga mengenal adanya *variation order* atau perubahan kontrak.

Berdasarkan Pasal 54 Peraturan Presiden Nomor 12 tahun 2021 jo. Peraturan Presiden Nomor 16 tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Perubahan kontrak dapat terjadi jika ada perbedaan antara kondisi lapangan pada saat pelaksanaan dengan gambar dan/atau spesifikasi teknis/KAK yang ditentukan dalam dokumen kontrak. Berdasarkan pasal tersebut hal – hal yang termasuk perubahan kontrak adalah sebagai berikut:

- a. Menambah atau mengurangi volume yang tercantum dalam kontrak;
- b. Menambah dan/atau mengurangi jenis kegiatan;
- c. Mengubah spesifikasi teknis sesuai dengan kondisi lapangan; dan/atau
- d. Mengubah jadwal pelaksanaan.

Dari keempat hal tersebut maka sudah jelas apabila terjadi *variation order* maka secara otomatis mengubah substansi yang telah dikompetisikan dalam proses lelang. Hal ini juga yang memperkuat bahwa ketentuan tidak diperkenankan mengubah substansi yang telah dikompetisikan pada tahap finalisasi perjanjian KPBU tidak relevan lagi apabila diterapkan pada tahap pelaksanaan perjanjian KPBU. Disebabkan pelaksanaan perjanjian KPBU sudah tidak termasuk dalam proses lelang sehingga Ketentuan yang terdapat dalam Lampiran BAB II C Peraturan LKPP Nomor 29 tahun 2018 hanya berlaku pada saat proses lelang saja.

Meskipun begitu, hal ini dikecualikan ketika ternyata terdapat adanya cacat kehendak baik berupa kekhilafan (*dwaling*), paksaan (*dwang*) maupun penipuan (*bedrog*) yang baru diketahui pada tahap pelaksanaan perjanjian KPBU. Jika terjadi keadaan yang demikian maka pemerintah selaku Penanggung Jawab Proyek Kerjasama (PJPK) perlu meninjau kembali adanya cacat kehendak tersebut terjadi pada saat proses lelang sehingga mempengaruhi hasil lelang atau terjadi pada saat pelaksanaan perjanjian KPBU. Apabila terjadi pada saat proses lelang sehingga mempengaruhi hasil lelang maka konsekuensinya adalah pemerintah selaku Penanggung Jawab Proyek Kerjasama (PJPK) harus mengakhiri perjanjian tersebut dan menganggap lelang gagal. Akan tetapi apabila terjadi pada saat pelaksanaan perjanjian KPBU maka pemerintah selaku Penanggung Jawab Proyek Kerjasama (PJPK) memiliki dua pilihan yaitu memintakan pembatalan terhadap pasal – pasal dan klausul yang terkait saja atau memintakan pembatalan perjanjian secara keseluruhan.

#### 4. Kesimpulan

Perjanjian KPBU dapat dikategorikan sebagai kontrak publik sehingga tidak hanya dikuasai oleh instrumen hukum privat akan tetapi juga diatur melalui instrumen hukum publik. Dalam tahapan finalisasi perjanjian KPBU memang terdapat ketentuan yang tidak memperkenankan mengubah substansi yang dikompetisikan namun ketentuan tersebut bukanlah norma yang dapat dikategorikan sebagai *lex imperfecta* karena jika ketentuan tersebut disimpangi maka otomatis mencederai prinsip – prinsip pengadaan sehingga dapat dikatakan pengadaan tersebut tidak sesuai prinsip yang diatur dalam peraturan perundang – undangan dan mengakibatkan kondisi lelang gagal. Ketentuan yang terdapat dalam Lampiran BAB II C Peraturan LKPP Nomor 29 tahun 2018 hanya berlaku pada saat proses lelang saja dan tidak mengikat pada tahap pelaksanaan perjanjian KPBU. Dalam hal pelaksanaan perjanjian KPBU diperlukan suatu adendum terkait substansi yang dikompetisikan untuk melaksanakan proyek tersebut maka batasan adendum perjanjian yang dapat dilakukan yaitu dinilai dari faktor yang mendorong dilakukannya adendum. Jika faktor yang melandasi adanya adendum perjanjian tersebut terbukti adanya cacat kehendak baik berupa kekhilafan (*dwaling*), paksaan (*dwang*) maupun penipuan (*bedrog*) maka hal tersebut tidak diperkenankan. Dalam hal faktor yang melandasi adendum perjanjian KPBU dikarenakan kelalaian dari Badan Usaha Pelaksana dalam

melaksanakan pekerjaan atau dalam perencanaan maka pemerintah selaku Penanggung Jawab Proyek Kerjasama (PJPK) mempunyai hak untuk meninjau ulang kembali pekerjaan dan dapat mengenakan denda apabila tidak sesuai dengan standar layanan yang ditetapkan sehingga adendum perjanjian KPBU seharusnya tidak terjadi. Dalam hal, jika terjadi perubahan kondisi atau keadaan di luar kendali para pihak maupun karena adanya *variation order* maka perjanjian KPBU dapat dilakukan adendum meskipun mengubah substansi yang telah dikompetisikan.

## Referensi

### Buku

- Anshori Ilyas, dkk. (2021). *Kontrak Publik*, Jakarta: Kencana.
- Peter Mahmud Marzuki. (2014). *Pengantar Ilmu Hukum Edisi Revisi*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup.
- Seng Hansen. (2017). *Manajemen Kontrak Konstruksi*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Soerjono Soekanto. (2014). *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Universitas Indonesia.
- Subekti. (2008). *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermassa.
- Sudikno Mertokusumo. (2019). *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Maha Karya Pustaka.

### Jurnal

- Ade Nurmala dan Sarwono Hardjomuljadi. (2015). "Penyebab dan Dampak Variation Order (VO) Pada Pelaksanaan Proyek Konstruksi". *Jurnal Konstruksia*, 6(2): 64. doi: <https://doi.org/10.24853/jk.6.2.%25p>.
- Agung Suprianto, Soesilo Zauhar dan Bambang Santoso Haryono. (2019). "Analisis Efektivitas Sistem E-Procurement dalam Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah (Studi pada Fakultas Ilmu Administrasi Universitas Brawijaya)", *Jurnal Ilmiah Administrasi Publik (JIAP)*, 5 (2), p.251-259.
- Eka Setiajatnika, "Trida Gunadi dan Heri Nugraha. (2023). Skema Kerjasama Pemerintah Dengan Badan Usaha (KPBU) Dalam Penyediaan Infrastruktur Alat Penerangan Jalan (APJ)", *Coopetition Jurnal Ilmiah Majemen*, 14 (2), p. 317-332.
- H.M. Laica Marzuki. (1991). "Kebijakan Yang Diperjanjikan (Beleidsvereenkomst)". *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, 21(3): 267. doi: [10.21143/jhp.vol21.no3.342](https://doi.org/10.21143/jhp.vol21.no3.342)
- Michael Halmar Kosasi, Andi, dan Lie Ariyanto. (2019). "Analisa Aspek – Aspek Dalam Prosedur Change Order Pada Proyek Konstruksi", *Jurnal Dimensi Utama Teknik Sipil*, 6(1): 9. doi: [10.9744/duts.6.1.9-16](https://doi.org/10.9744/duts.6.1.9-16).

### Peraturan Perundang - undangan

- Peraturan Presiden Nomor 38 tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah Dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur.
- Peraturan Presiden Nomor 12 tahun 2021 jo. Peraturan Presiden Nomor 16 tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
- Peraturan Menteri PPN/Bappenas Nomor 2 tahun 2020 jo. Peraturan Menteri PPN/Bappenas Nomor 4 tahun 2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur.
- Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 19 tahun 2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pengadaan Badan Usaha Kerjasama Pemerintah Dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur.
- Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 29 tahun 2018 tentang Tata Cara Pengadaan Badan Usaha Pelaksana Atas Prakarsa Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah.

**Website**

Sedyani Aisyah and Richo Andi Wibow. (2020), Analisis Pembagian Risiko Kerja sama Pemerintah Dengan Badan Usaha Pada Proyek Sistem Penyediaan Air Minum Semarang Barat, <https://etd.repository.ugm.ac.id/penelitian/detail/188153>