

---

## Implementation of the principle of freedom of contracts in Government Construction Contracts

Kadek Rudi Sagita, H. Budi Untung, Dyah Permata Budi Asri<sup>1</sup>

**Abstrak:** *This research was conducted to study and analyze the implementation of the principle of freedom of contract in construction services and determine the obstacles to the implementation of the principle of freedom of contract in construction services and their solutions. This type of research was normative legal research. This research used secondary data. Data collection was carried out with document studies and interviews. Analysis of the data in this study used a descriptive method. Based on the results of the study, it can be concluded that the principle of freedom of contract in construction services cannot be maximally implemented due to the existence of standard clauses that have been determined by laws and regulations related to construction services. As for the standard clauses, their nature is obliged to be applied in construction service contracts made by the parties involved. In addition, the Commitment Making Official as the service user is the absolute authority in formulating the construction service contract. Regarding the obstacles to the implementation of the principle of freedom of contract in construction services, most of which came from the service provider, in this case the Commitment Making Official. Many officers do not possess legal discipline background, even though the language used in construction services contracts is legal language. In addition to service users, barriers can also come from service providers, especially from the mental attitude of service providers who are still taking bribes in the conduct of construction services.*

**Kata Kunci:** *The Principle Of Freedom Of Contract, Construction Service Contracts*

---

### PENDAHULUAN

#### Latar Belakang Masalah

Pembangunan nasional bertujuan untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Sesuai dengan tujuan pembangunan tersebut maka kegiatan pembangunan baik fisik maupun non fisik memiliki peranan yang penting bagi kesejahteraan masyarakat. Sektor jasa konstruksi merupakan kegiatan masyarakat

---

<sup>1</sup> Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Janabadra

dalam mewujudkan bangunan yang berfungsi sebagai pendukung atau prasarana aktivitas sosial ekonomi kemasyarakatan dan menunjang terwujudnya tujuan pembangunan nasional.<sup>2</sup>

Menurut Sri Soedewi Masjchun Sofwan<sup>3</sup>, dalam pembuatan kontrak konstruksi atau perjanjian pemborongan, apabila pengguna jasa itu adalah pemerintah, maka bentuk perjanjiannya lazim dituangkan dalam bentuk perjanjian standar atau perjanjian baku dan syarat-syarat perjanjian ditentukan oleh penguasa berdasarkan atas syarat umum dari perjanjian pemborongan bangunan. Sejalan dengan Sri Soedewi Masjchun Sofwan, menurut Djumialdji<sup>4</sup>, untuk proyek-proyek Pemerintah kontraknya dituangkan dalam bentuk formulir-formulir tertentu (perjanjian standar atau perjanjian baku). Adapun alasannya karena hal ini menyangkut keuangan negara yang besar jumlahnya dan untuk melindungi keselamatan umum.

Apabila dilihat dari asas Proporsionalitas, terlihat bahwa posisi diantara kedua belah pihak pada saat pembuatan pembuatan kontrak tidaklah seimbang, terlebih lagi menurut Sri Soedewi Masjchun Sofwan dan Djumialdji, jenis kontrak konstruksi atau perjanjian pemborongan tersebut adalah kontrak standar atau perjanjian baku. Ketidakseimbangan posisi terhadap kontrak-kontrak jasa konstruksi yang dilakukan oleh Pemerintah, salah satunya dapat dilihat pada ketentuan Pasal 11 ayat (1) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Pasal tersebut menerangkan bahwa Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) memiliki tugas pokok dan kewenangan untuk menetapkan rencana pelaksanaan pengadaan barang/jasa yang meliputi spesifikasi teknis barang/jasa, harga perkiraan sendiri (HPS) dan rancangan kontrak. Terkait kewenangan dari PPK tersebut, penyedia jasa tidak berhak untuk melakukan intervensi.

---

<sup>2</sup> Lihat Penjelasan Umum Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

<sup>3</sup> Sri Soedewi Masjchun Sofwan, 2009, *Hukum Bangunan: Perjanjian Pemborongan Bangunan*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 53-54.

<sup>4</sup> Djumialdji, F.X, 1991, *Perjanjian Pemborongan*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 4.

Asas kebebasan berkontrak ini didasarkan bahwa setiap individu dapat membuat perjanjian sesuai dengan yang dikehendakinya. Dengan demikian dapat dipahami bahwa kebebasan individu memberikan kepadanya kebebasan untuk berkontrak.<sup>5</sup> Kebebasan berkontrak yang merupakan “roh” dan “nafas” sebuah kontrak atau perjanjian, secara implisit memberikan panduan bahwa dalam berkontrak pihak-pihak diasumsikan mempunyai kedudukan yang seimbang sehingga diharapkan akan muncul kontrak yang adil dan seimbang pula bagi para pihak, tetapi dalam praktik masih banyak ditemukan model kontrak standar (kontrak baku) yang cenderung dianggap berat sebelah, tidak seimbang, dan tidak adil. Kontrak baku memiliki sifat *take it or leave it*, menurut Agus Yudha Hernoko hal ini diakibatkan karena pihak yang membuat kontrak tersebut memiliki posisi tawar yang lebih kuat sehingga pihak yang posisi tawarnya lebih lemah hanya sekedar menerima segala isi kontrak dengan terpaksa (*taken for granted*), sebab apabila ia mencoba menawar dengan alternatif lain kemungkinan besar akan menerima konsekuensi kehilangan apa yang dibutuhkan.<sup>6</sup>

Dengan tidak adanya Kebebasan Berkontrak yang berawal dari ketidakseimbangan posisi para pihak tersebut, Pengguna Jasa lebih leluasa menyusun kontrak dan ini dapat merugikan Penyedia Jasa. Ketidak seimbangan antara terbatasnya pekerjaan Konstruksi atau Proyek dan banyaknya Penyedia Jasa mengakibatkan posisi tawar Penyedia Jasa sangat lemah. Dengan banyaknya jumlah Penyedia Jasa maka Pengguna Jasa leluasa melakukan pilihan. Adanya kekhawatiran tidak mendapatkan pekerjaan yang ditenderkan Pengguna Jasa atau Pemilik Proyek

---

<sup>5</sup> Dyah Wijaningsih, “Penerapan Asas Keseimbangan Terhadap Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kerjasama Usaha Waralaba Utama (Master Franchise) Lembaga Pendidikan Primagama Wilayah Kotamadya Surakarta”, *Diponegoro Law Journal*, Volume 5, Nomor 3, Tahun 2016. hlm. 10. Diakses pada Pukul 21:48 WIB, hari Selasa, 13 November 2018, dari <https://media.neliti.com/media/publications/19430-ID-penerapan-asas-keseimbangan-terhadap-kebebasan-berkontrak-dalam-perjanjian-kerja.pdf>.

<sup>6</sup> Dewi Hendrawati, “Penerapan Asas Keseimbangan Sebagai Indikator Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Pemborongan Upgrading Gudang LPG di TBBM Semarang Group Antara PT Citra Agung Mandiri Utama Dengan PT Pertamina (Persero)”, *Diponegoro Law Journal*, Volume 5, Nomor 4, Tahun 2016. hlm. 2. Diakses pada Pukul 21:30 WIB, hari Selasa, 13 November 2018, dari <https://media.neliti.com/media/publications/58743-ID-penerapan-asas-keseimbangan-sebagai-indi.pdf>.

menyebabkan Penyedia Jasa “rela” menerima Kontrak Konstruksi yang dibuat Pengguna Jasa. Bahkan sewaktu proses tender biasanya Penyedia Jasa enggan bertanya hal-hal yang sensitive namun penting seperti ketersediaan dana, isi kontrak dan/atau kelancaran pembayaran, karena Penyedia Jasa takut pihaknya dimasukkan dalam daftar hitam.<sup>7</sup>

### **Tinjauan Pustaka**

#### **Asas Kebebasan Berkontrak Secara Umum**

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam hukum kontrak. Kebebasan berkontrak ini oleh sebagian sarjana hukum biasanya didasarkan pada pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Demikian pula ada yang mendasarkan pada Pasal 1320 KUHPerdara yang menerangkan tentang syarat sahnya perjanjian.<sup>8</sup>

Didalam konteks hukum, kebebasan dapat dilihat dalam beberapa hal, antara lain kebebasan secara fisik, kebebasan secara yuridis, kebebasan secara psikologis, kebebasan secara moral dan kebebasan secara eksistensial.<sup>9</sup> Kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas karena sifat Buku III BW yang hanya merupakan hukum yang mengatur sehingga para pihak dapat menyimpanginya (mengesampingkannya), kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa. Adapun kebebasan tersebut diberikan dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, antara lain :<sup>10</sup> (a) bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak; (b) bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian; (c) bebas menentukan isi atau klausul perjanjian; (d) bebas

---

7 Jans Draja, Sengketa Dalam Kontrak Konstruksi, Diakses dari [https://www.academia.edu/15542640/SENGKETA\\_DALAM\\_KONTRAK\\_KONSTRUKSI](https://www.academia.edu/15542640/SENGKETA_DALAM_KONTRAK_KONSTRUKSI), Pada Pukul 21.03 WIB, hari Kamis, 7 Desember 2018.

8 Ahmadi Miru, 2007, Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak, PT. Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 4.

9 Hyronimus Rhiti, 2011, Filsafat Hukum (dari klasik sampai postmodernisme), Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, hlm. 291.

<sup>10</sup> Ahmadi Miru, *Loc. Cit.*

menentukan bentuk perjanjian; dan kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Untuk melakukan pengujian terhadap kekuatan mengikat dari suatu perjanjian baku yang berisi suatu klausul eksonerasi, terdapat beberapa aspek dalam hukum perjanjian sebagai dasar pengujian, antara lain:<sup>11</sup> (a) pengujian berdasarkan Pasal 1320 (1) KUHPerdato; (b) pengujian berdasarkan ajaran penyalahgunaan keadaan karena keunggulan ekonomi; (c) pengujian berdasarkan ajaran penyalahgunaan keadaan karena keunggulan kejiwaan; (d) pengujian berdasarkan Pasal 1338 (3) KUHPerdato; (e) pengujian berdasarkan Pasal 1337 KUHPerdato; dan (f) pengujian berdasarkan Pasal 1339 KUHPerdato.

#### Asas Kebebasan Berkontrak dalam Jasa Konstruksi

Dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, asas kebebasan berkontrak dalam penyelenggaraan jasa konstruksi yang patut untuk diperhatikan oleh para pihak, diartikan bahwa dalam penyelenggaraan jasa konstruksi terdapat kebebasan berkontrak antara penyedia jasa dan pengguna jasa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.<sup>12</sup>

#### Perjanjian Pemborongan Bangunan Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdato)

Sebelum memberikan penjelasan mengenai kontrak kerja konstruksi, akan dijelaskan terlebih dahulu mengenai perjanjian pemborongan bangunan sebagaimana yang diatur dalam KUHPerdato. Perjanjian pemborongan bangunan tergolong dalam perjanjian untuk melakukan pekerjaan sebagaimana diatur dalam Pasal 1601 b KUHPerdato, yakni, “perjanjian di mana pihak yang satu (si pemborong) mengikatkan diri dengan pihak yang lainnya (si pemesan) untuk menghasilkan

---

<sup>11</sup> Wardiono, Kelik, 2014, *Perjanjian Baku, Klausul Eksenorasi dan Konsumen*, Penerbit Ombak, Yogyakarta, hlm. 28-39.

<sup>12</sup> Lihat Pasal 2 huruf k dan Penjelasan Pasal 2 huruf k Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

pekerjaan tertentu dengan harga tertentu”. Ketentuan mengenai hal ini diatur lebih lanjut dalam Pasal 1604 KUHPerdara sampai Pasal 1616 KUHPerdara, dimana didalam ketentuan Pasal 1604 KUHPerdara sampai Pasal 1616 KUHPerdara tidak memuat hal-hal dan kewajiban bagi para pihak.<sup>13</sup>

Kontrak Kerja Konstruksi berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi

Kontrak Kerja Konstruksi menurut Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi adalah keseluruhan dokumen kontrak yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan jasa konstruksi.<sup>14</sup> Adapun dokumen Pengadaan berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang atau Jasa Pemerintah adalah dokumen yang ditetapkan oleh Unit Layanan Pengadaan (ULP) atau Pejabat Pengadaan yang memuat informasi dan ketentuan yang harus ditaati oleh para pihak dalam proses Pengadaan Barang/Jasa.<sup>15</sup>

Kontrak Pengadaan Barang atau Jasa Pemerintah berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Pengadaan barang atau jasa merupakan salah satu perjanjian atau kontrak publik yang paling sering dilaksanakan oleh pemerintah. Dasar hukum pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah adalah Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 sebagaimana telah beberapa kali diubah dan perubahan terakhir dengan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015, serta Peraturan Kepala LKPP Nomor 14 Tahun 2012 tentang Petunjuk Teknis Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.<sup>16</sup> Adapun yang dimaksud dengan kontrak

---

13 Sri Soedewi Masjuchun Sofwan, Himpunan Karya tentang Pemborongan Bangunan, Yogyakarta, Liberty, 1982, hlm. 17.

14 Lihat Pasal 1 Angka 8 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

15 Lihat Pasal 1 Angka 21 Peraturan Presiden Nomor. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang atau Jasa Pemerintah.

16 Hendra Wahanu Prabandani, 2017, Panduan Lengkap Menyusun Perjanjian Publik dan Dokumen Hukum di

pengadaan barang atau jasa adalah perjanjian tertulis antara Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) dengan penyedia barang atau jasa atau Pelaksana Swakelola.<sup>17</sup> Selain itu, yang dimaksud dengan jasa konstruksi adalah Jasa Konstruksi adalah layanan jasa konsultansi konstruksi dan/atau pekerjaan konstruksi.<sup>18</sup>

#### Syarat-Syarat Umum Kontrak (SSUK) dan Syarat-Syarat Khusus Kontrak (SSKK)

Kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah memiliki karakteristik yang berbeda dengan kontrak publik pada umumnya. Syarat-Syarat Umum Kontrak (SSUK) dan Syarat-Syarat Khusus Kontrak (SSKK) ini diperuntukkan terhadap pengadaan barang jasa yang bersifat kompleks.<sup>19</sup> Terdapat beberapa hal yang diatur dalam SSUK, antara lain:<sup>20</sup> (a) Definisi merupakan uraian atau pengertian istilah yang digunakan, dijelaskan dan diberikan arti atau tafsiran sehingga mudah dipahami dan tidak ditafsirkan atau diartikan lain; (b) penerapan merupakan SSUK diterapkan secara luas tetapi tidak boleh melanggar ketentuan dalam kontrak; (c) penggunaan dokumen kontrak dan informasi artinya penggunaan dokumen kontrak atau dokumen lainnya oleh penyedia barang atau jasa harus dengan ijin PPK; (d) Paten, Hak Cipta dan Merek artinya kewajiban penyediaan barang atau jasa melindungi PPK dari segala tuntutan atau klaim pihak ketiga atas pelanggaran paten, hak cipta, dan merek; (e) jaminan uang muka, min. 100% besarnya uang muka yang diberikan. Jaminan pelaksanaan 5%. Untuk penawaran terlalu rendah dinaikkan menjadi 5% x 80% x HPS. Jaminan pemeliharaan 5%. Bentuk dan masa berlaku jaminan; (f) asuransi Asuransi barang, peralatan, pelaksanaan pekerjaan, dan pekerjaan atas segala resiko; (g) cara pembayaran disesuaikan dengan ketentuan dalam dokumen anggaran; (h) harga kontrak harus jelas, pasti, dan dirinci dari sumber pembiayaannya. (i) amandemen kontrak; (j) perubahan lingkup pekerjaan, perubahan jadwal pelaksanaan

---

Instansi Pemerintah, Alfabeth, Bandung, hlm. 100.

17 Ibid.

18 Lihat Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

19 Hendra Wahanu Prabandani, Op.Cit., hlm. 103.

20 Ibid. hlm. 104-106.

pekerjaan, perubahan harga kontrak, dan persetujuan kedua belah pihak. Hak dan kewajiban para pihak: (1) Hak dan kewajiban pihak pengguna: mengawasi, meminta laporan, membayar, dan memberikan fasilitas; (2) Hak dan kewajiban pihak penyedia: menerima pembayaran, berhak meminta fasilitas, melaporkan, melaksanakan pekerjaan, memberikan keterangan dan menyerahkan hasil pekerjaan; (k) jadwal pelaksanaan pekerjaan artinya kapan kontrak mulai berlaku, kapan pekerjaan mulai dilaksanakan, kapan penyerahan hasil pekerjaan.; (l) pengawasan artinya kewenangan pengguna untuk mengawasi pelaksanaan pekerjaan yang sedang dan sudah dilaksanakan; (m) keterlambatan pelaksanaan pekerjaan; sanksi keterlambatan, kecuali dalam keadaan kahar; (n) keadaan kahar artinya keadaan diluar kehendak para pihak sehingga kewajiban tidak dapat dipenuhi. Akibat kerugian dan tindakan untuk mengatasi keadaan kahar merupakan kesepakatan para pihak; (o) pemutusan kontrak; (p) itikad baik artinya dasarnya adalah kepercayaan; (q) penyelesaian perselisihan dengan musyawarah, mediasi, konsiliasi, arbitrase, dan pengadilan; (r) bahasa dan hukum dengan bahasa indonesia dan hukum yang berlaku di Indonesia; (s) perpajakan disesuaikan dengan peraturan yang berlaku , biasanya menjadi kewajiban penyedia; dan (t) korespondensi dapat berbentuk surat, telex, kawat (fax).

Selain Syarat-Syarat Umum Kontrak (SSUK), Syarat-Syarat Khusus Kontrak (SSKK) merupakan ketentuan yang bersifat khusus dan spesifik. SSKK adalah merupakan perubahan, penambahan, dan/atau penjelasan dari ketentuan yang ada pada SSUK. Apabila terdapat perbedaan antara SSUK dengan SSKK, maka yang digunakan adalah SSKK. Adapun yang termuat dalam SSKK antara lain:<sup>21</sup>

Ketentuan Umum : (1) definisi; (2) asal barang atau jasa; (3) jaminan; (4) asuransi; (5) pembayaran; (6) harga; (7) hak dan kewajiban para pihak; dan (8) penyelesaian perselisihan

Ketentuan khusus

---

<sup>21</sup> *Ibid.* hlm. 106-107.



Pengadaan barang: menjelaskan layanan tambahan : (a) standar; (b) pengepakan; (c) pengiriman; (d) transportasi; (e) pemeriksaan dan pengujian; (f) layanan tambahan.

Pengadaan jasa konsultasi : (a) kewenangan anggota konsultasi; (b) kewajiban penyedia jasa; dan (c) personil konsultan dan sub konsultan

Pengadaan jasa pemborongan: (a) personil; (b) penilaian pekerjaan sementara oleh pengguna barang atau jasa; (c) penemuan-penemuan; (d) kompensasi; (e) penangguhan; (f) hari kerja; (g) pengambilalihan; (h) pedoman pengoperasian dan perawatan; dan (i) penyesuaian biaya.

Lampiran-lampiran: (a) pengadaan pemborongan : (1) spesifikasi umum; (2) spesifikasi khusus; (3) data penawaran; (4) gambar-gambar; (5) adendum-adendum proses penawaran; dan (6) dokumen lainnya. (b) pengadaan jasa konsultasi; (1) syarat umum kontrak; (2) syarat khusus kontrak; (3) KAK; (4) hasil negosiasi; (5) gambar-gambar; (6) adendum-adendum proses penawaran; dan (7) dokumen lainnya.

Kontrak Standar atau Kontrak Baku

Istilah kontrak standar atau kontrak baku berasal dari terjemahan dari bahasa Inggris, yaitu *standard contract*. Standar kontrak merupakan perjanjian yang telah ditentukan dan telah dituangkan dalam bentuk formil.<sup>22</sup> Adapun yang dimaksud dengan kontrak baku menurut Sluijter<sup>23</sup> bahwa:

“perjanjian baku, bukan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha di dalam perjanjian itu adalah seperti pembentuk undang-undang swasta (*legio particuliere wet-gever*). Syarat-syarat yang ditentukan pengusaha dalam perjanjian itu adalah undang-undang dan bukan perjanjian.”

---

<sup>22</sup> Salim HS, 2007, *Perkembangan Hukum Kontrak Diluar KUHPPerdata*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 145-146.

<sup>23</sup> *Ibid.* hlm. 173.

Selain itu, Mariam Daruz Badruzaman mengkaji dari aspek kebebasan para pihak, dimana debitor tidak mempunyai kekuatan tawar menawar dalam menentukan isi kontrak dengan debitor. Menurut Mariam Daruz Badruzaman<sup>24</sup> bahwa:

“perbedaan posisi para pihak ketika perjanjian baku diadakan tidak memberikan kesempatan pada debitor mengadakan “*real bargaining*” dengan pengusaha (kreditor). Debitor tidak mempunyai kekuatan untuk mengutarakan kehendak dan kebebasannya dalam menentukan isi perjanjian. Karena itu pkontrak baku tidak memenuhi elemen yang dikehendaki Pasal 1320 KUHPerdato jo Pasal 1338 KUHPerdato.”

Berbeda dengan Mariam Daruz Badruzaman, menurut Sutan Remy Sjahdeini<sup>25</sup> bahwa:

“keabsahan berlakunya kontrak baku tidak perlu dipersoalkan oleh karena perjanjian baku eksistensinya sudah merupakan kenyataan, yaitu dengan telah dipakainya perjanjian baku secara meluas dalam perjanjian bisnis sejak lebih dari 80 tahun lamanya. Kenyataan itu terbentuk karena perjanjian baku lahir dari kebutuhan masyarakat sendiri. Dunia bisnis tidak dapat berlangsung tanpa perjanjian baku. Perjanjian baku dibutuhkan oleh dan karena itu diterima oleh masyarakat.”

## **METODE**

### **Jenis Penelitian**

---

<sup>24</sup> Badruzaman, Mariam Daruz, 1980, *Perjanjian Baku (Standard) Perkembangannya di Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm. 14.

<sup>25</sup> Sjahdeini, Sutan Remy, 1993, *Kebebasab Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, hlm. 70-71.

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah jenis penelitian yuridis empiris. Menurut Soerjono Soekanto,<sup>26</sup> penelitian hukum yuridis empiris yaitu penelitian hukum yang mempergunakan data primer.

### **Jenis Data**

Dalam penelitian ini, adapun jenis data yang digunakan adalah sumber data primer sebagai data utama dan sumber data sekunder sebagai data pendukung.

## **PEMBAHASAN**

### **Implementasi Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Jasa Konstruksi Pemerintah**

Berdasarkan hal yang telah disampaikan oleh ahli Deka Saputera Saragih, SH.,MH., bahwa ada klausul-klausul minimal yang sudah ditentukan dan wajib harus diikuti oleh para pihak dalam membuat kontrak jasa konstruksi, dapat disepakati bahwa pembuatan kontrak jasa konstruksi kurang memperhatikan asas kebebasan berkontrak yang telah diamanatkan oleh Pasal 2 Huruf k Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi. Asas kebebasan berkontrak dalam pembuatan kontrak jasa konstruksi kehilangan “roh” atau “nyawanya”, sehingga asas kebebasan berkontrak tidak lagi murni dapat diterapkan dalam pembuatan kontrak jasa konstruksi. hal tersebut dapat diibaratkan bahwa keberadaan asas kebebasan berkontrak dalam pembuatan kontrak jasa konstruksi ini seperti seekor singa yang kehilangan taringnya.

Secara umum, menurut Balai Pengembangan Jasa Konstruksi D.I. Yogyakarta<sup>27</sup> sudah ada standar dokumen pengadaan yang dibuat oleh Lembaga Kebijakan Pengadaan Pemerintah (LKPP) dan terkait dokumen teknis yang khusus jasa konstruksi dibuat oleh Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (PUPR) berdasarkan Peraturan Menteri PUPR Nomor 07/PRT/M/2019 tentang Standar dan

---

<sup>26</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2001, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan 5, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 13.

<sup>27</sup> Wawancara yang dilakukan terhadap Balai Pengembangan Jasa Konstruksi D.I. Yogyakarta, Pada hari Rabu tanggal 3 Juli 2019, di Yogyakarta.

Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi Melalui Penyedia, perubahan atas Peraturan Menteri PUPR Nomor 07/PRT/M/2011 tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Pekerjaan Konstruksi dan Jasa Konsultansi. Peraturan tersebut mengatur beberapa hal, antara lain standar dokumen lelang dan draf kontrak jasa konstruksi yang berisi klausul-klausul minimal, dimana draf kontrak yang diatur dalam Permen tersebut pada umumnya menjadi acuan oleh Pejabat Pembuat Komitmen (PPK). Draft kontrak jasa konstruksi yang dibuat oleh PPK pada umumnya disertakan dalam dokumen lelang, dengan maksud bahwa peserta lelang dapat membaca draft kontrak sebelum mengikuti lelang. Setelah diketahui pemenang dari lelang tersebut, barulah draft kontrak jasa konstruksi yang sebelumnya telah dibuat oleh PPK, dibuka kembali untuk dibahas oleh para pihak. Namun, meskipun dilakukan pembahasan oleh para pihak terkait draft kontrak tersebut, biasanya tidak banyak dilakukan perubahan. Dengan demikian, setelah para pihak melakukan pembahasan terhadap draft kontrak, apabila para pihak tersebut telah sepakat terhadap isi kontrak, barulah dilakukan penandatanganan terhadap kontrak jasa konstruksi tersebut.<sup>28</sup> Adapun hal ini semakin memperkuat kesimpulan bahwa implementasi asas kebebasan berkontrak dalam kontrak jasa konstruksi tidak murni dapat dilakukan, akibat dari adanya klausul-klausul minimal tersebut. Hal tersebut diperparah lagi, dimana kewenangan untuk membuat draft kontrak jasa konstruksi adalah kewenangan mutlak dari pihak pengguna jasa yang dalam hal ini diwakilkan oleh Pejabat Pembuat Komitmen (PPK).

Menurut ahli Deka Saputra Saragih,SH.MH.,<sup>29</sup> asas kebebasan berkontrak dalam kontrak jasa konstruksi hanya dapat “aktif” terhadap hal-hal diluar dari klausul-klausul baku yang sudah ditentukan di dalam peraturan perundang-undangan terkait jasa konstruksi, yang artinya masih ada kemungkinan untuk dilakukan penambahan atau perubahan klausul terhadap diluar klausul-klausul minimal tersebut.

---

<sup>28</sup> Wawancara yang dilakukan terhadap Balai Pengembangan Jasa Konstruksi D.I. Yogyakarta, Pada hari Rabu tanggal 3 Juli 2019, di Yogyakarta.

<sup>29</sup> Wawancara yang dilakukan terhadap Deka Saputra Saragih, SH.,MH. selaku ahli kontrak jasa konstruksi., Pada hari Sabtu tanggal 6 April 2019, di Jakarta.

namun demikian, meskipun terdapat perubahan, yang dirubah oleh para pihak bukan terhadap hal-hal yang sifatnya substansial.

Kontrak jasa konstruksi, menurut Perkumpulan Asosiasi Pengadaan Indonesia<sup>30</sup> merupakan suatu kontrak baku. Apabila dilihat dari aspek asas proporsional (asas keseimbangan), sebenarnya posisi para pihak secara hukum seimbang, namun di dalam prakteknya jauh dari kata seimbang. Adapun hal ini karena penyedia jasa yang selalu dituntut untuk mengikuti keinginan dari pengguna jasa, termasuk isi kontrak jasa konstruksinya. Pun demikian terhadap asas kebebasan berkontrak dalam kontrak jasa konstruksi menurut Perkumpulan Asosiasi Pengadaan Indonesia sebenarnya sudah terlaksana, tetapi dalam mengimplementasikan asas kebebasan berkontrak, apabila diukur dari unsur-unsur asas kebebasan berkontrak masih sangat kurang, karena dalam prakteknya PPK dalam membuat draf kontrak selalu mengikuti draf yang sebelumnya yang pernah dibuat (*copy-paste*), termasuk juga mengikuti klausul-klausul minimal yang telah ditentukan tersebut.

### **Hambatan Pelaksanaan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Kontrak Jasa Konstruksi dan Solusinya**

Penerapan asas kebebasan berkontrak dalam kontrak jasa konstruksi, sebagaimana yang diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, tidaklah mudah. Berdasarkan keterangan tersebut, terdapat beberapa hambatan dalam penerapan asas kebebasan berkontrak dalam jasa konstruksi. Menurut ahli Deka Saputra Saragih, SH.,MH.,<sup>31</sup> masih banyak Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) yang berlatar belakang bukan orang-orang hukum, sehingga kurang mempunyai dalam membuat kontrak jasa konstruksi, dengan demikian banyak PPK dalam membuat rancangan kontrak langsung mengambil secara mentah-mentah klausul-klausul minimal terkait kontrak konstruksi atau bahkan “*Copy-Paste*”

---

<sup>30</sup> Wawancara yang dilakukan terhadap Bedi Setiawa Al Fahmi, SH.,MKn. selaku anggota Perkumpulan Asosiasi Pengadaan Indonesia., Pada hari Kamis tanggal 4 Juli 2019, di Yogyakarta.

<sup>31</sup> Wawancara yang dilakukan terhadap Deka Saputra Saragih, SH.,MH. selaku ahli kontrak jasa konstruksi., Pada hari Sabtu tanggal 6 April 2019, di Jakarta.

terhadap kontrak-kontrak jasa konstruksi yang telah dibuat sebelumnya, dengan hanya mengganti nama instansinya, nama penyedia jasanya atau kontraktornya, dan lain sebagainya. Selain itu, di dalam peraturan, hanya terhadap kontrak-kontrak diatas 100 Miliar saja yang diwajibkan terhadap kontrak jasa konstruksinya untuk ditinjau ulang oleh ahli kontrak konstruksi, sedangkan terhadap kontrak dibawa 100 Miliar tidak ada kewajiban untuk itu.

Sejalan dengan hal tersebut, adapun solusinya menurut Perkumpulan Asosiasi Pengadaan Indonesia,<sup>32</sup> Seharusnya pada saat pembuatan draf kontrak maupun pada saat pembahasan kontrak jasa konstruksi (baik PPK ataupun penyedia jasa) harus melibatkan seseorang yang berlatar belakang disiplin ilmu hukum, selama ini didalam praktek kebanyakan yang membuat draf kontrak tersebut adalah orang yang berlatar belakang disiplin ilmu teknik sipil, padahal bahasa-bahasa yang digunakan di dalam kontrak adalah bahasa hukum. Terkait hal tesebut juga diakui oleh Balai Pengembangan Jasa Konstruksi D.I. Yogyakarta,<sup>33</sup> dimana dalam keterangannya disampaikan bahwa PPK tidak semua berlatar belakang orang hukum, sehingga butuh unit *legal officer* yang mendampingi PPK dalam membuat draf kontrak.

---

<sup>32</sup> Wawancara yang dilakukan terhadap Bedi Setiawa Al Fahmi, SH.,MKn. selaku anggota Perkumpulan Asosiasi Pengadaan Indonesia., Pada hari Kamis tanggal 4 Juli 2019, di Yogyakarta.

<sup>33</sup> Wawancara yang dilakukan terhadap Balai Pengembangan Jasa Konstruksi D.I. Yogyakarta, Pada hari Rabu tanggal 3 Juli 2019, di Yogyakarta.

## **PENUTUP**

### **Kesimpulan**

**Pertama**, implementasi asas kebebasan berkontrak dalam jasa konstruksi tidak dapat diterapkan secara maksimal. Adapun hal tersebut karena adanya klausul-klausul baku yang sudah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Selain itu, kewenangan untuk membuat draf kontrak adalah kewenangan mutlak dari PPK, meskipun penyedia jasa diberikan kesempatan untuk membahas ulang draf kontrak tersebut, akan tetapi perubahannya tidak begitu banyak karena penyedia jasa dalam pembuatan kontrak cenderung mengikuti kehendak pengguna jasa.

**Kedua**, adapun hambatan pelaksanaan asas kebebasan berkontrak dalam jasa konstruksi antara lain karena masih banyak Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) yang mempunyai kewenangan mutlak dalam membuat draf kontrak tidak berlatarbelakang disiplin ilmu hukum, termasuk juga penyedia jasanya, sehingga solusinya perlu dilibatkannya seorang ahli hukum untuk mendampingi para pihak baik dalam pembuatan draf kontrak maupun dalam pembahasan kontrak. Selain itu, hambatan juga timbul dari pihak penyedia jasa dimana penyedia jasa banyak hanya orang-orang yang memiliki modal saja, tanpa mengetahui isi kontrak, termasuk juga sikap mental dari penyedia jasa yang sering melakukan praktek suap-menyuap.

### **Saran**

Terdapat beberapa saran terkait penyelenggaraan jasa konstruksi, dengan harapan agar penyelenggaraan jasa konstruksi kedepannya menjadi lebih baik. Adapun saran tersebut antara lain, *Pertama*, Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah beserta perubahannya, selaku peraturan pelaksana, ada baiknya dinaikkan statusnya menjadi undang-undang agar

legalitasnya juga seimbang dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi. *Kedua*, terhadap Proyek yang nilainya dibawah 100 Miliar, agar dilibatkan ahli hukum dalam pembuatan kontraknya, karena baik PPK ataupun penyedia jasa tidak selalu berlatar belakang disipin ilmu hukum. Jangan hanya menganggap orang hukum digunakan pada saat terjadi masalah saja, tetapi harus juga digunakan pada saat pembuatan kontrak sebagai tindakan preventive. *Ketiga*, dalam tahap pelelangan, agar dilakukan dengan jujur, adil dan transparan agar pemenang lelangnya merupakan pihak yang benar-benar memenuhi kualifikasi, bukan karena permainan oknum tertentu.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Badruzaman, Mariam Daruz, 1980, Perjanjian Baku (Standard) Perkembangannya di Indonesia, Alumni, Bandung.
- Djumialdji, F.X, 1991, Perjanjian Pemborongan, Rineka Cipta, Jakarta.
- HS, Salim, 2007, Perkembangan Hukum Kontrak Diluar KUHPerdara, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Miru, Ahmadi, 2007, Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak, PT. RajaGrafindo, Jakarta.
- Prabandani, Hendra Wahanu, 2017, Panduan Lengkap Menyusun Perjanjian Publik dan Dokumen Hukum di Instansi Pemerintah, Alfabeth, Bandung.
- Rhiti, Hyronimus, 2011, Filsafat Hukum (dari klasik sampai postmodernisme), Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta.
- Sjahdeini, Sutan Remy, 1993, Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia, Institut Bankir Indonesia, Jakarta.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 2001, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, Cetakan 5, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchun, 2009, Hukum Bangunan: Perjanjian Pemborongan Bangunan, Liberty, Yogyakarta
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchun, 1982, Himpunan Karya tentang Pemborongan Bangunan, Liberty, Yogyakarta.
- Wardiono, Kelik, 2014, Perjanjian Baku, Klausul Eksensorasi dan Konsumen, Penerbit Ombak, Yogyakarta
- Dewi Hendrawati, "Penerapan Asas Keseimbangan Sebagai Indikator Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Pemborongan Upgrading Gudang



LPG di TBBM Semarang Group Antara PT Citra Agung Mandiri Utama Dengan PT Pertamina (Persero)”, *Diponegoro Law Journal*, Volume 5, Nomor 4, Tahun 2016. hlm. 2.

Dyah Wijaningsih, “Penerapan Asas Keseimbangan Terhadap Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kerjasama Usaha Waralaba Utama (Master Franchise) Lembaga Pendidikan Primagama Wilayah Kotamadya Surakarta”, *Diponegoro Law Journal*, Volume 5, Nomor 3, Tahun 2016. hlm. 10.

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi.

Undang-undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah beberapa kali diubah dan perubahan terakhir dengan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Peraturan Kepala LKPP Nomor 14 Tahun 2012 tentang Petunjuk Teknis Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.