

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD 1945) menyatakan bahwa Indonesia merupakan negara hukum, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945. Rumusan tersebut oleh Soepomo diartikan bahwa negara harus senantiasa tunduk pada hukum, peraturan-peraturan hukum, dan berlaku pula bagi segala badan dan alat-alat perlengkapan negara. Lebih lanjut beliau menyatakan bahwa negara hukum menjamin ketertiban hukum masyarakat, artinya negara memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat dan adanya hubungan timbal balik antara hukum dan kekuasaan.<sup>1</sup>

Pemerintah berkewajiban untuk mensejahterakan masyarakat dan menyelenggarakan pelayanan publik, salah satunya yaitu pembangunan nasional melalui sektor jasa konstruksi. Sektor jasa konstruksi merupakan kegiatan masyarakat dalam mendirikan bangunan yang berfungsi sebagai penunjang kegiatan sosial dan ekonomi masyarakat atau sebagai prasarana untuk membantu mencapai tujuan pembangunan nasional. Sektor jasa konstruksi merupakan salah satu sektor strategis penunjang pembangunan perekonomian nasional.. Berdasarkan data Badan Pusat Statistik (BPS), persentase sektor konstruksi terhadap Produk Domestik Bruto (PDB) sebesar 9,88% pada triwulan I tahun 2023.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Mukthie Fadjar, 2005, *Tipe Negara Hukum*, Malang: Bayu Media Publishing, hlm. 7.

<sup>2</sup> Badan Pusat Statistik, *Indikator Konstruksi, Triwulanan I-2023*, website: <https://www.bps.go.id>, 2023, hlm. 7. Diakses pada 29 Desember 2023, pukul 10.30.

Pengaturan mengenai jasa konstruksi, dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi (selanjutnya disebut UU Jasa Konstruksi). Jasa Konstruksi berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1 UU Jasa Konstruksi diartikan sebagai layanan jasa konsultansi konstruksi dan/atau pekerjaan konstruksi. Definisi konsultansi konstruksi yaitu layanan keseluruhan atau sebagian kegiatan meliputi pengkajian, perencanaan, perancangan, pengawasan, dan manajemen penyelenggaraan konstruksi suatu bangunan. Sedangkan, layanan pekerjaan konstruksi adalah keseluruhan atau sebagian kegiatan yang meliputi pembangunan, pengoperasian, pemeliharaan, pembongkaran, dan pembangunan kembali suatu bangunan.

Pemerintah dalam memenuhi kebutuhan barang/jasa berpedoman pada ketentuan dan prosedur pengadaan barang/jasa yang dilaksanakan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut PBJP) merupakan suatu aktifitas pemerintah Indonesia yang melibatkan berbagai instansi dan institusi negara atau pemerintah pusat dan pemerintah daerah, serta melibatkan perusahaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD)<sup>3</sup>.

Ketentuan mengenai pengadaan barang/jasa pemerintah diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut Perpres PBJP). Perpres PBJP berlaku untuk lingkup Pengadaan Barang/Jasa di lingkungan Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah yang menggunakan anggaran belanja

---

<sup>3</sup> R. Serfianto D.P, dan Iswi Hariyani, 2011, *Rahasia Menang Tender Barang/Jasa*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, hlm 1.

dari APBN/APBD, termasuk Pengadaan Barang/Jasa yang sebagian atau seluruh dananya bersumber dari pinjaman dalam negeri dan/atau hibah dalam negeri dan/atau yang sebagian atau seluruhnya dibiayai dari pinjaman luar negeri atau hibah luar negeri.

Secara umum, tahapan PBJP dimulai dari perencanaan, persiapan, pemilihan penyedia, pelaksanaan kontrak dan diakhiri dengan serah terima hasil pekerjaan. Pengadaan Barang/Jasa menerapkan prinsip-prinsip yaitu efisien, efektif, transparan, terbuka, bersaing, adil, dan akuntabel. Pelaku PBJP terdiri atas Pengguna Anggaran (PA), Kuasa Pengguna Anggaran (KPA), Pejabat Pembuat Komitmen (PPK), Pejabat Pengadaan, Kelompok Kerja Pemilihan (Pokja Pemilihan), Agen Pengadaan, Penyelenggara Swakelola dan Penyedia. PA, KPA, dan PPK merupakan Pengguna Jasa. Pengguna Jasa adalah pemilik atau pemberi pekerjaan yang menggunakan layanan Jasa Konstruksi. Sedangkan Penyedia Jasa adalah pelaku usaha pemberi layanan Jasa Konstruksi. Lebih lanjut, mengenai tugas dan wewenang dari Pelaku pengadaan diatur dalam Perpres PBJP.

Pedoman rinci terkait prosedur PBJP dengan sumber pendanaan dari APBN dan APBD diatur oleh Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut LKPP). LKPP merupakan lembaga pemerintah yang mempunyai tugas menyusun dan merumuskan kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah berdasarkan dengan amanat Perpres PBJP. Pedoman pelaksanaan PBJP melalui Penyedia diatur pada Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia (Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021).

Berdasarkan tahapan PBJP tersebut diatas, salah satunya yaitu tahap persiapan. Salah satu tahapam penting dalam persiapan PBJP ialah penyusunan Harga Perkiraan Sendiri (HPS). HPS merupakan perkiraan harga barang/jasa yang ditetapkan oleh PPK dengan memperhitungkan biaya tidak langsung, keuntungan dan Pajak Pertambahan Nilai (PPN). HPS merupakan dokumen yang disiapkan sebelum pelaksanaan pembelanjaan anggaran yang berasal dari APBN dan APBD.<sup>4</sup> Tujuan penyusunan dan penetapan HPS yaitu untuk menilai kewajaran harga penawaran dan/atau kewajaran harga satuan, sebagai dasar penetapan batas tertinggi penawaran yang sah dan dasar untuk menentukan besaran nilai jaminan pelaksanaan bagi penawaran yang kurang dari 80% (delapan puluh persen) dari nilai HPS.

Sebelum menyusun HPS, disusun terlebih dahulu dokumen Spesifikasi Teknis. Spesifikasi teknis adalah deskripsi secara detail dan rinci tentang persyaratan kinerja barang/jasa, atau pekerjaan sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan atau deskripsi rinci mengenai spesifikasi bahan, metode dan standar kualitas barang, jasa atau pekerjaan yang harus diketahui dan disediakan oleh penyedia.<sup>5</sup>

Berdasarkan Lampiran II Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021, HPS disusun dan dihitung secara keahlian dan berdasarkan data/informasi yang dapat dipertanggungjawabkan. Penyusunan HPS tidak diperbolehkan memperhitungkan biaya tak terduga, biaya lain-lain, dan Pajak Penghasilan

---

<sup>4</sup> Syahna Nabila Rachmania, 2020, *Kesalahan Penyusunan Harga Perkiraan Sendiri (HPS) Dalam Pengadaan Barang/Jsa Pemerintah Yang Berimplikasi Tindak Pidana*, Jurnal Jurist-Diction Vol. 3 (3), hlm 1125.

<sup>5</sup> Samsul Ramli, 2014, *Bacaan Wajib Mengatasi Aneka Masalah Teknis Pengadaan Barang dan Jasa*, Jakarta: Transmedia Pustaka, hlm 294.

(PPh). Ketentuan mengenai biaya tak terduga dan biaya lain-lain secara lebih rincinya tidak diatur.

Pembangunan infrastruktur di Indonesia selain menggunakan sumber pendanaan APBN juga dengan sumber pendanaan Pinjaman dan/atau Hibah Luar Negeri (PHLN). Pada proyek dengan sumber pendanaan PHLN, standar kontrak konstruksi yang digunakan telah ditentukan dalam perjanjian PHLN. Salah satu standar kontrak konstruksi internasional yang sering kali digunakan yaitu standar kontrak FIDIC (*Federation Internationale Des Ingenieurs-Conseils*). FIDIC merupakan perkumpulan dari asosiasi-asosiasi nasional para konsultan (*Consulting engineers*) seluruh dunia. Pada standar kontrak FIDIC mengakomodir penggunaan dana cadangan (*provisional sum*).

Apabila melihat pada FIDIC *General Conditions of Contract Multilateral Development Bank (MDB) Harmonised Edition 2006* yang diterjemahkan oleh Sarwono Hardjomuljadi dkk, *provisional sum* didefinisikan sebagai "dana cadangan" yang artinya sejumlah uang (bila ada) yang ditentukan dalam kontrak sebagai biaya cadangan, untuk pelaksanaan bagian Pekerjaan mana saja atau pengadaan instalasi mesin, bahan atau jasa. Setiap dana cadangan hanya digunakan, seluruhnya ataupun sebagian, sesuai dengan instruksi Enjinir, dan sejalan dengan itu harga kontrak harus disesuaikan. Jumlah total yang dibayarkan kepada Kontraktor harus memasukkan suatu jumlah, untuk pekerjaan, pasokan atau jasa yang berkaitan dengan dana cadangan; sebagaimana yang telah diinstruksikan oleh Enjinir.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Federation Internationale Des Ingenieurs-Conseils, 2006, *Persyaratan Kontrak Untuk Pelaksanaan Konstruksi MDB Harmonised Edition 2006, [General Conditions of Contract, MDB Harmonised Edition 2006]*, diterjemahkan oleh Sarwono Hardjomuljadi, dkk., Jakarta: Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi dan Ikatan Nasional Konsultan Indonesia, hlm 5.

Selanjutnya menurut Rafat Isweilih yang merupakan *FIDIC Certified Contract Manager*, mengatakan bahwa<sup>7</sup>:

*"Provisional Sums" has always been a special feature in FIDIC Contracts. Sub-Clause 58.1 of the Red Book Fourth Edition defines the term "Provisional Sum" as a sum included in the Contract and so designated in the Bill of Quantities for the execution of any parts of the Works or for the supply of goods, material, plants or services, or for contingencies which sum may be used, in whole or in part, or not at all, on the instructions of the Engineer".*

Dari pernyataan Rafat Isweilih tersebut, dapat diartikan bahwa *provisional sum* yaitu sebagai jumlah yang termasuk dalam kontrak dan ditetapkan dalam daftar kuantitas untuk pelaksanaan setiap bagian pekerjaan atau untuk penyediaan barang, bahan, instalasi atau jasa, atau untuk keadaan tak terduga yang jumlahnya dapat digunakan, seluruhnya atau sebagian, atau tidak digunakan sama sekali, atas petunjuk enjinir.

*Provisional sum* diterapkan apabila spesifikasi tender dan lingkup pekerjaan belum jelas, sehingga disediakan dana cadangan dengan perhitungan estimasi terhadap item pekerjaan tersebut. *Provisional sum* ini akan diperhitungkan kembali di akhir pekerjaan dengan dilakukan pengukuran *real* di site proyek, dengan acuan harga mengacu kepada list harga material dan upah (lampiran kontrak). Dalam *bill of quantity* kontrak lumpsum diperbolehkan ada item *provisional sum*, namun kondisi seperti ini harus diminimalisir.<sup>8</sup>

Dalam mekanisme tender pekerjaan konstruksi di Indonesia dengan sumber pendanaan APBN dan APBD sebagaimana ditentukan dalam Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021, tidak terdapat ketentuan maupun klausul berkaitan

---

<sup>7</sup> LinkedIn Rafat Oswilih, "*Provisional Sums*" Clause under FIDIC Red Book: How to Mitigate Associated Risk, <https://www.linkedin.com/pulse/provisional-sums-clauses-under-fidic-red-book-how-risks-isweilih>, Diakses pada 2 Januari 2023, pukul 14.10.

<sup>8</sup> Aam Hermawan, *Dasar Quantity Surveyor*, <https://blogspotteknik.blogspot.com/2015/11/dasar-quantity-surveyor-qs.html>, diakses pada tanggal 27 Desember 2023, pukul 11.25

dengan penggunaan dana cadangan (*provisional sum*). Apabila dikaitkan dengan ketentuan penyusunan HPS, penggunaan *provisional sum* menjadi dilematis apabila diterapkan pada mekanisme tender pekerjaan konstruksi secara konvensional dengan sumber pendanaan APBN dan APBD. Hal tersebut dikarenakan *provisional sum* layaknya dana cadangan yang dapat digunakan maupun tidak digunakan, seperti biaya tak terduga atau biaya lain-lain yang belum pasti.

Pada proyek infrastruktur dengan sumber pendanaan APBN di Indonesia terdapat proyek-proyek yang menerapkan penggunaan *provisional sum*, diantaranya yaitu Paket Pembangunan Jalan Tol Bayung Lencir – Tempino Seksi 1, 2, 3 dan Pembangunan Jalan Bebas Hambatan IKN Segmen Jembatan Pulau Balang - Sp. Riko, yang termasuk dalam Proyek Strategis Nasional (PSN). Berdasarkan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 109 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Presiden Nomor 3 Tahun 2016 Tentang Percepatan Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional (selanjutnya disebut Perpres PSN), PSN adalah proyek dan/atau program yang dilaksanakan oleh Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan atau badan usaha yang memiliki sifat strategis untuk peningkatan pertumbuhan dan pemerataan pembangunan dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat dan pembangunan daerah. Pada tahap pemilihan penyedia, penggunaan *provisional sum* dimasukkan melalui penambahan persyaratan tender.

Perihal penambahan persyaratan tender/seleksi sebagaimana ditentukan dalam Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021 pada Lampiran II Angka 3.5.5, disebutkan bahwa dalam hal diperlukan, terhadap persyaratan kualifikasi Penyedia dan persyaratan teknis dapat dilakukan penambahan persyaratan.

Penambahan persyaratan dilakukan untuk satu paket pekerjaan terkait. Penambahan persyaratan kualifikasi Penyedia dan persyaratan teknis tidak boleh bertentangan dengan tujuan pengadaan, prinsip-prinsip pengadaan, etika pengadaan dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Mekanisme penambahan persyaratan kualifikasi Penyedia dan persyaratan teknis tidak ada pengaturan secara lebih lanjutnya dalam Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021.

Mengenai hal-hal yang termasuk dalam persyaratan kualifikasi penyedia dan persyaratan teknis telah ditentukan dalam Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021 yang merupakan pelaksanaan ketentuan Pasal 91 ayat (1) huruf e dan huruf g sampai huruf o Perpres PBJP. Persyaratan kualifikasi penyedia dan persyaratan teknis merupakan hal yang harus dipenuhi oleh calon Penyedia berdasarkan kebutuhan teknis pekerjaan serta kualifikasi sesuai ketentuan. Apabila tidak memenuhi persyaratan akan mempengaruhi penilaian hingga menggugurkan penawaran tergantung pada metode pengadaan yang digunakan.

Selanjutnya, Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (Kementerian PUPR) berupaya memperjelas prosedur/tata cara dan mempercepat implementasi proses pengadaan Jasa Konstruksi sebagaimana diatur dalam Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021 dengan menetapkan Surat Edaran Menteri PUPR Nomor 18/SE/M/2021 tentang Pedoman Operasional Tertib Penyelenggaraan Persiapan Pemilihan Untuk Pengadaan Jasa Konstruksi Di Kementerian Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat (selanjutnya disebut SE Menteri PUPR Nomor 18/SE/M/2021). SE Menteri PUPR Nomor 18/SE/M/2021 ini dimaksudkan sebagai acuan bagi pihak-pihak terkait dalam melaksanakan pengadaan barang/jasa pemerintah antara lain untuk PA, KPA, PPK, Kepala Balai Pelaksana Pemilihan Jasa Konstruksi (BP2JK), Tim

Pelaksana, Tim Peneliti, dan/atau Pokja Pemilihan dalam melaksanakan persiapan pemilihan untuk pengadaan jasa konstruksi di Kementerian PUPR. Selain itu Surat Edaran ini bertujuan untuk mendorong terwujudnya tertib penyelenggaraan persiapan pemilihan untuk pengadaan jasa konstruksi di Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat.

Salah satu ruang lingkup yang diatur dan dijelaskan dalam SE Menteri PUPR Nomor 18/SE/M/2021 yaitu perihal penambahan persyaratan tender/seleksi jasa konstruksi. Pada Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021 tidak secara rinci mengatur mengenai ketentuan penambahan persyaratan tender/seleksi. Pada SE Menteri PUPR Nomor 18/SE/M/2021 tersebut mengatur lebih lanjut mengenai penambahan persyaratan tender/seleksi jasa konstruksi. Ketentuan pada huruf F. Penambahan Persyaratan Tender/Seleksi Jasa Konstruksi menyebutkan bahwa setiap penambahan persyaratan harus mendapatkan persetujuan Pejabat Pimpinan Tinggi Madya. Pejabat Pimpinan Tinggi Madya yang dimaksud yaitu Pejabat Eselon 1 pada unit organisasi pengguna anggaran paket pekerjaan tersebut. Misalnya penambahan persyaratan teknis pada pekerjaan bidang bina marga maka melalui persetujuan Direktur Jenderal Bina Marga.

Penambahan persyaratan tender/seleksi jasa konstruksi dibutuhkan dalam hal diperlukan kualifikasi dan/atau kebutuhan teknis yang sangat diperlukan dalam pemenuhan ruang lingkup pekerjaan. Penambahan persyaratan ini ditetapkan dengan penuh kehati-hatian dengan justifikasi teknis yang dapat dipertanggungjawabkan serta tidak menyimpangi prinsip-prinsip PBJP.

Selanjutnya dalam proses pemilihan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah LKPP masih mendapati adanya penambahan persyaratan kualifikasi penyedia

dan persyaratan teknis, serta adanya Peraturan Gubernur/Bupati/Walikota yang mengatur penambahan persyaratan penyedia, yang dapat menghambat dan membatasi keikutsertaan pelaku usaha. Oleh karena itu, LKPP menegaskan kembali mengenai larangan penambahan persyaratan kualifikasi penyedia dan persyaratan teknis yang diskriminatif dan tidak obyektif dalam proses pemilihan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dengan menetapkan Surat Edaran Kepala Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 5 Tahun 2022 tentang Penegasan Larangan Penambahan Syarat Kualifikasi Penyedia Dan Syarat Teknis Dalam Proses Pemilihan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut SE Kepala LKPP Nomor 5 Tahun 2022).

Pada SE Kepala LKPP Nomor 5 Tahun 2022 tersebut menegaskan kepada pihak-pihak yang terlibat dalam proses Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah untuk memperhatikan beberapa hal. Poin penting yang pertama, Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021 mengatur bahwa Persyaratan Kualifikasi Penyedia meliputi persyaratan Kualifikasi Administrasi/Legalitas dan Kualifikasi Teknis, sehingga persyaratan kualifikasi penyedia terkait keuangan tidak diperkenankan untuk ditambahkan. Berikutnya, penambahan persyaratan kualifikasi penyedia dan/atau persyaratan teknis dapat dilakukan apabila terdapat pengaturan hal terkait dalam Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, atau Peraturan Presiden.

Dalam hal tidak ada ketentuan dalam Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, atau Peraturan Presiden, maka penambahan persyaratan kualifikasi penyedia dan/atau persyaratan teknis dapat dilakukan dalam hal mencapai teknis output pekerjaan berdasarkan kajian atau justifikasi oleh pihak yang memiliki kompetensi sesuai bidangnya. Ketentuan tersebut memiliki pemaknaan yang

luas mengenai persyaratan seperti apa yang mendukung pencapaian teknis output pekerjaan.

Penambahan persyaratan *provisional sum* yang mana penggunaan item atau klausul tersebut belum diatur melalui peraturan perundang-undangan, menjadikan hal tersebut merupakan Diskresi dari Pejabat Pimpinan Tinggi Madya. Hal tersebut memberikan tanggung jawab bagi pembentuk kebijakan terhadap pelaksanaannya. Oleh karena itu diperlukan pengaturan lebih lanjut agar terdapat dasar hukum yang jelas serta demi kepentingan umum.

Penggunaan *provisional sum* berpengaruh terhadap klausul dalam dokumen rancangan kontrak yang perlu disesuaikan. Pembentukan dan pengaturan hak-hak dan kewajiban yang termuat dalam kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah dengan sumber pendanaan APBN, didasarkan pada peraturan standar yang termuat dalam model dokumen pemilihan berdasarkan Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021.

Berdasarkan hal-hal tersebut, menjadi dilematis apakah *provisional sum* yang menjadi penambahan persyaratan tender secara hukum dapat digunakan pada proyek dengan sumber pendanaan APBN, mengingat tidak ada pengaturan mengenai penggunaan *provisional sum*. Pelaksanaan PBJP harus senantiasa berpedoman pada peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip PBJP mengingat menggunakan anggaran negara yang dipertanggungjawabkan. Maka perlu diteliti mengenai penambahan persyaratan *provisional sum* pada tender pekerjaan konstruksi dengan sumber pendanaan APBN.

## B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, identifikasi masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana faktor-faktor penyebab diperlukannya penambahan persyaratan penggunaan *provisional sum* pada tender pekerjaan konstruksi?
2. Bagaimana pengaturan penambahan persyaratan *provisional sum* pada tender pekerjaan konstruksi dengan sumber pendanaan APBN?
3. Bagaimana ketentuan hukum penambahan klausul *provisional sum* dalam dokumen kontrak pada Model Dokumen Pemilihan berdasarkan Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021?

## C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan meneliti:

1. Faktor-faktor penyebab diperlukannya penambahan persyaratan penggunaan *provisional sum* pada tender pekerjaan konstruksi.
2. Pengaturan penambahan persyaratan *provisional sum* pada tender pekerjaan konstruksi dengan sumber pendanaan APBN.
3. Ketentuan hukum penambahan klausul *provisional sum* dalam dokumen kontrak pada Model Dokumen Pemilihan berdasarkan Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021.

## D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis
  - a. Hasil penelitian ini dapat memberikan kontribusi dan sumbangsi pengetahuan dalam bidang hukum konstruksi khususnya mengenai aspek hukum yang berkaitan dengan PBJP dan kontrak konstruksi.
  - b. Hasil penelitian ini dapat dijadikan salah satu referensi bagi penelitian

selanjutnya yang memiliki keterkaitan dengan aspek hukum PBJP dan kontrak konstruksi.

## 2. Manfaat Praktis

- a. Hasil penelitian ini dapat dipergunakan sebagai referensi tambahan untuk membuat kebijakan-kebijakan di bidang PBJP khususnya berkaitan dengan penambahan persyaratan dan *provisional sum*
- b. Mendorong pemerintah untuk menetapkan pengaturan penggunaan *provisional sum* pada pekerjaan dengan sumber pendanaan APBN serta klausul pada kontraknya.

## E. Keaslian Penelitian

Keaslian penelitian diperlukan sebagai bukti agar tidak adanya plagiarisme antara penelitian sebelumnya dengan penelitian yang dilakukan. Berdasarkan penelusuran kepustakaan yang ada, tidak ditemukan penulisan tesis hukum maupun jurnal hukum yang memiliki kesamaan judul dan rumusan masalah berkaitan dengan topik penelitian ini. Penelitian ini berfokus membahas mengenai diskresi penambahan persyaratan dana cadangan (*provisional sum*) pada tender pekerjaan konstruksi dengan sumber pendanaan APBN.

Pada penulisan tesis ini penulis menggunakan ketentuan peraturan perundang-undangan terkini dan akan menyertakan sumber yang dijadikan rujukan penelitian, sehingga dapat dipertanggungjawabkan keasliannya. Apabila selanjutnya ditemukan permasalahan yang menyerupai judul serta isi penelitian dalam tesis ini, diharapkan hal tersebut dapat menjadi dasar penyempurnaan bagi penulisan terkait.

## F. Kerangka Teoritis dan Konseptual

### 1. Kerangka Teoritis

Pada penulisan penelitian diperlukan penggunaan landasan teoritis. Menurut M. Solly Lubis, landasan teoritis sebagai kerangka pemikiran atau pendapat, teori, asas maupun konsep relevan yang digunakan untuk mengkaji suatu permasalahan. Dalam mengkaji suatu permasalahan hukum, maka pembahasannya akan menjadi relevan apabila dianalisis menggunakan teori-teori hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum. Teori hukum dipergunakan untuk menganalisis dan menjelaskan pengertian hukum dan konsep yuridis, berkaitan dengan penyelesaian permasalahan yang muncul dalam penelitian hukum.<sup>9</sup>

Kerangka teori dimaksudkan untuk memberikan gambaran mengenai batasan-batasan tentang teori-teori yang digunakan sebagai landasan penelitian yang akan dilaksanakan, mengenai teori variabel-variabel permasalahan yang akan diteliti.<sup>10</sup> Teori yang digunakan untuk mengkaji permasalahan pada penelitian ini yaitu:

#### a. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum pada dasarnya merupakan kepastian akan hukum itu sendiri yang harus ditegakkan sebagaimana dikemukakan oleh Gustav Radbruch. Kepastian merupakan unsur mendasar yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, dan yang paling utama bagi norma hukum tertulis. Kepastian sendiri merupakan salah satu tujuan penting dari hukum yaitu untuk mewujudkan keteraturan dalam masyarakat. Kepastian hukum mempunyai dua arti, pertama yaitu adanya aturan-aturan umum yang

<sup>9</sup> Salim, H.S, 2010, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, hlm 54.

<sup>10</sup> Mardalis, 2004, *Metode Penelitian, Suatu Pendekatan Proposal*, Jakarta: PT Bumi Aksara, hlm 41.

membuat individu mengerti perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan. Kedua yaitu keamanan hukum bagi individu dari tindakan sewenang-wenang pemerintah.<sup>11</sup>

Terdapat 4 (empat) unsur dasar berkaitan dengan makna kepastian hukum sebagaimana dikemukakan oleh Gustav Radbruch. Pertama yaitu hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kedua, bahwa hukum didasarkan atas fakta, artinya berdasarkan kenyataan. Ketiga, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari terjadinya kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah untuk dilaksanakan. Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah-ubah.<sup>12</sup>

Maria S.W. Sumardjono mengemukakan bahwa konsep kepastian hukum yaitu “secara normatif, kepastian hukum memerlukan tersedianya perangkat peraturan perundang-undangan yang secara operasional maupun mendukung pelaksanaannya. Secara empiris, bahwa keberadaan peraturan perundang-undangan perlu dilaksanakan dan ditegakkan secara konsisten dan konsekuen oleh sumber daya manusia pendukungnya”.<sup>13</sup>

Lon Fuller sebagaimana dikutip oleh Achmad Ali, mengemukakan 8 (delapan) asas yang wajib dipenuhi oleh hukum dan apabila tidak dipenuhi, mengakibatkan tujuan hukum tidak dapat terpenuhi. Asas-asas yang wajib dipenuhi yaitu:<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Riduan Syahrani, 2014, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm 23.

<sup>12</sup> Budi Astuti dan M. Rusli Daud, 2023, *Kepastian Hukum Pengaturan Transportasi Online*, Al-Qisth Law Review Vol 6 No 2, hlm 219.

<sup>13</sup> Bagir Manan dan Kuntanan Magnar, 2017, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara*, Bandung: PT. Alumni, hlm. 12.

<sup>14</sup> Soeroso, 2011, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 13, sebagaimana dikutip Alidatussadiyah Almuslimah, Mohammad Ryan Bakry, Chandra Yusuf, *Kepastian Hukum dalam Penyelesaian Pelanggaran Etika Rangkap Jabatan Notaris oleh Majelis Pengawas Daerah*, ADIL: Jurnal Hukum, Vol 12 No. 2 Desember 2021, hlm 30.

- 1) Suatu sistem hukum terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesaat untuk hal-hal tertentu;
- 2) Peraturan tersebut diumumkan kepada publik;
- 3) Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem;
- 4) Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum;
- 5) Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;
- 6) Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan;
- 7) Tidak boleh sering diubah-ubah;
- 8) Harus ada kesesuaian antara peraturan-peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

Kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya, sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Perwujudan kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan, memerlukan persyaratan-persyaratan berkenaan dengan struktur internal dari norma hukum itu sendiri.<sup>15</sup> Persyaratan internal yaitu sebagai berikut:

1. Kejelasan konsep yang digunakan. Norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang selanjutnya disatukan dalam konsep tertentu.
2. Kejelasan hirarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan. Kejelasan hirarki menjadi penting karena menyangkut sah atau tidak, dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuat. Adanya kejelasan hirarki akan memberikan pedoman kepada pembentuk hukum yang berwenang untuk membentuk peraturan perundang-undangan tertentu.
3. Konsistensi norma hukum perundang-undangan. Ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang berhubungan

---

<sup>15</sup> Fernando M Manulang, 2007, *Hukum Dalam Kepastian*, Bandung: Prakarsa, hlm. 95.

dengan satu subjek tertentu, tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain.<sup>16</sup>

Kepastian hukum menghendaki tersedianya pengaturan hukum dalam peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh pihak yang memiliki kewenangan, sehingga terdapat aspek yuridis yang harus ditaati. Tujuannya untuk dapat meyakinkan bahwa aturan hukum tersebut disusun untuk mewujudkan kepastian hukum.

Kepastian hukum dalam penelitian ini diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan berkaitan dengan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah serta kontrak kerja konstruksi. Dengan adanya pengaturan tentang kontrak konstruksi, hal ini akan memberikan dan mewujudkan kepastian hukum bagi para pihak.<sup>17</sup> Adapun persyaratan tender yang ditetapkan dalam dokumen pengadaan sebagai bentuk kepastian hukum bagi pengguna jasa dan peserta tender dalam kegiatan PBJP. Teori Kepastian Hukum dalam penelitian ini membantu penulis untuk menganalisis mengenai pengaturan penambahan persyaratan *provisional sum* pada tender pekerjaan konstruksi dengan sumber pendanaan APBN.

## **b. Teori Sistem Hukum**

Lawrence M. Friedman mengemukakan sebuah Teori Sistem Hukum (*the Theory of Legal System*) dimana terdapat 3 (tiga) elemen utama dari suatu sistem hukum yang meliputi struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan budaya (*culture*) yang mempengaruhi keberhasilan dari penegakan hukum. Sistem hukum adalah suatu kesatuan antara peraturan

---

<sup>16</sup> *Ibid*, hlm. 39

<sup>17</sup> Muhammad Hasbi, 2018, *Perbuatan Tidak Merugikan Dalam Kaitannya Dengan Kontrak Konstruksi Indonesia*, Disertasi Doktor Universitas Andalas, Padang, hlm. 36.

primer yang merupakan norma kebiasaan dengan peraturan sekunder yang berupa norma yang akan menentukan apakah norma kebiasaan tersebut valid dan dapat diterapkan atau tidak.<sup>18</sup>

Struktur hukum merupakan pranata hukum yang menopang tegaknya sistem hukum. Bagian ini memiliki kaitan dengan tatanan hukum, lembaga-lembaga hukum, aparat penegak hukum termasuk wewenangnya, perangkat hukum, dan proses serta kinerja mereka dalam melaksanakan dan menegakkan hukum.<sup>19</sup> Apabila struktur hukum tidak dapat menggerakkan sistem hukum maka dapat mengakibatkan ketidakpatuhan terhadap hukum.

Menurut Barkatullah, substansi hukum yaitu keseluruhan aturan hukum baik tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk asas dan norma hukum serta putusan pengadilan yang menjadi pegangan masyarakat dan pemerintah yang merupakan hasil dari sistem hukum. Substansi dan struktur hukum merupakan komponen riil pada sistem hukum, akan tetapi kedua komponen ini hanya berperan sebagai cetak biru atau desain, bukan sebagai alat kerja.<sup>20</sup>

Budaya hukum merupakan gagasan, nilai-nilai, pemikiran, pendapat, dan perilaku anggota masyarakat dalam penerapan hukum. Hal ini berkaitan dengan kesadaran, pemahaman, dan penerimaan oleh masyarakat terhadap hukum yang diberlakukan kepada mereka. Budaya hukum sebagai bagian dari sistem hukum menghendaki hukum tidak hanya dipandang sebagai rumusan aturan di atas kertas, melainkan juga

---

<sup>18</sup>Farida Sekti Pahlevi, 2022, *Pemberantasan Korupsi Di Indonesia: Perspektif Legal System Lawrence M. Friedman*, Jurnal El-Dusturi, Vol. 1, No.1, Juni 2022, hlm 31.

<sup>19</sup> *Ibid.*, hlm 32.

<sup>20</sup> *Ibid.*

dipahami sebagai realitas sosial yang terjadi di masyarakat. Hal tersebut berarti bahwa berlakunya hukum sangat dipengaruhi faktor-faktor non hukum seperti nilai, sikap, dan pandangan masyarakat terhadap hukum.<sup>21</sup>

Teori Sistem Hukum pada penelitian ini akan membantu penulis dalam menganalisis pengaturan yang berkaitan dengan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah serta yang berhubungan dengan *provisional sum* berdasarkan komponen struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum.

### c. Teori Hukum Kontrak

Hukum kontrak menurut pendapat Salim H.S yaitu keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat yang menimbulkan akibat hukum.<sup>22</sup> Van Dunne mengemukakan bahwa hukum kontrak tidak hanya mengkaji kontrak pada tahap kontraktual saja, tetapi juga harus memperhatikan perbuatan sebelum dan sesudahnya yang mencakup tahap *pra contractual* dan *post contractual*. *Pra contractual* merupakan tahap penawaran dan penerimaan, sedangkan *post contractual* adalah pelaksanaan perjanjian tersebut.<sup>23</sup>

Terjadinya kontrak tidak selalu bermakna bebas mutlak, terdapat pembatasan-pembatasan berdasarkan KUH Perdata. Pada Pasal 1320 KUH Perdata, agar terjadi persetujuan yang sah, harus memenuhi empat syarat yaitu; 1. kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya; 2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan; 3. suatu pokok persoalan

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, hlm 33.

<sup>22</sup> Salim H.S, 2019, *Hukum Kontrak (Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak)*, Jakarta: Sinar Grafika Offset, hlm 4.

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

tertentu; 4. suatu sebab yang tidak terlarang. Terhadap persetujuan tersebut dibuat secara sah dan mengikat para pihak layaknya sebuah undang-undang. Persetujuan tersebut tidak dapat ditarik kembali selain atas kesepakatan para pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan dalam undang-undang (Pasal 1338 KUH Perdata).

Muhammad Syaifuddin mengemukakan bahwa terdapat 3 (tiga) fungsi kontrak yaitu fungsi filosofis, yuridis dan ekonomis. Pertama fungsi filosofis, kontrak adalah untuk memberikan keadilan bagi para pihak yang membuat kontrak, serta bagi pihak lain yang berkepentingan terhadap kontrak tersebut. Keadilan dipahami sebagai nilai keadilan dalam tatanan sosial dan ekonomi di masyarakat dengan cara memfasilitasi, mengakomodasi dan mengatur hubungan hukum kontraktual para pihak termasuk di dalamnya terdapat hak dan kewajiban yang seimbang.<sup>24</sup> Fungsi yuridis kontrak adalah untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang berkepentingan terhadap kontrak tersebut maupun pihak lain diluar para pihak.<sup>25</sup> Lebih lanjut, fungsi kontrak secara ekonomis berarti terwujudnya maksud dan tujuan dibuatnya kontrak tersebut.<sup>26</sup>

Terdapat 5 (lima) asas penting dalam hukum kontrak, yaitu terdiri atas asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas *pacta sunt servanda*, asas itikad baik, dan asas kepribadian.

#### 1) Asas Kebebasan Berkontrak

Menurut Prof. R. Subekti, bahwa asas kebebasan berkontrak yaitu suatu asas yang menyatakan bahwa setiap orang pada dasarnya

---

<sup>24</sup> Muhammad Syaifuddin, 2012, *Hukum Kontrak: Memahami Kontrak dalam Prespektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Bandung: Mandar Maju, hlm 47.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> *Ibid.*, hlm 51.

boleh membuat kontrak (perjanjian) yang berisi dan macam apapun dengan ketentuan tidak bertentangan dengan undang-undang, kesucilaan dan ketertiban umum.<sup>27</sup>

Penjabaran lebih lanjut asas atau prinsip kebebasan berkontrak menurut Sutan Remy Syahdeini (1993) meliputi ruang lingkup: 1) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat kontrak; 2) kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat kontrak; 3) kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari kontrak yang akan dibuat; 4) kebebasan untuk menentukan objek kontrak; 5) kebebasan untuk menentukan bentuk kontrak; 6) Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*).<sup>28</sup>

Aspek-aspek kebebasan berkontrak berdasarkan Pasal 1338 KUH Perdata, yang menyiratkan adanya 4 (empat) asas yang seyogianya dalam perjanjian<sup>29</sup>:

- a) Mengenai terjadinya perjanjian
- b) Tentang akibat perjanjian
- c) Tentang isi perjanjian
- d) Syarat sahnya kontrak

Pasal 1320 KUH Perdata menentukan empat syarat sahnya perjanjian yaitu harus ada kesepakatan, kecakapan, hal tertentu, dan sebab yang diperbolehkan.

## 2) Asas Konsensualisme

Dalam membuat kontrak atau perjanjian didasarkan atas kesepakatan atau konsensualisme dari para pihak yang membuat

<sup>27</sup> R. Subekti, 1980, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, Bandung: Alumni, hlm 13.

<sup>28</sup> Muskikbah dan Lili Naili Hidayah, 2020, *Penerapan Prinsip Kebebasan Berkontrak Dalam Kontrak Standar Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, Jurnal Refleksi Hukum Vol 4 No 2, hlm 180.

<sup>29</sup> *Ibid.*, hlm 66-68.

perjanjian. Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata mensyaratkan adanya kata sepakat di antara para pihak yang membuat kontrak. Kesepakatan tersebut merupakan bentuk persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh para pihak.

3) *Asas Pacta Sunt Servanda*

*Asas pacta sunt servanda* dapat dicermati dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata bahwa suatu kontrak yang dibuat sesuai dengan undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Para pihak yang bersepakat membuat kontrak secara otonom mengatur substansi dan hubungan hukum kontraktual di antara mereka yang dirumuskan dalam kontrak. Ketentuan mengikat kontrak dalam Pasal 1320 KUH Perdata memiliki daya berlaku seperti halnya undang-undang yang dibentuk, sehingga harus ditaati dan dilaksanakan oleh para pihak yang membuat kontrak

4) *Asas Itikad Baik*

Itikad baik merupakan kewajiban hukum yang harus dipenuhi oleh para pihak dalam melaksanakan kontrak. Ketentuan ini berdasarkan Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, bahwa perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik. Asas itikad baik dibagi menjadi dua macam, yaitu itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak. Pada itikad baik nisbi, orang mencermati sikap dan tingkah laku nyata dari subjek. Pada itikad baik mutlak, penilaiannya yaitu pada akal sehat dan keadilan, dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) berdasarkan norma-norma yang objektif.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Salim H.S, *Op.cit.*, hlm 11.

## 5) Asas Kepribadian

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seorang yang akan membuat dan/atau melakukan kontrak adalah hanya untuk kepentingan perorangan saja. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUH Perdata. Pada Pasal 1315 menegaskan bahwa pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perjanjian hanya untuk kepentingan sendiri. Sedangkan Pasal 1340 menyebutkan bahwa perjanjian hanya berlaku antara para pihak yang membuat.”

Dalam konteks pembentukan kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah, dapat dikatakan bahwa perwujudan kehendak bebas para pihak dibatasi oleh peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pengadaan barang dan jasa, baik mengenai format, klausula dan ruang lingkupnya.<sup>31</sup> Bentuk tertulis kontrak PBJP dengan sumber pendanaan APBN mengikuti model dokumen pemilihan pada Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021. Rancangan kontrak telah ditentukan terlebih dahulu oleh Pengguna Jasa.

Menurut Munir Fuady, “Suatu kontrak tertulis yang dibuat oleh salah satu pihak dalam kontrak itu, bahkan sering kali kontrak tersebut sudah tercetak (*boilerplate*) dalam bentuk formulir-formulir tertentu oleh salah satu pihak. Dalam hal ini ketika kontrak tersebut ditandatangani, umumnya

---

<sup>31</sup> Irayanti Nur, 2020, *Perspektif Yuridis Tanggung Jawab Pemerintah & Penyedia Dalam Kontrak E-Tendering Pada Pengadaan Barang & Jasa Dikabupaten Luwu Utara*, Jurnal Andi Djemma Volume 3 Nomor 2, hlm 3.

para pihak hanya mengisikan data-data informatif tertentu saja dengan sedikit atau tanpa ada perubahan pada klausula-klausulanya”.<sup>32</sup>

Pada rancangan kontrak oleh LKPP terdiri atas format Surat Perjanjian antara Pengguna Jasa dengan Penyedia, Syarat-Syarat Umum Kontrak (SSUK), Syarat-Syarat Khusus Kontrak (SSKK), Lampiran SSUK, dan Lampiran SSKK. Pada SSUK berisi klausul-klausul baku yang sudah ditentukan, sedangkan pada SSKK berisi klausul-klausul yang dapat diisi dan disesuaikan dengan kebutuhan dan karakteristik pekerjaan. Asas kebebasan berkontrak dalam penelitian ini membantu mengkaji mengenai bagaimana klausul *provisional sum* dapat diakomodir dalam dokumen kontrak berdasarkan model dokumen pemilihan pada Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021.

## 2. Kerangka Konseptual

Kerangka konsep adalah representasi pada konsep-konsep tertentu yang merupakan kumpulan dalam arti yang berkaitan dengan istilah-istilah yang akan diteliti dan/atau dijabarkan dalam karya ilmiah.<sup>33</sup> Kerangka konseptual memberikan penjelasan terhadap judul atau tiap frase dalam judul yang akan dibahas. Pada penelitian ini, penulis akan memberikan batasan-batasan sehingga dapat mempermudah dalam pelaksanaan penelitian dengan batasan-batasan sebagai berikut:

### a. Penambahan Persyaratan Dana Cadangan (*Provisional Sum*)

Penambahan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, memiliki definisi yaitu proses, cara, perbuatan menambah(kan). Sedangkan

---

<sup>32</sup> Munir Fuady, 2007, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)* Buku Kedua, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm 76.

<sup>33</sup> Zainuddin Ali, 2011, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 96.

persyaratan yaitu hal-hal yang menjadi syarat yang harus dipenuhi oleh seseorang agar dapat diterima.<sup>34</sup> Penambahan persyaratan dapat diartikan sebagai perbuatan menambahkan hal-hal yang menjadi persyaratan pada sesuatu hal yang harus dipenuhi, apabila syarat tersebut tidak terpenuhi maka berakibat tidak diterima.

Pelaksanaan PBJP dengan sumber pendanaan APBN/APBD berpedoman pada Peraturan LKPP Nomor 12 Tahun 2021. Pada tahap pemilihan penyedia barang/jasa dalam hal ini tender pekerjaan konstruksi, calon pemenang ialah peserta yang menyampaikan penawaran dan memenuhi persyaratan administrasi, kualifikasi, teknis dan harga berdasarkan metode pengadaan yang ditentukan. Dalam hal diperlukan, dapat dilakukan penambahan persyaratan terhadap persyaratan kualifikasi Penyedia dan persyaratan teknis. Penambahan persyaratan dilakukan untuk satu paket pekerjaan tersebut. Penambahan persyaratan kualifikasi Penyedia dan persyaratan teknis tidak boleh bertentangan dengan tujuan pengadaan, prinsip-prinsip pengadaan, etika pengadaan dan ketentuan peraturan perundang-undangan

Dana cadangan (*provisional sum*) merupakan sejumlah uang (bila ada) yang ditentukan dalam kontrak sebagai biaya cadangan, untuk pelaksanaan bagian Pekerjaan mana saja atau untuk pengadaan instalasi mesin, bahan atau jasa. Setiap dana cadangan hanya digunakan, seluruhnya ataupun sebagian, berdasarkan instruksi enjinir, dan sejalan dengan itu dilakukan penyesuaian harga kontrak. Jumlah total yang dibayarkan kepada kontraktor harus memasukkan suatu jumlah, untuk

---

<sup>34</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, <https://kbbi.web.id/>, diakses pada 25 Januari 2024, pukul 06.07.

pekerjaan, pasokan atau jasa yang berkaitan dengan dana cadangan; sebagaimana diinstruksikan oleh enjinir.

Definisi selanjutnya, *provisional sum* yaitu biaya yang dialokasikan untuk item pekerjaan yang sudah diketahui tetapi belum dapat dipastikan harganya. Terdapat dua kategori *provisional sum* yaitu terdefinisi (*defined*) dan tidak terdefinisi (*undefined*). *Defined provisional sum* dianggap termasuk dalam harga penawaran kontraktor. Dengan demikian kontraktor menanggung resiko bahwa harga *provisional* untuk item pekerjaan tersebut akan cukup untuk pelaksanaan pekerjaan. Sedangkan untuk *undefined provisional sum* adalah harga *provisional* yang tidak termasuk kedalam harga penawaran kontraktor. Untuk itu pemilik proyeklah yang akan menanggung resiko harga item pekerjaan *provisional sum*.<sup>35</sup>

#### **b. Tender Pekerjaan Konstruksi**

Berdasarkan pasal 1 Perpres PBJP, Tender didefinisikan sebagai metode pemilihan untuk mendapatkan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya. Sedangkan Pekerjaan Konstruksi yaitu keseluruhan atau sebagian kegiatan yang meliputi pembangunan, pengoperasian, pemeliharaan, pembongkaran, dan pembangunan kembali suatu bangunan.

#### **c. Sumber Pendanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara**

Sumber pendanaan adalah dari mana sumber dana yang dapat digunakan untuk mendanai program pemerintah yaitu dengan dana yang

---

<sup>35</sup> N.R. Adinda, Indra Hermawan, *Analisis Dampak Penambahan Item Pekerjaan Terhadap Biaya Pelaksanaan Proyek Konstruksi (Studi Kasus Gedung Sarana Olahraga IM-Telkom) JL. Picung Geger Kalong Hilir Bandung*, Jurnal Isu Teknologi STT Mandala Volume 11 Nomor 1, Juli 2016, hlm 23.

berasal dari anggaran pendapatan dan belanja negara. Berdasarkan Pasal 23 ayat (1) UUD 1945, anggaran pendapatan dan belanja negara merupakan wujud dari pengelolaan keuangan negara ditetapkan setiap tahun dengan undang-undang dan dilaksanakan secara terbuka dan bertanggung jawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

## G. Metode Penelitian

Penelitian hukum merupakan suatu proses untuk mengeksplorasi aturan-aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab permasalahan hukum yang akan dikaji. Penelitian hukum dilakukan untuk menemukan argumentasi, teori, atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan permasalahan yang dihadapi, sehingga hasil yang didapatkan sudah mengandung nilai.<sup>36</sup> Metode penelitian yaitu suatu cara atau prosedur yang digunakan untuk melaksanakan penelitian sehingga mampu menjawab rumusan masalah dan terpenuhinya tujuan penelitian. Penulis menggunakan jenis penelitian normatif dengan sifat deskriptif melalui pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) untuk mencapai tujuan dan manfaat pada penelitian ini.

### 1. Jenis Penelitian

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif memiliki makna sebagai penelitian yang dilakukan terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, sejarah hukum serta perbandingan hukum.<sup>37</sup> Penelitian Hukum Normatif berfungsi untuk memberikan argumentasi yuridis pada saat terjadi

---

<sup>36</sup> Djulaeka, Devi Rahayu, 2020, *Buku Ajar Metode Penelitian Hukum*, Surabaya: Scopindo Media Pustaka, hlm. 20.

<sup>37</sup> Soerjono Soekanto, 2014, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm 51.

kekosongan, kekaburan atau konflik norma. Metode penelitian hukum normatif memiliki kegunaan untuk: (1) untuk mengetahui atau mendalami apakah dan bagaimanakah hukum positifnya mengenai suatu masalah tertentu; (2) untuk dapat menyusun dokumen hukum; (3) untuk melakukan penelitian dasar di bidang hukum; (4) untuk menyusun rancangan peraturan perundang-undangan; (5) untuk memecahkan masalah hukum tertentu.<sup>38</sup>

## 2. Sifat Penelitian

Penelitian ini termasuk dalam penelitian hukum yang bersifat deskriptif. Penelitian deskriptif yaitu penelitian yang berusaha memberikan gambaran fenomena-fenomena yang terjadi secara nyata, realistik, aktual, dan pada saat ini. Penelitian ini berupaya memberikan deskripsi, gambaran atau lukisan secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta, sifat-sifat serta hubungan antar fenomena-fenomena yang diselidiki.<sup>39</sup> Penelitian deskriptif dilakukan dengan mendeskripsikan dan menjelaskan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif yang berkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti.

Penelitian ini termasuk penelitian hukum yang bersifat deskriptif karena bertujuan untuk memberikan gambaran secara tepat keadaan mengenai latar belakang adanya penambahan persyaratan *provisional sum* pada tender pekerjaan konstruksi dengan sumber pendanaan APBN.

---

<sup>38</sup> Djulaeka dan Devi Rahayu, 2020, *Op.cit*, hlm 20-21.

<sup>39</sup> Ajat Rukajat, 2018, *Pendekatan Penelitian Kuantitatif*, Yogyakarta: Deepublish, hlm. 1.

### 3. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian dalam penelitian hukum terdiri dari pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).<sup>40</sup> Pada penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) atau sering disebut pendekatan juridis normatif.

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilaksanakan melalui penelaahan undang-undang dan regulasi yang berkaitan dengan permasalahan hukum yang dikaji.<sup>41</sup> Pendekatan perundang-undangan digunakan untuk menganalisis isu hukum mengenai pengaturan penambahan persyaratan *provisional sum* pada tender pekerjaan konstruksi dengan sumber pendanaan APBN, berdasarkan aturan telaahan dari peraturan perundang-undangan terkait Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan peraturan perundang-undangan lainnya serta Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

### 4. Bahan Hukum

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, sehingga jenis data yang digunakan pada penelitian ini yaitu data sekunder yang terdiri dari:

#### a. Bahan Hukum Primer

Bahan primer yang dikumpulkan bersumber dari bahan hukum primer, yaitu dari hukum positif terkait antara lain:

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;

---

<sup>40</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm 93.

<sup>41</sup> *Ibid.*

- 2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi;
- 3) Peraturan Presiden Nomor 3 Tahun 2016 tentang Percepatan Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional sebagaimana diubah terakhir kali dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 109 Tahun 2020;
- 4) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana diubah terakhir kali dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021;
- 5) Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia;
- 6) Surat Edaran Menteri PUPR Nomor 18/SE/M/2021 tentang Pedoman Operasional Tertib Penyelenggaraan Persiapan Pemilihan Untuk Pengadaan Jasa Konstruksi Di Kementerian Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat;
- 7) Surat Edaran Kepala Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 5 Tahun 2022 tentang Penegasan Larangan Penambahan Syarat Kualifikasi Penyedia Dan Syarat Teknis Dalam Proses Pemilihan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
- 8) Peraturan Perundang-undangan lainnya yang relevan.

b. Bahan Hukum Sekunder.

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer yang diperoleh dari hasil studi kepustakaan dengan cara mendapatkan data melalui buku, literatur, hasil penelitian, jurnal dan makalah yang terkait dengan pengadaan

barang/jasa pemerintah, *provisional sum*, kontrak kerja konstruksi, maupun APBN.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum lainnya yang memberikan informasi pendukung dan menjelaskan tentang bahan hukum primer dan sekunder. Pada penelitian ini akan menggunakan bahan hukum tersier yang relevan dengan bahasan permasalahan seperti Kamus Bahasa Indonesia, Kamus Bahasa Inggris dan ensiklopedia hukum.

**5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.**

Penelitian hukum memerlukan teknik pengumpulan bahan hukum yang dibutuhkan untuk menunjang penyelesaian permasalahan atau isu hukum yang menjadi fokus dalam sebuah penelitian. Soerjono Soekanto menyampaikan bahwa dalam penelitian dikenal 3 (tiga) jenis alat pengumpul data yaitu bahan pustaka, pengamatan atau observasi dan wawancara atau *interview*.<sup>42</sup>

Pengumpulan bahan hukum pada penelitian ini menggunakan teknik penelitian kepustakaan (*library research*) dengan menghimpun data yang bersumber dari telaah peraturan perundang-undangan, studi pustaka seperti buku, publikasi, jurnal, dokumen resmi, makalah, artikel, majalah, karya tulis atau tulisan ilmiah hukum para pakar yang relevan dengan isu hukum pada penelitian ini. Apabila dibutuhkan akan dilakukan interview atau wawancara sebagai pelengkap dalam penelitian.

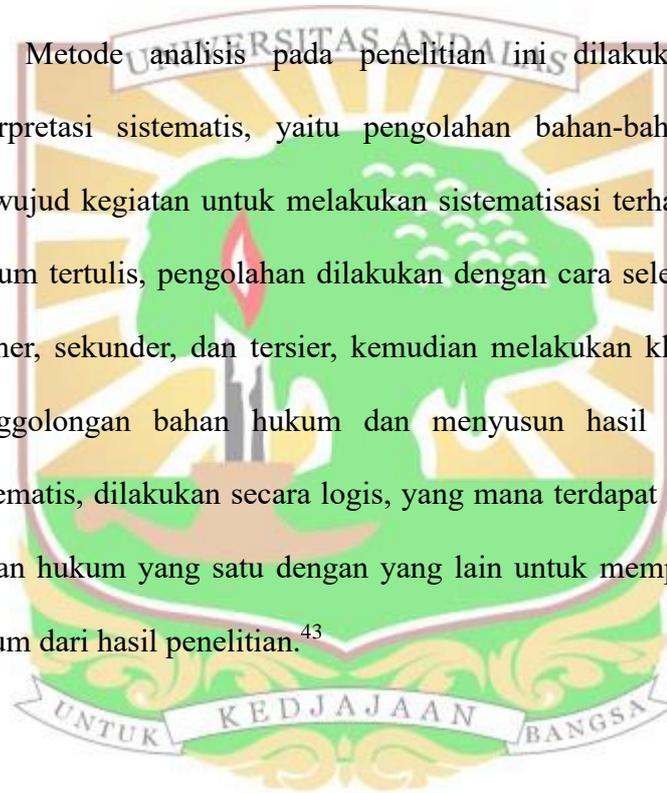
---

<sup>42</sup> Amirudin dan Zainal Asikin, 2012, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm.67.

## 6. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum merupakan salah satu kegiatan dalam penelitian yaitu dengan mengkaji atau menelaah hasil pengolahan bahan hukum yang didukung dengan teori-teori yang akan digunakan sebagai pisau analisis. Analisis bahan hukum dalam suatu penelitian sangat diperlukan untuk membantu peneliti menemukan jawaban atas rumusan masalah yang akan diteliti dalam tesis ini.

Metode analisis pada penelitian ini dilakukan dengan cara interpretasi sistematis, yaitu pengolahan bahan-bahan hukum yang berwujud kegiatan untuk melakukan sistematisasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis, pengolahan dilakukan dengan cara seleksi bahan hukum primer, sekunder, dan tersier, kemudian melakukan klasifikasi menurut penggolongan bahan hukum dan menyusun hasil penelitian secara sistematis, dilakukan secara logis, yang mana terdapat keterkaitan antara bahan hukum yang satu dengan yang lain untuk memperoleh gambaran umum dari hasil penelitian.<sup>43</sup>



---

<sup>43</sup> Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2013, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm 181.