

BAB III

TINJAUAN TEORITIS

A. Tinjauan Umum Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Ketentuan mengenai perjanjian pada umumnya, diatur dalam buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang Perikatan, pada Bab II mengenai perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian. Digunakan kata “atau” di antara “kontrak” dengan “perjanjian” menurut Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, adalah sama penyebutannya secara berturut-turut seperti di atas memang sengaja untuk menunjukkan dan menganggap kedua istilah tersebut adalah sama. Sedangkan pengertian perjanjian sesuai dengan Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah sebagai berikut:

“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.”

Definisi berdasarkan pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata tersebut sebenarnya tidak lengkap, karena hanya mengatur perjanjian sepihak dan juga sangat luas karena istilah perbuatan yang dipakai mencakup juga perbuatan melawan hukum.

Pendapat yang sama juga dinyatakan oleh para sarjana hukum perdata, pada umumnya menganggap definisi perjanjian menurut Pasal 1313

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata itu tidak lengkap dan terlalu luas pengertiannya.

Menurut P. Setiawan¹³ definisi perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Menurut R.Subekti¹⁴ bahwa yang dimaksud dengan perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini timbul suatu hubungan perikatan.

Wirdjono Prodjodikoro¹⁵ mengartikan perjanjian sebagai suatu hubungan hukum mengenai harta benda antar kedua belah pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.

Sedangkan Abdul kadir Muhammad¹⁶ merumuskan kembali definisi pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebagai berikut, bahwa yang dimaksud dengan perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan sesuatu hal dalam lapangan harta kekayaan.

¹³Setiawan, R, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung : Alumni, 1979), hal 4

¹⁴Subekti, R, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta : PT.Intermasal,2002, hal 5.

¹⁵Prodjodikoro, Wirdjono *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, (bandung : CV.Mandar maju, 2000), hal 5.

¹⁶Muhammad, Abdul Kadir, *Hukum Perikatan*,(Bandung : Citra Aditya Bakti, 1990), hal 4

Dari pengertian diatas, dapat ditafsirkan bahwa dengan adanya perjanjian maka melahirkan kewajiban atau prestasi dari satu orang atau lebih kepada satu orang lain atau lebih yang berhak atas prestasi tersebut.

Menurut pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan bahwa perikatan dapat timbul mealalui persetujuan maupun undang-undang. Selain itu dalam Pasal 1234 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan bahwa tiap-tiap perikatan adalah untuk memberi sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu.

Dengan demikian maka hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan atau menimbulkan suatu perikatan. Perjanjian merupakan sumber perikatan, disamping undang-undang. Suatu perjanjian dinamakan juga persetujuan karena dua pihak itu saling bersetuju atau sepakat untuk melakukan sesuatu. Dari hubungan perikatan dan perjanjian tersebut maka menimbulkan hukum perjanjian.

Dari beberapa rumusan pengertian seperti tersebut diatas, jika disimpulkan maka dalam perjanjian terdapat unsur terdiri dari :

a. Ada pihak-pihak

Sedikitnya dua orang, pihak ini disebut subyek perjanjian dapat terdiri dari manusia maupun badan hukum dan mempunyai wewenang melakukan perbuatan hukum seperti yang ditetapkan undang-undang.

b. Ada persetujuan antara pihak-pihak

Persetujuan antara pihak-pihak tersebut sifatnya tetap bukan merupakan suatu perundingan.

c. Ada tujuan yang dicapai

Mengenal tujuan para pihak hendaknya tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan tidak dilarang oleh undang-undang.

d. Ada prestasi yang dilaksanakan

Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh para pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian, misalnya pembeli berkewajiban membeli barang dan penjual berkewajiban menyerahkan barang.

e. Ada bentuk tertentu, lisan maupun tertulis

Perlunya bentuk tertulis ini, karena undang-undang menyebutkan bahwa dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti yang kuat.

f. Adanya syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian.

Dari syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian maka dapat diketahui hak dan kewajiban para pihak

2. Unsur-unsur Perjanjian

Dalam hukum perjanjian, banyak para ahli membedakan perjanjian menjadi perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama. Yang dinamakan perjanjian bernama adalah perjanjian khusus yang diatur dalam KUHPerdara mulai dari Bab V sampai Bab XVIII. Sedangkan perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerdara (sering disebut perjanjian khusus). Tetapi yang terpenting adalah sejauh mana kita dapat menentukan unsur-unsur pokok dari suatu perjanjian, dengan begitu kita bisa mengelompokkan suatu perbuatan sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 1234 tentang jenis perikatan.

Unsur-unsur yang terdapat dalam perjanjian adalah sebagai berikut :

a. Unsur Essensialia

Unsur Essensialia adalah sesuatu yang harus ada yang merupakan hal pokok sebagai syarat yang tidak boleh diabaikan dan harus dicantumkan dalam suatu perjanjian. Hal ini adalah penting disebabkan hal inilah yang membedakan antara suatu perjanjian dengan perjanjian lainnya. Seperti Perjanjian Jual Beli dan Tukar Menukar.

b. Unsur Naturalia

Unsur Naturalia adalah unsur perjanjian yang oleh Undang-undang diatur, tetapi oleh para pihak dapat disingkirkan atau diganti. Unsur tersebut oleh Undang-undang diatur dengan hukum yang

mengatur/menambah. Misalnya kewajiban penjual untuk menanggung biaya penyerahan (Pasal 1476) dan untuk menjamin (Pasal 1491) dapat disimpangi atas kesepakatan kedua belah pihak.

c. Unsur *Accidentalia*

Unsur *Accidentalia* adalah unsur perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak, Undang-undang sendiri tidak mengatur tentang hal tersebut. Didalam suatu perjanjian jual-beli, benda-benda pelengkap tertentu bisa dikecualikan. Jadi bisa disebutkan bahwa Unsur ini adalah pelengkap dari Unsur *essensialia* dan Unsur *Naturalia*.

3. Asas-asas Hukum Perjanjian

Menurut Paul Scholten, asas-asas hukum adalah fikiran-fikiran dasar yang ada di dalam dan belakang tiap-tiap sistem hukum, yang telah mendapat bentuk sebagai perundang-undangan atau putusan pengadilan, dan ketentuan-ketentuan atau dapat dipandang sebagai penjabarannya. Dengan demikian, asas-asas hukum selalu merupakan fenomena yang penting dan mengambil tempat yang sentral dalam hukum positif.

Asas-asas hukum merupakan dasar dari suatu aturan hukum dan kumpulan aturan hukum, bahkan menjadi dasar dari keseluruhan peraturan perundang-undangan. Asas hukum perjanjian merupakan latar belakang dari peraturan hukum konkrit serta berguna sebagai pedoman atau petunjuk dalam penyelenggaraan dan pelaksanaan suatu perjanjian. Dalam hukum

perjanjian yang diatur oleh buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dapat dijumpai asas-asas penting, antara lain:

a. Asas kebebasan berkontrak (*contracteer vrijheid*)

Menurut asas ini orang bebas membuat, menentukan isi perjanjian, berlakunya dan syarat-syarat perjanjian dengan bentuk tertentu atau tidak, bebas memilih undang-undang mana yang akan dipakainya untuk perjanjian. Asas ini terkandung dalam Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Kata “semua perjanjian” dalam pasal tersebut berarti bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian, membuat perjanjian dengan siapapun, menentukan sendiri isi dan bentuk perjanjian yang akan dibuat, serta hukum yang akan digunakan. Namun menurut Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kebebasan tersebut tidak mutlak, melainkan ada batasannya, antara lain :

1. Tidak dilarang undang-undang.
2. Tidak bertentangan dengan kesusilaan.
3. Tidak bertentangan dengan ketertiban umum.

b. Asas konsensualisme (persesuaian kehendak)

Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan kedua belah pihak. Asas konsensualisme ini terdapat dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa salah satu syarat untuk sahnya perjanjian adalah adanya kesepakatan para pihak mengikatkan dirinya.¹⁷ Hal ini berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut sudah bersifat *obligatoir*, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut.

c. Asas kekuatan mengikat (Asas Pacta Sun Servanda)

Asas ini merupakan asas yang berhubungan dengan mengikatnya suatu perjanjian. Perjanjian yang dibuat secara sah, yaitu perjanjian yang memenuhi syarat-syarat dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sehingga mempunyai kekuatan mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.

¹⁷Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum* (Suatu Pengantar), (Yogyakarta :Liberty, 1988) hal 97.

Hal ini sesuai dengan isi Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata “ semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Hal ini mengandung arti bahwa para pihak wajib mentaati dan melaksanakan perjanjian tersebut. lebih jauh, pihak yang satu tidak dapat melepaskan diri secara sepihak dari pihak lain. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1338 ayat (2) yang menyatakan bahwa “suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu”.

d. Asas iktikad baik (*goede trouw*)

Merupakan asas yang berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian, yang didasarkan Pasal 1338 ayat (3) dan Pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan bahwa “Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik”, sedangkan menurut pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan bahwa “perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.”¹⁸

¹⁸Soeyono dan Hj.Siti Ummu, *Hukum Kontrak*, (semarang : Universitas Sultang Agung, 2003) hal 3.

e. Asas berlakunya suatu perjanjian

Bahwa suatu perjanjian hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya, jadi tidak ada pengaruhnya bagi pihak ketiga dan pihak ketigapun tidak bisa mendapatkan keuntungan karena adanya perjanjian tersebut, kecuali telah diatur dalam undang-undang maupun perjanjian tersebut, misalnya perjanjian garansi dan perjanjian untuk pihak ketiga. Asas ini diatur dalam Pasal 1317 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

4. Syarat-syarat sahnya Perjanjian

a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri,

Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Ada lima cara terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, yaitu dengan :

- 1) Bahasa yang sempurna dan tertulis;
- 2) Bahasa yang sempurna secara lisan;
- 3) Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan.

Karena dalam kenyataannya seringkali seseorang menyampaikan dengan bahasa yang tidak sempurna tetapi dimengerti oleh pihak lawannya;

- 4) Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawannya;
- 5) Diam atau membisu, tetapi asal dipahami atau diterima pihak lawan.

Pada dasarnya cara yang paling banyak dilakukan oleh para pihak adalah dengan bahasa yang sempurna secara lisan dan secara tertulis. Tujuan pembuatan perjanjian secara tertulis adalah agar memberikan kepastian hukum bagi para pihak dan sebagai alat bukti yang sempurna. Dikala timbul sengketa dikemudian hari.

b. Cakap untuk membuat suatu perjanjian,

kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang. Pada dasarnya, adalah cakap menurut hukum. Dalam Pasal 1330 KUH Perdata disebut sebagai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian yaitu:

1. Orang-orang yang belum dewasa.
2. Mereka yang berada di bawah pengampunan.
3. Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

c. Suatu hal tertentu

Undang-undang menentukan bahwa hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok perjanjian. Selanjutnya dikatakan bahwa barang itu harus suatu barang yang paling

sedikit dapat ditentukan jenisnya atau *een bepaalde onderwerp*. Jadi suatu hal tertentu yang dimaksudkan adalah paling sedikit ditentukan jenisnya, atau asalkan kemudian jumlahnya dapat ditentukan atau dapat dihitung. Sebab apabila suatu objek perjanjian tidak tertentu, yaitu tidak jelas jenisnya dan tidak tentu jumlahnya, perjanjian yang demikian adalah tidak sah.

d. Suatu sebab yang halal

Suatu sebab yang halal adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Suatu sebab yang dijadikan objek atau isi dan tujuan prestasi yang tertuang dalam perjanjian harus merupakan kausa yang legal sehingga perjanjian tersebut menjadi perjanjian yang *valid* atau sah dan mengikat (*binding*).

Syarat pertama dan kedua yaitu unsur kesepakatan dan kecakapan menyangkut subyek perjanjian, keduanya disebut syarat subjektif, sedangkan syarat ketiga dan keempat yaitu unsur yang berkenaan dengan materi atau objek perjanjian, suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal disebut syarat objektif. Dengan adanya perbedaan ini, akibat hukum yang ditimbulkan juga berbeda. Apabila unsur pertama dan kedua yang berarti syarat subjektif tidak terpenuhi, akibat hukumnya adalah perjanjian tersebut dapat dibatalkan oleh hakim melalui pengadilan (*voidable* atau *vernietigbaar*), sedangkan pada unsur ketiga dan keempat atau syarat objektif tidak terpenuhi maka akibat hukumnya adalah batal demi hukum (*null and void* atau *nietig verklaard*).

5. Wanprestasi

Apabila terdapat salah satu pihak yang tidak melakukan apa yang telah diperjanjikan, dalam hal ini ingkar janji maupun cidera janji maka hal tersebut dapat dikatakan sebagai wanprestasi.

Menurut Subekti¹⁹ wanprestasi dapat berupa tidak memenuhi kewajiban sama sekali, atau terlambat memenuhi kewajiban, atau memenuhi kewajibannya, tetapi tidak seperti apa yang telah diperjanjikan serta melakukan sesuatu yang menurut sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Menurut Purwahid Patrik bentuk-bentuk dari wanprestasi antara lain:

1. Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali,
2. Debitur terlambat dalam memenuhi prestasi,
3. Debitur berprestasi tidak sebagai mana mestinya,

Dari bentuk-bentuk wanprestasi tersebut diatas dapat menimbulkan keraguan, pada waktu debitur tidak memenuhi prestasi, apakah termaksud tidak memenuhi prestasi sama sekali atau terlambat memenuhi prestasi. Apabila debitur tidak dapat memenuhi prestasi maka ia termasuk bentuk yang pertama, tetapi apabila debitur masih mampu memenuhi prestasi maka dianggap sebagai terlambat memenuhi prestasi.

¹⁹Subekti, R, *Aneka Perjanjian*, (Bandung : Alumni, 1986), hal.51

Bentuk ketiga, yaitu debitur memenuhi prestasi tidak sebagaimana mestinya atau keliru dalam memenuhi prestasi, apabila prestasi masih dapat diharapkan untuk diperbaiki maka ia dianggap terlambat, namun apabila tidak dapat diperbaiki lagi maka sudah dianggap sama sekali tidak memenuhi prestasi.²⁰

Sedangkan akibat terjadinya wanprestasi, maka debitur harus :

1. Mengganti kerugian.
2. Benda yang dijadikan obyek perjanjian sejak tidak dipenuhinya kewajiban menjadi tanggung jawab dari debitur.
3. Jika perikatan itu timbul dari perjanjian maka kreditur dapat meminta pembatalan (pemutusan) perjanjian.

6. Overmacht atau Force Majeur

Pada umumnya tidak memenuhi perikatan maka menjadi tanggung jawab debitur apabila ia baik sengaja maupun kesalahannya tidak memenuhinya. Namun apabila debitur tidak memenuhi prestasi karena tidak ada kesalahan maka dapat dikatakan berhadapan dengan keadaan memaksa yang tidak dapat dipertanggungkan keadaannya.

²⁰Patrik, Purwahid, *Hukum Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, (Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro,1994), hal 11-12.

Keadaan memaksa diatur dalam Pasal 1244 dan 1245 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyebutkan bahwa keadaan memaksa adalah debitur terhalang dalam memenuhi prestasinya karena suatu keadaan yang tidak terduga lebih dulu dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, maka debitur dibebaskan untuk mengganti biaya rugi dan bunga. Adapun tiga syarat dalam *overmacht*, antara lain:

- a. Harus ada halangan untuk memenuhi kewajibannya.
- b. Halangan itu terjadi tidak karena kesalahan dari debitur.
- c. Tidak disebabkan oleh keadaan yang menjadi resiko dari debitur.

Sedangkan akibat dari *overmacht* antara lain:

- a. Kreditur tidak dapat meminta pemenuhan prestasi (pada *overmacht* sementara sampai berakhirnya keadaan *overmacht* tersebut).
- b. Gugurnya kewajiban untuk mengganti kerugian.
- c. Pihak lawan tidak perlu minta pemutusan perjanjian.
- d. Gugurnya kewajiban untuk berprestasi dari pihak lawan.²¹

²¹ Ibid, h 20

7. Berakhirnya Perjanjian

Suatu perjanjian dikatakan berakhir apabila segala sesuatuyang menjadi isi perjanjian telah dilaksanakan. Semua kesepakatan diantara para pihak menjadi berakhir setelah apa yang menjadi tujuan diadakannya perjanjian oleh tercapai oleh para pihak. Berakhirnya perjanjian harus dibedakan dengan berakhirnya perikatan, karena perjanjian baru berakhir apabila seluruh perikatan yang timbul karenanya telah terlaksana.²²

Suatu perjanjian dapat berakhir karena alasan-alasan sebagai berikut:

- a. Ditentukan oleh para pihak dalam perjanjian;
- b. Undang-undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian;
- c. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya suatu peristiwa tertentu maka perjanjian akan berakhir;
- d. Adanya pernyataan untuk menghentikan perjanjian;
- e. Adanya suatu putusan hakim yang berkuatan hukum tetap;
- f. Tujuan perjanjian telah tercapai;
- g. Adanya persetujuan parapihak.

²²Suharnoko, *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, (Jakarta: Penerbit Kencana, 2004), h 30

B. Tinjauan Umum tentang Perjanjian Jasa Pemborongan

Mengenai pengertian perjanjian untuk melakukan pemborongan pekerjaan dapat dilihat dalam Buku KUH Perdata Bab VII A pada bagian ke Satu (I), mengenai Ketentuan-ketentuan Umum. Dalam Pasal 1601 b Kitab Undang-undang Hukum Perdata disebutkan :

“Pemborongan pekerjaan adalah perjanjian, dengan mana pihak yang satu, sipemborong mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak lain, pihak yang memborongkan, dengan menerima suatu harga yang ditentukan.”

Sedangkan menurut R. Subekti, perjanjian pemborongan adalah perjanjian antara seseorang (pihak yang memborongkan) dengan seseorang yang lain (pihak yang memborong pekerjaan), dimana pihak yang pertama menghendaki suatu hasil pekerjaan yang disanggupi oleh pihak lain tersebut serta adanya suatu pembayaran uang tertentu sebagai harga pemborongan.²³

Saat ini jasa pemborongan atau jasa konstruksi telah diatur dalam Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi. Yang dimaksud dengan Jasa Konstruksi dalam Undang-undang ini adalah Layanan jasa pelaksanaan pekerjaan konstruksi, layanan jasa konsultasi perencanaan pekerjaan konstruksi dan layanan jasa konsultasi pengawasan pekerjaan konstruksi.

²³Subekti, R, *Loc it*, h 70

Sedangkan pengertian Jasa Pemborongan dapat dilihat dalam Pasal Satu (1) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2006 tentang Perubahan Keempat atas Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yang menyebutkan bahwa Jasa Pemborongan adalah layanan pekerjaan pelaksanaan konstruksi atau wujud fisik lainnya yang perencanaan teknis dan spesifikasinya ditetapkan pengguna barang/jasa dan proses serta pelaksanaannya diawasi oleh pengguna jasa.

1. Para Pihak Dalam Perjanjian Jasa Pemborongan

Dalam pelaksanaan pekerjaan yang telah diatur dalam perjanjian jasa pemborongan atau jasa konstruksi biasanya terdapat 4 (empat) pihak, antara lain :

- a. Pengguna jasa atau pemberi tugas atau *bouwheer*, yaitu orang perseorangan atau badan sebagai pemberi tugas atau pemilik pekerjaan/proyek yang memerlukan layanan jasa pemborongan atau jasa konstruksi.
- b. Penyedia jasa atau pemborong, yaitu orang perseorangan atau badan usaha yang kegiatan usahanya menyediakan layanan jasa pemborongan atau jasa konstruksi.
- c. Pelaksana, yaitu penyedia jasa orang perseorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli yang profesional dibidang pelaksanaan jasa konstruksi yang mampu menyelenggarakan kegiatannya untuk

mewujudkan suatu hasil perencanaan menjadi bentuk bangunan atau bentuk fisik lain. Pada umumnya penyedia jasa sekaligus merupakan pelaksana dalam pekerjaan jasa pemborongan.

- d. Pengawas, yaitu penyedia jasa orang perseorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli yang profesional dibidang pengawasan jasa konstruksi yang mampu melaksanakan pekerjaan konstruksi sampai selesai dan diserahkan.

Selain pihak-pihak tersebut diatas, dalam pelaksanaan pekerjaan jasa pemborongan juga terdapat pihak perencana yaitu penyedia jasa orang perseorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli profesional dibidang perencanaan jasa pemborongan atau jasa konstruksi yang mampu mewujudkan pekerjaan dalam bentuk dokumen perencanaan bangunan atau bentuk fisik lain. Penunjukan perencana ini dalam prakteknya dilaksanakan melalui pelelangan tersendiri yang dilakukan sebelum pelelangan dalam rangka pemilihan penyedia jasa.

2. Hak dan Kewajiban Para Pihak dalam Perjanjian Pemborongan

Hak pihak yang memborongkan pekerjaan atau pengguna barang/jasa adalah menerima hasil pekerjaan sesuai dengan perjanjian, sedangkan kewajibannya adalah membayar harga dari pekerjaan yang telah direncanakan dan dibuat oleh pihak perencana dan pemborong sesuai dengan ketentuan yang telah dibuat dalam perjanjian. Hak pihak pemborong dan konsultan perencana adalah menerima pembayaran sesuai dengan harga

kontrak dari pihak yang memborongkan pekerjaan, sedangkan kewajibannya pemborong adalah menyelesaikan pekerjaan sesuai dengan harga kontrak dari pihak yang memborongkan pekerjaan. Kewajiban konsultan adalah merencanakan pelaksanaan, membuat bestek yaitu uraian tentang rencana pekerjaan dan syarat-syarat yang ditetapkan disertai gambar, sekaligus mengawasi proses pekerjaan oleh pemborong sesuai dengan besteknya dan klausul dalam perjanjian.

Hukum perjanjian yang sifatnya timbal balik dimana hak pada satu pihak merupakan kewajiban pihak lain dan sebaliknya. Hak dan kewajiban para pihak adalah ketentuan mengenai hak-hak yang dimiliki serta kewajiban-kewajiban yang harus dilaksanakan oleh pengguna barang/jasa dan penyedia barang/jasa dalam melakukan kontrak.

3. Sifat dan Bentuk Perjanjian Pemborongan

Perjanjian pemborongan bersifat konsensual (persetujuan) artinya perjanjian pemborongan itu ada atau lahir sejak adanya kata sepakat antara kedua belah pihak yaitu pihak yang memborongkan dengan pihak pemborong mengenai pembuatan suatu karya dan harga borongan/kontrak. Dengan adanya kata sepakat tersebut perjanjian pemborongan mengikat kedua belah pihak artinya para pihak tidak dapat membatalkan perjanjian pemborongan tanpa adanya persetujuan dari pihak lain.

Perjanjian pemborongan ini bentuknya bebas artinya perjanjian pemborongan dapat dibuat secara lisan maupun tertulis. Dalam

pekerjaannya, apabila perjanjian pemborongan menyangkut harga borongan kecil biasanya perjanjian pemborongan dibuat secara lisan, sedangkan apabila perjanjian pemborongan menyangkut harga borongan yang agak besar, biasanya perjanjian dibuat secara tertulis baik dengan akta dibawah tangan atau akta autentik (akta notaris).²⁴

Selain itu perjanjian jasa pemborongan juga bersifat formil, karena khusus dalam proyek-proyek pemerintah harus dibuat secara tertulis dan dalam bentuk perjanjian standar artinya perjanjian pemborongan (surat perintah kerja dan surat perjanjian pemborongan) dibuat dalam bentuk formulir tertentu yang isinya ditetapkan secara sepihak oleh pihak yang memborongkan.

Dalam keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dikenal dengan adanya 3 (tiga) bentuk perjanjian pemborongan yaitu:

1. Untuk pengadaan dengan nilai dibawah Rp 5.000.000,- (lima juta rupiah) bentuk kontrak kerja cukup dengan kwitansi pembayaran dengan materai secukupnya.
2. Untuk pengadaan dengan nilai diatas dari Rp 5.000.000,- (lima juta rupiah) sampai dengan Rp 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah), bentuk kontrak kerja berupa surat perintah kerja (SPK) tanpa jaminan pelaksanaan.

²⁴ FX. Djumialdji, *Loc it*, h 4

3. Untuk pengadaan dengan nilai diatas dari Rp 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah), bentuk kontrak kerja berupa pengadaan barang/jasa (KPBJ) dengan jaminan pelaksanaan.

4. Isi Perjanjian Jasa Pemborongan

Isi perjanjian jasa pemborongan pada umumnya adalah sebagai berikut :

- a. Luasnya pekerjaan yang harus dilaksanakan dan membuat uraian tentang pekerjaan dan syarat-syarat pekerjaan yang disertai dengan gambar (bestek) dilengkapi dengan uraian tentang bahan material, alat-alat dan tenaga kerja yang dibutuhkan;
- b. Jangka waktu penyelesaian pekerjaan;
- c. Penentuan tentang harga pemborongan;
- d. Ketentuan penyelesaian dan jangka waktu penyelesaian apabila terjadi perselisihan/sengketa;
- e. Ketentuan resiko dalam hal terjadi overmacht;
- f. Mengenai sanksi dalam hal terjadinya wanprestasi;
- g. Hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian pemborongan;
- h. Ketentuan mengenai penggunaan barang/jasa yang diatur secara tegas lampiran.

5. Berakhirnya Perjanjian Jasa Pемborongan

Perjanjian pемborongan dapat berakhir dalam hal-hal sebagai berikut :²⁵

- a. Pekerjaan telah diselesaikan oleh pемborong setelah masa pemeliharaan selesai atau dengan kata lain pada penyerahan kedua dan harga borongan telah dibayar oleh pihak yang pемborongkan.
- b. Pembatalan perjanjian pемborongan yang diatur dalam Pasal 1612 KUH Perdata.
- c. Kematian pемborong, sebagaimana diatur dalam Pasal 1612 KUH Perdata.
- d. Pailit, sebagaimana diatur dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran hutang.
- e. Pemutusan perjanjian pемborongan.
- f. Persetujuan kedua belah pihak.

²⁵ FX Djumaialdji, *Perjanjian Pемborongan*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, h. 1

6. Jaminan Dalam Perjanjian Jasa Pemborongan

Di dalam perjanjian pemborongan dikenal sebagai macam Jaminan, antara lain :

1. Bank Garansi

Bank Garansi merupakan salah satu bentuk dari perjanjian penangungan, yang diatur dalam Bab XVII Buku III Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Menurut pasal 1820 KUHperdata Pengertian penangungan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan dia berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya yang berhutang manakala orang tersebut tidak dapat memenuhinya .

Bank Garansi dalam perjanjian pemborongan terdiri dari :

a. Jaminan penawaran/Jaminan Tender,

Yaitu suatu bentuk dimana bank menjamin pembayaran sejumlah uang tertentu untuk memenuhi penawarandidalam pelelangan pemborongan pekerjaan. Jaminan ini merupakan syarat bagi pemborong agar dapat mengikuti pelelangan atau tender, dimanayang bertindak sebagai *bouwheer* adalah pemerintah atau proyek-proyek yang seluruh biayanya dibebankan kepada APBN maupun APBD.

b. Jaminan pelaksanaan,

Yaitu suatu jenis penanggungan, dimana bank sebagai penanggung menjamin akan embayar sejumlah tertentu kepada pengguna jasa

sebagai penerima jaminan apabila penyedia jasa yang dijamin yangtelah dinyatakan menang dalam pelelangan tidak memenuhi kewajibanya.

c. Jaminan Pemeliharaan,

Yaitu merupakan jaminan yang diserahkan penyedia jasa kepada pengguna jasa setelah pekerjaan dinyatakan selesai 100% dan pengguna jasa diwajibkan mengembalikan uang retensi (retention money), yang besarnya telah ditentukan dalam syarat-syarat khusus kontrak.

2. Surety Bond,

Adalah jaminan dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh perusahaan asuransi kerugian yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima jaminan dalam hal ini pengguna jasa apabila yang dijamin cidera janji atau wanprestasi. Jaminan yang dimaksud adalah jaminan penawaran, jaminan pelaksanaan, jaminan uang muka, serta jaminan pemeliharaan yang diserahkan oleh penyedia jasa oleh pengguna jasa. Didalam sistem jaminan ini terdapat tiga pihak yaitu:

- a. Surety Company (Penjamin), adalah pihak yang memberikan jaminan yang berupa perusahaan asuransi (Surety Guarantee)
- b. Prinsipal (rekanan), adalah pihak yang wajib memberikan prestasi serta merupakan pihak yang dijamin dengan surety guarantee, dalam hal ini prinsipal merupakan pihak yang menerima dan melaksanakan pekerjaan (Penyedia jasa/Pemborong/Kontraktor)

- c. Obligee (Pemilik Proyek), adalah pihak yang berhak atas prestasi dan dilindungi dengan surety guarantee terhadap kerugian, dalam hal ini pihak obligee merupakan pihak yang memberikan pekerjaan serta sebagai pengguna jasa.

7. Seleksi jasa pemborongan untuk proyek pemerintah

Prosedur yang digunakan dalam penyediaan barang/jasa pemborongan/jasa lainnya dapat dibagi sebagai berikut :

- a. Prosedur pemilihan penyedia barang atau jasa pemborongan/jasa lainnya dengan metode pelelangan umum
- b. Prosedur pemilihan penyedia barang atau jasa pemborongan/jasa lainnya dengan metode pelelangan terbatas
- c. Prosedur pemilihan penyedia barang atau jasa pemborongan/jasa lainnya dengan metode pemilihan langsung
- d. Prosedur pemilihan penyedia barang atau jasa pemborongan/jasa lainnya dengan metode penunjukan langsung

Prosedur pemilihan pemborong/rekanan/kontraktor/penyedia jasa dengan metode pelelangan umum menurut Keputusan Presiden No 80 Tahun 2003 Tentang pedoman pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah terdiri dari:

- a. Prakualifikasi, proses penilaian kompetensi dan kemampuan usaha serta pemenuhan syarat tertentu lainnya dari penyedia barang/jasa sebelum penawaran. Prosesnya secara umum meliputi pengumuman prakualifikasi, pengambilan dokumen, pemasukan dokumen, evaluasi dokumen, penetapan calon peserta pengadaan yang lulus prakualifikasi dan pengumuman hasil prakualifikasi.
- b. Pasca kualifikasi, yaitu proses penilaian kompetensi dan kemampuan usaha serta pemenuhan syarat tertentu lainnya dari penyedia barang/jasa setelah memasukan penawaran. Prosesnya secara umum meliputi pemasukan dokumen bersamaan dengan dokumen penawaran dan terhadap peserta yang diusulkan untuk menjadi pemenang serta cadangan pemenang dievaluasi dokumen kualifikasinya.

Sedangkan proses pemilihan penyedia barang/jasa pemborongan/jasa lainnya berupa metode pelelangan umum dengan proses pasca kualifikasi meliputi:

1. Pengumuman pelelangan umum;
2. Pendaftaran untuk mengikuti pelelangan;
3. Pengambilan dokumen lelang umum;
4. Penjelasan;
5. Penyusunan berita acara penjelasan dokumen lelang;
6. Pemasukan penawaran;

7. Pembukaan penawaran;
8. Evaluasi penawaran termasuk evaluasi kualifikasi;
9. Penetapan pemenang;
10. Pengumuman pemenang;
11. Masa sanggah;
12. Penunjukan pemenang;
13. Penandatanganan kontrak;