

TANGGUNG GUGAT PARA PIHAK DALAM KONTRAK KERJA JASA KONSTRUKSI

Renanta Dwi Prawira
Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya
Jl. Semolowaru Nomor 45 Surabaya 60118, Indonesia
081375348743, dwiprawira26@gmail.com

ABSTRAK

Permasalahan terkadang timbul dari beberapa pekerjaan jasa konstruksi. Salah satu permasalahannya adalah dengan adanya ketentuan pengalihan sebagian pekerjaan kepada sub penyedia jasa disaat penyedia jasa tidak mampu mengerjakan pekerjaan jasa konstruksi sendiri. Karena yang semulanya perjanjian kontrak hanya mengikat antara pengguna jasa dengan penyedia jasa, tetapi dengan ditunjuknya sub penyedia jasa oleh penyedia jasa akan menimbulkan hubungan hukum baru yang membuat perjanjian kontrak ini akan terlihat semakin kompleks. Penelitian ini membahas tentang permasalahan mengenai tanggung gugat para pihak dalam kontrak jasa konstruksi. Metode penelitian ini menggunakan penelitian yuridis normatif, dengan menggunakan bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa sub penyedia jasa hanya mempunyai hubungan hukum dengan penyedia jasa karena terikat dengan *Privity Of Contract* dan dalam hal tanggung gugat penyedia jasa bertanggung jawab penuh kepada pengguna jasa dalam pekerjaan sub penyedia jasa.

Kata kunci : Hubungan hukum, Tanggung gugat.

ABSTRACT

Problems sometimes arise from some construction service work. One of the problems is with the provision of the transfer of some work to sub service providers when service providers are unable to do their own construction work. Because the original contract agreement only binds between service users and service providers, but with the designation of sub-service providers by the service providers will create a new legal relationship that makes this contract agreement will look more complex. This study discusses the issue of the accountability of the parties in the contract of construction services. This research method uses normative juridical research, using primary, secondary and tertiary legal materials. The results of this study indicate that sub service providers only have a legal relationship with the service providers because they are bound by the Privity Of Contract and in the case of the responsibility of the service provider is fully responsible to the service user in the service provider sub job.

Key words : legal relationship, accountability

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah

Pembangunan dari tahun ke tahun semakin gencar dilakukan oleh pemerintah guna mendukung infrastruktur atau sarana prasarana yang dapat bermanfaat bagi masyarakat, misalnya dalam hal pembangunan gedung sekolah, rumah sakit, saluran air, rumah susun, perpustakaan, jalan raya dan lain-lain. Penjelasan mengenai jasa konstruksi terdapat dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi dan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.

"Pembangunan adalah usaha untuk menciptakan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Oleh karena itu hasil-hasil pembangunan harus dapat dinikmati seluruh rakyat sebagai peningkatan kesejahteraan dan lahir batin secara adil dan merata. Sebaliknya, keberhasilan pembangunan harus dilakukan secara merata oleh segenap lapisan masyarakat"¹.

¹ F.X Djumaldji, 1991, *perjanjian pemborongan*, Jakarta, PT. Asdi Mahasatya, h. 1

Pelaksanaan pekerjaan jasa konstruksi akan berjalan dengan baik jika didukung oleh para pihak yang membuat perjanjian jasa konstruksi tersebut. Dalam hal ini pihak-pihak yang berpartisipasi dalam pembagian proyek jasa konstruksi antara lain seperti pengguna jasa, penyedia jasa, konsultan perencana, konsultan pengawas serta sub penyedia jasa. Dengan kerjasama yang baik antara para pihak dalam perjanjian jasa konstruksi ini dapat diharapkan akan menciptakan hasil yang bermanfaat bagi masyarakat dalam jangka waktu yang lama.

Dukungan dan kerjasama

ma yang baik dari para pihak dalam perjanjian pemborongan jasa konstruksi akan menciptakan hasil konstruksi yang baik atau yang berkualitas yaitu konstruksi dapat dinikmati dan bermanfaat bagi seluruh lapisan masyarakat dalam jangka waktu yang lama. Berkaitan dengan pembangunan yang semakin gencar dilakukan oleh pemerintah dalam menunjang infrastruktur yang diperlukan oleh masyarakat, pemerintah menerbitkan undang-undang baru untuk mengatur terlaksananya pembangunan nasional agar berjalan dengan baik, yaitu Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

“Sebelum penunjukan pemenang proyek yang diadakan oleh pemerintah daerah, penyedia jasa terlebih dahulu melalui proses pelelangan umum. Pelelangan umum adalah pelelangan yang dilakukan secara terbuka dengan pengumuman secara luas melalui media massa dan atau pada papan pengumuman resmi untuk penerangan umum, sehingga masyarakat luas/dunia usaha yang berminat dapat mengikutinya”².

Setelah ditunjuk sebagai pemenang, penyedia jasa diperbolehkan mengalihkan sebagian pekerjaannya kepada sub penyedia jasa, tetapi pihak penyedia jasa harus terlebih dahulu mendapatkan persetujuan dari pengguna jasa yang dalam hal ini diwakili oleh PPK (Pejabat Pembuat Komitmen). Pengalihan sebagian pekerjaan utama hanya diperbolehkan kepada penyedia spesialis, tetapi pada dasarnya pihak penyedia jasa tetap bertanggung jawab penuh atas hasil kerja sebagian pekerjaan yang di subkontrakkan tersebut.

Pada tahap pelaksanaan perjanjian, para pihak harus melaksanakan apa yang telah dijanjikan dan apa yang telah menjadi kewajibannya dalam perjanjian tersebut. Persoalan tanggung gugat dalam hubungan kontraktual merupakan fokus utama dalam kaitan dengan sub kontrak. Penunjukan sub penyedia jasa oleh penyedia jasa akan menimbulkan hubungan hukum baru yang akan timbul diantara penyedia jasa dengan pengguna jasa. Dalam hal ini perjanjian kontrak jasa akan terlihat lebih kompleks jika penyedia menunjuk sub penyedia jasa dalam membantu menyelesaikan pekerjaan jasa konstruksi.

Kerjasama yang baik dan bertanggung jawab mempunyai maksud bahwa antara para pihak yang mengadakan kerjasama itu mempunyai hubungan yang dapat dipertanggungjawabkan, yaitu kerjasama harus dituangkan ke dalam bentuk perjanjian yang di dalamnya memuat tentang hak dan kewajiban para pihak, sehingga para pihak tidak dapat berbuat sewenang-wenang karena harus mempertanggungjawabkan hak dan kewajibannya yang termuat dalam perjanjian tersebut.

Perjanjian pemborongan pekerjaan yang dibuat oleh para pihak itu harus sesuai dengan aturan yang berlaku, yaitu harus terdapat syarat sahnya perjanjian. Sedangkan isi dari perjanjian itu dapat dibuat bebas sesuai dengan asas kebebasan berkontrak, tetapi asas ini tidak berlaku apabila perjanjian yang dibuat adalah perjanjian yang baku atau standar karena isi perjanjian telah ditentukan oleh peraturan yang ada dan ditentukan oleh salah satu pihak yaitu pengguna jasa.

² *Ibid*, h. 19

Penyedia jasa hanya melaksanakan isi perjanjian tersebut. Perjanjian pemborongan pekerjaan yang terdapat pihak penyedia jasa mengikat diri kepada pengguna jasa untuk menyelesaikan pekerjaan proyek dengan harga yang telah ditentukan. Di sisi lain penyedia jasa dan pengguna jasa saling mengikat diri yaitu masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajibannya sendiri-sendiri. Kewajiban utama penyedia jasa adalah melaksanakan pekerjaan, sementara kewajiban utama pengguna jasa adalah membayar uang kepada penyedia jasa sesuai dengan pekerjaan yang sudah dikerjakan.

Penyedia jasa yang melimpahkan pekerjaan proyeknya kepada sub penyedia jasa mempunyai alasan-alasan tertentu, yaitu bahwa penyedia jasa tidak mampu dalam proses menyelesaikan pekerjaan pembangunan proyek, karena biasanya kontraktor penyedia jasa terkadang memiliki lebih dari satu proyek yang mereka kerjakan. Hal itu disebabkan karena keuangan penyedia jasa juga terbatas yang jika dipaksakan akan menambah risiko bagi penyedia jasa yang bersangkutan, maka dari itu kontraktor harus menunjuk sub penyedia jasa dalam membantu proses pekerjaan pembangunan proyek sampai selesai.

Penyedia jasa yang berperan penting dalam pelaksanaan pemborongan pekerjaan harus dapat mempertanggungjawabkan semua yang telah dilakukan dalam kegiatan konstruksi, misalnya bahan-bahan yang telah dibeli tetapi tidak memenuhi persyaratan teknis, penyelesaian proyek, harga borongan, dan sebagainya. Penyedia jasa yang menangani proyek yang banyak dan besar mempunyai tanggung jawab yang besar pula, maka penyedia jasa dapat menunjuk sub penyedia jasa, yaitu untuk membantu menyelesaikan tugas-tugas maupun kewajiban-kewajiban penyedia jasa. Hal ini memang sudah sering dilakukan pelaksanaan jasa konstruksi. Secara tidak langsung penunjukan sub penyedia jasa juga mendapatkan campur tangan dari pihak pemberi kerja pengguna jasa dalam tugas membantu penyedia jasa menyelesaikan proses pembangunan proyek. Pada kenyataannya penyedia jasa tetap bertanggung jawab penuh atas kinerja dari sub penyedia jasa pada saat pelaksanaannya nanti.

Dalam hal ini akan timbul masalah bagi pengguna jasa dan penyedia jasa, jika pada pelaksanaan jasa konstruksi sub penyedia jasa melakukan wanprestasi. Tindakan wanprestasi sub penyedia jasa itu mengakibatkan kerugian dalam proyek yang harus ditanggung oleh pihak penyedia jasa secara langsung dan pihak pengguna jasa secara tidak langsung. Oleh karena itu pihak penyedia jasa yang harus bertanggung jawab penuh atas tindakan sub penyedia jasa kepada pengguna jasa karena pihak sub penyedia jasa tidak mempunyai hubungan yuridis dengan pihak pengguna jasa.

Pihak sub penyedia jasa tidak bertanggung jawab langsung kepada pihak pengguna jasa, kecuali bila terdapat perjanjian kontrak antara pengguna jasa dengan sub penyedia jasa. Maka dari itu sub penyedia jasa harus bertanggung jawab kepada penyedia jasa sesuai dengan perjanjian dalam kontrak tersebut. Penyedia jasa yang melimpahkan pekerjaan proyeknya kepada sub penyedia jasa mempunyai alasan-alasan tertentu, yaitu bahwa penyedia jasa tidak mampu dalam proses menyelesaikan pekerjaan pembangunan proyek, karena biasanya kontraktor penyedia jasa terkadang memiliki lebih dari satu proyek yang mereka kerjakan. Hal itu disebabkan karena keuangan penyedia jasa juga terbatas yang jika dipaksakan akan menambah risiko bagi penyedia jasa yang bersangkutan, maka dari itu kontraktor harus menunjuk sub penyedia jasa dalam membantu proses pekerjaan pembangunan proyek sampai selesai.

Dalam hal ini akan timbul masalah bagi pengguna jasa dan penyedia jasa, jika pada pelaksanaan jasa konstruksi sub penyedia jasa melakukan wanprestasi. Tindakan wanprestasi sub penyedia jasa itu mengakibatkan kerugian dalam proyek yang harus ditanggung oleh pihak penyedia jasa secara langsung dan pihak pengguna jasa secara tidak langsung. Oleh karena itu

pihak penyedia jasa yang harus bertanggung jawab penuh atas tindakan sub penyedia jasa kepada pengguna jasa karena pihak sub penyedia jasa tidak mempunyai hubungan yuridis dengan pihak pengguna jasa. Pihak sub penyedia jasa tidak bertanggung jawab langsung kepada pihak pengguna jasa, kecuali bila terdapat perjanjian kontrak antara pengguna jasa dengan sub penyedia jasa. Maka dari itu sub penyedia jasa harus bertanggung jawab kepada penyedia jasa sesuai dengan perjanjian dalam kontrak tersebut.

Masalah yang lebih rumit lagi apabila penunjukkan pihak sub penyedia jasa tanpa melalui perjanjian tertulis tetapi melalui perjanjian secara lisan atas dasar kepercayaan saja. Maka penyedia jasa akan lebih sulit untuk membuktikan keteledoran sub penyedia jasa dalam menangani proyek yang telah disubkan oleh penyedia jasa.

Apabila pihak penyedia jasa tidak dapat membayar semua kerugian akibat dari tindakan sub penyedia jasa dan penyedia jasa tidak mampu untuk mempertanggungjawabkan semua keadaan dalam proyek, maka pihak pengguna jasa akan memberi tindakan tegas, yaitu melakukan pemutusan kontrak dengan penyedia jasa dan jika proyek tersebut merupakan naungan pemerintah daerah, maka penyedia jasa tersebut akan dikenakan sanksi pembekuan selama 2 (dua) tahun tidak boleh berkegiatan didalam proyek yang diadakan oleh pemerintah daerah yang terkait. Akibatnya bahwa penyedia jasa harus meninggalkan lokasi proyek, serah terima pekerjaan, serah terima dokumen, pembayaran yang masih tersisa dan rugi.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang diuraikan diatas maka penyusun dapat merumuskan permasalahan yang akan dibahas dalam skripsi, yaitu :

1. Bagaimana hubungan hukum antara para pihak dalam kontrak jasa konstruksi ?
2. Bagaimana tanggung gugat para pihak dalam kontrak jasa konstruksi ?

3. Metode Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian Hukum Normatif adalah metode penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka³. Penelitian hukum adalah suatu proses yang dilakukan untuk memecahkan isu hukum yang dihadapi dengan mengidentifikasi masalah hukum, melakukan penalaran hukum, menganalisis masalah yang dihadapi dan kemudian memberikan pemecahan atas permasalahan tersebut⁴.

Metode pendekatan pada penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani⁵. Pendekatan konseptual yaitu pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.⁶

³ Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, 2001, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Jakarta, Rajawali Pers, h. 13.

⁴ Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Grup, , h. 35

⁵ *Ibid*, h. 93

⁶ *Ibid*, h. 95

B. Pembahasan

Pengertian Kontrak

Hukum kontrak adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum anatara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum⁷. Kontrak (perjanjian) adalah suatu peristiwa dimana seorang / beberapa orang membuat janji/ikatan kepada orang lain / beberapa orang atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal dan/atau memberikan sesuatu dan/tidak melakukan sesuatu yang disebut prestasi. Melalui kontrak terciptalah perikatan atau hubungan hukum yang menimbulkan suatu akibat hukum berupa hak dan kewajiban pada masing-masing pihak yang membuat dan yang terkait dalam kontrak. Dengan kata lain, para pihak telah terikat untuk mematuhi / mentaati isi dalam kontrak yang telah mereka buat sejak kontrak tersebut telah disepakati para pihak. Secara hukum, kontrak dapat dipaksakan berlaku untuk para pihaknya melalui pengadilan. Hukum memberikan sanksi terhadap pelaku pelanggaran kontrak atau ingkar janji (wanprestasi)⁸.

Menurut teori yang dikemukakan oleh Van Dunne, yang diartikan dengan perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Serta ada tiga tahap dalam membuat perjanjian, yaitu tahap *pra contractual* yakni adanya penawaran dan penerimaan, tahap *contractual* yaitu adanya persesuaian kehendak antara parapihak, tahap *post contractual* yaitu pelaksana perjanjian⁹. Menurut Salim H.S, bahwa kontrak atau perjanjian merupakan hubungan hukum yang lain dlam bidang harta kekayaan, dimana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya¹⁰.

Menurut Subekti, Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji pada orang lain atau dimana dua orang itu saliiing berjanji untuk melakukan suatu hal". Salah satu hal yang penting dalam suatu kontrak atau perjanjian ialah keabsahannya. Bentuk kontrak dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu tertulis dan tidak lisan. Perjanjian tertulis adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan. Sedangkan perjanjian lisan adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam wujud lisan (cukup kesepakatan para pihak)¹¹.

Suatu kesepakatan kehendak terhadap suatu kontrak dari adanya unsur penawaran (offer) oleh salah satu pihak diikuti oleh penerimaan penawaran (acceptance) dari pihak lainnya sehingga akhirnya terjadilah suatu kontrak¹².

"Kontrak atau perjanjian juga merupakan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya. Unsur-unsur yang tercantum dalam definisi tersebut adalah sebagai berikut :

1. Adanya hubungan hukum
2. Adanya subjek hukum
3. Adanya prestasi
4. Di bidang harta kekayaan¹³"

⁷ Salim H.S, 2006, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (cetakan keempat)*, Jakarta, Sinar Grafika, h. 4

⁸ Adrian Sutedi, 2012, *Aspek Hukum Pengadaan Barang & Jasa, Edisi Kedua*, Jakarta, Sinar Grafika , h. 65

⁹ Salim H.S. , *Op.Cit*, h. 26

¹⁰ Salim H.S, 2013, *Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta, Sinar Grafika, h. 27

¹¹ Salim H.S, *Op.Cit*, h. 42

¹² Munir Fuady, 2015, *Hukum Kontrak (cetakan pertama)*, Bandung, Citra Aditya Bakti, h. 29.

¹³ *Ibid*, h. 27

“Suatu kontrak memiliki perbedaan dengan pernyataan sepihak, kontrak mengandung unsur-unsur berupa pihak-pihak yang berkompeten, pokok yang disetujui, pertimbangan hukum, pertimbangan hukum, persetujuan timbal balik, dan kewajiban timbal balik. Sedangkan dalam pernyataan sepihak, belum tentu terdapat unsur sepakat atau setuju diantara para pihak dalam kontrak, dengan kata lain para pihak tidak terikat atas pernyataan tersebut tanpa persetujuan karena tidak memenuhi unsur kesepakatan dalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata”¹⁴.

Perjanjian kontrak yang dibuat oleh para pihak, dalam hal ini antara penyedia jasa dengan sub penyedia jasa juga harus unsur sepakat diantara kedua belah pihak dan sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Hal ini untuk mengikat kedua belah pihak yang membuatnya. Ini dalam penjelasan Asas Pacta Sunt Servanda (Perjanjian Berlaku sebagai Undang-undang) ini terdapat dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) dan ayat (2) KUHPerduta yang menyatakan “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu”. Dari rumusan pasal tersebut jika kita lihat pada kalimat “berlaku sebagai undang-undang” menunjukkan asas kekuatan mengikat atau yang disebut asas pacta sunt servanda. Jadi para pihak harus mentaati apa yang telah mereka sepakati bersama. Pelanggaran terhadap isi perjanjian oleh salah satu pihak menyebabkan pihak lain dapat mengajukan tuntutan atas dasar wanprestasi dari pihak lawan. Asas ini berarti siapa yang berjanji harus menepatinya atau siapa yang berhutang harus membayarnya¹⁵.

Salah satu hal yang penting dalam suatu kontrak atau perjanjian ialah keabsahannya. Bentuk kontrak dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu tertulis dan tidak lisan. Perjanjian tertulis adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam wujud lisan (cukup kesepakatan para pihak)¹⁶. Fungsi kontrak dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu fungsi yuridis dan fungsi ekonomis. Fungsi yuridis kontrak adalah dapat memberikan kepastian hukum bagi para pihak. Sedangkan fungsi ekonomis adalah menggerakkan (hak Milik) sumber daya dari nilai penggunaan yang lebih rendah menjadi nilai yang lebih tinggi¹⁷, Sedangkan menurut Beatson, terdapat dua fungsi penting dari kontrak, yaitu :

1. Untuk menjamin terciptanya harapan atas janji yang telah dipertukarkan
2. Mempunyai fungsi konstitutif untuk memfasilitasi transaksi yang direncanakan dan memberikan tauran bagi kelanjutannya ke depan. Semakin kompleks suatu transaksi akan semakin tinggi kebutuhan mengenai perencanaan dan semakin rinci pula ketentuan-ketentuan (dalam kontrak) yang dibuat¹⁸.

“Hubungan hukum antara para pihak tidak akan terjadi jika tidak memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian sesuai dengan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Baik syarat subjektif maupun syarat objektif akan memunculkan akibat-akibat, sebagai berikut :

- a. “*noneksistensi*”, apabila tidak ada kesepakatan maka tidak akan timbul kontrak
- b. “*Vernietigbaar*” atau dapat dibatalkan, apabila kontrak tersebut lahir karena adanya cacat kehendak (*wilsgbreke*) atau karena ketidakcakapan (*onbekwaamheid*) – (Pasal 1320 BW syarat 1

¹⁴ Adrian Sutedi, *Op.Cit*, h. 49

¹⁵ Osgar S. Matompo & Moh Nafri Harun, 2017, *Pengantar Hukum Perdata*, Malang, Setara Press, h.

¹⁶ Salim H.S. , *Op.Cit*, h. 42

¹⁷ *Ibid*, h. 45

¹⁸ Y.Sogar Simamora, 2013, *Hukum Kontrak “Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia”*, Surabaya, Laksbang Justitia, h. 25 - 26

dan 2) berarti dalam hal ini terkait dengan unsur subjektif, sehingga berakibat kontrak tersebut dapat dibatalkan.

- c. “*nietig*” atau batal demi hukum, apabila terdapat kontrak yang tidak memenuhi syarat objek tertentu atau tidak mempunyai causa atau causanya tidak diperbolehkan (Pasal 1320 BW syarat 3 dan 4) berarti hal ini terkait dengan unsur subjektif, sehingga berakibat kontrak tersebut batal demi hukum”¹⁹.

Jenis-Jenis Perikatan

“Menurut ilmu hukum perdata, perikatan dapat dibagi atas beberapa jenis, yaitu, (1) perikatan bersyarat, (2) perikatan dengan ketentuan waktu, (3) perikatan alternatif atau mana suka, (4) perikatan tanggung menanggung atau solidier, (5) perikatan yang dapat dibagi dan tidak dapat dibagi, (6) perikatan dengan ancaman hukuman. Keenam jenis perikatan tersebut dijelaskan sebagai berikut :

1. Perikatan Bersyarat

Perikatan Bersyarat (*voorwaardelijk verbintenis*) adalah perikatan yang di dalamnya digantungkan pada suatu syarat tertentu yaitu peristiwa yang masih akan datang dan belum tentu akan terjadi, baik secara menanggulkan perikatan hingga terjadinya peristiwa semacam itu. Perikatan bersyarat diatur dalam pasal 1253 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pada prinsipnya ada dua macam syarat dalam perikatan bersyarat, yaitu :

- a) .Syarat yang menunda (menanggulkan)
- b) .Syarat batal

Perikatan dengan syarat yang menanggulkan adalah suatu perikatan belum mempunyai kekuatan mengikat para pihak sampai yang dipersyaratkan itu benar-benar terpenuhi. Perikatan dengan syarat batal merupakan suatu syarat yang apabila dipenuhi, maka perikatan dengan otomatis berakhir dan keadaan kembali seperti semula.

2. Perikatan dengan ketentuan waktu

Perikatan dengan ketentuan waktu ialah perikatan yang ditunda (ditanggulkan) pelaksanaannya sampai waktu yang ditentukan. Perikatan ini diatur dalam Pasal 1286 Kitab Undang-Undang Perdata yang menyatakan bahwa “Suatu ketentuan waktu tidak menanggulkan perikatan, melainkan hanya menanggulkan pelaksanaannya”. Pasal ini menjelaskan bahwa ketentuan waktu tidak menanggulkan pelaksanaannya. Perikatan pada ketentuan waktu pada dasarnya telah lahir sebuah perjanjian, hanya saja pelaksanaannya tertunda sampai waktu yang ditentukan.

3. Perikatan alternatif

Perikatan alternatif atau mana suka ialah perikatan yang memberikan hak kepada debitur untuk memilih salah satu prestasi yang telah ditentukan. Alternatif didasarkan pada segi dan maksud perjanjian. Perikatan alternatif atau mana suka diatur dalam Pasal 1272 sampai dengan Pasal 1277 KUHPerdata.

4. Perikatan Tanggung Menanggung

Perikatan tanggung menanggung ialah suatu perikatan dimana beberapa orang bersama-sama sebagai pihak yang berutang (debitur) berhadapan dengan satu orang kreditur, dimana salah satu dari debitur telah membayar hutangnya, maka pembayaran itu akan membebaskan teman-teman yang lain dari hutang. Perikatan tanggung menanggung ini diatur dalam Pasal 1278 sampai dengan Pasal 1295 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

5. Perikatan dapat dibagi dan tidak dapat dibagi

Perikatan yang dapat dibagi (*deelbaar verbintenis*) ialah suatu perikatan dimana setiap yang berutang hanya bertanggungjawab sebesar bagiannya terhadap pemenuhan prestasinya, sedangkan perikatan yang tidak dapat dibagi (*ondeelbaar verbintenis*) adalah perikatan yang

¹⁹ Agus Yudha Herneko, 2011, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Jakarta, Kencana, h.160

objeknya barang dimana penyerahannya tak dapat dibagi-bagi, dan sifat prestasi yang tidak dapat dibagi-bagi.

6. Perikatan dengan ancaman hukuman

Perikatan dengan ancaman hukuman ialah suatu perikatan dimana seseorang untuk jaminan pelaksanaannya diwajibkan melakukan sesuatu sehingga manakala perikatan tersebut tidak dipenuhi. Ada dua macam perikatan dengan ancaman hukuman, yaitu sebagai berikut :

- a. Untuk menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban.
- b. Untuk menetapkan penggantian kerugian yang akan terutang karena wanprestasi dan menghindarkan percekocokan tentang itu²⁰.

Jenis Pekerjaan Yang Dapat Di subkontrakkan

Pengalihan pekerjaan kepada sub penyedia jasa diatur dalam kontrak utama pengadaan barang/jasa pemerintah antara pengguna jasa dengan penyedia jasa, sebagai berikut :

- a. Penyedia jasa dilarang mengalihkan dan/atau mensubkontrakkan seluruh pekerjaan kepada sub penyedia jasa;
- b. Pengalihan dan/atau subkontrak sebagian pekerjaan utama hanya diperbolehkan kepada penyedia spesialis;
- c. Pengalihan dan/atau subkontrak pekerjaan oleh penyedia jasa wajib mendapat persetujuan tertulis dari pengguna jasa;
- d. Penyedia Jasa tetap bertanggung jawab penuh atas hasil kerja keseluruhan pekerjaan dan bagian pekerjaan yang di subkontrakkan tersebut.

Jenis-jenis kontrak pada jasa konstruksi

a. "Kontrak Harga Satuan (*Unit Price Contract*)

Dalam menggunakan kontrak jenis ini, kontraktor hanya menentukan harga satuan pekerjaan. Kontraktor perlu memperhitungkan semua biaya yang mungkin di keluarkan pada item penwarannya, seperti biaya overhead dan keuntungan. Jenis kontrak ini digunakan kuantitas aktual masing-masing item pekerjaan sulit untuk diestimasi secara akurat sebelum proyek dimulai. Untuk menentukan kuantitas pekerjaan yang sesungguhnya, dilakukan pengukuran (opname) bersama pemilik dan kontraktor terhadap kuantitas terpasang. Kelemahan dari penggunaan kontrak jenis ini, yaitu pemilik tidak dapat mengetahui secara pasti biaya aktual proyek hingga proyek itu selesai.

b. Kontrak Biaya Menyeluruh (*Lump Sum Contract*)

Kontrak ini menyatakan bahwa kontraktor akan melaksanakan proyek sesuai dengan rancangan biaya tertentu. Jika terjadi perubahan dalam kontrak, perlu dilakukan negosiasi antara pemilik dan kontraktor untuk menetapkan besarnya pembayaran (tambah atau kurang) yang akan diberikan kepada kontraktor terhadap perubahan tersebut. Kontrak ini dapat diterapkan jika perencanaan benar-benar telah selesai, sehingga kontraktor dapat melakukan estimasi kuantitas secara akurat. Pemilik dengan anggaran terbatas akan memilih jenis kontrak ini, karena merupakan satu-satunya jenis kontrak yang memberi nilai pasti terhadap biaya yang akan dikeluarkan.

c. Kontrak Biaya Plus Jasa (*Cost Plus Fee Contract*)

Pada kontrak jenis ini, kontraktor akan menerima pembayaran atas pengeluarannya, ditambah dengan biaya untuk overhead dan keuntungan. Besarnya biaya overhead dan keuntungan, umumnya didasarkan atas persentase biaya yang dikeluarkan kontraktor. Kontrak jenis ini umumnya digunakan jika biaya aktual dari proyek belum bisa diestimasi secara akurat, karena perencanaan belum selesai, proyek tidak dapat digambarkan secara akurat, proyek harus

²⁰ Osgar S. Matompo & Moh Nafri Harun, *Op.Cit*, h. 93-95

diselesaikan dalam waktu singkat, sementara rencana dan spesifikasi belum dapat diselesaikan. Kekurangan dari kontrak jenis ini, yaitu pemilik tidak dapat mengetahui biaya aktual proyek yang akan dilaksanakan”²¹.

Hubungan Hukum Para Pihak Dalam Pekerjaan Jasa Konstruksi

Dalam kaitan hubungan hukum antara para pihak ini tercantum di dalam kontrak pengadaan barang/jasa yang dilakukan oleh pengguna jasa dengan penyedia jasa Pada kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah ini PPK sebagai wakil dari pemerintah daerah dengan penyedia jasa yang saling mengikatkan diri dalam perjanjian konstruksi tersebut. Jadi hanya kedua pihak inilah yang secara hukum terikat dalam perjanjian yang sudah dibuat. Didalam kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah juga diatur mengenai pengalihan sebagian pekerjaan ke sub penyedia jasa, tetapi hal itu juga harus sesuai dengan prosedur yang sudah diatur didalam kontrak konstruksi tersebut dengan ketentuan-ketentuan yang sudah diatur. Subkontrak didalam pengadaan barang/jasa pemerintah merupakan perjanjian tertulis yang berisi tentang pengalihan pekerjaan dari penyedia jasa kepada sub penyedia jasa atau pihak ketiga. Ketentuan mengenai pengalihan pekerjaan kepada sub penyedia jasa diatur dalam Pasal 52 - 54 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi

Hubungan hukum antara para pihak dalam pengadaan barang/jasa pemerintah yang didalamnya melibatkan sub penyedia jasa memang cenderung akan menimbulkan permasalahan hukum khususnya dari segi perlindungan hukum bagi penyedia jasa. Pengadaan barang/jasa pemerintah yang melibatkan sub penyedia jasa akan melahirkan hubungan hukum baru antara penyedia jasa dengan sub penyedia jasa. Dengan lahirnya hubungan baru ini maka dalam pengadaan barang/jasa pemerintah yang melibatkan sub penyedia jasa terdapat 2 (dua) hubungan hukum dalam satu pekerjaan sebagaimana dimaksud dalam kontrak pengadaan barang/jas pemerintah.

Dalam kontrak utama antara pengguna jasa dengan penyedia jasa yang terdapat ketentuan tentang mensubkontrakkan sebagian pekerjaan kepada sub penyedia jasa akan membuat kontrak perjanjian semakin kompleks, karena akan menghasilkan hubungan hukum baru. Dalam hal ini sub penyedia jasa tidak berhubungan langsung dengan pengguna jasa, karena sub penyedia jasa hanya berhubungan dengan penyedia jasa selaku pemberi kerja kepada sub penyedia jasa. Dalam hal ini sub penyedia jasa juga akan dirugikan dalam pekerjaan jasa konstruksi. Jika penyedia jasa melakukan wanprestasi atau keterlambatan dalam membayar pekerjaan yang sudah di kerjakan oleh sub penyedia jasa, tetapi sub penyedia jasa tidak bisa langsung menagih pembayaran kepada pengguna jasa, karena hubungan hukumnya hanya dengan penyedia jasa yang memberikan pekerjaan kepada sub penyedia jasa.

Perjanjian subkontrak antara penyedia jasa dengan sub penyedia jasa tidak akan memberikan dampak apapun terhadap perjanjian induknya atau kontrak pengadaan akan tetapi kontrak induk dapat menimbulkan akibat hukum pada subkontraktor. Hal inilah yang cenderung dianggap merugikan atau menimbulkan ketidakadilan bagi subkontraktor. Dengan adanya subkontrak, subkontraktor tidak berhubungan langsung dengan pengguna barang/jasa melainkan dengan kontraktor sekalipun dengan syarat dan ketentuan yang terdapat dalam kontrak pokok (*prime contract*) harus diberlakukan pada subkontrak.

²¹ Ahmad mufid, Data Sekunder Dalam Pembagian Macam-Macam Jenis Kontrak Jasa Konstruksi, diakses dari <http://mufid-ahmad.mhs.narotama.ac.id/2016/10/05/jenis-kontrak-proyek-konstruksi/> dikutip pada tanggal 14 Juni 2018

Hubungan hukum antara pengguna jasa, penyedia jasa dan sub penyedia jasa terganjal dengan Pasal 1340 KUHPerduta. Ketentuan yang ada didalam Pasal 1340 KUHPerduta yang dikenal pula sebagai asas *privity of contract* yang mempunyai pengertian bahwa perjanjian yang dibuat para pihak hanya mengikat dan menimbulkan akibat hukum bagi para pihak yang membuatnya. Didalam hal ini maka perjanjian yang dibuat antara pengguna jasa dengan penyedia jasa hanya akan mengikat kedua pihak saja tanpa melibatkan sub penyedia. Di sisi lain sub penyedia juga akan hanya terikat dengan dengan penyedia jasa didalam perjanjiannya yang dibuat dengan penyedia jasa.

Pengertian mengenai asas *privity of contract* terdapat dalam pasal 1340 KUHPerduta yang menyatakan suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya . Didalam hal ini berarti hanya para pihak yang membuat perjanjian inilah yang mempunyai hubungan hukum. Tetapi ada pengecualian dari pasal tersebut yaitu pasal 1317 KUH Perdata yang menyatakan dapat juga perjanjian diadakan untuk kepentingan ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung syarat seperti ini. Pasal ini mengkonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga, dengan suatu syarat yang ditentukan²².

Sub penyedia jasa tidak bisa berhubungan langsung dengan pengguna jasa jika dalam pelaksanaan jasa konstruksi terdapat masalah dengan penyedia jasa, sebaliknya pun penyedia jasa tidak dapat menuntut pertanggung jawaban dari pengguna jasa jika sub penyedia melakukan perbuatan melawan hukum ataupun wanprestasi ketika pelaksanaan jasa konstruksi. Hal ini sesuai dengan Pasal 1340 KUHPerduta mengenai asas *privity of contract* dan hanya akan berakibat hukum bagi para pihak yang membuat perjanjian tersebut. Jadi ketentuan yang ada dalam Pasal 1340 KUHPerduta dalam kaitannya kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah yang melibatkan sub penyedia jasa akan lahir hubungan hukum yang terbatas sebagai berikut :

- a. Hubungan hukum yang lahir dari kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah adalah hubungan hukum antara pengguna jasa dengan penyedia jasa.
- b. Hubungan hukum yang lahir dari perjanjian subkontrak antara penyedia jasa dengan sub penyedia jasa adalah hubungan hukum antara penyedia jasa dengan sub penyedia jasa saja.

Perjanjian pengadaan barang/jasa pemerintah yang mengatur tentang ketentuan mensubkontrakan sebagian pekerjaan kepada sub penyedia jasa juga akan menimbulkan pertanyaan baru, karena didalam ketentuan tersebut dijelaskan bahwa penunjukan sub penyedia jasa harus melalui persetujuan tertulis dari pengguna jasa yang diwakili oleh PPK. Walaupun pada akhirnya penyedia jasa tetap bertanggung jawab penuh atas segala akibat hukum yang ditimbulkan oleh sub penyedia jasa. Hal ini jelas memberikan keuntungan bagi pengguna jasa dalam hal ini karena tindakan hukumnya akan berdampak kepada penyedia jasa, akan tetapi penyedia jasa tidak dapat menuntut pertanggung jawaban juga dari pihak pengguna jasa karena terganjal asas *privity of contract* seperti yang sudah dijelaskan tadi.

Mengenai hubungan hukum yang lahir dari perjanjian subkontrak antara penyedia jasa dengan sub penyedia jasa akan menimbulkan pertanyaan baru yakni mengenai ketentuan dalam perjanjian kontrak utama yang berlaku dalam perjanjian subkontrak dan adanya persetujuan PPK sebagai syarat dalam pembuatan perjanjian subkontrak. Kedua hal tersebut diatas memang secara umum akan memberikan keuntungan bagi PPK selaku pengguna jasa karena tindakan hukumnya dapat berdampak kepada sub penyedia jasa, akan tetapi sub penyedia jasa tidak memiliki hak atau kedudukan untuk menuntut PPK.

²² Salim H.S, *Op.Cit*, h. 12

Ketentuan dalam perjanjian kontrak utama berlaku dalam perjanjian subkontrak memang suatu keharusan yang tidak dapat dihindari oleh sub penyedia jasa maupun penyedia jasa. Ada 2 (dua) hal yang menyebabkan ketentuan dalam kontrak utama berlaku dalam perjanjian subkontrak yakni penyedia jasa terikat pada ketentuan dalam kontrak induk dan objek perjanjian dalam subkontrak induk merupakan bagian dari objek perjanjian kontrak utama.

Kepentingan hukum penyedia jasa yang terikat pada ketentuan dalam kontrak utama oleh sebagian kalangan dianggap sebagai bentuk pemberlakuan ketentuan kontrak utama dalam subkontrak. Secara umum memang demikian, tetapi pada dasarnya pemberlakuan ketentuan kontrak utama dalam subkontrak merupakan kepentingan yang dibawa oleh penyedia jasa. Penyedia jasa mengadopsi ketentuan dalam kontrak utama ke dalam subkontrak ialah agar penyedia jasa dapat memastikan pekerjaan yang diserahkan kepada sub penyedia jasa bisa dilaksanakan sesuai dengan kepentingan penyedia jasa.

Perjanjian subkontrak juga tidak dapat melepaskan diri dari kontrak utama, karena objek perjanjian dalam subkontrak utama merupakan bagian dari objek kontrak utama. Terhadap pekerjaan dengan objek perjanjian yang sama maka sangat tidak mungkin apabila ketentuannya berbeda. Apabila ketentuan yang digunakan berbeda maka sangat di mungkin adanya kesalahan dalam pemenuhan prestasi yang dapat menimbulkan tidak sesuainya hasil pekerjaan dengan spesifikasi teknis maupun keinginan pemerintah. Hal inilah yang melatarbelakangi ketentuan dalam kontrak utama berlaku pula dan subkontrak.

Persetujuan dari PPK sebagai syarat dalam penunjukan sub penyedia jasa dalam pembuatan perjanjian subkontrak sering dianggap pula sebagai bentuk pengikatan PPK terhadap subkontrak, sehingga sudah seharusnya PPK juga memiliki hubungan hukum dengan sub penyedia jasa. Pandangan ini merupakan sebuah kekeliruan, karena persetujuan tersebut hanya merupakan suatu syarat prosedural yang harus dilalui oleh penyedia jasa yang memperoleh pekerjaan dari PPK. PPK selaku pemberi pekerjaan tentu memiliki kepentingan untuk mengetahui kepada siapa penyedia jasa mengalihkan sebagian pekerjaannya. Ini merupakan sebagai sarana pengawasan yang diberikan kepada PPK agar pengalihan pekerjaan kepada sub penyedia jasa tidak menimbulkan kerugian kepada PPK.

Perjanjian subkontrak pada dasarnya juga memberikan keuntungan bagi sub penyedia jasa karena PPK tidak dapat mengenakan sanksi terhadap dirinya apabila ia melakukan kesalahan. Tanggung jawab atas pelaksanaan pengadaan barang/jasa terhadap PPK tetap berada pada penyedia jasa sekalipun terdapat subkontrak. Jika terdapat kelalaian yang dilakukan oleh sub penyedia jasa selama pelaksanaan pekerjaan merupakan tanggung jawab penyedia jasa.

Perjanjian kontrak induk pengadaan barang/jasa pemerintah antara pengguna jasa dengan penyedia jasa terdapat ketentuan mengenai pengalihan pekerjaan kepada sub penyedia yang pada akhirnya menimbulkan akibat hukum baru antara penyedia jasa dengan sub penyedia jasa, berikut ketentuannya dalam kontrak induk :

- a. Penyedia jasa dilarang mengalihkan dan/atau mensubkontrakkan seluruh pekerjaan kepada penyedia lain
- b. Pengalihan dan/atau subkontrak sebagian pekerjaan utama hanya diperbolehkan kepada penyedia spesialis
- c. Pengalihan dan/atau subkontrak pekerjaan oleh penyedia jasa wajib mendapat persetujuan tertulis dari pengguna jasa

Ketentuan tersebut menjelaskan bahwa penyedia jasa tetap bertanggung jawab penuh atas kinerja sub penyedia jasa pada pelaksanaan jasa konstruksi. Dengan begitu jika disaat

pelaksanaan jasa konstruksi sub penyedia jasa melakukan wanprestasi, maka tanggung jawab penuh tetap ditanggung oleh penyedia jasa.

Guna mewujudkan keseimbangan hak dan kewajiban yang diterima oleh para pihak dalam pelaksanaan kerja konstruksi diperlukan adanya suatu ketentuan yang berisi kesepakatan para pihak yakni berupa kontrak yang asakn mengikat serta membatasi para pihak yang terkait dalam kontrak tersebut. Pada dasarnya kontrak pekerjaan konstruksi dibuat dalam bentuk tertulis, karena selain guna kepentingan pembuktian juga karena kontrak pekerjaan konstruksi termasuk kontrak yang mengandung risiko besar dan bahaya yang menyangkut keselamatan umum dan tertib bangunan.²³

Tanggung Gugat Para Pihak Dalam Kontrak Pekerjaan Jasa Konstruksi

Mahmud Marzuki berpendapat bahwa tanggung gugat merujuk kepada posisi seseorang atau badan hukum yang dipandang harus membayar suatu bentuk kompensasi atau ganti rugi setelah adanya peristiwa hukum atau tindakan hukum. Ia, misalnya harus membayar ganti kerugian kepada orang atau badan hukum lain karena telah melakukan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) sehingga menimbulkan kerugian bagi orang atau badan hukum lain tersebut. Istilah tanggung gugat berada dalam ruang lingkup privat²⁴.

Pengertian mengenai tanggung gugat juga diatur dalam Pasal 1366 KUHPerduta dan Pasal 1367 KUHPerduta. Pada Pasal 1366 KUHPerduta "Setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang hati-hatinya". Sedangkan dalam Pasal 1367 menerangkan "Seorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada dibawah pengawasannya.

Tanggung gugat antara para pihak dalam kontrak utama dan subkontrak pengadaan barang/jasa pemerintah perlu memperhatikan hubungan hukum antara para pihak. Hubungan hukum para pihak menentukan ada atau tidaknya hak untuk mengajukan tuntutan hukum kepada pihak lain. Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya bahwa dalam kontrak utama dan subkontrak terdapat hubungan hukum yang terputus yaitu PPK selaku wakil dari pemerintah daerah yang disebut pengguna jasa dengan penyedia jasa dan penyedia jasa dengan sub penyedia jasa. Hubungan hukum yang terbatas tersebut menimbulkan konsekuensi hukum yakni PPK tidak memiliki hubungan hukum dengan sub penyedia jasa, demikian pula sebaliknya kedua belah pihak tidak memiliki hak untuk mengajukan gugatan atau tuntutan hukum satu sama lain.

Dalam hal ini PPK dan sub penyedia jasa yang tidak memiliki hak untuk mengajukan tuntutan hukum apabila sub penyedia jasa atau PPK melakukan wanprestasi yang berdampak pada kedudukan masing-masing pihak akan menimbulkan pertanyaan siapa yang bertanggungjawab atas kesalahan PPK atau sub penyedia jasa tersebut. Contoh apabila sub penyedia jasa dalam melaksanakan pekerjaan tidak sesuai dengan spesifikasi teknis yang telah di syaratkan oleh pengguna jasa akan menimbulkan tidak terlaksananya pekerjaan dengan baik dan lancar. Hal ini secara otomatis akan berimbas kepada penyedia jasa dalam proses penagihan pembayaran kepada pengguna jasa, karena akan terhambat atas keterlambatan pekerjaan yang dilakukan oleh sub penyedia jasa. Sedangkan bagi pengguna jasa juga dirugikan karena waktu

²³ Sri Soedewi Masjchun Sofwan, 2009, *Hukum Bangunan (Perjanjian Pemborongan Bangunan)*, Yogyakarta, Liberty , h. 55

²⁴ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Penelitian Hukum, Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media, h. 258

akan semakin pengerjaan akan semakin molor lagi dan terancam tidak tepat waktu sesuai dengan yang ada di kontrak utama.

Jika terjadi kondisi diatas tersebut maka penyedia jasa merupakan pihak yang memiliki kedudukan hukum paling luas karena penyedia jasa memiliki hubungan hukum dengan pengguna jasa maupun sub penyedia jasa. Pada kontrak utama yang melibatkan sub penyedia jasa akan menimbulkan kewajiban hukum baru bagi penyedia jasa, karena dia akan bertanggungjawab atas pekerjaan yang dilakukan oleh sub penyedia jasa, maka penyedia jasa merupakan pihak yang bertanggungjawab secara langsung kepada pengguna jasa meskipun tidak akan menghapuskan hak penyedia jasa untuk mengajukan gugatan ganti rugi kepada sub penyedia jasa untuk mengajukan gugatan ganti rugi kepada sub penyedia jasa yang melakukan wanprestasi maupun perbuatan melanggar hukum.

Pada prinsipnya tanggung gugat yang melekat kepada penyedia jasa pemerintah tidak hanya sebatas dikenakannya sanksi denda, pencairan jaminan pelaksanaan akan tetapi termasuk kemungkinan dilakukannya pemutusan kontrak dan akan dimasukkan dalam daftar hitam nasional serta dilarang mengikuti lelang pada pengadaan barang/jasa pemerintah selama 2 (dua) tahun. Secara hukum emmang penyedia jasa bertanggung gugat dan bertanggungjawab atas kesalahan yang dilakukan oleh sub penyedia jasa sehingga penyedia jasa tidak dapat beralasan kesalahan tersebut dilakukan oleh sub penyedia jasa, karena disisi lain sub penyedia jasa juga dipilih sendiri oleh penyedia jasa.

Hak dan Kewajiban Para Pihak Dalam Kontrak Utama

1. Hak dan kewajiban Pengguna Jasa

Hak Pengguna Jasa

- a. Melakukan monitoring atas semua pelaksanaan pekerjaan yang dilaksanakan oleh penyedia jasa;
- b. Meminta laporan pelaksanaan pekerjaan yang dilakukan penyedia jasa;
- c. Dapat mencairkan jaminan pelaksanaan dari pihak penyedia jasa, apabila terjadi pemutusan kontrak secara sepihak. Jaminan Pelaksanaan ialah jaminan yang berlaku tanpa syarat diterbitkan oleh bank umum / asuransi dengan masa berlaku sampai dengan batas serah terima pekerjaan.
- d. Pengguna Jasa berhak atas jaminan uang muka yang dijaminan oleh penyedia jasa. Jaminan uang muka ialah jaminan yang diberikan oleh penyedia jasa kepada pengguna jasa sebelum penyedia jasa menerima uang muka untuk memulai pekerjaan konstruksi;
- e. Pada saat pekerjaan sudah selesai dikerjakan oleh penyedia jasa dengan progres 100% (seratus persen) dan sudah dilakukan serah terima pertama. Pengguna jasa mendapatkan jaminan pemeliharaan dari penyedia jasa untuk melakukan pemeliharaan pada proyek yang sudah selesai dikerjakan. Jaminan Pemeliharaan merupakan jaminan tertulis yang mudah dicairkan dengan nilai sebesar 5% (lima persen) dari nilai kontrak. Jaminan pemeliharaan sendiri diterbitkan oleh bank umum dan asuransi. Jangka waktu jaminan pemeliharaan ini sekurang-kurangnya 180 hari sejak dilakukan serah terima pertama. Apabila penyedia jasa tidak melakukan kewajiban dalam pemeliharaan atau mengundurkan diri, maka jaminan pemeliharaan ini akan dicairkan oleh pengguna jasa untuk dilaksanakan oleh pihak lain atas perintah pengguna jasa;
- f. Pengguna Jasa berhak melakukan penangguhan pembayaran kepada penyedia jasa, apabila tidak melaksanakan kewajiban sesuai dengan isi dari surat perjanjian kontrak yang sudah disepakati bersama, dengan surat pemberitahuan penangguhan pembayaran.

Kewajiban Pengguna Jasa

- a. Membayar biaya pekerjaan berdasarkan nilai yang disepakati dalam surat perjanjian / kontrak pekerjaan konstruksi ini.

2. Hak dan Kewajiban Penyedia Jasa

Hak Penyedia Jasa

- a. Menerima pembayaran biaya pekerjaan berdasarkan nilai yang disepakati dalam surat perjanjian/ kontrak pekerjaan konstruksi ini.

Kewajiban Penyedia Jasa

- a. Melaksanakan dan menyelesaikan pekerjaan sesuai dengan jadwal yang telah ditetapkan
 - b. Membuat dan mengajukan Mutual Check (MC) dan gambar-gambar untuk pelaksanaan (shop drawings), untuk diteliti dan disetujui oleh konsultan pengawas / manajemen konstruksi dari pengguna jasa.
 - c. Membuat dan mengajukan Mutual Check 100 (MC-100) dan gambar-gambar yang sesuai dengan pelaksanaan di lapangan (as built drawings) yang selesai sebelum serah terima pertama. Setelah disetujui oleh konsultan pengawas / manajemen konstruksi.
 - d. Membuat dan menyerahkan bukti hasil uji kualitas material (bila ada) pada pengguna jasa.
 - e. Menyerahkan surat keterangan dari supplier tiang pancang kepada pengguna jasa yang berisi informasi volume tiang pancang terkirim (apabila ada pekerjaan pondasi tiang pancang).
 - f. Melaporkan pelaksanaan pekerjaan kepada pengguna jasa secara berkala.
 - g. Bertanggung jawab dan bertanggung gugat terhadap kualitas dan kuantitas pelaksanaan pekerjaan konstruksi berdasarkan ketentuan dalam kontrak termasuk atas kegagalan pelaksanaan pekerjaan konstruksi sampai penyerahan hasil akhir pekerjaan konstruksi, sesuai bidang tugasnya.
 - h. Memberikan keterangan-keterangan yang diperlukan untuk pemeriksaan pelaksanaan pekerjaan oleh pengguna jasa, maupun kepada instansi pemeriksa
 - i. Menyerahkan hasil pekerjaan berdasarkan jadwal penyerahan pekerjaan yang telah ditetapkan
 - j. Mengambil langkah-langkah yang cukup memadai untuk melindungi lingkungan baik di dalam maupun di luar tempat kerja dan membatasi perusakan dan pengaruh gangguan kepada masyarakat maupun miliknya, sebagai akibat polusi, kebisingan dan kerusakan lain sebagai akibat kegiatan penyedia jasa.
3. Hak dan kewajiban dari sub penyedia tidak terdapat dalam kontrak utama, karena dalam kontrak utama hanya tercantum pengguna jasa dengan penyedia jasa. Untuk masalah mengenai hak dan kewajiban dari sub penyedia jasa terdapat dalam kontrak tambahan yang dibuat sendiri oleh penyedia jasa dan sebenarnya hak dan kewajiban sub penyedia jasa hampir sama dengan penyedia jasa yaitu sebagai berikut :

Hak sub penyedia jasa

- a. Menerima pembayaran biaya pekerjaan berdasarkan nilai yang disepakati dalam surat perjanjian/ kontrak pekerjaan konstruksi dengan penyedia jasa.

Kewajiban sub penyedia jasa

- a. Melaksanakan dan menyelesaikan pekerjaan sesuai dengan jadwal yang telah ditetapkan
- b. Membuat dan menyerahkan bukti hasil uji kualitas material (bila ada) pada penyedia jasa.
- c. Melaporkan pelaksanaan pekerjaan kepada penyedia jasa secara berkala.

Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak Dalam Kontrak Pekerjaan Jasa Konstruksi

Perlindungan hukum merupakan suatu perlindungan yang dibrikan kepada subyek hukum yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun yang tertulis. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian²⁵. Perlindungan hukum disini dimaksudkan dengan perlindungan terhadap pelaksana jasa konstruksi yang mengerjakan proyek tertentu, agar tidak ada para pihak yang merasa dirugikan didalam perjanjian jasa pelaksana konstruksi ini. Karena di dalam surat perjanjian kontrak dijelaskan bahwa penunjukan sub penyedia jasa harus melalui persetujuan dari pengguna jasa walaupun jika nantinya sub penyedia jasa melakukan wanprestasi terhadap pelaksanaan proyek, maka pihak penyedia jasa tetap di tuntutan bertanggung jawab penuh terhadap pelaksanaan proyek tersebut.

Bahwa pada hal ini pihak penyedia jasa jelas berada di posisi yang sangat tidak menguntungkan karena tetap harus bertanggung jawab penuh terhadap kinerja sub penyedia jasa walaupun secara tidak langsung penunjukan sub penyedia jasa juga dipengaruhi oleh pihak pengguna jasa. Maka dari itu pemerintah menerbitkan undang-undang terbaru yang mengatur tentang perlindungan hukum bagi para pihak untuk penyelesaian sengketa yang diatur dalam Pasal 88 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

C. PENUTUP

Kesimpulan

Perjanjian subkontrak antara penyedia jasa dengan sub penyedia jasa tidak akan memberikan dampak apapun terhadap sub penyedia jasa. Hal inilah yang cenderung dianggap merugikan atau menimbulkan ketidakadilan bagi sub penyedia jasa. Dengan adanya subkontrak, subkontraktor tidak berhubungan langsung dengan pengguna barang/jasa melainkan dengan sub penyedia jasa sekalipun dengan syarat dan ketentuan yang terdapat dalam kontrak pokok (*prime contract*) harus diberlakukan pada subkontrak

Hubungan hukum antara pengguna jasa, penyedia jasa dan sub penyedia jasa terganjal dengan Pasal 1340 KUHPerdara. Ketentuan yang ada didalam Pasal 1340 KUHPerdara yang dikenal pula sebagai asas *privity of contract* yang mempunyai pengertian bahwa perjanjian yang dibuat para pihak hanya mengikat dan menimbulkan akibat hukum bagi para pihak yang membuatnya. Didalam hal ini maka perjanjian yang dibuat antara pengguna jasa dengan penyedia jasa hanya akan mengikat kedua pihak saja tanpa melibatkan sub penyedia. Di sisi lain sub penyedia juga akan hanya terikat dengan dengan penyedia jasa didalam perjanjiannya yang dibuat dengan penyedia jasa. Jadi ketentuan yang ada dalam Pasal 1340 KUHPerdara dalam kaitannya kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah yang melibatkan sub penyedia jasa akan lahir hubungan hukum yang terbatas sebagai berikut :

- a. Hubungan hukum yang lahir dari kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah adalah hubungan hukum antara pengguna jasa dengan penyedia jasa.
- b. Hubungan hukum yang lahir dari perjanjian subkontrak antara penyedia jasa dengan sub penyedia jasa adalah hubungan hukum antara penyedia jasa dengan sub penyedia jasa saja

Tanggung gugat antara para pihak dalam kontrak jasa konstruksi terlebih dulu memang harus melihat dari hubungan hukumnya terlebih dulu. Dalam penjelasan diatas yang membahas

²⁵ Nn, 2014, Data Sekunder Dalam Pengertian Perlindungan Hukum , diakses dari <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli/> dikutip pada tanggal 17 April 2018

mengenai hubungan hukum pun antara PPK dengan sub penyedia jasa tidak bisa saling mengajukan gugatan jika keduanya melakukan kesalahan atau misalnya dalam hal melakukan wanprestasi. Dalam hal ini penyedia jasa memiliki hubungan hukum yang luas, karena penyedia jasa mempunyai hubungan hukum dengan pengguna jasa, sebaliknya penyedia jasa juga mempunyai hubungan hukum dengan sub penyedia jasa. Jika memang penyedia jasa mensubkontrakkan sebagian pekerjaan kepada sub penyedia jasa, maka penyedia jasa akan bertanggungjawab penuh atas seluruh pekerjaan dari sub penyedia jasa. Dalam arti jika sub penyedia jasa melakukan wanprestasi dalam pengerjaan jasa konstruksi, maka penyedia jasa harus sudah siap menanggung sanksi yang diberikan oleh pengguna jasa.

Saran

Sebaiknya dalam hal perjanjian kontrak tambahan antara penyedia jasa dengan sub penyedia jasa harus diperhatikan secara rinci mengenai hak, kewajiban, tanggung jawab para pihak secara jelas, agar tidak menimbulkan pengertian yang multitafsir dan akan menimbulkan permasalahan pada nantinya. Di dalam perjanjian pekerjaan jasa konstruksi ini perlu ditambahkan mengenai peraturan hukum yang mengatur mengenai sub penyedia jasa yang gagal melaksanakan pekerjaan yang di alihkan oleh penyedia jasa.

Daftar Pustaka

- F.X Djumaldji, 1991, *perjanjian pemborongan*, Jakarta, PT. Asdi Mahasatya
- Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, 2001, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Jakarta, Rajawali Pers
- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Grup
- Salim H.S, 2006, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (cetakan keempat)*, Jakarta, Sinar Grafika
- Adrian Sutedi, 2017, *Aspek Hukum Pengadaan Barang & Jasa, Edisi Kedua*, Jakarta, Sinar Grafika
- Osgar S. Matompo & Moh Nafri Harun, 2017, *Pengantar Hukum Perdata*, Malang, Setara Press
- Munir Fuady, 2015, *Hukum Kontrak (cetakan pertama)*, Bandung, Citra Aditya Bakti
- Y.Sogar Simamora, 2013, *Hukum Kontrak "Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia"*, Surabaya, Laksbang Justitia
- Agus Yudha Herneko, 2011, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Jakarta, Kencana
- Sri Soedewi Masjchun Sofwan, 2009, *Hukum Bangunan (Perjanjian Pemborongan Bangunan)*, Yogyakarta, Liberty
- Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Penelitian Hukum, Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media
- Ahmad mufid, Data Sekunder Dalam Pembagian Macam-Macam Jenis Kontrak Jasa Konstruksi, diakses dari <http://mufid-ahmad.mhs.narotama.ac.id/2016/10/05/jenis-kontrak-proyek-konstruksi/> dikutip pada tanggal 14 Juni 2018
- Nn, 2014, Data Sekunder Dalam Pengertian Perlindungan Hukum , diakses dari <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli/> dikutip pada tanggal 17 April 2018