

**PERJANJIAN KERJASAMA ANTARA PEMERINTAH DAERAH DENGAN
PIHAK SWASTA DALAM PENGELOLAAN PENERANGAN JALAN UMUM**

ALFIAN PURBO SIHWINANTO

FAKULTAS HUKUM

Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

Jalan Semolowaru Nomor 45, Surabaya 6018, Indonesia

082244685787, alfianpurbo07@gmail.com

ABSTRAK

Terbatasnya kesediaan sektor energi dalam pengelolaan Penerangan Jalan Umum (PJU) ini yang sangat boros dan membutuhkan biaya cukup besar. Dalam hal ini *Energy Services Company (ESCO)* sebagai perusahaan pihak swasta hadir untuk menanggulangi dalam permasalahan tersebut untuk mengefisiensi atau menghemat biaya dalam pengelolaan Penerangan Jalan Umum (PJU) yaitu, dengan cara bekerjasama dengan Pemerintah daerah dengan membuat perjanjian kontrak kerjasama agar kedua belah pihak menemukan kesepakatan, menimbulkan hak dan kewajiban dan sebagai bukti kekuatan hukum yang mengikat para pihak agar meminimalisir terhindar dari resiko yang tidak diinginkan oleh pelaku yang membuat perjanjian. Kadang kala kontrak yang dibuat selalu ada saja menimbulkan kerugian dan terjadi permasalahan. Maka dari itu pihak yang merasa dirugikan menggugat ke Pengadilan atas dasar wanprestasi.

Kata Kunci : Penerangan Jalan Umum (PJU), Energy Services Company (ESCO), Pemerintah daerah, Kontrak.

ABSTRAK

The limited willingness of the energy sector in managing Public Street Lighting is very wasteful and requires considerable costs. In this case, the Energy Services Company (ESCO) as a private company is present to overcome these problems in order to streamline or save costs in the management of Public Street Lighting, that is, by collaborating with the Regional Government by making cooperation contract agreements so that both parties find agreement, giving rise to rights and obligations and as evidence of the strength of the law.

that binds the parties to minimize the risk of being unwanted by the actor making the agreement. Sometimes contracts that are made always exist cause losses and problems occur. Therefore, those who feel aggrieved sued the Court on the basis of default.

Keywords: Public Street Lighting (PJU), Energy Services Company (ESCO), Regional Government, Contract.

Pendahuluan

Latar Belakang Masalah

Kontrak berasal dari bahasa Inggris, yaitu *contracts*. Sedangkan bahasa Belanda, disebut dengan *overeenkomst* (perjanjian) yaitu hubungan hukum antara kedua belah pihak yang saling mengikatkan dirinya terhadap suatu pemenuhan janji atau prestasi dan dapat menimbulkan hukum berupa hak dan kewajiban kedua belah pihak.¹ Hukum kontrak di Indonesia masih menggunakan Peraturan Pemerintah Kolonial Belanda yang terdapat dalam Buku III BW yang menganut sistem terbuka (*open system*), artinya bahwa para pihak bebas mengadakan kontrak dengan siapapun, yang menentukan syarat-syaratnya, pelaksanaannya, sampai dengan bentuk kontraknya². Pada dasarnya kebebasan berkontrak menurut Pasal 1338 BW memberikan kebebasan kepada para pihak untuk :

- a. Membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. Mengadakan perjanjian dengan siapapun;
- c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan prasaratannya;
- d. Menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis dan lisan.

Menurut Pasal. 1319 BW perjanjian dibedakan menjadi 2 macam yaitu :

Perjanjian bernama (*noominat*) yaitu jual beli, tukar menukar, sewa menyewa dan sebagainya, dan perjanjian tidak bernama (*innominaat*) yaitu sewa guna usaha, kontrak karya, keagenan dan sebagainya. Namun yang ditekankan oleh penulis ialah perjanjian tidak bernama merupakan perjanjian yang timbul, tumbuh, berkembang.³ Dalam hal ini perjanjian pengadaan barang dan jasa telah ada sebagai bagian dari proses pembangunan pemerintahan negara maupun daerah yang telah diprogramkan

¹ 1 Peter. Mahmud. Marzuki, "Batas-Batas Kebebasan Berkontrak" Yuridika, Vol 18 No.3 Mei 2003, h. 196.

² Salim H. S, Hukum Kontrak : Teori & Teknik Penyusunan Kontrak, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hal. 9. IR

³ Ibid h. 47

oleh pemerintah sebagai etos kerjanya untuk memacu perkembangan potensi negara. Hukum Perdata pun juga mengatur hubungan antara penyedia barang jasa dan pengguna barang dan jasa sejak penandatanganan kontrak sampai dengan berakhirnya kontrak pengadaan barang dan jasa. Pada umumnya mengenai pengadaan barang dan jasa diatur dalam Pasal 1601 BW dan diatur secara khusus dalam Peraturan Presiden terbaru yaitu Peraturan Presiden No. 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, sehingga segala kegiatan pengadaan barang dan jasa diatur dalam Peraturan Pemerintah ini.

Pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh Pemerintah dalam menjalankan fungsi kegiatan penyelenggaraan negara. Dalam hal ini Pemerintah melibatkan diri ke dalam suatu hubungan kontraktual dengan sektor swasta yakni dengan mengikat diri ke dalam suatu kontrak pengadaan barang dan jasa. Hubungan kontraktual yang dibentuk oleh Pemerintah itu juga terkait dengan kewajibannya untuk menyediakan, membangun dan memelihara fasilitas umum (*public utility*).⁴ Pada hakikatnya pengadaan barang dan jasa ialah upaya pihak pengguna yaitu Pemerintah daerah untuk mendapatkan atau mewujudkan barang dan jasa yang diinginkan dari pihak penyedia yaitu badan usaha swasta, dengan menggunakan metode dan proses tertentu agar dicapai kesepakatan harga, waktu, dan kesepakatan lainnya.⁵

Agar hakikat pengadaan barang dan jasa tersebut dapat dilaksanakan sebaikbaiknya, maka kedua belah pihak yaitu pihak pengguna dan penyedia haruslah selalu berpatokan pada isi kontrak barang dan jasa, tunduk pada etika dan norma pengadaan barang dan jasa yang berlaku, mengikuti prinsip-prinsip, metode dan proses pengadaan barang dan jasa yang berlaku.⁶ Dalam hal pembangunan negara sangat identik dengan sarana prasarana oleh Pemerintah pusat maupun Pemerintah daerah guna kepentingan penyelenggaraan Pemerintahan dan juga untuk kepentingan rakyatnya. Hal ini merupakan proses penyediaan infrastruktur yang wajib dibutuhkan untuk meningkatkan daya saing ekonomi negara itu sendiri dan untuk kesejahteraan publik.

⁴ Colin Turpin, *Government Contracts*, Penguin Books, Harmonds, 1972, p. 9.

⁵ Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, h. 3.

⁶ *Ibid*, h. 3

Di berbagai negara lain termasuk Indonesia, penyediaan infrastruktur dalam sektor energi ini sangat berpengaruh salah satunya penyediaan barang dan jasa dalam Penerangan Jalan Umum (PJU). Tatkala dikeluarkannya Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Air Mineral No. 13 Tahun 2012 tentang Penghematan pemakaian tenaga listrik yang mengharuskan seluruh pemerintah pusat, pemerintah daerah, Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) mengharuskan untuk melakukan penghematan sumber energi dan air.

Akhir-akhir ini sering terjadi pemadaman listrik secara bergilir hampir di seluruh wilayah Indonesia. Alasan klasik untuk masalah ini adalah kurangnya daya energi listrik dalam Penerangan Jalan Umum (PJU) yang tersedia untuk memenuhi permintaan pelanggan, terutama saat-saat beban puncak terjadi. Ini menunjukkan bahwa penyediaan tenaga listrik di Indonesia masih belum cukup.⁷ Penerangan jalan umum (PJU) ini merupakan sektor yang berpotensi dan merupakan pemakaian energi yang cukup besar untuk hajat keperluan masyarakat, sehingga tidak heran dalam penggunaan penerangan jalan umum ini relatif boros.

Maka dari itu perlunya penerapan inovasi-inovasi terobosan baru untuk melakukan penghematan sumber energi dalam penggunaan penerangan jalan umum ini yang mengefisiensi biaya perekonomian negara.

Fungsi dari Penerangan Jalan Umum (PJU) sendiri ialah untuk mengoptimalkan fasilitas perlengkapan jalan di sore/malam hari berupa lampu, catu daya sebagai alat penerangan jalan guna mewujudkan keselamatan, keamanan, ketertiban, dan kelancaran lalu lintas serta kemudahan bagi pengguna jalan dalam berlalu lintas.⁸ Lampu jalan adalah objek paling umum dari pemerintah yang mengkonsumsi banyak energi kira-kira hampir 3,062 GWh tahun di suatu negara. Dan ada juga jutaan lampu jalan yang jalannya terang. Sebaliknya, biaya tinggi dan bahkan risiko tinggi harus diterima untuk bertindak. Proyek Efisiensi Energi seperti cara paling sederhana, mengganti lampu jalan dengan Watt atau Light Emitting Diode (LED) yang lebih rendah.⁹

⁷ Utis Sutisna, Langkah-langkah efisiensi energi listrik menuju kemandirian energi, Jurnal teknologi , Vol 2 No. 2 Tahun 2008, h. 1.

⁸ Menurut pertimbangan Peraturan Menteri Perhubungan No PM 27 Tahun 2018 tentang Alat Penerangan Jalan.

⁹ <http://www.rasionalisasi-pju.com/> Diakses pada tanggal 12 Oktober 2018

Pemerintah tidak harus mengambil risiko dan menghabiskan banyak modal dengan menerapkan Rasionalisasi Sistem Penerangan Jalan Umum (PJU). Isu-isu ini dapat dihindari dengan menerapkan model bisnis ESCO (*Energy Service Company*) rasionalisasi Sistem Penerangan Jalan Umum (PJU). Sementara itu, pihak swasta hanya menerima pembayaran dari tabungan, sehingga pemerintah tidak perlu membayar jika pihak swasta gagal mengurangi penggunaan energi. Pengertian penghematan energi sendiri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 6 Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No. 14 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Usaha Konservasi Energi adalah **“Pengurangan konsumsi energi untuk menghasilkan output yang sama, dan/atau peningkatan produktivitas dengan konsumsi energi yang sama”**.

Dalam hal ini penghematan energi memungkinkan untuk mendapatkan hasil yang lebih efisien karena dalam setiap tahunnya selalu kebutuhan dunia akan energi ini terus bertambah. Maka dari itu munculah regulasi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2007 tentang Energi. Akan tetapi, dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2007 tentang Energi belum mengatur secara eksplisit dalam bidang efisiensi energi/ *ESCO (Energy Service Company)*. *ESCO (Energy Service Company) “is a commercial or non-profit business providing a broad range of energy solutions including designs and implementation of energy savings projects, retrofitting, energy conservation, energy infrastructure outsourcing, power generation and energy supply, and risk management”* dan diterjemahkan sebagai berikut : *”ESCO adalah bisnis komersial atau nirlaba yang menyediakan berbagai solusi energi termasuk desain dan implementasi proyek penghematan energi, konservasi energi, infrastruktur energi outsourcing, pembangkit listrik dan pasokan energi, dan manajemen risiko.”*¹⁰

Di dalam kerjasama efisiensi Penerangan Jalan Umum (PJU) dengan sistem ESCO (*Energy Service Company*), menyediakan model bisnis untuk mencari proyek efisiensi energi dengan murah dan bersih. Dengan menerapkan model bisnis ESCO (*Energy Service Company*), Pemerintah tidak perlu bertindak sebagai modal dalam kenyataan bahwa pihak swasta akan dibayar dari hasil rekening tabungan Penerangan Jalan Umum (PJU) itu sendiri. Konservasi Energi pada Proyek Efisiensi Energi dalam Penerangan Jalan Umum (PJU) berdasarkan Kontrak Kinerja Penghematan Energi (*Energy Saving Performance Contract/ ESPC*) hanya dilakukan oleh Perusahaan Jasa Konservasi

¹⁰ Apa itu ESCO? "National Association of Energy Service Providers (NAESCO) <http://www.naesco.org/what-is-an-esco> diakses pada tanggal 10 oktober 2018

Energi yang berbentuk badan usaha dan berbadan hukum di Indonesia yang melakukan usaha dalam jasa tersebut.

Kontrak Kinerja Penghematan Energi (*Energy Saving Performance Contract*) yang selanjutnya disebut ESPC yang termuat dalam Pasal 1 angka 11 Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No. 14 Tahun 2016 adalah **“Perjanjian antara Pengguna Jasa dan Perusahaan dimana pembayaran dalam perjanjian tersebut dilakukan secara berkala berdasarkan kinerja Penghematan Energi”**. Yaitu, dimana perusahaan mendapatkan surat keterangan terdaftar yang telah dimohonkan tersebut disetujui oleh Menteri.

Menurut pemerintah hadirnya berbasis kinerja ESCO (*Energy Service Company*) ini sangat berpengaruh dan menguntungkan negara, dikarenakan adanya zero investment dimana akan menanggulangi semua resiko kerugian, kegagalan teknis, dan menggunakan sumber daya pribadi korporasi sebelum kerjasama penghematan energi menghasilkan prestasi. Jika sistem tersebut tidak menghasilkan penghematan, maka ESCO (*Energy Service Company*) lah yang akan menanggung biaya kerugian finansial secara pribadi.¹¹

Hadirnya ESCO (*Energy Service Company*) dimana pihak yang melakukan perjanjian Kontrak Kinerja Penghematan Energi (*Energy Saving Performance Contract/ ESPC*) dalam contoh kasus ini ialah CV. Harsari Amt sebagai pihak swasta yang terpilih kerjasama daerah dalam melakukan pembangunan rehabilitasi Penerangan Jalan Umum (PJU) atas biaya mandiri dan telah ada jaminan yang dapat melakukan penghematan energi Penerangan Jalan Umum (PJU) dengan jumlah yang telah disepakati bersama.¹² CV. Harsari Amt oleh Pemerintah Daerah Tulungagung yang memberikan hak untuk pengelolaan penerangan jalan umum yang dapat memperoleh pengembalian modal dengan keuntungan yang relatif standart dari penghematan energi Penerangan Jalan Umum (PJU) yang akan dicapai untuk mengurangi beban pemerintahan dalam menganggarkan biaya-biaya lain yang tidak terduga.

¹¹ Rah/Xav , Hemat energi hasilkan prestasi dukung pemerintah ESCO perlu payung hukum, Jawa Pos (online) <<https://www.pressreader.com/indonesia/jawapos/20161027/281573765239774>> diakses pada tanggal 10 oktober 2018.

¹²<http://www.kjdlawfirm.com/sekilas-tentang-cv-harsari-amt-terkait-penghematan-energilistrik-penerangan-jalan-umum-pju-melalui-kerjasama-pemerintah-daerah-dengan-swasta> diakses pada tanggal 9 oktober 2018

Akan tetapi, Pemerintah Daerah juga mengalami berbagai macam permasalahan atau kendala dalam pengerjaan, pengelolaan, Penerangan Jalan Umum (PJU) mengenai efisiensi energi yang menerapkan ESCO (*Energy Service Company*) antara lain :¹³

- a. Terbatasnya sumber dana yang didapat oleh pemerintah;
- b. Tidak ada payung hukum mengenai pengaturan ESCO secara khusus;
- c. Banyaknya penggelapan dana oleh instansi pemerintahan;
- d. Sering terjadi aksi kejahatan seperti mencuri peralatan/lampu Penerangan Jalan Umum (PJU) oleh pihak yang tidak bertanggung jawab karena kurangnya pengawasan;
- e. Pembiayaan infrastruktur juga membutuhkan biaya yang sangat tinggi dan waktu yang cukup lama jika berada dalam pelosok;
- f. Kesadaran masyarakat yang rendah dalam menjaga fasilitas negara untuk kepentingan umum;
- g. Bencana alam juga termasuk dalam kendala di karenakan munculnya tidak dapat di prediksi;
- h. Kurang tanggapnya instansi pemerintahan jika terjadi kerusakan dan menjadikan Penerangan Jalan Umum (PJU) tidak dapat di gunakan;
- i. Kurangnya pengawasan pemerintah terhadap instansinya menjadikan proyek Penerangan Jalan Umum (PJU) menjadi terbengkalai;

Kasus yang ada diatas, bahwa pokok permasalahan awal yaitu perusahaan swasta CV. Harsari Amt yang mengurus dalam Penerangan Jalan Umum (PJU) merasa dirugikan oleh Pemerintah daerah Tulungagung terdaftar dalam putusan Mahkamah Agung No 1448k/ptd/2016 dalam kasus itu di jelaskan bahwa CV. Harsari Amt telah membereskan proyek Penerangan Jalan Umum (PJU) akan tetapi oleh pihak Pemerintah daerah ini lalai dalam pembayaran seperti pengunduran pembayaran yang di jadwalkan setiap bulan akan di bayar tetapi proses yang di alami menjadi penunggakan pembayaran membuat perusahaan swasta merasa di rugikan.

Maka dari itu sebagai pihak swasta yaitu CV. Harsari Amt yang merasa dirugikan oleh Pemerintah daerah Tulungagung telah memberikan surat teguran tertulis berulang kali kepada Pemerintah daerah Tulungagung dan melakukan pendekatan dalam rangka untuk menyelesaikan secara musyawarah atau kekeluargaan, namun upaya

¹³ Wawancara dengan Nurul Anwar, Pengacara CV. Harsari Amt, 9 Januari 2011

tersebut tidak membuahkan hasil dan upaya terakhir dari pihak swasta CV. Harsari. AMT menurutnya sepantasnya kasus ini ditempuh dengan melalui proses hukum di persidangan dengan menuntut Pemerintah daerah Tulungagung, atas dasar wanprestasi, karena Pemerintah daerah Tulungagung tidak ada itikad baik untuk membayar biaya lanjutan yang telah disepakati dalam isi kontrak atas berhasilnya penghematan Penerangan Jalan Umum (PJU) di wilayah Kabupaten Tulungagung.

Kontrak dalam Pemerintah disini ialah bertujuan untuk melindungi kepentingan umum, kontrak ini tetap saja bersifat komersial. Artinya para pihak baik Pemerintah sebagai pengguna jasa dan swasta sebagai penyedia jasa berorientasi pada manfaat dari dibuat atau dilaksanakannya kontrak. Bagi penyedia jasa selaku mitra, jelas yang menjadi tujuan adalah memperoleh keuntungan.¹⁴ Kontrak dengan Pemerintah ini masuk dalam ranah perbuatan hukum privat atau perorangan. Sekalipun Pemerintah sebagai badan hukum publik tetap saja jika membuat kontrak dengan pihak swasta masuk dalam hukum privat keperdataan dengan merujuk pada Pasal 1338 BW yang menganut asas kebebasan berkontrak.

Rumusan Masalah

- a. Konsep kerjasama Pemerintah daerah dengan pihak swasta *ESCO (Energy Service Company)* dalam pengelolaan Penerangan Jalan Umum (PJU)
- b. Penyelesaian sengketa perjanjian kerjasama Pemerintah daerah dengan pihak swasta dalam pengelolaan Penerangan Jalan Umum (PJU).

Metode Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum yang positif, asas-asas hukum, doktrin-doktrin hukum. Pendekatan Undang-Undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang ditangani. Hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan isu hukum yang dihadapi. Pendekatan undang-undang untuk mencari dan mengetahui ratio legis dan dasar ontologis lahirnya undang-undang tersebut. Dengan mempelajari ratio legis dan dasar ontologis suatu undang-undang sehingga mampu menangkap kandungan filosofis yang ada di dalam undang-undang itu, dalam melakukan penelitian pada

¹⁴ Lalu Hadi Adha, "Kontrak BOT sebagai perjanjian kebijakan (BELEIDOVEREENSKOMST)" Jurnal law reform, Vol 2, No. 4, Tahun 2009, h. 17.

tingkat skripsi dapat menyimpulkan mengenai ada tidaknya benturan filosofis antara undang-undang dengan isu yang dihadapi.

Kemudian menggunakan Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*) yaitu menelaah konsep pemikiran yang berkembang di dalam doktrin-doktrin disiplin ilmu hukum. Menurut Peter Mahmud Marzuki, dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin ilmu hukum peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang diteliti.¹⁵ Dengan mempelajari mengenai konsep hukum, penulis akan lebih mudah membangun argumentasi hukum dan menarik kesimpulan yang tidak keliru dalam penelitian normatif. Teknik Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan pengumpulan bahan hukum primer dengan mencari, memahami, dan mendeskripsikan bahan hukum primer yang berupa peraturan perundang-undangan, traktat, dan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Bahan hukum sekunder dilakukan dengan pengumpulan bahan-bahan kepustakaan digunakan sebagai petunjuk untuk memahami penyelesaian masalah hukum dalam membangun argumentasi hukum. selain melakukan pengumpulan bahan hukum dan bahan hukum sekunder, penulis juga menggunakan bahan hukum tersier sebagai bahan hukum tambahan yang dapat melakukan preskripsi interpretasi istilah-istilah hukum yang dapat berupa kamus-kamus. Dengan dilakukan pengumpulan bahan hukum ini akan dapat mempermudah penulis dalam mengambil kesimpulan

Pembahasan

Kerjasama Pemerintah Daerah dan Pihak Swasta Energy Service Company (ESCO) Dalam Efisiensi Pengelolaan Penerangan Jalan Umum.

Dalam suatu kontrak (perjanjian) menimbulkan hubungan hukum perikatan dalam terbentuknya hak dan kewajiban yang merupakan akibat hukum suatu perjanjian. Hak dan kewajiban tersebut tidak lain adalah hubungan timbal balik antara para pihak yang bersangkutan dalam pembuat kontrak (perjanjian), kewajiban dari pihak pertama merupakan hak pihak kedua, dan sebaliknya kewajiban dari pihak kedua merupakan

¹⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005, h. 136

hak bagi pihak pertama, dengan kata lain yaitu akibat hukum kontrak (perjanjian) sebenarnya adalah pelaksanaan dari isi kontrak (perjanjian) tersebut.¹⁶

Hubungan hukum kontrak pengadaan barang dan jasa Pemerintah daerah adalah hubungan hukum perdata yang terbentuk dari suatu konsensus, yaitu lahir dari kehendak para pihak, bukan satu pihak saja. Bersifat keperdataan, dimana wakil dari pihak Pemerintah daerah berperan sebagai private actor yang didasarkan pada kecakapan (*beekwaamheid*). Meskipun Pemerintah daerah sebagai hukum publik namun tetap wajib memenuhi kewajibannya sampai dengan kerjasama berakhir walaupun ada pergantian jabatan Pemerintah daerah.

Terhadap badan hukum privat berlaku aturan dalam peraturan perdata. Hubungan hukum yang dilakukan oleh badan hukum privat dengan demikian harus tunduk dan dikuasai oleh hukum privat. Badan privat hanya dapat melakukan hubungan hukum yang sifatnya privat saja. Sebaliknya badan publik adalah badan yang harus tunduk pada aturan hukum publik. Namun demikian badan publik dapat saja melakukan perbuatan yang ranahnya masuk dalam hukum privat.¹⁷

Berdasarkan Pasal 1338 BW mengenai akibat dari suatu perjanjian yang menegaskan bahwa “Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Dan dirangkum dengan artian ”semua kontrak (perjanjian) yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”, Sehingga Pemerintah daerah dan badan usaha swasta harus mematuhi kontrak (perjanjian) kerjasama efisiensi Penerangan Jalan Umum (PJU) yang telah ditandatangani tersebut.

Pemahaman mengenai jenis kontrak dalam pelaksanaan barang dan jasa perlu dilakukan untuk mengetahui jenis hubungan hukum yang mengikat para pihak dan aturan hukum yang berlaku. Prinsip kebebasan berkontrak memungkinkan Pemerintah secara leluasa mengatur standarisasi syarat dan ketentuan berlaku dalam hubungan itu. Tujuan dari standarisasi ini yaitu menciptakan efisiensi memudahkan kontrol terhadap

¹⁶ Frans Satriyo Wicaksono, *Panduan Lengkap Membuat Surat-Surat Kontrak*, Visimedia, Jakarta, 2008, hal 18.

¹⁷ Y. Sogar Simamora, *Op.Cit.*, hal. 56.

praktik pelaksanaan kontrak pengadaan barang dan jasa oleh berbagai lembaga pemerintahan.¹⁸

Dalam konteks kontrak pengadaan barang dan jasa, standar pada dasarnya merupakan suatu aturan, oleh karena itu daya berlaku kontrak tersebut bersifat memaksa. **Collins** menyebutnya sebagai *mandatory standards*.¹⁹ Standart ini dapat mencakup elemen baik yang bersifat substansial maupun prosedural. Termasuk ke dalam kategori standarisasi adalah aturan yang menentukan keabsahan kontrak, syarat syarat yang diwajibkan dan setiap aturan yang menentukan prosedur dalam pembuatan kontrak agar dapat berlaku (*enforceable contracts*).²⁰

Dalam kaitannya dengan aturan pengadaan barang dan jasa oleh Pemerintah di Indonesia, materi yang termuat menunjukkan segi-segi yang substansial khususnya yang menyangkut standar dalam pengaturan syarat dan ketentuan yang harus dituangkan dalam kontrak, yaitu dengan ditribkannya Peraturan Kepala LKPP No. 6 Tahun 2010 jo Peraturan Kepala LKPP No. 2 Tahun 2011 tentang Standar Dokumen Pengadaan, yang didalamnya memuat juga mengenai syaratsyarat umum kontrak (SSUK) dan syarat-syarat khusus kontrak (SSKK).²¹

Untuk meningkatkan kualitas publik melalui penyelenggaraan pemerintah yang baik dan bersih, perlu didukung dengan pengolahan keuangan yang efektif, efisien, transparan dan akuntabel. Peningkatkan efisiensi dan efektivitas penggunaan keuangan negara yang dibelanjakan melalui proses pengadaan barang dan jasa Pemerintah diperlukan upaya menciptakan keterbukaan, transparansi, akuntabilitas, serta prinsip persaingan/kompetensi yang sehat dalam proses Pengadaan barang dan jasa Pemerintah yang dibiayai APBN/APBD, sehingga diperoleh barang/jasa yang terjangkau dan berkualitas serta dapat dipertanggungjawabkan baik dari segi fisik, keuangan, serta manfaat bagi kelancaran tugas Pemerintah dengan pelayanan masyarakat, sehubungan dengan hal tersebut, Peraturan Presiden No. 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan barang dan jasa Pemerintah ini dimaksudkan untuk memberikan pedoman pengaturan mengenai tata cara Pengadaan barang dan jasa yang sederhana, jelas, komprehensif, sesuai dengan tata kelola yang baik.²²

¹⁸ Y. Sogar Simamora, *Op.Cit.*, hal. 216

¹⁹ Hugh Collins, *Regulating contacts*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 63

²⁰ Y. Sogar Simamora, *Op.Cit.*, hal. 217

²¹ ⁵³ SSUK dan SSKK dituangkan dalam Peraturan kepala LKPP No. 6 Tahun 2012.

²² Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa Berbagai Permasalahannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hal 11.

Dalam suatu proses pengadaan barang dan jasa, penyedia jasa dalam hal ini ialah sebagai badan usaha swasta yang telah terpilih dalam rasionalisasi penghematan rekening Penerangan Jalan Umum (PJU), bekerja berdasarkan apa yang telah disepakati dengan pihak penerima jasa yaitu Pemerintah Daerah dalam kontrak (perjanjian) yang tertuang. Maka masing-masing pihak harus tunduk terhadap hak-hak dan kewajiban apa saja yang mereka taati dalam kontrak yang telah dibuat sebagai bentuk kepastian hukum.

Terdapat beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur tata cara atau prosedur tertentu yang harus ditempuh dalam hal upaya pembuatan hukum keperdataan yang dilakukan oleh Pemerintah selaku badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak dapat begitu saja melakukan pembelanjaan dalam konteks pengadaan barang/jasa bagi kebutuhan departemen/lembaga tanpa melalui tata cara dan prosedur yang telah ditetapkan apalagi pembelanjaan itu dilakukan dalam rangka pelaksanaan APBN/APBD.²³

Dalam hal saat masing-masing tipe kerja sama Pemerintah daerah dan badan usaha swasta memiliki tingkat risiko yang berbeda-beda sesuai dengan tingkat partisipasi dan imbal jasa yang diberikan. Semakin berkurangnya partisipasi Pemerintah maka semakin besar potensi risiko yang ditransfer kepada pihak swasta, demikian pula sebaliknya. Contohnya pada tipe operasi dan pemeliharaan, risiko terbesar akan melibatkan pemerintah.²⁴ Sementara dalam tipe konsesi, risiko paling besar akan ditanggung oleh swasta dengan besarnya investasi yang harus dikeluarkan. Namun demikian, besarnya risiko yang harus ditanggung akan diikuti dengan potensi penerimaan imbal jasa atas investasi yang diberikan.²⁵

Dengan kata lain, semakin besar investasi yang diberikan berpotensi menimbulkan risiko yang besar beserta dengan reward atas investasi tersebut. Hubungan searah antara risiko dan reward akan cukup menarik bagi sektor swasta khususnya apabila risiko tersebut masih dapat diakomodasi melalui reward yang

²³ Philipus M Hadjon et al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2008, hal 167.

²⁴ Bahtiar Rifai, *Kendala Implementasi Kerjasama Pemerintah Swasta (KPS) kelistrikan dan Kebutuhan Perbaikan Kebijakan*, Peneliti Pusat Penelitian Ekonomi LIPI, Jurnal Ekonomi dan Pembangunan Vol 24, No. 1, 2016, hal 56. <https://media.neliti.com/media/publications/200960-kendala-implementasi-ppp-kelistrikan-dan.pdf>. Diakses pada tanggal 17 Januari 2019.

²⁵ *Ibid.*

diterima.²⁶ Beberapa risiko yang berpotensi muncul dalam kerjasama Pemerintah dan badan usaha swasta adalah :²⁷

- a. Kontrak kerja yang panjang dengan struktur kesepakatan yang kurang fleksibel;
- b. Potensi keterlambatan dan tingginya biaya dalam pengadaan;
- c. Risiko hilangnya kontrol pengelolaan oleh pihak pemerintah;
- d. Pihak swasta relatif berbiaya tinggi dalam pembiayaan;
- e. Relatif tidak mampu memenuhi transfer risiko absolute.

Kendala yang sering dihadapi oleh Pemerintah daerah maupun badan usaha swasta ialah dalam perencanaan, maupun dalam melaksanakan implementasi kerjasama infrastruktur terhadap penyediaan Penerangan Jalan Umum (PJU). Kendala tersebut dapat terbagi dalam dua (2) kelompok utama yaitu, kendala teknis dan non teknis. Kendala teknis :²⁸

1. Regulasi.

Kerjasama Pemerintah dan badan usaha swasta tidak hanya diatur melalui Peraturan Presiden No. 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur namun juga diatur dalam peraturan-peraturan yang lain, seperti :

- a. Peraturan Pemerintah No. 50 tahun 2007 tentang tata cara pelaksanaan kerjasama daerah;
- b. Peraturan sektoral seperti Peraturan Kepala LKPP No. 19 tahun 2015 tentang tata cara pelaksanaan pengadaan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur, dan peraturan daerah lainnya.

Dalam keadaan peraturan yang terkait ini secara tidak langsung menimbulkan multi tafsir dan pemahaman yang berbeda dari masing - masing peraturan tersebut. Selain itu, peraturan mengenai keberadaan kerjasama *Energy Services Company (ESCO)* terjadi kekosongan hukum yang akan menyebabkan juga berpeluang terjadinya dualisme pelaksanaan proyek dalam satu kegiatan yang sama.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Laing, Ian Partner and Mason, Pinset, *Introduction to Public Private Partnership: Where and How to Select Investment*. Presentation Handout: Pinset Masons 2011.

²⁸ Wawancara dengan Nurul Anwar, Pengacara CV. Harsari Amt, 9 Januari 2019.

2. SDM di kelembagaan Pemerintah yang terbatas.

Keterbatasan SDM di pemerintahan. Pemahaman mengenai Kerjasama pemerintah dan badan usaha swasta masih belum terealisasi dengan baik, khususnya dalam menginisiasi sebuah proyek kegiatan, pelaksanaan mekanisme maupun menduduki peran dari masing-masing kelembagaan pemerintah dalam kerangka pelaksanaan Kerjasama pemerintah dan badan usaha swasta. Misalnya penyusunan dalam bentuk kerjasama *Energy Services Company (ESCO)* terhadap Penerangan Jalan Umum.

3. Hubungan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah.

Otonomi Daerah telah mendorong adanya pelimpahan beberapa kewenangan Pemerintah Pusat kepada Pemerintah Daerah termasuk dalam urusan pembangunan infrastruktur. Kebijakan Pemerintah pusat dan Pemerintah daerah yang tidak sama yang kadang menimbulkan pro kontra dalam menyusun sebuah kebijakan peraturan, tetapi Pemerintah pusat tidak dapat ikut campur terhadap urusan Pemerintah daerah dalam mengurus daerahnya sendiri.

4. Birokrasi.

- a. Tidak efektifnya sistem birokrasi dan koordinasi antar lembaga, baik dalam hal komunikasi, maupun pengalaman;
- b. Skema jabatan yang tidak terstruktur dan penyiapan berkas-berkas dokumen yang kurang matang;
- c. Lemahnya lembaga di tingkat pemerintah daerah, baik secara administratif maupun peraturan perundang-undangan terkait. Hal ini terjadi karena pekerjaan proyek yang berada ditingkat daerah umumnya berskala kecil dan didanai oleh APBD, sehingga pengalaman mengenai Kerjasama Pemerintah daerah dan badan usaha swasta masih terbatas;
- d. Sosialisasi terhadap Kerjasama Pemerintah daerah dan badan usaha swasta belum progresif khususnya dalam bentuk pelatihan, penelitian dan penerapan dalam hal penyusunan kebijakan kepada pemerintah sehingga dalam nyatanya masih cukup kesulitan

Kendala non teknis :²⁹

1. Sumber pendanaan

Beberapa proyek yang dapat ditawarkan dengan model yang dikelola badan usaha swasta sangat banyak akan tetapi, Pemerintah daerah selalu menunggak pembayaran yang telah dikerjakan oleh swasta melalui dana APBD. Dampaknya yaitu proyek-proyek yang masuk dalam skema Kerjasama Pemerintah daerah dan badan usaha swasta menjadi kurang menarik lagi bagi pihak swasta karena tidak mau terjadi kerugian karena, proyek-proyek strategis dan menarik telah dilakukan oleh pemerintah akibat sering terjadi terlambatnya pembayaran. Menurut saya sudah seleyaknya proyek-proyek tersebut dikemas secara baik agar menarik bagi pihak swasta dalam menjalankan proyek apalagi jika proyek tersebut telah menguntungkan pihak Pemerintah daerah, Konsekuensinya adalah hanya sebagian kecil saja yang berminat melakukan proyek-proyek dalam Kerjasama Pemerintah daerah dan badan usaha swasta.

2. Politik

Politik di Indonesia ini sudah mengalami perubahan revolusi. Masyarakat tidak lagi mudah percaya pada institusi-institusi seperti lembaga perwakilan khususnya, partai politik. Tidak heran banyak sekali oknum dari partai politik yang banyak sekali membuat ulah dengan cara korupsi uang negara. Apalagi membuat undang-undang pun butuh dana yang cukup besar.

3. Komitmen dalam kontrak kerjasama yang lemah

Kerjasama Pemerintah dan badan usaha Swasta seringkali berakhir di tengah jalan dikarenakan lemahnya komitmen antar pihak. Salah satu wujudnya adalah terdapat dalam kontrak mengenai hak dan kewajiban yang dijunjung tinggi oleh masing-masing para pihak yang membuat.

Penyelesaian sengketa atas wanprestasi Pemerintah daerah kepada swasta.

Kerjasama antara Pemerintah daerah dan pihak swasta dapat diharapkan menciptakan ketertiban kedua belah pihak yang melakukan kerjasama. Ketertiban ini merupakan tujuan utama dari hukum. Disamping itu, ketertiban tujuan lainnya ialah keadilan dan kepastian hukum. Walaupun demikian dalam kerjasama Pemerintah daerah dan pihak swasta sering terjadi perselisihan, sehingga terdapat pihak yang merasa diperlakukan tidak adil dan tidak adanya kepastian hukum dalam melaksanakan

²⁹ Wawancara dengan Nurul Anwar, Pengacara CV. Harsari Amt, 9 Januari 2019.

perjanjian kerjasama Pemerintah daerah dan pihak swasta, sehingga perselisihan tersebut dapat melahirkan sengketa yang dapat menghambat hubungan kedua belah pihak yang melakukan kerjasama.³⁰

Dalam sebuah perjanjian atau kontrak, hal yang paling tidak diinginkan dari kedua belah pihak ialah timbulnya sengketa yang terbentur mengenai hak dan kewajiban para pihak. Hak dan kewajiban tersebut yang salah satunya tidak melaksanakan atas prestasinya. Sengketa pun juga timbul akibat dari ketidaklengkapannya suatu isi kontrak yang menimbulkan kerugian materiil maupun immateriil dari pihak yang merasa dirugikan.

Aksi Pemerintah harus dilaksanakan atau dipenuhi isi kontrak. Inilah tujuan daripada kontrak pengadaan barang Pemerintah sesuai dengan kehendak yang telah disetujui oleh para pihak. Pelaksanaan isi daripada kontrak pengadaan barang pemerintah bisa dilakukan sendiri oleh para pihak, dilakukan dengan bantuan orang lain, dan bisa juga pemenuhan prestasi kontrak pengadaan barang dilakukan oleh pihak ketiga untuk kepentingan dan atas nama debitur (Pemerintah). Artinya kedua belah pihak saling melaksanakan kewajibannya memenuhi isi kontrak, yang ukurannya didasarkan pada prinsip kepatutan atau itikad baik. Artinya, penyedia barang yaitu pihak swasta dan pengguna barang yaitu pemerintah telah melaksanakan kewajibannya menurut yang sepatutnya, serasi dan selayaknya

menurut semestinya sesuai dengan ketentuan yang telah disetujui bersama. 63bat hukum dari pembentukan atas suatu kontrak ialah lahirnya hak dan kewajiban dari masing-masing para pihak yang membuat kontrak. Hak dan kewajiban tersebut harus dihormati sampai berakhirnya kontrak tersebut. Dengan demikian para pihak wajib melaksanakan prestasi-prestasi sebagaimana yang tertuang dalam isi kontrak dan sebagai pemenuhan terhadap hak dan kewajiban tersebut. Hak dan kewajiban haruslah bersifat proporsional dalam melakukan suatu bentuk pekerjaan yang dilakukan sebagaimana mestinya. Para pihak tersebut tidak boleh melanggar dalam suatu kontrak.

Prestasi adalah sesuatu yang wajib dipenuhi oleh para pihak dalam suatu perikatan. Dalam Pasal 1234 BW menyebutkan "*Perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu.*" sehingga dengan

³⁰ Emanuel Sujatmoko, *Bentuk hukum kerjasama daerah*, Surabaya : PT Revka Petra Media, 2016, hal. 211.

debitur tidak memenuhi kewajibannya untuk membayar sejumlah uang tersebut kepada kreditur, maka debitur telah melakukan ingkar janji/wanprestasi dan perbuatan debitur tersebut di atas telah mengakibatkan pihak kreditur menderita kerugian baik materiil maupun immateriil karena kreditur tidak dapat menikmati haknya.

Sebagaimana yang telah dijabarkan diatas dalam Pasal 1234 BW, bahwa suatu perikatan atau perjanjian atau kontrak harus dilaksanakan dan ditepati pelaksanaannya. Artinya bahwa kontrak pengadaan barang dan jasa oleh Pemerintah harus dilaksanakan atau dipenuhi isi kontrak. Inilah tujuan daripada kontrak pengadaan barang Pemerintah sesuai dengan kehendak yang telah disetujui oleh para pihak. Pelaksanaan isi daripada kontrak pengadaan barang pemerintah bisa dilakukan sendiri oleh para pihak, dilakukan dengan bantuan orang lain, dan bisa juga pemenuhan prestasi kontrak pengadaan barang dilakukan oleh pihak ketiga untuk kepentingan dan atas nama debitur (Pemerintah). Artinya kedua belah pihak saling melaksanakan kewajibannya memenuhi isi kontrak, yang ukurannya didasarkan pada prinsip kepatutan atau itikad baik. Artinya, penyedia barang yaitu pihak swasta dan pengguna barang yaitu pemerintah telah melaksanakan kewajibannya menurut yang sepatutnya, serasi dan selayaknya menurut semestinya sesuai dengan ketentuan yang telah disetujui bersama.³¹

Apabila tindakan Pemerintah daerah yang telah merugikan pihak badan usaha swasta dalam suatu kontrak maka akan melahirkan juga hak gugat pihak yang satu pada pihak yang lain. Dalam situasi ini dimana hubungan kontraktual tanggung gugat ini lahir manakala satu pihak, dalam hal ini sebagai debitor (pemerintah) melalaikan kewajibannya (wanprestasi) kepada kreditur (pihak swasta).

Wanprestasi berarti tidak melaksanakan ketentuan sebagaimana dalam Pasal 1234 BW. M. Yahya Harahap memberikan pengertian wanprestasi adalah "*pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya*".³² Menurut pengertian tersebut, maka apabila Pemerintah daerah disebut berada dalam kondisi wanprestasi melakukan pelaksanaan kontrak pengadaan barang dan jasa, Pemerintah daerah tersebut telah lalai/ingkar, sehingga terlambatnya pembayaran dari jadwal waktu yang ditentukan atau dalam melaksanakan prestasi yang ditentukan dalam

³¹ Arni wirasih, *Wanprestasi dalam kontrak pengadaan barang pemerintah*, Karya Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Narotama Surabaya, hal 17.
(<http://karyailmiah.narotama.ac.id/files/WANPRESTASI%20DALAM%20KONTRAK%20PENGADAAN%20BARANG%20PEMERINTAH.pdf>) diakses 24 Januari 2019.

³² M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, hal. 60.

kontrak pengadaan barang dan jasa Pemerintah tidak menurut sepatutnya atau selayaknya.

Dalam Pasal 1238 BW bahwa "*Debitur dinyatakan lalai dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu berdasarkan kekuatan dari perikatannya sendiri, yaitu bila perikatan ini mengakibatkan debitur harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan*". Dengan merujuk pada Pasal tersebut, mengenai bentuk pernyataan lalai dapat berbentuk surat perintah atau akta lain yang sejenis, berdasarkan kekuatan kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah itu sendiri. Teguran harus dilakukan dengan membuat surat peringatan atau "*aanmaning*", atau biasa juga disebut dengan somasi. Somasi berarti peringatan agar debitur melaksanakan kewajibannya sesuai dengan teguran/pernyataan kelalaian yang telah disampaikan kreditur kepadanya.

Di Indonesia sendiri tidak ada terdapat aturan yang jelas terkait dengan imunitas atau kekebalan Pemerintah jika digugat oleh penyedia barang dan jasa yaitu pihak swasta. Dari ketentuan yang terdapat baik dalam Hukum Perdata maupun Hukum Administrasi tidak ada ketentuan yang menyatakan bahwa pemerintah tidak dapat digugat. Pada dasarnya Pemerintah itu tidak kebal, dengan demikianlah Pemerintah tersebut dapat digugat.³³

Bahkan dalam Undang-Undang No 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal telah jelas menyebutkan setiap perjanjian investasi atau penanaman modal yang dilakukan antara Pemerintah dengan pihak swasta baik dalam bentuk penanaman modal nasional ataupun asing bila terjadi perselisihan atau sengketa dalam perjanjiannya pemerintah dapat digugat. Jadi sangat jelas bahwa pemerintah mempunyai komitmen terhadap para investor baik investor dalam negeri maupun asing dalam hal menjalin perjanjian kerjasama dengan Pemerintah, apabila terjadi perselisihan atau sengketa, Pemerintah memberikan hak pada pihak yang merasa dirugikan untuk menyelesaikannya melalui jalur litigasi maupun non litigasi tergantung kesepakatan para pihak. Jadi pemerintah pada dasarnya melepaskan hak kekebalannya. Artinya dengan demikian pemerintah dapat digugat.³⁴

Undang-undang No 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan negara ini adalah sebagai landasan hukum dalam pengelolaan keuangan negara orientasi undang-undang

³³ Y. Sogar Simamora, *Op.Cit.*, hal. 74

³⁴ Lalu Hadi Adha, *Op.Cit.*, hal. 20

ini ialah untuk melindungi keuangan negara dan perlindungan terhadap kemungkinan timbulnya kerugian pada Keuangan Negara. Tidak seperti yang diatur dalam ICW yang masih memungkinkan dilakukan penyitaan terhadap aset negara, sekalipun dengan izin dari Mahkamah Agung dan Jaksa Agung namun dalam Undang-undang No 1 Tahun 2004 secara mutlak melarang untuk melakukan penyitaan terhadap aset negara. Pasal 50 Undang-undang No 1 tahun 2004 menentukan bahwa pihak manapun dilarang melakukan penyitaan terhadap :

- a. Uang atau surat berharga milik negara/daerah baik yang berada pada instansi pemerintah maupun pada pihak ketiga;
- b. Uang harus disetor oleh pihak ketiga kepada negara atau pemerintah;
- c. Barang bergerak milik negara/daerah baik yang berada pada instansi Pemerintah maupun pada pihak ketiga;
- d. Barang tidak bergerak dan hak kebendaan lainnya milik negara atau daerah;
- e. Barang milik pihak ketiga yang dikuasai oleh negara/daerah yang diperlukan untuk penyelenggaraan tugas pemerintah.

Dalam faktanya praktek peranan pemerintah ini sering menimbulkan problematika hukum yang cukup rumit. Disatu sisi instrumen hukum perdata ini penting artinya bagi pemerintah dalam menjalankan fungsi kontrak dengan mengaitkan pihak swasta dalam pengerjaan pelayanan publik namun di sisi lain dapat menimbulkan persoalan hukum. Karena kedudukan pemerintah sebagai subjek hukum publik dan subjek hukum privat sulit untuk ditentukan, terlebih lagi dalam kontrak dengan pola sistem kerjasama *Energy Services Company (ESCO)* ini tidak terdapat pengaturan atau regulasi yang secara khusus mengatur tentang kontrak Pemerintah ini, baik dalam hal keabsahannya maupun tanggung gugatnya. Untuk itu diperlukan pemahaman berbagai macam jenis bidang hukum baik dalam lingkup hukum privat maupun publik dalam melakukan pengkajian terhadap model kontrak ini.

Karena belum adanya regulasi mengenai bentuk kerjasama Pemerintah daerah dan badan usaha swasta dengan pola sistem *Energy Services Company (ESCO)* meski belum diatur secara khusus dalam pengaturan ini di Indonesia masih tetap sah saja bagi para pihak yang membuatnya karena telah diatur dalam Undang-undang No. 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur dan termuat dalam Pasal 1338 ayat (1) BW bahwa "*setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya*". Prinsip yang terdapat dalam pasal tersebut berlaku secara universal, dan juga berlaku bagi kontrak

pengadaan barang dan jasa pemerintah dengan sistem kerjasama *Energy Services Company (ESCO)* tersebut. Artinya kontrak yang dibuat para pihak mempunyai nilai dan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat bagi para pihak yang membuatnya. Ini merupakan prinsip konsensualisme yang terdapat dalam kontrak.

Dalam kontrak pemerintah dengan pola sistem kerjasama *Energy Services Company (ESCO)* jika Pemerintah daerah melakukan wanprestasi kepada pihak swasta, Pemerintah daerah tersebut dapat digugat baik melalui jalur litigasi maupun non litigasi tergantung dari para pihak yang dimuat dalam klausula perjanjian. Namun demikian kontrak kerjasama *Energy Services Company (ESCO)* yang didalamnya Pemerintah daerah sebagai penerima jasa dalam melakukan hubungan kontraknya merupakan kontrak privat, kedudukan kontrak Pemerintah daerah yang istimewa sebagai penerima jasa membawa implikasi adanya larangan sita terhadap negara. Dengan demikian Pemerintah daerah tidak kebal dari gugatan pihak swasta apabila telah terbukti melakukan wanprestasi, tetapi Pemerintah daerah jika sebagai tergugat mempunyai kedudukan istimewa karena kepadanya tidak dapat dilakukan eksekusi riil pada fase pelaksanaan putusan. Dalam situasi demikian itikad baiklah yang diharapkan oleh pihak swasta dari aktor Pemerintah daerah yang bersangkutan dalam melakukan perjanjian kerjasama *Energy Services Company (ESCO)*.

KESIMPULAN

1. Pemerintah tidak harus mengambil risiko dan menghabiskan banyak modal dengan menerapkan Rasionalisasi Sistem Penerangan Jalan Umum (PJU) dengan menerapkan model bisnis *ESCO (Energy Services Company)* Namun juga terdapat kendala yang sering dihadapi oleh Pemerintah maupun badan usaha swasta ialah dalam perencanaan, maupun dalam implementasi kerjasama infrastruktur terhadap penyediaan Penerangan Jalan Umum (PJU). Kendala tersebut dapat terbagi dalam dua (2) kelompok utama yaitu, kendala teknis seperti : (regulasi, SDM di kelembagaan Pemerintah yang terbatas, hubungan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah, birokrasi) dan non teknis seperti : (sumber pendanaan, politik, dan komitmen dalam kontrak kerjasama yang lemah).
2. Karena belum adanya regulasi mengenai bentuk kerjasama Pemerintah daerah dan badan usaha swasta dengan pola sistem *Energy Services Company (ESCO)* meski belum diatur secara khusus dalam pengaturan ini di Indonesia masih tetap sah saja bagi para pihak yang membuatnya karena telah diatur dalam Pasal 1338

ayat (1) KUH Perdata bahwa “*setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya*”. Prinsip yang terdapat dalam pasal tersebut berlaku secara universal, dan juga berlaku bagi kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah dengan sistem kerjasama *Energy Services Company (ESCO)* tersebut.