

# PERJANJIAN BANGUN, GUNA, SERAH (*BUILD, OPERATE AND TRANSFER*) ANTARA PEMERINTAH DENGAN BADAN USAHA DALAM PENYEDIAAN INFRASTRUKTUR



*jambidaily.com*

## I. PENDAHULUAN

Ketersediaan infrastruktur yang memadai dan berkesinambungan merupakan kebutuhan mendesak untuk mendukung pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan perekonomian dan kesejahteraan masyarakat, serta untuk meningkatkan daya saing Indonesia dalam pergaulan global. Untuk mempercepat pembangunan infrastruktur, dipandang perlu mengambil langkah-langkah yang komprehensif guna menciptakan iklim investasi untuk mendorong keikutsertaan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur berdasarkan prinsip usaha secara sehat. Partisipasi swasta ini dapat diarahkan pada proyek yang membutuhkan dana besar, seperti pembangunan jalan tol, migas, bendungan, pembangunan mall, perluasan bandara, maupun pembangkit listrik dan dapat juga diarahkan pada proyek infrastruktur yang tidak membutuhkan dana yang terlalu besar, seperti renovasi pasar, terminal, pangkalan truk, *rest area*, *resort* dan lain-lain.<sup>1</sup> Sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2010 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur, yang menyebutkan bahwa jenis Infrastruktur yang dapat dikerjasamakan dengan Badan Usaha mencakup:

- a. infrastruktur transportasi, meliputi pelayanan jasa kebandarudaraan, penyediaan dan/atau pelayanan jasa kepelabuhanan, sarana dan prasarana perkeretaapian;

---

<sup>1</sup> Ridwan Soleh, *Kajian Tentang Kerja Sama Pembiayaan dengan Sistem Build Operate And Transfer (BOT) di Kabupaten Pekalongan*, Semarang: Universitas Diponegoro, 2009, halaman 42.

- b. infrastruktur jalan, meliputi jalan tol dan jembatan tol;
- c. infrastruktur pengairan, meliputi saluran pembawa air baku;
- d. infrastruktur air minum yang meliputi bangunan pengambilan air baku, jaringan transmisi, jaringan distribusi, instalasi pengolahan air minum;
- e. infrastruktur air limbah yang meliputi instalasi pengolah air limbah, jaringan pengumpul dan jaringan utama, dan sarana persampahan yang meliputi pengangkut dan tempat pembuangan;
- f. infrastruktur telekomunikasi dan informatika, meliputi jaringan telekomunikasi dan infrastruktur *e-government*;
- g. infrastruktur ketenagalistrikan, meliputi pembangkit, termasuk pengembangan tenaga listrik yang berasal dari panas bumi, transmisi, atau distribusi tenaga listrik; dan
- h. infrastruktur minyak dan gas bumi, meliputi transmisi dan/atau distribusi minyak dan gas bumi

Sesuai dengan Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2010 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur, kerjasama pemerintah dengan badan usaha ini dapat dilaksanakan melalui perjanjian kerjasama atau izin perusahaan yang ditetapkan berdasarkan kesepakatan antara pemerintah dengan Badan Usaha sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Bentuk kerja sama yang ditawarkan antara lain *Joint Venture* berupa *production sharing*, *manajemen contract*, *technical assistance*, *franchise*, *joint enterprise*, *portfolio investment*, *build operate and transfer* (BOT) atau bangun guna serah dan bentuk kerja sama lainnya.

Salah satu cara pembiayaan proyek infrastruktur yang sering dilakukan adalah dengan mengajak pihak swasta untuk berpartisipasi dalam pengadaan proyek pemerintah dengan sistem *Build Operate and Transfer* (BOT) atau Perjanjian Bangun Guna Serah (BGS). Pembiayaan proyek dengan Perjanjian BOT/BGS ini mencakup studi kelayakan, pengadaan barang, pembiayaan, sampai dengan pengoperasian.<sup>2</sup> Menurut Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah, yang dimaksud dengan Perjanjian Bangun Guna Serah

---

<sup>2</sup> Bambang Pujiyanto, dkk., *Analisis Potensi Penerapan Kerjasama Pemerintah Swasta Dalam Pengembangan Infrastruktur Transportasi Di Perkotaan*, Semarang: Universitas Diponegoro, 2005, halaman 1.

(*Build Operate and Transfer*) merupakan Pemanfaatan Barang Milik Negara/Daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, kemudian didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati, untuk selanjutnya diserahkan kembali tanah beserta bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya setelah berakhirnya jangka waktu. Sedangkan menurut Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pemanfaatan Barang Milik Negara, pengertian Bangun Guna Serah, yang selanjutnya disingkat BGS, adalah Pemanfaatan BMN berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, kemudian didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati, untuk selanjutnya diserahkan kembali tanah beserta bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya setelah berakhirnya jangka waktu.

Jadi, perjanjian BOT/BGS ini merupakan suatu konsep di mana proyek dibangun atas biaya sepenuhnya dari perusahaan swasta, beberapa perusahaan swasta atau kerjasama dengan BUMN dan setelah dibangun, dioperasikan oleh kontraktor dan setelah tahapan pengoperasian selesai sebagaimana ditentukan dalam perjanjian BOT, kemudian dilakukan pengalihan proyek kepada pemerintah selaku pemilik proyek.<sup>3</sup>

Dominannya nuansa publik dalam perjanjian BGS/BOT menjadi alasan bahwa aturan dalam hukum perjanjian konvensional tidak sesuai dalam hubungan kontraktual antara pemerintah dengan individu maupun perusahaan swasta. Perjanjian BGS/BOT tetaplah dikategorikan sebagai perjanjian bukan peraturan. Namun, terdapat beberapa hal yang berbeda antara perjanjian BGS/BOT dengan bentuk perjanjian lainnya antara lain karena pemerintah menjadi salah satu pihak dalam perjanjian sehingga perjanjian BOT mengandung aspek hukum publik.<sup>4</sup>

Tulisan hukum mengenai perjanjian *Build, Operate and Transfer* ini dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

1. Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah,

---

<sup>3</sup>*Ibid.*

<sup>4</sup> Ridwan Soleh, *op.cit.*, halaman 43.

2. Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2010 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur,
3. Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pemanfaatan Barang Milik Negara
4. Peraturan Menteri Keuangan RI Nomor 02/PMK.06/2008 tentang Penilaian Barang Milik Negara.

## II. PERMASALAHAN

Berdasarkan hal-hal tersebut, maka beberapa permasalahan yang akan dibahas dalam tulisan hukum ini yaitu:

1. Bagaimana Tata Cara dan pelaksanaan perjanjian BOT/BGS antara pemerintah dan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur?
2. Bagaimana akibat hukum apabila terjadi wanprestasi dalam perjanjian BOT/BGS?

## III. PEMBAHASAN

Saat ini, belum ada aturan khusus tentang perjanjian BOT/BGS, namun ada suatu garis dasar yang harus dipedomani dalam membuat perjanjian BOT/BGS yakni pada alinea keempat dinyatakan bahwa salah satu tujuan dibentuknya pemerintahan adalah untuk memajukan kesejahteraan umum. Lebih lanjut, pada Pasal 33 ayat (3) dikatakan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Pengertian bumi dalam hal ini tentunya juga lapisan permukaan tanah yang biasanya digunakan sebagai tempat mendirikan bangunan, termasuk bangunan perjanjian BOT/BGS. Bangunan itu melekat pada bumi dan sekaligus juga menentukan adanya kegunaan bumi tersebut, sehingga bangunan tersebut haruslah dimaksudkan untuk mewujudkan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Oleh karena itu, sebagai sebuah perjanjian yang melibatkan negara sebagai salah satu pihak, maka perjanjian BOT/BGS seharusnya dimaksudkan untuk kemakmuran bagi rakyat. Hal ini dapat terjadi jika perjanjian tersebut dapat melahirkan bangunan milik negara yang dapat mewujudkan tujuan kemakmuran bagi rakyat.

Dalam Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, tentang Pokok-Pokok Agraria (UUPA) ditegaskan bahwa wewenang yang bersumber pada hak

menguasai dari negara tersebut pada ayat (2) pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka berdaulat, adil dan makmur. Dengan demikian, UUPA menegaskan kembali keharusan adanya tujuan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran bagi rakyat untuk setiap kekayaan yang dikuasai oleh negara. Dalam konsiderans Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara ditegaskan bahwa pengelolaan keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 perlu dilaksanakan secara terbuka dan bertanggung jawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Kalimat ini mengharuskan adanya tujuan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran bagi rakyat dalam hal pengelolaan keuangan negara termasuk di dalam hal ini perjanjian BOT/BGS karena perjanjian ini terkait dengan pengelolaan barang milik negara.<sup>5</sup>

Meskipun tidak ada pengaturan lebih lanjut, keberadaan pola perjanjian BOT/BGS telah diakui dalam perundangan di Indonesia. Seperti dalam Peraturan Pemerintah Nomor 27 tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah dan dalam Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014 tentang Tata Cara Pemanfaatan Barang Milik Negara, walaupun tidak diatur secara khusus.

## **1. Tata Cara dan Pelaksanaan Perjanjian BOT/BGS antara Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur.**

### **a. Subyek dan Obyek BOT/BGS**

Dalam Pasal 103 Permenkeu Nomor 78/PMK.06/2014 disebutkan bahwa pihak yang dapat melakukan BOT/BGS adalah pengelola barang, meliputi:

- 1) Badan Usaha Milik Negara,
- 2) Badan Usaha Milik Daerah,
- 3) Swasta kecuali perorangan, dan/atau
- 4) Badan Hukum lainnya

---

<sup>5</sup> Mercy M. Setlight, *Keadilan Dalam Perjanjian Bangun Guna Serah (Build, Operate And Transferred Contract/BOT)* Vol.I/No.6/Okttober-Desember /2013, Halaman 91.

Namun Dalam hal mitra BOT/BGS membentuk konsorsium, mitra BOT/BGS harus membentuk badan hukum Indonesia sebagai pihak yang bertindak untuk dan atas nama mitra BOT/BGS dalam perjanjian BOT/BGS.

Sedangkan yang dapat menjadi Obyek BOT/BGS menurut Pasal 104 Permenkeu Nomor 78/PMK.06/2014 adalah:

- 1) BMN berupa tanah yang berada pada Pengelola Barang, atau
- 2) BMN berupa tanah yang berada pada Pengguna Barang.

Untuk BOT/BGS atas BMN yang berada pada Pengelola Barang dapat dilakukan berdasarkan inisiatif Pengelola Barang atau permohonan dari Pihak Lain. Inisiatif Pengelola Barang ini dituangkan dalam bentuk rekomendasi BOT/BGS, dan dapat berasal dari rencana kebutuhan yang disampaikan oleh Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang. Sedangkan yang berdasarkan Permohonan dari Pihak Lain, permohonan ini diusulkan kepada pengelola barang dan memuat:<sup>6</sup>

- 1) latar belakang permohonan,
- 2) rencana peruntukan,
- 3) jangka waktu,
- 4) usulan besaran kontribusi tahunan,
- 5) usulan persentase hasil BOT/BGS yang digunakan langsung untuk tugas dan fungsi pemerintahan

Permohonan ini juga dilengkapi dengan:<sup>7</sup>

- 1) data BMN yang diajukan untuk dilakukan BOT/BGS,
- 2) data pemohon BOT/BGS,
- 3) proposal rencana usaha BOT/BGS,
- 4) informasi lainnya berkaitan dengan usulan BOT/BGS, antara lain informasi mengenai:
  - a) Rencana Umum Tata Ruang Wilayah dan penataan kota,
  - b) bukti kepemilikan atau dokumen yang dipersamakan

Sedangkan pada BOT/BGS atas BMN berupa tanah yang berada pada Pengguna Barang, pelaksanaannya dilakukan berdasarkan inisiatif pengguna

---

<sup>6</sup> Pasal 122 ayat (1) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014.

<sup>7</sup> Pasal 122 ayat (2) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014.

barang atau permohonan dari Pihak lain. Inisiatif Pengguna Barang atas pelaksanaan BOT/BGS BMN ini disampaikan dalam bentuk surat permohonan pelaksanaan BOT/BGS yang ditujukan kepada Pengelola Barang, yang memuat:<sup>8</sup>

- 1) latar belakang permohonan
- 2) rencana peruntukan BOT/BGS,
- 3) jangka waktu BOT/BGS,
- 4) usulan besaran kontribusi tahunan,
- 5) usulan persentase hasil BOT/BGS yang digunakan langsung untuk tugas dan fungsi pemerintahan

Selain itu, permohonan ini juga disertai dengan<sup>9</sup>:

- 1) data BMN yang diajukan untuk dilakukan BOT/BGS,
- 2) data pemohon,
- 3) proposal,
- 4) data BMN yang akan dilakukan BOT/BGS,
- 5) surat pernyataan dari Pengguna Barang yang memuat bahwa:
  - a) BMN yang akan dilakukan BOT/BGS tidak sedang digunakan dalam rangka penyelenggaraan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga,
  - b) Pelaksanaan BOT/BGS BMN tidak akan mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga.
- 6) informasi lainnya berkaitan dengan usulan BOT/BGS, antara lain informasi mengenai:
  - a) Rencana Umum Tata Ruang Wilayah dan Penataan kota,
  - b) bukti kepemilikan atau dokumen yang dipersamakan

Dalam hal permohonan BOT/BGS yang diajukan oleh Pengguna Barang bukan berdasarkan permohonan dari pemohon BOT/BGS, maka permohonan BOT/BGS kepada Pengelola Barang tidak perlu disertai data pemohon BOT/BGS.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Pasal 127 ayat (1) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014.

<sup>9</sup> Pasal 127 ayat (2) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014.

<sup>10</sup> Pasal 127 ayat (3) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014.

Berdasarkan permohonan Pengguna Barang ini, Pengelola Barang selanjutnya akan melakukan penelitian administrasi atas BMN yang akan dilakukan BOT/BGS, termasuk tetapi tidak terbatas pada:<sup>11</sup>

- 1) permohonan BOT/BGS,
- 2) dokumen objek BOT/BGS,
- 3) penetapan status penggunaan.

Kemudian, Pengelola Barang berdasarkan hasil penelitian administrasi tersebut memutuskan disetujui atau tidaknya permohonan BOT/BGS. Apabila tidak disetujui, Pengelola Barang memberitahukan kepada Pengguna Barang dengan disertai alasannya. Apabila disetujui maka Pengelola barang menerbitkan surat yang memuat bahwa Pengelola Barang menyetujui dan kewajiban dari Pengguna Barang untuk menyerahkan BMN yang akan dijadikan sebagai objek BOT/BGS kepada Pengelola Barang. Serah terima BMN yang akan dijadikan sebagai objek BOT/BGS dilakukan dengan berita acara serah terima.

b. Tata Cara Pelaksanaan Perjanjian BOT/BGS antara Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur.

Berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2010 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur, sebelum melaksanakan perjanjian BOT/BGS penyediaan infrastruktur, Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah melakukan identifikasi proyek-proyek Penyediaan Infrastruktur yang akan dikerjasamakan dengan Badan Usaha, dengan mempertimbangkan paling kurang:<sup>12</sup>

- 1) kesesuaian dengan rencana pembangunan jangka menengah nasional/daerah dan rencana strategis sektor infrastruktur,
- 2) kesesuaian lokasi proyek dengan Rencana Tata Ruang Wilayah,
- 3) keterkaitan antar sektor infrastruktur dan antar wilayah,
- 4) analisa biaya dan manfaat sosial.

---

<sup>11</sup> Pasal 127 ayat (4) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pemanfaatan Barang Milik Negara.

<sup>12</sup> Pasal 7 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur.



Setiap usulan proyek yang akan dikerjasamakan tersebut harus disertai dengan:<sup>13</sup>

- 1) pra studi kelayakan,
- 2) rencana bentuk kerjasama,
- 3) rencana pembiayaan proyek dan sumber dananya, dan
- 4) rencana penawaran kerjasama yang mencakup jadwal, proses dan cara penilaian.

Berdasarkan hasil identifikasi proyek dan hasil konsultasi publik, Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah menetapkan prioritas proyek-proyek yang akan dikerjasamakan dalam daftar prioritas proyek. Daftar prioritas proyek ini dinyatakan terbuka untuk umum dan disebarluaskan kepada masyarakat.<sup>14</sup>

Badan Usaha dapat mengajukan prakarsa Proyek Kerjasama Penyediaan Infrastruktur kepada Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah dengan kriteria sebagai berikut:<sup>15</sup>

- 1) tidak termasuk dalam rencana induk pada sektor yang bersangkutan,
- 2) terintegrasikan secara teknis dengan rencana induk pada sektor yang bersangkutan,
- 3) layak secara ekonomi dan finansial, dan
- 4) tidak memerlukan dukungan Pemerintah yang berbentuk kontribusi fiskal.

Proyek atas prakarsa Badan Usaha ini wajib dilengkapi dengan:<sup>16</sup>

- 1) studi kelayakan,
- 2) rencana bentuk kerjasama,
- 3) rencana pembiayaan proyek dan sumber dananya, dan
- 4) rencana penawaran kerjasama yang mencakup jadwal, proses dan cara penilaian.

Selanjutnya Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah akan mengevaluasi proyek atas prakarsa Badan Usaha, apabila memenuhi persyaratan kelayakan,

---

<sup>13</sup>Ibid., Pasal 7 ayat (2).

<sup>14</sup> Ibid., Pasal 9.

<sup>15</sup> Pasal 10 Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2010 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur.

<sup>16</sup> *Op.Cit.*, Pasal 11.

proyek atas prakarsa Badan Usaha tersebut diproses melalui pelelangan umum sesuai dengan ketentuan dalam Peraturan Presiden ini.<sup>17</sup>

Lebih lanjut dijelaskan dalam Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014 tentang Tata Cara Pemanfaatan Barang Milik Negara pada BAB VIII dijelaskan bahwa *Build Operate and Transfer*/Bangun Guna Serah (BOT/BGS) digunakan dengan pertimbangan Pengguna Barang memerlukan bangunan dan fasilitas bagi penyelenggaraan pemerintahan negara untuk kepentingan pelayanan umum dalam rangka penyelenggaraan tugas dan fungsi, dan tidak tersedia atau tidak cukup tersedia dana dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara untuk penyediaan bangunan dan fasilitas tersebut.

Bangunan dan fasilitasnya yang menjadi bagian hasil dari pelaksanaan BOT/BGS ini harus dilengkapi dengan Izin Mendirikan Bangunan (IMB) atas nama Pemerintah Republik Indonesia, dan biaya persiapan BOT/BGS yang dikeluarkan Pengelola Barang atau Pengguna Barang sampai dengan penunjukan mitra BOT/BGS dibebankan pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara sedangkan Biaya persiapan BOT/BGS yang terjadi setelah ditetapkannya mitra BGS dibebankan pada mitra BOT/BGS.

Untuk pemilihan mitra BOT/BGS, berdasarkan Pasal 108 dan 109 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014 dilakukan melalui proses tender, yang dilakukan dengan mekanisme sebagai berikut:<sup>18</sup>

- 1) rencana tender diumumkan di media massa nasional sebelum pelaksanaan Tender,
- 2) tender dapat dilanjutkan pelaksanaannya sepanjang terdapat paling sedikit 3 (tiga) peserta calon mitra yang memasukkan penawaran,
- 3) dalam hal calon mitra yang memasukkan penawaran kurang dari 3 (tiga) peserta, dilakukan pengumuman ulang di media massa nasional, dan
- 4) dalam hal setelah pengumuman ulang:
  - i. terdapat paling sedikit 3 (tiga) peserta calon mitra, proses dilanjutkan dengan mekanisme Tender

---

<sup>17</sup> Ibid., Pasal 11.

<sup>18</sup> *Op.Cit.*, Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014 Pasal 108 dan 109.

ii. terdapat kurang dari 3 (tiga) peserta calon mitra, proses dilanjutkan dengan mekanisme:

- a) seleksi langsung, untuk calon mitra yang hanya 2 (dua) peserta; atau
- b) penunjukan langsung, untuk calon mitra yang hanya 1 (satu) peserta

Selanjutnya hasil pemilihan mitra BOT/BGS ini ditetapkan oleh Pengelola Barang. Mitra BOT/BGS yang telah ditetapkan, selama jangka waktu pengoperasian wajib membayar kontribusi tahunan ke rekening Kas Umum Negara setiap tahun, yang besarnya ditetapkan berdasarkan hasil perhitungan tim yang dibentuk oleh pejabat yang berwenang dan wajib memelihara objek BOT/BGS.<sup>19</sup>

Pelaksanaan BOT/BGS dituangkan dalam perjanjian yang dibuat dalam bentuk Akta Notariil dan ditandatangani antara Pengelola Barang dengan mitra BOT/BGS.

Perjanjian ini harus memuat:<sup>20</sup>

- 1) dasar perjanjian,
- 2) identitas para pihak yang terikat dalam perjanjian,
- 3) objek BOT/BGS,
- 4) hasil BOT/BGS,
- 5) peruntukan BOT/BGS,
- 6) jangka waktu BOT/BGS,
- 7) besaran kontribusi tahunan serta mekanisme pembayarannya,
- 8) besaran hasil BOT/BGS yang digunakan langsung untuk tugas dan fungsi Pengelola Barang/Pengguna Barang,
- 9) hak dan kewajiban para pihak yang terikat dalam perjanjian,
- 10) ketentuan mengenai berakhirnya BOT/BGS,
- 11) sanksi
- 12) penyelesaian perselisihan

Penandatanganan perjanjian BOT/BGS dilakukan setelah mitra BOT/BGS menyampaikan bukti setor pembayaran kontribusi tahunan pertama kepada

---

<sup>19</sup> *Ibid.*, Pasal 110 dan 113.

<sup>20</sup> *Ibid.*, Pasal 112.

Pengelola Barang. Bukti setor ini akan menjadi salah satu dokumen pada lampiran yang menjadi bagian tidak terpisahkan dari perjanjian BOT/BGS.

Sesuai dengan Pasal 36 PP Nomor 27 Tahun 2014 jo Pasal 111 Permenkeu Nomor 78/PMK.06.2014, jangka waktu BOT/BGS paling lama 30 (tiga puluh) tahun terhitung sejak perjanjian ditandatangani dan hanya berlaku untuk 1 (satu) kali perjanjian dan tidak dapat dilakukan perpanjangan. Selama dalam jangka waktu pengoperasian BOT/BGS, paling sedikit 10% (sepuluh persen) dari hasil BOT/BGS harus digunakan langsung oleh Pengguna Barang untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi pemerintahan, dan dilakukan sesuai dengan waktu yang ditentukan dalam perjanjian BOT/BGS. Besaran hasil BOT/BGS yang digunakan langsung tersebut, ditetapkan oleh Pengelola Barang berdasarkan hasil perhitungan yang dilakukan oleh tim yang dibentuk oleh Pengelola Barang.

Selama pelaksanaan BOT/BGS, mitra BOT/BGS dapat melakukan perubahan dan/atau penambahan hasil BOT/BGS setelah memperoleh persetujuan Pengelola Barang dan dilakukan addendum perjanjian BOT/BGS.<sup>21</sup>

Namun Mitra BOT/BGS dilarang menjaminkan, menggadaikan, atau memindahtangankan.<sup>22</sup>

- 1) tanah yang menjadi objek BOT/BGS,
- 2) hasil BOT/BGS yang digunakan langsung untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Pemerintah Pusat/Daerah, dan/atau
- 3) hasil BOT/BGS.

Berakhirnya perjanjian BOT/BGS ini sesuai Pasal 117 Permenkeu Nomor 78/PMK.06/2014 apabila:

- 1) berakhirnya jangka waktu BOT/BGS sebagaimana tertuang dalam perjanjian BGS/BSG,
- 2) pengakhiran perjanjian BOT/BGS secara sepihak oleh Pengelola Barang,
- 3) berakhirnya perjanjian BOT/BGS,
- 4) ketentuan lain sesuai peraturan perundang-undangan.

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, Pasal 106.

<sup>22</sup> *Ibid.*, Pasal 102 ayat (8).

Setelah jangka waktu berakhir, berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 Pasal 36 ayat (8) Mitra BOT/BGS Barang Milik Negara harus menyerahkan objek BOT/BGS kepada Pengelola Barang pada akhir jangka waktu pengoperasian, setelah dilakukan audit oleh aparat pengawasan intern Pemerintah.

## 2. Akibat Hukum Wanprestasi pada Perjanjian BOT/BGS

Hukum perjanjian sebagaimana diatur dalam buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menganut sistem terbuka, Para pihak yang mengadakan perjanjian dapat mengadakan ketentuan-ketentuan sendiri, mungkin menyimpang dari ketentuan hukum perjanjian, mungkin juga melengkapi, menambah, atau menguranginya. Sistem terbuka yang dianut oleh hukum perjanjian mempunyai motif dan tujuan memberikan kesempatan kepada semua orang yang dalam hukum perjanjian hanya berlaku apabila kita tidak mengadakan aturan-aturan sendiri dalam perjanjian-perjanjian yang kita adakan itu.<sup>23</sup>

Dalam pasal 1320 kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 syarat yaitu :

### 1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Di dalam kerja sama ini kesepakatan terjadi pada saat ditanda tangannya surat perjanjian oleh para pihak. Setelah terjadi kesepakatan, ini berarti telah timbul hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak dan kedua belah pihak harus menjalankan hak dan kewajiban berdasarkan asas itikad baik. Mengandung arti bahwa antara para pihak dalam perjanjian telah ada persesuaian kehendak masing-masing. Kesepakatan ini tidak sah apabila disebabkan oleh kekhilafan, paksaan, ataupun penipuan ( Pasal 1321, Pasal 1322, Pasal 1328 KUH Perdata). Persetujuan dapat dinyatakan secara tegas maupun secara diam-diam.<sup>24</sup> Persetujuan kehendak itu sifatnya bebas, artinya betul-betul atas kemauan sukarela pihak-pihak, tidak ada paksaan sama sekali dari pihak manapun. Sebelum ada persetujuan biasanya pihak-pihak mengadakan perundingan

---

<sup>23</sup> R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 2005, halaman 14.

<sup>24</sup> Riduan Syahrani, *Seluk Beluk Asas-asas Hukum Perdata*, Bandung: Alumni, 1992, halaman 214.

(*negotiation*), yaitu pihak yang satu memberitahukan kepada pihak yang lain menyatakan pula kehendaknya sehingga tercapai persetujuan yang mantap.<sup>25</sup>

## 2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Kecakapan bertindak sebagai hal subjektif yang harus dipenuhi oleh kedua belah pihak untuk melakukan perjanjian yang sah. Kecakapan bertindak ini dalam banyak hal berhubungan dengan masalah kewenangan bertindak dalam hukum karena kecakapan bertindak dapat melahirkan perjanjian yang sah. Orang yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum, dalam KUH Perdata Pasal 1330 disebutkan sebagai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian:

- a. Orang yang belum dewasa
- b. Mereka yang masih di bawah pengampuan
- c. Orang Perempuan dalam hal tertentu

Sumber lain menyebutkan kewenangan bertindak orang perorangan dalam hukum dibedakan dalam:<sup>26</sup>

- a. Kewenangan untuk bertindak untuk dan atas namanya sendiri, yang berkaitan dengan kecakapannya untuk bertindak dalam hukum;
- b. Kewenangan bertindak selaku kuasa pihak lain;
- c. Kewenangan untuk bertindak dalam hal kapasitasnya sebagai wali atau wakil dari pihak lain.

## 3. Perikatan tersebut harus mengenai suatu hal tertentu.

Hal tertentu yang dimaksud adalah bahwa obyek atau prestasi yang diperjanjikan harus jelas, dapat dihitung, dan dapat ditentukan jenisnya.<sup>27</sup> Suatu hal tertentu adalah pokok perjanjian karena merupakan objek perjanjian dan prestasi yang harus dipenuhi. Prestasi itu harus tertentu atau setidaknya dapat ditentukan. Apa yang diperjanjikan harus jelas, ditentukan jenisnya ataupun jumlahnya. Keharusan mengenai suatu hal tertentu artinya apa yang diperjanjikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari kedua belah pihak jika timbul suatu perselisihan.

---

<sup>25</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1992, halaman 89-90.

<sup>26</sup> Kartini Mulyadi dan Gunawan Wijaya, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002, halaman 17.

<sup>27</sup> Sri Soesilowati, *Hukum Perdata (Suatu Pengantar)*, cet. 1, Jakarta: Gitama Jaya, 2005, halaman 143.

Misalnya barang yang dimaksudkan dalam perjanjian jual beli harus ditentukan jenisnya.<sup>28</sup>

#### 4. Suatu sebab yang halal

Sebab (*oorzaak* atau *causa*) adalah isi dari perjanjian. Berarti isi dari perjanjian itu harus halal, tidak bertentangan dengan undang-undang, norma kesusilaan atau ketertiban umum. Pengertian tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang di sini adalah Undang-undang yang bersifat melindungi kepentingan umum, sehingga jika dilanggar dapat membahayakan kepentingan umum.<sup>29</sup>

Kausa yang halal dalam perjanjian yaitu isi dari perjanjian itu sendiri. Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak memberikan definisi dengan jelas tentang *causa* yang halal. Dalam KUHPerdata dijelaskan bahwa sebab yang halal adalah:<sup>30</sup>

- a. Bukan tanpa sebab
- b. Bukan sebab yang palsu
- c. Bukan sebab yang terlarang

Pasal 1337 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyatakan bahwa suatu sebab terlarang apabila dilarang oleh Undang-Undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Dalam rumusan demikianpun sesungguhnya undang-undang tidak memberikan batasan yang pasti tentang makna sebab terlarang. Maka apabila tidak terpenuhinya syarat obyektif maka perjanjian itu batal demi hukum. Hal ini berarti dari semula dianggap tidak pernah ada perjanjian dilakukan dan tujuan para pihak tersebut dalam melahirkan persetujuan adalah gagal.

Dalam Perjanjian BOT/BGS, hal yang diperjanjikan untuk dilaksanakan dirumuskan dalam isi perjanjian. Kebebasan yang dimiliki oleh para pihak harus didasarkan pada perbuatan hukum yang tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum, karena hal ini akan mengakibatkan timbulnya keadaan yang tidak seimbang.<sup>31</sup> Sementara yang terkait dengan aspek

---

<sup>28</sup> Subekti, *Op.Cit*, halaman 19.

<sup>29</sup> Hardijan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Cet. 2, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996, halaman 99.

<sup>30</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Wijaya, *Op. Cit*, halaman 161.

<sup>31</sup> Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis Menata Bisnis Modern di Era Globalisasi*, Bandung: PT Citra Aditya Bhakti, 1990, halaman 63.

pelaksanaan perjanjian, sudah selayaknya suatu kontrak harus dipenuhi oleh para pihak dengan itikad baik. Faktor-faktor pelengkap lainnya yaitu kepatutan dan kelayakan. Dalam Perjanjian BOT/BGS, itikad baik harus diprioritaskan dalam pelaksanaan Perjanjian, dengan memperhitungkan perubahan keadaan yang berpengaruh terhadap pemenuhan prestasi yang diperjanjikan.<sup>32</sup>

Tindakan wanprestasi membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak kepada pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk menuntut ganti rugi. Sehingga oleh hukum diharapkan tidak ada satu pihak pun yang dirugikan karena wanprestasi tersebut. Menurut R. Subekti wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) dapat berupa empat macam, yaitu:<sup>33</sup>

- a. Tidak melaksanakan apa yang disanggupi akan dilakukannya.
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan.
- c. Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat.
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya

Hukuman atau akibat-akibat yang tidak enak bagi pihak yang lalai menurut R. Subekti, ada 4 macam, yaitu:<sup>34</sup>

- a. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur atau dengan singkat dinamakan ganti rugi (Pasal 1243 KUH Perdata);
- b. Pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian (Pasal 1267 KUH Perdata);
- c. Peralihan risiko sejak saat terjadinya wanprestasi (Pasal 1237 ayat (2) KUH Perdata);
- d. Membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan di depan Hakim. (Pasal 181 ayat (1) HIR)

Dalam perjanjian BOT/BGS, akibat wanprestasi diatur juga dalam Pasal 117 Permenkeu Nomor 78/PMK.06/2014 yang menyebutkan bahwa dalam hal mitra BOT/BGS terlambat membayar kontribusi tahunan sebanyak 3 (tiga) kali berturut-turut atau tidak membayar kontribusi tahunan sebagaimana ditentukan dalam perjanjian BOT/BGS sebanyak 3 (tiga) kali berturut-turut, maka pengelola

---

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> R. Subekti, *Op.Cit.*, halaman 43.

<sup>34</sup> *Ibid*, halaman 45.



barang dapat melakukan pengakhiran perjanjian BOT/BGS secara tertulis tanpa melalui pengadilan.

Adapun Pengakhiran perjanjian BOT/BGS secara sepihak oleh Pengelola Barang, dilakukan dengan menerbitkan teguran tertulis pertama kepada mitra BOT/BGS, apabila mitra BOT/BGS tidak melaksanakan teguran dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari kalender sejak diterbitkan teguran tertulis pertama, Pengelola Barang menerbitkan teguran tertulis kedua dan apabila mitra BOT/BGS tidak melaksanakan teguran kedua dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari kalender sejak diterbitkan teguran tertulis kedua, Pengelola Barang menerbitkan teguran tertulis ketiga yang merupakan teguran terakhir. Apabila sampai dengan teguran ketiga, mitra BOT/BGS tetap tidak melaksanakan teguran maka dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari kalender sejak diterbitkan teguran tertulis ketiga, Pengelola Barang menerbitkan surat pengakhiran BOT/BGS dan Setelah menerima surat pengakhiran BOT/BGS, dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari, mitra BOT/BGS wajib menyerahkan objek BOT/BGS kepada Pengelola Barang dan Pengelola Barang meminta aparat pengawasan intern pemerintah untuk melakukan audit atas objek BOT/BGS yang diserahkan oleh mitra BOT/BGS. Audit ini ditujukan untuk memeriksa:<sup>35</sup>

- a. kesesuaian jumlah dan kondisi objek BOT/BGS antara yang akan diserahkan dengan perjanjian BOT/BGS,
- b. kesesuaian bangunan dan fasilitas hasil BOT/BGS antara yang akan diserahkan dengan perjanjian BOT/BGS,
- c. laporan pelaksanaan BOT/BGS.

Hasil audit Aparat pengawasan intern pemerintah dilaporkan kepada Pengelola Barang dengan tembusan kepada mitra BOT/BGS dan ditindaklanjuti oleh Mitra BOT/BGS dan melaporkannya kepada Pengelola Barang. Selanjutnya Serah terima objek BOT/BGS dilakukan paling lambat pada saat berakhirnya jangka waktu BOT/BGS dan dituangkan dalam berita acara serah terima. Namun Pengakhiran sepihak BOT/BGS tidak menghilangkan kewajiban mitra BOT/BGS

---

<sup>35</sup> *Op.Cit.*, Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014 Pasal 118 ayat (4).

untuk memenuhi kewajibannya sebagaimana tertuang dalam perjanjian BOT/BGS.<sup>36</sup>

Namun Permenkeu ini hanya mengatur akibat wanprestasi dari pihak mitra BOT/BGS, sedangkan akibat wanprestasi dari pemerintah tidak diatur.

Sebagai perjanjian yang berada dalam ranah hukum publik dan hukum privat dengan adanya kemanfaatan bagi masyarakat sebagai variabel penting yang harus diperhatikan kedua belah pihak dalam pelaksanaan perjanjian maka dalam perjanjian BOT/BGS prinsip pertanggungjawaban yang lebih cocok untuk diterapkan adalah prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan. Prinsip ini tidak menitikberatkan kesalahan pada salah satu pihak. Pihak manapun yang memenuhi unsur dalam Pasal 1365 KUHPdata yang menentukan bahwa tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut, dapat digugat. Jadi dalam hal ini baik pihak investor maupun pihak pemerintah dapat digugat dengan syarat ada perbuatan melanggar hukum, ada kerugian dan ada hubungan kausalitas antara perbuatan melanggar hukum dengan kerugian.<sup>37</sup>

#### IV. PENUTUP

Perjanjian BOT/BGS selain melibatkan banyak pihak, juga mengandung banyak aspek dan tidak bisa hanya dipandang dalam aspek hukum perjanjian atau hukum keperdataan saja, akan tetapi juga harus dipandang dari aspek hukum pertanahan, hukum pemerintahan daerah, hukum investasi, hukum keuangan negara, hukum lingkungan, hukum adat bahkan hukum pidana. Oleh karena itu pembahasan mengenai perjanjian BOT/BGS merupakan suatu pembahasan yang memerlukan suatu pemikiran yang komprehensif, tanpa hal ini maka perjanjian BOT/BGS akan sulit untuk memberikan manfaat bagi masyarakat. Perjanjian BOT/BGS dilaksanakan dalam jangka waktu yang sangat lama sehingga dalam prosesnya dapat menimbulkan berbagai risiko.

---

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Mercy M. M. Setlight, dkk., *Karakteristik Perjanjian Bangun Guna Serah Position, Authority And Role Of The Governor In The Era Of Local Authonomy*

Namun berdasarkan peraturan yang berlaku, pihak pemerintah sebagai Pejabat Pembuat Komitmen memiliki kedudukan yang lebih dominan dibanding dengan pihak pelaksana proyek (mitra BGS/BOT) dalam Perjanjian BOT/BGS. Kondisi yang tidak berimbang ini tampak pada adanya tindakan penghentian dan pemutusan kontrak secara sepihak oleh pihak Pejabat Pembuat Komitmen. Tindakan penghentian dan pemutusan kontrak secara sepihak tersebut, dapat menimbulkan kerugian bagi pihak lain dan kerugian bagi pihak pemerintah. Tindakan pemerintah yang merugikan dalam hubungan kontraktual dapat menimbulkan tuntutan ganti rugi dari pihak yang dirugikan. Sementara tidak hanya pihak pelaksana proyek saja yang dapat melakukan wanprestasi, namun dari pihak pemerintahpun ada kemungkinan melakukan wanprestasi.

Dengan demikian, dalam perjanjian BGS/BOT perlu diatur mengenai hak dan kewajiban Pemerintah maupun pihak pelaksana proyek atau mitra BOT, dan juga sanksi untuk kedua belah pihak apabila melakukan wanprestasi.

***Disclaimer:***

*Seluruh informasi yang disediakan dalam Tulisan Hukum adalah bersifat umum dan disediakan untuk tujuan pemberian informasi hukum semata dan bukan merupakan pendapat instansi.*

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Bandung: PT Citra Aditya Bhakti, 1992.
- Bambang Pujiyanto., dkk., *Analisis Potensi Penerapan Kerjasama Pemerintah Swasta Dalam Pengembangan Infrastruktur Transportasi di Perkotaan*, Semarang: Universitas Diponegoro, 2005.
- Hardijan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Cetakan 2, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996.
- Kartini Mulyadi dan Gunawan Wijaya, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002.
- Mercy M. Setlight, *Keadilan Dalam Perjanjian Bangun Guna Serah (Build, Operate And Transferred Contract/BOT, Jurnal Hukum Unsrat, Vol.I/No.6/Okttober-Desember /2013*.
- Mercy M. Setlight, dkk., *Karakteristik Perjanjian Bangun Guna Serah Position, Authority And Role Of The Governor In The Era Of Local Authonomy*.
- Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis Menata Bisnis Modern di Era Globalisasi*, Bandung: PT Citra Aditya Bhakti, 1990.
- Ridwan Soleh, *Kajian Tentang Kerja Sama Pembiayaan dengan Sistem Build Operate And Transfer (Bot) di Kabupaten Pekalongan*, Semarang: Universitas Diponegoro, 2009.
- R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 2005.
- Riduan Syahrani, *Seluk Beluk Asas-Asas Hukum Perdata*, Bandung: Alumni, 1992.
- Sri Soesilowati, *Hukum Perdata (Suatu Pengantar)*, Cetakan 1, Jakarta: Gitama Jaya, 2005.

### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.
- Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2010 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur.

Peraturan Menteri Keuangan RI Nomor 78/PMK.06/2014 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pemanfaatan Barang Milik Negara.

Peraturan Menteri Keuangan RI Nomor 02/PMK.06/2008 tentang Penilaian Barang Milik Negara.

**Penyusun:**

Tim Unit Jaringan Dokumentasi dan Informasi Hukum BPK Perwakilan Provinsi Jawa Barat.