



**TINJAUAN YURIDIS PENYELESAIAN SENGKETA JAMINAN PENYEDIA  
JASA KONSTRUKSI MELALUI UPAYA ADMINISTRATIF DAN PERADILAN  
ADMINISTRASI**

**TESIS**



Oleh  
Abdurrahman Sayuti  
Npm. 22102021040

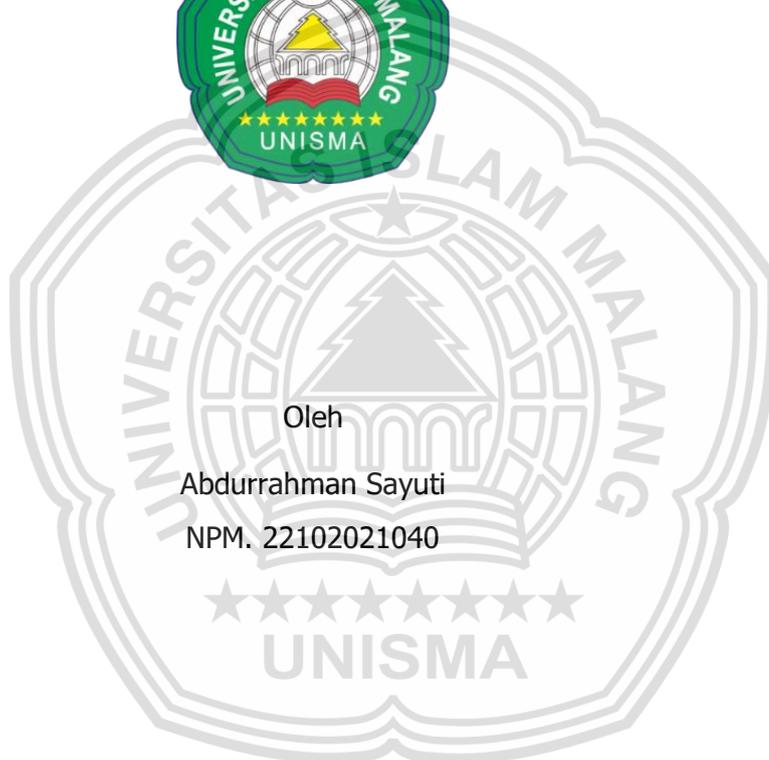
**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA  
UNIVERSITAS ISLAM MALANG  
MALANG  
2023**



**TINJAUAN YURIDIS PENYELESAIAN SENGKETA JAMINAN PENYEDIA JASA  
KONSTRUKSI MELALUI UPAYA ADMINISTRATIF DAN PERADILAN ADMINISTRASI**

**TESIS**

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat  
Memperoleh Gelar Kesarjanaan Dalam Magister Ilmu Hukum



Oleh

Abdurrahman Sayuti

NPM. 22102021040

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM**

**PROGRAM PASCASARJANA**

**UNIVERSITAS ISLAM MALANG**

**MALANG**

**2023**

**ABSTRAK****TINJAUAN YURIDIS PENYELESAIAN SENGKETA JAMINAN PENYEDIA JASA KONSTRUKSI MELALUI UPAYA ADMINISTRATIF DAN PERADILAN ADMINISTRASI**

Kata Kunci: Upaya Administratif, Jasa Konstruksi, Jaminan.

Abdurrahman Sayuti<sup>1</sup>Abdul Rokhim<sup>2</sup>Diyana Isnaeni<sup>3</sup>

Penelitian tentang “Jaminan Penyedia Jasa Konstruksi Melalui Upaya Administratif Dan Peradilan Administrasi” bertujuan untuk menganalisis pengaturan hukum terhadap jaminan penyedia jasa konstruksi berdasarkan peraturan perundang-undangan di Indonesia, serta untuk menganalisis kedudukan jaminan penyedia jasa konstruksi terhadap upaya administrasi di peradilan administrasi.

Penelitian ini merupakan jenis penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif adalah penelitian yang mengkaji peraturan perundang-undangan dalam suatu tata hukum yang koheren serta nilai-nilai hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat. Jenis Pendekatan yang digunakan dalam penelitian yakni sebagai usaha dalam rangka aktifitas penelitian untuk mengadakan hubungan dengan yang diteliti atau metode-metode untuk mencapai pengertian tentang masalah penelitian. Penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan, dimana dengan pendekatan-pendekatan tersebut peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai dengan Jaminan Penyedia Jasa Konstruksi Melalui Upaya Administratif.

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan dengan studi pustaka, secara garis besar hasil penelitian ini dapat disimpulkan sebagai berikut:

Pada dasarnya pengaturan terkait jaminan penyedia jasa konstruksi berdasarkan peraturan perundang-undangan terdapat dalam ketentuan UU No. 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi yang melandasi adanya bentuk jaminan secara umum salah satunya adalah jaminan snggah banding yang harus disediakan oleh penyedia jasa dan terdapat dalam Perpres No. 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Perpres No. 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah mengatur mengenai perincian pelaksanaan jaminan secara menyeluruh yang harus dilaksanakan oleh penyedia jasa, lebih khususnya jaminan snggah banding, selanjutnya Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Nomor 14 Tahun 2020 tentang Standar Dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi Melalui Penyedia mengatur terkait dengan pelaksanaan pembiayaan yang dimana uang jaminan yang awal disetorkan oleh pelaksana jasa konstruksi tersebut jika tidak terpilih dalam pemenangan tender tersebut jaminan yang sudah disetorkan ke bank tersebut akan dimasukkan dalam kas daerah. Dalam peraturan perundang-undangan terkait jaminan jasa konstruksi melekat sebuah kontrak/perjanjian yang sudah di sepakati di awal serta melekat dasar peraturan

<sup>1</sup> Mahasiswa Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Malang.

<sup>2</sup> Dosen Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Malang.

<sup>3</sup> Dosen Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Malang.

yang harus menjadi pedoman para pihak dalam melaksanakan kewajiban hukumnya.

Upaya hukum yang dapat dilakukan oleh penyedia jasa konstruksi dalam penyelesaian sengketa jaminan penyedia jasa konstruksi salah satunya terkait dengan jaminan sengketa banding yakni dengan cara upaya administrasi dengan peradilan administrasi. Upaya administrasi dapat dilakukan dengan acara upaya keberatan dan banding yang terdapat dalam ketentuan Pasal 75 sampai dengan Pasal 78 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Sedangkan Upaya penyelesaian di peradilan administrasi penyedia jasa konstruksi dapat melakukan gugatan langsung di Pengadilan Tata Usaha Negara sesuai yang terdapat dalam ketentuan Pasal 51 ayat 3 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.



## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang

Dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 1 ayat 1 disebutkan bahwa "Negara Indonesia ialah negara kesatuan yang berbentuk Republik". Ini berarti bahwa negara yang berbentuk negara kesatuan, maka segenap kekuasaan atau kewenangan serta tanggungjawab terhadap kesejahteraan dan kelangsungan hidup bangsa Indonesia berada di bawah kendali satu pemegang kekuasaan terpusat yang terdapat pada Pemerintah Pusat. Dan tidak terlepas dari hukum yang mengatur pemegang kekuasaan tersebut. Seperti yang kita ketahui bahwa di Indonesia menganut system hukum *civil law system* dalam menjalankan pemerintahan hanya menjalankan hukum yang berlaku saat ini.

Indonesia sebagai negara yang menganut Sistem Hukum Eropa Kontinental (*civil law system*), eksistensi peraturan perundang-undangan sangatlah penting, karena bila dikaitkan dengan asas legalitas yang berarti setiap tindakan pemerintah harus memiliki dasar pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Maka, tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan, segala macam aparat pemerintah tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warga masyarakatnya.<sup>1</sup>

Pembangunan nasional yang dilaksanakan dalam rangka memenuhi amanat Pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 adalah untuk meningkatkan kesejahteraan umum pada setiap bidang dikehidupan rakyat, di mana pembangunan nasional dari tahun-ketahun terus

---

<sup>1</sup> Internet, <https://law.uii.ac.id/blog/tag/hukum-eropa-kontinental-civil-law-system/>. (Diakses 1 Oktober 2022).

meningkat. Pembangunan di setiap bidang ini untuk mewujudkan rakyat yang sejahtera, adil, dan makmur, baik materil maupun spiritual berdasarkan Pancasila dan hukum positif yang berlaku di Indonesia. Pembangunan yang dilakukan di setiap bidang kehidupan rakyat harus terarah, supaya terjadi keseimbangan, keserasian (keselarasan), berdaya guna, berhasil guna, berbudaya, dan berkelanjutan dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat yang adil. Dalam hal ini pembangunan nasional merupakan salah satu tujuan dari negara hukum. Adapun negara hukum kesejahteraan menurut Helmi:

Negara hukum adalah negara yang menempatkan kekuasaan hukum sebagai dasar kekuasaan dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya di bawah kekuasaan hukum. Berdasarkan pandangan ini seluruh penyelenggaraan kekuasaan dalam negara sebuah hukum didasarkan pada hukum. Termasuk didalam penyelenggara negara tetap dibawah kendali hukum meskipun mengalami pengantian.<sup>2</sup>

Dalam era reformasi dan pelaksanaan desentralisasi serta Globalisasi, para aparatur pemerintah menghadapi tuntutan yang tinggi atas efisiensi pelayanan dan penantaan birokrasi pemerintah. Hal ini didasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme yang menegaskan pentingnya penyelenggaran pemerintah yang bersih dan baik (*Good Governance*).

Menurut Pipin Syarifin, dan Dedah Jubaedah asas-asas umum pemerintahan yang baik (*Good Governance*) terdiri atas 5 (lima) unsur berikut:

1. Asas kejujuran (*fair play*);
2. Asas kecermatan (*zorgvuldigheid*);

---

<sup>2</sup> Helmi, *Hukum Perizinan Lingkungan Hidup*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 34.

3. Asas kemurnian dalam tujuan (*zuiverheid dan oogmerk*);
4. Asas keseimbangan (*evenwichtigheid*);
5. Asas kepastian hukum (*rechts zekerheid*).<sup>3</sup>

Sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara orang atau Badan Hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di pusat maupun di daerah.

Perlindungan hukum terhadap penyelesaian permasalahan-permasalahan yang berkaitan dengan sengketa tata usaha negara tersebut sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara (*beschikking*) menurut F.H van der Burg dapat ditempuh melalui dua kemungkinan, pertama melalui peradilan tata usaha Negara/peradilan administrasi (*administratief rechtspraak*) dan kedua melalui banding administrasi (*administratief beroep*).<sup>4</sup>

Penyelesaian sengketa tata usaha negara terlebih dahulu harus diselesaikan oleh pemerintah sendiri melalui sarana upaya administratif; Pertama, pada prinsipnya tugas pemerintah adalah menyelenggarakan pelayanan masyarakat (*public service*) dan bukannya melayani gugatan, sehingga apabila dalam menyelesaikan sengketa tata usahaa negara ternyata tidak dapat diselesaikan oleh pemerintah, maka penyelesaian melalui lembaga peradilan merupakan sarana terakhir (*ultimum remidium*); Kedua, dalam penyelesaian oleh lembaga peradilan hanyalah menguji dari aspek hukum saja (*rechtmatigheid*), sedangkan pemerintah dalam menyelesaikan sengketa tata

---

<sup>3</sup> Pipin Syarifin, Dedah Jubaedah, *Pemerintahan Daerah di Indonesia*, CV, Pustaka Setia, Bandung, 2010, hlm 88.

<sup>4</sup> Erna Dwi Safitri, Nabitatus Sa'adah, "Penerapan Upaya Administratif Dalam Sengketa Tata Usaha Negara", *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia Program Studi Magister Ilmu Hukum Volume 3, Nomor 1*, 2021, hlm 35.

usaha negara selain menguji dari aspek hukum (*rechtmaticheid*) tetapi juga meliputi aspek efisiensi dan efektifitas (*doelmatigheid*).

S. Prajudi Admosudirdjo menyebutkan dengan istilah peradilan administrasi negara dalam arti sempit,<sup>5</sup> sedangkan Rochmat Soemitro menggunakan istilah peradilan administrasi murni atau peradilan administrasi dalam arti sempit.<sup>6</sup> Peradilan Administrasi dimaksud adalah Peradilan Tata Usaha Negara yang memiliki unsur-unsur berikut:

- a. Adanya hukum, terutama di lingkungan Hukum Administrasi yang dapat diterapkan pada suatu persoalan;
- b. Adanya sengketa hukum yang konkret, yang pada dasarnya disebabkan oleh ketetapan tertulis administrasi negara; minimal dua pihak, dan sekurang-kurangnya salah satu pihak harus administrasi negara;
- c. Adanya badan peradilan yang berdiri sendiri dan terpisah yang berwenang memutuskan sengketa secara netral atau tidak memihak;
- d. Adanya hukum formal dalam rangka menerapkan hukum, menemukan hukum "*in concreto*" untuk mempertahankan ditaatinya hukum materiil.<sup>7</sup>

Dalam sistem Peradilan Tata Usaha Negara, upaya administratif telah diakui dalam hukum positif di Indonesia sebagai bagian dari sistem Peradilan Tata Usaha Negara, karena upaya administratif merupakan bagian atau komponen khusus yang berkaitan dengan Peradilan Tata Usaha Negara dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara, sehingga apabila dalam peraturan perundang-undangan tersedia upaya administratif maka sebelum mengajukan gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara, terlebih dahulu seluruh upaya administratif yang tersedia harus telah selesai digunakan.

---

<sup>5</sup> Firli Fahresi Arfaisal Ali, "Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara Melalui Upaya Administratif Menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan", *Jurnal Hukum Vol. IX, Nomor 8*, 2021, hlm 57.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> *Ibid.*

Upaya administratif dengan penyelesaian sengketa tata usaha negara melalui pengadilan adalah pada upaya administratif oleh instansi pemutus perselisihannya dilakukan penilaian yang lengkap terhadap keputusan tata usaha negara yang disengketakan, baik mengenai penerapan segi hukumnya (*rechmatigheid*) maupun segi kebijaksanaan (*doelmatigheid*) yang diterapkan oleh instansi yang mengeluarkan keputusan tersebut. Pada prinsipnya instansi banding administratif tidak membedakan antara persoalan-persoalan hukum dengan persoalan kebijaksanaan sehingga memeriksa sengketa tersebut seperti ia sendiri harus mengambil keputusan yang di banding itu, hal serupa juga dilakukan pada prosedur keberatan oleh instansi yang mengeluarkan keputusan itu.

Pengadilan yang berwenang memeriksa dan memutus sengketa tata usaha negara yang terdapat adanya upaya administratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 adalah Pengadilan Tinggi tata Usaha Negara sebagai Pengadilan Tingkat Pertama sehingga secara normatif Pengadilan Tata Usaha Negara tidak berwenang memeriksa dan memutus sengketa tata usaha negara yang tersedia adanya upaya administratif dimaksud. Dengan demikian kemungkinan ada dua jalur atau dua alur berperkara di muka Peradilan Tata Usaha Negara.

Upaya administratif yang diatur oleh UUAP Pihak Mahkamah Agung bertindak responsif dengan mengeluarkan Peraturan Pelaksana yaitu Peraturan Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2018 tentang Pedoman Penyelesaian sengketa Administrasi Pemerintahan setelah menempuh Upaya Administrasi, dalam Peraturan tersebut upaya administrasi menjadi kewajiban

yang harus ditempuh atau syarat formal sebelum mengajukan Gugatan Ke Pengadilan Tata Usaha Negara terlihat jelas Pasal 2 yang menyebutkan:

- a. Ayat 1 "Pengadilan Berwenang menerima, memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan sengketa Administrasi Pemerintahan setelah menempuh Upaya Administratif".
- b. Ayat 2 "Pengadilan memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan menurut hokum acara yang berlaku di Pengadilan, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku".
- c. Pasal 3 yang berbunyi: Ayat (1) "pengadilan dalam memeriksa, memutus dan menyelesaikan gugatan sengketa administrasi pemerintahan menggunakan aturan dasar yang mengatur upaya administratif tersebut".
- d. Ayat (1) "dalam hal atuan dasar penerbitan keputusan dan/ atau tindakan tidak mengatur Upaya administrtif, pengadilan menggunakan ketentuan yang diatur dalam undang-undang nomor 30 tahun 2014 tentang administrasi Pemerintahan".

Obyek Sengketa Tata Usaha Negara di PTUN setelah Semua Upaya Administratif Dipergunakan. Obyek sengketa tata usaha negara di peradilan tata usaha negara adalah keputusan asal yakni keputusan pemerintahan (keputusan tata usaha negara). Berbeda yang berlaku dalam praktek sekarang ini, yang dijadikan obyek sengketa adalah keputusan dalam upaya administratif, yang seharusnya bukan obyek sengketa tata usaha negara, dengan alasan sebagai berikut:

1. Upaya administratif merupakan lembaga penyelesaian sengketa tata usaha negara yang dilakukan di internal pemerintahan sendiri, sebagai bentuk perlindungan hukum dalam suatu negara hukum. Perlindungan hukum dalam upaya administratif dimaksudkan untuk memberikan perlindungan bagi warga masyarakat yang dirugikan akibat sikap tindakan administrasi negara,<sup>8</sup> sehingga upaya administratif bukan merupakan bagian dari prosedur penerbitan obyek sengketa, tetapi sebagai upaya penyelesaian sengketa tata usaha Negara.
2. Upaya administratif merupakan salah satu bentuk pengawasan internal yang dilakukan melalui badan-badan dilingkungan pemerintahan sendiri, karena dalam negara modern keterlibatan

---

<sup>8</sup> S. F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, FH UI Press, Yogyakarta, 2011, hlm 73.

negara untuk turut campur hampir di setiap aspek kehidupan masyarakat semakin besar, sehingga administrasi negara memerlukan kekuasaan dan kebebasan yang semakin besar pula. Agar kekuasaan negara tidak disalahgunakan dan perlindungan hukum tetap terjamin, maka diperlukan pengawasan terhadap administrasi negara diantaranya adalah pengawasan internal yang berupa upaya administratif.<sup>9</sup>

3. Upaya administratif adalah salah satu jenis upaya hukum yang dapat dilakukan terhadap keputusan pemerintahan yang merugikan kepentingan warga masyarakat dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara, selain dengan pengajuan gugatan di pengadilan tata usaha Negara.
4. Dalam hal yang dijadikan obyek sengketa adalah keputusan pemerintahan dan bukan keputusan upaya administratif, maka dalam pelaksanaan putusan pengadilan akan lebih sederhana. Hal tersebut dikarenakan yang harus mencabut ataupun memberikan ganti rugi adalah pejabat yang membuat keputusan awal.<sup>10</sup>

Argumentasi yang dapat dikemukakan bahwa yang menjadi pokok permasalahan atau fakta hukum adalah penerbitan keputusan pemerintahan oleh badan atau pejabat pemerintahan, yang telah merugikan kepentingan orang atau badan hukum perdata. Apabila yang menjadi obyek sengketa adalah keputusan upaya administratif, maka pengujian oleh pengadilan tata usaha negara hanyalah sebatas aspek hukum dari penerbitan keputusan upaya administratif saja. Dengan kata lain, yang dinilai oleh hakim adalah fakta hukum penerbitan keputusan upaya administratif, bukan fakta hukum penerbitan keputusan yang merugikan masyarakat/ badan hukum perdata.

Alasan lain mengenai obyek sengketa seharusnya adalah keputusan pemerintahan awal yang merugikan masyarakat adalah bahwa Pengadilan tidak mempunyai kompetensi untuk membatalkan atau menyatakan tidak sah keputusan pemerintahan tanpa menjadikan keputusan pemerintahan tersebut

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, hlm 72.

<sup>10</sup> Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm 2.

sebagai obyek sengketa tata usaha negara, sehingga sesuai asas praesumptio iustae causa keputusan pemerintahan masih dianggap sah sebelum dilakukan pembatalan, karenanya meskipun gugatan penggugat dikabulkan oleh pengadilan, tetapi tidak serta merta menimbulkan akibat hukum pada keputusan pemerintahan, namun hanya menimbulkan akibat hukum pada keputusan upaya administratif, apabila obyek sengketa adalah keputusan upaya administratifnya.

Dalam hal ini upaya administratif juga dilakukan dalam sengketa jasa konstruksi Penyelenggaraan Jasa Konstruksi dilaksanakan berlandaskan pada asas kejujuran dan keadilan, manfaat, kesetaraan, keserasian, keseimbangan, profesionalitas, kemandirian, keterbukaan, kemitraan, keamanan dan keselamatan, kebebasan, pembangunan berkelanjutan, serta berwawasan lingkungan. Undang-Undang ini mengatur penyelenggaraan Jasa Konstruksi dengan tujuan untuk memberikan arah pertumbuhan dan perkembangan Jasa Konstruksi untuk mewujudkan struktur usaha yang kukuh, andal, berdaya saing tinggi, dan hasil Jasa Konstruksi yang berkualitas; mewujudkan tertib penyelenggaraan Jasa Konstruksi yang menjamin kesetaraan kedudukan antara Pengguna Jasadana Penyedia Jasa dalam menjalankan hak dan kewajiban, serta meningkatkan kepatuhan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; mewujudkan peningkatan partisipasi masyarakat di bidang Jasa Konstruksi; menata sistem Jasa Konstruksi yang mampu mewujudkan keselamatan publik dan menciptakan kenyamanan lingkungan terbangun; menjamin tata kelola penyelenggara, Jasa Konstruksi yang baik; dan menciptakan integrasi nilai tambah dariseluruh tahapan

penyelenggaraan Jasa Konstruksi. Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 2

Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi yakni:

Pengaturan penyelenggaraan Jasa Konstruksi dalam Undang-Undang ini dilakukan beberapa penyesuaian guna mengakomodasi kebutuhan hukum yang terjadi dalam praktik empiris di masyarakat dan dinamika legislasi yang terkait dengan penyelenggaraan Jasa Konstruksi. Berkembangnya sektor Jasa Konstruksi yang semakin kompleks dan semakin tingginya tingkat persaingan layanan Jasa Konstruksi baik ditingkat nasional maupun internasional membutuhkan payung hukum yang dapat menjamin kepastian hukum dan kepastian usaha di bidang Jasa Konstruksi terutama perlindungan bagi pengguna Jasa, penyedia Jasa, tenaga kerja konstruksi, dan masyarakat Jasa Konstruksi.

Kontrak berperan sebagai sumber hukum yang perlu dan terlebih dahulu bagi para pihak dalam kontrak jasa konstruksi, antara pengguna dan penyedia jasa konstruksi menjadikan acuan penting dalam melaksanakan hak dan kewajiban mereka dalam suatu perjanjian yang akan dilaksanakan. Dalam hukum kontrak, kita mengenal penghormatan dan pengakuan terhadap prinsip *consensus* dan kebebasan para pihak (*party autonomy*). Syarat-syarat adanya kontrak diserahkan kepada para pihak dan hukum menghormati kesepakatan ini yang tertuang dalam perjanjian.<sup>11</sup>

Jadi perjanjian dapat dianggap bagi para pihak, sebagai suatu undang-undang yang materinya sangat konkret dan keterikatan atas ketentuannya berdasarkan atas kehendaknya sendiri, tetapi dalam perkembangannya maka materi yang biasa diperjanjikan itu bisa menjadi hukum yang dipakai luas sebagai hukum objektif. Keadaan tersebut dikarenakan sering terjadinya sesuatu yang diperjanjikan oleh para pihak diulang kembali oleh pihak yang lainnya.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm 91-92.

<sup>12</sup> Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Cetakan ke II, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 11.

Berdasarkan Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang jasa konstruksi menyebutkan "Jasa Konstruksi adalah layanan jasa konsultasi konstruksi dan/atau pekerjaan konstruksi". Dalam pelaksanaannya para pihak dalam pekerjaan konstruksi terdiri atas pengguna jasa dan penyedia jasa. Dalam hal ini menyangkut penyedia jasa konstruksi wajib membrikan jaminan. Penyedia Jasa menyerahkan jaminan kepada Pengguna Jasa untuk memenuhi kewajiban, hal ini diatur dalam Pasal 57 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi:

- (1) Dalam pemilihan Penyedia Jasa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42, Penyedia Jasa menyerahkan jaminan kepada Pengguna Jasa untuk memenuhi kewajiban sebagaimana dipersyaratkan dalam dokumen pemilihan Penyedia Jasa.
- (2) Jaminan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas:
  - a. jaminan penawaran;
  - b. jaminan pelaksanaan;
  - c. jaminan uang muka;
  - d. jaminan pemeliharaan; dan/atau
  - e. jaminan sanggah banding.
- (3) Jaminan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) harus dapat dicairkan tanpa syarat sebesar nilai yang dijamin dan dalam batas waktu tertentu setelah pernyataan Pengguna Jasa atas wanprestasi yang dilakukan oleh Penyedia Jasa.
- (4) Jaminan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat dikeluarkan oleh lembaga perbankan, perusahaan asuransi, dan/atau perusahaan penjaminan dalam bentuk bank garansi dan/atau perjanjian terikat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (5) Perubahan atas jaminan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan dengan memperhatikan dinamika perkembangan penyelenggaraan Jasa Konstruksi baik nasional maupun internasional.
- (6) Ketentuan lebih lanjut mengenai jaminan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan perubahan atas jaminan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) diatur dalam Peraturan Presiden.

Pengguna jasa adalah pemilik atau pemberi pekerjaan yang menggunakan layanan Jasa Konstruksi. Sedangkan penyedia jasa adalah Penyedia Jasa adalah pemberi layanan Jasa Konstruksi. Pengguna jasa dapat

menunjuk wakil untuk melaksanakan kepentingannya dalam pekerjaan konstruksi. Pemilik proyek sebagai pengguna jasa menggunakan jasa kontraktor sebagai penyedia jasa untuk melaksanakan pekerjaan tersebut.

Pemilik proyek sebagai pengguna jasa mensyaratkan suatu jaminan pelaksanaan dalam pekerjaan konstruksi sesuai dengan ketentuan Pasal 30 Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang menyebutkan:

- (1) Jaminan Pengadaan Barang/Jasa terdiri atas:
  - a. Jaminan Penawaran;
  - b. Jaminan Sanggah Banding;
  - c. Jaminan Pelaksanaan;
  - d. Jaminan Uang Muka; dan
  - e. Jaminan Pemeliharaan.
- (2) Jaminan Penawaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a untuk pengadaan Pekerjaan Konstruksi dan pengadaan barang/jasa yang dilakukan secara terintegrasi.
- (2a) Jaminan Sanggah Banding sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b hanya untuk pengadaan Pekerjaan Konstruksi.
- (3) Jaminan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa bank garansi atau surety bond.
- (4) Bentuk Jaminan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) bersifat:
  - a. tidak bersyarat;
  - b. mudah dicairkan; dan
  - c. Harus dicairkan oleh penerbit jaminan paling lambat 14 (empat belas) hari kerja setelah surat perintah pencairan dari Pokja Pemilihan/PPK/Pihak yang diberi kuasa oleh Pokja Pemilihan IPPK diterima.
- (5) Pengadaan Jasa Konsultansi tidak diperlukan Jaminan Penawaran, Jaminan Sanggah Banding, Jaminan Pelaksanaan, dan Jaminan Pemeliharaan.
- (6) Jaminan dari Bank Umum, Perusahaan Penjaminan, Perusahaan Asuransi, lembaga keuangan khusus yang menjalankan usaha di bidang pembiayaan, penjaminan, dan asuransi untuk mendorong ekspor Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang lembaga pembiayaan ekspor Indonesia dapat digunakan untuk semua jenis Jaminan.
- (7) Perusahaan Penjaminan, Perusahaan Asuransi, dan lembaga keuangan khusus yang menjalankan usaha di bidang pembiayaan, penjaminan, dan asuransi untuk mendorong ekspor

Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang lembaga pembiayaan ekspor Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (6) merupakan Perusahaan Penerbit Jaminan yang memiliki izin usaha dan pencatatan produk suretyship di Otoritas Jasa Keuangan.

Adapun besar jaminan yang harus disetorkan berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah terdapat dalam Pasal 31, 32, 33 yang dimana dalam Peraturan Presiden tersebut menyatakan:

#### Pasal 31

- (1) Jaminan Penawaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (2) diberlakukan untuk nilai HPS paling sedikit di atas Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).
- (2) Jaminan Penawaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) besarnya antara 1% (satu persen) hingga 3% (tiga persen) dari nilai HPS.
- (3) Pengadaan Barang/Jasa yang dilakukan secara terintegrasi, Jaminan Penawaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) besarnya antara 1% (satu persen) hingga 3% (tiga persen) dari nilai Pagu Anggaran.

#### Pasal 32

- (1) Jaminan Sanggah Banding sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (2a) besarnya 1% (satu persen) dari nilai HPS.
- (2) Untuk Pekerjaan Konstruksi terintegrasi, Jaminan Sanggah Banding sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (2a) besarnya 1% (satu persen) dari nilai Pagu Anggaran.

#### Pasal 33

- (1) Jaminan Pelaksanaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) huruf c diberlakukan untuk Kontrak Pengadaan Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya dengan nilai paling sedikit di atas Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).
- (2) Jaminan Pelaksanaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak diperlukan, dalam hal:
  - a. Pengadaan Jasa Lainnya yang aset Penyedia dikuasai oleh pengguna; atau
  - b. Pengadaan Barang/Jasa melalui *E-purchasing*.
- (3) Besaran nilai Jaminan Pelaksanaan sebagai berikut:
  - a. untuk nilai penawaran antara 80% (delapan puluh persen) sampai dengan 100% (seratus persen) dari nilai HPS, Jaminan

- Pelaksanaan sebesar 5% (lima persen) dari nilai kontrak; atau
- b. untuk nilai penawaran di bawah 80% (delapan puluh persen) dari nilai HPS, Jaminan Pelaksanaan sebesar 5% (lima persen) dari nilai HPS.
- (4) Besaran nilai Jaminan Pelaksanaan untuk pekerjaan terintegrasi sebagai berikut:
- a. untuk nilai penawaran antara 80% (delapan puluh persen) sampai dengan 100% (seratus persen) dari nilai Pagu Anggaran, Jaminan Pelaksanaan sebesar 5% (lima persen) dari nilai kontrak; atau
  - b. untuk nilai penawaran di bawah 80% (delapan puluh persen) dari nilai Pagu Anggaran, Jaminan Pelaksanaan sebesar 5% (lima persen) dari nilai Pagu Anggaran.
- (5) Jaminan Pelaksanaan berlaku sampai dengan serah terima pekerjaan Pengadaan Barang/Jasa Lainnya atau serah terima pertama Pekerjaan Konstruksi.

Yang mana salah satu bentuk jaminan yang diberikan yaitu berbentuk Bank Garansi. Bentuk jaminan terdapat di dalam pasal 57 ayat 4 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi yang menyebutkan "Jaminan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat dikeluarkan oleh lembaga perbankan, perusahaan asuransi, dan/atau perusahaan penjaminan dalam bentuk bank garansi dan/atau perjanjian terikat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan".

Dalam aturan pelaksana mengenai jaminan tersebut diatur dalam Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2020 tentang Standar Dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi Melalui Penyedia, yang dimana dalam aturan ini menyatakan bahwa uang jaminan yang awal disetorkan oleh pelaksana jasa konstruksi tersebut jika tidak terpilih dalam pemenang tender tersebut jaminan yang sudah disetorkan ke bank tersebut akan dimasukkan dalam kas daerah. Adapun aturan tersebut menyatakan dalam Pasal 112:

- (1) PPK mengundang pemenang melaksanakan rapat persiapan

- penunjukan Penyedia sebelum menerbitkan SPPBJ setelah berita acara hasil pemilihan diterima oleh PPK.
- (2) Rapat persiapan penunjukan Penyedia sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan untuk memastikan Penyedia memenuhi ketentuan sebagai berikut:
    - a. keberlakuan data isian kualifikasi;
    - b. bukti sertifikat kompetensi:
      1. personel manajerial pada Pekerjaan Konstruksi; atau
      2. personel inti pada Jasa Konsultansi Konstruksi;
    - c. bukti sertifikat kompetensi sebagaimana dimaksud dalam huruf b dilaksanakan tanpa menghadirkan personel yang bersangkutan;
    - d. perubahan jangka waktu pelaksanaan pekerjaan dikarenakan jadwal pelaksanaan pekerjaan yang ditetapkan sebelumnya akan melewati batas tahun anggaran;
    - e. melakukan sertifikasi bagi operator, teknisi, atau analis yang belum bersertifikat pada saat pelaksanaan pekerjaan; dan
    - f. pelaksanaan alih pengalaman/keahlian bidang konstruksi melalui sistem kerja praktik/magang, membahas paling sedikit terkait jumlah peserta, durasi pelaksanaan, dan jenis keahlian.
  - (3) PPK menerbitkan SPPBJ dalam hal pemenang telah memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).
  - (4) Dalam hal pemenang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), PPK melaksanakan rapat persiapan penunjukan Penyedia bersama pemenang cadangan 1.
  - (5) Dalam hal pemenang cadangan 1 tidak memenuhi, PPK melaksanakan rapat persiapan penunjukan Penyedia bersama pemenang cadangan 2.
  - (6) Dalam hal tidak ada calon pemenang cadangan yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), PPK tidak menerbitkan surat perintah penunjukan Penyedia barang/jasa dan melaporkan kepada UKPBJ.
  - (7) Pemenang yang diundang rapat persiapan penunjukan Penyedia yang tidak dapat memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a dan huruf b:
    - a. dikenai Sanksi Daftar Hitam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan/atau
    - b. Jaminan penawaran dicairkan dan disetorkan pada kas negara/daerah.

Dalam hal ini terjadi konflik norma dalam upaya administratif dalam sengketa konstruksi yang dimana dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan tidak ada membebaskan jaminan dalam melakukan upaya administratif seperti yang tertera dalam Undang-

Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, serta dalam aturan pelaksanaannya yakni Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, dan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2020 tentang Standar Dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi. Ditambah lagi dengan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2020 tentang Standar Dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi menyatakan bahwa uang jaminan tersebut akan di setorkan ke kas daerah jika pemilik jasa konstruksi tersebut dinyatakan tidak lolos dalam seleksi pemenangan tender maka dari itu besar kerugian yang dialami oleh penyedia jasa konstruksi tersebut. jika kita kaitkan dalam hirarki peraturan perundang-undangan posisi peraturan tersebut sejajar Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan bahwa jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.<sup>13</sup>

Berdasarkan uraian di atas penulis tertarik untuk mengkaji upaya administrasi dalam sengketa konstruksi berdasarkan perspektif Peraturan

---

<sup>13</sup> Bilal Derwansyah, Kedudukan Peraturan Menteri dalam Peraturan Perundang-Undangan. *Jurnal Kebijakan Pemerintah*, Vol. 3, No. 1, 2019, hlm. 73.

Perundang-Undangan dalam bentuk Tesis dengan judul **Tinjauan Yuridis Penyelesaian Sengketa Jaminan Penyedia Jasa Konstruksi Melalui Upaya Administratif Dan Peradilan Administrasi.**

#### **B. Perumusan Masalah**

Dalam melakukan penelitian dan penulisan Tesis ini dengan uraian tersebut di atas, maka yang menjadi rumusan masalah, yaitu:

1. Bagaimana Pengaturan Hukum Terhadap Jaminan Penyedia Jasa Konstruksi Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia?
2. Upaya Hukum Apa Yang Dapat Dilakukan Oleh Penyedia Jasa Konstruksi Dalam Penyelesaian Sengketa Jaminan Penyedia Jasa Konstruksi ?

#### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan rumusan masalah di atas, adapun tujuan dan manfaat dalam penelitian ini antara lain, yaitu:

1. Untuk Menganalisis Pengaturan Hukum Terhadap Jaminan Penyedia Jasa Konstruksi Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia.
2. Untuk Menganalisis Upaya Hukum Yang Dapat Dilakukan Oleh Penyedia Jasa Konstruksi Dalam Penyelesaian Sengketa Jaminan Penyedia Jasa Konstruksi.

#### **D. Manfaat Penelitian**

##### 1. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini dapat bermanfaat untuk memberikan masukan sekaligus menambah khasanah ilmu pengetahuan dan literatur dalam dunia akademis. Selain itu dapat dijadikan bahan kajian lebih lanjut untuk melahirkan konsep ilmiah yang dapat memberikan sumbangan bagi perkembangan hukum di Indonesia.

##### 2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini memberikan masukan kepada pembuat kebijakan hukum, dan penegak hukum dan terhadap masyarakat terhadap "Pengaturan hukum terhadap upaya administratif dalam sengketa konstruksi berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia"

#### **E. Penelitian Terdahulu**

Chris Suharyanto Candra dalam Tesis dengan judul "Perjanjian Pengawasan Pekerjaan Jalan Layang Kapten Tendean-Blok M-Cileduk Di Bidang Jasa Kontruksi Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Kontruksi", memiliki persamaan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis, yakni sama-sama mengkaji terkait dengan perjanjian penyedia jasa konstruksi yang dihubungkan dengan peraturan perundang-undangan. Sedangkan perbedaan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis adalah menganalisi pengaturan hukum terhadap jaminan penyedia jasa konstruksi berdasarkan peraturan perundang-undangan di Indonesia, serta menganalisis upaya hukum yang dapat dilakukan oleh penyedia jasa konstruksi dalam penyelesaian sengketa jaminan

penyedia jasa konstruksi. Sedangkan pada penulisan Tesis yang berjudul "Perjanjian Pengawasan Pekerjaan Jalan Layang Kapten Tendean-Blok M-Cileduk Di Bidang Jasa Kontruksi Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Kontruksi", membahas terkait dengan hubungan hukum antara Pihak Pemilik Proyek Jalan Layang (*bouwheer*) dengan Konsultan Pengawas Pekerjaan Kontruksi dalam pelaksanaan lebih efektif sesuai dengan direncanakan dihubungkan dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Kontruksi, serta membahas tanggung jawab konsultan pengawas pekerjaan jalan layang apabila adanya wanprestasi dalam melakukan jasa pengawasan.

Sunarko dalam Tesis dengan judul "Konstruksi Hukum Dalam Kontrak Jasa Konstruksi PT. Donald Traump Bersaudara" memiliki persamaan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis, yakni sama-sama mengkaji terkait dengan kontrak dalam jasa konstruksi. Sedangkan perbedaan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis adalah menganalisis pengaturan hukum terhadap jaminan penyedia jasa konstruksi berdasarkan peraturan perundang-undangan di Indonesia, serta menganalisis upaya hukum yang dapat dilakukan oleh penyedia jasa konstruksi dalam penyelesaian sengketa jaminan penyedia jasa konstruksi. Sedangkan pada penulisan Tesis yang berjudul "Konstruksi Hukum Dalam Kontrak Jasa Konstruksi PT. Donald Traump Bersaudara", membahas terkait dengan konstruksi hukum dalam perjanjian jasa konstruksi, serta bentuk kontrak jasa konstruksi untuk menghindari sengketa hukum.

Filiberto J. D. Rengkung dalam Junral dengan judul "Tanggung Jawab Hukum Terhadap Penyedia Barang Dan Jasa Dalam Pelaksanaan Jasa Konstruksi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi", memiliki persamaan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis, yakni sama-sama mengkaji terkait dengan kebijakan hukum Terhadap Penyedia Barang Dan Jasa Dalam Pelaksanaan Jasa Konstruksi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi. Sedangkan perbedaan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis adalah menganalisis pengaturan hukum terhadap jaminan penyedia jasa konstruksi berdasarkan peraturan perundang-undangan di Indonesia, serta menganalisis upaya hukum yang dapat dilakukan oleh penyedia jasa konstruksi dalam penyelesaian sengketa jaminan penyedia jasa konstruksi. Sedangkan pada penulisan Jurnal yang berjudul "Tanggung Jawab Hukum Terhadap Penyedia Barang Dan Jasa Dalam Pelaksanaan Jasa Konstruksi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi", membahas terkait dengan tanggung jawab hukum penyedia barang dan jasa secara administrative, serta tanggung jawab hukum penyedia barang dan jasa dilaksanakan secara fisik konstruktif.

## **F. Kerangka Teori dan Kerangka Konseptual**

### **1. Kerangka Teori**

#### **a. Teori Kepastian Hukum**

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus

menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.<sup>14</sup>

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.<sup>15</sup>

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang

---

<sup>14</sup> Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm 59.

<sup>15</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 158.

pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.<sup>16</sup>

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.<sup>17</sup>

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif

---

<sup>16</sup> Cst Kansil, Christine, S.T Kansil, Engelen R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, 2009, hlm 385.

<sup>17</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm 82-83.

harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.<sup>18</sup>

b. Teori Kewenangan

Kewenangan adalah apa yang disebut "kekuasaan formal", kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh Undang-Undang atau legislatif dari kekuasaan eksekutif atau administrative. Kewenangan merupakan kekuasaan dari segolongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan atau urusan pemerintahan tertentu yang bulat. Sedangkan wewenang hanya mengenai suatu bagian tertentu saja dari wewenang. Wewenang (*Authority*) adalah hak untuk memberi perintah dan kekuasaan untuk meminta dipatuhi. Wewenang dapat juga didefinisikan sebagai kekuasaan membuat Keputusan, memerintah, dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang lain, fungsi yang boleh tidak dilaksanakan.

Kewenangan harus dilandasi oleh ketentuan hukum yang ada (konstitusi), sehingga kewenangan merupakan kewenangan yang sah. Pejabat (organ) dalam mengeluarkan Keputusan didukung oleh sumber kewenangan tersebut. Wewenang bagi pejabat atau organ (institusi) pemerintahan dibagi menjadi:

- a. Kewenangan yang bersifat atributif (*orisini*), yaitu pemberian wewenang pemerintah oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan (*atributie : toekening van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorgaan*). Kewenangan atributif bersifat permanen atau tetap ada, selama undang-undang mengaturnya. Dengan kata

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, hlm 95.

lain wewenang yang melekat pada suatu jabatan. Dalam tinjauan hukum tata negara, atributif ini di tunjukan dalam wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintah dalam menjalankan pemerintahannya berdasarkan kewenangan yang dibentuk oleh pembuat undang-undang. Atributif ini menunjuk pada kewenangan asli atas dasar konstitusi/undang- undang dasar atau peraturan perundang-undangan.

- b. Kewenangan yang bersifat non atributif (*non orisinal*) yaitu kewenangan yang diperoleh karena pelimpahan wewenang dari aparat yang lain. Kewenangan non atributif bersifat insidental dan berakhir jika pejabat yang berwenang telah menariknya kembali. Penyerahan sebagian dari wewenang pejabat atasan kepada bawahan tersebut membantu dalam melaksanakan tugas-tugas kewajibannya untuk bertindak sendiri. Pelimpahan wewenang ini dimaksudkan untuk menunjang kelancaran tugas dan ketertiban alur komunikasi yang bertanggung jawab, dan sepanjang tidak ditentukan secara khusus oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>19</sup>

Dalam politik hukum, pelimpahan wewenang dibedakan menjadi dua macam yaitu mandat dan delegasi. Dalam pelimpahan wewenang secara mandat terjadi ketika organ pemerintah mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya (Mandat : *eenbestuurorgaan laat zijn bevoegheid namens hem uitoefenen door een ander*), mandat yang beralih hanya sebagian wewenang, pertanggungjawaban tetap pada mandans. Hal ini dijelaskan Ridwan HR "Sementara pada mandat, penerima mandat, mandataris bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat (mandans) tanggung jawab akhir Keputusan yang diambil mandataris tetap berada pada mandans".<sup>20</sup>

## G. Kerangka Konseptual

---

<sup>19</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Rajawali Prees, Jakarta, 2010, hlm 102.

<sup>20</sup> *Ibid*, hlm 105-106.

### 1. **Jaminan**

Jaminan adalah pemberian kekayaan seseorang dalam bentuk barang/penanggungan dalam hal pembayaran hutang yang ditanggung yang dituangkan dalam bentuk pernyataan kesanggupan menanggung.

### 2. **Jasa Konstruksi**

Jasa konstruksi adalah layanan jasa konsultasi konstruksi dan atau pekerjaan konstruksi.

### 3. **Upaya Administratif**

Upaya administratif merupakan lembaga penyelesaian sengketa tata usaha negara yang dilakukan di internal pemerintahan sendiri, sebagai bentuk perlindungan hukum dalam suatu negara hukum.

### 4. **Pengadilan Administratif**

Peradilan administrasi dipandang sebagai peradilan khusus, dalam arti peradilan yang hanya diberi kewenangan menyelesaikan sengketa yang muncul di bidang administrasi dan kepegawaian atau sengketa yang terjadi antara pejabat administrasi dengan seseorang atau badan hukum perdata sebagai akibat dikeluarkannya atau tidak dikeluarkannya keputusan.

## **H. Sistematika Penulisan**

Dalam penulisan Proposal Tesis ini terdiri dari 5 (lima) dan dari bab-bab tersebut terbagi lagi dalam sub-sub dan selanjutnya sub-sub bab itu terbagi lagi menjadi bagian-bagian terkecil. Adapun isi dari penulisan Proposal Tesis ini adalah sebagai berikut:

- BAB I** Dalam bab ini diuraikan mengenai latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka konseptual, landasan teori, metode penelitian, serta sistematika penulisan. Bab ini merupakan bab permasalahan dan merupakan landasan bagi bab berikutnya.
- BAB II** Dalam bab ini merupakan tinjauan tentang upaya administratif dalam sengketa konstruksi berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.
- BAB III** Bab ini menguraikan dan menganalisis tentang pengaturan hukum terhadap jaminan penyedia jasa konstruksi terhadap upaya administratif berdasarkan perspektif Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.
- BAB IV** Bab ini menguraikan dan menganalisis tentang kebijakan pemerintah terhadap jaminan penyedia jasa konstruksi terhadap upaya administratif.
- BAB V** Bab ini berisi tentang kesimpulan dari hasil penelitian, serta saran-saran yang dapat digunakan sebagai bahan pertimbangan pada pemerintah.

## BAB IV

### PEMBAHASAN

#### A. Pengaturan Hukum Terhadap Jaminan Penyedia Jasa Konstruksi Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia

Suatu kenyataan selama ini bahwa pembangunan nasional belum terlaksana sebagaimana mestinya sesuai dengan tujuan nasional, hal ini disebabkan oleh berbagai hal yang cukup kompleks terutama aspek penegakan hukum (*law enforcement*) yang lemah, masih tumbuh subur budaya korupsi. Semua kompleksitas masalah itu berpengaruh besar terhadap tercapainya tujuan nasional. Pada bidang jasa konstruksi juga tidak kalah penting turut melahirkan fenomena-fenomena hukum dan sosial, walaupun telah terjadi perubahan paradigma perangkat hukum, namun dalam praktik masih terlihat nyata belum terlaksana sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.

Dalam kegiatan bidang Jasa konstruksi masuk dalam salah satu kegiatan dalam bidang ekonomi, sosial, dan budaya yang mempunyai peranan penting dalam pencapaian berbagai sarana guna menunjang terwujudnya tujuan pembangunan nasional. Melalui sektor inilah, secara fisik kemajuan pembangunan Indonesia dapat dilihat langsung dari adanya keberadaan gedung-gedung yang tinggi, jembatan, infrastruktur seperti jalan tol, sarana telekomunikasi, merupakan hal-hal aktual yang menandakan denyut ekonomi Indonesia tengah berlangsung.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Reynaldi Hizkia Pessak, Dkk, 2021, Instrumen Hukum Penyelenggaraan Kerja Sama Pemerintah Daerah dalam Pembangunan di Bidang Jasa Konstruksi, *Amanna Gappa*, Vol. 29 No. 2, hlm. 96.

Jasa konstruksi merupakan salah satu industri yang terus berkembang seiring dengan pesatnya pembangunan. Semakin maju sebuah daerah, semakin berkembang juga usaha jasa konstruksi karena kebutuhan akan bangunan gedung yang dipergunakan untuk pemukiman, industri, fasilitas-fasilitas umum dan lain sebagainya semakin meningkat. Usaha jasa konstruksi merupakan salah satu kegiatan dalam bidang ekonomi, sosial, dan budaya yang mempunyai peranan penting dalam pencapaian berbagai sasaran guna menunjang terwujudnya tujuan pembangunan nasional.

Kegiatan konstruksi adalah suatu kegiatan membangun sarana maupun prasarana yang meliputi pembangunan gedung (*building construction*), pembangunan prasarana sipil (*Civil Engineer*), dan instalasi mekanikal dan elektrikal. Walaupun kegiatan konstruksi dikenal sebagai suatu pekerjaan, tetapi dalam kenyataannya konstruksi merupakan suatu kegiatan yang terdiri dari beberapa pekerjaan lain yang berbeda yang tujuan akhirnya adalah satu unit bangunan, itulah sebabnya ada bidang/sub bidang yang dikenal sebagai klasifikasi.<sup>2</sup>

Dalam bidang jasa konstruksi, kegiatan yang harus dilaksanakan harus memberikan dampak yang baik bagi suatu wilayah serta masyarakat ditempat dilaksanakannya kegiatan konstruksi. Keberhasilan dari kegiatan yang dilaksanakan merupakan suatu bentuk upaya yang dilakukan pemerintah sebagai pemberi jasa kepada pihak yang melaksanakan kegiatan konstruksi agar mendorong wilayah suatu pemerintahan tergolong maju sesuai dengan

---

<sup>2</sup> Andi Triyawan, dan Zuhdiana El Ummah Fendayanti, 2021, Dampak pandemi covid-19 terhadap keberlangsungan perusahaan jasa konstruksi, *Forum Ekonomi ISSN*, hlm. 226.

pembangunan di era zaman modern. Kegiatan dalam bidang jasa konstruksi sendiri terdiri dari beberapa elemen, antara lain:<sup>3</sup>

1. Segala kegiatan pembangunan struktur konstruksi baik yang dilakukan secara konvensional (langsung di tempat) ataupun yang sebagian atau seluruhnya dilakukan secara prapabrikasi.
2. Segala kegiatan persiapan lahan pekerjaan konstruksi (termasuk pemancangan) untuk mendirikan struktur konstruksi.
3. Segala kegiatan perubahan, pemeliharaan, perbaikan, atau pembongkaran bangunan maupun struktur apapun.
4. Segala kegiatan pemasangan pipa-pipa dan material pabrikan lainnya di dalam tanah dan pekerjaan lainnya yang berkaitan dengan tanah.
5. Segala kegiatan pembangunan, pemancangan, pemasangan, perluasan, perubahan, atau pembongkaran dari sebuah saluran transmisi atau distribusi, atau pabrik, fasilitas dan peralatan pabrik yang menggunakan pasokan listrik, atau sebuah sistem *air-conditioning*, ventilasi, dan pendinginan.
6. Segala kegiatan pembangunan, pemancangan, pemasangan, perluasan, perubahan, pelayanan, pergantian dari bagian atau pembongkaran sebuah lift atau mesin.
7. Segala kegiatan perlistrikan atau kerja logam yang berkaitan dengan proyek-proyek keteknikan dan lainnya.

Dalam pelaksanaan kegiatan jasa konstruksi demikian di atas, tidak terlepas dari prosedur ataupun tahap pelaksanaan yang membutuhkan

---

<sup>3</sup> Seng Hansen, *ibid.*, Hlm. 3.

beberapa tahap agar pelaksanaan kegiatan jasa konstruksi berjalan sesuai rencana di awal. Adapun bentuk tahap kegiatan jasa konstruksi adalah sebagai berikut:

1. Tahap Pra-Konstruksi

- a. Penunjukkan yakni pada saat pengguna jasa (pemilik/klien) menunjuk pada penyedia jasa (konsultan perencana/ konsultan pengawas/ kontraktor). Pada penunjukkan hasil lelang pada instansi pemerintah, sebelumnya diadakan rapat persiapan penunjukan (PAM), dimana telah dilakukan konfirmasi beberapa hal, diantaranya: jaminan pelaksanaan, asuransi, eskalasi, harga satuan (HS) timpang, dan kesediaan mengurangi nilai kontrak ketika dalam penawaran lebih besar dari pada pinjaman hutang luar negeri (PHLN).
- b. Jaminan Pelaksanaan atau performance bond, umumnya sebesar 10% dari nilai kontrak, yang harus diserahkan selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah penunjukkan. Jaminan ini menjadi lampiran dari dokumen kontrak yang ditandatangani antara para pihak-pihak yang terlibat. Jaminan ini ditarik kembali oleh penyedia jasa (kontraktor) apabila prestasi pekerjaan telah mencapai 100%, atau dapat ditukar dengan jaminan baru yang lebih kecil sesuai dengan prestasi kerja. Selain jaminan pelaksanaan ini, ada jaminan jenis lainnya seperti jaminan uang muka (advance payment bond), jaminan atas mutu hasil pekerjaan, jaminan terhadap kegagalan bangunan dan asuransi.

- c. Tanda Tangan Kontrak, dilakukan 14 (empat belas) hari pada proyek konstruksi pinjaman dalam negeri (PDN), dan pada 28 (dua puluh delapan) hari pada PDN. Untuk proyek yang bernilai lebih Rp. 50 miliar dan pekerjaan bersifat kompleks, penandatanganan setelah memperoleh pendapat ahli hukum kontrak atau pejabat yang menangani bidang hukum dan bidang pengadaan. Dalam melakukan perikatan, para pihak sedapat mungkin menggunakan standar kontrak yang dikeluarkan instansi yang bersangkutan.
  - d. Serah Terima Lapangan (STL) atau site take over (STO), dilakukan setelah ditanda tangani kontrak, sebelum diterbitkan Surat Perintah Mulai Kerja (SPMK). Dalam hal ini, dilakukan pemeriksaan inventaris negara (apabila proyek pemerintah) yang ada di lapangan, dan dituangkan dalam berita acara pemeriksaan lapangan.
  - e. Surat Perintah Mulai Kerja (SPMK) atau notice to proceed (NTP), diterbitkan paling lambat 14 (empat belas) hari setelah penandatanganan kontrak. Surat Perintah Mulai Kerja (SPMK) ditandatangani setelah tidak ada masalah dengan pemeriksaan lapangan, juga dicantumkan tanggal waktu paling lambat dimulainya pekerjaan.
2. Tahap Konstruksi
    - a. Surat Pernyataan Mulai Bekerja (SPMB) atau *commencement of work* (COW), yang dibuat atau ditandatangani oleh penyedia jasa, dan sebagai tanggal awal periode waktu pelaksanaan pekerjaan. Untuk nilai kontrak kecil dan sederhana, SPMB dapat disamakan dengan Surat

Perintah Mulai Kerja (SPMK) atau tanggal tanda tangan kontrak. Setelah SPMB terbit, biasanya atas permintaan pengguna jasa dibentuk panitia yang terdiri dari unsur proyek, perencanaan, pelaksanaan dan yang menguasai administrasi kontrak yang bertugas meneliti segala sesuatu yang terkait dengan perubahan kontrak. Panitia ini akan memberikan rekomendasi apabila ada perubahan kontrak, dan membuat berita acara hasil penelitian kontrak.

- b. Rapat persiapan Lapangan (RPL), merupakan pertemuan antara pengguna jasa (pimpinan proyek) dan penyedia jasa (kontraktor, konsultan perencana, dan konsultan pengawas). Hal ini dilaksanakan selambat-lambatnya 14 hari setelah diterbitkan Surat Perintah Mulai Kerja (SPMK). Rapat ini dimaksudkan untuk menyampaikan pengertian terhadap seluruh isi dokumen kontrak, serta membuat kesepakatan terhadap hal-hal yang belum terdapat dalam dokumen kontrak dan mencari jalan keluarnya.
- c. Serah Terima Pertama, dilaksanakan pada saat penyedia jasa telah menyelesaikan 100% pekerjaannya sesuai dengan dokumen kontrak dan rencana kerja berdasarkan Kurva S. Berita acara serah terima pertama dibuat oleh penyedia jasa dan disetujui oleh pengguna jasa.
- d. Masa Pemeliharaan atau Masa Retensi, yakni masa dimana penyedia jasa masih bertanggungjawab atas pemeliharaan dan perbaikan atas hasil pekerjaannya. Masa pemeliharaan biasanya selama 40 hari atau 3 bulan sesuai isi perjanjian kontrak.

- e. Serah Terima Kedua dilakukan setelah masa pemeliharaan berakhir, dengan dibuat berita acara serah terima kedua yang disetujui kedua belah pihak. Penyedia jasa diharuskan menyerahkan gambar hasil pelaksanaan pembangunan secara lengkap. Setelah ini maka waktu kontrak telah berakhir dan bangunan hasil proyek sepenuhnya menjadi tanggung jawab sepenuhnya pengguna jasa.

### 3. Tahap Pasca Konstruksi

Pada tahap ini sebenarnya masa pertanggung jawaban kegagalan bangunan, yakni dimana keadaan bangunan hasil proyek yang setelah diserahkan oleh penyedia jasa kepada pengguna jasa menjadi tidak berfungsi, baik sebagian maupun keseluruhan dan atau tidak sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam kontrak kerja konstruksi, atau pemanfaatannya menyimpang sebagai akibat kesalahan penyedia jasa dan atau pengguna jasa. Masa pertanggung jawaban ini paling lama 10 tahun. Perihal kegagalan bangunan telah diatur melalui Undang-Undang Nomor 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, serta peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan bidang-bidang terkait.

Dari uraian bentuk tahapan pelaksanaan dalam bidang jasa konstruksi demikian di atas, merupakan suatu bentuk tahap yang harus digali secara mendalam dan tetap diikuti prosedur tahapannya agar setiap proyek pekerjaan yang dilakukan tetap memenuhi standar, agar terhindar dari permasalahan dikemudian hari. Dari tahapan demikian merupakan suatu bentuk prosedur yang ditata dengan baik oleh pemerintah melalui kebijakan peraturan perundang-undangan mengenai jasa konstruksi di Indonesia.

Secara umum pengaturan yang dapat dipergunakan sebagai landasan hukum perjanjian di bidang pengawasan jasa konstruksi yang di buat oleh beberapa pihak adalah peraturan yang terdapat dalam hukum positif yang mengatur dan melindungi warga negaranya dari segala bentuk perbuatan hukum yang dilakukan salah satunya dalam bidang jasa konstruksi. Peraturan perundang-undangan yang di buat sebagai acuan dan kerangka yang mengatur hubungan antar warga negara yang melingkup hubungan hukum antara orang dengan perorangan atau orang dengan badan hukum, demikian mengenai jasa konstruksi terdapat pengaturan khusus yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi.

Pengaturan hukum mengenai jaminan jasa konstruksi terdapat juga dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi, yang dimana di dalamnya mengatur semua kebijakan penyelenggara jasa konstruksi baik dari pihak pemerintah maupun dari tender yang mengajukan kerjasama dalam bidang jasa konstruksi. Dalam ketentuan pasal 41 UU Tentang Jasa Konstruksi, pemilihan penyedia jasa kondtruksi hanya dapat diikuti oleh penyedia jasa yang memenuhi persyaratan sebagaimana yang sudah di atur dalam UU Jasa Konstruksi.

Dengan itu, pemilihan penyedia jasa dan penetapan Penyedia Jasa dalam pengikatan hubungan keda Jasa Konstruksi dilakukan dengan mempertimbangkan:

1. Kesesuaian antara bidang usaha dan ruang lingkup pekerjaan
2. Kestaraan antara kualifikasi usaha dan beban kerja
3. Kinerja penyedia jasa, dan

4. Pengalaman menghasilkan produk konstruksi sejenis.

Dalam pemilihan penyedia jasa konstruksi yang sudah ditetapkan oleh pemerintah daerah sebagai pemegang kewenangan dari pemerintah pusat, yang dimana setelah terpilih sebagai pemenang tender maka dilakukan pengaturan hubungan kerja antara pengguna jasa dan penyedia jasa dengan dituangkan dalam kontrak kerja konstruksi.<sup>4</sup> Dalam kontrak kerja konstruksi paling sedikit harus mencakup

1. Para pihak, memuat secara jelas identitas para pihak
2. Rumusan pekerjaan, memuat uraian yang jelas dan rinci tentang lingkup kerja, nilai pekerjaan, harga satuan, lumpsum, dan batasan waktu pelaksanaan
3. Masa pertanggungjawaban, memuat tentang jangka waktu pelaksanaan dan pemeliharaan yang menjadi tanggung jawab penyedia jasa
4. Hak dan kewajiban yang setara, memuat hak pengguna jasa untuk memperoleh hasil jasa konstruksi, dan kewajibannya untuk memenuhi ketentuan yang diperjanjikan, serta hak penyedia jasa untuk memperoleh informasi dan imbalan jasa serta kewajibannya melaksanakan layanan jasa konstruksi
5. Penggunaan tenaga kerja konstruksi, memuat kewajiban mempekerjakan tenaga kerja konstruksi bersertifikat
6. Cara pembayaran, memuat ketentuan tentang kewajiban pengguna jasa dalam melakukan pembayaran hasil layanan jasa konstruksi, termasuk di dalamnya jaminan atas pembayaran

---

<sup>4</sup> Pasal 46 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi.

7. Wanprestasi, memuat ketentuan tentang tanggung jawab dalam hal salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana diperjanjikan
8. Penyelesaian perselisihan, memuat ketentuan tentang tata cara penyelesaian perselisihan akibat ketidaksepakatan
9. Pemutusan kontrak kerja konstruksi, memuat ketentuan tentang pemutusan kontrak kerja konstruksi yang timbul akibat tidak dapat dipenuhinya kewajiban salah satu pihak
10. Keadaan memaksa, memuat ketentuan tentang kejadian yang timbul di luar kemauan dan kemampuan para pihak yang menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak
11. Kegagalan bangunan, memuat ketentuan tentang kewajiban penyedia jasa dan/atau pengguna jasa atas kegagalan bangunan dan jangka waktu pertanggungjawaban kegagalan bangunan
12. Pelindungan pekerja, memuat ketentuan tentang kewajiban para pihak dalam pelaksanaan keselamatan dan kesehatan kerja serta jaminan sosial
13. Pelindungan terhadap pihak ketiga selain para pihak dan pekerja, memuat kewajiban para pihak dalam hal terjadi suatu peristiwa yang menimbulkan kerugian atau menyebabkan kecelakaan dan/atau kematian
14. Aspek lingkungan, memuat kewajiban para pihak dalam pemenuhan ketentuan tentang lingkungan
15. Jaminan atas risiko yang timbul dan tanggung jawab hukum kepada pihak lain dalam pelaksanaan pekerjaan konstruksi atau akibat dari kegagalan bangunan, dan
16. Pilihan penyelesaian sengketa konstruksi.

Untuk itu, dalam pemilihan Penyedia Jasa terlebih dahulu menyerahkan jaminan kepada Pengguna Jasa untuk memenuhi kewajiban sebagaimana dipersyaratkan dalam dokumen pemilihan Penyedia Jasa. jaminan yang harus diserahkan oleh penyedia jasa di antaranya jaminan berupa:

1. Jaminan penawaran
2. Jaminan pelaksanaan
3. Jaminan uang muka
4. Jaminan pemeliharaan, dan/atau
5. Jaminan sanggah banding.

Dalam Jaminan Penawaran hanya untuk pengadaan Pekerjaan Konstruksi. Jaminan dapat berupa bank garansi atau surety bond. Bentuk Jaminan tersebut bersifat tidak bersyarat, mudah dicairkan, dan harus dicairkan oleh penerbit jaminan paling lambat 14 (empat belas) hari kerja setelah surat perintah pencairan dari Pokja Pemilihan/PPK/Pihak yang diberi kuasa oleh Pokja Pemilihan/PPK diterima. Pengadaan Jasa Konsultansi tidak diperlukan adanya Jaminan Penawaran, Jaminan Sanggah Banding, Jaminan Pelaksanaan, dan Jaminan Pemeliharaan. Jaminan dari Bank Umum, Perusahaan Penjaminan, Perusahaan Asuransi, lembaga keuangan khusus yang menjalankan usaha di bidang pembiayaan, penjaminan, dan asuransi untuk mendorong ekspor Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang lembaga pembiayaan ekspor Indonesia dapat digunakan untuk semua jenis Jaminan.

Jaminan Penawaran diberlakukan untuk nilai total HPS paling sedikit di atas Rp.10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah). Jaminan Penawaran

besarnya antara 1% (satu persen) hingga 3% (tiga persen) dari nilai total HPS. Untuk Pekerjaan Konstruksi terintegrasi, Jaminan Penawaran besarnya antara 1% (satu persen) hingga 3% (tiga persen) dari nilai Pagu Anggaran. Jaminan Penawaran dikembalikan kepada Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya setelah PPK menerima Jaminan Pelaksanaan untuk penandatanganan Kontrak. Pencairan Jaminan Penawaran dilakukan apabila penyedia tidak melaksanakan Kontrak, tidak menyelesaikan pekerjaan, atau tidak melaksanakan kewajiban dalam masa pemeliharaan, melakukan kesalahan dalam perhitungan volume hasil pekerjaan berdasarkan hasil audit, dan perbuatan atau tindakan pemenang pemilihan yang telah menerima Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa (SPPBJ) yang dapat dikenakan sanksi adalah pemenang pemilihan mengundurkan diri sebelum penandatanganan kontrak.<sup>5</sup>

Sedangkan untuk Jaminan Pelaksanaan diberlakukan untuk Kontrak Pengadaan Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya dengan nilai paling sedikit di atas Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah). Jaminan Pelaksanaan tidak diperlukan, dalam hal Pengadaan Jasa Lainnya yang aset Penyedia sudah dikuasai oleh Pengguna atau Pengadaan Barang/Jasa melalui *E-purchasing*.

Selanjutnya mengenai Jaminan Uang Muka yang harus diserahkan Penyedia jasa konstruksi kepada PPK senilai uang muka. Nilai Jaminan Uang Muka bertahap dapat dikurangi secara proporsional sesuai dengan sisa uang

---

<sup>5</sup> Pasal 78 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

muka yang diterima. Jaminan Uang Muka diberikan kepada Pejabat Penandatanganan Kontrak apabila Penyedia menerima uang muka dan diserahkan sebelum pengambilan uang muka. Nilai Jaminan Uang Muka sama dengan besarnya uang muka yang diterima oleh Penyedia. Masa berlaku Jaminan Uang Muka sekurang-kurangnya sejak tanggal persetujuan pemberian. PPK memberikan uang muka dengan ketentuan bahwa uang muka tersebut digunakan untuk mobilisasi alat dan tenaga kerja, pembayaran uang tanda jadi kepada pemasok barang/material, dan/atau persiapan teknis lain yang diperlukan bagi pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa.<sup>6</sup>

Dari sisi lain, terkait dengan jaminan pemeliharaan yakni diberlakukan untuk Pekerjaan Konstruksi atau Jasa Lainnya yang membutuhkan masa pemeliharaan, dalam hal Penyedia menerima uang retensi pada serah terima pekerjaan pertama (Provisional Hand Over). Jaminan Pemeliharaan dikembalikan 14 (empat belas) hari kerja setelah masa pemeliharaan selesai. Besaran nilai Jaminan Pemeliharaan sebesar 5% (lima persen) dari nilai kontrak. Penyedia Barang/Jasa memberikan Jaminan Pemeliharaan kepada PPK setelah pelaksanaan pekerjaan dinyatakan selesai 100%. Pencairan Jaminan Pelaksana dilakukan apabila penyedia tidak melaksanakan Kontrak, tidak menyelesaikan pekerjaan, atau tidak melaksanakan kewajiban dalam masa pemeliharaan.<sup>7</sup>

Pembayaran prestasi pekerjaan kepada Penyedia pada Pekerjaan Konstruksi Dalam Pengadaan Barang/Jasa dilakukan dengan pembayaran

---

<sup>6</sup> Pasal 11 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>7</sup> Pasal 33 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

bulanan/termin untuk Pekerjaan Konstruksi, senilai pekerjaan yang telah terpasang, termasuk peralatan dan/atau bahan yang menjadi bagian dari hasil pekerjaan yang akan diserahkan, sesuai dengan ketentuan yang terdapat Dalam Kontrak.

Serta yang terakhir dalam jaminan yang harus diserahkan oleh penyedia jasa konstruksi adalah Sanggah Banding. Adanya jaminan Sanggah Banding hanya untuk pengadaan Pekerjaan Konstruksi. Jaminan dapat berupa bank garansi atau surety bond. Bentuk Jaminan tersebut bersifat tidak bersyarat, mudah dicairkan, dan harus dicairkan oleh penerbit jaminan paling lambat 14 (empat belas) hari kerja setelah surat perintah pencairan dari Pokja Pemilihan/PPK/Pihak yang diberi kuasa oleh Pokja Pemilihan/PPK diterima. Jaminan Sanggah Banding besarnya 1% (satu persen) dari nilai total HPS. Untuk Pekerjaan Konstruksi terintegrasi, Jaminan Sanggah besarnya 1% (satu persen) dari nilai Pagu Anggaran. Untuk Pekerjaan Konstruksi terintegrasi, Jaminan Sanggah Banding besarnya 1% (satu persen) dari nilai Pagu Anggaran.<sup>8</sup>

Dalam jaminan sanggah banding untuk pelaksanaan pemilihan melalui tender/seleksi dalam ketentuannya masuk pada kebijakan untuk ditambahkan dalam pemilihan tender. Penambahan demikian didasarkan pada pijakan bahwa jaminan sanggah banding merupakan bentuk perwujudan jaminan yang sangat mudah untuk diserahkan oleh penyedia jasa ke pemberi jasa dikarenakan dalam jaminan sanggah banding bersifat tidak bersyarat, mudah

---

<sup>8</sup> Pasal 32 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

dicairkan. Kemudahan yang diberikan akan berdampak pada banyak dampak dari setor penyedia jasa, akan tetapi dengan adanya jaminan sanggah banding ini tentu akan kembali kepada pemberi jasa yang menyeleksi setiap tahap jasa konstruksi yang akan di gunakan.

Sedangkan dalam pengaturan khusus terkait dengan jaminan sanggah banding, pengaturan kebijakanya terdapat dalam ketentuan pasal 57 yang menyatakan bahwa dalam pemilihan penyedia jasa, penyedia jasa menyerahkan jaminan kepada pengguna jasa untuk memenuhi kewajiban sebagaimana dipersyaratkan dalam dokumen pemilihan. Jaminan yang dimaksud demikian termasuk jaminan sanggah banding, yang dimana harus dapat dicairkan tanpa syarat sebesar nilai yang dijamin dan dalam batas waktu tertentu setelah pernyataan pengguna jasa atas wanperstasi yang dilakukan oleh penyedia jasa. Jaminan sanggah banding dapat dikeluarkan oleh lembaga perbankan perusahaan asuransi, dan/atau perusahaan penjaminan dalam bentuk bank garansi dan/atau perjanjian terikat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Perubahan atas jaminan sanggah banding dilakukan dengan memperhatikan dinamika perkembangan penyelenggaraan Jasa Konstruksi baik nasional maupun internasional.

Selain dari pada itu, pengaturan terkait dengan pengaturan jaminan sanggah banding terbat dalam ketentuan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yang dimana dalam Pasal 30 ayat (1) poin b menyatakan bahwa jaminan pengadaan barang/ jasa terdiri dari jaminan sanggah banding. Jaminan sanggah banding tersebut hanya

untuk jamina pekerjaan konstruksi. Ketentuan khusus mengenai jaminan snggah banding merupakan suatu pembeda dengan jaminan lainnya, dikarenakan jaminan snggah banding hanya diperuntukan dengan satu bidang proyek yang ditunjuk sesuai ketentuan peraturan presiden tersebut.

Dari sisi lain, terlepas dari jaminan snggah banding, yakni jaminan secara umum sesuai yang disebutkan dalam Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, bahwa jaminan yang harus diserahkan oleh penyedia jasa harus dapat dicairkan tanpa syarat sebesar nilai yang dijamin dan dalam batas waktu tertentu setelah pernyataan Pengguna Jasa atas wanprestasi yang dilakukan oleh Penyedia Jasa. Dengan dimana dari Jaminan tersebut dapat dikeluarkan oleh lembaga perbankan, perusahaan asuransi, dan/atau perusahaan penjaminan dalam bentuk bank garansi dan/atau perjanjian terikat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sedangkan untuk Perubahan atas jaminan dilakukan dengan memperhatikan dinamika perkembangan penyelenggaraan Jasa Konstruksi baik nasional maupun internasional, dengan kewenangan yang dimiliki oleh pemberi jasa.

Selain pengaturan secara khusus terkait dengan jaminan snggah banding, dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi, mengatur juga terkait dengan jaminan-jaminan yang secara umum dalam jaminan barang/jasa konstruks. Peraturan secara umum juga terdapat peraturan lainnya yang mengatur, yakni terdapat dalam ketentuan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan

Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yang dimana dalam Pasal 30 ayat (1) menjabarkan mengenai jaminan jasa konstruksi yang merupakan konsideren pengaturan yang terdapat dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi, yang menyatakan bahwa jaminan pengadaan barang/jasa terdiri dari Jaminan Penawaran, Jaminan Sanggah Danding, Jaminan Pelaksanaan, Jaminan Uang Muka, dan Jaminan Pemeliharaan.

Dari bentuk jaminan yang dapat diserahkan penyedia jasa konstruksi, harus diseleksi terlebih dahulu oleh pemberi jasa. Jaminan jasa konstruksi demikianpun dapat berupa berupa bank garansi atau *surety bond*, yang bersifat tidak bersyarat, mudah dicairkan, dan trarus dicairkan oleh penerbit jaminan paling lambat 14 (empat belas) hari kerja setelah surat perintah pencairan dari Pokja Pemilihan/PPK/Pihak yang diberi ktrasa oleh Pokja Pernilaian IPPK diterima. Sedangkan untuk perusahaan yang dapat menerbitkan jaminan yang berupa bank garansi atau *surety bond* dapat dikeluarkan oleh perusahaan Jaminan dari Bank Umum, Perusahaan Penjaminan, Perusahaan Asuransi, lembaga keuangan khusus yang menjalankan usaha di bidang pembiayaan, penjaminan, dan asuransi untuk mendorong ekspor Indonesia, Perusahaan Penjaminan, Perusahaan Asuransi, dan lembaga keuangan khusus yang menjalankan usaha di bidang pembiayaan, penjaminan.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Lihat pasal 30 Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Dalam ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia, pengetahuan mengenai jaminan jasa konstruksi terdapat juga dalam ketentuan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 14 Tahun 2020 tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi Melalui Penyedia, dalam ketentuan pengaturannya mengatur mengenai pelaksanaan pembiayaan yang dimana uang jaminan yang awal disetorkan oleh pelaksana jasa konstruksi tersebut jika tidak terpilih dalam pemenangan tender tersebut jaminan yang sudah disetorkan ke bank tersebut akan dimasukkan dalam kas daerah.

Ketentuan yang melandasi pengaturan demikian menyatakan bahwa bahwa Pekerja Pembuat Komitmen (PPK) mengundang pemenang melaksanakan rapat persiapan penunjukan Penyedia sebelum menerbitkan SPPBJ setelah berita acara hasil pemilihan diterima oleh PPK. Rapat persiapan penunjukan Penyedia dilaksanakan untuk memastikan Penyedia memenuhi ketentuan sebagaimana yang diberlakukan dari data isian kualifikasi bukti sertifikat kompetensi yang berupa personel manajerial pada Pekerjaan Konstruksi; atau personel inti pada Jasa Konsultansi Konstruksi, bukti sertifikat kompetensi sebagaimana dimaksud dalam huruf b dilaksanakan tanpa menghadirkan personel yang bersangkutan, perubahan jangka waktu pelaksanaan pekerjaan dikarenakan jadwal pelaksanaan pekerjaan yang ditetapkan sebelumnya akan melewati batas tahun anggaran, melakukan sertifikasi bagi operator, teknisi, atau analis yang belum bersertifikat pada saat pelaksanaan pekerjaan, dan pelaksanaan alih pengalaman/keahlian bidang

konstruksi melalui sistem kerja praktik/magang, membahas paling sedikit terkait jumlah peserta, durasi pelaksanaan, dan jenis keahlian.<sup>10</sup>

Dengan demikian, sebagaimana ketentuan pengaturan yang melandasi terkait dengan jaminan penyedia jasa konstruksi yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang mengatur mengenai dasar perjanjian secara umum, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Penyedia Jasa Konstruksi, yang mengatur mengenai jaminan penyedia jasa konstruksi yang diwajibkan untuk diserahkan kepada pemberi jasa sebagai dasar adanya jalinan kerjasama yang keseluruhannya mengatur secara umum, Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yang mengatur secara khusus mengenai jaminan penyedia jasa konstruksi beserta besaran bagian yang harus disetorkan, serta Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Nomor 14 Tahun 2020 tentang Standar Dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi Melalui Penyedia, yang mengatur mengenai pelaksanaan pembiayaan uang jaminan.

Dari adanya pengaturan mengenai jaminan penyedia jasa konstruksi merupakan suatu kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah pusat dan pemerintah daerah sebagaimana yang tertuang dalam ketentuan pasal 5 dan pasal Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Penyedia Jasa Konstruksi. Ketentuan mengenai kewenangan demikian dapat penulis sinkronkan dengan teori kewenangan, yang dimana dalam kebijakannya

---

<sup>10</sup> Lihat pasal 112 Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Nomor 14 Tahun 2020 tentang Standar Dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi Melalui Penyedia.

kewenangan merupakan kekuasaan formal. Kekuasaan formal maksudnya disini merupakan kekuasaan dari pejabat pemerintah baik pusat maupun daerah yang dilandasi dengan kebijakan yang diberikan oleh undang-undang.

Pengaturan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Penyedia Jasa Konstruksi, dan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Nomor 14 Tahun 2020 tentang Standar Dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi Melalui Penyedia, merupakan suatu peraturan yang mengikat satu sama lain. Sedangkan kebijakan yang terdapat dalam UU Jasa Konstruksi memberikan kebijakan bahwa dasar dari adanya perjanjian/kontrak akan memberikan dasar peraturan khusus mengenai batas perbuatan hukum yang harus diikuti oleh penyedia jasa dan pemberi jasa dalam bidang konstruksi. Pada ketentuan yang terdapat dalam Peraturan Presiden tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, mengatur ketentuan mengenai kebijakan yang harus dilaksanakan untuk besaran biaya jaminan yang harus diterapkan dalam pelaksanaan perjanjian/kontrak jasa konstruksi. Sedangkan dalam kebijakan yang terdapat dalam ketentuan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat tentang Standar Dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi Melalui Penyedia, memberikan pengaturan bahwa setiap kebijakan yang dilandasi dengan perjanjian/kontrak jasa konstruksi harus dipatuhi dengan jaminan yang di storkan ke khas daerah jika penyedia jasa tidak terpilih menjadi tender penyedia jasa konstruksi.

Dengan itu, dari adanya kebijakan dari ketentuan yang mengatur terkait dengan jasa konstruksi demikian di atas, memberikan gambaran bahwa setiap pelaksanaan perjanjian harus dapat diikuti oleh para pihak baik

penyedia jasa konstruksi maupun pemberi jasa konstruksi. Adanya pengaturan demikian khususnya yang terdapat dalam Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Nomor 14 Tahun 2020 tentang Standar Dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi Melalui Penyedia, yang mengatur mengenai pelaksanaan pembiayaan jaminan untuk di serahkan ke khas daerah jika penyedia jasa tidak terpilih sebagai pemegang tender akan menimbulkan problematika hukum yang terjadi dilapangan. Maka dari itu, diperlukanya kebijakan pengaturan yang satu arah dengan memberikan keadilan bagi para penyedia jasa ketika tidak terpilih sebagai pemenang tender jasa konstruksi.

## **B. Upaya Hukum Yang Dapat Dilakukan Oleh Penyedia Jasa Konstruksi Dalam Penyelesaian Sengketa Jaminan Penyedia Jasa Konstruksi**

### **1. Penyelesaian Sengketa Jaminan Penyedia Jasa Konstruksi Melalui Upaya Administrasi**

Dalam pelaksanaan tugas administrasi pemerintahan yang baik yang menyangkut urusan eksternal (pelayanan umum) maupun yang berkaitan dengan urusan internal (seperti urusan kepegawaian), suatu instansi pemerintah (Badan/Pejabat TUN) tidak dapat dilepaskandari tugas pembuatan Keputusan Tata Usaha Negara. Dengan semakin kompleksnya urusan pemerintahan serta semakin meningkatnya pengetahuan dan kesadaran masyarakat, tidak tertutup kemungkinan timbulnya benturan

kepentingan (*Conflict of Interest*) antara pemerintah (Badan/Pejabat TUN) dengan seseorang/Badan Hukum Perdata yang merasa dirugikan oleh Keputusan Tata Usaha Negara tersebut, sehingga menimbulkan suatu sengketa Tata Usaha Negara.

Penyelesaian sengketa Tata Usaha Negara sebagai akibat terjadinya benturan kepentingan antara pemerintah (Badan/Pejabat TUN) dengan seseorang/Badan Hukum Perdata tersebut, ada kalanya dapat diselesaikan secara damai melalui musyawarah dan mufakat, akan tetapi ada kalanya pula berkembang menjadi sengketa hukum yang memerlukan penyelesaian lewat pengadilan. Sebagai Negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*), maka timbulnya suatu sengketa Tata Usaha Negara tersebut, bukanlah hal yang harus dianggap sebagai hambatan pemerintah (Badan/Pejabat TUN) dalam melaksanakan tugas dibidang urusan pemerintah, melainkan harus dipandang sebagai:

1. Dari sudut pandang warga masyarakat, adalah merupakan pengejawantahan asas Negara hukum bahwa setiap warga Negaradijamin hak-haknya menurut hukum, dan segala penyelesaian sengketa harus dapat diselesaikan secara hukum pula
2. Dari sudut pandang Badan/Pejabat TUN, adalah sarana atau forum untuk menguji apakah Keputusan Tata Usaha Negara yang diterbitkannya telah memenuhi asas-asas hukum dan keadilan melalui sarana hukum menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Upaya administratif adalah suatu upaya yang disediakan bagi seseorang atau badan hukum perdata untuk mengajukan keberatan atau

suatu permohonan kepada Badan atau Peradilan Tata Usaha Negara supaya membatalkan atau mengubah suatu keputusan yang telah dikeluarkan oleh Badan atau Peradilan Tata Usaha Negara tersebut dengan alasan bahwa keputusan itu tidaklah sah atau tidak berdasarkan hukum. Mengenai upaya administratif ini diatur perumusannya dalam pasal 48 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 yang menyatakan bahwa:

“Dalam hal suatu Badan atau Peradilan Tata Usaha Negara diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administratif sengketa Tata Usaha Negara tertentu, maka sengketa tata usaha negara tersebut haruslah diselesaikan melalui upaya administratif yang tersedia”.

Jadi upaya administratif adalah suatu pengawasan yang dilakukan oleh organ di lingkungan pemerintah sendiri. Sedangkan maksud dari upaya gugatan demikian di atas, merupakan suatu langkah hukum yang dilakukan pihak yang merasa dirugikan akibat dari adanya surat keputusan TUN, dengan mengajukan keberatan dengan gugatan di Pengadilan Tata Usaha Negara. Dengan demikian wewenang eksekutiflah yang nanti akan melaksanakannya, bukan wewenang dari badan yudikatif. Adapun menurut penjelasan pasal 48 ayat 1 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986, upaya administratif itu pada dasarnya dapat dibedakan ke dalam 2 (dua) golongan, yaitu Banding Administratif dan banding Keberatan. Adapun yang dimaksud dengan banding administratif itu adalah penyelesaian sengketa tata usaha negara yang dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain yang mengeluarkan keputusan yang bersangkutan. Sedangkan yang dimaksud dengan keberatan adalah suatu penyelesaian sengketa tata

usaha negara yang dilakukan sendiri oleh Badan atau Peradilan Tata Usaha Negara yang mengeluarkan keputusan tersebut.<sup>11</sup>

Berbeda dengan prosedur yang ditempuh melalui Peradilan Tata Usaha Negara, maka dalam prosedur banding administratif atau keberatan itu dilakukan penilaian yang lengkap dan oleh instansi yang memutuskan sengketa, baik dari segi penerapan hukum maupun dari segi kebijaksanaan. Sedangkan dalam atau melalui Peradilan Tata Usaha Negara yang dinilai semata-mata hanya dari segi penerapan hukumnya saja. Dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara, upaya administratif lebih bersifat musyawarah untuk mencapai mufakat dari pada secara langsung menggugat Badan atau Peradilan Tata Usaha Negara yang terlalu bersifat konfrontatif antara rakyat dengan Badan atau Peradilan Tata Usaha Negara, yang sedapat mungkin harus dihindari sesuai dengan dasar falsafah negara kita, Pancasila.

Setelah seluruh upaya administratif yang tersedia digunakan, tetapi pihak yang bersangkutan masih tetap merasa belum puas, barulah masalah tersebut diajukan dan digugat melalui Peradilan Tata Usaha Negara. Seperti yang ditentukan dalam Pasal 8 UU No. 5 tahun 1986 tentang peradilan tata usaha negara, upaya administratif merupakan prosedur yang ditentukan dalam suatu peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan suatu sengketa tata usaha negara yang dilaksanakan dilingkup pemerintahan sendiri dan bukan oleh badan peradilan yang

---

<sup>11</sup> Budi Aspani, *Kompetensi Absolut Dan Relatif Peradilan Tata Usaha Negara Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004*, Vol. 16, No. III. 2018, hlm. 347.

bebas, yang terdiri dari prosedur banding administratif. Sehingga untuk menyelesaikan sengketa seperti itu. Apabila penyelesaian sengketa tata usaha negara itu harus dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain dari yang mengeluarkan keputusan maka prosedur tersebut dinamakan banding administratif. Sedangkan apabila menurut peraturan perundang-undangan yang bersangkutan seseorang yang terkena suatu keputusan tata usaha negara yang tidak dapat disetujui maka dapat mengajukan keberatan kepada instansi yang mengeluarkan keputusan tersebut yang dinamakan prosedur keberatan.<sup>12</sup>

Dalam kebijakan penyelesaian upaya administrasi yang dilakukan oleh badan hukum perdata maupun perorangan terhadap keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat tata usaha negara salah satunya mengenai penyedia jasa konstruksi yang dirugikan oleh pemberi jasa sebagaimana dalam hal ini adalah pejabat tata usaha negara, memerlukan upaya hukum administrasi yang dilakukan oleh penyedia jasa untuk mendapatkan perlindungan hukum dan kepastian hukum dari keputusan pejabat tata usaha negara.

Jaminan dari penyedia jasa konstruksi pada kenyataannya masih banyak menimbulkan problematika hukum yang salah satunya mengenai upaya administrasi yang harus dilakukan oleh penyedia jasa konstruksi ketika terjadi permasalahan hukum dengan penyedia jasa konstruksi yang keputusannya dikeluarkan oleh pejabat pemerintah sebagai pemberi

---

<sup>12</sup> Hari Sugi Harto, Upaya Administratif Sebagai Pelindungan Hukum Bagi Rakyat Dalam Sengketa Tata Usaha Negara, *Arena Hukum*, Vol. 11, No. 1, 2018, Hlm. 35-36.

mandat. Kebijakan yang dikeluarkan atas kesepakatan bersama tatkala pada kenyataannya banyak menimbulkan sengketa hukum, yang dimana upaya adaministrasinya di atur melalui banyak peraturan hukum, yakni terdapat salah satunya terdapat dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang administrasi pemerintahan ketentuan pengaturannya terdapat dalam poin khusus yakni terdapat dalam BAB X, mulai dari Pasal 75 sampai dengan Pasal 78. Dalam ketentuan Pasal 75 menyebutkan bahwa Warga Masyarakat yang dirugikan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan dapat mengajukan Upaya Administratif kepada Pejabat Pemerintahan atau Atasan Pejabat yang menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan. Upaya Administratif yang dimaksud dapat ditempuh dengan dua cara yakni dengan keberatan dan banding.

Sedangkan dari sisi lain, adanya Upaya Administratif tidak menunda pelaksanaan Keputusan dan/atau Tindakan, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang dan menimbulkan kerugian yang lebih besar. Kerugian yang harus diperhatikan dengan adanya upaya administrasi demikian harus dapat dilaksanakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib segera menyelesaikan Upaya Administratif yang berpotensi membebani keuangan negara dengan pengajuan Upaya Administratif tidak dibebani biaya. Bahwa Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berwenang yang menyelesaikan keberatan atas Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan yang diajukan oleh Warga Masyarakat, Dalam hal Warga Masyarakat tidak menerima atas penyelesaian keberatan oleh Badan

dan/atau Pejabat Pemerintahan terhadap upaya administrasi yang dilakukan, maka Warga Masyarakat dapat mengajukan banding kepada Atasan Pejabat, sedangkan apabila Warga Masyarakat tidak menerima atas penyelesaian banding oleh Atasan Pejabat, Warga Masyarakat dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan.

Melihat dari upaya administrasi demikian, sebagaimana permasalahan yang masih banyak dalam bidang tata usaha negara dewasa ini lahir dari adanya keputusan pejabat tata usaha negara yang tanpa memandang keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum terhadap salah satu pihak. Hal ini termasuk pada sisi perjanjian yang saling mengikat antara pejabat tata usaha negara dan orang atau badan hukum perdata, yang dalam hal ini perjanjian dewasa ini mengikat satu sama lain dalam hal dibidang jasa konstruksi. Keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat tata usaha negara yang sebagai pemberi jasa banyak merugikan pihak penyedia jasa, yang salah satunya jaminan yang tidak dapat kembali lagi untuk penyedia jasa ketika tidak memenangkan tender yang sudah diadakan oleh pejabat tata usaha negara.

Jaminan yang sudah diserahkan oleh penyedia jasa demikian, tidak dapat kembali lagi kepihak penyedia jasa dikarenakan adanya bentuk peraturan yang tidak memihak pada penyedia jasa, yang dimana kebijakannya menentukan jaminan yang sudah diberikan oleh penyedia jasa kepada pemberi jasa diserahkan ke kas daerah ketika pemberi jasa tidak mampu memenangkan tender dari pemberi jasa. Maka dalam hal itu, adanya keputusan yang dikeluarkan oleh pemberi jasa demikian yang

dalam hal ini adalah pejabat pembuat komitmen sebagai pejabat tata usaha negara terkait dengan jaminan yang sudah diserahkan, menimbulkan ketidakadilan bagi penyedia jasa. Dikarenakan jaminan yang diberikan sangatlah besar dan menimbulkan kerugian yang besar pula untuk pemberi jasa. Maka untuk mendapatkan haknya kembali, pemberi jasa dapat melakukan upaya administrasi yang sebagaimana pengaturannya sudah ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 *jo* Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Menurut Penjelasan pasal 48 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 *jo* Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, upaya administratif adalah merupakan prosedur yang ditentukan dalam suatu peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan suatu sengketa Tata Usaha Negara yang dilaksanakan dilingkungan pemerintah sendiri (bukan oleh badan peradilan yang bebas), yang terdiri dari:

- a. Prosedur keberatan
- b. Prosedur banding administratif

Berdasarkan rumusan penjelasan pasal 48 tersebut maka upaya administratif merupakan sarana perlindungan hukum bagi warga masyarakat (orang perorangan/badan hukum perdata) yang terkena Keputusan Tata Usaha Negara (*Beschikking*) yang merugikan melalui Badan/Pejabat Tata Usaha Negara dilingkungan pemerintah itu sendiri sebelum diajukan ke badan peradilan.

Selain itu, upaya penyelesaian yang dapat dilakukan oleh para pihak yang dirugikan oleh keputusan dari pejabat tata usaha negara yang dalam hal ini adalah penyedia jasa konstruksi dapat melakukan upaya administrasi sebagaimana yang sudah dicantumkan dalam ketentuan pasal 75 ayat 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintah yakni dengan upaya keberatan (*Administratif Bezwar*) dan upaya banding (*Administratif Beroep*). Ketentuan mengenai upaya keberatan yang dapat dilakukan oleh penyedia jasa konstruksi dengan ketentuan bahwa Keputusan dapat diajukan keberatan dalam waktu paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak diumumkannya Keputusan tersebut oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, yang dimana keberatan demikian dapat diajukan secara tertulis kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menetapkan Keputusan<sup>13</sup>, yakni dalam hal ini adalah Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) sebagai pejabat pemerintah pemberi jasa konstruksi dengan mengadakan tender untuk dapat diseleksi sesuai kebutuhan proyek yang akan dilaksanakan.

Pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan, harus dapat menyelesaikan keberatan yang diajukan oleh penyedia jasa konstruksi 10 (sepuluh) hari kerja.<sup>14</sup> Apabila Pejabat Pemerintahan tidak menyelesaikan keberatan dalam jangka waktu 10 (sepuluh) hari kerja, maka keberatan dianggap dikabulkan,<sup>15</sup> yang dimana keberatan yang dianggap dikabulkan demikian ditindaklanjuti dengan penetapan

---

<sup>13</sup> Pasal 77 Ayat 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

<sup>14</sup> Lihat Pasal 77 Ayat 4 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

<sup>15</sup> Pasal 77 Ayat 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Keputusan sesuai dengan permohonan keberatan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan. Sehingga dari penetapan tersebut, pejabat tata usaha negara wajib memberikan kepastian dari keberatan yang dilayangkan paling lama (lima) hari kerja setelah berakhirnya tenggang waktu.<sup>16</sup> Maka sebaliknya keberatan yang diajukan dan dikabulkan oleh pejabat TUN harus menentukan keputusan yang baru sesuai dengan permohonan oleh masyarakat. Akan tetapi bila keberatan tersebut ditolak maka badan atau pejabat TUN wajib menuangkan keputusan penyangkalan itu dengan cara tertulis serta mengkonfirmasi pada pemohonan keberatan.

Upaya admanistrasi demikian, termasuk dalam upaya yang dimana penyedia jasa konstruksi yang jaminanya tidak dapat dikembalikan oleh pemberi jasa ketika tender yang sudah diberikan tidak dapat diterima/kalah. Salah satu jaminan yang diberikan oleh penyedia jasa sebagai jaminan jasa konstruksi adalah jaminan sanggah banding. Dalam jaminan sanggah banding sendiri merupakan bentuk perwujudan jaminan yang sangat mudah untuk diserahkan oleh penyedia jasa ke pemberi jasa dikarenakan dalam jaminan sanggah banding bersifat tidak bersyarat, mudah dicairkan. Kemudahan yang diberikan akan berdampak pada banyak dampak dari setor penyedia jasa, akan tetapi dengan adanya jaminan sanggah banding ini tentu akan kembali kepada pemberi jasa yang menyeleksi setiap tahap jasa konstruksi yang akan di gunakan.

---

<sup>16</sup> Pasal 77 Ayat 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Jikalau pun jaminan sanggah banding merupakan jaminan yang dalam ketentuan tidak bersyarat, akan tetapi kebijakan jaminan sanggah banding tetap dapat dilakukan upaya administrasi dikarenakan merupakan suatu bentuk jaminan yang sudah disyaratkan keberadaannya oleh undang-undang ataupun peraturan turunannya yakni dalam Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yang dimana dalam Pasal 30 ayat (1) poin b menyatakan bahwa jaminan pengadaan barang/ jasa terdiri dari jaminan sanggah banding, dan terdapat dalam ketentuan Pasal 57 ayat (2) poin Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi.

Dengan demikian, penyedia jasa konstruksi tetap dapat melakukan upaya administrasi yang manaka dalam seleski pemilihan tender yang dilakukan oleh pemberi jasa tidak memberikan bentuk keadilan bagi penyedia jasa. Upaya administrasi dapat dilakukan dengan melakukan upaya Prosedur keberatan dan upaya Prosedur banding administratif ke Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) sebagai pejabat pemerintah pemberi jasa konstruksi dengan mengadakan tender untuk dapat diseleksi sesuai kebutuhan proyek yang akan dilaksanakan

Selain dari upaya keberatan yang dapat dilakukan oleh penyedia jasa konstruksi terhadap jaminan sanggah banding yang telah dijadikan jaminan dalam jasa konstruksi, maka penyedia jasa dapat melakukan upaya administrasi lain terhadap keputusan pejabat pembuat komitmen,

maka penyelesaian yang dapat ditempuh selanjutnya yakni dengan upaya banding (*Administratif Beroep*), yakni dengan tahapan sebagai berikut:<sup>17</sup>

- a. Keputusan dapat diajukan banding dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja sejak keputusan upaya keberatan diterima.
- b. Banding dapat diajukan secara tertulis kepada Atasan Pejabat yang menetapkan Keputusan.
- c. Dalam hal banding dikabulkan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan sesuai dengan permohonan banding.
- d. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan menyelesaikan banding paling lama 10 (sepuluh) hari kerja.
- e. Dalam hal Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menyelesaikan banding dalam jangka waktu 10 (sepuluh) hari kerja, maka keberatan dianggap dikabulkan.
- f. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan sesuai dengan permohonan paling lama 5 (lima) hari kerja setelah berakhirnya tenggang waktu yang sudah diajukan selama 10 (sepuluh) hari kerja.

Dengan itu, banding administratif dilakukan dengan prosedur pengajuan surat banding administratif yang ditujukan pada atasan pejabat atau instansi lain dan badan/pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan keputusan yang berwenang memeriksa ulang Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan. Adapun lembaga/instansi yang berwenang untuk menangani adanya Banding Administratif yaitu, Instansi

---

<sup>17</sup> Lihat Pasal 78 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

atasan dari Pejabat yang mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara dan instansi lain yang berwenang. Instansi atasan tersebut menunjukkan adanya hubungan hirarki baik secara structural ataupun koordinatif, sedangkan "instansi lain" menunjukkan tidak adanya hubungan hirarki antara sipembuat Keputusan Tata Usaha Negara dengan instansi lain tersebut.

Upaya administrasi yang dilakukan baik dengan upaya keberatan maupun upaya banding, merupakan suatu bentuk penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh oleh penyedia jasa konstruksi sebagai bentuk upaya perlawanan terhadap pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan dengan merugikan pihak penyedia jasa konstruksi dengan mengambil alih jaminan yang sudah diserahkan apabila penyedia jasa konstruksi kalah dalam penyeleksian tender.

## **2. Penyelesaian Sengketa Jaminan Penyedia Jasa Konstruksi Melalui Jalur Peradilan Administrasi (PTUN)**

Upaya peradilan merupakan jalur penyelesaian sengketa Tata Usaha Negara melalui badan peradilan. Pengadilan Tata Usaha Negara, baru berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha Negara jika seluruh upaya administrasi yang bersangkutan telah ditempuh. Sifat daripada Peradilan Tata Usaha Negara sendiri adalah menegakkan Hukum publik, yaitu berupa Hukum Adminstrasi Negara atau Hukum Tata Usaha Negara. Sedangkan sasaran dan tujuan dari Peradilan Tata Usaha Negara adalah melindungi hak hak individu dan hak hak masyarakat.

Peradilan Tata Usaha Negara sesuai dengan tujuan pembentukannya, berfungsi menyelesaikan sengketa antara pemerintah dengan warga masyarakat atau badan Hukum yakni berupa sengketa yang timbul dari akibat tindakan pemerintah selaku Pejabat Tata Usaha Negara yang dianggap melanggar hak dan kepentingan warga Negara atau badan Hukum itu sendiri. Kepentingan paling mendasar dari setiap warga Negara adalah perlindungan terhadap hak-haknya sebagai manusia. Oleh karena itu, hak asasi manusia (HAM) merupakan materi inti dari naskah UUD Negara modern.<sup>18</sup>

Kewenangan pemerintah pusat dan daerah dalam mengurus terkait dengan penyedia jasa konstruksi merupakan kekuasaan yang mutlak harus dijalankan dikarenakan merupakan amanat oleh pembentuk peraturan perundang-undangan. Kewenangan harus dilandasi oleh ketentuan hukum yang ada (konstitusi), sehingga kewenangan merupakan kewenangan yang sah. Pejabat (organ) dalam mengeluarkan Keputusan didukung oleh sumber kewenangan tersebut. Wewenang bagi pejabat atau organ (institusi) pemerintahan dibagi menjadi:

- a. Kewenangan yang bersifat atributif (*orisini*), yaitu pemberian wewenang pemerintah oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan (*atributie : toekenning van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuurorgaan*). Kewenangan atributif bersifat permanen atau tetap ada, selama undang-undang

---

<sup>18</sup> Roy Marthen Moonti, Dkk, Upaya Administratif Dalam Sengketa Peradilan Tata Usaha Negara, *Jurnal Ilmu Hukum Dan Humaniora*, Vol. 9 No. 3, 2022, Hlm. 1565.

mengaturinya. Dengan kata lain wewenang yang melekat pada suatu jabatan. Dalam tinjauan hukum tata negara, atributif ini di tunjukan dalam wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintah dalam menjalankan pemerintahannya berdasarkan kewenangan yang dibentuk oleh pembuat undang-undang. Atributif ini menunjuk pada kewenangan asli atas dasar konstitusi/undang- undang dasar atau peraturan perundang-undangan.

- b. Kewenangan yang bersifat non atributif (*non orisinal*) yaitu kewenangan yang diperoleh karena pelimpahan wewenang dari aparat yang lain. Kewenangan non atributif bersifat insidental dan berakhir jika pejabat yang berwenang telah menariknya kembali. Penyerahan sebagian dari wewenang pejabat atasan kepada bawahan tersebut membantu dalam melaksanakan tugas-tugas kewajibannya untuk bertindak sendiri. Pelimpahan wewenang ini dimaksudkan untuk menunjang kelancaran tugas dan ketertiban alur komunikasi yang bertanggung jawab, dan sepanjang tidak ditentukan secara khusus oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>19</sup>

Dengan adanya kewenangan yang diberikan, merupakan suatu kebijakan politik hukum yang harus dilaksanakan sesuai dengan landasan teori kewenangan yang memberikan pemahaman kewenangan lahir dari adanya kebijakan yang dikeluarkan oleh pembentuk peraturan perundang-undangan untuk dijadikan dasar pijakan. Dalam ketentuan kewenangan terkait dengan jaminan penyedia jasa konstruksi yang

---

<sup>19</sup> Ridwan HR, *op.cit.*, hlm 102.

terdapat dalam ketentuan hukum positif yakni Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Penyedia Jasa Konstruksi, Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, serta Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Nomor 14 Tahun 2020 tentang Standar Dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi Melalui Penyedia, tidak mengatur mengenai upaya administrasi yang harus dilakukan oleh penyedia jasa konstruksi ketika pemberi jasa konstruksi melanggar aturan hukum sesuai yang sudah di sepakati. Melainkan hanya mengatur mengenai sanksi administrasi ketika penyedia jasa konstruksi melakukan pelanggaran.

Dengan mengacu pada pemberlakuan sistem peraturan hukum yakni peraturan perundang-undangan, yang dimana penyedia jasa konstruksi merupakan suatu keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah, maka upaya administrasi dapat dilakukan di Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara. Dasar pijaknya terdapat dalam ketentuan Pasal 47 Undang-Undang nomor 5 tahun 1986 tentang pengadilan tata usaha negara, sebagaimana telah dirubah kedua dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009, yang menyatakan bahwa pengadilan bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara. Pengadilan tata usaha negara berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara jika seluruh upaya administrasi yang bersangkutan sudah dilakukan.

Adanya kebijakan demikian, maka kewenangan yang memeriksa sengketa terhadap jaminan penyedia jasa konstruksi adalah PTUN, dikarenakan Surat Keterangan yang mengeluarkan terkait pemilihan penyedia jasa konstruksi merupakan keputusan dari pejabat tata usaha negara. Dengan demikian, adanya upaya hukum yang dilakukan untuk mendapatkan kepastian hukum oleh penyedia jasa konstruksi harus dapat dilaksanakan sesuai keberlakuan yang pijkanya melalui keputusan pejabat tata usaha negara.

Esensi utama kehadiran PTUN sebagai peradilan administrasi adalah untuk menjaga harmoni antara kepentingan individu yang melekat dalam hak-hak warga negara dan memberikan kepastian hukum terhadap kepentingan publik yang pengelolaannya di bawah kontrol pemerintah. Ketika harmoni kedua kepentingan tersebut terganggu, maka perlu ada instrumen untuk menjaga harmoni tersebut agar tetap dalam koridor keadilan dan kepastian hukum. Suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan yuridis (*juridische grondslag, juridische gelding*), apabila ia mempunyai dasar hukum (*rechtsgrond*) atau legalitas terutama pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi sehingga peraturan perundang-undangan itu lahir.

Selain itu, pembentukan PTUN adalah untuk mengontrol dari segi hukum tindakan pemerintah, terutama tindakan dalam bentuk keputusan tata usaha negara. Keputusan tata usaha negara dalam memutus mengenai kebijakan yang menjadi urusanya pejabat tata usaha negara dewasa ini banyak menimbulkan konflik sehingga diperlukanya upaya

administratif di pengadilan tata usaha negara, yang dimana dalam hal ini penyedia jasa konstruksi tidak mendapatkan kepastian hukum dari kontrak kerja yang dilakukan dengan pemberi jasa melalui keputusan yang dikeluarkan.

Penyelesaian sengketa di PTUN diperkuat dengan adanya ketentuan pengaturan yang terdapat dalam Pasal 85 Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yang menyebutkan bahwa Penyelesaian sengketa Kontrak Penyedia dalam pelaksanaan dilakukan melalui:

- a. Layanan penyelesaian sengketa Kontrak
- b. Arbitrase
- c. Dewan Sengketa Konstruksi, atau
- d. Penyelesaian melalui pengadilan.

Penyelesaian sengketa yang sebagaimana yang terdapat dalam poin terakhir pasal 85 di atas, merupakan kebijakan penyelesaian sengketa melalui Pengadilan Tata Usaha Negara yang dalam hal ini adalah pejabat pembuat komitmen (PPK) sebagai tergugat dari pejabat tata usaha negara yang telah mengeluarkan keputusan terhadap penyedia jasa. Sehingga hal demikian, dari keputusan yang dikeluarkan PPK sebagai pejabat tata usaha negara, patut dinyatakan bahwa kedudukan penyedia jasa konstruksi terhadap upaya administrasi merupakan kewenangan yang dimiliki oleh peradilan tata usaha negara.

Kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara berkaitan dengan kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara untuk mengadili suatu perkara menurut obyek, materi atau pokok sengketa. Dalam UU Peradilan Tata Usaha Negara obyek sengketa Tata Usaha Negara adalah Keputusan Tata Usaha Negara ialah Suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan Hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bersifat konkret, individual, final, yang menimbulkan akibat Hukum bagi Seseorang atau Badan Hukum Perdata dan keputusan Tata Usaha Negara yang fiktif negatif sebagai mana dimaksud Pasal 3 UU Peradilan Tata Usaha Negara.

Sebelum kita masuk pada pokok pembahasan mengenai upaya Hukum di pengadilan Tata Usaha Negara yang dapat ditempuh oleh penyedia jasa konstruksi, kita harus mengetahui terlebih dahulu lebih jelas perihal obyek dan subyek Sengketa Tata Usaha Negara. Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara mendefinisikan Keputusan Tata Usaha Negara sebagai penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan Hukum Tata Usaha Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bersifat konkret, individual dan final serta menimbulkan akibat Hukum bagi seseorang atau badan Hukum perdata. Unsur-unsur keputusan Tata Usaha Negara pada prinsipnya meliputi:

- a. Ditinjau dari segi pembuatnya: dikeluarkan oleh badan atau pejabat Tata Usaha Negara dalam rangka melaksanakan kegiatan yang bersifat eksekutif (urusan pemerintahan).
- b. Ditinjau dari segi wujud materilnya: berisi tindakan Hukum Tata Usaha Negara yaitu tindakan Hukum Administrasi Negara yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah.
- c. Ditinjau dari segi sifatnya: Konkret, Individual dan Final.
- d. Ditinjau dari segi akibatnya: menimbulkan akibat Hukum bagi seseorang atau badan Hukum perdata.

Sedangkan Pasal 87 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan memperluas obyek sengketa di Peradilan Tata Usaha Negara menjadi:

- a. Penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual.
- b. Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara Negara lainnya.
- c. Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik.
- d. Bersifat final dalam arti lebih luas.
- e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat Hukum, Dan/atau
- f. Keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat.

Mengenai eksistensi Pengadilan Tata Usaha Negara untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara yang apabila seluruh prosedur upaya administratif yang tersedia menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang mendasari

dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana ditentukan dalam pasal 48 telah ditempuh dan masih ada ketidakpuasan bagi seseorang yang bersangkutan yakni dalam hal ini adalah penyedia jasa konstruksi, maka dapat melakukan upaya penyelesaian sengketa sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam pasal 51 ayat 3 dapat dilakukan penyelesaian sengketa Tata Usaha Negara melalui Peradilan Tata Usaha Negara, maka dengan itu, penyedia jasa konstruksi dapat mengajukan gugatan ke pengadilan Tata Usaha Negara terhadap kebijakan yang dikeluarkan oleh pejabat pembuat komitmen yang menyerahkan jaminan penyedia jasa konstruksi ke khas daerah apabila tidak terpilih sebagai tender dalam jasa konstruksi. Dengan itu, berikut upaya penyelesaian sengketa di Pengadilan Tata Usaha Negara oleh penyedia jasa konstruksi terhadap keputusan pejabat tata usaha negara yang dalam hal ini adalah Pejabat Pembuat Komitmen, antara lain dengan mengajukan gugatan langsung ke Pengadilan Tata Usaha Negara (tingkat pertama).

Gugatan langsung merupakan suatu bentuk upaya yang dapat dilakukan oleh penyedia jasa konstruksi ke Pengadilan Tata Usaha Negara ditujukan agar dilakukan pengujian dari aspek yuridis yang bersifat menilai legalitas suatu keputusan oleh badan peradilan administrasi murni. Syarat-syarat peradilan administrasi murni ialah: Bahwa hubungan antara pihak dan Hakim merupakan hubungan segitiga, dimana kedudukan Hakim berada diatas para pihak dan bersikap netral atau tidak memihak; Bahwa badan atau pejabat yang mengadili merupakan badan atau pejabat yang

tertentu ditunjuk oleh Undang-undang dan terpisah dari administrasi Negara.

Gugatan ditujukan agar dilakukan koreksi serta pelurusan dalam segi penerapan hukumnya, yang dalam hal ini adalah mengenai keputusan pejabat pembuat komitmen dalam menetapkan kebijakan jaminan untuk diserahkan kepada khas daerah ketika penyedia jasa tidak terpilih dalam pemangan tender jasa konstruksi. Untuk itu, tolok ukur melakukan gugatan kemungkinan adalah subyektif dan Pengadilan yang akan menilai secara obyektif mengenai kerugian tersebut melalui penilaian terhadap legalitas Keputusan Tata Usaha Negara (*beschikking*).

Upaya penyelesaian sengketa yang dapat diupayakan oleh penyedia jasa konstruksi dengan mengajukan gugatan di Pengadilan Tata Usaha Negara, merupakan suatu bentuk upaya hukum setelah upaya administrasi tidak dapat diselesaikan dari adanya keputusan pejabat tata usaha negara. Adanya upaya penyelesaian sengketa dengan gugatan demikian, akan memberikan kepastian hukum yang mengikat dari putusan majelis hakim, dikarenakan dengan adanya putusan demikian akan memberikan keadilan kepada para pihak yang merasa dirugikan selagi setiap dalil-dalil gugatan yang dicantumkan dapat dibuktikan kebenarannya secara hukum.

Upaya penyelesaian melalui Jalur Peradilan Administrasi merupakan suatu bentuk upaya yang dapat dilakukan oleh penyedia jasa konstruksi ketika tidak mendapatkan kepastian hukum dari perjanjian yang sudah disepakati dengan pemberi jasa konstruksi. Salah satu yang sering

menimbulkan permasalahan hukum dalam bidang jasa konstruksi adalah terkait dengan jaminan yang diberikan oleh penyedia jasa konstruksi kepada pemberi jasa konstruksi untuk pemenuhan syarat-syarat dalam bidang jasa konstruksi, salah satunya dalam hal ini adalah jaminan sanggah banding. Jaminan sanggah banding sebagai salah satu syarat jaminan yang dapat disediakan oleh penyedia jasa konstruksi sering terdapat problem dalam penerapannya.

Dalam permasalahan terkait jaminan sanggah banding, terkadang pemberi jasa tidak akan mengembalikan jaminan yang sudah disepersyaratkan dikarenakan penyedia jasa kalah dalam tender. Akan tetapi dalam hal ini tentu tidak memberikan kepastian hukum bagi penyedia jasa, sehingga upaya melalui jalur peradilan administrasi dapat diupayakan oleh penyedia jasa konstruksi terhadap surat keputusan yang sudah dikeluarkan oleh penyedia jasa sebagai pejabat tata usaha negara. Adanya upaya melalui jalur peradilan administrasi yang dilakukan penyedia jasa konstruksi terhadap pemberi jasa merupakan suatu bentuk untuk mendapatkan kepastian hukum terhadap surat keputusan pejabat tata usaha negara dalam pemenangan tender.

Peradilan Tata Usaha Negara sebagai pengadilan yang mengadili setiap keputusan pejabat tata usaha negara berhak mengadili setiap perkara yang menjadi kewenangannya salah satunya terkait dengan jasa konstruksi yang didalamnya melekat jaminan sanggah banding sebagai jaminan dalam jasa konstruksi. Dalam mengadili perkara terkait jasa konstruksi, pengadilan tata usaha negara tetap berpatokan pada

kewenangan yang mengikuti koridor hukum yang berlaku tanpa dapat dipengaruhi oleh para pihak yang berperkara sekalipun hal demikian menyangkut jaminan snggah banding. Adanya jaimnan snggah banding dalam suatu objek perkara TUN, tidak akan mempengaruhi keputusan Pengadilan administrasi, jikalau pun upaya admnistrasi terlebih dahulu sudah diupayakan oleh pera pihak yang merasa dirugikan atas surat keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat tata usaha negara, dikarenakan pengadilan administrasi berpatokan pada bukti serta peristiwa hukum selama proses persidangan berlangsung.

Untuk itu, kewenangan pengadilan tata usaha negara dalam mengadi suatu perkara yang salah satunya terkait dengan jaminan snggah banding dalam jasa konstruksi merupakan kewenangan mutlak dikarenakan adanya keputusan pejabat tata usaha negara yang merugikan pihak penyedia jasa konstruksi. Dikarenakan kewenangan mengadili yang dimiliki oleh pengadilan tata usaha negara mengacu pada ketentuan Pasal 48 ayat 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyebutkan bahwa pengadilan baru berwenang, memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara jika upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan.

Dengan demikian, adanya upaya penyelesaian sengketa di pengadilan tata usaha negara, merupakan suatu bentuk kewenangan yang terdapat dalam ketentuan Pasal 48 ayat 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyebutkan bahwa pengadilan baru berwenang, memeriksa, memutus, dan menyelesaikan

sengketa tata usaha negara jika upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan. Upaya administrasi maksudnya disini merupakan upaya keberatan maupun upaya banding yang sebagaimana sudah diuraikan oleh penulis sebelumnya di atas.

Dengan demikian, upaya penyelesaian sengketa dari jaminan penyedia jasa konstruksi terhadap upaya hukum di pengadilan tata usaha negara merupakan kebijakan pengaturan khusus yang terdapat dalam ketentuan UU Jasa Konstruksi beserta peraturan turunannya. Mengenai upaya penyelesaian terhadap jaminan penyedia jasa konstruksi terhadap upaya administrasi merupakan kewenangan yang dimiliki oleh pengadilan tata usaha negara setelah upaya keberatan dan banding administrasi sudah dilakukan. Kewenangan yang dimiliki oleh pengadilan tata usaha negara merupakan suatu kewenangan dari dikeluarkannya surat keputusan tata usaha negara yang dirasa merugikan pihak yang dalam hal ini adalah penyedia jasa konstruksi.

Adanya kewenangan yang dimiliki dalam penyelesaian sengketa jasa konstruksi, kedudukan jaminan penyedia jasa konstruksi tetap menjadi hak penyedia jasa sebelum putusan pengadilan bersifat inkrah. Sehingga dari putusan pengadilan tata usaha negara tersebut memberikan bentuk kepastian hukum terhadap para pihak yang merasa dirugikan. Mengenai kepastian hukum demikian, sebagaimana teori kepastian hukum dari Max Weber bahwa, Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan

(multi tafsir) dan logis. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.<sup>20</sup>

Dengan adanya kepastian hukum demikian, akan sangat berdampak pada putusan pengadilan administrasi yakni Pengadilan Tata Usaha Negara dalam memutuskan jaminan penyedia jasa konstruksi yang sudah dijaminakan terlebih dahulu yang pada akhirnya tidak masuk dalam kriteria pemberi jasa sehingga didalamnya menimbulkan permasalahan ketiak semua persyaratan yang sudah di ajaukan tidak dapat diterima serta jaminan yang sudah dijaminakan ketika keputusan pengadilan berbeda maka pengambalian jaminan tersebut masuk di khas daerah.

---

<sup>20</sup> Cst Kansil, Christine, S.T Kansil, *op.cit.*, hlm. 385.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- A. Rosyid Al Atok, *Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Setara Pers, Malang, 2015.
- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Gunung Agung, Jakarta, 2002.
- Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004.
- Bahder Johan Nasution., *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, CV, Mandar Maju, Bandung, 2008.
- Cst Kansil, Christine, S.T Kansil, Engelien R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, 2009.
- Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010.
- Helmi, *Hukum Perizinan Lingkungan Hidup*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013.
- I Made Pasek Diantha, *Metodelogi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Kencana, Jakarta, 2017.
- Jimly Asshiddiqie, M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006.
- Mariam Darus, *Perkenbangan Lembaga-Lembaga Jaminan dlm Teori & Praktek*, Bandung, 1991.
- Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Cetakan ke II, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Ni'matul Huda, R. Nazriyah, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Nusa Pedia, Bandung, 2011.
- Nico Ngani, *Metodelogi Penelitian dan Penulisan Hukum*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2012.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2017.
- Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008.
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987.

Pipin Syarifin, Dedah Jubaedah, *Pemerintahan Daerah di Indonesia*, CV, Pustaka Setia, Bandung, 2010.

Rachmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Cet II, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003.

Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Rajawali Prees, Jakarta, 2010.

S. F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, FH UI Press, Yogyakarta, 2011.

S.F Marbun, *Peradilan Adminstrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Yogyakarta, FH UI press, 2011.

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cet VI, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.

Seng Hansen, *Manajemen Kontrak Konstruksi*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2015.

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Cet III, Liberty Offset Yogyakarta, 2003.

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Nomor 14 Tahun 2020 tentang Standar Dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi Melalui Penyedia.

### **Jurnal**

Andi Triyawan, dan Zuhdiana El Ummah Fendayanti, 2021, Dampak pandemi covid-19 terhadap keberlangsungan perusahaan jasa konstruksi, *Forum Ekonomi ISSN*.

Bilal Derwansyah, Kedudukan Peraturan Menteri dalam Peraturan Perundang-Undangan. *Jurnal Kebijakan Pemerintah*, Vol. 3, No. 1, 2019.

Budi Aspani, *Kompetensi Absolut Dan Relatif Peradilan Tata Usaha Negara Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004*, Vol. 16, No. III. 2018.

Erna Dwi Safitri, Nabitatus Sa'adah, "Penerapan Upaya Administratif Dalam Sengketa Tata Usaha Negara", *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia Program Studi Magister Ilmu Hukum Volume 3, Nomor 1*, 2021.

Firli Fahresi Arfisal Ali, "Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara Melalui Upaya Administratif Menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan", *Jurnal Hukum Vol. IX, Nomor 8*, 2021.

Hari Sugi Harto, Upaya Administratif Sebagai Pelindungan Hukum Bagi Rakyat Dalam Sengketa Tata Usaha Negara, *Arena Hukum*, Vol. 11, No. 1, 2018.

Nurfaqih Irfan, Asas Lex Superior, Lex Specialis, dan Lex Posterior: Pemaknaan, Problematika, dan Penggunaannya Dalam Penalaran dan Argumentasi Hukum, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol 16 No. 3, 2020.

Reynaldi Hizkia Pessak, Dkk, 2021, Instrumen Hukum Penyelenggaraan Kerja Sama Pemerintah Daerah dalam Pembangunan di Bidang Jasa Konstruksi, *Amanna Gappa*, Vol. 29 No. 2.

### Internet

Internet, <https://law.uui.ac.id/blog/tag/hukum-eropa-kontinental-civil-law-system/>. (Diakses 1 Oktober 2022).

Internet, <https://eprints.umm.ac.id/57300/3/BAB%20II.pdf>. (Diakses Tanggal 23 Oktober 2022).

