



SALINAN

*Gubernur Jawa Barat*

PERATURAN GUBERNUR JAWA BARAT

NOMOR : 5 TAHUN 2015

TENTANG

PEDOMAN UMUM PENYUSUNAN DOKUMEN KERJASAMA DAERAH  
DENGAN PIHAK KETIGA

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

GUBERNUR JAWA BARAT,

- Menimbang :
- a. bahwa kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga merupakan sarana untuk mensinergikan potensi Daerah, menserasikan pembangunan Daerah, serta meningkatkan pelayanan publik dan kesejahteraan masyarakat;
  - b. bahwa untuk menyelenggarakan kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga sebagaimana dimaksud pada pertimbangan huruf a, perlu adanya pedoman penyusunan dokumen kerjasama yang berfungsi sebagai panduan dalam penyusunan dan perancangan dokumen kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga;
  - c. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud pada huruf a dan huruf b, perlu ditetapkan Peraturan Gubernur Jawa Barat tentang Pedoman Umum Penyusunan Dokumen Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga;
- Mengingat :
1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
  2. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1950 tentang Pembentukan Provinsi Jawa Barat (Berita Negara Republik Indonesia tanggal 4 Juli 1950) jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1950 tentang Pemerintahan Jakarta Raya (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1950 Nomor 31, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 15) sebagaimana telah diubah beberapa kali, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2007 tentang Pemerintahan Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta Sebagai Ibukota Negara Kesatuan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 93, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4744) dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2000 tentang Pembentukan Provinsi Banten (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4010);

3. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 246, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5589);
4. Peraturan Pemerintah Nomor 50 Tahun 2007 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerjasama Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 112, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4761);
5. Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 92, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5533);
6. Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur sebagaimana telah diubah beberapa kali, terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 66 Tahun 2013 tentang Perubahan Ketiga atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur;
7. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 22 Tahun 2009 tentang Petunjuk Teknis Tata Cara Kerja Sama Daerah;
8. Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 6 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Barang Milik Daerah (Lembaran Daerah Provinsi Jawa Barat Tahun 2008 Nomor 5 Seri E, Tambahan Lembaran Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 42) sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 8 Tahun 2010 tentang Perubahan atas Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 6 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Barang Milik Daerah (Lembaran Daerah Provinsi Jawa Barat Tahun 2010 Nomor 8 Seri E, Tambahan Lembaran Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 74);
9. Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 9 Tahun 2010 tentang Penyelenggaraan Kerjasama Daerah (Lembaran Daerah Provinsi Jawa Barat Tahun 2010 Nomor 9 Seri E, Tambahan Lembaran Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 75);
10. Peraturan Gubernur Jawa Barat Nomor 14 Tahun 2010 tentang Petunjuk Pelaksanaan Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 6 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Barang Milik Daerah (Berita Daerah Provinsi Jawa Barat Tahun 2010 Nomor 14 Seri E), sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Gubernur Jawa Barat Nomor 64 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Peraturan Gubernur Jawa Barat Nomor 14 Tahun 2010 tentang Petunjuk Pelaksanaan Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 6 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Barang Milik Daerah (Berita Daerah Provinsi Jawa Barat Tahun 2011 Nomor 63 Seri E);

11. Peraturan Gubernur Jawa Barat Nomor 43 Tahun 2012 tentang Petunjuk Pelaksanaan Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 9 Tahun 2010 tentang Penyelenggaraan Kerjasama Daerah (Berita Daerah Provinsi Jawa Barat Tahun 2012 Nomor 43 Seri E);

MEMUTUSKAN:

Menetapkan : PERATURAN GUBERNUR TENTANG PEDOMAN UMUM PENYUSUNAN DOKUMEN KERJASAMA DAERAH DENGAN PIHAK KETIGA.

BAB I

KETENTUAN UMUM

Pasal 1

Dalam Peraturan Gubernur ini, yang dimaksud dengan :

1. Daerah Provinsi adalah Daerah Provinsi Jawa Barat.
2. Pemerintah Daerah Provinsi adalah Gubernur sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah Otonom.
3. Gubernur adalah Gubernur Jawa Barat.
4. Biro Otonomi Daerah dan Kerjasama adalah Biro Otonomi Daerah dan Kerjasama Sekretariat Daerah Provinsi Jawa Barat.
5. Tim Koordinasi Kerjasama Daerah Provinsi Jawa Barat yang selanjutnya disingkat TKKSD adalah Tim yang dibentuk oleh Gubernur untuk memfasilitasi pembentukan kerjasama Daerah.
6. Kerjasama Daerah adalah kerjasama yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah Provinsi dengan Pihak Ketiga.
7. Pihak Ketiga adalah badan usaha yang berbadan hukum Indonesia, Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, Koperasi, Yayasan, badan usaha tidak berbadan hukum dan orang perseorangan.
8. Badan Hukum Indonesia adalah badan usaha yang berbadan hukum, Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, koperasi, dan yayasan.

BAB II

MAKSUD DAN TUJUAN

Pasal 2

- (1) Maksud ditetapkannya Peraturan Gubernur ini, sebagai panduan dalam penyusunan dan perancangan Dokumen Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga.

(2) Tujuan ditetapkan Peraturan Gubernur ini, yaitu :

- a. menghindari kesalahan dalam penyusunan Dokumen Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga, baik dari aspek format maupun substansi yang diatur;
- b. meminimalisasi kemungkinan timbulnya gugatan dari mitra kerjasama akibat kekeliruan dalam Dokumen Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga; dan
- c. memperkuat kualitas penyusunan Dokumen Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga (*Legal Drafter*).

### BAB III ASAS DAN PRINSIP

#### Pasal 3

Penyelenggaraan kerjasama Daerah berasaskan :

- a. asas konsensualisme;
- b. asas kebebasan berkontrak;
- c. asas itikad baik;
- d. asas kekuatan mengikat;
- e. asas kepastian hukum;
- f. asas kebiasaan;
- g. asas keseimbangan; dan
- h. asas persamaan hukum.

#### Pasal 4

Prinsip-prinsip dalam penyelenggaraan kerjasama Daerah meliputi :

- a. efisiensi;
- b. efektivitas;
- c. sinergi;
- d. saling menguntungkan;
- e. kesepakatan bersama;
- f. persamaan kedudukan;
- g. transparansi;
- h. keadilan;
- i. akuntabilitas;
- j. kepastian hukum; dan
- k. mengutamakan kepentingan nasional dan keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

BAB IV  
SISTEMATIKA  
Pasal 5

Sistematika Peraturan Gubernur ini, meliputi :

- a. BAB I : PENDAHULUAN  
Memuat latar belakang, maksud dan tujuan penetapan pedoman.
- b. BAB II : KERJASAMA DAERAH  
Memuat tantangan dan peluang kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga, dan permasalahan dalam pelaksanaan kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga.
- c. BAB III : POSISI PEMERINTAH DAERAH PROVINSI DALAM KERJASAMA DAERAH DENGAN PIHAK KETIGA  
Memuat kedudukan Daerah sebagai badan hukum publik, Pemerintah Daerah Provinsi sebagai subjek hukum, pemberlakuan hukum publik terhadap Pemerintah Daerah Provinsi dalam pelaksanaan kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga, negosiasi dalam pelaksanaan kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga, tahapan pelaksanaan kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga, serta peran *inhouse lawyer* dalam perancangan dokumen kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga.
- d. BAB IV : PERANCANGAN DOKUMEN KERJASAMA DAERAH DENGAN PIHAK KETIGA.  
Menjelaskan syarat sahnya perjanjian, asas-asas dalam perjanjian, struktur dokumen kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga, komparasi, premis (*recital*), klausula, objek, hak dan kewajiban, peristiwa cidera janji (*event of default*), jangka waktu, hukum yang berlaku (*governing law*), domisili (*domicile*), penyelesaian perselisihan (*dispute settlement*), keadaan memaksa (*force majeure*), pengakhiran kerjasama (*termination*), pemberitahuan (*notice*), kerahasiaan (*confidentially*), perubahan peraturan (*change of law*), keseluruhan Perjanjian Kerjasama (*entire agreement*), keterpisahan Perjanjian Kerjasama (*severability*), pengalihan hak (*assignment of right*), perubahan (*amandment*) dan penutup.

BAB V  
ISI DAN URAIAN PEDOMAN UMUM  
Pasal 6

Isi beserta uraian Peraturan Gubernur ini sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5, tercantum dalam Lampiran, sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari Peraturan Gubernur ini.

BAB VI  
KETENTUAN PENUTUP  
Pasal 7

Peraturan Gubernur ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.

Agar setiap orang dapat mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Peraturan Gubernur ini dengan penempatannya dalam Berita Daerah Provinsi Jawa Barat.

Ditetapkan di Bandung  
pada tanggal 13 Februari 2015

GUBERNUR JAWA BARAT,

ttd

AHMAD HERYAWAN

Diundangkan di Bandung  
pada tanggal 16 Februari 2015

SEKRETARIS DAERAH PROVINSI  
JAWA BARAT,

ttd

WAWAN RIDWAN

BERITA DAERAH PROVINSI JAWA BARAT TAHUN 2015 NOMOR 5 SERI E.



LAMPIRAN I : PERATURAN GUBERNUR JAWA BARAT

NOMOR : 5 TAHUN 2015

TANGGAL : 13 Februari 2015

TENTANG : PEDOMAN UMUM PENYUSUNAN  
DOKUMEN KERJASAMA DAERAH  
DENGAN PIHAK KETIGA.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Otonomi Daerah Provinsi adalah hak, wewenang dan kewajiban Daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dalam melaksanakan otonomi Daerah tersebut, Daerah Provinsi harus mampu mengaktualisasikan potensi-potensinya yang terbaik secara optimal, sehingga Daerah Provinsi harus menyusun strategi dan kebijakan untuk memperkuat serta meningkatkan efisiensi dan efektivitas otonomi Daerah. Hal itu dapat dilaksanakan dengan cara mengajak serta membuka peluang yang sama dan seluas-luasnya bagi setiap unsur atau pelaku untuk berperan serta dalam kegiatan perekonomian dan menciptakan iklim investasi yang kondusif, sehingga tujuan untuk memberikan kesejahteraan kepada masyarakat sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang ditandai dengan peningkatan pelayanan, pemberdayaan dan peran serta masyarakat, dapat tercapai.

Pemberian otonomi kepada Daerah Provinsi bertujuan untuk :

1. Mengembangkan Daerah Provinsi berdasarkan potensi, preferensi dan aspirasi Daerah Provinsi secara demokratis dengan mengikutsertakan partisipasi masyarakat, dalam rangka mewujudkan kesejahteraan umum berdasarkan negara kesejahteraan;
2. *Sharing of revenue* antara pusat dan Daerah Provinsi, sehingga Daerah Provinsi dapat melaksanakan pembangunan dengan kekuatan sendiri;
3. Peningkatan pelayanan publik, yang merupakan tanggungjawab negara sehingga melalui otonomi Daerah Provinsi, pelayanan publik lebih mudah dijangkau, birokrasi lebih pendek dan biaya lebih murah;
4. Memperkuat akuntabilitas publik melalui pemencaran kekuasaan (*spreiding van de staatsmacht*); dan
5. Pemberdayaan (*empowering*) Daerah Provinsi dalam meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) didorong oleh faktor-faktor :

1. Untuk menjamin keseragaman pelayanan (*equal services*), keseragaman perlakuan (*equal treatment*) dan keseragaman perlindungan (*equal protection*) terhadap semua warganegara atau penduduk; dan
2. Akibat perubahan fungsi pemerintahan dari semata-mata sebagai penjaga keamanan (*veiligheid*) menjadi pelaksana pelayanan umum (*public service*).

Tuntutan kesejahteraan tersebut melahirkan sistem pengamanan sosial (*social security*) yang akan memberatkan keuangan Daerah Provinsi, sehingga Daerah Provinsi harus mampu menggali sumber potensi pendapatan asli Daerah dalam upaya mencapai kesejahteraan masyarakat melalui pengembangan ekonomi Daerah Provinsi.

Salah satu langkah strategis yang dapat dilakukan oleh Pemerintah Daerah Provinsi untuk meningkatkan pelayanan publik adalah dengan melaksanakan kerjasama dengan berbagai Pihak terutama Pihak Ketiga. Dengan demikian Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga tidak semata-mata hanya diposisikan sebagai salah satu sumber pendapatan Daerah Provinsi, namun harus mampu menciptakan investasi yang sehat serta menimbulkan *multiplier effects* bagi perkembangan kehidupan sosial dan ekonomi masyarakat.

Daerah Provinsi merupakan badan hukum publik (*publiek rechtspersoon*). Sebagai badan hukum, Daerah Provinsi dapat melakukan perbuatan hukum melalui organnya, yang mewakili Daerah Provinsi serta bertindak untuk dan atas nama Daerah Provinsi.

Akibat dari kedudukan Daerah Provinsi sebagai badan hukum, maka Daerah Provinsi memiliki kemampuan badan hukum (*rechtsbekwaamheid*). Dalam lapangan hukum kekayaan (*vermogensrecht*), pada dasarnya badan hukum sepenuhnya sama dengan orang, sehingga selain dengan tegas sebagai dikecualikan, badan hukum mempunyai kemampuan dalam hukum perikatan dan kebendaan.

Badan hukum mampu melakukan hubungan-hubungan hukum atau mengadakan perjanjian-perjanjian baik tertulis maupun tidak tertulis dengan Pihak Ketiga, mempunyai hak-hak perdata baik atas benda-benda bergerak dan tidak bergerak, benda-benda berwujud ataupun tidak berwujud. Secara umum, Daerah : (1) memiliki hak dan kewajiban; (2) dapat melakukan perbuatan hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan; dan (3) memiliki harta kekayaan yang terpisah dari harta kekayaan pejabat atau perangkat Daerahnya.

Pasal 285 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah menyebutkan bahwa sumber pendapatan Daerah terdiri atas :

1. Pendapatan asli Daerah, yaitu :
  - a. pajak Daerah;
  - b. retribusi Daerah;
  - c. hasil pengelolaan kekayaan Daerah yang dipisahkan; dan
  - d. lain-lain pendapatan asli Daerah yang sah.
2. Pendapatan Transfer, meliputi Transfer Pemerintah, terdiri dari Dana Perimbangan, Dana Otonomi Khusus, Dana Keistimewaan dan Dana Desa; serta Transfer antar Daerah, terdiri dari Pendapatan Bagi Hasil dan Bantuan Keuangan
3. Lain-lain pendapatan Daerah yang sah.

Dengan demikian, jelas bahwa Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga merupakan salah satu sumber pendapatan Daerah Provinsi yang dapat dipergunakan untuk mengoptimalkan pelayanan publik. Yang menjadi permasalahan adalah belum terstrukturanya dokumen Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga, sehingga perlu diatur Pedoman Penyusunan Dokumen Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga, yang ditetapkan dengan Peraturan Gubernur Jawa Barat.



## B. Maksud dan Tujuan Penetapan Pedoman

Maksud dan tujuan pengaturan Pedoman Penyusunan Dokumen Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga yaitu :

1. Sebagai panduan dalam penyusunan dan perancangan Dokumen Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga;
2. Menghindari kesalahan dalam penyusunan Dokumen Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga, baik dari aspek format maupun substansi yang diatur;
3. Meminimalisasi kemungkinan timbulnya gugatan dari mitra kerjasama akibat kekeliruan dalam Dokumen Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga; dan
4. Memperkuat kualitas penyusun Dokumen Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga (*Legal Drafter*).

## BAB II

### KERJASAMA DAERAH

#### A. Tantangan dan Peluang Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga

Pembangunan pada dasarnya merupakan campur tangan manusia terhadap hubungan timbal balik antara dirinya dengan lingkungan hidupnya dalam upaya memanfaatkan seluruh potensi dan sumberdaya bagi kepentingannya, guna meningkatkan taraf hidupnya. Dalam skala besar, aktivitas pembangunan akan berdampak luas terhadap kehidupan manusia dan alam lingkungannya, bahkan tidak jarang terjadi aktivitas pembangunan menimbulkan gangguan bagi keseimbangan lingkungan, dimana terjadi perubahan ekosistem yang mendasar. Oleh karena itu kebijakan dan pelaksanaan pembangunan harus mencerminkan pertimbangan-pertimbangan yang berkaitan dengan pengelolaan sumberdaya alam dan lingkungan hidup melalui strategi pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*), agar pembangunan benar-benar dapat dinikmati oleh generasi sekarang maupun generasi yang akan datang. Dalam konteks pembangunan Daerah Provinsi, seringkali pemaknaan pembangunan lebih dititikberatkan pada pembangunan fisik, terutama infrastruktur publik.

Keperluan untuk melaksanakan strategi pembangunan berkelanjutan telah dirasakan mendesak, sehingga pemerintah secara formal telah menetapkan kebijakan pembangunan berkelanjutan sebagai pilihan strategi pembangunan, sekaligus sebagai bentuk komitmen perlindungan terhadap lingkungan hidup.

Dengan demikian, strategi pembangunan berkelanjutan tidak hanya dipahami pada level konseptual, namun telah dituangkan dalam kebijakan publik berupa undang-undang. Strategi pembangunan berkelanjutan merupakan reaksi atas terjadinya kerusakan lingkungan yang distimulasi secara langsung oleh motif ekonomi semata-mata, yaitu memperoleh devisa negara (dan pendapatan asli Daerah) untuk membayar utang luar negeri dari ekspor komoditas sumberdaya alam, sehingga terjadi eksploitasi besar-besaran terhadap sumberdaya alam di luar batas daya dukungnya, yang menyebabkan depresiasi sumberdaya alam.

Pembangunan berkelanjutan memiliki ciri-ciri sebagai berikut :

1. Memberi kemungkinan kepada kelangsungan hidup dengan jalan melestarikan fungsi dan kemampuan ekosistem yang mendukungnya, baik secara langsung maupun tidak langsung.
2. Memanfaatkan sumberdaya alam dengan teknologi atau pengelolaan yang mampu menghasilkan dengan tetap menjaga kelestarian alam.

3. Memberi kesempatan kepada sektor swasta dan kegiatan lainnya untuk berkembang bersama-sama dalam kurun waktu yang berbeda secara berkesinambungan.
4. Meningkatkan dan melestarikan kemampuan dan fungsi ekosistem untuk memasok sumberdaya alam dan melindungi serta mendukung perikehidupan secara terus menerus.
5. Menggunakan fungsi dan kemampuan ekosistem untuk mendukung perikehidupan, baik masa kini maupun masa yang akan datang.

Penerapan strategi pembangunan berkelanjutan merupakan *conditio sine qua non*, dengan pertimbangan :

1. Pembangunan merupakan kehendak menuju perbaikan yang bertumpu pada sendi dasar spiritual dan martabat manusia.
2. Keseimbangan alam dan lingkungan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari proses pembangunan.
3. Partisipasi masyarakat banyak dalam pengambilan keputusan sangat diperlukan dalam setiap proses pembangunan.
4. Pembangunan berkelanjutan memungkinkan terciptanya kebutuhan untuk masyarakat secara mayoritas, baik pada saat ini maupun untuk generasi di masa mendatang.

Pengaturan mengenai strategi pembangunan berkelanjutan diatur dalam hukum publik yang bersifat fungsional, artinya merupakan gabungan dari berbagai bidang hukum, karena di dalam hukum lingkungan terkandung aspek-aspek hukum administrasi, hukum perdata, hukum tata negara, hukum pidana, hukum internasional dan bidang hukum lainnya. Berbagai bidang hukum tersebut dengan masing-masing karakteristiknya memiliki peranan penting dalam membentuk sistem hukum publik fungsional tersebut.

1. Aspek hukum administrasi.

Paksaan pemerintah, misalnya penyegelan, penutupan sementara suatu usaha, penyumbatan saluran limbah, pemutusan suplai air, pengosongan lahan, pembongkaran bangunan, pemblokiran jalan masuk, dan lain-lain.

Pada prinsipnya, paksaan pemerintah sebagai bentuk sanksi administrasi bertujuan untuk :

- a. mencegah terjadinya pelanggaran;
  - b. mengakhiri pelanggaran;
  - c. menanggulangi akibat yang ditimbulkan oleh pelanggaran;
  - d. melakukan tindakan pengamatan; dan
  - e. melakukan pemulihan keadaan kepada keadaan semula, sebagaimana keadaan sebelum terjadinya pelanggaran.
2. Aspek hukum perdata.

Dalam masalah pembuktian terhadap kasus-kasus lingkungan cenderung diterapkan prinsip tanggungjawab mutlak (*strict liability principle*) dengan asas "pencemar membayar" (*polluter pays principle*) daripada prinsip "tanggungjawab berdasarkan adanya unsur kesalahan" (*fault-based liability principle*). Prinsip tanggungjawab mutlak (*strict liability principle*) perlu diterapkan dalam kasus pencemaran lingkungan hidup terutama untuk berbagai kegiatan yang menggunakan atau menimbulkan bahan-bahan potensial berbahaya sehingga menimbulkan bahaya yang luar biasa (*abnormally dangerous, ultra hazardous activity*).

### 3. Aspek hukum pidana.

Hambatan yang paling dominan dalam pembuktian tindak pidana lingkungan adalah bahwa kasus lingkungan melibatkan kompetensi dari berbagai disiplin keilmuan, yang kadangkala satu sama lain saling bertentangan. Pembuktian dalam hukum pidana memerlukan dukungan *scientific justification*. Oleh karena itu peranan saksi ahli dalam proses pembuktian tindak pidana lingkungan baik untuk membuktikan motif (sengaja atau tidak sengaja) maupun akibat yang ditimbulkan, sangat dominan.

Dalam kaitan dengan strategi pembangunan berkelanjutan tersebut, maka pemerintah Daerah dalam mengimplementasikan kewenangannya dalam kebijakan Daerah harus memperhatikan berbagai *regime* hukum yang terkait dalam hukum lingkungan serta kaidah-kaidah hukum lingkungan baik yang bersifat umum (*lex generalis*) maupun khusus (*lex specialis*). Kebijakan pemerintah Daerah berkaitan dengan strategi pembangunan berkelanjutan baik yang dituangkan secara normatif dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun aktualisasinya harus mengandung makna untuk mewujudkan kesejahteraan umum, bukan hanya sekedar menjamin kelestarian lingkungan hidup.

Strategi yang dapat dikembangkan oleh pemerintah Daerah Provinsi dalam konteks pembangunan berkelanjutan adalah:

1. Mengelola sumberdaya alam baik yang dapat diperbaharui maupun tidak dapat diperbaharui melalui penerapan teknologi ramah lingkungan dengan memperhitungkan daya dukung dan daya tampung lingkungan.
2. Menerapkan secara efektif penggunaan indikator-indikator untuk mengetahui keberhasilan pengelolaan sumberdaya alam dan lingkungan hidup.
3. Menegakkan hukum secara adil dan konsisten untuk menghindari perusakan sumberdaya alam dan pencemaran lingkungan.
4. Memberdayakan masyarakat dan kekuatan ekonomi dalam pengelolaan sumberdaya alam dan lingkungan hidup bagi peningkatan kesejahteraan masyarakat di Daerah Provinsi.
5. Memelihara kawasan konservasi yang sudah ada dan menetapkan kawasan konservasi baru di wilayah tertentu.
6. Membangun kemitraan dengan negara donor bagi pembangunan berkelanjutan di Daerah Provinsi sesuai Pertemuan Puncak Dunia pada Pembangunan Berkelanjutan (*World Summit on Sustainable Development*) Tahun 2002 yang mendorong komitmen global dan kemitraan antara negara-negara maju dengan negara-negara sedang berkembang pada satu sisi, dan antara pemerintahan dengan kelompok-kelompok besar pada sisi lainnya.
7. Mengikutsertakan masyarakat dalam rangka menanggulangi permasalahan lingkungan global.

Berdasarkan ketentuan Pasal 366 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, dinyatakan bahwa dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat dan penyediaan pelayanan publik, Daerah Provinsi dapat mengadakan kerjasama dengan Pihak Ketiga, yang didasarkan pada pertimbangan efisiensi dan efektivitas pelayanan publik, secara sinergi dan saling menguntungkan. Pelaksanaan Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 50 Tahun 2007 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerjasama Daerah dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 22 Tahun 2009 tentang Petunjuk Teknis Tata Cara Kerja Sama Daerah.

Diterbitkannya berbagai peraturan perundang-undangan terkait dengan penyelenggaraan pemerintahan Daerah Provinsi dalam rangka desentralisasi dan otonomi Daerah, pada hakekatnya mendorong pemerintah Daerah Provinsi untuk menyusun strategi pembangunan Daerah Provinsi yang terintegrasi, dalam mewujudkan peningkatan kesejahteraan masyarakat. Pada era otonomi Daerah saat ini, Pemerintah Daerah Provinsi mempunyai kewenangan yang lebih luas, nyata dan bertanggungjawab dalam mengembangkan potensi Daerah Provinsi.

Pelaksanaan otonomi Daerah Provinsi jelas mempertegas prinsip-prinsip demokrasi, peranserta masyarakat, pemerataan dan keadilan, serta potensi keanekaragaman Daerah Provinsi dan supremasi hukum. Dengan kewenangan dan tanggungjawab yang dimiliki, pemerintah Daerah Provinsi perlu menggali, mengelola dan memberdayakan potensi sumberdaya alam dan manusia di Daerah Provinsi melalui Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga.

Manfaat dari adanya Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga, yaitu :

1. Meningkatkan efektivitas dan efisiensi pemanfaatan sumberdaya dan potensi yang ada di Daerah Provinsi dalam upaya melanjutkan serta mengembangkan usaha;
2. Meningkatkan pelayanan dan kesejahteraan masyarakat di Daerah Provinsi; dan
3. Meningkatkan kemampuan Daerah Provinsi dalam menstimulasi mobilitas sumberdaya, dan memperoleh manfaat dari sumberdaya yang tersedia.

Dalam rangka pengembangan peluang penyelenggaraan Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga, Pemerintah Provinsi Jawa Barat telah menetapkan Peraturan Daerah Nomor 9 Tahun 2010 tentang Penyelenggaraan Kerjasama Daerah dan Peraturan Gubernur Jawa Barat Nomor 43 Tahun 2012 tentang Petunjuk Pelaksanaan Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 9 Tahun 2010 tentang Penyelenggaraan Kerjasama Daerah. Khusus mengenai kerjasama pemanfaatan aset, dilaksanakan sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

Adapun peraturan yang mengatur kerjasama dalam bidang pembangunan infrastruktur mengacu pada Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur sebagaimana telah diubah beberapa kali, terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 66 Tahun 2013 tentang Perubahan Ketiga atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur.

#### B. Permasalahan dalam Pelaksanaan Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga

Dalam pelaksanaan Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga, terdapat beberapa permasalahan yang perlu diantisipasi, yaitu :

1. Masih adanya disharmonisasi peraturan perundang-undangan sektoral yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di bidang pemerintahan Daerah Provinsi yang berhubungan dengan pelaksanaan Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga;
2. Hukum positif tidak ramah investasi, sehingga investor tidak dilindungi;
3. Adanya risiko kriminalisasi terhadap pejabat publik dalam penyelenggaraan Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga;
4. Belum optimalnya ketersediaan *database* penyelenggaraan Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga; Belum terbentuknya *Grand Design* penyelenggaraan Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga; Belum terdapat format yang baku dalam penyusunan dokumen Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga;

5. Belum optimalnya koordinasi diantara para Pihak yang melakukan kerjasama, sehingga berpotensi menimbulkan perselisihan;
6. Masih terdapat Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga di masa lampau yang berpotensi menimbulkan konflik/perselisihan terkait dengan masalah substansi kerjasama;
7. Belum efektif dan efisiennya penyelenggaraan kelembagaan Pemerintah Daerah, disamping itu struktur organisasi Pemerintah Daerah pada umumnya cenderung tidak efektif dan saling tumpang tindih;
8. Belum optimalnya jejaring penyelenggaraan Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga antara Organisasi Perangkat Daerah Pemrakarsa dengan Tim Anggaran Pemerintah Daerah dan Badan Anggaran DPRD;
9. Terbatasnya dukungan anggaran dalam pelaksanaan program-program pembangunan;
10. Belum optimalnya pembinaan, pengawasan dan pengendalian dalam penyelenggaraan Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga; dan
11. Banyaknya kelembagaan baik yang bersifat struktural, fungsional maupun *adhocacy* yang terkait dengan penyelenggaraan Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga. Hal ini berkaitan dengan koridor pertanggungjawaban tahapan Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga.

Mengingat penyelenggaraan kerjasama berdimensi luas dan dipengaruhi oleh perkembangan globalisasi, desentralisasi dan demokratisasi, perlu dirumuskan strategi penyelenggaraan kerjasama yang prospektif sesuai peraturan perundang-undangan, sehingga membawa dampak yang saling menguntungkan, efektif, efisien serta memberikan kontribusi yang signifikan dalam rangka meningkatkan kinerja pemerintahan dan pembangunan.

Dengan berkembangnya Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga diharapkan akan mampu mengoptimalkan potensi yang dimiliki Daerah Provinsi, terutama dalam mengatasi masalah keterbatasan APBD dan sumberdaya alam. selain itu juga akan efisien dan efektif dalam memberikan pelayanan publik, khususnya Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga selalu muncul permasalahan dalam mengimplementasikannya, hal ini dikarenakan :

1. Terbukanya peluang bagi sektor publik untuk bekerjasama dengan Pihak Ketiga tertuang dalam Peraturan Pemerintah 50 Tahun 2007. Regulasi ini membuka kesempatan bagi Daerah Provinsi untuk berperan sebagai pelaku usaha di pasar. Namun peranan sebagai pelaku ini harus sangat hati-hati dilakukan, mengingat peran dan fungsi utama sektor publik yang sesungguhnya adalah sebagai regulator dan bukan pelaku.
2. Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga menjadi kerjasama yang penuh resiko bagi para penentu kebijakan atau Pihak yang memiliki kewenangan di Daerah Provinsi untuk melakukannya, mengingat gambaran profit 'jangka pendek' yang biasanya lebih diutamakan.
3. Regulasi seharusnya memenuhi azas kepatutan dan kepatuhan implementasi yang realistis.
4. Regulasi kerjasama seharusnya diikuti dengan dukungan program yang jelas.
5. Lemahnya sosialisasi dan diseminasi yang tepat mengenai konsep Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga.

BAB III  
POSISI PEMERINTAH DAERAH PROVINSI DALAM KERJASAMA DAERAH  
DENGAN PIHAK KETIGA

A. Kedudukan Daerah Provinsi sebagai Badan Hukum Publik

Daerah Provinsi merupakan badan hukum publik yang mempunyai hak dan kewajiban serta dapat bertindak sebagai Pihak dalam perjanjian dengan Pihak lain seperti layaknya seorang manusia (*artificial person*) yang mampu berbuat dan bertanggungjawab menurut hukum. Meskipun Daerah Provinsi bukan manusia secara alamiah (*natural person*), tapi sebagai badan hukum, Daerah Provinsi dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum, baik perbuatan hukum bersegi satu (*eenzijdig*) maupun perbuatan hukum yang bersegi dua (*tweezijdig*).

Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akibatnya diatur oleh hukum, karena akibat tersebut dikehendaki oleh yang melakukan perbuatan tersebut. Perbuatan hukum bersegi satu (*eenzijdig*) adalah setiap perbuatan yang berakibat hukum (*rechtsgevolg*) dan akibat hukum tersebut ditimbulkan oleh kehendak satu subjek hukum, yaitu satu Pihak yang telah melakukan perbuatan itu, misalnya mendirikan yayasan (*stichtingshandeling*). Sedangkan perbuatan hukum bersegi dua (*tweezijdig*) adalah setiap perbuatan yang akibat hukumnya ditimbulkan oleh kehendak dua subjek hukum, yaitu dua Pihak atau lebih.

1. Perbuatan hukum (*Rechtshandelingen*), yang meliputi :

a. Perbuatan hukum menurut hukum perdata

Dewasa ini, seringkali Pemerintah Daerah Provinsi melakukan hubungan hukum dengan subjek hukum lain di dalam ranah hukum perdata seperti sewa-menyewa, jual beli, kerjasama pendayagunaan aset, dan sebagainya.

Otonomi Daerah memberikan peluang yang sangat besar kepada Pemerintah Daerah Provinsi untuk mengembangkan kerjasama dengan Pihak Ketiga dalam penyediaan fasilitas pelayanan publik.

Keterbatasan APBD bukan alasan bagi Pemerintah Daerah Provinsi untuk tidak memenuhi kewajibannya dalam menyelenggarakan fasilitas pelayanan publik yang memadai. Oleh karena itu, Pemerintah Daerah Provinsi dapat bekerjasama dengan investor yang memiliki kemampuan finansial, teknis dan sumberdaya manusia dalam pembangunan fasilitas pelayanan publik, dengan mengadakan kerjasama pemerintah-swasta yang saling menguntungkan, dan oleh karenanya ikatan yang terjadi merupakan hubungan keperdataan.

Namun demikian dalam pelaksanaannya tetap diterapkan rambu-rambu yang sangat ketat yang merupakan hukum yang memaksa (*dwingenrecht*), antara lain peraturan perundang-undangan yang mengatur pengadaan barang dan jasa.

b. Perbuatan hukum menurut hukum publik, yang meliputi :

1) Perbuatan hukum publik yang bersegi satu (*eenzijdige publiekrechtelijke handeling*).

Perbuatan lebih merupakan kehendak satu Pihak saja yaitu Pemerintah Daerah Provinsi, dengan cara menentukan kehendaknya sendiri yang ditujukan untuk kepentingan umum, yang dikenal dengan keputusan.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 menyebutkan bahwa:

“Keputusan adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat yang berisi tindakan hukum yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata”.

Dalam penjelasannya disebutkan pengertian tentang konkret, individual dan final sebagai berikut :

Bersifat konkret, artinya objek yang diputuskan dalam keputusan tidak abstrak, tetapi berwujud, tertentu atau dapat ditentukan. Bersifat individual, artinya keputusan itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju. Sedangkan bersifat final, artinya sudah definitif dan karenanya dapat menimbulkan akibat hukum. Keputusan yang masih memerlukan persetujuan instansi atasan atau instansi lain belum bersifat final, karena belum dapat menimbulkan suatu hak atau kewajiban pada Pihak yang bersangkutan.

- 2) Perbuatan hukum publik yang bersegi dua (*tweezijdige publiekrechtelijke handeling*).

Contoh perjanjian yang dilakukan menurut hukum publik adalah perjanjian kerja jangka pendek (*kortverband contract*) antara Pemerintah Daerah Provinsi sebagai Pihak pemberi pekerjaan dengan perorangan atau swasta. Pada *kortverband contract*, ada persesuaian kehendak antara pekerja dengan pemberi pekerjaan, dan perbuatan hukum tersebut diatur oleh hukum publik sehingga tidak ditemui pengaturannya di dalam hukum perdata.

Tenaga kerja asing yang bekerja di Indonesia untuk masa tertentu, merupakan *kortverband contract* yang kemudian dituangkan dalam *beschikking*.

Setiap perbuatan hukum yang bersegi dua merupakan perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang berbunyi :

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

2. Bukan perbuatan hukum (*feitelijke handelingen*).

Mengenai perbuatan yang tidak termasuk dalam perbuatan hukum tidak diatur dalam Peraturan Gubernur ini, mengingat perbuatan yang bukan merupakan perbuatan hukum tidak menimbulkan akibat hukum tertentu menurut hukum administrasi negara.

Beberapa tindakan Pemerintah Daerah Provinsi yang merupakan tindakan hukum dalam menyelenggarakan kepentingan umum, yaitu :

1. Pembebanan kewajiban pada alat administrasi negara untuk menyelenggarakan kepentingan umum;
2. Menetapkan Peraturan Daerah Provinsi yang bersifat melarang atau mewajibkan atau membatasi masyarakat dalam melakukan perbuatan tertentu demi kepentingan umum;
3. Mengeluarkan perintah yang bersifat memberikan pembebanan;
4. Memberikan subsidi atau bantuan;
5. Memberikan kedudukan hukum (*rechtsstatus*) kepada seseorang sehingga orang tersebut mempunyai hak dan kewajiban;
6. Melakukan pengawasan;



7. Bekerjasama dengan perusahaan dalam bentuk yang ditentukan demi kepentingan umum; dan
8. Mengadakan perjanjian dengan masyarakat berdasarkan hal-hal yang diatur dalam hukum.

## B. Pemerintah Daerah Provinsi sebagai Subjek Hukum

Pengertian terminologi “Pemerintah Daerah” dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 yang merupakan hukum positif pada saat ini, pengertian Pemerintah Daerah adalah Gubernur, Bupati atau Wali Kota sebagai unsur penyelenggara pemerintahan Daerah.

Disamping itu, perlu adanya pembedaan antara “Jabatan Pemerintahan” dan “Pejabat”. Meskipun jabatan pemerintahan dilekati hak dan kewajiban serta kewenangan untuk melakukan tindakan hukum, jabatan tidak dapat bertindak sendiri. Jabatan adalah fiksi, yang perbuatan hukumnya dilakukan melalui perwakilan Pejabat, karena itu Pejabat bertindak untuk dan atas nama Jabatan. Antara Jabatan dan Pejabat memiliki hubungan yang erat, namun diantara keduanya memiliki kedudukan hukum yang berbeda dan diatur oleh hukum yang berbeda, karena jabatan tunduk pada hukum tata negara dan hukum administrasi negara, sedangkan Pejabat tunduk pada hukum kepegawaian (kecuali Pejabat yang menduduki Jabatan Pejabat negara, maka dia tunduk pada peraturan yang secara khusus mengatur Pejabat Negara).

Di dalam organisasi Pemerintah Daerah terdapat orang yang mewakili Pemerintah Daerah dalam bertindak untuk dan atas nama Pemerintah Daerah, yang diatur dalam undang-undang. Batasan perwakilan adalah mempertanggungjawabkan suatu perbuatan hukum kepada orang lain, sepanjang dalam batas wewenang yang diberikan kepadanya, untuk bertindak atas nama dan untuk kepentingan prinsipalnya.

Terdapat 3 (tiga) golongan perwakilan (*vertegenwoordiging*), yaitu:

1. Perwakilan menurut undang-undang (*wettelijke vertegenwoordiging*), yaitu perwakilan yang timbul (berdasarkan) dari undang-undang, artinya undang-undang telah menunjuk, menentukan dan menetapkan siapa-siapa yang dapat menjadi wakil.
2. Perwakilan menurut perjanjian (*volmacht*), artinya kekuasaan untuk mewakili (*vertegenwoordigings macht*) dapat timbul dari (berdasarkan) perjanjian pemberian kuasa (*lastgeving*) atau perjanjian kerja (*arbeidsovereenkomst*) atau dari perjanjian untuk mengadakan suatu *trustee* (*waarbij een trustee wordt aan gesteld*).
3. Perwakilan organik (*organieke vertegenwoordiging*), artinya perwakilan yang timbul dari (berdasarkan) *statuten* suatu badan hukum, tidak berdasarkan perjanjian maupun undang-undang.

Terkait dengan perwakilan tersebut, Pasal 65 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 menyatakan bahwa Gubernur mempunyai tugas mewakili Daerahnya di dalam maupun di luar pengadilan (*persona standi in judicio, capacity standing in court or in judgement*).

Adapun posisi Wakil Gubernur, berdasarkan Pasal 65 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 yang mengatur tentang *tugas dan wewenang* Kepala Daerah dan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 mengenai *tugas* (tanpa “*wewenang*”) Wakil Kepala Daerah, menunjukkan bahwa kedudukan Wakil Kepala Daerah (Wakil Gubernur) adalah pembantu Kepala Daerah (Gubernur), sehingga Wakil Gubernur bertanggungjawab kepada Gubernur.



Dengan demikian, jelas bahwa wewenang penyelenggaraan pemerintahan Daerah berada di tangan Gubernur. Hal ini sejalan dengan fungsi perwakilan Daerah oleh Gubernur yang diatur dalam Pasal 65 ayat (1) huruf e. Sedangkan kewajiban (Pasal 67) dan larangan (Pasal 76) bagi Gubernur, berlaku pula bagi Wakil Gubernur.

Apabila dikaji dari sistem penyelenggaraan pemerintahan Daerah berdasarkan Pasal 65 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, tugas Gubernur meliputi : (1) memimpin pelaksanaan Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang ditetapkan bersama DPRD; (2) memelihara ketenteraman dan ketertiban masyarakat; (3) menyusun dan mengajukan rancangan Peraturan Daerah tentang RPJPD dan rancangan Peraturan Daerah tentang RPJMD kepada DPRD untuk dibahas bersama DPRD, serta menyusun dan menetapkan RKPD; (4) menyusun dan mengajukan rancangan Peraturan Daerah tentang APBD, rancangan Peraturan Daerah tentang perubahan APBD, dan rancangan Peraturan Daerah tentang pertanggungjawaban pelaksanaan APBD kepada DPRD untuk dibahas bersama; (5) mewakili Daerahnya di dalam dan di luar pengadilan, dan dapat menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; (6) mengusulkan pengangkatan wakil Gubernur; dan (7) melaksanakan tugas lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Adapun tugas Wakil Gubernur, terbatas pada : (1) membantu Gubernur dalam memimpin pelaksanaan Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah, mengoordinasikan kegiatan Perangkat Daerah dan menindaklanjuti laporan dan/atau temuan hasil pengawasan aparat pengawasan, memantau dan mengevaluasi penyelenggaraan Pemerintahan Daerah yang dilaksanakan oleh Perangkat Daerah Provinsi; (2) memberikan saran dan pertimbangan kepada Gubernur dalam pelaksanaan Pemerintahan Daerah; (3) melaksanakan tugas dan wewenang Gubernur apabila Gubernur menjalani masa tahanan atau berhalangan sementara; dan (4) melaksanakan tugas lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian jelas bahwa tidak nampak adanya kewenangan Wakil Gubernur dalam penetapan Peraturan Daerah. Demikian pula tidak nampak adanya kewenangan mandiri Wakil Gubernur, karena pada hakekatnya tugas Wakil Gubernur adalah membantu Gubernur dalam menyelenggarakan pemerintahan Daerah, sehingga dalam menjalankan tugasnya, Wakil Gubernur bertanggungjawab kepada Gubernur.

Bentuk pertanggungjawaban Gubernur dan Wakil Gubernur sesuai Pasal 69 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 dan Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2007 tentang Laporan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah kepada Pemerintah, Laporan Keterangan Pertanggungjawaban Kepala Daerah kepada DPRD dan Informasi Laporan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah kepada Masyarakat, meliputi : Pertama, Pertanggungjawaban dalam bentuk laporan penyelenggaraan pemerintahan Daerah kepada Presiden melalui Menteri Dalam Negeri; Kedua, Pertanggungjawaban dalam bentuk laporan keterangan pertanggungjawaban Gubernur kepada DPRD; dan Ketiga, Pertanggungjawaban dalam bentuk informasi laporan penyelenggaraan pemerintahan Daerah kepada masyarakat. Ketiga bentuk pertanggungjawaban tersebut dilaksanakan pada setiap akhir tahun anggaran. Disamping itu terdapat juga pertanggungjawaban akhir masa jabatan Gubernur dan Wakil Gubernur, serta pertanggungjawaban yang dilakukan sewaktu-waktu.

Berkenaan dengan konsep pertanggungjawaban penyalahgunaan wewenang Pemerintah Daerah yang dilakukan oleh Gubernur dan Wakil Gubernur, terdapat ketentuan yang diatur dalam Pasal 78 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, yang memungkinkan dilakukannya pemberhentian dari Jabatan.

Pemberhentian Gubernur dan Wakil Gubernur dilakukan dalam hal : (1) berakhir masa jabatannya; (2) tidak dapat melaksanakan tugas secara berkelanjutan atau berhalangan tetap secara berturut-turut selama 6 (enam) bulan; (3) dinyatakan melanggar sumpah/janji jabatan Gubernur/Wakil Gubernur; (4) tidak melaksanakan kewajiban Gubernur dan Wakil Gubernur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 67 huruf b; (5) melanggar larangan bagi Gubernur dan Wakil Gubernur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76 ayat (1), kecuali huruf c, huruf i, dan huruf j; (6) melakukan perbuatan tercela; (7) diberi tugas dalam jabatan tertentu oleh Presiden yang dilarang untuk dirangkap oleh ketentuan peraturan perundang-undangan; (8) menggunakan dokumen dan/atau keterangan palsu sebagai persyaratan pada saat pencalonan Gubernur/Wakil Gubernur berdasarkan pembuktian dari lembaga yang berwenang menerbitkan dokumen; dan/atau mendapatkan sanksi pemberhentian.

Administrasi negara pada saat melakukan perbuatan hukum publik yang bersegi satu, tidak bertindak atas nama pribadi, melainkan bertindak untuk dan atas nama Pemerintah Daerah Provinsi. Perlu ada perbedaan antara "perbuatan hukum Pemerintah" dengan "tindakan Pemerintah" atau "tindakan dalam hukum publik". Tindakan Pemerintah atau tindakan dalam hukum publik adalah tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh administrasi negara, dalam hal ini tindakan Pemerintah Daerah Provinsi dalam menjalankan fungsi pemerintahan.

Meskipun jabatan pemerintahan dilekati dengan hak dan kewajiban atau diberi wewenang untuk melakukan tindakan hukum, namun demikian jabatan tidak dapat bertindak sendiri. Jabatan hanyalah fiksi, yang perbuatan hukumnya dilakukan melalui perwakilan yaitu Pejabat sebagai penyandang Jabatan. Pejabat bertindak untuk dan atas nama Jabatan.

Adapun ciri atau karakteristik yang terdapat pada Jabatan atau organ pemerintahan, adalah sebagai berikut:

1. Organ pemerintahan menjalankan wewenang atas nama dan bertanggung jawab sendiri, yang dalam pengertian modern, diletakkan sebagai pertanggungjawaban politik dan kepegawaian atau bertanggung jawab Pemerintah sendiri di hadapan hakim. Jadi, organ Pemerintah adalah pemikul kewajiban dan tanggung jawab.
2. Dalam pelaksanaan wewenang untuk menjaga dan mempertahankan norma hukum administrasi, organ pemerintahan dapat bertindak sebagai Pihak Tergugat dalam proses peradilan, yaitu dalam hal keberatan, banding, atau perlawanan.
3. Di samping sebagai Pihak Tergugat, organ pemerintahan juga dapat tampil menjadi Pihak Penggugat.
4. Pada prinsipnya organ pemerintahan tidak memiliki harta kekayaan sendiri. Organ pemerintahan merupakan bagian (alat) dari badan hukum menurut hukum privat dengan harta kekayaannya. Jabatan Bupati atau Wali Kota adalah organ-organ dari badan hukum "Kabupaten". Berdasarkan aturan hukum, badan hukum inilah yang dapat memiliki harta kekayaan, bukan organ pemerintahannya. Oleh karena itu, jika ada putusan hakim yang berupa denda atau uang paksa (*dwangsom*) yang dibebankan kepada organ Pemerintah atau hukuman ganti rugi dari kerusakan, kewajiban membayar dan ganti rugi itu dibebankan pada badan hukum (sebagai harta kekayaan).

Berdasarkan ketentuan hukum, Pejabat hanya "menjalankan" tugas dan wewenang, karena yang "memiliki" wewenang adalah Jabatan.

Berkaitan dengan hal tersebut, berdasarkan hukum tata negara, Jabatanlah yang dibebani kewajiban, yang berwenang untuk melakukan perbuatan hukum. Hak dan kewajiban terus berjalan, tidak tergantung pada pergantian Pejabat.

Dalam hukum administrasi, tindakan hukum Jabatan pemerintahan dijalankan oleh Pejabat Pemerintah. Dengan demikian, kedudukan hukum Pemerintah berdasarkan hukum publik adalah sebagai wakil dari Jabatan pemerintahan. Jabatan pemerintahan dari Pejabat mempunyai tugas dan wewenang berdasarkan hukum publik, sehingga dalam menjalankan berbagai aktivitasnya tunduk pada ketentuan hukum publik, khususnya hukum administrasi negara. Begitu pula ketika timbul persoalan hukum, maka penyelesaiannya harus didasarkan pada ketentuan hukum administrasi negara. Pengecualian terhadap hal ini diterapkan apabila perbuatan Pejabat merupakan penyalahgunaan wewenang, maka terhadap Pejabat tersebut dapat dikenakan ketentuan hukum pidana, disamping sanksi kepegawaian ataupun peraturan perundang-undangan yang khusus berlaku bagi Pejabat Negara.

Pejabat (dan Pegawai Negeri) telah melakukan kontrak *suigeneris* dengan Pemerintah Daerah Provinsi, sehingga tidak dapat melaksanakan hak asasinya secara penuh, sepanjang berkaitan dengan statusnya sebagai Pejabat (dan Pegawai Negeri) yang memangku hubungan dinas publik.

Terdapat perbedaan antara Pejabat Negara dengan Pegawai Negeri, yaitu:

1. Pengangkatan para Pejabat Negara semata-mata merupakan kekuasaan Pihak Negara yang sebenarnya, Negara itu formalitas sehingga tinggal mengesahkan hasil pemilihan, sedangkan pengangkatan Pegawai Negeri melalui penunjukan oleh Pemerintah.
2. Pejabat Negara mempunyai masa jabatan yang dibatasi dengan periodisasi tertentu, sedangkan Pegawai Negeri dapat bekerja terus sampai mencapai usia pensiun. Jadi hubungan dinas Pejabat Negara mirip dengan hubungan kontraktual.
3. Pejabat Negara belum tentu aparat Pemerintah, sedangkan Pegawai Negeri adalah aparat Pemerintah yang kedudukannya selalu dikaitkan dengan pangkat.

C. Pemberlakuan Hukum Publik terhadap Pemerintah Daerah dalam Pelaksanaan Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga

Tindakan Pemerintah berdasarkan hukum (*rechts handeling*) dapat dimaknai sebagai tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu untuk menciptakan suatu hak dan kewajiban. Tindakan ini lahir sebagai konsekuensi logis dalam kedudukannya Pemerintah sebagai subjek hukum, sehingga tindakan hukum yang dilakukan menimbulkan akibat hukum.

Tindakan Pemerintah berdasarkan fakta atau kenyataan dan bukan berdasarkan pada hukum (*feitelijke handeling*) adalah tindakan yang tidak ada hubungan langsung dengan kewenangannya dan tidak menimbulkan akibat hukum.

Bahwa tindakan hukum administrasi adalah suatu pernyataan kehendak yang muncul dan organ administrasi dalam keadaan khusus dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum administrasi. Jadi dapat dikatakan tindakan hukum Pemerintah apabila tindakan yang dimaksud dilakukan organ Pemerintah (*bestuurs orgaan*) dan menimbulkan akibat hukum khususnya di bidang hukum administrasi.

Akibat hukum yang timbul tersebut dapat berupa penciptaan hubungan hukum yang baru maupun perubahan atau pengakhiran hubungan hukum yang ada. Dengan demikian tindakan hukum Pemerintah di maksud memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

1. Tindakan tersebut dilakukan oleh aparaturnya Pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa, maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan (*bestuurs organ*);
2. Tindakan dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan;
3. Tindakan yang dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum (*recht gevolgen*) di bidang hukum administrasi;
4. Tindakan yang dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan umum;
5. Tindakan tersebut berorientasi pada tujuan tertentu berdasarkan hukum;
6. Tindakan dilakukan berdasarkan norma wewenang Pemerintah; dan
7. Tindakan Hukum Pemerintah dapat berbentuk tindakan berdasarkan hukum publik dan berdasarkan hukum privat.

Tindakan hukum publik adalah tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh penguasa dalam menjalankan fungsi pemerintahan. Tindakan hukum publik ini dilakukan berdasarkan kewenangan Pemerintah yang bersifat hukum publik yang hanya dapat lahir dari kewenangan yang bersifat hukum publik pula. Sedangkan tindakan hukum privat adalah tindakan hukum yang didasarkan pada ketentuan hukum keperdataan.

#### D. Negosiasi dalam Pelaksanaan Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga

Negosiasi merupakan salah satu alat untuk mengagregasikan kepentingan dari berbagai Pihak dan/atau untuk memecahkan suatu perselisihan yang mungkin timbul dalam suatu proses kerjasama, agar tercapai solusi yang menguntungkan semua Pihak dan tujuan bersama. Pada hakikatnya negosiasi melibatkan proses eksaminasi kondisi faktual dari sebuah situasi, menampilkan kepentingan bersama maupun kepentingan yang saling bertentangan dari para Pihak yang terlibat dan proses tawar-menawar untuk menyelesaikan sebanyak mungkin isu yang muncul.

Selain itu juga komunikasi dalam bernegosiasi juga berperan penting dalam mencapai tujuan yang diharapkan dalam bernegosiasi, tanpa komunikasi permasalahan yang dinegosiasikan tidak akan memperoleh pengertian bersama kedua belah Pihak yang sedang bernegosiasi, mungkin akan menambah rumit suatu permasalahan. Negosiasi akan berhasil dengan baik apabila negosiator dapat menunjukkan kepiawaian dalam melakukan cara-cara komunikasi sehingga menghasilkan umpan balik seperti yg direncanakan.

Negosiasi adalah keahlian penting untuk setiap profesional untuk mempengaruhi orang lain. Selain itu, negosiasi juga berperan penting dalam mencapai tujuan yang diharapkan, karena tanpa negosiasi, tidak akan diperoleh kesepakatan kedua belah Pihak untuk suatu permasalahan, yang apabila tidak dilakukan, mungkin akan menambah rumit suatu permasalahan. Negosiasi akan berhasil dengan baik apabila negosiator dapat menunjukkan kepiawaian dalam melakukan cara-cara komunikasi sehingga menghasilkan umpan balik seperti yang direncanakan.

Dalam menjalin kerjasama, tujuan dari negosiasi terbagi menjadi dua bagian, yaitu :

1. Negosiasi dalam kerjasama yang bertujuan untuk mencapai persetujuan diantara para Pihak tentang suatu "kerjasama" biasanya bersifat relatif positif dan para Pihak cenderung bersikap kooperatif.
2. Negosiasi dalam kerjasama yang bertujuan untuk menyelesaikan perselisihan diantara para Pihak biasanya bersifat relatif negatif dan para Pihak cenderung bersikap kompetitif atau lebih mementingkan dan mengutamakan keuntungan Pihaknya masing-masing.

Selain itu juga negosiasi mempunyai peran yang sangat strategis dalam pembentukan kerjasama yaitu :

1. Mencapai suatu kesepakatan dalam pembentukan kerjasama.

Mengapa hal ini sangat strategis, karena tanpa adanya negosiasi dalam kerjasama tidak mungkin keinginan suatu Pihak akan terakomodasikan di dalam suatu kesepakatan yang nantinya akan merugikan salah satu Pihak.

2. Penyelesaian perselisihan dalam kerjasama.

Negosiasi diperlukan untuk menyelesaikan perselisihan yang timbul dalam kerjasama, baik yang diakibatkan multitafsirnya klausula di dalam naskah dokumen kerjasama ataupun terjadinya potensi *wanprestatie* dari salah satu Pihak. Adanya proses negosiasi dapat merupakan klausula baru yang sebelumnya tidak diatur dalam dokumen kerjasama atau memperjelas klausula yang telah diatur.

Dalam hal proses negosiasi tidak menghasilkan kesepakatan, dimungkinkan digunakannya peran seorang penengah (mediator). Bila para Pihak belum dapat menyelesaikan sengketa melalui mediator, sebaiknya para Pihak menyelesaikannya melalui proses litigasi atau non litigasi, sesuai ketentuan yang berlaku.

Hal yang sangat menentukan dalam proses negosiasi adalah itikad baik dari para Pihak. Para Pihak di dalam kerjasama pada dasarnya menyimpan potensi untuk menjalankan langkah-langkah yang kooperatif maupun kompetitif secara bergantian. Apabila telah terjalin suatu hubungan yang baik, maka tercapainya kesepakatan dapat cepat terwujud.

#### E. Tahapan Pelaksanaan Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga

1. Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga atas Prakarsa Daerah Provinsi melalui Mekanisme Pelelangan

##### a. Persiapan

- 1) Pembentukan TKKSD.

- 2) Untuk melakukan kerjasama dengan Pihak Ketiga, Gubernur menugaskan masing-masing Satuan Kerja Perangkat Daerah (SKPD) sesuai bidang tugasnya untuk melakukan inventarisasi objek yang akan dikerjasamakan.

- 3) Objek yang akan dikerjasamakan adalah urusan yang menjadi kewenangan Pemerintah Provinsi, dengan berpedoman pada Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah (RPJMD) dan Rencana Kerja Pembangunan Daerah (RKPD).

- 4) Dalam hal objek kerjasama belum ada dalam RPJMD, maka objek yang akan dikerjasamakan wajib dicantumkan dalam RKPD sesuai dengan prioritas.

- 5) Hasil inventarisasi objek kerjasama dari SKPD yang mengusulkan, dibahas dalam sidang TKKSD, yang hasilnya melalui Ketua TKKSD disampaikan kepada Gubernur untuk ditetapkan skala prioritas.

- 6) Gubernur menetapkan SKPD sebagai penanggungjawab kerjasama, dengan tugas:

- a) Mempersiapkan kerangka acuan/proposal/kajian dan atau pra-studi kelayakan;
- b) Melakukan sosialisasi rencana kerjasama;
- c) Menyiapkan rancangan Kesepakatan Bersama;
- d) Mempersiapkan rancangan Perjanjian Kerjasama;

e) Menetapkan Tim Seleksi.

Tim Seleksi bertugas menyelenggarakan proses pelelangan Pihak Ketiga calon mitra kerjasama, antara lain melaksanakan:

- (1) Menyusun jadwal dan menetapkan cara pelaksanaan serta lokasi tempat seleksi;
- (2) Menyiapkan dokumen prakualifikasi dan dokumen seleksi Pihak Ketiga calon mitra kerjasama;
- (3) Mengumumkan rencana kerjasama;
- (4) Menilai kualifikasi Pihak Ketiga calon mitra kerjasama;
- (5) Melakukan evaluasi penawaran Pihak Ketiga calon mitra kerjasama yang masuk;
- (6) Membuat laporan mengenai proses dan hasil seleksi; dan
- (7) Mengusulkan penetapan Pihak Ketiga hasil seleksi.

Masa tugas Tim Seleksi berakhir dengan ditetapkannya Pihak Ketiga yang menjadi mitra kerjasama.

Tim Seleksi berjumlah ganjil (ganjil) dan beranggotakan sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang yang memahami tata cara pengadaan, substansi kerjasama dan bidang lain yang diperlukan.

SKPD menyusun dan menetapkan kerangka acuan kerjasama untuk dijadikan acuan kerja oleh Tim Seleksi. Untuk menyusun kerangka acuan kerjasama, SKPD dapat dibantu oleh Tim Teknis.

Kerangka acuan kerjasama paling kurang memuat:

- (a) Latar belakang;
- (b) Maksud dan tujuan;
- (c) Objek kerjasama;
- (d) Bentuk kerjasama;
- (e) Jangka waktu;
- (f) Analisis manfaat dan biaya (pra studi kelayakan); dan
- (g) Sumberdaya yang harus disediakan oleh Pihak Ketiga.

b. Penawaran

Tim Seleksi mengumumkan rencana kerjasama dengan Pihak Ketiga melalui media cetak dan papan pengumuman resmi.

Isi pengumuman prakualifikasi memuat paling kurang :

- 1) nama dan alamat kantor yang mengadakan seleksi;
- 2) maksud dan tujuan kerjasama;
- 3) objek dan ruang lingkup kerjasama;
- 4) bentuk kerjasama;
- 5) sumber pembiayaan;
- 6) syarat-syarat badan hukum peserta seleksi; dan
- 7) tempat, tanggal, hari dan waktu untuk pengambilan dokumen prakualifikasi.

- c. Pengambilan dokumen prakualifikasi  
Pengambilan dokumen prakualifikasi dimulai sejak tanggal pengumuman sampai dengan satu hari sebelum batas akhir pemasukan dokumen prakualifikasi.
- d. Pemasukan dokumen prakualifikasi  
Batas akhir pemasukan dokumen prakualifikasi ditentukan oleh Tim Seleksi.
- e. Evaluasi dokumen prakualifikasi  
Badan hukum Peserta Seleksi dinyatakan lulus prakualifikasi apabila memenuhi persyaratan, antara lain dengan menilai kinerja dan bonafiditas Pihak Ketiga berdasarkan :
- 1) Akte pendirian;
  - 2) Kedudukan/alamat perusahaan/LSM/yayasan;
  - 3) Copy anggaran dasar (AD) perusahaan/LSM/yayasan;
  - 4) Referensi bank;
  - 5) Neraca Keuangan 3 (tiga) tahun terakhir (bila perusahaan);
  - 6) Susunan pimpinan;
  - 7) Pengalaman kerja/rekomendasi;
  - 8) Copy NPWP; dan
  - 9) Informasi lain yang menunjang.
- f. Penetapan hasil prakualifikasi  
Tim Seleksi menetapkan daftar pendek calon mitra kerjasama, yang terdiri dari 5 (lima) Pihak Ketiga yang mempunyai nilai tertinggi.
- g. Pengumuman hasil prakualifikasi  
Hasil prakualifikasi setelah ditetapkan oleh Tim Seleksi disampaikan kepada seluruh Pihak Ketiga peserta seleksi dan diumumkan melalui papan pengumuman resmi.
- h. Masa sanggah prakualifikasi  
Pihak Ketiga Peserta Seleksi yang merasa keberatan terhadap hasil prakualifikasi dapat mengajukan surat sanggahan kepada Tim Seleksi.
- i. Penyampaian undangan.  
Pihak Ketiga yang lulus prakualifikasi diundang untuk mengambil dokumen.
- j. Pengambilan dokumen seleksi  
Pengambilan dokumen dilakukan satu hari setelah dikeluarkan undangan sampai dengan satu hari sebelum batas waktu pemasukan dokumen seleksi.  
Dokumen seleksi terdiri dari:
- 1) Surat undangan kepada Pihak Ketiga calon mitra kerjasama yang lulus prakualifikasi untuk memasukan penawaran kerjasama;
  - 2) Kerangka acuan kerjasama yang telah disetujui oleh SKPD; dan
  - 3) Ketentuan lain yang diperlukan seperti penggunaan barang/jasa produksi dalam negeri dan preferensi harga, unsur-unsur penilaian termasuk apabila ada preferensi khusus untuk Pihak Ketiga, formula evaluasi yang akan digunakan, termasuk contoh formulir yang perlu diisi oleh Pihak Ketiga.

k. Penjelasan (*Aanwijzing*)

- 1) Tim Seleksi memberikan penjelasan rencana kerjasama mengenai segala sesuatu terkait dengan dokumen seleksi Pihak Ketiga calon mitra kerjasama di tempat dan waktu yang ditentukan, dihadiri oleh Pihak Ketiga calon mitra kerjasama;
- 2) Ketidakhadiran Pihak Ketiga calon mitra kerjasama pada saat penjelasan kerjasama tidak dapat dijadikan dasar untuk menolak/menggugurkan penawaran;
- 3) Apabila dipandang perlu, Tim Seleksi dapat memberikan penjelasan lanjutan dengan cara melakukan peninjauan lapangan; dan
- 4) Pemberian penjelasan kerjasama ini serta keterangan lain termasuk pertanyaan, tanggapan dan tinjauan lapangan dituangkan dalam Berita Acara Penjelasan (BAP) yang ditandatangani oleh Tim Seleksi dan minimal 1 (satu) wakil calon mitra kerjasama yang hadir, dan merupakan bagian tidak terpisahkan dari dokumen seleksi Pihak Ketiga calon mitra kerjasama.

l. Pemasukan dan pembukaan penawaran

- 1) Metode pemasukan dan cara pembukaan dokumen penawaran dari calon mitra kerjasama harus mengikuti ketentuan yang dipersyaratkan dalam dokumen seleksi Pihak Ketiga calon mitra kerjasama;
- 2) Tim Seleksi mencatat waktu, tanggal dan tempat penerimaan dokumen penawaran yang diterimanya, baik yang dikirim langsung atau melalui pos;
- 3) Pada akhir batas waktu penyampaian, Tim Seleksi membuka rapat pembukaan dokumen penawaran. Pembukaan dokumen penawaran yang masuk dilaksanakan sebagai berikut :
  - a) Tim Seleksi meminta paling kurang 1 (satu) wakil Pihak Ketiga calon mitra kerjasama yang hadir sebagai saksi. Apabila tidak ada saksi, Tim Seleksi menunda pembukaan sampai waktu tertentu. Apabila sampai waktu tertentu tetap tidak ada yang hadir, acara pembukaan tetap dilanjutkan.
  - b) Tim Seleksi meneliti dokumen penawaran yang masuk, memeriksa dan membacakan dihadapan peserta mengenai kelengkapan dokumen penawaran, untuk kemudian dinilai keabsahannya.
  - c) Tim Seleksi mencatat seluruh proses pembukaan penawaran ke dalam Berita Acara Pembukaan Penawaran (BAPP). BAPP ditandatangani oleh Tim Seleksi dan salah satu wakil peserta.

m. Evaluasi Penawaran

- 1) Tim Seleksi melaksanakan evaluasi terhadap semua dokumen penawaran yang masuk dan dilampiri surat jaminan penawaran. Evaluasi tersebut meliputi evaluasi administrasi teknis, dan biaya berdasarkan kriteria, metoda dan tata cara evaluasi yang telah ditetapkan dalam dokumen seleksi.
- 2) Surat jaminan penawaran :
  - a) Diterbitkan oleh bank umum atau perusahaan asuransi yang mempunyai program *surety bond* dan dukungan reasuransi;
  - b) Masa berlakunya jaminan penawaran tidak berkurang;
  - c) Nama peserta tercantum dalam surat jaminan; dan
  - d) Besarnya jaminan dicantumkan dalam angka dan huruf.



n. Penetapan Pemenang

Tim Seleksi menetapkan daftar peringkat 3 (tiga) Pihak Ketiga calon mitra kerjasama, dengan peringkat 1 (pertama) adalah penawar yang mempunyai nilai tertinggi, peringkat kedua seterusnya mempunyai nilai tertinggi kedua dan ketiga.

o. Pengumuman Pemenang

Hasil evaluasi setelah ditetapkan Tim Seleksi disampaikan kepada seluruh peserta dan diumumkan melalui papan pengumuman resmi.

p. Masa Sanggah

Tim Seleksi menetapkan masa sanggah, untuk memberi kesempatan kepada Pihak Ketiga calon mitra kerjasama menyampaikan keberatan apabila ada hal-hal dalam proses yang dianggap tidak sesuai dengan ketentuan.

q. Klarifikasi dan Negosiasi

1) Setelah masa sanggah berakhir, Tim Seleksi mengundang Pihak Ketiga calon mitra kerjasama peringkat pertama untuk melakukan klarifikasi dan negosiasi;

2) Apabila pada waktu klarifikasi dan negosiasi dengan peringkat pertama tidak tercapai kesepakatan, maka proses klarifikasi dan negosiasi diulang untuk peringkat kedua dan seterusnya;

3) Apabila Pihak Ketiga calon mitra kerjasama tidak ada yang sepakat pada saat klarifikasi dan negosiasi, maka proses seleksi diulang sebanyak dua kali, sebelum akhirnya diputuskan dengan penunjukan langsung; dan

4) Pihak Ketiga yang akan diusulkan sebagai pemenang seleksi Pihak Ketiga calon mitra kerjasama, dilakukan verifikasi terhadap semua data dan informasi yang ada dalam formulir isian kualifikasi dengan meminta rekaman atau asli dokumen yang sah dan bila perlu dilakukan konfirmasi dengan instansi terkait.

r. Surat Penunjukan Pihak Ketiga

1) Tim Seleksi menyampaikan usulan kepada SKPD, untuk ditetapkan dengan surat penunjukan Pihak Ketiga sebagai pemenang seleksi calon mitra kerjasama, dengan melampirkan Berita Acara Hasil Seleksi (BAHS).

2) BAHS memuat laporan hasil pelaksanaan seleksi, cara penilaian, dan penetapan urutan pemenang. BAHS ditandatangani oleh Ketua dan semua anggota Tim Seleksi.

3) BAHS bersifat rahasia sampai dengan penandatanganan Perjanjian Kerjasama.

4) Kepala SKPD menerbitkan surat penunjukan Pihak Ketiga hasil seleksi sebagai mitra kerjasama, apabila kepala SKPD tidak sependapat dengan hasil seleksi yang diusulkan oleh Tim Seleksi, maka kepala SKPD membahas hasil seleksi dengan Tim Seleksi untuk mengambil keputusan :

a) Melakukan evaluasi ulang.

b) Menyerahkan keputusan akhir kepada Gubernur, untuk penunjukan Pihak Ketiga yang menjadi mitra kerjasama.

Dalam memutuskan, Gubernur dapat meminta pendapat dari TKKSD.

s. Penyiapan Kesepakatan

Gubernur setelah menerima surat penunjukan Pihak Ketiga hasil seleksi, memerintahkan kepada SKPD untuk bersama-sama dengan TTKSD dan menyusun Kesepakatan Bersama yang ditandatangani oleh masing-masing Pihak.

Kesepakatan Bersama merupakan pokok-pokok kerjasama yang memuat :

- 1) Identitas para Pihak;
- 2) Maksud dan tujuan;
- 3) Objek dan ruang lingkup kerjasama;
- 4) Sumber biaya;
- 5) Tahun anggaran dimulainya pelaksanaan kerjasama;
- 6) Jangka waktu berlakunya Kesepakatan Bersama, paling lama 12 bulan;
- 7) Rencana kerja yang memuat :
  - a) Tanggal pembahasan bersama rancangan Perjanjian Kerjasama;
  - b) Jadwal penandatanganan Perjanjian Kerjasama; dan
  - c) Rencana kerja tersebut dijadikan lampiran dalam Kesepakatan Bersama dan ditandatangani oleh masing-masing Pihak.

t. Penandatanganan Kesepakatan

- 1) Kesepakatan Bersama Daerah dengan Pihak Ketiga ditandatangani oleh Gubernur dengan pimpinan Pihak Ketiga; dan
- 2) Penandatanganan Kesepakatan Bersama dilaksanakan sesuai dengan kesepakatan para Pihak.

u. Penyiapan Perjanjian

- 1) SKPD penanggungjawab bersama TTKSD menyusun rancangan Perjanjian Kerjasama. Dalam menyusun rancangan Perjanjian Kerjasama dapat meminta bantuan pakar/tenaga ahli.

Rancangan Perjanjian Kerjasama, memuat paling kurang :

- (a) Subjek kerjasama;
  - (b) Objek kerjasama;
  - (c) Ruang lingkup kerjasama;
  - (d) Hak dan kewajiban;
  - (e) Jaminan pelaksanaan kerjasama;
  - (f) Alokasi risiko kerjasama;
  - (g) Jangka waktu kerjasama;
  - (h) Larangan pengalihan Perjanjian Kerjasama;
  - (i) Keadaan memaksa (*force majeure*);
  - (j) Penyelesaian perselisihan; dan
  - (k) Pengakhiran kerjasama.
- 2) Dalam Perjanjian Kerjasama, Gubernur dapat menyatakan bahwa pelaksanaan yang bersifat teknis ditangani oleh Kepala SKPD;
  - 3) Pelaksanaan Perjanjian Kerjasama, apabila membebani Daerah Provinsi dan masyarakat, sebelum ditandatangani para Pihak terlebih dahulu harus mendapat persetujuan DPRD;

- 4) Rancangan Perjanjian Kerjasama yang telah disetujui oleh DPRD kemudian diberikan kepada Pihak Ketiga yang akan menjadi mitra kerjasama untuk dipelajari;
  - 5) Pihak Ketiga yang akan menjadi mitra kerjasama tersebut dapat menolak atau mengoreksi rancangan Perjanjian Kerjasama;
  - 6) Apabila perubahan/koreksi tersebut dinilai wajar maka SKPD dapat langsung menyetujuinya. Akan tetapi bila perubahan/koreksi tersebut sangat prinsip maka SKPD perlu berkonsultasi dengan TKKSD dan meminta persetujuan Gubernur yang selanjutnya dikomunikasikan kembali kepada Pihak Ketiga;
  - 7) Apabila Pihak Ketiga menolak, maka Gubernur dapat menawarkan kepada Pihak Ketiga peringkat ke dua untuk menjadi mitra kerjasama;
  - 8) Apabila Pihak Ketiga peringkat kedua juga menolak, maka Gubernur dapat menawarkan kepada Pihak Ketiga peringkat ketiga, sebelum diputuskan untuk melakukan penawaran ulang; dan
  - 9) Apabila tidak ada keberatan dari Pihak Ketiga calon mitra kerjasama, maka Pihak Ketiga dan Kepala SKPD memberikan paraf pada rancangan Perjanjian Kerjasama.
- v. Penandatanganan Perjanjian Kerjasama
- 1) Setelah rancangan Perjanjian Kerjasama diberi paraf masing-masing Pihak, SKPD menyiapkan penandatanganan dengan ketentuan :
    - a) Dalam hal kerjasama diperlukan jaminan pelaksanaan kerjasama, maka SKPD wajib meminta kepada Pihak Ketiga pemenang seleksi;
    - b) Besarnya jaminan pelaksanaan adalah 5 % (lima persen) dari nilai kontrak dan diterbitkan oleh bank umum; dan
    - c) Masa berlakunya jaminan adalah sejak tanggal penandatanganan Perjanjian Kerjasama sampai dengan 14 hari setelah masa pemeliharaan berakhir.
  - 2) Perjanjian Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga ditandatangani oleh Gubernur dan Pihak Ketiga.
  - 3) Penandatanganan Perjanjian Kerjasama dilaksanakan sesuai kesepakatan dari para Pihak.
- w. Pelaksanaan
- 1) Para Pihak bertanggungjawab atas pelaksanaan kerjasama sesuai dengan Perjanjian Kerjasama;
  - 2) Apabila dalam kerjasama ada pengadaan barang dan jasa yang menjadi kewajiban Daerah Provinsi dalam Perjanjian Kerjasama, dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
  - 3) Apabila dalam pelaksanaan kerjasama ada alasan yang kuat dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, maka Gubernur dapat melakukan perubahan (*addendum*) atas materi Perjanjian Kerjasama. Materi perubahan Perjanjian Kerjasama disiapkan oleh SKPD dengan berkonsultasi kepada TKKSD;
  - 4) Apabila materi perubahan (*addendum*) menyebabkan atau mengakibatkan penambahan beban APBD maupun masyarakat, maka penambahan beban tersebut harus dimintakan persetujuan kembali kepada DPRD;

- 5) Hasil kerjasama Pemerintah Daerah dengan Pihak Ketiga dapat berupa uang, surat berharga, dan aset, atau non material berupa keuntungan;
  - 6) Hasil kerjasama yang menjadi hak Daerah Provinsi yang berupa uang, harus disetor ke Kas Daerah sebagai Pendapatan Asli Daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
  - 7) Untuk kerjasama pengelolaan, mitra kerjasama harus membayar kontribusi ke Kas Daerah selama jangka waktu pengelolaan dan pembagian keuntungan hasil kerjasama pengelolaan;
  - 8) Besaran pembayaran kontribusi dan pembagian keuntungan hasil kerjasama pengelolaan ditetapkan dari hasil perhitungan Tim yang dibentuk oleh TTKSD;
  - 9) Dalam hal Pemerintah Daerah Provinsi memutuskan bahwa pengelolaan objek kerjasama selanjutnya akan dilakukan kembali melalui kerjasama dengan Pihak Ketiga, maka 6 (enam) bulan sebelum Perjanjian Kerjasama berakhir, perlu dilakukan proses seleksi;
  - 10) Bagi Pihak Ketiga yang menjadi mitra kerjasama, apabila selama pengelolaan yang sedang berjalan dinilai mempunyai prestasi dan kinerja yang baik, maka Pihak Ketiga tersebut dapat insentif tambahan nilai paling tinggi 10% (sepuluh persen) dari nilai sendiri; dan
  - 11) Penilaian kinerja terhadap Pihak Ketiga dilakukan oleh Tim Teknis yang dibentuk oleh TTKSD. Pihak Ketiga ini tetap harus mengikuti proses seleksi.
2. Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga atas Prakarsa Pihak Ketiga
- a. Persiapan
    - 1) Pembentukan TTKSD;
    - 2) Gubernur menerima usulan kerjasama dari Pihak Ketiga. Objek kerjasama yang diusulkan oleh Pihak Ketiga dapat tidak termasuk dalam daftar prioritas Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga;
    - 3) Gubernur selanjutnya menugaskan TTKSD untuk membahas dan mengevaluasi usulan kerjasama dari Pihak Ketiga;
    - 4) Apabila dipandang perlu TTKSD atas nama Gubernur dapat mengundang Pihak Ketiga untuk menjelaskan rencana kerjasama yang diusulkan dan dapat mengundang Pihak Ketiga lain yang mempunyai kualifikasi sama untuk memberikan pendapat dan saran tentang isu yang ditawarkan;
    - 5) Dalam melakukan evaluasi atas usulan rencana kerjasama, TTKSD mempertimbangkan :
      - a) kesesuaian dengan Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah dan rencana strategis sektor infrastruktur;
      - b) kesesuaian lokasi proyek dengan Rencana Tata Ruang Wilayah;
      - c) keterkaitan antar sektor infrastruktur dan antar wilayah;
      - d) kelayakan biaya dan manfaatnya; dan
      - e) dampak terhadap pembangunan Daerah Provinsi.

- 6) TKKSD melaporkan hasil evaluasinya kepada Gubernur. Apabila hasil evaluasi menunjukkan bahwa usulan kerjasama tersebut memenuhi persyaratan kelayakan, maka Pihak Ketiga pemrakarsa menyampaikan pernyataan minat (*letter of intent*) kerjasama dengan Pemerintah Daerah Provinsi.

Isi pernyataan minat antara lain memuat :

- a) menyatakan kehendak untuk berpartisipasi dalam pengembangan pelayanan publik melalui kerjasama;
  - b) kesanggupan tunduk pada ketentuan yang berlaku dalam proses pelaksanaan kerjasama; dan
  - c) kesanggupan untuk memenuhi ketentuan teknis dan keuangan yang diperlukan dalam pelaksanaan kerjasama.
- 7) Selain menugaskan TKKSD, pada waktu yang bersamaan Gubernur :
- a) dapat menugaskan masing-masing SKPD sesuai bidang tugasnya untuk melakukan inventarisasi dan mengusulkan objek yang akan dikerjasamakan;
  - b) objek yang akan dikerjasamakan adalah merupakan urusan yang menjadi kewenangan Pemerintah Provinsi, dengan berpedoman pada Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah (RPJMD) dan Rencana Kerja Pembangunan Daerah (RKPD);
  - c) dalam hal objek kerjasama belum ada dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah (RPJMD), maka objek yang akan dikerjasamakan wajib dicantumkan dalam Rencana Kerja Pembangunan Daerah (RKPD) sesuai dengan prioritas;
  - d) hasil inventarisasi objek kerjasama dari SKPD yang mengusulkan, dibahas dalam sidang TKKSD, yang hasilnya melalui oleh Ketua TKKSD disampaikan kepada Gubernur untuk menetapkan skala prioritas.
- 8) Gubernur menetapkan SKPD yang bidang tugasnya menjadi objek kerjasama, sebagai SKPD penanggungjawab.

Tugas SKPD penanggungjawab adalah:

- a) mempersiapkan kerangka acuan/proposal/kajian dan atau pra-studi kelayakan;
- b) melakukan sosialisasi rencana kerjasama;
- c) mempersiapkan rancangan Perjanjian Kerjasama; dan
- d) menetapkan Tim Seleksi.

Tim Seleksi bertugas menyelenggarakan proses pelelangan Pihak Ketiga calon mitra kerjasama, antara lain melaksanakan :

- (1) menyusun jadwal dan menetapkan cara pelaksanaan serta lokasi tempat seleksi;
- (2) menyiapkan dokumen prakualifikasi dan dokumen seleksi mitra kerjasama;
- (3) mengumumkan rencana kerjasama;
- (4) menilai kualifikasi Pihak Ketiga calon mitra kerjasama;
- (5) melakukan evaluasi penawaran Pihak Ketiga calon mitra kerjasama yang masuk;
- (6) membuat laporan mengenai proses dan hasil seleksi; dan

(7) mengusulkan penetapan Pihak Ketiga hasil seleksi.

Masa tugas Tim Seleksi berakhir dengan ditetapkannya Pihak Ketiga yang menjadi mitra kerjasama.

Tim Seleksi berjumlah gasal (ganjil) dan beranggotakan paling kurang 3 (tiga) orang yang memahami tata cara pengadaan, substansi kerjasama dan bidang lain yang diperlukan.

Dalam hal kerjasama tersebut menggunakan dana dari APBD maka peran dan fungsi Tim Seleksi dimaksud adalah sama dengan Panitia Pengadaan.

9) SKPD menyusun dan menetapkan kerangka acuan kerjasama untuk dijadikan acuan oleh Tim Seleksi.

Untuk menyusun kerangka acuan kerjasama, SKPD dapat dibantu oleh Tim Teknis.

Kerangka acuan kerjasama paling kurang memuat :

- a) latar belakang;
- b) maksud dan tujuan;
- c) objek dan ruang lingkup kerjasama;
- d) bentuk kerjasama;
- e) jangka waktu;
- f) analisis manfaat dan biaya (pra studi kelayakan); dan
- g) sumberdaya yang harus disediakan oleh Pihak Ketiga.

b. Penawaran

1) Tim Seleksi mengumumkan rencana kerjasama dengan Pihak Ketiga melalui media cetak dan papan pengumuman resmi.

Isi pengumuman prakualifikasi memuat paling kurang :

- a) nama dan alamat kantor yang akan mengadakan seleksi;
- b) maksud dan tujuan kerjasama;
- c) objek dan ruang lingkup kerjasama;
- d) bentuk kerjasama;
- e) sumber pembiayaan;
- f) syarat-syarat Pihak Ketiga peserta seleksi; dan
- g) tempat, tanggal, hari dan waktu untuk pengambilan dokumen prakualifikasi.

2) Pengambilan dokumen prakualifikasi

Pengambilan dokumen prakualifikasi dimulai sejak tanggal pengumuman sampai dengan satu hari sebelum batas akhir pemasukan dokumen prakualifikasi.

3) Pemasukan dokumen prakualifikasi

Batas akhir pemasukan dokumen prakualifikasi ditentukan oleh Tim Seleksi.

4) Evaluasi dokumen prakualifikasi

Pihak Ketiga peserta seleksi dinyatakan lulus prakualifikasi apabila memenuhi persyaratan, antara lain dengan menilai kinerja dan bonafiditas Pihak Ketiga berdasarkan :

- a) Akte pendirian;
  - b) Kedudukan/alamat perusahaan/LSM/yayasan;
  - c) Fotocopy Anggaran Dasar perusahaan/LSM/yayasan;
  - d) Referensi bank;
  - e) Neraca Keuangan 3 (tiga) tahun terakhir (bila perusahaan);
  - f) Susunan pimpinan (direksi, komisaris, dan sebagainya);
  - g) Pengalaman kerja/rekomendasi;
  - h) Fotocopy NPWP; dan
  - i) Informasi lain yang menunjang.
- 5) Penetapan hasil prakualifikasi
- Tim Seleksi menetapkan daftar pendek calon mitra kerjasama, yang terdiri dari 5 (lima) Pihak Ketiga yang mempunyai nilai tertinggi.
- 6) Pengumuman hasil prakualifikasi
- Hasil prakualifikasi setelah ditetapkan oleh Tim Seleksi disampaikan keseluruh Pihak Ketiga peserta seleksi dan diumumkan melalui papan pengumuman resmi.
- 7) Masa sanggah prakualifikasi
- Pihak Ketiga peserta seleksi yang merasa keberatan terhadap hasil prakualifikasi dapat mengajukan surat sanggahan kepada Tim Seleksi.
- 8) Penyampaian undangan
- Pihak Ketiga yang lulus prakualifikasi dan Pihak Ketiga pemrakarsa kerjasama dan telah menyampaikan pernyataan minat (*letter of intent*) diundang untuk mengambil dokumen seleksi.
- 9) Pengambilan dokumen seleksi
- Pengambilan dokumen dilakukan satu hari setelah dikeluarkan undangan sampai dengan satu hari sebelum batas waktu pemasukan dokumen seleksi.
- Dokumen seleksi terdiri dari :
- a) Surat undangan kepada Pihak Ketiga calon mitra kerjasama yang lulus prakualifikasi dan pemrakarsa untuk memasukan penawaran kerjasama;
  - b) Kerangka acuan kerjasama telah disetujui oleh SKPD; dan
  - c) Ketentuan lain yang diperlukan seperti penggunaan barang/jasa produksi dalam negeri dan preferensi harga, unsur-unsur penilaian termasuk apabila ada preferensi khusus untuk Pihak Ketiga, formula evaluasi yang akan digunakan, termasuk contoh formulir yang perlu diisi oleh Pihak Ketiga.
- 10) Penjelasan (*Aanwijzing*)
- Tim Seleksi memberikan penjelasan rencana kerjasama mengenai segala sesuatu terkait dengan dokumen seleksi Pihak Ketiga calon mitra kerjasama di tempat dan waktu yang ditentukan, dihadiri oleh Pihak Ketiga calon mitra kerjasama. Ketidakhadiran Pihak Ketiga calon mitra kerjasama pada saat penjelasan kerjasama tidak dapat dijadikan dasar untuk menolak/menggugurkan penawaran.
- Apabila dipandang perlu, Tim Seleksi dapat memberikan penjelasan lanjutan dengan cara melakukan peninjauan lapangan.



Pemberian penjelasan kerjasama ini serta keterangan lain termasuk pertanyaan, tanggapan dan tinjauan lapangan dituangkan dalam berita acara penjelasan (BAP) yang ditandatangani oleh Tim Seleksi dan minimal 1 (satu) wakil calon mitra kerjasama yang hadir, dan merupakan bagian tidak terpisahkan dari dokumen seleksi Pihak Ketiga calon mitra kerjasama.

#### 11) Pemasukan dan pembukaan penawaran

Metode pemasukan dan cara pembukaan dokumen penawaran dari calon mitra kerjasama harus mengikuti ketentuan yang dipersyaratkan dalam dokumen seleksi Pihak Ketiga calon mitra kerjasama.

Tim Seleksi mencatat waktu, tanggal dan tempat penerimaan dokumen penawaran yang diterimanya, baik yang dikirim langsung atau melalui pos.

Pada akhir batas waktu penyampaian, Tim Seleksi membuka rapat pembukaan dokumen penawaran. Pembukaan dokumen penawaran yang masuk dilaksanakan sebagai berikut :

- a) Tim Seleksi meminta paling kurang 1 (satu) wakil Pihak Ketiga calon mitra kerjasama yang hadir sebagai saksi. Apabila tidak ada saksi, Tim Seleksi menunda pembukaan sampai waktu tertentu. Apabila sampai waktu tertentu tetap tidak ada yang hadir, acara pembukaan tetap dilanjutkan;
- b) Tim Seleksi meneliti dokumen penawaran yang masuk, memeriksa dan membacakan dihadapan peserta mengenai kelengkapan dokumen penawaran, untuk kemudian dinilai keabsahannya; dan
- c) Tim Seleksi mencatat seluruh proses pembukaan penawaran dan memasukannya ke dalam berita acara pembukaan penawaran (BAPP). BAPP ditandatangani oleh Tim Seleksi dan salah satu wakil peserta.

#### 12) Evaluasi Penawaran

- a) Tim Seleksi melaksanakan evaluasi terhadap semua dokumen penawaran yang masuk dan dilampiri surat jaminan penawaran. Evaluasi tersebut meliputi evaluasi administrasi teknis, dan biaya berdasarkan kriteria, metoda dan tata cara evaluasi yang telah ditetapkan dalam dokumen seleksi;
- b) Dalam evaluasi penawaran, Pihak Ketiga yang memprakarsai kerjasama yang telah dibuktikan surat pernyataan minat (*letter of intent*) menjadi salah satu kelengkapan dalam dokumen penawaran, kepada Pihak Ketiga tersebut diberikan kompensasi/insentif dalam bentuk :
  - (1) Pemberian tambahan nilai paling tinggi 10% (sepuluh persen) dari nilai Pemrakarsa;
  - (2) Pembelian prakarsa kerjasama termasuk hak kekayaan intelektual yang menyertainya oleh Gubernur atau pemenang seleksi;
  - (3) Besarnya tambahan nilai dan biaya penggantian ditetapkan oleh Gubernur berdasarkan pertimbangan penilai independen, sebelum proses seleksi;
  - (4) Ketentuan khusus pemberian kompensasi ini harus tercantum dalam dokumen seleksi Pihak Ketiga calon mitra kerjasama dan diumumkan secara terbuka pada saat penawaran umum.



### 13) Penetapan Pemenang

Tim Seleksi menetapkan daftar peringkat 3 (tiga) calon mitra kerjasama, dengan peringkat 1 (pertama) adalah penawar yang mempunyai nilai tertinggi, peringkat kedua seterusnya mempunyai nilai tertinggi kedua dan ketiga.

### 14) Pengumuman Pemenang

Hasil evaluasi setelah ditetapkan Tim Seleksi disampaikan kepada seluruh peserta dan diumumkan melalui papan pengumuman resmi.

### 15) Masa Sanggah

Tim Seleksi menetapkan masa sanggah, untuk memberi kesempatan kepada Pihak Ketiga calon mitra kerjasama menyampaikan keberatan apabila ada hal-hal dalam proses seleksi yang dianggap tidak sesuai dengan ketentuan.

### 16) Klarifikasi dan Negosiasi

- a) Setelah masa sanggah berakhir, Tim Seleksi mengundang Pihak Ketiga calon mitra kerjasama peringkat pertama untuk melakukan klarifikasi dan negosiasi;
- b) Apabila pada waktu klarifikasi dan negosiasi dengan peringkat pertama tidak tercapai kesepakatan maka proses klarifikasi dan negosiasi diulang untuk peringkat kedua, dan seterusnya;
- c) Apabila Pihak Ketiga calon mitra kerjasama tidak ada yang sepakat pada saat klarifikasi dan negosiasi, maka proses seleksi diulang sebanyak 2 (dua) kali, sebelum akhirnya diputuskan dengan penunjukan langsung; dan
- d) Pihak Ketiga yang akan diusulkan sebagai pemenang seleksi Pihak Ketiga calon mitra kerjasama, dilakukan verifikasi terhadap semua data dan informasi yang ada dalam formulir isian kualifikasi dengan meminta dokumen asli yang sah, dan bila perlu dilakukan konfirmasi dengan Instansi terkait.

### 17) Surat Penunjukan Pihak Ketiga

- a) Tim Seleksi menyampaikan usulan kepada SKPD, untuk ditetapkan dengan surat penunjukan Pihak Ketiga sebagai pemenang seleksi calon mitra kerjasama, dengan melampirkan berita acara hasil seleksi (BAHS).
- b) BAHS memuat laporan hasil pelaksanaan seleksi, cara penilaian, dan penetapan urutan pemenang. BAHS ditandatangani oleh ketua dan semua anggota Tim Seleksi.
- c) BAHS bersifat rahasia sampai dengan penandatanganan Perjanjian Kerjasama.
- d) Kepala SKPD menerbitkan surat penunjukan Pihak Ketiga sebagai mitra kerjasama. Apabila Kepala SKPD tidak sependapat dengan hasil seleksi yang diusulkan oleh Tim Seleksi, maka Kepala SKPD membahas hasil seleksi dengan Tim Seleksi untuk mengambil keputusan dengan :
  - (1) Melakukan evaluasi ulang; dan
  - (2) Menyerahkan keputusan akhir kepada Gubernur, untuk penunjukan Pihak Ketiga yang menjadi mitra kerjasama.

Dalam memutuskan, Gubernur dapat meminta pendapat dari TKKSD.

c. Penyiapan Kesepakatan

- 1) Gubernur setelah menerima surat penunjukan Pihak Ketiga hasil seleksi, memerintahkan kepada SKPD untuk bersama-sama dengan TKKSD dan menyusun Kesepakatan Bersama yang ditandatangani oleh masing-masing Pihak.
- 2) Kesepakatan Bersama merupakan pokok-pokok kerjasama yang memuat :
  - a) Identitas para Pihak;
  - b) Maksud dan tujuan;
  - c) Objek dan ruang lingkup kerjasama;
  - d) Bentuk kerjasama;
  - e) Sumber biaya;
  - f) Tahun anggaran dimulainya pelaksanaan kerjasama;
  - g) Jangka waktu berlakunya Kesepakatan Bersama, paling lama 12 (dua belas) bulan; dan
  - h) Rencana kerja yang memuat :
    - (1) Tanggal pembahasan bersama rancangan Perjanjian Kerjasama;
    - (2) Jadwal penandatanganan Perjanjian Kerjasama; dan
    - (3) Rencana kerja tersebut dijadikan lampiran dalam Kesepakatan Bersama dan ditandatangani oleh masing-masing Pihak.
- 3) Penandatanganan Kesepakatan
  - a) Kesepakatan Bersama Daerah dengan Pihak Ketiga ditandatangani oleh Gubernur dan Pimpinan Pihak Ketiga; dan
  - b) Penandatanganan Kesepakatan Bersama dilaksanakan sesuai kesepakatan para Pihak.

d. Penyiapan Perjanjian

- 1) SKPD penanggungjawab bersama TKKSD menyusun rancangan Perjanjian Kerjasama. Dalam menyusun rancangan Perjanjian Kerjasama dapat meminta bantuan pakar/tenaga ahli.  
Rancangan Perjanjian Kerjasama, memuat paling kurang :
  - a) Subjek kerjasama;
  - b) Objek kerjasama;
  - c) Ruang lingkup kerjasama;
  - d) Hak dan kewajiban;
  - e) Jaminan pelaksanaan kerjasama;
  - f) Alokasi risiko kerjasama;
  - g) Jangka waktu kerjasama;
  - h) Larangan pengalihan Perjanjian Kerjasama;
  - i) Keadaan memaksa (*force majeure*);
  - j) Penyelesaian perselisihan; dan
  - k) Pengakhiran kerjasama.
- 2) Dalam Perjanjian Kerjasama, Gubernur dapat menyatakan bahwa pelaksanaan yang bersifat teknis ditangani oleh Kepala SKPD;

- 3) Pelaksanaan Perjanjian Kerjasama, apabila membebani Daerah Provinsi dan masyarakat sebelum ditandatangani para Pihak terlebih dahulu harus mendapat persetujuan DPRD;
  - 4) Rancangan Perjanjian Kerjasama yang telah disetujui oleh DPRD kemudian diberikan kepada Pihak Ketiga yang akan menjadi mitra kerjasama untuk dipelajari;
  - 5) Pihak Ketiga yang akan menjadi mitra kerjasama tersebut dapat menolak atau mengubah/mengkoreksi rancangan Perjanjian Kerjasama;
  - 6) Apabila perubahan/koreksi tersebut dinilai wajar maka SKPD dapat langsung menyetujuinya. Akan tetapi bila perubahan/koreksi tersebut sangat prinsip maka SKPD perlu berkonsultasi dengan TKKSD dan meminta persetujuan Gubernur yang selanjutnya dikomunikasikan kembali kepada Pihak Ketiga;
  - 7) Apabila Pihak Ketiga menolak, maka Gubernur dapat menawarkan kepada calon mitra kerjasama peringkat ke dua untuk menjadi mitra kerjasama;
  - 8) Apabila calon mitra kerjasama peringkat kedua juga menolak, maka Gubernur dapat menawarkan kepada calon mitra kerjasama peringkat ketiga, sebelum diputuskan untuk melakukan penawaran ulang; dan
  - 9) Apabila tidak ada keberatan dari calon mitra kerjasama, maka Pihak Ketiga dan Kepala SKPD memberikan paraf pada rancangan Perjanjian Kerjasama.
- 10) Penandatanganan Perjanjian Kerjasama
- a) Setelah rancangan Perjanjian Kerjasama diberi paraf masing-masing Pihak, SKPD menyiapkan penandatanganan Perjanjian Kerjasama, dengan ketentuan :
    - (1) Dalam hal kerjasama diperlukan jaminan pelaksanaan kerjasama, maka SKPD wajib meminta kepada pemenang seleksi calon mitra kerjasama;
    - (2) Besarnya jaminan pelaksanaan adalah 5% (lima persen) dari nilai kontrak dan diterbitkan oleh bank umum; dan
    - (3) Masa berlakunya jaminan adalah sejak tanggal penandatanganan Perjanjian Kerjasama sampai dengan 14 (empat belas) hari setelah masa pemeliharaan berakhir.
  - b) Perjanjian Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga ditandatangani oleh Gubernur dan Pimpinan Pihak Ketiga; dan
  - c) Penandatanganan Perjanjian Kerjasama dilaksanakan sesuai kesepakatan dari para Pihak.
- e. Pelaksanaan
- 1) Para Pihak bertanggungjawab atas pelaksanaan kerjasama sesuai dengan Perjanjian Kerjasama;
  - 2) Apabila dalam kerjasama ada pengadaan barang dan jasa yang menjadi kewajiban Daerah Provinsi dalam Perjanjian Kerjasama, dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
  - 3) Apabila dalam pelaksanaan kerjasama ada alasan yang kuat dan tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, maka Gubernur dapat melakukan perubahan (*addendum*) atas materi Perjanjian Kerjasama. Materi perubahan perjanjian disiapkan oleh SKPD dengan berkonsultasi kepada TKKSD;

- 4) Apabila materi perubahan (*addendum*) menyebabkan atau mengakibatkan penambahan beban kepada masyarakat, maka penambahan beban tersebut harus dimintakan persetujuan DPRD;
- 5) Hasil kerjasama Pemerintah Daerah Provinsi dengan Pihak Ketiga dapat berupa uang, surat berharga, dan aset, atau non material berupa keuntungan;
- 6) Hasil kerjasama yang menjadi hak Daerah Provinsi yang berupa uang, harus disetor ke Kas Daerah sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
- 7) Untuk kerjasama pengelolaan, mitra kerjasama harus membayar kontribusi ke Kas Daerah setiap tahun selama jangka waktu pengelolaan dan pembagian keuntungan hasil kerjasama pengelolaan;
- 8) Besaran pembayaran kontribusi dan pembagian keuntungan hasil kerjasama pengelolaan ditetapkan dari hasil perhitungan Tim yang dibentuk oleh TKKSD;
- 9) Dalam hal Pemerintah Daerah Provinsi memutuskan bahwa pengelolaan objek kerjasama selanjutnya akan dilakukan kembali melalui kerjasama dengan Pihak Ketiga, maka 6 (enam) bulan sebelum Perjanjian Kerjasama berakhir, perlu dilakukan proses seleksi;
- 10) Bagi Pihak Ketiga yang menjadi mitra kerjasama, apabila selama pengelolaan yang sedang berjalan dinilai mempunyai prestasi dan kinerja yang baik, maka Pihak Ketiga dapat insentif tambahan nilai paling tinggi 10% (sepuluh persen) dari nilainya sendiri; dan
- 11) Penilaian kinerja terhadap mitra kerjasama dilakukan oleh Tim Teknis yang dibentuk oleh TKKSD.

F. Peran *Inhouse Lawyer* dalam Perancangan Naskah Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga

Dewasa ini dalam instansi Pemerintah Daerah seringkali dibuat sebuah bagian tempat berkumpul para sarjana hukum. Di lingkungan Pemerintah Daerah Provinsi, unit kerja yang memfasilitasi kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga adalah Biro Otonomi Daerah dan Kerjasama. Namun demikian, dalam pelaksanaan tugasnya, Biro Otonomi Daerah dan Kerjasama berkoordinasi dengan Biro Hukum dan HAM dalam kerangka TKKSD. Oleh karena itu, TKKSD berfungsi sebagai *Legal Department* atau *inhouse lawyer*.

Jasa hukum yang diberikan oleh *inhouse lawyer* mulai dari memberikan nasehat hukum (*legal advice*) dan pendapat hukum (*legal opinion*), hingga memberikan bantuan hukum (*advocate*) dengan bertindak mewakili Pemerintah Daerah Provinsi baik dalam peradilan pidana, perdata dan administratif. Dalam peranannya sebagai *legal advisor*, TKKSD memberikan nasehat hukum (*legal advice*) kepada SKPD. Disamping itu, TKKSD juga melaksanakan fungsi dan peran lain yaitu *legal drafting* dan *legal reviewing* serta bertindak selaku Negosiator.

Namun demikian untuk transaksi bisnis tertentu, TKKSD bisa menunjuk konsultan hukum independen yang dianggap sangat menguasai transaksi bisnis yang akan dilakukan. Dalam keadaan demikian seorang *inhouse lawyer* harus dapat bekerjasama dengan konsultan hukum yang ditunjuk oleh Pemerintah Daerah Provinsi.

Peran *inhouse lawyer* dalam tahapan kerjasama, diantaranya :

1. Tahap Kesepakatan para Pihak

Dalam tahapan kesepakatan para Pihak peran dari *inhouse lawyer* kurang dominan. Hal ini karena Pihak-Pihak yang hendak mengikat diri jarang sekali menyertakan *inhouse lawyer* dalam perundingan awal dengan berbagai alasan diantaranya khawatir bahwa kehadiran *inhouse lawyer* akan merusak hubungan yang hendak dibina oleh para Pihak.

2. Tahap Pembuatan atau Penelaahan Dokumen Kerjasama dengan Pihak Ketiga

Pada tahap pembuatan atau penelaahan rancangan dokumen kerjasama dengan Pihak terhadap apa yang telah disepakati oleh para Pihak maka peran *inhouse lawyer* sangat dominan. Dalam kaitan ini, *inhouse lawyer* dapat diminta untuk :

- a. Membuat Dokumen Kerjasama yang akan ditandatangani oleh para Pihak; dan
- b. Melakukan penelaahan (*review*) terhadap naskah kerjasama yang telah dipersiapkan oleh Pihak lainnya. Perbedaan peran ini tergantung pada diminta atau tidaknya *inhouse lawyer* mempersiapkan sebuah rancangan Dokumen Kerjasama dengan Pihak Ketiga. Apabila ia diminta, maka *inhouse lawyer* harus membuat dan mempersiapkan rancangan Dokumen Kerjasama yang dikehendaki. Namun apabila tidak diminta untuk membuat dan mempersiapkan rancangan Dokumen Kerjasama, maka *inhouse lawyer* mempunyai tanggungjawab untuk memeriksa isi yang diatur dalam rancangan Dokumen Kerjasama yang telah disiapkan oleh Pihak lainnya.

Terlepas dari peran yang diemban, dalam salah satu dari dua peran yang akan dilakukan oleh *inhouse lawyer*, maka *inhouse lawyer* dituntut untuk dapat menterjemahkan transaksi bisnis yang akan dilakukan oleh para Pihak dan mengakomodasi hal-hal yang telah disepakati oleh para Pihak pada pembicaraan awal dalam rancangan Dokumen Kerjasama yang akan ditandatangani.

Disamping itu *inhouse lawyer* harus pula dapat melindungi kepentingan kliennya dalam klausula-klausula pada rancangan Dokumen Kerjasama.

3. Tahap Negosiasi Dokumen Kerjasama

Dalam tahap negosiasi kerjasama, *inhouse lawyer* memiliki peran yang sama dominan dengan pada saat tahapan pembuatan atau penelaahan rancangan Dokumen Kerjasama. Hal ini karena Dokumen Kerjasama yang telah dibuat atau diperiksa oleh *inhouse lawyer* tidak begitu saja akan ditandatangani oleh para Pihak. Para Pihak akan menuntut satu sama lainnya untuk mengakomodasi hal-hal tertentu bahkan mengadakan perubahan-perubahan yang dianggap tidak mengakomodasi kepentingannya atau kurang memberikan perlindungan. Dalam tahap negosiasi rancangan Dokumen Kerjasama seringkali membutuhkan waktu yang cukup panjang sampai pada akhirnya rancangan siap untuk ditandatangani oleh Pihak-Pihak terkait. *Inhouse lawyer* harus berusaha untuk mengakomodasi kepentingan Pemerintah Daerah dan melindunginya dari kemungkinan masalah yang timbul (klausula-klausula antisipatif) yang akan dicerminkan dalam pengaturan klausula-klausula Dokumen Kerjasama.

4. Tahap Penandatanganan Dokumen Kerjasama

Segera setelah tahap negosiasi selesai, maka para Pihak menandatangani rancangan Dokumen Kerjasama. Peran *inhouse lawyer* di sini walaupun tidak terlalu dominan namun tetap mempunyai peran. Perannya antara lain adalah meneliti apakah Pihak yang menandatangani merupakan Pihak yang memang secara hukum diperbolehkan menandatangani Dokumen

Kerjasama. Misalnya Pihak tersebut telah memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata. Apabila Pihak yang menandatangani adalah suatu Perseroan Terbatas, apakah orang yang akan menandatangani memang memiliki hak untuk itu, apakah surat kuasa (apabila diperlukan) sudah ada, apakah harus memperoleh persetujuan dari Komisaris atau Rapat Umum Pemegang Saham. Selanjutnya *inhouse lawyer* harus memastikan bahwa penandatanganan Dokumen Kerjasama yang dilakukan di Indonesia harus dibubuhkan meterai secukupnya.

#### 5. Tahap Pelaksanaan Kerjasama

Dalam tahap pelaksanaan kerjasama dapat dikatakan bahwa peran *inhouse lawyer* sangat pasif. Ia akan mempunyai peran apabila dimintakan oleh atasannya, seperti misalnya dimintakan nasehat sehubungan dengan pelaksanaan dari pasal tertentu. Atau mungkin ada suatu transaksi lain yang berkaitan dengan Dokumen Kerjasama yang telah ditandatangani dimana atasan menginginkan kepastian bahwa instansi tidak melanggar ketentuan dari Dokumen Kerjasama yang ditandatangani.

#### 6. Tahap Sengketa dalam Pelaksanaan Kerjasama

Tahap berikutnya adalah tahap sengketa yaitu tahap dimana mungkin dalam pelaksanaan dari dokumen kerjasama para Pihak tidak memenuhi salah satu kewajibannya. Dalam hal yang demikian maka peran *inhouse lawyer* akan menjadi dominan kembali. Ia harus menentukan dalam tahap awal apakah memang betul telah terjadi peristiwa cidera janji sebagaimana diatur dalam Dokumen Kerjasama yang dilakukan dan karenanya dapat menuntut ganti rugi. Apabila memang ada peristiwa cidera janji maka biasanya dilakukan penyelesaian sengketa secara musyawarah untuk mufakat, yang pada umumnya diatur dalam salah satu klausula dalam Dokumen Kerjasama. Apabila cara musyawarah untuk mufakat tidak dapat ditempuh maka diambil jalan untuk menyelesaikan sengketa melalui badan peradilan, apakah melalui forum pengadilan atau arbitrase (sebagaimana ditentukan dalam Dokumen Kerjasama). Seorang *inhouse lawyer* umumnya tidak memiliki izin untuk beracara dan karenanya untuk pembelaan instansinya di forum pengadilan perlu untuk menyewa jasa pengacara. Adapun dalam tahapan dimana pelanggaran terhadap Dokumen Kerjasama terjadi, maka *inhouse lawyer* akan berperan sebatas membantu pengacara dalam usaha pengacara tersebut memahami betul isi di dalam Dokumen Kerjasama.

BAB IV  
PERANCANGAN DOKUMEN KERJASAMA DAERAH  
DENGAN PIHAK KETIGA

A. Syarat Sahnya Perjanjian

Setiap kerjasama yang dibuat oleh Pemerintah Daerah Provinsi diharapkan mampu mencapai manfaat dan tujuan yang telah ditetapkan. Manfaat dan tujuan tersebut hanya dapat terwujud apabila dalam pelaksanaan kerjasama tidak timbul berbagai permasalahan baik secara teknis maupun hukum. Oleh karena itu, setiap Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga harus memenuhi syarat sahnya perjanjian sesuai ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata, meliputi

1. Sepakat

Sepakat yaitu setiap perjanjian harus dibuat berdasarkan kesepakatan para Pihak tanpa dipengaruhi unsur kekhilafan (*dwaling*), paksaan (*dwang*), dan/atau penipuan (*bedrog*).

a. Kekhilafan (*dwaling*) diatur dalam Pasal 1322 KUH Perdata, yang meliputi:

- 1) Kekhilafan tentang barang/benda (*error in materia*), menyangkut hal-hal pokok dan sifat-sifat penting dari barang/benda yang menjadi objek perjanjian; dan
- 2) Kekhilafan tentang orang (*error in persona*), menyangkut orang (*natuurlijk person*) atau badan (*publiek rechtelijke person* atau *privat rechtelijke person*).

Kekhilafan tersebut harus diketahui oleh Pihak lain dalam perjanjian, atau sepatutnya harus diketahui oleh Pihak lain bahwa ia berhadapan dengan Pihak yang berada dalam kekhilafan.

b. Paksaan (*dwang*) diatur dalam Pasal 1323 sampai dengan Pasal 1327 KUH Perdata. Paksaan adalah perbuatan yang menimbulkan ketakutan pada orang yang berpikiran sehat, bahwa dirinya atau kekayaannya terancam oleh suatu kerugian yang konkret. Paksaan dimaksud harus merupakan paksaan psikis dan bukan paksaan fisik. Ancaman yang menimbulkan paksaan tersebut harus merupakan perbuatan yang dilarang oleh hukum.

c. Penipuan (*bedrog*) diatur dalam Pasal 1328 KUH Perdata. Penipuan terjadi karena salah satu Pihak melakukan tipu muslihat berupa rangkaian kebohongan dengan memberikan keterangan palsu dan tidak benar untuk membujuk Pihak yang lain agar memberikan kesepakatan.

2. Cakap

Kecakapan untuk membuat perjanjian diatur dalam Pasal 1329 sampai dengan Pasal 1331 KUH Perdata. Setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian jika ia tidak dinyatakan tidak cakap oleh hukum. Mereka yang oleh hukum yang dinyatakan tidak cakap adalah orang yang belum dewasa, orang yang ditaruh di bawah pengampuan (*curatele*) serta wanita bersuami dan orang yang dilarang oleh hukum.

Di dalam hukum, dibedakan antara kecakapan (*bekwaamheid*) dan kewenangan (*bevoegheid*). Kecakapan (*bekwaamheid*) adalah kemampuan yang ditetapkan oleh hukum untuk orang agar dapat melaksanakan hak yang dimilikinya. Adapun kewenangan (*bevoegheid*) adalah hak yang dimiliki oleh orang yang berwenang.

Berkaitan dengan kewenangan pejabat untuk menandatangani perjanjian, perlu diperhatikan beberapa hal sebagai berikut :

- a. Pejabat yang menandatangani perjanjian adalah pejabat yang memiliki tugas, fungsi, dan kewenangan yang sesuai dengan substansi perjanjian; dan
  - b. Pejabat yang menandatangani perjanjian disesuaikan dengan lingkup atau luas cakupan dari substansi perjanjian dan mempunyai kedudukan yang setingkat.
3. Hal Tertentu

Hal tertentu dalam membuat perjanjian diatur dalam Pasal 1332 sampai dengan Pasal 1334 KUH Perdata. Hal tertentu yaitu setiap Perjanjian harus mempunyai pokok berupa barang dan/atau jasa atau prestasi yang sekurang-kurangnya dapat ditentukan jenisnya.

4. Sebab yang Halal

Sebab yang halal (*oorzaak* atau *causa*) diatur dalam Pasal 1335 sampai dengan Pasal 1337 KUH Perdata yaitu substansi yang diatur dalam perjanjian tidak bertentangan hukum, ketertiban umum, dan kesusilaan.

Unsur-Unsur dalam perjanjian meliputi :

a. Unsur *esensialia*

Inti dari unsur *esensialia* ini adalah suatu prestasi-prestasi yang dibuat oleh kedua belah Pihak mempunyai perbedaan dari jenis perjanjian yang lain dan mempunyai karakteristik sendiri-sendiri. Seperti dalam membuat definisi, rumusan bahkan pengertian dari perjanjian.

Perjanjian *esensialia* adalah unsur yang wajib ada dalam suatu perjanjian, tanpa adanya unsur ini maka bisa jadi sepahaman antara kedua belah Pihak tidak terjadi.

b. Unsur *naturalia*

Unsur *naturalia* adalah unsur yang sudah pasti ada di dalam perjanjian. Setelah unsur *esensialia* diketahui, terdapat unsur *naturalia* berupa kewajiban dari para Pihak untuk menanggung sesuatu yang tidak memenuhi syarat, misalnya cacat atau kerusakan.

c. Unsur *aksidentalialia*

Unsur *aksidentalialia* adalah unsur pelengkap dalam suatu perjanjian, yang merupakan ketentuan yang dapat menyimpang oleh para Pihak. Unsur ini merupakan syarat khusus yang ditentukan oleh para Pihak sesuai dengan kehendaknya. Pada hakikatnya unsur ini bukan merupakan suatu prestasi yang harus dilaksanakan dan dipenuhi oleh para Pihak.

B. Asas-Asas dalam Perjanjian

Asas-asas umum yang dikenal dalam perjanjian meliputi :

1. Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah akan berlaku mengikat sebagai undang-undang bagi para pembuatnya. Dari asas ini, dapat disimpulkan bahwa perjanjian apapun yang dibuat oleh para Pihak, baik perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata maupun yang belum diatur dalam KUH Perdata sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum, akan mengikat para Pihak seperti mengikatnya sebuah undang-undang. Ketentuan ini membawa konsekuensi bahwa seluruh



perjanjian yang disepakati tidak dapat dibatalkan, diubah, ditambah atau dikurangi oleh satu Pihak tanpa disepakati oleh Pihak yang lain. Sesuai dengan hakekat perjanjian yang menempatkan para Pihak dalam kedudukan yang setara, maka dalam asas kebebasan berkontrak tersirat adanya kebebasan untuk menutup atau tidak menutup perjanjian; kebebasan untuk menentukan dengan siapa seseorang akan menutup perjanjian; kebebasan untuk menentukan cara menutup perjanjian; kebebasan untuk menentukan isi perjanjian; dan kebebasan untuk menentukan bentuk perjanjian.

2. *Asas konsensualisme*

*Asas konsensualisme* dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata. Berdasarkan asas ini, suatu perjanjian sudah lahir dan mengikat para Pihak sejak detik tercapainya kata sepakat tentang unsur pokok dari perjanjian, tanpa diperlukan suatu formalitas tertentu. Dengan demikian perjanjian telah sah dan mempunyai akibat hukum sejak terjadinya kesepakatan. *Asas konsensualisme* bersumber dari moral manusia untuk senantiasa memegang janjinya, sesuai *adagium* janji itu mengikat (*pacta sunt servanda*) dan kita harus memenuhi janji kita (*promissorum implendorum obligatio*).

3. *Asas itikad baik*

*Asas itikad baik (good faith)* terdapat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang menyatakan bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Itikad baik para Pihak tidak hanya pada saat membuat perjanjian, tetapi juga pada saat melaksanakan perjanjian.

4. *Asas fairness*

Pada prinsipnya, perjanjian dibuat untuk kepentingan para Pihak, karena itu perjanjian harus memperhatikan dan mengindahkan kepentingan para Pihak, sehingga hak dan kewajiban para Pihak harus seimbang.

5. *Asas kesamarataan dalam hukum*

Asas ini berarti bahwa para Pihak memiliki dan diberikan kedudukan, hak dan kewajiban yang sama, atau seimbang.

6. *Asas tanggungjawab produk (product liability)*

Artinya produsen harus bertanggungjawab terhadap Pihak lain yang menderita kerugian akibat produk yang dihasilkannya atau akibat perbuatannya atau kelalaiannya.

7. *Asas time is or the essence*

Dalam perjanjian yang berkaitan dengan jasa konstruksi atau *contruction project* atau *project financing*, maka suatu proyek harus selesai tepat waktu.

8. *Asas as is where is*

Asas ini biasanya diberlakukan terhadap transaksi yang melibatkan masalah-masalah yang sebenarnya dapat tidak dimasukkan dalam bagian konsideran, tetapi telah diberitahukan oleh satu Pihak kepada Pihak yang lain, dan telah diketahui oleh Pihak lain tersebut, dan hal itu menjadi dasar ditutupnya perjanjian.

9. *Asas kerahasiaan (confidentiality)*

Pada dasarnya para Pihak diwajibkan untuk menjaga kerahasiaan data yang diperlukan dalam perjanjian dan tidak dibenarkan untuk memberitahukan kepada Pihak lain.

## C. Struktur Dokumen Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga

### 1. Kesepakatan Bersama

Pada umumnya, struktur Kesepakatan Bersama meliputi :

- a. Komparisi;
- b. Premis (*recital*);
- c. Konsideran;
- d. Maksud dan tujuan;
- e. Ruang lingkup;
- f. Pelaksanaan;
- g. Jangka waktu;
- h. Surat-menyurat;
- i. Lain-lain; dan
- j. Penutup.

### 2. Perjanjian Kerjasama

Pada umumnya, struktur Perjanjian Kerjasama meliputi :

- a. Komparisi;
- b. Premis (*recital*);
- c. Konsideran;
- d. Maksud dan tujuan;
- e. Objek;
- f. Ruang lingkup;
- g. Pelaksanaan;
- h. Hak dan kewajiban para Pihak;
- i. Peristiwa cidera janji (*event of default*);
- j. Jangka waktu;
- k. Hukum yang berlaku (*governing law*);
- l. Domisili (*domicile*);
- m. Penyelesaian perselisihan (*dispute settlement*);
- n. Keadaan memaksa (*force majeure*);
- o. Pengakhiran kerjasama (*termination*);
- p. Pemberitahuan (*notice*);
- q. Kerahasiaan (*confidentially*);
- r. Perubahan peraturan (*change of law*);
- s. Keseluruhan perjanjian (*entire agreement*);
- t. Keterpisahan perjanjian (*severability*);
- u. Pengalihan hak (*assignment of right*);
- v. Perubahan (*amandment*);
- w. Lain-lain; dan
- x. Penutup.

#### D. Komparisi

Komparisi adalah bagian Perjanjian Kerjasama yang meliputi :

1. Judul Perjanjian Kerjasama yang menjelaskan tentang judul Perjanjian Kerjasama yang akan ditandatangani dan menjelaskan jenis pekerjaan (pekerjaan jasa pemborongan, pengadaan barang jasa lainnya atau jasa konsultasi);
2. Nomor Perjanjian Kerjasama. Apabila Perjanjian Kerjasama dibuat berupa perubahan Perjanjian Kerjasama, maka Perjanjian Kerjasama harus diberi urutan sesuai dengan berapa kali mengalami perubahan;
3. Tanggal Perjanjian Kerjasama, yang menjelaskan hari, tanggal, bulan dan tahun Perjanjian Kerjasama ditandatangani oleh para Pihak; dan
4. Kalimat pembuka yang menjelaskan bahwa para Pihak pada hari, tanggal, bulan dan tahun tertentu membuat dan menandatangani Perjanjian Kerjasama.
5. Para Pihak dalam Perjanjian Kerjasama :
  - a. Menjelaskan identitas para Pihak yang menandatangani Perjanjian Kerjasama. Identitas para Pihak meliputi : nama, jabatan, dan alamat serta kedudukan para Pihak dalam Perjanjian Kerjasama tersebut, apakah sebagai Pihak Kesatu atau Pihak Kedua dan seterusnya;
  - b. Para Pihak dalam Perjanjian Kerjasama terdiri dari Pihak Kesatu dan Pihak Kedua dan seterusnya;
  - c. Menjelaskan bahwa para Pihak tersebut bertindak untuk dan atas nama siapa dan atas dasar apa ia bertindak, dasar hukum memberikan penjelasan dan penegasan bahwa Pihak yang berkompeten benar-benar sah dan berwenang dalam mewakili untuk membuat suatu Perjanjian Kerjasama. Dasar kewenangan untuk bertindak dapat berupa surat kuasa apabila yang bersangkutan bertindak selaku kuasa. Dasar kewenangan merupakan hal penting dalam pembuatan Perjanjian Kerjasama;
  - d. Menjelaskan mengenai identitas para Pihak secara jelas dan terinci; dan
  - e. Apabila Pihak Kedua merupakan suatu konsorsium, perusahaan patungan (*joint venture*) atau bentuk kerjasama lainnya harus dijelaskan nama bentuk kerjasamanya, siapa saja anggotanya dan siapa yang memimpin serta yang mewakili kerjasama tersebut.

Pada prinsipnya, komparisi memuat identifikasi dari para Pihak yang melibatkan dan mengikatkan diri dalam suatu Perjanjian Kerjasama. Pada dasarnya, para Pihak yang terlibat dan terikat dalam suatu Perjanjian Kerjasama dapat diklasifikasikan sebagai berikut : orang (*natuurlijk person*) atau badan hukum publik (*publiek rechtelijke person*) maupun badan hukum perdata (*privat rechtelijke person*).

Pernyataan pertama yang perlu dijelaskan adalah, kecuali pribadi, siapa yang berwenang untuk mewakili suatu subjek hukum guna menjadi Pihak yang menandatangani suatu Perjanjian Kerjasama. Untuk dapat menjadi subjek hukum, seseorang pribadi atau badan hukum harus memenuhi syarat kecakapan bertindak (*bevoegdheid*). Seorang pribadi yang bertindak untuk dirinya sendiri sebagai Pihak pada Perjanjian Kerjasama harus memiliki kecakapan untuk bertindak, yang antara lain dibuktikan oleh identitasnya. Tetapi untuk dapat menjadi Pihak pada suatu Perjanjian Kerjasama, seseorang yang mewakili suatu badan hukum sebagai subjek hukum harus memenuhi suatu syarat tambahan, yaitu bahwa dia juga memiliki wewenang bertindak. Kepastian tentang wewenang bertindak ini penting bagi seseorang yang bertindak mewakili suatu badan hukum, karena ketiadaan bukti mengenai wewenang bertindak akan membuat dirinya menjadi bertanggungjawab secara

pribadi berkenaan dengan Perjanjian Kerjasama yang ditandatanganinya. Karena itu pada dasarnya terdapat dua unsur yang menentukan, apakah para penandatangan Perjanjian Kerjasama akan menghasilkan ikatan hukum bagi Pihak yang diwakilinya. Yang pertama adalah keabsahan identitas penandatangan, dan yang kedua adalah keabsahan wewenang penandatangan.

Dalam praktik, keabsahan identitas penandatangan menentukan apakah suatu penandatangan dari dirinya sendiri sudah memiliki kecakapan untuk bertindak. Keabsahan identitas penandatangan dibuktikan sebagai berikut :

1. Bagi pribadi yang menjadi Pihak pada Perjanjian Kerjasama, dengan kartu tanda penduduk; sedangkan
2. Jika pribadi tersebut mewakili suatu badan hukum perdata, ditambah dengan Anggaran Dasar dan dokumen otorisasi (seringkali dalam bentuk "persetujuan Komisaris"); dan
3. Jika pribadi tersebut mewakili suatu badan hukum publik, ditambah dengan surat kuasa atau surat perintah serta izin Pemerintah.

Keabsahan wewenang penandatangan pada pokoknya memastikan, bahwa penandatangan yang identitasnya sudah dibuktikan memang juga berwenang untuk melakukan tindakan hukum sebagaimana yang hendak dilakukan dengan menandatangani suatu Perjanjian Kerjasama. Dalam hal penandatangan adalah pribadi yang sudah menikah, dalam banyak transaksi dia akan diminta untuk juga membuktikan persetujuan dari pasangan nikahnya (*spouse approval*) untuk tujuan yang spesifik seperti yang dirumuskan dalam Perjanjian Kerjasama termaksud. Jika penandatangan mewakili badan hukum perdata, dia akan juga memerlukan otorisasi perusahaan (*corporate authorization*).

Rincian tentang identifikasi serta tempat kedudukan para Pihak dapat menentukan keabsahan dari Perjanjian Kerjasama yang bersangkutan. Identitas penandatangan yang keliru dapat mengakibatkan batalnya seluruh Perjanjian Kerjasama karena hukum (*null and void*), sedangkan pembuktian yang kurang kuat bagi wewenang penandatangan dapat mengakibatkan terjadinya melampaui wewenang (*ultra vires*), atau penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*). Situasi *ultra vires* dapat diatasi hanya jika "principal, (pimpinan instansi) memberikan persetujuan secara menyusul bagi tindakan hukum yang dilakukan dalam kondisi *ultra vires* tersebut.

#### E. Premis (*Recital*)

Premis merupakan penjelasan mengenai latar belakang dibuatnya Perjanjian Kerjasama berupa pertimbangan-pertimbangan umum. Pada bagian ini diuraikan secara ringkas tentang latar belakang terjadinya Perjanjian Kerjasama (*general intentions of the parties*), selain itu premis merupakan bagian yang menjawab pertanyaan apa sebab kerjasama itu dibuat serta yang menyatakan adanya sebab yang tidak bertentangan dengan hukum, ketertiban umum dan kesusilaan

Pada bagian ini sebaiknya memuat petunjuk bahwa setelah melalui proses penawaran, penerimaan tawaran dan negosiasi (*offer, acceptance, and negotiations*), para Pihak sepakat untuk mengadakan Perjanjian Kerjasama. Bagian ini memiliki fungsi yang kurang lebih sama dengan "konsiderans menimbang" dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Secara umum, premis terbagi menjadi 2 (dua) kelompok besar, yaitu premis major berupa ketentuan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan substansi Perjanjian Kerjasama atau proses Perjanjian Kerjasama, dan premis minor berupa alasan hukum, kondisi umum dan latar belakang dibentuknya Perjanjian Kerjasama.

## F. Klausula

### 1. Klausula Interpretasi

Klausula interpretasi adalah definisi atau pengertian beberapa terminologi yang terdapat dalam Perjanjian Kerjasama yang disepakati oleh para Pihak. Klausula interpretasi dapat mengacu pada penafsiran otentik berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan ataupun penafsiran lainnya yang disepakati oleh para Pihak untuk mengartikan terminologi dalam Perjanjian Kerjasama.

Oleh karena itu dalam penafsiran Perjanjian Kerjasama, maka yang harus dijadikan dasar yang utama adalah teks dari klausula interpretasi yang bersangkutan. Jika kata-kata yang tertulis dalam klausula interpretasi telah jelas, maka tidak diperkenankan para Pihak menyimpang dari maksud klausula tersebut dengan cara melakukan penafsiran. Penafsiran Perjanjian Kerjasama hanya dibenarkan jika terdapat ketidakjelasan dalam klausula Perjanjian Kerjasama yang bisa menimbulkan pengertian ganda. Apabila terdapat klausula Perjanjian Kerjasama yang tidak jelas atau memiliki pengertian ganda, maka dalam hal ini diutamakan untuk menyelidiki maksud dan keinginan para Pihak yang membuat atau merumuskan Perjanjian Kerjasama yang bersangkutan. Hal ini diatur dalam Pasal 1342 sampai dengan Pasal 1351 KUH Perdata.

### 2. Klausula Transaksi

Yang dimaksud dengan klausula transaksi adalah klausula yang berisi transaksi yang akan dilakukan.

### 3. Klausula Spesifik

Klausula spesifik mengatur hal-hal yang spesifik dalam suatu transaksi. Artinya klausula tersebut tidak terdapat dalam Perjanjian Kerjasama dengan transaksi yang berbeda.

### 4. Klausula Eksonerasi

Dalam Perjanjian Kerjasama tertentu, terdapat jenis Perjanjian Kerjasama tertulis berupa formulir yang isi, bentuk serta cara penutupannya telah dibakukan secara sepihak, oleh pelaku usaha, serta bersifat massal tanpa mempertimbangkan perbedaan kondisi yang dimiliki oleh konsumen (*take it or leave it contract*). Isi atau ketentuan yang terdapat dalam perjanjian baku tersebut disebut klausula baku (*standardized clause*).

Di dalam perjanjian baku tersebut, seringkali terdapat klausula eksonerasi (*exoneration clause*), yaitu pengurangan, pembatasan, dan penghapusan kewajiban atau tanggungjawab pelaku usaha, serta penciptaan kewajiban atau tanggungjawab yang dibebankan kepada konsumen.

Jenis-jenis klausula eksonerasi yaitu :

- a. Pengurangan atau penghapusan tanggungjawab terhadap akibat-akibat hukum;
- b. Pembatasan atau penghapusan kewajiban; dan
- c. Penciptaan kewajiban yang kemudian dibebankan kepada salah satu Pihak.

### 5. Klausula Lain-Lain

Klausula lain-lain merupakan klausula yang dibentuk untuk menampung berbagai kondisi yang mungkin terjadi dalam pelaksanaan Perjanjian Kerjasama, misalnya terjadinya perubahan kepemimpinan suatu lembaga, perubahan kepemilikan suatu perseroan terbuka, terjadinya perubahan peraturan atau kebijakan Pemerintah yang secara substansial mempengaruhi pelaksanaan kerjasama. Dalam hal ini, para Pihak menyepakati penyikapan terhadap berbagai perubahan yang bersifat internal maupun eksternal yang mungkin terjadi.

## G. Objek

Objek Perjanjian Kerjasama pada prinsipnya terbagi ke dalam 2 (dua) kelompok besar, yaitu benda dan tak benda (aktivitas). Berdasarkan Pasal 499 KUH Perdata, benda adalah segala sesuatu yang berguna bagi subjek hukum atau segala sesuatu yang menjadi pokok permasalahan dan kepentingan bagi para subjek hukum atau segala sesuatu yang dapat menjadi objek hak.

Pasal 503 sampai dengan Pasal 504 KUH Perdata menyebutkan bahwa benda dapat dibagi menjadi 2 (dua), yakni benda yang bersifat kebendaan (*materiekegoderen*), dan benda yang bersifat tidak kebendaan (*immateriekegoderen*).

### 1. Benda yang bersifat kebendaan (*materiekegoderen*)

Benda yang bersifat kebendaan (*materiekegoderen*) adalah suatu benda yang sifatnya dapat dilihat, diraba, dirasakan dengan panca indera, terdiri dari benda berubah/berwujud, meliputi:

#### a. Benda bergerak/tidak tetap

Berupa benda yang dapat dihabiskan dan benda yang tidak dapat dihabiskan. Dibedakan menjadi sebagai berikut :

- 1) Benda bergerak karena sifatnya, menurut Pasal 509 KUH Perdata adalah benda yang dapat dipindahkan, misalnya meja, kursi, dan yang dapat berpindah sendiri, contohnya ternak.
- 2) Benda bergerak karena ketentuan undang-undang, menurut Pasal 511 KUH Perdata adalah hak-hak atas benda bergerak, misalnya hak memungut hasil (*uruchtgebruik*) atas benda-benda bergerak, hak pakai (*gebruik*) atas benda bergerak, dan saham-saham Perseroan Terbatas.

#### b. Benda tidak bergerak

Benda tidak bergerak dapat dibedakan menjadi sebagai berikut :

- 1) Benda tidak bergerak karena sifatnya, yakni tanah dan segala sesuatu yang melekat di atasnya, misalnya tumbuh-tumbuhan dan patung;
- 2) Benda tidak bergerak karena tujuannya, yakni mesin dan alat-alat yang dipakai dalam pabrik. Mesin sebenarnya benda bergerak, tetapi karena pemakaiannya dihubungkan atau dikaitkan pada benda bergerak yang merupakan benda pokok, maka dikelompokkan sebagai benda tidak bergerak; dan
- 3) Benda tidak bergerak karena ketentuan undang-undang, ini berwujud hak-hak atas benda-benda yang tidak bergerak, misalnya hak memungut hasil atas benda yang tidak dapat bergerak, hak pakai atas benda tidak bergerak dan hipotik.

### 2. Benda yang bersifat tidak kebendaan (*immateriekegoderen*)

Benda yang bersifat tidak kebendaan (*immateriekegoderen*) adalah suatu benda yang dirasakan oleh panca indera saja (tidak dapat dilihat) dan kemudian dapat direalisasikan menjadi suatu kenyataan, contohnya merk perusahaan, paten, dan ciptaan musik/lagu.

## H. Hak dan Kewajiban

Hak dan kewajiban menguraikan secara rinci hak dan kewajiban dari para Pihak yang akan diatur dalam Perjanjian Kerjasama. Klausul hak dan kewajiban memberikan hak untuk menuntut prestasi dari Pihak mitra sekaligus dituntut oleh Pihak mitra untuk melakukan prestasi. Rincian mengenai hak dan kewajiban para Pihak adalah bagian yang merupakan perumusan sesungguhnya dari suatu transaksi bisnis.

Hubungan antara hak dan kewajiban serta hubungan antara perangkat hak dan kewajiban dari para Pihak seyogianya merupakan hubungan yang logis. Oleh karena itu, perangkat hak adalah berbanding terbalik dengan perangkat kewajiban, walaupun hubungannya tidak linear. Pada umumnya, perangkat hak dan kewajiban salah satu Pihak berbanding terbalik dengan perangkat hak dan kewajiban Pihak lainnya.

#### I. Peristiwa Cidera Janji (*Event of Default*)

Cidera janji (*wanprestatie*) merupakan persoalan yang serius dan sering terjadi di tengah masyarakat. Cidera janji berangkat dari salah satu Pihak tidak dapat lagi memenuhi janji yang telah disepakati kedua belah Pihak.

Cidera janji terjadi karena debitur (*yang dibebani kewajiban*) tidak memenuhi isi Perjanjian Kerjasama yang disepakati, seperti :

1. tidak dipenuhinya prestasi sama sekali;
2. tidak tepat waktu dipenuhinya prestasi; dan
3. tidak layak memenuhi prestasi yang dijanjikan.

Terhadap Pihak yang melakukan ingkar janji (*wanprestatie*), maka untuk dapat menagih kepada Pihak mitra untuk memenuhi janji/prestasi yang telah disepakati, diperlukan lebih dahulu suatu proses, seperti pernyataan lalai (*inmorastelling, negligent of expression, interpellatio, ingeberkestelling*). Hal ini sebagaimana dimaksud Pasal 1243 KUH Perdata yang menyatakan "Perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu" atau jika ternyata dalam Perjanjian Kerjasama tersebut terdapat klausul yang mengatakan debitur langsung dianggap lalai tanpa memerlukan somasi (*summon*) atau peringatan.

#### J. Jangka waktu

Klausul jangka waktu menunjukkan waktu mulai berlaku sampai berakhirnya Perjanjian Kerjasama. Pembatasan jangka waktu diperlukan untuk :

1. Menghindari berlakunya suatu Perjanjian Kerjasama yang tidak memberikan manfaat secara terus menerus;
2. Sebagai sarana evaluasi, dalam arti Perjanjian Kerjasama yang tidak memberikan manfaat tidak perlu diperbarui; dan
3. Memudahkan proses renegotiasi klausul Perjanjian Kerjasama yang kurang menguntungkan.

#### K. Hukum yang Berlaku (*Governing Law*)

Hukum yang berlaku atau pilihan hukum berakar dari prinsip asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) yang diterima hampir di seluruh sistem hukum. Dalam batas-batas tertentu, para Pihak diperkenankan untuk menentukan sendiri hal-hal yang mereka perjanjikan, sepanjang tidak bertentangan dengan hukum, ketertiban umum dan kesusilaan. Dengan dicantumkan klausula pilihan hukum yang berlaku, maka pemeriksaan pendahuluan untuk memutuskan hukum yang dipergunakan tidak diperlukan lagi. Dengan demikian hal ini dapat menghemat waktu pemeriksaan perkara jika terjadi perselisihan.

#### L. Domisili (*Domicile*)

Domisili (*domicile* atau *woonplaats*) artinya tempat tinggal. Domisili atau tempat kediaman adalah tempat di mana seseorang dianggap hadir mengenai hal melakukan hak-haknya dan memenuhi kewajibannya juga, meskipun kenyataannya dia tidak di situ.

Menurut KUH Perdata, tempat kediaman adalah rumah atau kota tempat para Pihak tinggal. Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa setiap orang dianggap selalu mempunyai tempat tinggal di mana ia sehari-harinya melakukan kegiatannya atau di mana ia berkediaman pokok. Kadang-kadang menetapkan tempat kediaman seseorang itu sulit, karena selalu berpindah-pindah (banyak rumahnya). Untuk memudahkan hal tersebut, dibedakan antara tempat kediaman hukum (secara yuridis) dan tempat kediaman yang sesungguhnya.

Tempat kediaman hukum adalah tempat dimana seseorang dianggap selalu hadir berhubungan dengan hal melakukan hak-haknya serta kewajiban-kewajibannya, meskipun sesungguhnya mungkin ia bertempat tinggal di lain tempat.

Menurut Pasal 77 dan Pasal 1393 KUH Perdata, tempat tinggal adalah :

“tempat tinggal dimana sesuatu perbuatan hukum harus dilakukan”.

Bagi orang yang tidak mempunyai tempat kediaman tertentu, maka tempat tinggal dianggap di mana ia sungguh-sungguh berada.

#### M. Penyelesaian Perselisihan (*Dispute Settlement*)

Perjanjian Kerjasama merupakan bukti formil terjadinya ikatan hukum bagi kedua belah Pihak yang melakukan Perjanjian Kerjasama. Kedudukan Perjanjian Kerjasama adalah hukum bagi para Pihak yang melakukan Perjanjian Kerjasama tersebut (*pacta sunt servanda*).

Secara garis besar, model penyelesaian sengketa keperdataan ada dua macam, yaitu : secara litigasi dan non-litigasi.

##### 1. Litigasi

Litigasi adalah model penyelesaian sengketa dengan membawa sengketa tersebut ke Pengadilan. Kadang dalam sengketa keperdataan hal ini adalah hal terakhir yang ditempuh apabila model penyelesaian sengketa secara non-litigasi tidak menemui kesepakatan diantara kedua belah Pihak (*ultimum remedium*). Tapi tidak jarang juga kita menemui sebuah kontrak yang langsung menggunakan litigasi sebagai satu-satunya model penyelesaian sengketa yang diatur dalam Perjanjian Kerjasama tersebut (*premium remedium*).

##### 2. Non-litigasi (*Alternative Dispute Resolution*)

Mekanisme penyelesaian sengketa ini disebut sebagai non-litigasi karena merupakan metode penyelesaian sengketa yang dilakukan di luar lembaga peradilan. Ada 4 (macam) metode penyelesaian sengketa non-litigasi yaitu :

###### a. Arbitrase

Berdasarkan Undang Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Pasal 1 angka (1), arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para Pihak yang bersengketa. Lembaga yang biasa ditunjuk untuk melaksanakan proses arbitrase secara nasional adalah Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) atau Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI).



b. Mediasi

Mediasi adalah upaya penyelesaian sengketa secara damai dimana ada keterlibatan Pihak Ketiga yang netral (Mediator), yang secara aktif membantu Pihak-Pihak yang bersengketa untuk mencapai suatu kesepakatan yang dapat diterima oleh semua Pihak.

c. Negosiasi

Negosiasi adalah penyelesaian sengketa dengan menggunakan komunikasi dua arah dari kedua belah Pihak yang bersengketa untuk merumuskan sebuah kesepakatan bersama.

d. Konsiliasi

Konsiliasi adalah upaya untuk mempertemukan kepentingan kedua belah Pihak yang berselisih untuk mencapai persetujuan dan penyelesaian bersama.

N. Keadaan Memaksa (*Force Majeure*)

*Force majeure* adalah suatu keadaan di mana kewajiban salah satu Pihak tidak dapat terlaksana karena hal-hal yang sama sekali tidak dapat diduga dan debitur tidak dapat berbuat apa-apa terhadap keadaan atau peristiwa yang timbul di luar dugaan tersebut. Berdasarkan yurisprudensi Mahkamah Agung, *force majeure* diartikan keadaan memaksa diakibatkan oleh suatu malapetaka yang secara patut tidak dapat dicegah oleh Pihak yang harus berprestasi (Putusan Mahkamah Agung Nomor 409K/Sip/1983). *Force majeure* juga dapat diartikan sebagai situasi atau keadaan yang sama sekali tidak dapat diduga dan/atau yang sangat memaksa yang terjadi di luar kekuasaan (Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat Nomor 21/Pailit/2004/PN. Niaga.Jkt.Pst).

Dalam hal terjadi *force majeure*, maka keadaan tersebut tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada debitur, apabila dapat dibuktikan bahwa debitur tidak dalam keadaan beritikad buruk. Kausa-kausanya *force majeure* dalam KUH Perdata terdiri dari :

1. *Force majeure* karena sebab-sebab yang tidak terduga

Jika terjadi hal-hal yang tidak terduga sebelumnya oleh para Pihak yang menyebabkan terjadinya kegagalan melaksanakan Perjanjian Kerjasama, maka hal tersebut tidak tergolong kepada wanprestasi, akan tetapi termasuk ke dalam kategori *force majeure*. Terhadap kejadian seperti ini, debitur tidak dapat dimintai pertanggungjawaban. Beban pembuktian terhadap terjadinya sebab-sebab tak terduga ini ada pada debitur. Jika debitur dapat dibuktikan dalam keadaan beritikad buruk, maka meskipun dalam keadaan *force majeure*, debitur tetap harus bertanggungjawab atas kegagalannya memenuhi prestasi.

2. *Force majeure* karena keadaan memaksa

Sebab lain mengapa seorang debitur dianggap dalam keadaan *force majeure* adalah jika tidak terpenuhinya Perjanjian Kerjasama, karena terjadinya keadaan memaksa yang tidak dapat dihindari oleh debitur, misalnya bencana alam, perang, kerusakan, dan lain-lain yang menyebabkan debitur menjadi terhalang memenuhi prestasi.

3. *Force majeure* karena perbuatan tersebut dilarang

Hal ini terjadi apabila ternyata prestasi yang harus dilakukan oleh debitur di kemudian hari ternyata diketahui sebagai suatu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang. Biasanya kondisi ini terjadi karena perubahan kebijakan Pemerintah atau perubahan ketentuan peraturan perundang-undangan. Akibat hukum *force majeure* adalah terhadap debitur tidak dapat dimintakan

pertanggungjawabannya untuk membayar penggantian biaya, ganti rugi atau bunga akibat tidak terpenuhinya prestasi debitur karena terjadinya keadaan *force majeure*.

O. Pengakhiran Kerjasama (*Termination*)

Pada umumnya, perjanjian berakhir karena ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 1381 KUH Perdata, yaitu karena dilakukannya pembayaran; penawaran pembayaran tunai yang diikuti dengan penyimpanan atau penitipan (*konsinyasi*); pembaharuan utang (*novasi*); perjumpaan utang atau kompensasi (*set off*); pencampuran utang; pembebasan utang; musnahnya barang yang terutang; dan pembatalan atau pembatalan.

Klausula pengakhiran kerjasama penting untuk diatur dalam Perjanjian Kerjasama untuk mengetahui dengan cara apa Perjanjian Kerjasama diakhiri. Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata menyebutkan bahwa Pihak yang berwenang mengakhiri Perjanjian Kerjasama adalah Pengadilan. Namun demikian, sesuai dengan asas mengikat sebagai undang-undang dan asas kebebasan berkontrak, pengaturan mengenai pengakhiran Perjanjian Kerjasama merupakan klausula yang dapat mengecualikan berlakunya ketentuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata. Dengan demikian, para Pihak dapat menyepakati cara lain di luar ketentuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata, misalnya arbitrase, mediasi, negosiasi, dan konsiliasi.

P. Pemberitahuan (*Notice*)

Dalam pelaksanaan Perjanjian Kerjasama seringkali diperlukan komunikasi untuk memberitahukan tentang hal tertentu dengan cara yang dapat dibuktikan oleh para Pihak. Komunikasi yang dilaksanakan dengan cara yang tidak sesuai dengan apa yang disepakati sebelumnya bisa berakibat bahwa komunikasi itu tidak mengikat Pihak lainnya. Dengan demikian, ketidak-cermatan dalam komunikasi bisa menimbulkan akibat yang rumit. Relevansi dan penetapan cara untuk memastikan komunikasi terletak pada risiko, bahwa kelalaian salah satu Pihak untuk melaksanakan komunikasi menurut yang telah disepakati, dapat menempatkannya dalam posisi cidera janji. Komunikasi harus dilakukan secara tertulis sebagaimana diatur dalam klausula Perjanjian Kerjasama. Hal ini bisa dilakukan dengan surat-menyurat yang tercatat, faksimili, telepon maupun email.

Q. Kerahasiaan (*Confidentially*)

Pencantuman klausula kerahasiaan mempunyai tujuan mengatur hal-hal yang menjadi rahasia, dapat berupa data-data atau informasi yang mempunyai nilai ekonomi karena berguna dalam kegiatan usaha, sehingga perlu dijamin kerahasiaannya oleh para Pihak. Klausula ini harus dituangkan dalam Perjanjian Kerjasama agar jaminan kerahasiaan data maupun informasi para Pihak tidak tersebar kepada Pihak lain sehingga dapat mengakibatkan kerugian bagi para Pihak.

R. Perubahan Peraturan (*Change of Law*)

Dalam hal setelah ditandatanganinya Perjanjian Kerjasama terjadi suatu perubahan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang secara material dapat mendatangkan kerugian kepada salah satu Pihak, maka para Pihak seyogianya telah menetapkan klausula yang menyepakati untuk mengadakan perundingan kembali, sehingga dapat menghilangkan atau memperkecil kerugian yang diderita oleh salah satu Pihak.

S. Keseluruhan Perjanjian Kerjasama (*Entire Agreement*)

Perjanjian Kerjasama merupakan bagian dalam suatu rangkaian pembicaraan, kesepakatan dan bahkan perjanjian-perjanjian lain, sehingga dipandang perlu untuk menyatakan bahwa suatu Perjanjian Kerjasama merupakan suatu kesepakatan yang bersifat final, dengan pengaturan :

1. Perjanjian Kerjasama yang berakhir dinyatakan sebagai Perjanjian Kerjasama yang terakhir dan satu-satunya yang mengatur seluruh transaksi;
2. Perjanjian Kerjasama yang terakhir dinyatakan berlaku bersama seluruh Perjanjian Kerjasama dan kesepakatan yang dibuat sebelumnya; dan
3. Seluruh Perjanjian Kerjasama dan kesepakatan yang dibuat sebelum Perjanjian Kerjasama yang terakhir dinyatakan tetap berlaku, kecuali jika diatur lain dalam Perjanjian Kerjasama yang terakhir.

T. Keterpisahan Perjanjian Kerjasama (*Severability*)

Dalam hal suatu ketentuan yang terdapat dalam Perjanjian Kerjasama dinyatakan sebagai suatu yang tidak sah atau tidak dapat diberlakukan secara hukum baik secara keseluruhan maupun sebagian, maka ketidaksahan atau ketidakberlakuan tersebut hanya berkaitan dengan ketentuan tertentu atau sebagian dari suatu klausul. Sedangkan ketentuan lainnya dalam Perjanjian Kerjasama tetap berlaku dan mempunyai ketentuan hukum secara penuh. Ketentuan yang tidak sah atau tidak dapat diberlakukan, akan diganti dengan ketentuan yang sah menurut hukum dan sedapat mungkin tetap mencerminkan maksud dan tujuan dibuatnya ketentuan tersebut oleh para Pihak.

U. Pengalihan Hak (*Assignment of Right*)

Dalam Perjanjian Kerjasama perlu ditegaskan apakah Perjanjian Kerjasama tersebut dapat atau tidak dapat dialihkan kepada Pihak Ketiga. Masalah pengalihan berkaitan dengan :

1. Timbal balik (*resiprositas*) pengalihan Perjanjian Kerjasama

Pelimpahan hak atau peniadaan hak untuk mengalihkan kedudukan dalam Perjanjian Kerjasama dapat bersifat timbal balik atau bersifat sepihak. Pada Perjanjian Kerjasama dimana kedudukan para Pihak setara, biasanya pengalihan Perjanjian Kerjasama bersifat timbal balik.

Pengalihan menyeluruh atau sebagian

Pada sebagian Perjanjian Kerjasama dimungkinkan dilakukannya pengalihan kontraktual yang bersifat sebagian atau menyeluruh. Sedangkan Perjanjian Kerjasama lain hanya mengizinkan pengalihan kontraktual dalam suatu Perjanjian Kerjasama, yang dikenal dengan sub kontrak.

2. Pengalihan yang tidak diatur sebelumnya

Kadang-kadang terjadi, bahwa suatu Perjanjian Kerjasama tidak mengatur, apakah kedudukan para Pihak boleh dialihkan, baik sebagian maupun seluruhnya. Dalam keadaan demikian berlaku kaidah pokok, bahwa dalam hal terjadi perubahan terhadap pelaksanaan Perjanjian Kerjasama, mensyaratkan persetujuan timbal balik dari para Pihak.

Pengalihan hak dan/atau kewajiban dalam Perjanjian Kerjasama kepada Pihak Ketiga harus ditegaskan dengan persetujuan para Pihak, dengan ketentuan :

1. Pihak yang mengalihkan hak dan/atau kewajiban tetap menjadi Pihak dalam Perjanjian Kerjasama;

2. Pihak yang mengalihkan hak dan/atau kewajiban mengundurkan diri dari Perjanjian Kerjasama; dan
3. Pihak yang mengalihkan hak dan/atau kewajiban menjadi Pihak baru dalam Perjanjian Kerjasama.

#### V. Perubahan (*Amandment*)

Perubahan (*amandment*) yang lazim dikenal dengan *addendum* adalah perubahan terhadap klausula Perjanjian Kerjasama berupa penambahan, perbaikan, perubahan atau pengurangan klausula yang merupakan klausula suplemen dari sebuah perjanjian pokok.

Biasanya *addendum* muncul karena adanya perubahan dari isi Perjanjian Kerjasama, atau karena adanya hal-hal yang belum diatur atau belum cukup diatur dalam perjanjian pokoknya. Terhadap hal-hal tersebut, para Pihak dapat merundingkannya lebih lanjut dalam suatu musyawarah, dan hasil kesepakatannya itulah yang dituangkan ke dalam *addendum*. Pembuatan *addendum* semacam ini lebih praktis daripada membuat Perjanjian Kerjasama baru yang dapat memakan waktu dan biaya tambahan.

Meskipun dalam perjanjian pokoknya tidak dimasukkan klausula mengenai *addendum*, hal tersebut tidak menyebabkan para Pihak tidak dapat membuat *addendum* di kemudian hari saat Perjanjian Kerjasama tersebut dilaksanakan. Para Pihak, setiap waktu, masih dapat melakukan perubahan atau penambahan terhadap isi Perjanjian Kerjasama melalui *addendum*, sepanjang para Pihak menyepakatinya.

Secara fisik, *addendum* terpisah dari perjanjian induk, namun secara hukum suatu *addendum* melekat dan menjadi bagian yang tak terpisahkan dari perjanjian induk.

#### W. Penutup

Bagian ini mengakhiri batang tubuh penutup dengan identitas para Pihak dalam Perjanjian Kerjasama serta hal-hal yang dianggap perlu dimuat untuk memberikan keabsahan yuridis pada Perjanjian Kerjasama yang bersangkutan. Pada bagian akhir dari Perjanjian Kerjasama, pada umumnya dimuat berbagai informasi penutup, meliputi :

1. Tanggal dan tempat penandatanganan Perjanjian Kerjasama oleh para Pihak (bila hal ini belum disebut di bagian pembukaan);
2. Kolom-kolom untuk penandatanganan para Pihak atau wakil-wakil resmi dari para Pihak;
3. Tanda pengenal/*cap/seal* dari para Pihak (khususnya bila para Pihak adalah badan hukum); dan
4. Materai yang distempel dan dibubuhi tanggal pada saat Perjanjian Kerjasama ditandatangani. Kewajiban ini tidak perlu dilakukan apabila Perjanjian Kerjasama dibuat di atas kertas segel yang sah.

GUBERNUR JAWA BARAT,

ttd

AHMAD HERYAWAN