



PENGUATAN MODEL REGULASI DI BIDANG PEMBIAYAAN PENYEDIAAN INFRASTRUKTUR DI INDONESIA

Faizal Kurniawan¹, Radian Salman¹, Erni Agustin¹, and Ilhami Ginang Pratidina²

¹Jurusan Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Airlangga, Surabaya

E-mail: faizal@fh.unair.ac.id

E-mail: radian@fh.unair.ac.id

E-mail: erni@fh.unair.ac.id

²Praktisi, Advokat di bidang Kontrak Publik (PPP) di Surabaya

E-mail: i.g.pratidina@gmail.com

Abstrak. Pembiayaan merupakan aspek terpenting yang mempengaruhi intensitas keterlibatan sektor swasta dalam proyek infrastruktur. Minimnya pembiayaan swasta dalam pembangunan infrastruktur, utamanya didasari faktor hukum, diantaranya perubahan kebijakan dan regulasi selama masa investasi yang diperparah dengan disharmonisasi regulasi terkait dengan prinsip-prinsip hukum bisnis yang memberi kepastian berinvestasi, misalnya pemberian jaminan perbankan. Di sisi lain, jaminan pemerintah tidak dapat diberikan terhadap seluruh proyek infrastruktur, dan apabila terjadi *dispute*, tidak mudah dicairkan karena harus memperhatikan prinsip pengelolaan dan pengendalian risiko keuangan APBN. Sehingga konsep *risk sharing* sulit untuk terlaksana dan jelas menghalangi tujuan percepatan pembangunan infrastruktur. Tulisan ini mengelaborasi hambatan-hambatan hukum dalam proses penyediaan infrastruktur, termasuk mengevaluasi peraturan perundang-undangan terkait dan kesesuaiannya dengan prinsip hukum bisnis, khususnya hukum kontrak yang menjadi syarat utama hubungan hukum para pihak. Penulisan menerapkan metode penelitian hukum melalui pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Hasil penelitian menunjukkan risiko hukum dalam proyek infrastruktur berupa risiko lokasi, risiko desain, konstruksi, dan uji operasi, risiko finansial dan risiko operasional, sedangkan regulasi terkait belum menyediakan sistem pengawasan yang baik sehingga belum menjamin keberlanjutan skema kerjasama pemerintah dan swasta serta belum menjamin alokasi risiko yang tidak menyimpang dari prinsip pengelolaan dan pengendalian risiko keuangan APBN. Sehingga diperlukan payung hukum yang koheren antar sektor terkait pembangunan infrastruktur.

Kata kunci : hambatan hukum, jaminan pemerintah, pembiayaan, percepatan pembangunan Infrastruktur.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang dan Permasalahan

Seiring dengan perkembangan ekonomi yang pesat, selama beberapa tahun terakhir penyediaan infrastruktur baik di Negara maju dan berkembang telah banyak menggunakan model *Public-Private Partnerships* (PPP) atau yang di Indonesia dikenal dengan Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha (KPBUs). Seperti kita ketahui bahwa infrastruktur di setiap negara merupakan hal yang sangat penting guna meningkatkan kesejahteraan rakyat, begitu pula di Indonesia. Sebagai contoh, tersedianya jalan, jembatan maupun jalan tol akan sangat membantu berkembangnya perekonomian masyarakat di suatu wilayah, kegiatan bisnis atau usaha di suatu wilayah akan semakin berkembang seiring

dengan semakin baiknya ketersediaan infrastruktur jalan yang merupakan akses ke wilayah tersebut. Begitu pula jenis-jenis infrastruktur lain seperti pelabuhan, bandar udara, stasiun kereta api, infrastruktur tenaga listrik, penyediaan air minum, infrastruktur persampahan, dan juga infrastruktur telekomunikasi. Pentingnya ketersediaan infrastruktur tersebut membuat Pemerintah sebagai pihak yang berwenang untuk menyediakan infrastruktur membutuhkan sumber dana yang sangat besar untuk mendanai pembangunan infrastruktur dan PPP merupakan salah satu skema yang sangat penting untuk mengisi kekosongan finansial tersebut dengan masuknya pendanaan dari sektor swasta/ investor.

Model PPP telah digunakan oleh pemerintah di seluruh dunia dalam berbagai bentuk seperti *Build-Operate-Transfer* (BOT), *Build-Own-Operate Transfer*

(BOOT), *Rehabilitate-Operate-Transfer (ROT)*, *Operate and Maintain, Lease- Develop-Operate(LDO)* dan model kerjasama yang lain. PPP menjembatani hubungan antara pemerintah dan pihak swasta selain melalui pendanaan oleh pihak swasta juga termasuk penyediaan keahlian teknologi serta sumber daya lainnya dan yang paling penting pemerintah dapat berbagi risiko keuangan yang cukup besar dalam pembangunan infrastruktur. Di samping itu, terkait keuntungan dari suatu proyek, proses pengembalian modal cenderung terjadi lebih cepat, dan meningkatkan efisiensi secara keseluruhan karena memiliki dampak langsung pada neraca perusahaan (Valentine, 2008).

Sejauh ini PPP di negara berkembang telah diimplementasikan dengan penerapan yang berbeda dengan negara maju. Hal ini dikarenakan adanya strategi manajemen yang berbeda dimana hal tersebut dipengaruhi oleh kebijakan politik dan pengaturan hukum yang berlaku di masing-masing Negara (Valentine, 2008). Pengaturan PPP di Indonesia diatur dalam Peraturan Presiden No. 38/2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur (selanjutnya disebut Perpres No. 38/2015); Peraturan Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional Nomor 4 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur (selanjutnya disebut Permen PPN No. 4/2015); dan Peraturan Kepala Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah Nomor 19 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pengadaan Badan Usaha Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur (selanjutnya disebut Perka LKPP No. 19/2015).

Melalui PPP atau KPBU atau yang di Indonesia dikenal pula sebagai Kerjasama Pemerintah Swasta (KPS), Pemerintah memberikan kesempatan kepada swasta untuk turut berpartisipasi melalui kegiatan penanaman modal (investasi) untuk penyediaan infrastruktur publik seperti Bandar udara, Pelabuhan laut dan sungai, Jalan dan jembatan, Jalan kereta api, Penyediaan air baku dan sistem irigasi, Penyediaan air minum, Penampungan air limbah, Pembuangan sampah padat, Teknologi informasi dan komunikasi, Ketenagalistrikan dan Minyak dan gas.

Namun demikian, sebagaimana yang terjadi di beberapa negara, penerapan PPP di Indonesia juga memiliki kompleksitas dan model kerjasama yang juga kompleks. Kompleksitas tersebut berdampak pada tingginya risiko kerjasama sehingga problematika yang seringkali muncul adalah apakah risiko tersebut seimbang dengan hasil/ *output* yang diperoleh. Terlebih lagi, pengaturan yang memayungi penerapan PPP di Indonesia masih belum memperhatikan prinsip-prinsip *best international practices* yang mengusung pilar-pilar dasar keterlibatan investor dalam penyediaan infrastruktur yang berorientasi pada *responsible business conduct*. Selain itu, terjadi disharmonisasi antar peraturan sektoral terkait PPP dan dengan peraturan utama PPP dalam Perpres No. 38/2015. Misalnya dalam proses pengadaan tanah, ketentuan Perpres No. 38/2015

membuka kesempatan untuk pelaksanaan pengadaan tanah dilakukan dengan biaya dari pemerintah pusat melalui APBN, pemerintah daerah melalui APBD, badan usaha milik negara (BUMN), badan usaha milik daerah (BUMD) maupun swasta. Namun demikian, peraturan di bidang pengadaan tanah menegaskan jika dana yang dipergunakan untuk pengadaan tanah adalah dana pemerintah baik pusat maupun daerah (APBN/ APBD), maka tanah yang diperoleh menjadi milik negara/ daerah dan secara yuridis pelaksanaan kerjasama pemerintah dan swasta tidak tunduk pada ketentuan Perpres No. 38/2015, namun tunduk pada peraturan mengenai pengelolaan barang milik negara atau daerah yang jelas mengatur lebih *rigid* dan kompleks.

Kompleksitas dan ke-*rigid*-an peraturan di bidang PPP maupun peraturan sektoral tersebut, di luar sulitnya proses pembebasan lahan itu sendiri, jelas menjadi salah satu risiko yang harus dihadapi oleh investor dan menjadi salah satu faktor yang menghambat masuknya pembiayaan swasta dalam proyek infrastruktur. Di samping itu, masih ada faktor-faktor lain yang turut menimbulkan risiko hukum bagi swasta dalam setiap proses pembangunan infrastruktur yang juga berpengaruh pada ketertarikan swasta untuk berinvestasi di bidang infrastruktur di Indonesia, diantaranya sangat tingginya pembiayaan penyediaan infrastruktur dan jangka waktu pengembalian investasi yang sangat panjang yang tidak diimbangi dengan jaminan pembiayaan baik dari perbankan maupun pemerintah yang menunjang. Hal tersebut sering mengakibatkan PPP tidak berhasil dan menimbulkan ketidakpercayaan pihak swasta terhadap kinerja pemerintahan Indonesia.

Dalam dunia internasional, meskipun terdapat *best international practice guideline* dan OECD *Principles for Private Sector Participation in Infrastructure* (OECD, 2017) sebagai aturan hukum Internasional yang dapat dijadikan pedoman dalam model kerjasama PPP, namun belum adanya harmonisasi aturan mengenai PPP dengan *Public-Sector Procurement* tetap menjadi kendala utama yang mempengaruhi minat investor. Di Eropa justru belum ada aturan (*Directive/ Regulation*) yang secara khusus mengatur mengenai PPP.

Disharmonisasi dan/ atau kekosongan hukum atas ketentuan peraturan perundang-undangan tersebutlah yang kemudian menimbulkan risiko-risiko hukum bagi investor dalam pembiayaan proyek infrastruktur dan menjadi faktor utama penghambat daya minat pihak swasta untuk berinvestasi di bidang infrastruktur. Oleh karena itu, risiko hukum dalam model kerjasama PPP yang ditimbulkan dari adanya disharmonisasi peraturan masih menjadi perhatian utama, baik di dunia internasional maupun di Indonesia. Untuk itulah penelitian ini dilakukan untuk mengelaborasi apa saja risiko hukum yang dapat timbul dari pelaksanaan PPP dalam pembangunan infrastruktur di Indonesia dan hal-hal apa saja yang dapat dilakukan untuk mengantisipasi dan menanggulangi risiko-risiko hukum tersebut.

B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang diatas, maka isu hukum

yang menjadi kajian dalam penelitian ini adalah:

1. Risiko yuridis dalam pembiayaan kontrak pemerintah dan swasta.
2. Karakter Peraturan di bidang pembiayaan PPP dalam menjamin terselesaikannya proyek PPP.

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk melakukan identifikasi risiko dalam model kerjasama PPP dan langkah hukum yang harus diambil sebagai tindakan pencegahan maupun represif terhadap risiko dalam kerjasama PPP di bidang infrastruktur. Kemudian untuk mengetahui langkah-langkah yang dapat ditempuh untuk harmonisasi pengaturan di bidang pembiayaan PPP untuk menjamin selesainya proyek PPP.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi pedoman (*guidelines*) khususnya bagi pemerintah dalam melakukan kerjasama dengan pola PPP dalam hal mengalokasikan risiko dan juga mengharmonisasikan pembiayaan PPP. Sebagaimana diketahui kedua hal tersebut adalah faktor yang dapat menjadi hambatan dalam percepatan pembangunan infrastruktur di Indonesia.

E. Metodologi

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

II. PENDAHULUAN

A. Risiko yuridis dalam pembiayaan kontrak pemerintah dan swasta

Secara tradisional, pembiayaan infrastruktur diperoleh negara, dalam hal ini pemerintah, melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN), pajak, pinjaman luar negeri atau bantuan. Keadaan tersebut mendorong pemerintah untuk mencari sumber pembiayaan infrastruktur yang baru yang dapat menyediakan modal yang lebih besar untuk membiayai pembangunan infrastruktur melalui kerjasama dengan sektor swasta.

Dalam Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha atau yang lebih dikenal dengan skema Kerjasama Pemerintah dan Swasta (KPS) atau *public private partnership* (PPP), Pemerintah dapat memanfaatkan kemampuan manajemen, keahlian dan modal besar yang dimiliki oleh pihak swasta untuk meningkatkan pembangunan infrastruktur. PPP diwujudkan dalam kesepakatan kontraktual jangka panjang antara pemerintah dan swasta yang dalam kontrak kerjasama tersebut, masing-masing pihak memberikan keterampilan dan aset dalam memenuhi kebutuhan fasilitas umum. Tentunya dalam penerapannya terdapat risiko yang mungkin terjadi. Terutama dalam sektor risiko pembiayaan PPP.

Risiko diklasifikasikan berdasarkan jenis infrastruktur yang akan dikerjakan, karena setiap infrastruktur memiliki karakteristiknya masing-masing, sehingga perbedaan tersebut berpengaruh pada risiko-risiko yang mungkin akan muncul dalam skema PPP. Jenis infrastruktur yang akan dikerjakan dibagi menjadi beberapa sektor, yakni : sektor Air Minum ; Sektor Jalan Tol; Sektor Pengelolaan Limbah; Sektor Perkeretapihan; Sektor Ketenagalistrikan; Sektor Kepelabuhan; dan Sektor Kebandaraan.

Pada umumnya, setiap jenis infrastruktur pada sektor-sektor tersebut memiliki risiko-risiko yang hampir sama dalam tahapan pengerjaannya. Berikut ini akan dijelaskan risiko-risiko yang pada umumnya terjadi pada semua sektor pengerjaan infrastruktur dengan skema PPP (IIGF, 2017) :

a. Risiko Lokasi

Risiko lokasi berkaitan dengan risiko pembebasan lahan, risiko ketidaksesuaian lokasi lahan dan risiko lingkungan. Risiko pembebasan lahan merupakan risiko yang terkait dengan pembebasan lahan dan dapat berpotensi menimbulkan tambahan biaya dan keterlambatan dalam pengerjaan infrastruktur. Risiko ketidaksesuaian lokasi lahan terjadi apabila lahan yang akan digunakan untuk pengerjaan proyek tidak dapat digunakan, disebabkan oleh adanya kontaminasi, penemuan artefak, keterlambatan atau penolakan perolehan persetujuan perencanaan, status lahan, dan lain sebagainya.

b. Risiko Desain, Konstruksi, dan Uji Operasi

Risiko desain, konstruksi dan uji operasi dapat berupa risiko perencanaan, risiko desain, risiko penyelesaian, risiko kenaikan biaya dan risiko uji operasi. Risiko perencanaan terjadi apabila konstruksi pada pengerjaan infrastruktur tidak sesuai dengan regulasi yang berlaku terkait perencanaan, tata guna lahan atau terlambat/ tidak memperoleh perijinan ataupun memperoleh perijinan dengan memberikan tambahan biaya. Risiko desain terjadi apabila desain yang dibuat oleh Badan Usaha tidak memenuhi spesifikasi *output* yang ditentukan. Sedangkan risiko penyelesaian terjadi apabila terjadinya keterlambatan penyelesaian pekerjaan sehingga tidak sesuai dengan COD (*Commercial Operation Date*), atau dapat sesuai COD namun dengan mengeluarkan tambahan biaya yang besar, atau keterlambatan akibat adanya variasi/ perubahan. Risiko kenaikan biaya sendiri terjadi apabila biaya pengerjaan proyek tidak sesuai/ melebihi biaya yang telah diproyeksikan, dan risiko uji operasi terjadi apabila terjadi keterlambatan uji operasi atau uji operasi tidak sesuai spesifikasi PJPK dan/atau pihak otoritas lainnya.

c. Risiko Finansial

Risiko finansial dapat berupa risiko ketidakpastian pembiayaan, risiko parameter finansial, risiko struktur finansial dan risiko asuransi. Risiko ketidakpastian pembiayaan terjadi apabila terjadi pemberhentian penyediaan dana proyek oleh penyedia dana. Risiko parameter finansial adalah terjadinya perubahan parameter finansial yang dapat

berupa tingkat inflasi nilai tukar, kondisi pasar, sebelum kontraktor berkomitmen penuh pada pengerjaan proyek dan berpengaruh pada perubahan biaya proyek. Sedangkan risiko struktur finansial adalah terjadinya keterpurukan struktur finansial yang berakibat pada ketidakefektifan pengerjaan proyek yang sesuai dengan porsi hutang dan ekuitas selama jangka waktu proyek dan berpengaruh pada keberlanjutan kelayakan proyek. Risiko asuransi sendiri merupakan risiko yang terjadi karena terjadinya perubahan status risiko dari *insurable* menjadi *uninsurable* atau risiko tetap *insurable* namun dengan kenaikan premi yang signifikan.

d. Risiko Operasional

Risiko operasional dapat berupa risiko pemeliharaan, risiko cacat tersembunyi, risiko teknologi, risiko utilitas, risiko sumber daya atau *input* dan risiko hubungan industry. Risiko pemeliharaan adalah risiko yang terjadi karena pembengkakan/ perubahan biaya pemeliharaan aset proyek atau pemeliharaan aset proyek yang kurang baik sehingga menimbulkan dampak negatif. Risiko cacat tersembunyi adalah risiko yang mengakibatkan terjadinya kehilangan atau kerusakan pada aset proyek. Risiko teknologi adalah risiko yang terjadi karena teknologi yang digunakan tidak dapat menghasilkan *output* yang sesuai dengan yang diperlukan atau penggunaan teknologi yang usang akibat perkembangan teknologi. Sedangkan risiko utilitas adalah risiko yang terjadi karena tidak tersedianya utilitas yang diperlukan proyek atau keterlambatan pemindahan utilitas ke lokasi proyek. Risiko sumber daya atau *input* adalah terjadinya kegagalan atau kekurangan baik kuantitas maupun kualitas ketersediaan sumber daya yang dibutuhkan dalam pengoperasian proyek. Risiko hubungan industrial adalah risiko yang terjadi karena terjadinya peristiwa seperti demonstrasi, larangan bekerja, pemblokiran, tindakan perlambatan, pemogokan dan bentuk lainnya yang berdampak negatif pada uji operasi, penyediaan layanan maupun kelayakan proyek.

Risiko-risiko tersebut merupakan bentuk dari risiko hukum yang dapat timbul, baik dalam tahap perencanaan, pelaksanaan maupun penyelesaian pengerjaan infrastruktur dengan skema PPP. Risiko hukum tersebut timbul dari adanya disharmonisasi antar peraturan perundangan yang mengatur dan/ atau bersinggungan dengan PPP, salah satunya dalam proses pengadaan tanah. Ketentuan Pasal 10 Perpres No. 38/2015 mengatur bahwa proses pengadaan tanah dalam rangka penyelenggaraan KPS dapat berasal dari dana APBN/ APBD maupun dana BUMN/ BUMD dan investor. Akan tetapi, dalam Pasal 52 *jo*. Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum diatur bahwa dalam hal sumber dana dalam pengadaan tanah berasal dari APBN/APBD, maka tanah yang diperoleh menjadi milik Negara/ daerah sesuai sumber pembiayaannya. Dengan status tanah Negara/ daerah, maka pelaksanaan KPS tidak

dapat dilaksanakan berdasarkan ketentuan Perpres No. 38/2015, melainkan harus tunduk pada Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/ Daerah yang mengatur syarat-syarat dan prosedur tersendiri dalam pelaksanaan PPP yang lebih kompleks dan *rigid* yang jelas menjadi suatu hambatan bagi investor.

Disharmonisasi antara ketentuan Perpres No. 38/2015 dan Undang-Undang No. 2 Tahun 2012 juga terjadi dalam penetapan kewenangan BUMD sebagai pihak “pemerintah” dalam pelaksanaan KPS, dimana Perpres No. 38/2015 memberi kewenangan bagi BUMD untuk menjadi penanggungjawab proyek kerjasama, termasuk dalam proses pengadaan tanah dengan dana APBD, namun Undang-Undang no. 2/2012 tidak membuka kemungkinan bagi BUMD untuk menjadi “instansi” yang menyelenggarakan pengadaan tanah. Penggunaan istilah “badan usaha” dalam Perpres No. 38/2015 sendiri pada hakikatnya juga telah mempersempit kualifikasi pihak swasta yang dapat bekerjasama dengan pemerintah dalam proyek infrastruktur, padahal terdapat UMKM yang juga berpotensi menjadi investor.

Mengacu pada hal-hal tersebut dan permasalahan hukum lainnya yang menyebar dalam peraturan infrastruktur yang sporadik, maka pelaksanaan PPP yang mengandalkan modal dari investor sangat sulit, mengingat banyaknya risiko yang harus ditanggung oleh investor. Adapun perubahan regulasi dan inflasi yang menunjukkan ketidakpastian hukum juga menjadi risiko hukum yang berpengaruh pada kesediaan investor untuk membiayai dan melaksanakan PPP dengan pemerintah. Hal tersebut menyebabkan risiko atas pembiayaan yang dikeluarkan oleh investor lebih besar dibandingkan dengan keuntungan yang nantinya akan diperoleh investor, padahal dari kaca mata investor, pelaksanaan proyek infrastruktur tersebut adalah bisnis yang harus dapat memberikan keuntungan bagi para pihaknya.

Secara normatif, untuk menjamin adanya alokasi risiko yang proporsional diantara para pihak, maka Perpres No. 38/2015 telah memberikan pengaturan mengenai Jaminan Pemerintah sebagai kompensasi finansial yang diberikan oleh menteri di bidang keuangan dan kekayaan negara. Sebagai juknis atas Perpres No. 38/2015 tersebut, bentuk penjaminan infrastruktur telah diatur dalam Peraturan Menteri Keuangan Nomor 260/PMK.011/2010 tentang Petunjuk Pelaksanaan Penjaminan Infrastruktur dalam Proyek Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha *jo* Peraturan Menteri Keuangan Nomor 8/PMK.08/2016 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 260/PMK.011/2010 tentang Petunjuk Pelaksanaan Penjaminan Infrastruktur dalam Proyek Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha.

Mengatasi hal tersebut, pemerintah sendiri telah mendirikan PT. Sarana Multi Infrastruktur (Persero) dan PT. Penjamin Infrastruktur Indonesia (PII) dengan tugas dan ruang lingkup pekerjaan yang berbeda, dimana berkaitan dengan pelaksanaan PPP, PT. SMI menyediakan pembiayaan bagi investor dalam pembangunan infrastruktur dan PT. PII memberikan

jaminan bagi investor terhadap risiko yang mungkin timbul dalam pelaksanaan PPP. Namun demikian tidak setiap proyek infrastruktur dapat dibiayai dan dijamin oleh PT. SMI dan PT. PII. Proyek tersebut harus memenuhi kriteria kelayakan yang telah ditentukan dan pelaksanaannya harus didasarkan atas perjanjian pinjaman dengan syarat dan ketentuan yang setara dengan pinjaman Pemerintah Pusat sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 2 Peraturan Presiden Nomor 82 Tahun 2015 tentang Jaminan Pemerintah Pusat Atas Pembiayaan Infrastruktur Melalui Pinjaman Langsung dari Lembaga Keuangan Internasional Kepada Badan Usaha Milik Negara.

Di samping itu, oleh karena PT. SMI dan PT. PII bekerja dengan dana yang berasal dari APBN, maka pelaksanaannya harus memperhatikan prinsip pengelolaan dan pengendalian risiko keuangan dalam APBN sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 17 ayat (3) Perpres No. 38/2015. Adapun azas dalam pengelolaan keuangan negara yaitu :

1. Asas kesatuan, yaitu dimaksudkan untuk menghendaki agar seluruh anggaran belanja dan pendapatan negara disajikan dalam satu dokumen anggaran.
2. Asas universalitas, dimaksudkan untuk mengharuskan agar setiap transaksi dalam bidang keuangan ditampilkan secara rinci dan utuh dalam dokumen anggaran;
3. Asas Tahunan, digunakan untuk membatasi masa berlakunya anggaran untuk suatu tahun tertentu;
4. Asas spesialisitas, yaitu mewajibkan agar kredit anggaran yang disediakan terinci secara jelas peruntukannya.

Dalam pengelolaan keuangan negara tidak hanya terlepas pada azas-azas yang sudah disebutkan diatas yang merupakan pencerminan *best practices* yang meliputi akuntabilitas berorientasi pada hasil; profesionalitas; proporsionalitas; keterbukaan dalam pengelolaan keuangan negara; pemeriksaan keuangan oleh badan pemeriksa yang bebas dan mandiri. Pada dasarnya dalam penyelenggaraan pengelolaan keuangan negara perlu diselenggarakan secara profesional, terbuka, dan bertanggung jawab sesuai dengan amanat Pasal 23C UUD NRI 1945.

Salah satu perwujudan asas pengelolaan keuangan Negara adalah adanya ketentuan Pasal 50 Undang-Undang no. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara yang melarang penyitaan terhadap uang atau surat berharga milik Negara/ daerah, baik yang berada pada instansi pemerintah maupun pihak ketiga (Kurniawan, 2013). Keberadaan pasal tersebut menjadikan pelaksanaan proyek infrastruktur melalui skema PPP semakin pelik, mengingat apabila terjadi *dispute* antara pemerintah dengan investor, misalnya apabila pembiayaan dari PT. SMI dalam tahap perencanaan tidak dapat dicairkan sehingga mengakibatkan terlambatnya proses pembangunan infrastruktur, yang berakibat pula pada keberlangsungan kontrak PPP yang terjadi diantara para pihak. Apabila permasalahan tersebut dibawa ke ranah pengadilan, maka kedua belah pihak akan dirugikan, dimana investor

akan kesulitan untuk meminta ganti rugi yang berasal dari APBN, begitu pula dengan pemerintah yang akan berpotensi tersangkut perkara tindak pidana korupsi dalam hal terdapat potensi kerugian negara dengan tidak terlaksananya proyek infrastruktur tersebut. Hal tersebut yang menyebabkan pembiayaan maupun jaminan yang diberikan oleh pemerintah (*government guarantee*) itu tidak mudah untuk dicairkan karena terdapat prinsip-prinsip pengelolaan keuangan yang harus diperhatikan dalam setiap pengeluaran oleh pemerintah yang dilakukan.

Oleh sebab itu dalam skema PPP perlu dilakukan *risk sharing* antara pihak swasta dan pemerintah agar tidak terjadi sengketa di kemudian hari yang akan mengakibatkan lambatnya percepatan infrastruktur di Indonesia. Yaitu dengan cara dilakukan terlebih dahulu identifikasi kendala-kendala yang sering terjadi selama proses realisasi pengerjaan infrastruktur dengan skema PPP. Berdasarkan penelitian, pembangunan infrastruktur dengan skema PPP mengalami hambatan yang umumnya terjadi pada tahap perencanaan dan persiapan proyek karena penyusunan *feasibility study* yang terburu-buru, kurangnya konsultasi publik, lemahnya koordinasi antar instansi, adanya kepentingan politik pimpinan daerah, lambatnya penerbitan izin dan adanya hambatan regulasi (Strategic Asia, 2012).

B. Karakter Peraturan di bidang pembiayaan PPP dalam menjamin terselesaikannya proyek PPP

Risiko, khususnya risiko hukum yang terjadi karena adanya konflik atau disharmonisasi antar ketentuan perundang-undangan sektoral dalam skema PPP merupakan salah satu tantangan terbesar yang dapat menghambat pelaksanaan investasi dan pembangunan infrastruktur. Dalam praktik, alokasi risiko kerap diberikan secara tidak proporsional. Pihak swasta dianggap harus mengalokasi seluruh risiko dari proyek pembangunan infrastruktur dalam skema PPP, padahal tidak semua risiko yang timbul selama pembangunan dan pengelolaan infrastruktur dapat dibebankan kepada pihak swasta. Untuk itulah diperlukan langkah-langkah hukum untuk meminimalisir dan mengantisipasi kerugian-kerugian yang mungkin akan timbul apabila risiko dalam skema PPP terjadi. Beberapa langkah hukum yang perlu diambil untuk meminimalisir risiko PPP antara lain mengharmonisasi penerapan kebijakan pemerintah yang menjamin keberlanjutan skema PPP, memperkuat sistem pengawasan skema PPP melalui instrumen kontrak.

Jika dilihat dari segi pembentukan peraturan perundang-undangan, Dickerson, dalam bukunya *The Fundamentals of Legal Drafting* (1986), mendefinisikan peraturan perundang-undangan sebagai : “ ... aturan-aturan tingkah laku yang mengikat secara umum dapat berisi ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu tatanan. Karena hal-hal yang diatur bersifat umum, maka peraturan perundang-undangan juga bersifat abstrak. Secara singkat lazim disebut bahwa ciri-ciri dari kaidah peraturan perundang-undangan adalah abstrak-umum atau umum-abstrak” (Manan, 1992).

Sedangkan Manan dan Magnar sendiri menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan adalah setiap putusan yang dibuat, ditetapkan, dan dikeluarkan oleh lembaga atau pejabat negara yang mempunyai (menjalankan) fungsi legislatif sesuai dengan tata cara yang berlaku.

Merujuk berbagai pengertian tersebut diatas dan dikaitkan dengan penggunaannya saat ini maka dapat dikatakan bahwa sebagai produk dari badan pembentuk undang-undang, materi muatan undang-undang tidak hanya sekedar hak, kewajiban, larangan atau wewenang dan tidak sekedar mengakui hak, mewajibkan keharusan dan melakukan pembatasan, tetapi juga merupakan pengaturan mengenai tatanan (Manan, 1992).

Dalam penjelasan UUD 1945 sebelum amendemen, pentingnya kedudukan undang-undang secara eksplisit dinyatakan sebagai berikut : “Maka telah cukup jikalau Undang-undang Dasar hanya memuat aturan-aturan pokok, hanya memuat garis-garis besar sebagai instruksi, kepada Pemerintah Pusat dan lain-lain penyelenggara Negara untuk menyelenggarakan kehidupan Negara dan kesejahteraan sosial. Terutama bagi negara baru dan Negara muda, lebih baik hukum dasar yang tertulis itu hanya memuat aturan-aturan pokok, **sedang aturan-aturan yang menyelenggarakan aturan pokok itu diserahkan kepada undang-undang** yang lebih mudah caranya membuat, merubah dan mencabut.” (garis tebal penulis)

Undang-undang sebagai salah satu bentuk dari hukum tertulis dalam konteks kontrol norma juga harus dipandang dari segi kedudukannya. Kedudukan undang-undang dapat dipandang dalam dua perspektif. Pertama, berkaitan kedudukan undang-undang dalam sistem hukum; kedua undang-undang sebagai bagian dari sistem norma dan perundang-undangan. Dalam hal yang pertama, kedudukan undang-undang dapat diselidiki dari tradisi hukum. Undang-undang sebagai bentuk *statutory law*, merupakan sumber hukum utama dalam tradisi hukum Eropa Kontinental atau *civil law* sehingga arah pembangunan dan perkembangan hukum banyak ditopang oleh peraturan perundang-undangan.

Beranjak pada beberapa teori di atas, sudah sepatutnya peraturan perundang-undangan yang dibuat perlu untuk merespon dalam menunjang PPP sebagai langkah hukum yang konkrit yang dapat mengatasi risiko hukum dalam proses pembiayaan PPP, di antaranya terhadap Undang-Undang No. 2 Tahun 2012, Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 2014 dan Perpres No. 38/2015 serta peraturan sektoral lainnya, misalnya perbankan.

Salah satu langkah hukum konkrit yang juga dapat diambil untuk meminimalisir risiko dalam skema PPP adalah dengan memberikan pengaturan terhadap skema PPP yang dilakukan melalui instrumen kontrak pemerintah. Di Indonesia, risiko dialokasikan kepada pihak yang paling mampu mengendalikan risiko dalam rangka menjamin efisiensi dan efektifitas dalam penyediaan infrastruktur. Alokasi risiko yang disepakati oleh para pihak kemudian dituangkan dalam kontrak kerjasama. Pengawasan melalui instrumen kontrak pemerintah tersebut dapat dilakukan melalui dua tahap,

yakni pada tahap pra-kontrak, dengan melakukan seleksi terhadap mitra kerjasama sedangkan pada tahap kontraktual dan pelaksanaannya dilakukan melalui instrumen klausula-klausula antisipatif dalam kontrak.

Dalam rangka melakukan kontrak PPP, pemerintah perlu memastikan bahwa pihak swasta yang akan menjadi mitra dari pemerintah harus mengetahui keadaan proyek yang akan diinvestasikan oleh mereka dengan baik agar dapat menciptakan perhitungan dengan tepat untuk menghasilkan keuntungan yang optimal. Untuk itulah, pemerintah perlu menyiapkan proyek PPP tersebut dengan memadai di setiap tahapan skema PPP, baik pada tahap perencanaan, tahap penyusunan pra-studi kelayakan, tahap transaksi dan tahap manajemen pelaksanaan perjanjian kerjasama. Hal ini menjadi langkah antisipatif bagi pemerintah untuk dapat memastikan bahwa mitra kerjasamanya dapat melaksanakan kontrak tersebut dengan baik dan dapat meminimalisir risiko dari kontrak yang bersangkutan. Selain itu, langkah preventif dan antisipatif juga dapat dilakukan dalam tahap kontraktual dan tahap pelaksanaan melalui instrumen klausula-klausula antisipatif dalam kontrak PPP. Dalam praktik, alokasi risiko sering kali tidak diwujudkan dalam naskah kontrak yang baik.

Berdasarkan ketentuan mengenai klausula perjanjian kerjasama dalam skema PPP telah diatur pada Perpres 38/2015, diantaranya terdapat klausula-klausula antisipatif yaitu sebagai berikut :

- a. Jaminan pelaksanaan
- b. Hak dan kewajiban, termasuk alokasi risiko

Klausula yang paling penting dalam hak dan kewajiban yaitu adanya klausula alokasi risiko. Sebelumnya PJKK telah melakukan analisis terhadap kemungkinan terjadinya risiko dan menentukan langkah-langkah mitigasinya, karena penentuan kewajiban PJKK dalam perjanjian kerjasama dengan skema PPP harus memenuhi prinsip Alokasi Risiko. Prinsip Alokasi Risiko yang diterapkan adalah sebagai berikut :

“Risiko sebaiknya dialokasikan kepada pihak yang relatif lebih mampu mengelolanya atau dikarenakan memiliki biaya terendah untuk menyerap risiko tersebut. Jika prinsip ini diterapkan dengan baik, diharapkan dapat menghasilkan premi risiko yang rendah dan biaya proyek yang lebih rendah sehingga berdampak positif bagi pemangku kepentingan proyek tersebut.”

Konsep Alokasi Risiko tersebut apabila diaplikasikan pada proyek infrastruktur dengan skema PPP, maka penerapannya sebagai berikut:

1. Dalam hal untuk memenuhi asas efektivitas biaya, maka risiko yang dianggap sulit penanganannya berdasarkan pengalaman Pemerintah dialokasikan kepada pihak swasta, biasanya risiko yang terkait dengan finansial, desain, konstruksi, operasi, pemeliharaan.
2. Dalam hal risiko yang kedua belah pihak tidak dapat mengendalikannya, maka risiko tersebut ditanggung bersama, seperti risiko yang berkaitan dengan

Keadaan kahar (*force majeure*).

3. Dalam hal risiko-risiko yang berhubungan dengan urusan kebijakan atau peraturan atau legislasi, maka lebih baik risiko tersebut dialokasikan pada pihak Pemerintah, yakni PJPK sebagai wakil dari Pemerintah yang biasanya menanggung risiko yang berkaitan dengan politik, perubahan peraturan perundang-undangan.
4. Dalam hal risiko yang telah dialokasi tetap tidak dapat dikendalikan oleh pihak Badan Usaha sehingga tidak dapat memenuhi tanggungjawabnya dan tetap memberikan eksposur kepada Pemerintah, maka Pemerintah dapat mengambil alih proyek.

Dengan adanya klausula-klausula antisipatif dalam kontrak pemerintah ini, diharapkan dapat meminimalisir risiko yang mungkin akan terjadi dalam pelaksanaan kontrak yang bersangkutan. Misalnya, apabila pada akhir masa periode kontrak, suatu proyek pembangunan infrastruktur baru terbangun sebesar 75% dari bangunan yang disetujui dalam kontrak. Terhadap keadaan demikian apakah dapat dianggap sebagai keadaan *default* atau wanprestasi yang memungkinkan pihak presiden melakukan pemutusan kontrak atau tidak. Hal tersebut bergantung pada ketentuan-ketentuan mengenai wanprestasi yang diatur dalam klausula kontrak PPP para pihak.

Kemudian mengenai jaminan dalam skema PPP di Indonesia terdapat sebuah badan usaha yaitu PT Penjaminan Infrastruktur Indonesia (Persero) adalah Badan Usaha Milik Negara yang dibentuk dan berada di bawah pembinaan dan pengawasan Kementerian Keuangan, yang memiliki tugas untuk menyediakan penjaminan proyek infrastruktur dengan skema Kerjasama Pemerintah Swasta (KPS). Pendirian PT PII merupakan bagian dari upaya pemerintah untuk melakukan percepatan pembangunan infrastruktur di Indonesia dengan menyediakan dukungan kontinjen/penjaminan atas risiko yang ditimbulkan oleh tindakan atau non-tindakan pemerintah yang berdampak pada penurunan nilai keekonomian proyek KPS infrastruktur (IIGF, 2017).

PII bertindak sebagai penjamin bagi sektor swasta atas berbagai risiko infrastruktur yang mungkin timbul sebagai akibat dari tindakan atau tidak adanya tindakan pemerintah yang dapat menimbulkan kerugian finansial bagi proyek KPS infrastruktur, seperti keterlambatan pengurusan perijinan, lisensi, perubahan peraturan perundang-undangan, ketiadaan penyesuaian tarif, kegagalan pengintegrasian jaringan/fasilitas dan risiko-risiko lainnya yang ditanggung atau dialokasikan ke pemerintah dalam masing-masing kontrak KPS (IIGF, 2017).

Salah satu bentuk usaha membantu pemerintah dalam melakukan penjaminan atas pelaksanaan PPP di Indonesia, PT PII mengeluarkan kebijakan satu pintu. Tujuannya adalah untuk menjaga konsistensi dalam melakukan evaluasi mengenai usulan penjaminan serta dalam rangka menyediakan proses yang transparan dan konsisten. Kebijakan satu pintu tersebut sesuai dengan ketentuan PMK No. 260/PMK.011/2010 tentang

Petunjuk Pelaksanaan Penjaminan Infrastruktur dalam Proyek Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha. Proses yang dilakukan PT PII (Persero) dalam melakukan penyediaan penjaminan infrastruktur cukup panjang, karena melalui empat tahapan, yaitu :

1. Konsultasi dan Bimbingan (*Consultation and Guidance*), dimana PT PII (Persero) melakukan penyediaan informasi yang rinci yang berkaitan dengan penjaminan.
2. Penyaringan (*Screening*), dimana PT PII (Persero) melakukan penyaringan dengan mengevaluasi kelayakan proyek untuk menerima penjaminan melalui formulir yang diserahkan oleh PJPK kepada PT PII (Persero) berdasarkan kerangka regulasi KPS dan penjaminan infrastruktur.
3. Evaluasi (*Appraisal*), dimana PT PII (Persero) melakukan evaluasi yang lebih terperinci pada aspek risiko berdasarkan acuan risiko PT PII (Persero) dan melakukan analisis kelayakan penjaminan serta mengevaluasi kemampuan PJPK dalam memenuhi kewajiban finansial sesuai perjanjian kerjasama.
4. Penstrukturan (*Structuring*), dimana PT PII (Persero) menentukan struktur penjaminan dan menyiapkan ketentuan terkait struktur penjaminan yang sesuai dengan karakteristik proyek.

Negara-negara lain yang juga menerapkan skema PPP dalam penyediaan infrastrukturnya adalah negara Brazil dan Belanda. Dalam sistem penjaminan infrastrukturnya negara Brazil, membentuk lembaga penjaminan infrastruktur. Negara Brazil membentuk lembaga *Federal Guarantee Fund* (FGF). Tujuan dibentuknya FGF bukan untuk menjamin risiko proyek infrastruktur, namun bertujuan untuk menjamin keamanan kewajiban keuangan pemerintah, sehingga menghindarkan pemerintah dari risiko kegagalan kontrak infrastruktur dan mengurangi risiko kebangkrutan pemerintah dengan memberikan lebih banyak likuiditas, sehingga menjamin investor untuk melaksanakan proyek dan meningkatkan risiko kredit pada pembiayaan proyek. FGF dikelola oleh Brazil Bank yang modalnya didapat dari para pemegang saham yang terdiri dari pemerintahan federal, lembaga independen, dan yayasan publik. Penyertaan modal dapat dilakukan melalui mekanisme kontribusi secara tunai, obligasi pemerintah, aset bergerak, atau hak-hak lain dengan nilai property. Bentuk-bentuk jaminan yang dapat diberikan oleh FGF meliputi jaminan tanpa hak istimewa pada penjamin, gadai, hipotek, penjualan bersyarat, kontrak jaminan lainnya (Wibowo, 2014). Kemudian di negara Belanda dikenal dengan DBFM(O) yaitu badan pemerintah yang bergerak di bidang pembiayaan, khususnya di bidang infrastruktur (Hebly dan Klijn, 2016). Dalam proyek PPP pihak swasta tidak memberikan jaminan finansial dan garansi atas proyek PPP, akan tetapi semua itu ditanggung oleh lembaga pembiayaan, dan lembaga pembiayaan tersebut yang akan memberikan jaminan untuk terlaksananya proyek tersebut yang dituangkan dalam perjanjian langsung dengan pihak swasta itu sendiri.

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan penelitian yang telah dilakukan dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Risiko yuridis dalam hal pembiayaan dalam skema PPP yaitu risiko lokasi terkait pembebasan lahan, ketidaksesuaian lokasi lahan dan permasalahan lingkungan yang berpotensi menimbulkan tambahan biaya dan keterlambatan pembangunan; risiko Desain, Konstruksi, dan Uji Operasi terkait perencanaan, desain, penyelesaian, kenaikan biaya dan uji operasi yang dapat berakibat terlambatnya pengerjaan proyek dan tambahan biaya; risiko finansial terkait ketidakpastian pembiayaan, parameter finansial, struktur finansial dan asuransi yang dapat menghentikan pembangunan dalam hal investor tidak meminimalisirnya; dan risiko operasional terkait pemeliharaan, cacat tersembunyi, teknologi, utilitas, sumber daya atau input dan hubungan industri yang akan berdampak pada proses percepatan infrastruktur di Indonesia;
2. Karakter peraturan di bidang pembiayaan PPP dalam menjamin terselesaikannya proyek PPP berupa regulasi pemerintah yang menunjukkan fungsi: a) menjamin keberlanjutan skema PPP sesuai dengan jenis dan jenjangnya sehingga mampu "*provides also social services and undertakes the regulation of much daily business of mankind*"; b) mampu memperkuat sistem pengawasan skema PPP yang dibuat melalui instrumen kontrak; dan c) menjamin alokasi risiko yang timbul sebagai akibat dari bentuk penjaminan infrastruktur tidak menyimpang dari prinsip pengelolaan dan pengendalian risiko keuangan dalam APBN.

B. Saran

1. Perlu dibuat standarisasi kontrak PPP di setiap sektor infrastruktur, mengingat risiko-risiko pada masing-masing sektor PPP satu dengan yang lain berbeda dan tidak setiap risiko dapat dibebankan kepada pihak yang sama pada sektor yang berbeda.
2. Keseluruhan skema PPP termasuk pula aspek pembiayaan perlu diperkuat melalui instrumen regulasi yang berbentuk Undang-Undang agar tercapai suatu kepastian hukum yang berimplikasi terhadap perencanaan pembangunan dengan mengukung strategi kemudahan investasi.

DAFTAR PUSTAKA

Agustin, Erni dan Faizal Kurniawan, 2014, "*Alokasi Risiko dan Pencegahannya dalam Skema Kontrak Kerjasama Pemerintah dengan Swasta (Public Private Partnership) di Indonesia*", Penelitian Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

Hebly, Jan M. and Michel Klijn, 2016, *Public-Private Partnership in the Netherlands*. European Procurement

& Public Private Partnership Law Review (EPPPL), Vol. 11, Issue 1.

IIGF, *Acuan Alokasi Risiko : Kerjasama Pemerintah dan Swasta di Indonesia*, hlm. 24-27, <http://www.iigf.co.id/media/kcfinder/docs/risk-allocation-guideline-ind.pdf> (diakses 2 Juni 2017).

IIGF, www.iigf.co.id/id/about-pt-iii/corporate-governance (diakses pada 10 Juni 2017).

Imam Pandu Wibowo, *Government Guarantee in Public Private Partnership : The Features Of Indonesia Infrastructure Guarantee Fund*, <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=129289> (diakses 29 Oktober 2014).

Jon, Valentine, 2008, "*Public-Private Partnerships in Infrastructure : Best-Practices from the International Experience and Applications for Thailand*", hlm. 2, Intern, NESDB.

Kurniawan, Faizal, 2013, *Bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Kekayaan Minyak dan Gas Bumi Sebagai Aset Negara Melalui Instrumen Kontrak*, Jurnal Perspektif, Vol 18, No. 2., Ed. Mei.

Manan, Bagir, 1992, "*Dasar-dasar Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*", Jakarta: Ind.-Hill. Co.

OECD, *Principles for Private Sector Participation in Infrastructure*, <http://www.oecd.org/daf/internationalinvestment/investmentpolicy/38309896.pdf> (diakses 1 Juni 2017).

Strategic Asia, Juni 2012, *PPP (Public-Private-Partnership) in Indonesia : Opportunities from the Economic Master Plan, Prepared for UK Foreign Commonwealth Office*, hlm. 24-27.