

**ASPEK-ASPEK HUKUM KONTRAK DALAM  
PEMBANGUNAN DAN PENGOPERASIAN  
INFRASTRUKTUR DENGAN POLA BOT  
(BUILD, OPERATE AND TRANSFER)**

**Tim Pengkajian Di Bawah Pimpinan**

**PROF. DR. I.B.R. SUPANCANA, SH., MH.**

**Badan Pembinaan Hukum Nasional  
Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia  
Jakarta  
2008**

## **Pengantar**

Salah satu upaya yang dilakukan oleh Pemerintah Indonesia dalam rangka menarik investasi langsung ke Indonesia adalah melalui percepatan pembangunan infrastruktur. Sebagaimana diketahui, keberadaan infrastruktur yang memadai adalah merupakan salah satu faktor daya tarik investasi disamping factor-faktor lainnya seperti: stabilitas politik dan keamanan yang terjamin, birokrasi perijinan yang ramping dan efisien, jaminan dan perlindungan investasi yang memadai, dan lain-lain.

Dalam rangka percepatan pembangunan infrastruktur seperti transportasi, energi, komunikasi, dan lain-lain, salah satu faktor yang seringkali menjadi kendala adalah faktor pembiayaan. Anggaran Negara yang terbatas tidak memungkinkan pembiayaan pembangunan infrastruktur dilakukan sepenuhnya dengan menggunakan dana pemerintah yang bersumber dari APBN. Untuk mengatasi persoalan tersebut, maka salah satu cara yang dapat ditempuh adalah dengan mengundang partisipasi swasta dalam pembangunan infrastruktur. Skema ini dikenal dengan istilah “Public-Private Partnership”.

Guna mengundang partisipasi swasta dalam pembangunan infrastruktur, maka perlu dikembangkan suatu pola kerjasama yang menjamin disatu pihak keberadaan infrastruktur tersebut bagi kepentingan Negara dan khususnya masyarakat disatu pihak, dengan kepentingan swasta selaku investor dilain pihak. Adalah merupakan hal yang wajar apabila dari partisipasinya, pihak swasta dapat memperoleh keuntungan.

Dalam pelaksanaan partisipasi swasta pada pembangunan infrastruktur akan terkait berbagai pihak, baik Pemerintah, investor, konstruktor, lembaga pembiayaan, supplier, operator, dan lain-lain. Hubungan kerja diantara pihak-pihak tersebut biasanya diikat melalui perjanjian/kontrak. Bentuk-bentuk kontrak yang terkait antara lain: concession agreement, shareholders agreement, long term supply agreement, operation and maintenance agreement, syndicated loan agreement, off-take agreement, dan lain-lain. Secara keseluruhan kontrak-kontrak tersebut disebut kontrak BOT (Build, Operate and Transfer).

Tim Penelitian yang kami pimpin ini berupaya untuk membedah berbagai kontrak-kontrak sebagaimana tersebut di atas untuk menemukan pola yang tepat yang dapat diterapkan di Indonesia, sesuai dengan kebijakan, hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Semoga hasil pengkajian ini akan bermanfaat baik bagi perkembangan ilmu hukum maupun bagi praktek kontrak-kontrak pem,angunan infrastruktur di Indonesia.

Jakarta, Desember 2008

Ketua Tim

Prof. Dr. I.B.R Supancana, SH., MH.

# **DAFTAR ISI**

## **PENGANTAR**

## **DAFTAR ISI**

### **BAB I : PENDAHULUAN**

- A. Latar Belakang
- B. Permasalahan
- C. Ruang Lingkup
- D. Maksud dan Tujuan
- E. Metodologi
- F. Sistematika

### **BAB II: KEBIJAKAN, KEBUTUHAN DAN REGULASI PEMBANGUNAN INFRASTRUKTUR TRANSPORTASI DI INDONESIA**

- A. Kebijakan Pembangunan Infrastruktur Transportasi di Indonesia
  - 1. Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJM)
  - 2. Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP)
  - 3. Rencana Strategis/Blueprint pada sektor Pekerjaan Umum
- B. Kebutuhan Pembangunan Infrastruktur Transportasi
  - 1. Pembangunan Jalan termasuk Jalan Tol
  - 2. Pembangunan Jalan Kereta Api dan Monorail
  - 3. Pembangunan Angkutan Sungai, Danau dan Penyeberangan
  - 4. Pembangunan Pelabuhan
  - 5. Pembangunan Transportasi Udara
- C. Regulasi Pembangunan Infrastruktur Transportasi
  - 1. Undang-undang No 38 tahun 2004 tentang Jalan
  - 2. Undang-undang No 17 tahun 2008 tentang Pelayaran
  - 3. Undang-undang No 23 tahun 2007 tentang Perkeretaapian
  - 4. Undang-undang No 1 tahun 2009 tentang Penerbangan
  - 5. Undang-undang No 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal

6. Undang-undang No 7 tahun 1983 sebagaimana yang telah diubah terakhir dengan UU 39 tahun 2008 tentang Pajak Penghasilan.
7. Undang-undang No 10 tahun 1995 tentang Kepabeanan.
8. Undang-undang No 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
9. Undang-undang No 9 tahun 1992 tentang Keimigrasian
10. Undang-undang No tahun 1960 tentang Agraria
11. Peraturan Pemerintah No 15 tahun 2005 tentang Jalan Tol.
12. Peraturan Pemerintah No 34 tahun 2006 tentang Jalan
13. PP No 23 tahun 2005 tentang Pengelolaan Keuangan Badan Layanan Umum
14. Peraturan Pemerintah No 87 tahun 2003 tentang Tim Nasional Peningkatan Ekspor dan Peningkatan Investasi.
15. Peraturan Pemerintah No 62 tahun 2008 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah No 1 tahun 2007 tentang Fasilitas Pajak Penghasilan untuk Penanaman Modal di bidang usaha-usaha tertentu dan/atau di daerah tertentu.
16. Peraturan Pemerintah No 65 tahun 2000 tentang Pajak Daerah.
17. Peraturan Pemerintah No 25 tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi sebagai Daerah otonom.
18. Peraturan Pemerintah No 45 tahun 1996 tentang Pajak Penghasilan atas Penghasilan Wajib Pajak Badan untuk Usaha Industri tertentu.
19. Peraturan Pemerintah No 44 tahun 1997 tentang Kemitraan.
20. Peraturan Pemerintah No 15 tahun 1999 tentang Bentuk-bentuk Tagihan tertentu yang Dapat Dikompensasikan sebagai Setorah Saham;
21. Instruksi Presiden No 3 tahun 2006 tentang Paket Kebijakan Perbaikan Iklim Investasi
22. Peraturan Presiden No 67 tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur
23. Keputusan Presiden No 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan barang/Jasa Pemerintah sebagaimana diubah, terakhir dengan perubahan ke Enam dengan Peraturan Presiden No 85 tahun 2006
24. Peraturan Presiden No 36 tahun 2005 sebagaimana diubah dengan Peraturan Presiden No 65 tahun 2005 tentang Pengadaan Lahan bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum;
25. Peraturan Presiden No 42 tahun 2005 tentang Komite Kebijakan Percepatan Penyediaan Infrastruktur;
26. Instruksi Presiden No 5 tahun 2003 tentang Paket Kebijakan Ekonomi Menjelang dan sesudah berakhirnya Program Kerjasama dengan International Monetary Fund;

27. Keputusan Presiden No 97 tahun 1993 tentang Tata Cara Penanaman Modal sebagaimana telah beberapa kali diubah, terakhir dengan Keputusan Presiden No 117 tahun 1998;
28. Keputusan Menteri Keuangan No 518/KMK.01/2005 tanggal 31 Oktober 2005 tentang Pembentukan Komite Pengelolaan Resiko atas Penyediaan Infrastruktur;
29. Peraturan Menteri Keuangan No 38/PMK.01/2006 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengendalian dan Pengelolaan Resiko atas Penyediaan Infrastruktur
30. Peraturan Menteri Keuangan No 136/PMK.05/2006 tanggal 27 Desember 2006 tentang Perubahan Peraturan Menteri Keuangan No 119/PMK.05/2006 tentang Tata Cara Penyediaan, Pencarian dan Pengelolaan Dana Dukungan Infrastruktur.
31. Surat Edaran Menteri Pekerjaan Umum No 11/SE/M/2005 tanggal 16 November 2005 tentang Pedoman Penyesuaian Harga Satuan dan Nilai Kontrak;
32. Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No 295/PRT/M/2005 tentang Badan Pengatur jalan Tol;
33. Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No 11/PRT/M/2006 tentang Wewenang dan Tugas Penyelenggaraan Jalan Tol pada Direktorat Jendral Bina Marga, Badan Pengatur Jalan Tol dan Badan Usaha Jalan Tol;
34. Peraturan Gubernur Provinsi DKI Jakarta No 9 tahun 2006 tentang Penguasaan Perencanaan/Peruntukan Bidang Tanah untuk Pelaksanaan Pembangunan Trace Jalan Tanah Tinggi Barat/Timur Kemayoran Gempol di Kelurahan Harapan Mulya, Kelurahan Bungur, Kelurahan Utan Panjang, Kelurahan Kebon Kosong, Kelurahan Serdang, Kecamatan Senen, dan Kecamatan Kemayoran Kotamadya Jakarta Pusat;

### **BAB III SKEMA JAMINAN DAN PERLINDUNGAN INVESTASI DALAM PEMBANGUNAN INFRASTRUKTUR TRANSPORTASI**

- A. Jaminan Pemerintah atas Kerugian yang mungkin Timbul
  1. Revenue Shortfall Guarantee
  2. Dana Penjaminan Infrastruktur
  3. Comfort Letter (Support Letter/Administrative Letter)
  4. Risk Sharing
- B. Jaminan dalam Pengadaan Tanah
- C. Jaminan Percepatan Pelayanan Administratif
- D. Jaminan Kepastian Hukum

- E. Jaminan atas Kerusakan, Pengambilalihan Aset, dll
- F. Jaminan atas Perlakuan yang sama

## **BAB IV: ASPEK-ASPEK HUKUM PERJANJIAN PADA KONTRAK PEMBANGUNAN INFRASTRUKTUR DENGAN POLA BOT**

- A. Umum
- B. Beberapa Pengertian dan Pemahaman Pokok pada Kontrak-Kontrak BOT
  - 1. Peristilahan dan Batasan
  - 2. Pertimbangan-Pertimbangan Pokok bagi Pembangunan Infrastruktur di Bidang Transportasi dengan Pola BOT
  - 3. Para Pihak dalam Pembangunan Infrastruktur Transportasi dengan Pola BOT
  - 4. Struktur Organisasi
  - 5. Fase-Fase Pelaksanaan Tender pada Proyek Infrastruktur dengan Pola BOT
  - 6. Paket-Paket dalam Pembangunan Proyek Infrastruktur dengan Pola BOT
- C. Jenis-jenis Kontrak yang Terkait dengan Investasi Pembangunan Infrastruktur, Khususnya di Bidang Transportasi
  - 1. Kontrak Konsesi (“Concession Agreement”)
  - 2. Construction Contract (Kontrak Konstruksi)
  - 3. Supply Contract (Kontrak Suplai)
  - 4. Shareholder Agreement
  - 5. Operation Contract
  - 6. Loan Agreement
  - 7. Off-take Contract
  - 8. Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT) sebagai contoh kontrak BOT
- D. Berbagai Resiko pada Kontrak Investasi Pembangunan Infrastruktur pada Bidang Transportasi dengan Pola BOT
  - 1. Identifikasi terhadap Resiko yang dihadapi
  - 2. Bentuk-bentuk Jaminan dan Perlindungan Investasi infrastruktur pada Kontrak Investasi Infrastruktur Transportasi

## **BAB V: ANALISIS**

- A. Dari Sisi kepentingan Pengadaan Infrastruktur Transportasi Nasional
- B. Dari Sisi Kepentingan Investor

- C. Dari Sisi Kepentingan Masyarakat
- D. Dari Sisi Kepentingan Pemerintah
- E. Dari Sisi Jaminan dan Perlindungan Hukum
- F. Dari Sisi Resiko
- G. Dari Sisi Penyelesaian Sengketa
- H. Dari Sisi Pembiayaan
- I. Dari sisi Pengadaan Tanah dan bangunan
- J. Dari Sisi Pengadaan

## **BAB VI: SIMPULAN DAN REKOMENDASI**

- A. Simpulan
- B. Rekomendasi

## **DAFTAR REFERENSI**

## **LAMPIRAN**



## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. LATAR BELAKANG**

Krisis finansial internasional yang dimulai dengan kasus Sub Prime Mortgage pada sector perumahan di Amerika Serikat telah menjadi bencana ekonomi global. Runtuhnya berbagai perusahaan raksasa seperti Lehman Brothers yang diikuti dengan tumbangannya perusahaan-perusahaan lainnya telah menyebabkan meluasnya krisis ekonomi yang bahkan diklaim terburuk sejak krisis tahun 1930-an. Implikasi krisis tersebut meluas dan telah menjelma menjadi krisis global. Perekonomian dunia mengalami bencana yang akibatnya juga dirasakan di Indonesia. Dalam keadaan seperti itu maka secara langsung akan memperlambat pertumbuhan ekonomi. Yang lebih dikhawatirkan, perlambatan pertumbuhan ekonomi tersebut akan berpengaruh secara langsung terhadap maraknya PHK, makin besarnya angka pengangguran yang pada akhirnya akan memperbanyak angka kemiskinan.

Dalam situasi sebagaimana digambarkan di atas, hal yang dapat dilakukan adalah menggenjot pembangunan infrastruktur yang diharapkan akan mampu menyerap jumlah tenaga kerja dalam jumlah yang cukup signifikan. Dengan rencana pemerintah menambah anggaran pembangunan infrastruktur dari yang semula sebesar 100 trilyun rupiah menjadi sekitar 100 trilyun rupiah, jumlah tenaga kerja yang dapat diserap akan mencapai antara 3,5 juta sampai 4 juta orang<sup>1</sup>.

Dalam pembangunan infrastruktur tersebut swasta dilibatkan dalam skema public-private partnership (PPP). Untuk tahun 2009-2010 Pemerintah menetapkan sekitar 82 proyek infrastruktur dengan pola PPP tersebut.

Diantara 82 proyek tersebut, terdapat 21 proyek sector jalan tol dan 24 proyek di bidang transportasi lainnya<sup>2</sup>.

Dengan memanfaatkan momentum krisis melalui pembangunan infrastruktur maka diharapkan ketika krisis mereda maka kesiapan infrastruktur tersebut akan menjadi daya saing investasi Indonesia. Konsekuensinya, peningkatan daya saing tersebut akan potensial menambah masuknya arus investasi, yang pada akhirnya akan mampu mendorong percepatan pertumbuhan ekonomi.

Dengan memperhatikan pentingnya pembangunan infrastruktur dalam meningkatkan daya saing investasi, maka kebijakan mendorong pembangunan infrastruktur, dalam hal ini di bidang transportasi, yang mengundang kerjasama public dan privat adalah tepat. Perlunya partisipasi swasta tersebut didasarkan atas kenyataan bahwa salah satu permasalahan yang paling krusial yang dihadapi oleh negara-negara berkembang, termasuk Indonesia, adalah adanya keterbatasan yang dimiliki dalam upaya untuk menyiapkan infrastruktur yang memadai. Infrastruktur seperti sarana transportasi, telekomunikasi dan listrik merupakan kebutuhan yang sangat fundamental dalam rangka mendorong roda perekonomian. Keterbatasan yang dimiliki tersebut bersifat multi dimensi, karena tidak hanya menyangkut masalah terbatasnya sumber pendanaan/pembiayaan, tetapi juga terbatasnya kemampuan sumber daya manusia, teknologi dan bahkan manajemennya.

Mengingat pemenuhan akan kebutuhan infrastruktur tersebut merupakan hal yang harus memperoleh prioritas penanganan, maka dalam keadaan yang serba terbatas tersebut perlu dicarikan upaya untuk mengatasinya. Salah satu upaya yang telah banyak dilakukan adalah dengan mengundang

---

<sup>1</sup> Bisnis Indonesia, "Insentif Infrastruktur Serap 2,5 juta Pekerja", 19 Januari 2009.

<sup>2</sup> Dewi Astuti, "Swasta Dilibatkan di 82 Proyek Infrastruktur", Bisnis Indonesia, 2 Februari 2009.

partisipasi “private sectors” untuk melakukan investasi pada sector transportasi. Pola yang sering digunakan dalam pembangunan infrastruktur di bidang transportasi adalah dengan menggunakan pola BOT (“Build, Operate and Transfer”). Pemilihan atas pola ini didasarkan atas berbagai keuntungan yang dapat ditawarkannya, khususnya bagi pemerintah, sementara bagi pihak investor, disamping potensi keuntungan yang dapat diraih, juga mengandung resiko kerugian.

Untuk menarik investasi swasta dalam pembangunan infrastruktur pada sektor transportasi, juga diperlukan suatu mekanisme yang mampu meminimalkan kerugian mereka yaitu melalui bentuk-bentuk perlindungan investasi yang dapat ditawarkan oleh pemerintah. Minimalisasi kerugian melalui skema perlindungan investasi akan merupakan insentif yang mampu menciptakan iklim investasi yang lebih baik.

## **B. PERMASALAHAN**

Dalam kaitan dengan judul karya ilmiah ini, ada 2 aspek utama yang akan dikaji, yaitu:

1. Sejauh mana kebijakan dan regulasi dalam pembangunan infrastruktur transportasi dapat dianggap memadai?
2. Apa saja bentuk-bentuk jaminan investasi yang dapat ditawarkan?
3. Apa saja bentuk-bentuk kontrak investasi transportasi infrastruktur dengan pola BOT yang merupakan common practices dan bahkan best practices?
4. Aspek-aspek hukum apakah yang timbul atau mungkin timbul pada kontrak-kontrak investasi infrastruktur dengan pola BOT tersebut?
5. Sejauh mana ketentuan-ketentuan hukum (kontrak) yang berlaku telah mengatur secara memadai aspek-aspek hukum tersebut, serta bagaimana upaya yang dapat ditempuh untuk menyempurnakannya?

### **C. RUANG LINGKUP**

Materi yang akan dicakup dalam penelitian ini meliputi:

1. Fakta, data dan informasi tentang kebutuhan investasi infrastruktur, khususnya infrastruktur transportasi di Indonesia;
2. Kebijakan dan pengaturan yang ditempuh oleh Pemerintah dalam pemenuhan dan pembangunan infrastruktur transportasi ;
3. Kontrak-kontrak dengan pola BOT yang terkait dengan pembangunan infrastruktur transportasi;
4. Identifikasi dan analisis masalah-masalah hukum yang mungkin timbul;
5. Langkah-langkah penyempurnaan yang patut ditempuh.

### **D. MAKSUD DAN TUJUAN**

Maksud dari penelitian ini adalah untuk mengidentifikasi dan menganalisis bentuk-bentuk kontrak BOT di bidang pembangunan infrastruktur transportasi dan masalah-masalah hukum yang terkait di dalamnya.

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk memberikan masukan dan dasar pertimbangan kepada Pemerintah guna penyempurnaan dasar dan aturan hukum yang memadai bagi kontrak-kontrak infrastruktur transportasi dengan pola BOT sesuai dengan kebutuhan yang ada serta mampu menciptakan kondisi yang saling menguntungkan antara Pemerintah, investor dan masyarakat.

### **E. METODOLOGI**

Dalam penelitian digunakan beberapa pendekatan yang berkaitan dengan: pengumpulan data dan informasi; analisis; serta penyajian.

Pengumpulan data dan informasi dilakukan dengan melakukan penelitian kepustakaan, baik yang bersumber kepada berbagai data dan informasi yang "di release" oleh pemerintah; tulisan para ahli dalam bentuk buku, jurnal, artikel lepas, newsletter; pengalaman para praktisi dan pengambil putusan; kebijakan dan regulasi nasional dan internasional; dan lain-lain

Analisis yang dilakukan dalam karya ilmiah ini difokuskan pada norma yang terkait dengan hukum dan kebijakan, oleh karena itu bersifat normatif-kualitatif-komparatif. Sementara penyajiannya bersifat deskriptif, eksploratif.

## **F. SISTEMATIKA**

Untuk mempermudah pemahaman terhadap isi karya tulis ini, maka buku ini dibagi atas beberapa Bab, dimana isi masing-masing Bab akan melengkapi informasi dan analisis. Adapun susunan dan isi dari masing-masing Bab adalah sebagai berikut:

### **Bab I: Pendahuluan**

Menguraikan latar belakang; permasalahan; ruang lingkup; maksud dan tujuan; metodologi dan sistematika;

### **Bab II: Kebijakan, Kebutuhan dan Regulasi Pembangunan Infrastruktur Transportasi di Indonesia**

Menyajikan Kebijakan dalam Pembangunan Infrastruktur Transportasi, dilanjutkan dengan uraian data, fakta, angka dan informasi tentang kebutuhan investasi di bidang infrastruktur, khususnya transportasi di Indonesia, baik transportasi darat (kereta api, jalan tol, monorail); laut (pelabuhan); udara (bandara, ATC); antariksa (air launch space transportation system), dan lain-lain Bab ini diakhiri dengan uraian Peraturan-perundang-an terkait yang menjadi dasar hukum bagi Pembangunan Infrstruktur Transportasi.

### Bab III: Skema Kebijakan tentang Jaminan dan Perlindungan dalam Pembangunan Infrastruktur Transportasi

Dalam bab ini akan digambarkan bentuk-bentuk insentif, jaminan maupun perlindungan investasi yang dapat diberikan kepada investor yang terlibat dalam pembangunan dan pengoperasian infrastruktur transportasi.

### Bab IV: Kontrak-Kontrak Investasi Pembangunan Infrastruktur Transportasi dengan Pola BOT

Pada Bab ini akan dikaji sejauh mana kontrak-kontrak yang terkait dengan investasi pembangunan infrastruktur transportasi, seperti: concession contract; construction contract; operation contract; supply agreement; off-take agreement; credit contract; shareholders agreement; dan lain-lain telah mengatur dan mengakomodasikan kepentingan para pihak secara seimbang, khususnya menyangkut jaminan dan perlindungan pada kepentingan investor. Dalam Bab ini juga akan disajikan suatu contoh kontrak pembangunan infrastruktur transportasi, yaitu Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT). Berbagai resiko yang terkait juga akan diuraikan berikut cara penyelesaiannya.

### Bab V: Analisis

Dalam bab ini akan dilakukan analisis terhadap kontrak-kontrak pembangunan infrastruktur transportasi dengan pola BOT. Analisis dilakukan dalam upaya untuk mengakomodir kepentingan para stakeholders. Hasil analisis tersebut diharapkan akan dapat digunakan sebagai masukan dalam rangka penyempurnaannya.

### Bab VI: Penutup

Berisi Kesimpulan dan Rekomendasi.

## **BAB II**

### **KEBIJAKAN, KEBUTUHAN DAN REGULASI PEMBANGUNAN INFRASTRUKTUR TRANSPORTASI DI INDONESIA**

#### **A. Kebijakan Pembangunan Infrastruktur Transportasi di Indonesia**

Dalam upaya untuk memperbaiki iklim investasi di Indonesia, aspek yang memerlukan prioritas adalah penyediaan infrastruktur, baik berupa pembangunan jalan, pelabuhan, bandar udara, pembangkit listrik, sarana telekomunikasi, air minum, dan lain-lain. Di satu sisi ketersediaan infrastruktur tersebut sangat vital, namun pada sisi lain Pemerintah sangat memiliki keterbatasan anggaran untuk pemenuhannya. Guna mengatasi persoalan tersebut maka alternatif yang dapat ditempuh adalah dengan cara mengundang partisipasi swasta dalam pembangunan infrastruktur transportasi.

Transportasi secara umum berfungsi sebagai katalisator dalam mendukung pertumbuhan ekonomi, pengembangan wilayah dan pemersatu wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Infrastruktur transportasi mencakup transportasi jalan, perkeretaapian, angkutan sungai, danau dan penyeberangan, transportasi laut dan udara. Pada umumnya infrastruktur transportasi mengemban fungsi pelayanan publik dan misi pembangunan nasional<sup>3</sup>.

#### **1. Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJM)**

Dalam rangka upaya menarik partisipasi swasta dalam investasi pembangunan infrastruktur transportasi, maka pertama-tama perlu

diipahami sasaran pembangunan transportasi dalam 5 tahun (2004-1009), yaitu<sup>4</sup>:

1. Meningkatnya kondisi dan kualitas prasarana dan sarana dengan menurunkan tingkat "backlog" pemeliharaan;
2. Meningkatnya jumlah dan kualitas pelayanan transportasi, terutama keselamatan transportasi nasional;
3. Meningkatnya kualitas pelayanan transportasi yang berkesinambungan dan ramah lingkungan serta sesuai dengan standar pelayanan yang dipersyaratkan;
4. Meningkatnya mobilitas dan distribusi nasional dan wilayah;
5. Meningkatnya pemerataan dan keadilan pelayanan transportasi, baik antar wilayah maupun antar golongan masyarakat di perkotaan, pedesaan, maupun daerah terpencil dan perbatasan;
6. Meningkatnya akutabilitas pelayanan transportasi melalui pemantapan sistem transportasi nasional, wilayah dan lokal;
7. Khusus untuk daerah yang terkena bencana nasional akan dilakukan program rehabilitasi sarana dan prasarana transportasi dan pembinaan SDM yang terpadu dengan program sektor-sektor lainnya dan rencana pengembangan wilayah.

Untuk mencapai sasaran yang telah ditetapkan di atas, maka dalam rangka investasi pembangunan infrastruktur transportasi perlu diperhatikan kebijakan umum pembangunan transportasi, yang meliputi<sup>5</sup>:

1. Kebijakan pembangunan sarana dan prasarana transportasi;
2. Kebijakan untuk meningkatkan keselamatan transportasi nasional secara terpadu;
3. Kebijakan untuk meningkatkan mobilitas dan distribusi nasional;

---

<sup>3</sup> Lihat Peraturan Presiden no 7 tahun 2006 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah, khusus Bagian IV (Agenda Meningkatkan Kesejahteraan Masyarakat), Bab 33 tentang Percepatan Pembangunan Infrastruktur, halaman 367.

<sup>4</sup> Lihat, Ibid, halaman 368.

<sup>5</sup> Ibid.



4. Kebijakan pembangunan transportasi yang berkelanjutan;
5. Kebijakan pembangunan transportasi terpadu yang berbasis pengembangan wilayah;
6. Kebijakan peningkatan data dan informasi serta pengembangan audit sarana dan prasarana transportasi nasional;
7. Kebijakan membangun dan memantapkan terwujudnya sistem transportasi nasional, wilayah dan lokal secara bertahap dan terpadu;
8. Kebijakan untuk melanjutkan restrukturisasi kelembagaan dan peraturan perundang-undangan transportasi dan peraturan pelaksanaannya;
9. Kebijakan untuk mendorong pengembangan industri jasa transportasi yang bersifat komersial di daerah yang telah berkembang dan melibatkan peran serta swasta dan masyarakat dan meningkatkan pembinaan pelaku transportasi nasional;
10. Kebijakan pemulihan jalur distribusi dan mobilisasi di wilayah-wilayah yang terkena dampak bencana nasional secara terpadu.

Selain sasaran dan kebijakan umum pembangunan transportasi dalam RPJM 2004-2009, aspek lain yang harus diperhatikan adalah Program dan Kegiatan Pembangunan di bidang transportasi, seperti: jalan dan jembatan<sup>6</sup>; lalu lintas angkutan jalan (LLAJ)<sup>7</sup>; Perkeretaapian<sup>8</sup>; angkutan sungai danau dan penyeberangan<sup>9</sup>; Transportasi Laut<sup>10</sup>; dan Transportasi Udara<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> Ibid, halaman 377. Antara lain dinyatakan program peningkatan/pembangunan jalan dan jembatan, seperti: peningkatan/pembangunan jalan arteri primer sepanjang 12.321 km dan jembatan sepanjang 26,579 m; peningkatan/pembangunan jalan-jalan arteri primer dan strategis di kawasan perkotaan, termasuk “fly-over”; penanganan jalan sepanjang 1.800 km pada daerah-daerah yang berbatasan dengan Negara-negara tetangga; penanganan jalan sepanjang 3.750 km untuk kawasan terisolir; peningkatan/pembangunan jaringan jalan propinsi sepanjang 2.390 km dan jalan kabupaten sepanjang 81.742 km; pengembangan/pembangunan jalan tol sepanjang 1.593 km.

<sup>7</sup> Ibid, halaman 383-386.

<sup>8</sup> Ibid, halaman 392-395.

<sup>9</sup> Ibid, halaman 400-401.

<sup>10</sup> Ibid, halaman 407-409.

<sup>11</sup> Ibid, halaman 412-413.

## **2. Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP)**

Dalam RPJP 2005-2025 pembangunan transportasi diarahkan untuk mendukung kegiatan ekonomi, sosial, budaya serta lingkungan dan dikembangkan melalui pendekatan pengembangan wilayah agar tercapai keseimbangan dan pemerataan pembangunan antar daerah; membentuk dan memperkuat kesatuan nasional untuk memantapkan pertahanan dan keamanan nasional; serta membentuk struktur ruang dalam rangka mewujudkan sasaran pembangunan nasional<sup>12</sup>.

Untuk itu pembangunan transportasi dilaksanakan dengan mengembangkan jaringan pelayanan secara antar moda dan inter moda; menelaraskan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penyelenggaraan transportasi yang memberikan kepastian hukum dan iklim usaha yang kondusif; mendorong seluruh pemangku kepentingan untuk berpartisipasi dalam penyediaan pelayanan; meningkatkan iklim kompetisi secara sehat agar dapat meningkatkan efisiensi dan memberikan alternatif bagi pengguna jasa dengan tetap mempertahankan keberpihakan pemerintah sebagai regulator terhadap pelayanan umum yang terjangkau, murah, aman dan nyaman.

### **B. Kebutuhan Pembangunan Infrastruktur Transportasi**

Sebagai gambaran akan kebutuhan pembangunan infrastruktur transportasi dapat diamati pada data-data di bawah ini:

#### **1. Pembangunan Jalan Termasuk Jalan Tol**

- a. Selama kurun waktu 2005-2009 rencana pembangunan jalan tol mencapai 1.827 km yang meliputi 52 ruas. Untuk pembangunan tol tersebut dibutuhkan pembebasan lahan sebanyak 12.789 hektar,

---

<sup>12</sup>UU RI No. 17 tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional tahun 2005-2025. Halaman 89.

dengan total biaya pembebasan diperkirakan sebesar Rp 15,97 trilyun, dari jumlah tersebut yang telah memiliki peta lokasi adalah sepanjang dengan perkiraan pembebasan sebesar Rp 15,97 trilyun. Dana awal yang akan ditalangi oleh Pemerintah untuk kepentingan pembebasan tanah itu adalah sebesar Rp 3 trilyun. Setelah tanah dibebaskan investor wajib membayar biaya yang telah digunakan, berikut bunganya<sup>13</sup>.

- b. Pemerintah saat ini juga sedang melakukan perbaikan terhadap jalur lintas Timur Sumatra (Jalintim) sepanjang 320 km dari total 406 km. Dana perbaikan sebesar Rp 280 milyar diperoleh dari APBN dan pinjaman dari Asian Development Bank<sup>14</sup>. Sementara itu juga sedang dilakukan pembangunan jalur Pantai Timur dengan panjang keseluruhan 185,95 km yang telah dimulai pembangunannya sejak tahun 2002. Biaya pembebasan lahan diperoleh dari pinjaman Japan Bank for International Cooperation (JBIC) sebesar Rp 540 milyar. Dalam pelaksanaannya terdapat kendala dalam pembebasan lahan karena permintaan harga tanah yang terlalu besar dari pemilik tanah. Hal itu mengakibatkan Rp 80 milyar dana harus dikembalikan sementara terdapat 72 bidang tanah milik 400 KK yang belum dibebaskan<sup>15</sup>.

## **2. Pembangunan Jalan Kereta Api dan Monorail**

- a. Rencana pembangunan jalan kereta api di Kalimantan sepanjang 918 km yang terdiri dari 4 ruas masing-masing sepanjang 70 km, 277 km, 250 km dan 321 km. Jalur-jalur rel kereta api yang akan dibangun tersebut untuk mempermudah akses ke pelabuhan dari daerah-daerah yang kaya akan sumber daya alam, baik tambang

---

<sup>13</sup> Kompas, 18 Agustus 2006.

<sup>14</sup> Kompas, 28 Juni 2006.

<sup>15</sup> Kompas 12 Agustus 2006.

maupun perkebunan. Pada saat ini sedang dilaksanakan kegiatan ”feasibility study” yang dilakukan oleh konsorsium Inggris dan Irlandia<sup>16</sup>.

- b. Dalam upaya optimalisasi jalan kereta api di Lampung, saat ini sedang dilakukan perbaikan lintasan sepanjang 105 km. Disamping itu juga sedang dilakukan pembangunan jaringan rel kereta api luar kota Bandar Lampung dengan biaya sekitar Rp 400 milyar. Pembangunan jalan kereta api lain yang sedang dilakukan adalah jaringan baru dari Tarahan ke Bakauheni sepanjang 100 km dengan jumlah dana diperkirakan sebesar Rp 1,3 trilyun<sup>17</sup>.

### **3. Pembangunan Angkutan Sungai, Danau dan Penyeberangan<sup>18</sup>**

- a. Pembangunan sistem transportasi sungai, danau dan penyeberangan di Pulau Kalimantan yang terpadu dengan sistem transportasi dasar Trans Kalimantan;
- b. Pembangunan prasarana dermaga penyeberangan, terutama pada lintas-lintas antar provinsi;
- c. Pembangunan dermaga danau di Danau Toba, Ranau, Kerinci, Gajah Mungkur, Kedung Ombo dan Cacaban;
- d. Rehabilitasi dermaga sungai di 23 lokasi yang tersebar di Pulau Sumatera dan Kalimantan;
- e. Rehabilitasi dermaga penyeberangan di 23 lokasi, di mana 5 diantaranya milik ASDP.

---

<sup>16</sup> Kompas, 20 Juli 2006.

<sup>17</sup> Kompas, 25 April 2006.

<sup>18</sup> Lihat Rencana Pembangunan Jangka Menengah, op.cit, halaman 400-401.

#### 4. Pembangunan Pelabuhan

- a. Pembangunan terminal khusus mobil (car terminal) di pelabuhan Tanjung Priok. Kebutuhan bongkar muat khusus mobil di Tanjung Priok untuk bongkar muat mobil, baik kebutuhan dalam negeri maupun ekspor adalah sebesar 125.000-150.000 unit per tahun. Sebagaimana diketahui sampai saat ini pelabuhan Tanjung Priok belum memiliki terminal khusus untuk mobil seperti di negara-negara tetangga. Tanah seluas 22 ha untuk keperluan tersebut telah disiapkan oleh PT Pelindo II. Pembangunan yang diharapkan selesai pada tahun 2007 tersebut akan menelan biaya sebesar Rp 200 milyar. Pada tahap ke 2 akan dibangun gudang parkir dan workshop dengan daya tampung sekitar 350.000 unit per tahun<sup>19</sup>.
  
- b. Sebanyak 45 kepala daerah mengajukan permintaan untuk mengelola 145 pelabuhan lokal. Sampai saat ini pelabuhan yang masih dikelola oleh Departemen Perhubungan sebanyak 321 pelabuhan<sup>20</sup>. Sesuai dengan semangat UU No 32 tahun 2004, secara bertahap pelabuhan akan dilimpahkan pengelolaannya kepada Pemda. Seluruh asetnya pun akan diserahkan kepada Pemda melalui Departemen Keuangan. Dalam pelaksanaan PP No 69 tahun 2001 telah dibuat Keputusan Menteri Perhubungan tentang Pelimpahan/Penyerahan Penyelenggaraan Pelabuhan Laut (Unit Pelaksana Teknis/Satuan Kerja kepada Pemprov dan Pemkab/Kota), ditetapkan diantaranya pelabuhan regional dan pelabuhan lokal.
  
- c. Rencana pembangunan Pelabuhan Internasional Bojonegara (PIB), di mana pada tahap I akan membutuhkan investasi sebesar Rp 1,9 Trilyun. Ada investor pelabuhan asing, yaitu Port of Singapore

---

<sup>19</sup> Business News, 22 Agustus 2006.

<sup>20</sup> Kompas, 15 Juni 2006. Lihat juga Business News, 15 Juni 2006.

Authority (PSA) dan Hutchison Ports Indonesia Pte Ltd (HPI) yang bersaing untuk mendapatkan kepercayaan Pemerintah untuk membangun dan mengelola Pelabuhan Internasional Bojonegara. PIB nantinya akan dijadikan Hub internasional dan Akan dilengkapi dengan terminal peti kemas, curah kering, curah cair, multipurpose dan Ro Ro. PIB diharapkan bisa beroperasi pada tahun 2009 yang akan difungsikan sebagai alternatif untuk menampung kelebihan kapasitas Pelabuhan Tanjung Priok yang diperkirakan akan stagnan pada tahun 2009. Pembangunan PIB sangat diperlukan karena Pelabuhan Tanjung Priok pada tahun 2009 akan mengalami kelebihan kapasitas sampai 4 juta TEU's (twenty-foot equivalent unit)<sup>21</sup>. Untuk kepentingan PIB sudah dikeluarkan SK Menteri Perhubungan No KM 67/2005 tentang Rencana Induk Pelabuhan Bojonegara sebagai Pedoman Pembangunan dan Pengembangan pelabuhan Bojonegara. Untuk pembangunannya dibutuhkan lahan daratan total seluas 500 ha yang akan digunakan untuk pelayanan kepelabuhanan seluas 150 ha dan lahan untuk jasa pendukung pelabuhan seluas 350 ha. Selain itu, kebutuhan areal perairan seluas 7.495 ha akan dimanfaatkan untuk kegiatan pelayanan jasa kepelabuhanan seluas 2.697 ha dan perairan untuk kegiatan keselamatan pelayaran seluas 4.798 ha.

## **5. Pembangunan Transportasi Udara**

- a. Pengembangan kapasitas Bandar Udara Soekarno-Hatta yang saat ini hanya mampu untuk menampung 18 juta penumpang per tahun, sementara jumlah penumpangnya sudah mencapai 28 juta per tahun<sup>22</sup>. Pembangunan landas pacu 15.150 x 45 m2 antara lain di Makassar, Medan, Ternate, Sorong. Pembangunan terminal

---

<sup>21</sup> Bisnis Indonesia, 4 Januari 2006.

<sup>22</sup> Kompas, 15 Juni 2006.

penumpang 171.085 m<sup>2</sup> antara lain di Makassar, Medan, Ternate, Sorong dan Lombok<sup>23</sup>;

b. Rehabilitasi fasilitas landasan 2,82 juta m<sup>2</sup>, terminal 231.013 m<sup>2</sup>, dan bangunan operasional seluas 143.038 m<sup>2</sup><sup>24</sup>;

### **C. Regulasi Pembangunan Infrastruktur Transportasi**

#### **1. UU No 38 tahun 2004 tentang Jalan**

Undang-undang ini disusun dengan mempertimbangkan fungsi jalan sebagai salah satu sarana transportasi yang merupakan unsur penting dalam pengembangan kehidupan berbangsa dan bernegara, khususnya untuk memajukan kesejahteraan umum. Undang-undang ini juga disusun untuk mengakomodasikan berbagai kepentingan seperti perkembangan otonomi daerah, tantangan persaingan global serta tuntutan peningkatan peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan jalan. Dalam ketentuan Bab V tentang Jalan Tol antara lain dinyatakan bahwa pengusahaan jalan tol dilakukan oleh Pemerintah dan/atau badan usaha yang memenuhi persyaratan.

#### **2. UU No 17 tahun 2008 tentang Pelayaran**

Undang-undang No 17 tahun 2008 tentang pelayaran merupakan suatu perwujudan upaya untuk meningkatkan dan mendorong kemajuan kegiatan pelayaran di Indonesia sebagai negara maritim. Undang-undang ini juga membuka kemungkinan partisipasi swasta dalam pengelolaan pelabuhan yang selama ini dilakukan secara monopoli. Partisipasi swasta tersebut termasuk investor asing yang dimungkinkan untuk memiliki saham yang cukup besar.

---

<sup>23</sup> Lihat Rencana Pembangunan Jangka Menengah, op.cit, halaman 412.

### **3. UU No 23 tahun 2007 tentang Perkeretaapian**

Sebagai salah satu moda transportasi darat yang strategis, pengelolaan perkereta-apian memerlukan penataan agar tidak saja mampu menjamin keselamatan dan keamanan yang lebih baik, namun juga terjangkau oleh masyarakat. Dalam rangka mencapai tujuan itu, terbukanya kemungkinan partisipasi masyarakat melalui swasta, baik asing maupun lokal menjadi suatu kebutuhan yang perlu diakomodasikan. Undang-undang ini dirumuskan untuk menjawab kebutuhan tersebut.

### **4. UU No 1 tahun 2009 tentang Penerbangan**

UU No 1 tahun 2009 tentang Penerbangan menggantikan UU Penerbangan sebelumnya, yaitu UUU No 15 tahun 1992. Dari sisi materi muatan, UU ini boleh dikatakan sangat komprehensif karena terdiri dari 24 Bab dan 466 pasal. Hal itu tidak mengherankan, mengingat adanya prasyarat dari Uni Eropa tentang dimasukkannya ketentuan-ketentuan tertentu, khususnya yang menyangkut Keselamatan Penerbangan dalam Undang-Undang Penerbangan tersebut apabila larangan terbang maskapai penerbangan Indonesia ke Uni Eropa hendak dicabut. Kebijakan langit terbuka (open sky policy) juga tercermin dari undang-undang ini, yang tidak hanya meliputi pemilikan dan pengoperasian maskapai penerbangan, namun juga mencakup pengelolaan bandar udara.

### **5. UU No 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal**

Undang-undang tentang Penanaman Modal memang dirancang sebagai undang-undang yang diharapkan mampu meningkatkan daya saing investasi Indonesia. Terdapat berbagai bentuk insentif penanaman modal yang ditawarkan, termasuk namun tidak terbatas

---

<sup>24</sup> Ibid.



pada: perlakuan yang sama terhadap investor asing maupun lokal; jaminan tidak dilakukannya nasionalisasi dan pengembalian hak milik asing; terbukanya bidang-bidang usaha untuk kegiatan penanaman modal asing; tidak adanya keharusan divestasi; kemungkinan kepemilikan saham asing yang lebih besar; lebih terbukanya kemungkinan ekspatriat bekerja di Indonesia; dan lain-lain.

#### **6. Undang-undang No 7 tahun 1983 sebagaimana yang telah diubah terakhir dengan UU No 39 tahun 2008 tentang Pajak Penghasilan**

Sebagai insentif bagi kegiatan investasi, pernah diterapkan berbagai skema insentif pajak, seperti: tax holiday; amortisasi yang dipercepat, keringanan pajak, dsb. Skema insentif pajak tersebut berubah dari waktu ke waktu seiring dengan perubahan perundang-undangan di bidang perpajakan. Kepentingan investor yang perlu diperhatikan dalam pembangunan investasi infrastruktur adalah adanya kepastian hukum dan konsistensi implementasi di bidang perpajakan. Tentu saja beberapa skema insentif yang bersifat khusus juga perlu dipertimbangkan.

#### **7. Undang-undang No 10 tahun 1995 tentang Kepabeanan**

Untuk mendorong investasi, dalam UU No 10 tahun 1995 tentang Kepabeanan terdapat beberapa fasilitas dari sisi kepabeanan yang diberikan kepada investor, termasuk namun tidak terbatas pada pembebasan bea masuk barang modal, percepatan pelayanan kepabeanan, pemberian prioritas, dsb. Fasilitas tersebut dapat diberikan, misalnya terhadap barang modal, apabila telah dimasukkan dalam "master list" barang modal yang disetujui oleh BKPM. Upaya penyempurnaan UU kepabeanan saat ini sedang dilakukan dalam rangka: penyederhanaan prosedur pemeriksaan kepabeanan; perluasan

fungsi tempat penimbunan berikat; pengembangan sistem EDI ("electronic data interchange"); penetapan kriteria yang jelas jalur hijau dan jalur merah.

#### **8. Undang-undang No 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan**

Atas dasar perundang-perundangan yang berlaku di bidang ketenagakerjaan saat ini, masih terdapat beberapa masalah yang masih mengganjal dari sisi kepentingan investor yang memerlukan penyempurnaan. Ketentuan-ketentuan di bidang ketenagakerjaan yang masih perlu direvisi menyangkut, antara lain: upah; pemutusan hubungan kerja; pesangon; cuti; penyelesaian sengketa perburuhan; maraknya demo dan pemogokan buruh, masalah outsourcing dan kontrak kerja, dan lain-lain. Disamping itu diperlukan pula insentif yang berkaitan dengan ijin penggunaan tenaga kerja asing.

#### **9. Undang-undang No 9 tahun 1992 tentang Keimigrasian**

Bentuk pelayanan keimigrasian yang baik, termasuk ijin tinggal sementara, visa kerja merupakan bentuk insentif bagi investor dalam melakukan kegiatan investasi.

#### **10. Undang-undang No 5 tahun 1960 tentang Agraria**

Undang-undang No 5 tahun 1960 tentang Agraria memberikan hak-hak tertentu atas tanah seperti hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, dan lain-lain. Namun khusus mengenai hak milik tidak dapat diberikan kepada individu atau badan hukum asing. Salah satu bentuk insentif bagi kegiatan investasi dari segi hak-hak atas tanah adalah adanya upaya untuk memperpanjang jangka waktu hak-hak atas tanah seperti hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai, di mana hak-hak tersebut dapat dijadikan hak tanggungan.

## 11. Peraturan Pemerintah No 15 tahun 2005 tentang Jalan Tol

Peraturan Pemerintah No 15 tahun 2005 tentang Jalan Tol dirumuskan sebagai salah satu bentuk penjabaran dari UU No 38 tahun 2004 tentang Jalan. Peraturan Pemerintah ini mengatur secara rinci berbagai hal yang berkaitan dengan Jalan Tol, yang meliputi, antara lain: ketentuan umum; penyelenggaraan jalan tol; pengaturan jalan tol; pembinaan jalan tol; pengusahaan jalan tol; pengawasan jalan tol; Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT); hak dan kewajiban pengguna dan badan usaha jalan tol; ketentuan peralihan dan ketentuan penutup. Dari keseluruhan ketentuan-ketentuan yang mengatur jalan tol, yang paling relevan untuk diuraikan di sini adalah menyangkut pengusahaan jalan tol<sup>25</sup>. Pengusahaan jalan tol yang meliputi pendanaan, perencanaan teknis, pelaksanaan konstruksi, pengoperasian dan atau pemeliharaan dapat dilakukan oleh Pemerintah dan/atau Badan Usaha yang memenuhi persyaratan. Oleh karena itu sepanjang dipenuhi persyaratan-persyaratan yang ditetapkan, maka Badan Usaha (termasuk swasta) dapat berpartisipasi dalam pengusahaan jalan tol. Dengan demikian Peraturan Pemerintah ini memberi landasan hukum yang cukup kuat bagi partisipasi sektor swasta. Ketentuan-ketentuan mengenai pengusahaan jalan tol secara rinci mengatur hal-hal yang terkait dengan pengusahaan jalan tol, seperti: bentuk pengusahaan<sup>26</sup>; pendanaan<sup>27</sup>; persiapan pengusahaan<sup>28</sup>; perencanaan teknis<sup>29</sup>; pengadaan tanah<sup>30</sup>; pelaksanaan konstruksi<sup>31</sup>; pengoperasian<sup>32</sup>; pemeliharaan<sup>33</sup>; pelelangan pengusahaan jalan tol<sup>34</sup>; perjanjian pengusahaan jalan tol<sup>35</sup>; dan tarif tol<sup>36</sup>.

---

<sup>25</sup> Ketentuan mengenai pengusahaan jalan tol terdapat pada Bab V tentang Pengusahaan Jalan Tol, mulai pasal 19 sampai dengan pasal 68.

<sup>26</sup> Pasal 19-22.

<sup>27</sup> Pasal 23.

<sup>28</sup> Pasal 24-26.

<sup>29</sup> Pasal 27.

<sup>30</sup> Pasal 28-29.

<sup>31</sup> Pasal 30-35.

<sup>32</sup> Pasal 36-52.

- 12. Peraturan Pemerintah No 34 tahun 2006 tentang Jalan**
- 13. Peraturan Pemerintah No 23 tahun 2005 tentang Pengelolaan Keuangan Badan Layanan Umum**
- 14. Peraturan Pemerintah No 87 tahun 2003 tentang Tim Nasional Peningkatan Ekspor dan Peningkatan Investasi.**
- 15. Peraturan Pemerintah No 62 tahun 2008 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah No 1 tahun 2007 tentang Fasilitas Pajak Penghasilan untuk Penanaman Modal di bidang usaha-usaha tertentu dan/atau di daerah tertentu.**
- 16. Peraturan Pemerintah No 65 tahun 2000 tentang Pajak Daerah.**
- 17. Peraturan Pemerintah No 25 tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi sebagai Daerah otonom.**
- 18. Peraturan Pemerintah No 45 tahun 1996 tentang Pajak Penghasilan atas Penghasilan Wajib Pajak Badan untuk Usaha Industri tertentu.**
- 19. Peraturan Pemerintah No 44 tahun 1997 tentang Kemitraan.**
- 20. Peraturan Pemerintah No 15 tahun 1999 tentang Bentuk-bentuk Tagihan tertentu yang Dapat Dikompensasikan sebagai Setorah Saham;**

---

<sup>33</sup> Pasal 53-54.

<sup>34</sup> Pasal 55-63.

<sup>35</sup> Pasal 64-65.

<sup>36</sup> Pasal 66 -68.

## **21. Instruksi Presiden No 3 tahun 2006 tentang Paket Kebijakan Perbaikan Iklim Investasi**

Instruksi Presiden ini merupakan salah satu upaya untuk memperbaiki iklim investasi guna meningkatkan pertumbuhan ekonomi Indonesia. Dalam lampiran dari Instruksi ini dijabarkan dalam 5 aspek<sup>37</sup>, 19 kebijakan<sup>38</sup>, 85 Program aksi ("action plan") yang dilengkapi dengan keluaran, sasaran waktu dan penanggungjawab masing-masing<sup>39</sup>. Instruksi Presiden ini tentu saja mencerminkan keseriusan Pemerintah (minimal Presiden) dalam upaya mendongkrak iklim investasi Indonesia, hal mana tentu saja dapat dianggap merupakan bentuk jaminan dan perlindungan investasi. Namun dalam perjalanannya, yang paling sulit adalah pada konsistensi dan kesungguhan dalam tataran implementasinya, hal mana merupakan salah satu kelemahan mendasar kita yang telah banyak diketahui, dan bahkan seringkali dikeluhkan oleh kalangan investor.

## **22. Peraturan Presiden No 67 tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur**

Peraturan Presiden ini memberikan dasar hukum bagi kerjasama antara Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur, termasuk infrastruktur transportasi. Dalam konteks

---

<sup>37</sup> Meliputi aspek umum; Kepabeanaan dan Cukai; Perpajakan; Ketenagakerjaan; Usaha Kecil, Menengah dan Koperasi.

<sup>38</sup> Memperkuat kelembagaan pelayanan investasi; sinkronisasi peraturan pusat dan peraturan daerah; kejelasan ketentuan mengenai kewajiban AMDAL; percepatan arus barang; pengembangan peranan kawasan berikat; pemberantasan penyeleundupan; debrokratisasi di bidang cukai; insentif perpajakan untuk investasi; melaksanakan "self assessment" secara konsisten; perubahan PPN untuk mempromosikan ekspor; melindungi hak wajib pajak; mempromosikan transparansi dan disclosure; menciptakan iklim hubungan industrial yang mendukung perluasan lapangan kerja; perlindungan dan penempatan TKI di luar negeri; penyelesaian berbagai perselisihan hubungan industrial secara cepat, murah dan berkeadilan; mempercepat proses penerbitan perijinan ketenagakerjaan; penciptaan pasar tenaga kerja fleksibel dan produktif; terobosan paradigma pembangunan transmigrasi dalam rangka perluasan lapangan kerja; dan pemberdayaan usaha kecil, menengah dan koperasi.

<sup>39</sup> Untuk analisis terhadap Inpres No 3 tahun 2006, baca: Tulus Tambunan, "Iklim Investasi di Indonesia: Masalah, Tantangan dan Potensi", Kadin Indonesia-Jetro 2006. Baca juga: M Ichsan Modjo, "Implementasi Paket Kebijakan Investasi", dalam Jawa Pos, 13 Maret 2006.

tersebut maka peraturan presiden ini lebih memberikan kepastian hukum bagi partisipasi badan hukum (swasta) yang mau melakukan investasi dalam pembangunan infrastruktur transportasi. Salah satu ketentuan yang penting dalam Peraturan Presiden No 67 tahun 2005 dikaitkan dengan jaminan dan perlindungan investasi adalah ketentuan yang mengatur tentang Pengelolaan Resiko dan Dukungan Pemerintah<sup>40</sup>. Minimal dalam ketentuan tersebut diatur hal-hal yang berkaitan dengan pengelolaan risiko ("risk management"), termasuk pembebanan risiko bersama ("risk burden sharing") antara Pemerintah (Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah) dengan Badan Usaha sesuai dengan isi kerjasama. Ketentuan ini tentu saja secara teoritis akan mampu memberikan ketenangan pada investor karena dengan ikut menanggung resiko maka Pemerintah akan serius dan sangat terlibat dalam menunjang keberhasilan investasi.

### **23. Keputusan Presiden No 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana diubah, terakhir dengan perubahan ke Enam dengan Peraturan Presiden No 85 tahun 2006**

Keputusan Presiden No 80 tahun 2003 beserta segenap perubahannya<sup>41</sup> dirancang sebagai pedoman agar pengadaan barang/jasa Pemerintah yang dibiayai dengan APBN/APBD dapat dilaksanakan dengan efektif dan efisien dengan prinsip persaingan sehat, transparan, terbuka, dan perlakuan yang adil bagi semua pihak, sehingga hasilnya dapat dipertanggungjawabkan, baik dari segi fisik, keuangan maupun manfaatnya bagi kelancaran tugas Pemerintah dan

---

<sup>40</sup> Periksa ketentuan Peraturan Presiden No 67 tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur, khususnya Bab VI tentang Pengelolaan Resiko dan Dukungan Pemerintah, Pasal 16 dan 17.

<sup>41</sup> Perubahan yang dilakukan antara lain dengan: Keppres No 61 tahun 2004; Peraturan Presiden No 32 tahun 2005; Peraturan Presiden No 70 tahun 2005; Peraturan Presiden No 8 tahun 2006; Peraturan Presiden No 79 tahun 2006; dan terakhir (ke enam) dengan Peraturan Presiden No 85 tahun 2006.

pelayanan masyarakat<sup>42</sup>. Ketentuan-ketentuan pokok yang diatur dalam Keppres ini, antara lain: ketentuan umum; pengadaan yang dilaksanakan penyedia barang/jasa; swakelola; pendayagunaan produksi dalam negeri dan peran serta usaha kecil termasuk koperasi kecil; pembinaan dan pengawasan; pengembangan kebijakan pengadaan barang/jasa Pemerintah; ketentuan lain-lain; ketentuan peralihan; dan ketentuan penutup. Keppres ini juga dilengkapi dengan penjelasan dan lampiran. Lampiran I terdiri dari 5 bab<sup>43</sup> sedangkan Lampiran II terdiri dari 2 contoh formulir<sup>44</sup>. Apabila diteliti ketentuan yang terdapat pada Keppres No 80 tahun 2003 beserta perubahannya, akan nampak bahwa pengaturannya sangat dipengaruhi dengan pembahasan pada forum World Trade Organization (WTO), khususnya yang berkaitan dengan "Government Procurement". Upaya mengikuti standard internasional dalam pengadaan barang/jasa pemerintah tentu saja merupakan insentif, jaminan dan perlindungan terhadap badan usaha asing yang mungkin ikut berpartisipasi dalam kegiatan pengadaan barang/jasa pemerintah.

#### **24. Peraturan Presiden No 36 tahun 2005 sebagaimana diubah dengan Peraturan Presiden No 65 tahun 2005 tentang Pengadaan Lahan bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum**

Secara umum ketentuan dalam kedua Peraturan Presiden ini dimaksudkan untuk membantu proses pengadaan tanah bagi kepentingan umum, termasuk untuk kepentingan investasi di bidang infrastruktur transportasi. Peraturan tersebut akan dapat memberikan

---

<sup>42</sup> Paragraph 1 konsiderans menimbang pada Keppres No 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang /Jasa Pemerintah.

<sup>43</sup> Terdiri dari : persiapan pengadaan barang/jasa Pemerintah; proses pengadaan barang/jasa yang memerlukan penyediaan barang/jasa; pelaksanaan pengadaan barang/jasa dengan swakelola; lain-lain; serta pelaksanaan penilaian kualifikasi. Yang menarik dari Bab IV (lain-lain) adalah pengadaan barang/jasa dengan dana pinjaman/hibah luar negeri; serta pengadaan barang/jasa dengan E-procurement.

kepastian hukum lebih baik bagi kalangan investor yang berpartisipasi dalam pembangunan infrastruktur transportasi, terutama dari sisi waktu dan biaya pembebasan tanah yang harus dikeluarkan. Ini tentu saja dapat diklasifikasikan sebagai bentuk jaminan dan perlindungan investasi. Secara eksplisit misalnya dinyatakan, bahwa yang termasuk pembangunann untuk kepentingan umum meliputi: jalan umum dan jalan tol<sup>45</sup>; rel kereta api<sup>46</sup>; pelabuhan, bandar udara, stasiun kereta api dan terminal<sup>47</sup>; dan lain-lain.

## **25. Peraturan Presiden No 42 tahun 2005 tentang Komite Kebijakan Percepatan Penyediaan Infrastruktur**

Pertimbangan dari dikeluarkannya Peraturan Presiden No 42 tahun 2005 tentang Komite Kebijakan Percepatan Penyediaan Infrastruktur adalah untuk lebih mengefektifkan koordinasi dalam rangka percepatan penyediaan infrastruktur melalui penyempurnaan tugas dan fungsi serta keanggotaan komite dimaksud<sup>48</sup>. Komite yang diketuai Menko Perekonomian dan bertanggungjawab kepada Presiden ini mempunyai tugas pokok<sup>49</sup>:

- i. merumuskan strategi dalam rangka koordinasi pelaksanaan penyediaan infrastruktur;
- ii. mengkoordinasikan dan memantau pelaksanaan kebijakan percepatan penyediaan infrastruktur oleh Menteri terkait dan Pemerintah Daerah;

---

<sup>44</sup> 2 contoh formulir, masing-masing: contoh formulir penilaian kualifikasi pekerjaan jasa pemborongan, pemasukan barang/jasa lainnya; dan contoh formulir penilaian kualifikasi pekerjaan jasa konsultasi.

<sup>45</sup> Lihat ketentuan pasal 5 huruf a Peraturan Presiden No 65 tahun 2006 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum.

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Ibid, pasal 5 huruf c.

<sup>48</sup> Komite dimaksud di sini adalah Komite Kebijakan Percepatan Pembangunan Infrastruktur atas dasar Keputusan Presiden No 81 tahun 2001.

<sup>49</sup> Ketentuan Pasal 2 Peraturan Presiden No 42 tahun 2005.



- iii. merumuskan kebijakan pelaksanaan kewajiban pelayanan umum ("public service obligation") dalam percepatan penyediaan infrastruktur;
- iv. menetapkan upaya pemecahan berbagai permasalahan yang terkait dengan percepatan penyediaan infrastruktur.

Infrastruktur dalam Peraturan Presiden ini mencakup: infrastruktur transportasi, disamping infrastruktur lainnya seperti jalan, pengairan, air minum dan sanitasi, telematika, ketenagalistrikan dan pengangkutan minyak dan gas bumi<sup>50</sup>.

#### **26. Instruksi Presiden No 5 tahun 2003 tentang Paket Kebijakan Ekonomi Menjelang dan sesudah berakhirnya Program Kerjasama dengan International Monetary Fund**

Inpres ini memuat paket kebijakan ekonomi pasca kerjasama dengan IMF yang terutama dilaksanakan pada tahun 2003 dan 2004 dengan sasaran pokok: memelihara dan memantapkan stabilitas ekonomi makro yang sudah dicapai; melanjutkan restrukturisasi dan reformasi sektor keuangan; dan meningkatkan investasi, ekspor dan penciptaan lapangan kerja. Paket kebijakan ekonomi ini dilengkapi dengan matriks yang berisi butir-butir kebijakan, rencana tindak, keluaran, sasaran waktu, pelaksana dan penanggung jawabnya. Sifatnya cukup komprehensif dan dalam banyak hal, baik format maupun substansinya diambil alih oleh Inpres No 3 tahun 2006, yang banyak berbeda lebih kepada sasaran waktunya.

#### **27. Keputusan Presiden No 97 tahun 1993 tentang Tata Cara Penanaman Modal sebagaimana telah beberapa kali diubah, terakhir dengan Keputusan Presiden No 117 tahun 1998;**

**28. Keputusan Menteri Keuangan No 518/KMK.01/2005 tanggal 31 Oktober 2005 tentang Pembentukan Komite Pengelolaan Resiko atas Penyediaan Infrastruktur**

Keputusan Menteri Keuangan ini dikeluarkan guna mendukung penyediaan infrastruktur yang memadai dan berkesinambungan dalam pengelolaan resiko yang dihadapi oleh Pemerintah dalam penyediaan infrastruktur tersebut<sup>51</sup>. Untuk itu dipandang perlu untuk membentuk suatu Unit Kerja di lingkungan Departemen Keuangan yang akan bertugas untuk mengidentifikasi, mengevaluasi dan mengendalikan resiko yang berpotensi membebani keuangan Negara. Sebelum unit kerja tersebut terbentuk maka perlu dibentuk Suatu Komite Pengelolaan Resiko yang melaksanakan fungsi pengelolaan resiko atas penyediaan infrastruktur sampai dengan terbentuknya unit kerja dimaksud.

**29. Peraturan Menteri Keuangan No 38/PMK.01/2006 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengendalian dan Pengelolaan Resiko atas Penyediaan Infrastruktur**

Perumusan Peraturan Menteri Keuangan ini dimaksudkan sebagai petunjuk dalam Pelaksanaan Pengendalian dan Pengelolaan resiko atas Penyediaan Infrastruktur. Ketentuan-ketentuan yang penting dalam Peraturan Menteri tersebut, antara lain: pembentukan Unit Pengelola Resiko; pembagian resiko atas resiko politik ("political risk"), resiko kinerja proyek ("project performance risk"), dan resiko permintaan ("demand risk"); serta pedoman yang mengatur tentang ruang lingkup pengelolaan resiko, jenis resiko dan bentuk dukungan Pemerintah; kriteria pemberian dukungan Pemerintah; prosedur

---

<sup>50</sup> Ibid, Pasal 5.

<sup>51</sup> Lihat konsiderans Menimbang huruf a,b, dan c dari Keputusan Menteri Keuangan No 518/KMK.01/2005 tanggal 31 Oktober 2005.

alokasi dana dalam rangka pengelolaan resiko atas penyediaan infrastruktur, serta pelaporan dan pengawasan.

**30. Peraturan Menteri Keuangan No 136/PMK.05/2006 tanggal 27 Desember 2006 tentang Perubahan Peraturan Menteri Keuangan No 119/PMK.05/2006 tentang Tata Cara Penyediaan, Pencarian dan Pengelolaan Dana Dukungan Infrastruktur**

**31. Surat Edaran Menteri Pekerjaan Umum No 11/SE/M/2005 tanggal 16 November 2005 tentang Pedoman Penyesuaian Harga Satuan dan Nilai Kontrak**

Surat Edaran Menteri ini mengatur tentang Penyesuaian Harga Satuan dan Nilai Kontrak Kegiatan Pemerintah tahun Anggaran 2005 dalam rangka menyamakan persepsi dan tertib administrasi dalam implementasinya. Ketentuan-ketentuan yang diatur meliputi: ketentuan umum; lingkup eskalasi harga; cara perhitungan eskalasi harga; sumber dana; mekanisme pengajuan eskalasi harga; mekanisme pengajuan revisi DIPA; serta administrasi kontrak. Ketentuan ini juga penting untuk diketahui oleh kalangan investor guna dijadikan sebagai pedoman dalam penghitungan harga sesuai dengan kontrak mereka (baik barang maupun jasa).

**32. Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No 295/PRT/M/2005 tentang Badan Pengatur jalan Tol;**

**33. Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No 11/PRT/M/2006 tentang Wewenang dan Tugas Penyelenggaraan Jalan Tol pada Direktorat Jendral Bina Marga, Badan Pengatur Jalan Tol dan Badan Usaha Jalan Tol;**

**34. Peraturan Gubernur Provinsi DKI Jakarta No 9 tahun 2006 tentang Penguasaan Perencanaan/Peruntukan Bidang Tanah untuk Pelaksanaan Pembangunan Trace Jalan Tanah Tinggi Barat/Timur Kemayoran Gempol di Kelurahan Harapan Mulya, Kelurahan Bungur, Kelurahan Utan Panjang, Kelurahan Kebon Kosong, Kelurahan Serdang, Kecamatan Senen, dan Kecamatan Kemayoran Kotamadya Jakarta Pusat;**

### **BAB III**

## **SKEMA JAMINAN DAN PERLINDUNGAN INVESTASI DALAM PEMBANGUNAN INFRASTRUKTUR TRANSPORTASI**

#### **A. Jaminan Pemerintah atas Kerugian yang Mungkin Timbul**

##### **1. Revenue Shortfall Guarantee**

Bentuk jaminan yang diberikan oleh Pemerintah dalam hal pendapatan ("revenue") yang diperoleh oleh investor berada di bawah dari angka pendapatan yang diperkirakan.

##### **2. Dana Penjaminan Infrastruktur**

Guna memberikan jaminan terhadap investasi di bidang infrastruktur, Pemerintah menempuh kebijakan menempatkan dana penjaminan dalam suatu rekening khusus yang akan menampung dana-dana yang terkait dengan pengembangan infrastruktur. Rekening ini akan dikelola oleh Dirjen Perbendaharaan Negara. Pada tahun 2006 Kepala Badan Pengkajian Ekonomi, Keuangan dan Kerjasama Internasional (Bapekki) Departemen Keuangan telah merekomendasikan tujuh proyek jalan tol yang dapat memperoleh penjaminan kepada Menteri Keuangan<sup>52</sup>. Dana yang tersimpan dalam rekening tersebut terpisah dari alokasi anggaran infrastruktur yang ditetapkan untuk kementerian dan lembaga. Kondisi itu disebabkan karena rekening tersebut akan difungsikan juga sebagai penampung dana pihak ketiga yang bekerjasama dengan pemerintah dalam membangun proyek infrastruktur. Penggunaan dana itu bisa bersifat belanja atau penyertaan.

---

<sup>52</sup> Pernyataan yang disampaikan oleh Kepala Bapekki pada tanggal 2 Juni 2006. Adapun ke tujuh proyek tol itu adalah: Depok-Antasari; Cinere-Jagorawi; Makassar Seksi IV; Surabaya-Mojokerto; Kanci-Pejagaan; dan Mojokerto-Kertosono. Lihat Kompas, 5 Juni, 2006.

### 3. Comfort Letter (Support Letter/Administrative Letter)

Secara umum diartikan sebagai:

”A letter sent by State Authority following a notification for exemption or negative clearance of commercial agreement that may infringe certain law”<sup>53</sup>.

Sementara itu Black’s Law Dictionary merumuskan pengertian ”Comfort Letter” sebagai: ”A Letter from an accounting firm stating that while certain informal procedures were followed which did not bring to light material changes in the financial statements since the date of the last audit indicated, only an audit with established auditing procedures can be relied upon to furnish such information”<sup>54</sup>.

Meskipun “comfort letter” tidak memiliki kekuatan mengikat secara hukum, namun pada umumnya tidak dilanggar oleh otoritas yang membuatnya.

### 4. Risk Sharing

Merupakan skema jaminan yang diberikan dalam pembangunan Jakarta Mmonorail. Skema Risk Sharing ini diterapkan dalam hal penumpang (monorail) di bawah 160.000 orang per tahun. Dalam hal jumlah penumpang berada di bawah target, maka pemerintah akan bersama-sama menanggung resikonya.

---

<sup>53</sup> Lihat Martin A Elizabeth (Ed), *A Dictionary of Law*, Fifth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2003, halaman 89. Bandingkan dengan pengertian yang dikemukakan oleh I.P.M Ranuhandoko, *Terminologi Hukum , Inggris-Indonesia*, Penerbit Sinar Grafika, 2003, halaman 141, yang merumuskan Comfort Letter sebagai: “Surat rincian mengenai keuangan yang dibuat oleh seorang akuntan, yang sulit dimengerti oleh orang awam”.

<sup>54</sup> Black, Henry Campbell, *Black’s Law Dictionary*, Fifth Edition, West Publishing Co, 1979, halaman 242.

## **B. Jaminan dalam Pengadaan Tanah**

1. Pemerintah menegaskan siap berbagi resiko dengan investor dalam proses pembebasan lahan untuk jalan tol. Bentuknya adalah Pemerintah siap menanggung kelebihan harga tanah yang dibebaskan dari harga tanah yang telah disepakati sebelumnya;
2. Pemerintah mencoba memberi kepastian kepada investor dengan "land capping", artinya membatasi harga tanah yang dibebaskan. Jika terjadi kelebihan harga, maka 10% kelebihan harga ditanggung oleh investor sedangkan 90 ditanggung pemerintah yang sumbernya dari APBN.
3. Kebijakan tersebut selain memberikan kepastian dalam proses pembebasan dan pembagian resiko, Pemerintah juga akan memperbaiki masalah kepastian waktu untuk pembebasan lahan;
4. Juga dilakukan revisi terhadap Peraturan Presiden No 36 tahun 2005 mengenai Pengadaan Tanah bagi pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum yaitu dengan Perpres No 65 tahun 2006.
5. Pemerintah juga membentuk Badan Layanan Umum (BLU) yang akan mengelola dana bergulir untuk pembebasan tanah.

## **C. Jaminan Percepatan Pelayanan Administratif**

Salah satu faktor yang mengurangi daya saing investasi Indonesia adalah lemahnya "governance" yang disebabkan oleh buruknya birokrasi yang mengakibatkan ekonomi biaya tinggi ("high cost economy"). Sebagai gambaran untuk melakukan kegiatan usaha di Indonesia dibutuhkan 12 prosedur yang memakan waktu rata-rata 151 hari.

Pemerintah tampaknya menyadari hal ini, oleh karenanya sedang diupayakan untuk menciptakan iklim usaha yang lebih baik dengan cara reformasi birokrasi. Prosedur dan jangka waktu memulai usaha juga dipersingkat menjadi 30 hari. Untuk menciptakan perbaikan administrasi serta pelayanan publik, saat ini sedang dibahas Rancangan Undang-Undang tentang Administrasi dan Rancangan Undang-undang tentang Pelayanan Publik.

#### **D. Jaminan Kepastian Hukum**

Dari hasil penelitian yang dilakukan oleh Political and Economy Risk Consultancy (PERC) yang berbasis di Hongkong, dari penelitiannya terhadap Sistem Hukum di 12 Negara di Asia dari sudut Ekspatriat yang bekerja di negara-negara tersebut pada tahun 2005 menilai Indonesia adalah negara yang terburuk sistem hukumnya<sup>55</sup>. Unsur-unsur dari sistem hukum yang diteliti adalah: sistem peradilan, kepolisian, tingkat korupsi, penegakan hukum kontrak, penegakan HAKI, keamanan, penyelesaian sengketa serta aturan nilai tukar.

Buruknya sistem hukum serta rendahnya jaminan kepastian hukum memberikan kontribusi terhadap rendahnya daya saing investasi Indonesia. Bahkan, pada tahun 2006 daya saing investasi Indonesia menurun dari peringkat 131 pada tahun 2005 menjadi peringkat 135 pada tahun 2006. Menyadari akan hal itu, beberapa langkah yang dilakukan Pemerintah untuk memperbaikinya, sepanjang yang dapat diobservasi, meliputi:

1. Upaya pemberantasan korupsi;

---

<sup>55</sup> Dibandingkan dengan Vietnam, China, Philipina, Thailand, India, Malaysia, Taiwan, Korea Selatan, Jepang, Hongkong dan Singapura. Untuk selengkapnya lihat, "Hongkong, Singapore Best Judicial System, RI The Worst", *Jakarta Post*, 3 June 2005.



2. Meratifikasi perjanjian-perjanjian internasional yang terkait dengan investasi, seperti: WTO Agreement<sup>56</sup>, Convention on Settlement of Disputes Between States and Nationals of Other States<sup>57</sup>; Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards<sup>58</sup>;
3. Memperbaiki sistem peradilan melalui peningkatan pengawasan terhadap kinerja aparat penegak hukum melalui peningkatan peran kelembagaan seperti: Komisi Yudisial, Komisi Kepolisian, Komisi Kejaksaan;
4. Peningkatan penegakan hukum di bidang HAKI;
5. Menyediakan mekanisme penyelesaian sengketa di luar peradilan melalui arbitrase dan ADR yaitu dengan penetapan UU no 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa;

Hal yang masih belum ditangani dengan baik adalah masalah penegakan hukum kontrak, hal itu tercermin bahkan dari sikap pemerintah menghadapi kasus-kasus di bidang kontrak investasi, seperti: Kasus Karaha Bodas, Kasus Put-Option Cemex atas Semen Gresik, Kasus Kartika Plaza, Kasus Chung Hwa, dan lain-lain

#### **E. Jaminan atas Kerusakan, Pengambilalihan Asset, dan lain-lain**

Salah satu bentuk jaminan dan perlindungan yang dikehendaki investor dalam investasi infrastruktur transportasi adalah terhadap situasi yang berkaitan dengan kerusakan dan pengambilalihan aset investor yang mengakibatkan kerugian pada investor. Kasus-kasus serupa seperti kasus Dipasena, Spin-off Semen Padang dan Kartika Plaza telah menambah kekhawatiran bagi calon investor yang harus disikapi secara jelas dan tegas oleh pemerintah. Kesungguhan aparat pemerintah dalam menangani kasus

---

<sup>56</sup> Diratifikasi dengan UU No 7 tahun 2004.

<sup>57</sup> Diratifikasi dengan UU No 5 tahun 1968.

<sup>58</sup> Diratifikasi dengan Keppres No 34 tahun 1981.

keamanan investasi akan memberi pengaruh positif terhadap iklim investasi Indonesia.

Jaminan atas kerusuhan, pengambilalihan aset biasanya dituangkan dalam perjanjian bilateral mengenai promosi dan perlindungan investasi. Ketentuan jaminan tersebut diberlakukan secara timbal balik ("reciprocal"). Sayangnya sekali dalam prakteknya seringkali Pemerintah terkesan membiarkan terjadinya kerusuhan dan pengambilalihan aset asing yang pada akhirnya merugikan investor. Kejadian tersebut dari sisi kepentingan investor mencerminkan tidak adanya jaminan kepastian dalam penegakan hukum.

#### **F. Jaminan Atas Perlakuan yang Sama**

Adanya jaminan perlakuan yang sama ("equal treatment") yang diberikan oleh "host country" terhadap investor merupakan sesuatu hal yang menciptakan keadilan bagi investor dan karenanya akan membawa dampak positif terhadap iklim investasi. Pemerintah Indonesia dalam RUU Penanaman Modal yang baru telah mengakomodasikan hal tersebut. Setelah diundangkan maka jaminan tersebut diformalkan, hal mana akan disambut baik oleh para investor. Tantangannya adalah terletak pada sejauh mana konsistensi dalam pelaksanaannya. Ini yang sering menimbulkan permasalahan, terutama pengawasan atas implementasi aturan yang berlaku.

**BAB IV**  
**KONTRAK-KONTRAK INVESTASI PEMBANGUNAN**  
**INFRASTRUKTUR DI BIDANG TRANSPORTASI DENGAN**  
**POLA BUILD, OPERATE AND TRANSFER (BOT)**

**A. Umum**

Pola yang tepat dalam investasi infrastruktur pada sektor transportasi adalah pola Build, Operate and Transfer (BOT). Pola ini dipandang tepat terutama karena resiko investasi selama pembangunan dan pengoperasiannya berada pada pihak swasta, sementara Pemerintah akan memperoleh fasilitas infrastruktur tersebut pada masa akhir konsesi. Kontrak-kontrak yang terkait dengan pembangunan infrastruktur transportasi dengan pola BOT meliputi, antara lain: concession contract; construction contract; shareholders agreement; syndicated loan agreement; operation agreement; off-take agreement; supply agreement dsb. Bab ini akan membahas bentuk-bentuk jaminan dan perlindungan investasi terkait dengan kontrak-kontrak pembangunan infrastruktur, khususnya transportasi tsb.

**B. Beberapa Pengertian dan Pemahaman Pokok pada Kontrak-Kontrak BOT**

**1. Peristilahan dan Batasan**

Secara umum dipahami bahwa istilah BOT digunakan untuk semua tipe “Concession Agreement”, namun demikian banyak variasi peristilahan/akronim lain yang digunakan, antara lain:

- FBOOT (Finance, Build, Own, Operate, Transfer);
- BOO (Build, Own, Operate);

- BOL (Build, Operate, Lease);
- DBOM (Design, Build, Operate, Maintain);
- DBOT (Design, Build, Operate, Maintain);
- BOD (Build, Operate, Deliver);
- BOOST (Build, Own, Operate, Subsidise, Transfer);
- BRT (Build, Rent, Transfer);
- BTO (Build, Transfer, Operate);
- DBFM (Design, Build, Finance, Maintain);
- ROT (Rehabilitate, Operate, Transfer);
- BOT (Build, Operate, Transfer).

Kesemua bentuk proyek di atas merupakan alternatif lain dari BOT, meskipun ada juga yang khusus, namun pada umumnya digunakan pola/strategi yang sama<sup>59</sup>.

Mengenai batasan proyek BOT itu sendiri dirumuskan sebagai:

Suatu proyek yang didasarkan atas pemberian konsesi oleh Prinsipal (pada umumnya Pemerintah) kepada Promotor (Pemegang Konsesi/Concessionaire) dimana promotor bertanggung jawab atas seluruh kegiatan yang mencakup kegiatan Konstruksi, Pembiayaan, Pengoperasian, Pemeliharaan atas suatu proyek/fasilitas tertentu selama suatu jangka waktu konsesi sebelum akhirnya mengalihkan semua fasilitas tersebut kepada Prinsipal sebagai suatu fasilitas operasional penuh. Selama jangka waktu konsesi, Promotor memiliki dan mengoperasikan fasilitas tersebut serta memungut pembayaran guna mengembalikan biaya dan investasi yang telah dikeluarkan, termasuk biaya pemeliharaan dan pengoperasian serta suatu margin keuntungan (“a margin of profit”) daripadanya.

---

<sup>59</sup> Untuk lebih memahami istilah-istilah dan pengertian-pengertian sebagaimana tersebut di atas, baca: Merna A and N J Smith, Guide to the Preparation and Evaluation of BOOT Project Tenders, Asia Law and Practice, 1996; Schell, Charles, Project and Infrastructure Finance in Asia, Asia

## **2. Pertimbangan-pertimbangan Pokok bagi Pembangunan Infrastruktur di Bidang Transportasi dengan Pola BOT**

Pertimbangan pokok dari pilihan pola BOT pada pembangunan dan pengoperasian fasilitas/proyek-proyek tertentu pertama-tama tentu saja didasarkan atas kepentingan Prinsipal (khususnya Pemerintah) yang memperoleh berbagai keuntungan dengan penggunaan pilihan pola BOT ini, seperti:

- Tidak membebani neraca pembayaran pemerintah (“off balance-sheet financing”);
- Mengurangi jumlah pinjaman Pemerintah maupun sektor publik lainnya;
- Merupakan tambahan sumber pembiayaan bagi proyek-proyek yang prioritaskan (“additional finance sources for priority projects”);
- Tambahan fasilitas baru;
- Mengalihkan resiko bagi konstruksi, pembiayaan dan pengoperasian kepada sektor swasta;
- Mengoptimalkan kemungkinan pemanfaatan perusahaan maupun teknologi asing;
- Mendorong proses alih teknologi, khususnya bagi kepentingan negara-negara berkembang;
- Diperolehnya fasilitas yang lengkap dan operasional setelah masa akhir konsesi.

Sebelum menentukan dan untuk keberhasilan pembangunan dan pengoperasian suatu fasilitas/proyek infrastruktur yang menggunakan pola BOT maka secara konseptual perlu dipertimbangkan faktor-faktor, seperti:

- Tipe fasilitas;

---

Law and Practice, 1995; Sorab, Beena Developing and Financing Transport Project in Asia, Asia Law and Practice, Euromoney Publications;

- Manfaat sosialnya;
- Dukungan Pemerintah (Prinsipal) yang dapat diberikan kepada Promotor;
- Kualifikasi dan pengalaman dari Promotor itu sendiri;
- Lokasi proyek/fasilitas tersebut;
- Besar ekuitas yang akan dipakai;
- Jaminan kelangsungan suplai bahan mentah (“raw materials”);
- Jaminan pembelian (“off-take”) atas produk dan atau jasa yang dihasilkan dari pengoperasian fasilitas-fasilitas tersebut;
- angka waktu konsesi;
- Komponen dari masing-masing paket yang terkait dengan konstruksi, operasi, pemeliharaan, pembiayaan dan penggerak perolehan penerimaan (“revenue generating”).

Bagi kepentingan Promotor, serta pihak-pihak lain yang terkait seperti “Investor”, “Lender”, dan “User”, aspek kelayakan proyek/fasilitas tersebut secara komersial (“commercial viability”) tentulah amat penting. Untuk menjadikan proyek infrastruktur dengan pola BOT berhasil, maka ada beberapa faktor yang layak diperhatikan, yaitu:

- Kondisi pasar;
- Dukungan peraturan perundang-undangan;
- Kondisi pembiayaan melalui Pasar Modal;
- Kesesuaian antara kebutuhan atas proyek tersebut dikaitkan dengan pengembalian investasi yang layak;
- Kemampuan untuk membayar kembali atas hutang dan investasi yang telah dikeluarkan;
- Pengembalian investasi (“return on investment”) yang memadai;
- Tingkat penerimaan (“level of acceptance”) dari masyarakat atas keberadaan proyek/fasilitas tersebut.

### **3. Para Pihak Dalam Pembangunan Infrastruktur Transportasi dengan Pola BOT**

Mengingat skala dari proyek-proyek infrastruktur dengan pola BOT pada umumnya sangat besar, baik menyangkut jumlah pembiayaan dan investasi, teknologi, dan jangka waktunya, maka diperlukan suatu pemahaman mengenai pihak-pihak (“parties”) yang terlibat di dalamnya. Pada dasarnya pelaku utama (kunci) dari pembangunan dan pengoperasian suatu proyek infrastruktur dengan pola BOT adalah Prinsipal dan Promotor.

Prinsipal (“Principal”) adalah pihak yang secara keseluruhan bertanggung jawab atas pemberian konsesi dan merupakan pemilik akhir dari proyek/fasilitas tersebut setelah habisnya jangka waktu konsesi. Biasanya yang bertindak selaku Prinsipal adalah Pemerintah/badan-badan Pemerintah, atau badan-badan hukum tertentu yang diberi hak monopoli oleh Pemerintah.

Sementara itu Promotor (“Promoter”) adalah suatu badan hukum/organisasi yang diberi konsesi untuk membangun, memiliki, mengoperasikan dan mengalihkan fasilitas tertentu. Organisasi Promotor biasanya didukung oleh pihak-pihak lain.

Pihak-pihak lain yang biasanya terlibat dalam pembangunan dan pengoperasian suatu proyek infrastruktur dengan pola BOT adalah: Perusahaan yang melakukan kegiatan konstruksi (“Constructors”), Pihak yang mengoperasikan fasilitas tersebut (“Operator”), Pihak yang memasok bahan-baku (“raw Materials) maupun “consumables” yang dikenal sebagai “Supplier”, Pihak (lembaga keuangan bank dan non-bank) yang memberikan pinjaman bagi pelaksanaan proyek tersebut yang disebut “Lender”, Pihak yang melakukan investasi selaku pemegang saham pada

proyek tersebut, yaitu “Investor”, dan akhirnya adalah pihak yang menjadi pengguna dari fasilitas tersebut yang disebut “User”.

Hubungan kerjasama di antara para pihak pada proyek pembangunan dan pengoperasian proyek infrastruktur dengan pola BOT, baik antar para pihak utama (Prinsipal dengan Promotor) maupun antara pihak utama dengan pihak-pihak lainnya biasanya diikat oleh suatu perjanjian (kontrak). Bentuk/jenis kontrak yang menguasai hubungan kerjasama dan hubungan hukum diantara para pihak tersebut berupa, antara lain: “Concession Agreement”, “Offtake Contracts”, “Operation Contract”, “Construction Contract”, “Shareholder Agreement”, “Loan Agreement”, “Supply Contract”, dan lain-lain. Hal-hal lebih rinci menyangkut kontrak-kontrak sebagaimana tersebut di atas akan dijelaskan pada bagian lain dari tulisan ini.

#### **4. Struktur Organisasi**

Adanya suatu struktur organisasi yang solid pada pembangunan dan pengoperasian proyek infrastruktur dengan pola BOT merupakan syarat mutlak dari keberhasilannya. Dalam struktur organisasi tersebut akan tergambar secara jelas peran dari para pihak yang terkait sebagaimana yang dijabarkan secara rinci dalam kontrak-kontrak yang dibuat diantara para pihak.

Struktur organisasi dari proyek-proyek di bidang infrastruktur dengan pola BOT yang dilaksanakan di berbagai negara pada umumnya serupa. Meskipun tidak tertutup kemungkinan adanya variasi lain sesuai dengan kebutuhan.



Di bawah ini digambarkan bagaimana suatu model struktur organisasi dari suatu proyek BOT

- Principal;
- Promotor;
- User;
- Supplier;
- Investor;
- Lender;
- Constructor;
- Operator;
- Shareholde

### **5. Fase-fase Pelaksanaan Tender pada Proyek Infrastruktur dengan Pola BOT**

Pelaksanaan tender atas suatu proyek infrastruktur dengan pola BOT dilaksanakan melalui fase-fase sebagai berikut:

#### *a) Fase Pertama*

- 1) Pada awalnya Prinsipal mempersiapkan suatu konsep strategis dari proyek yang akan diajukan atas dasar hasil studi kelayakan (“feasibility study”) yang dilakukan;
- 2) Selanjutnya Prinsipal menyiapkan undangan pra-kualifikasi kepada calon-calon Promotor yang dianggap memenuhi syarat;
- 3) Setelah itu Prinsipal mempersiapkan Draft Struktur Perjanjian Konsesi (“Structured Concession Agreement”) yang terdiri dari: Legal Agreement yang berisi syarat-syarat umum dan khusus, demikian pula syarat-syarat proyek yang terdiri dari paket-paket: konstruksi, operasi, pemeliharaan, pembiayaan dan penerimaan;
- 4) Selanjutnya undangan tender dikirimkan kepada calon-calon Promotor yang dianggap memenuhi syarat tersebut.

*b) Fase Kedua*

- 1) Langkah pertama yang ditempuh oleh calon Promotor setelah menerima undangan tender adalah melakukan penilaian mengenai kelayakan proyek tersebut secara komersial dengan mengkaji syarat-syarat yang ditetapkan oleh Prinsipal dalam dokumen RFP (“Request for Proposal”) maupun “Structured Concession Agreement”;
- 2) Penilaian tersebut dilakukan baik melalui metode penilaian secara cepat (“Rapid Appraisal Method”) maupun secara rinci (“Detailed Appraisal Method”);
- 3) Apabila hasil penilaian mengindikasikan bahwa proyek tersebut memang layak, maka calon Promotor juga perlu mengidentifikasi kontrak-kontrak lainnya (“secondary contract”) serta mengkaji bagaimana pengaruhnya terhadap proyek tersebut;
- 4) Setelah itu calon Promotor menyiapkan paket dokumen tender yang lainnya untuk segera diserahkan kepada Prinsipal.

*c) Fase Ketiga*

- 1) Pada fase ini Prinsipal menilai/mengevaluasi kesesuaian antara dokumen tender yang diserahkan oleh calon Promotor dengan parameter pemenuhan atas persyaratan-persyaratan yang telah ditetapkan oleh Prinsipal;
- 2) Atas dasar hasil evaluasi tersebut maka dengan menggunakan nilai kumulatif tertinggi ditetapkanlah pemenang tender tersebut.

**6.Paket-Paket dalam Pembangunan Proyek Infrastruktur dengan Pola BOT**

Pembangunan dan pengoperasian proyek/fasilitas infrastruktur dengan pola BOT, secara garis besarnya dapat dibagi atas 4 paket, masing-masing:

*a) Paket Konstruksi (“Construction Package”)*

Komponen-komponen dari paket konstruksi menampung semua kegiatan yang terkait dengan fasilitas konstruksi, yang meliputi:

- 1) Kelayakan;
- 2) Penyelidikan lokasi (“Site Investigation”);
- 3) Perancangan dan pengawasan;
- 4) Pembelian/pembebasan lahan;
- 5) Pengadaan alat/equipment;
- 7) Konstruksi;
- 8) Instalasi mekanikal dan elektrikal;
- 9) Commissioning.

*b) Paket Operasi (“Operation Package”)*

Komponen-komponen dari paket operasi menampung semua kegiatan yang terkait dengan pengoperasian dan pemeliharaan fasilitas, yang mencakup:

- 1) Operasi;
- 2) Pemeliharaan;
- 3) Pelatihan;
- 4) “Consumables”;
- 5) Bahan mentah/baku (“raw materials”);
- 6) “Power” (mis; tenaga listrik);
- 7) Perbaikan (“Service Requirement”).

*c) Paket Pembiayaan (“Finance Package”)*

Komponen-komponen dari paket pembiayaan mencakup semua kegiatan yang terkait dengan aspek pembiayaan atas kegiatan konstruksi dan bilamana perlu juga mencakup tahap awal dari fase operasional, yang mencakup biaya-biaya:

- 1) Pinjaman (“loans”);
- 2) Bunga atas pinjaman (“interest of loans”);
- 3) Fee untuk arranger (“Arrangement Fee”);
- 4) “Success fee”;
- 5) Transfer nilai tukar (“currency transfer”);
- 6) Dividen (pembagian keuntungan kepada pemegang saham).

*d) Paket Penerimaan (“Revenue Package”)*

Komponen-komponen dari paket penerimaan menampung aliran penerimaan (“revenue stream”) yang terkait dengan kegiatan menggerakkan penerimaan (“revenue generating”) selama masa konsesi, yang meliputi:

- 1) Kebutuhan data (“demand data”);
- 2) Tingkat tarif;
- 3) Peningkatan aliran penerimaan;
- 4) Penerimaan dari fasilitas-fasilitas yang ada.

**C. Jenis-jenis Kontrak yang Terkait dengan Investasi Pembangunan Infrastruktur, Khususnya di Bidang Transportasi**

Seperti yang telah disinggung di atas, kegiatan pembangunan dan pengoperasian proyek/fasilitas infrastruktur dengan pola BOT melibatkan partisipasi dari berbagai pihak di mana hubungan kerja/hubungan hukum di antara para pihak diatur dalam kontrak-kontrak tertentu. Adapun gambaran singkat mengenai jenis-jenis kontrak yang terkait meliputi, antara lain:

**1. Kontrak Konsesi (“Concession Agreement”)**

Sebagai kontrak yang menjadi dasar dari kontrak-kontrak lainnya, Kontrak Konsesi merupakan kontrak antara Prinsipal dengan Promotor. Kontrak ini

merupakan suatu dokumen yang mengatur segala aspek hubungan kerjasama dan hubungan hukum antara Prinsipal dan Promotor, termasuk alokasi atas resiko-resiko yang terkait dengan paket-paket konstruksi, pengoperasian, pemeliharaan, pembiayaan dan penerimaan serta persyaratan-persyaratan konsesi atas suatu fasilitas/proyek tertentu.

Adapun ketentuan-ketentuan pokok yang terdapat pada “Concession Agreement” adalah:

- Jangka waktu konsesi (“length of the concession life”);
- Lingkup proyek, mencakup fasilitas-fasilitas yang akan dibangun dan dioperasikan serta luas cakupan hak-hak dan kewajiban Prinsipal, Promotor serta Pihak Ketiga;
- Gambaran yang jelas tentang sifat konsesi, termasuk hak eksklusipnya, jika diterapkan;
- Batasan mengenai dukungan Pemerintah;
- Struktur harga dan Tarif (“pricing or tariff structure”)  
Penetapan tarif disatu pihak harus mengakomodasikan syarat-syarat dari Pemerintah (“Principal”), namun dilain pihak harus menjaga kelayakan proyek dan harus cukup fleksibel untuk mengakomodir perubahan-perubahan yang tak dapat diramalkan sebelumnya;
- Hukum yang berlaku dan mekanisme penyelesaian sengketa (“governing law and dispute resolution mechanism”);
- Konsekuensi dari tindakan-tindakan seperti pengambilalihan dan pelanggaran perjanjian (“concequences of expropriation or breach of agreement”);
- Hak-hak seperti penggantian atas hak-hak dan kewajiban promotor kepada pemberi pinjaman (“right as to assignment of Promoter’s rights and obligations to Lenders);
- Alas hak atas kepemilikan selama jangka waktu konsesi dan pada saat selesainya jangka waktu konsesi (“title to property during concession period and at the expiry of the term”);

- Aspek-aspek keuangan seperti fasilitas pajak dan nilai tukar (“financial terms, such as tax benefit and foreign exchange”).

## **2. Construction Contract (Kontrak Konstruksi)**

Adalah kontrak antara “Promoter” dengan “Constructor”. “Constructor” biasanya diambil dari perusahaan jasa konstruksi atau patungan atau konsorsium dari perusahaan-perusahaan konstruksi. Kadang-kadang “Constructor” juga mengambil peran sebagai “Promoter” dari sejumlah proyek BOT.

Ketentuan-ketentuan pokok yang terdapat pada kontrak konstruksi, meliputi<sup>60</sup>:

- Tanggung jawab mengenai perancangan, konstruksi dan fase “commissioning”;
- Tanggung jawab pemilik;
- Harga kontrak, baik yang ditetapkan secara lumpsum maupun unit price;
- Akses ke tanah dan kondisi site;
- Tanggal penyelesaian;
- Kepatuhan terhadap pihak-pihak yang berwenang;
- Pembayaran;
- Pekerjaan tambah kurang (“variation order”);
- Bonus dan Penalti;
- Pernyataan dan Jaminan (“representations and warranty”);
- Jaminan (security);
- Asuransi;

---

<sup>60</sup> Bagi analisis terhadap kontrak-kontrak konstruksi, baca: Hamid Shahab, Aspek Teknis dan Aspek Hukum Penggunaan Fundasi Dalam, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1997. Baca juga: H Nazarkhan Yasin, Mengenal Kontrak Konstruksi di Indonesia, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003. Bandingkan dengan Munir Fuady, Kontrak Pendorongan Mega Proyek, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998. Bandingkan juga, Hamid Shahab, Aspek Hukum dalam Sengketa Bidang Konstruksi, Penerbita Djambatan, 1996.

- Pekerjaan yang cacat (“defective works”);
- Hak atas Kekayaan Intelektual;
- Keadaan terpaksa dan Penanggungan;
- Ganti rugi;
- Hukum yang berlaku;
- Pengalihan dan sub-kontrak;
- Penyelesaian sengketa;
- Pengakhiran.

### **3. Supply Contract (Kontrak Suplai)**

Supply Contract adalah kontrak antara Promotor dan Suplaiier. Suplaiier biasanya adalah BUMN, swasta atau badan hukum yang diberikan hak monopoli untuk itu yang mensuplai bahan-bahan mentah terhadap fasilitas/proyek selama periode operasi.

Ketentuan-ketentuan pokok dari Kontrak Suplai biasanya meliputi:

- Persyaratan pokok (basic terms);
- Jangka waktu suplai (term of supply);
- Kuantitas;
- Kualitas;
- Harga dan penyesuaian harga (price and price adjustment);
- Inspeksi, contoh dan pengujian (inspection, test and sampling);
- Pengangkutan (transportation);
- Wanprestasi dan pengakhiran (default and termination).

### **4. Shareholder Agreement**

Shareholder Agreement adalah kontrak/perikatan antara “Promoter” dengan “Investor”. Investor memberi ekuitas atau menyediakan barang dan merupakan bagian dari suatu “Corporate Structure” yang mencakup di dalamnya: ”Supplier vendor”, “Constructor” dan “Operator”, termasuk

pemegang saham yang terdiri dari lembaga-lembaga keuangan dan/atau individu. Investor menyediakan equitas untuk membiayai fasilitas yang besarnya biasanya ditetapkan oleh “debt/equity ratio” yang diperlukan/ditetapkan oleh lenders, atau atas dasar ketentuan “Concession Agreement.”

Ketentuan-ketentuan Pokok dari Shareholder Agreement, meliputi:

- Identitas para pihak;
- Ketentuan menimbang (whereas clause);
- Batasan shareholder dan pembentukan perseroan;
- Kontribusi modal;
- Pengalihan saham;
- Jaminan saham;
- Opsi pembelian saham;
- Penetapan harga pembelian;
- Pengelolaan dan pengawasan;
- Kebijakan dividen dan pembagian keuntungan;
- Persyaratan kontrak dengan konsumen;
- Hutang perseroan;
- Jangka waktu transaksi;
- Kerahasiaan dan HAKI;
- Lisensi dan bantuan teknis;
- Pemberitahuan;
- Hubungan diantara para pihak;
- Pengalihan saham;
- Saat efektif berlakunya perjanjian dan pengakhirannya;
- Sifat mengikat;
- Transaksi komersial;
- Hukum yang berlaku;
- Perpajakan;
- Arbitrase;



- Ketentuan tambahan;
- Tandatangan para pihak.

## **5. Operation Contract**

Operation Contract adalah kontrak antara “Promoter” dengan “Operator”. Operator biasanya ditetapkan diantara perusahaan yang secara khusus memiliki keahlian dan pengalaman dalam mengoperasikan fasilitas/proyek atau juga perusahaan yang secara khusus didirikan untuk melakukan pengoperasian dan pemeliharaan atas suatu fasilitas/proyek tertentu.

Ketentuan-ketentuan Pokok dari Operation Contract, meliputi:

- Cakupan (operasi, pemeliharaan, pelatihan);
- Jangka waktu operasi;
- Metode operasi;
- Spesifikasi;
- Biaya dan resources;
- Tingkat keterlibatan;
- Lisensi, otorisasi dan perijinan (permits);
- Kinerja, tanggung jawab dan jaminan;
- Metode pengumpulan pendapatan dan nilai tukar;
- Bonus dan penalty;
- Keadaan terpaksa (force majeure);
- Mekanisme penyelesaian sengketa;
- Mekanisme pembayaran (cost plus, lump sum, unit rate);
- Pengakhiran perjanjian;
- Jadwal pelatihan.

## **6. Loan Agreement**

Loan Agreement merupakan dasar dari suatu perikatan antara “Lender” dan “Promoter”. “Lender” pada umumnya adalah bank-bank komersial,

bank-bank investasi, dana pensiun, lembaga penyedia kredit ekspor yang memberikan pinjaman dalam bentuk hutang untuk membiayai suatu proyek/fasilitas tertentu. Dalam hampir semua kasus, “Lender” akan mengambil peran mengkoordinasikan suatu konsorsium pemberi pinjaman atau pinjaman sindikasi.

Ketentuan-ketentuan pokok pada “Loan Agreement” pada umumnya meliputi:

- Jumlah pinjaman dan saat pinjaman tersebut tersedia dan dapat dicairkan;
- Fee yang harus dibayarkan, contohnya: commitment fee, arrangement fee, agency fee, legal fee, serta fee lainnya yang bersifat incidental;
- Pernyataan dan jaminan yang dibuat oleh peminjam dan obligor lainnya;
- Covenants (baik yang bersifat positif maupun negative) untuk diperhatikan oleh peminjam serta obligor lainnya selama jangka waktu pinjaman;
- Tata cara yang harus diikuti dalam penyediaan pinjaman, contohnya: conditions precedent (persyaratan) yang harus dipenuhi sebelum tiap-tiap pencairan;
- Cara bagaimana bunga dihitung, jangka waktu bunga yang dipilih, bagaimana dan kapan pembayaran akan dilakukan;
- Masalah-masalah administrative lainnya seperti cara pemberitahuan diantara para pihak;
- Daftar situasi mengenai “event of defaults” (wanprestasi);
- Ketentuan yang mengatur hubungan antara agen bank dari sindikat pemberi pinjaman serta bank-bank lainnya dalam sindikat tersebut;
- Ketentuan yang memberi hak kepada bank, sesuai dengan perjanjian, untuk menyiapkan dana dan menjamin perlindungan terhadap keuntungan bank;

- Ketentuan mengenai pengalihan atas semua “income stream” serta dokumen proyek (kepada lender);
- Dokumen jaminan (security documents);
- Jaminan (guarantee);
- Persetujuan Pemerintah;
- Keadaan terpaksa (“force majeure”);
- Hukum yang berlaku (“governing law”);
- Mekanisme penyelesaian sengketa;
- Pengakhiran perjanjian.

### **7. Offtake Contract**

Pada proyek-proyek seperti pembangkit listrik (“power plant”), keberadaan “Sales”/Offtake Contract biasanya dilakukan antara “User” dengan “Promoter”. “User” biasanya merupakan suatu badan hukum atau individu yang menggunakan atau membeli produk dari suatu fasilitas/proyek (misalnya: daya listrik). Akan tetapi dalam proyek-proyek seperti jalan tol, dimana penerimaan/pendapatan diperoleh dari pembayaran langsung oleh masyarakat atas penggunaan fasilitas tersebut, maka “Off-take Contract” tidak diperlukan.

Ketentuan-ketentuan Pokok pada Offtake Contract pada umumnya meliputi:

- Batasan;
- Status Pembeli (Status of Purchasers);
- Jangka waktu konstruksi (construction period);
- Tarif;
- Suplai energi (fuel supply);
- Bonus dan penalty;
- Ketentuan tentang pembayaran;
- Hukum yang berlaku;

- Jangka waktu suplai;
- Dukungan Pemerintah (government support);
- Keadaan terpaksa (force majeure);
- Mekanisme penyelesaian sengketa.

## **8. Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT) sebagai Contoh Kontrak BOT**

Sebagai salah satu contoh dari kontrak pembangunan infrastruktur dengan pola BOT adalah Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT) yang dianggap sebagai kontrak bisnis berdimensi publik antara pemerintah dengan swasta (investor)<sup>61</sup>. PPJT merupakan kontrak yang dibuat secara baku oleh Pemerintah yang ditawarkan kepada swasta (investor) yang akan melaksanakan pengusahaan jalan tol. Karena sifatnya baku dan berdimensi publik, maka peran Pemerintah lebih bersifat mendukung pihak swasta (investor) dalam pelaksanaannya, terutama dalam hal-hal yang berkaitan dengan resiko pengadaan tanah, tingkat pengembalian investasi, tarif, dan lain-lain PPJT sat ini sudah merupakan praktek yang berlangsung dalam pengusahaan jalan tol.

Ketentuan-ketentuan pokok yang standard pada PPJT meliputi hal-hal sebagai berikut:

- Definisi, Pengertian dan Tanggal Efektif;
- Pengusahaan Jalan Tol (pemberian, ruang lingkup, masa konsesi, kepemilikan, pembatasan perjanjian, pengawasan, pelaporan, resiko dan tanggung jawab);
- Jaminan Pelaksanaan (penyerahan, maksud, nilai, masa berlaku dan pencairan);

---

<sup>61</sup> Untuk uraian selengkapnya, baca Iwan E Joesoef, Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT) sebagai Kontrak Bisnis berdimensi Publik antara Pemerintah dengan Investor (swasta) dalam Proyek Infrastruktur, Badan Penerbit FH UI, Jakarta, tahun 2006.

- Pengadaan Tanah (kewajiban, prakiraan biaya, jangka waktu, keterlambatan dan kenaikan harga, pembayaran oleh investor, status tanah, lingkup dan sewa);
- Pendanaan (rasio hutang dan ekuitas, financial close dan pemeriksa teknis independen);
- Perencanaan Teknik (rencana awal dan akhir, kesesuaian, perubahan, penunjukan perencana teknik ahli);
- Konstruksi Jalan Tol (permulaan dan penyelesaian, tata cara, laporan, penolakan dan penghentian sementara, serah terima, pemeriksaan oleh BPJT, sertifikat laik operasi, as built drawings, biaya, kewajiban dan tanggung jawab perusahaan jalan tol);
- Pemeliharaan (kewajiban, laporan, pelebaran, simpang susun tambahan, jalan akses, biaya pemeliharaan);
- Jaminan Pemeliharaan (penyerahan, nilai, pencairan);
- Pengoperasian Jalan Tol (awal, tata cara, SDM, iklan dan utilitas, usaha-usaha lain, penghasilan perusahaan jalan tol, biaya, penanguhan konstruksi selama masa pengoperasian);
- Tarif Tol (penentuan, awal pengenaan, keterlambatan penerbitan, penyesuaian tariff, keterlambatan penetapan penyesuaian tariff, tidak terbitnya penetapan penyesuaian tarif, pengawasan pengumpulan tol);
- Asuransi (masa konstruksi, masa operasi, persyaratan, syarat-syarat lainnya);
- Cidera Janji Perusahaan Jalan Tol (sebelum konstruksi, dalam masa konstruksi, selama masa pengoperasian, cidera janji umum);
- Cidera Janji Pemerintah (kejadian, pengakhiran oleh perusahaan, akibat pengakhiran, akibat tidak dilakukan pengakhiran) ;
- Nilai Pekerjaan Selesai dan Uji Tuntas (nilai pekerjaan, uji tuntas);
- Penggantian Kepemilikan (penggantian kepemilikan dan pengendalian; pilihan sebelum pengakhiran, konsekuensi);
- Perubahan Hukum (definisi, pemberitahuan, konsekuensi);

- Keadaan Kahar (definisi, pemberitahuan, keterlambatan, pengakhiran, perbaikan, asuransi);
- Berakhirnya Pengusahaan Jalan Tol (konsekuensi, tanggung jawab setelah berakhirnya atau pengakhiran dini pengusahaan jalan tol);
- Pernyataan dan jaminan (oleh pemerintah, oleh perusahaan jalan tol);
- Pembebasan Tanggung Jawab (tanggung jawab perusahaan jalan tol , pmbebasan tanggung jawab tidak dibatasi oleh asuransi);
- Penyelesaian Perselisihan (penyelesaian perselisihan, arbitrase, tidak berlakunya pasal 1266);
- Pengalihan Hak dan Kepemilikan Saham (larangan, pengecualian, pemegang saham dan susunan pemegang saham, perubahan pemegang saham, kejadian yang membolehkan adanya perubahan);
- Addendum Perjanjian;
- Lampiran;
- Pemberitahuan;
- Pelepasan Hak;
- Hukum yang Berlaku dan Domisili Hukum;
- Pemisahan Ketentuan yang Tidak Dapat Diterapkan;
- Keseluruhan Perjanjian.

#### **D. Berbagai Resiko pada Kontrak Investasi Pembangunan Infrastruktur pada Bidang Transportasi dengan Pola BOT**

##### **1. Identifikasi terhadap Resiko yang Dihadapi**

Terhadap proyek-proyek infrastruktur dengan pola BOT yang biasanya mempunyai skala yang sangat besar, maka skala resiko yang dihadapi/mungkin dihadapi juga semakin besar. Untuk meminimalisir resiko yang dihadapi/mungkin dihadapi, maka diperlukan suatu kemampuan untuk mengidentifikasi dan mengantisipasi resiko-resiko tersebut, termasuk untuk mencari jalan keluarnya. Secara umum resiko

yang mungkin dihadapi dapat dibagi atas “Typical Global Risk” dan “Typical Elemental Risk”.

a. “*Typical Global Risk*” antara lain meliputi:

1) “Political Risk” (Resiko Politis)<sup>62</sup>

Apabila dilihat dari sisi negara, contoh-contoh dari resiko politis adalah: gangguan terhadap stabilitas politik dan keamanan; terjadinya tindakan-tindakan sepihak seperti pengambilalihan (“expropriation”) maupun nasionalisasi, penjualan aset secara paksa, penetapan harga tarif dan tol (“capping of tol or tariff level”), perubahan pada “off-take agreement”, kenaikan pajak dan royalti, kenaikan pungutan, permasalahan menyangkut repatriasi keuntungan, perubahan dalam pemerintahan, instabilitas eksternal, perubahan dalam kebijakan fiskal, tingkat hutang negara dan peningkatan atas infrastruktur yang sudah ada, dan lain-lain

Sementara dari sisi konsesi itu sendiri, resiko politis yang mungkin dihadapi meliputi antara lain: keterlambatan dalam proses pemberian konsesi, jangka waktu konsesi, penetapan harga oleh Prinsipal, pertanyaan-pertanyaan dari masyarakat, dukungan peraturan perundang-undangan, komitmen negara dalam menjalankan ketentuan-ketentuan yang terdapat pada kontrak konsesi, sifat eksklusivitas dari kontrak dan kompetisi/persaingan dari fasilitas-fasilitas yang sudah ada<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Untuk analisis selengkapnya mengenai Resiko Politis dalam kaitan dengan kegiatan investasi, baca: Theodore H Moran (ed), International Political Risk Management, MIGA, The World Bank Group, Washington DC, 2001.

<sup>63</sup> Uraian selengkapnya mengenai resiko politis dikaitkan dengan konsesi, baca: A Merna & N J Smith, Guide to the Preparation and Evaluation of Build, Own, Operate, Transfer Project Tenders, Asia Law and Practice, Hongkong, second edition, halaman 49-54.

## 2) Resiko dari Segi Hukum (“Legal Risk”)

Dari sisi negara tuan rumah (“host-country”), resiko hukum dapat muncul dari keadaan-keadaan seperti: lemahnya kerangka sistem hukum yang ada, perubahan undang-undang selama masa konsesi, perselisihan/sengketa dalam masyarakat, kemungkinan timbulnya konflik antara hukum nasional dengan hukum regional (domestik), perubahan regulasi menyangkut ekspor dan impor, perubahan di bidang hukum perusahaan, perubahan menyangkut standar dan spesifikasi, aspek-aspek hukum dagang, masalah pertanggung jawaban, kepemilikan, dan lain-lain.

Dari segi perjanjian (“Concession Agreement”) itu sendiri, resiko hukum dapat bersumber pada faktor-faktor seperti: tipe concession agreement, perubahan menyangkut kewajiban-kewajiban atau dasar kerangka hukum yang ada, perubahan dalam ketentuan-ketentuan perjanjian, status pelaksanaan dan mekanisme penyelesaian sengketa<sup>64</sup>.

Dari segi pasar, resiko hukum yang mungkin timbul bersumber pada: perubahan-perubahan menyangkut kebutuhan atas produk yang dihasilkan oleh fasilitas tersebut, eskalasi harga bahan baku dan “consumables”, kemunduran ekonomi, kemerosotan mutu produk, kompetisi, tingkat penerimaan masyarakat atas kebijakan yang membebankan pada “User” untuk membayar, penolakan (resistensi) konsumen, dan lain-lain.

---

<sup>64</sup> Ibid.



3) Resiko Komersial (“Commercial Risk”)

Masalah kelangsungan tersedianya bahan baku yang memadai, fluktuasi nilai tukar, devaluasi, dan lain-lain akan sangat berpengaruh terhadap tingkat resiko komersial.

4) Resiko Lingkungan (“Environmental Risk”)

Faktor-faktor yang dapat berpengaruh terhadap resiko lingkungan mencakup: lokasi proyek, kendala lingkungan yang ada, perubahan lingkungan yang terjadi, pengaruh dari kelompok-kelompok penekan (“pressure group”), faktor-faktor dari luar yang mempengaruhi operasi, masalah dampak lingkungan, tingkat penerimaan/persetujuan masyarakat setempat serta perubahan-perubahan ekologis selama masa konsesi.

*b) Sementara itu “Typical Elemental Risks” meliputi:*

1) Resiko dari segi Konstruksi (“Construction Risks”)

Faktor-faktor seperti kondisi alam, kondisi tanah, perubahan cuaca, kendala fisik, keahlian pekerja, periode konstruksi, keterlambatan, jadwal, teknik yang digunakan, tipe kontrak konstruksi, biaya konstruksi, perancangan, ketersediaan informasi, pemenuhan atas standar dan spesifikasi, ketentuan-ketentuan mengenai perubahan teknologi, dan lain-lain akan sangat mempengaruhi tingkat resiko konstruksi.

2) Resiko Operasi (“Operation Risks”)

Faktor-faktor seperti: kondisi operasi, pasokan bahan baku, ada/tidaknya gangguan terhadap operasi, metode operasi, ketersediaan suku cadang, jaminan, waktu yang tersedia, biaya

dan tingkat pelatihan, “manuals” dalam bekerja, kualitas dan jumlah personil, dan lain-lain akan sangat berpengaruh pada besar/kecilnya resiko operasi.

### 3) Resiko Keuangan (“Finance Risks”)

Masalah besar/kecilnya resiko keuangan dalam proyek dengan pola BOT ini akan sangat ditentukan oleh variabel-variabel, seperti: tingkat bunga, cara penghitungan bunga, jangka waktu pinjaman, cara pembayaran, jadwal pembayaran, neraca pembayaran, tingkat pengembalian, tipe dan sumber pinjaman, ketersediaan pinjaman, nilai tukar yang digunakan, dukungan kelembagaan, waktu dan jumlah pembayaran dividen, dan lain-lain.

### 4) Resiko Penerimaan (“Revenue Risks”)

Resiko penerimaan juga akan sangat tergantung kepada faktor-faktor seperti: kemampuan untuk memenuhi kebutuhan yang semakin bertambah, periode konsesi yang diperlukan, kebutuhan akan fasilitas terpasang, model cara penerimaan, mata uang dalam penerimaan, variasi formula tarif, perubahan-perubahan dalam aliran penerimaan, dan lain-lain.

## **2. Bentuk-bentuk Jaminan dan Perlindungan Investasi infrastruktur pada Kontrak Investasi Infrastruktur Transportasi**

Dengan mengacu kepada berbagai bentuk resiko dari investasi infrastruktur sebagaimana tersebut di atas, maka perlu diidentifikasi dan diinventarisasi bentuk-bentuk perlindungan investasi pada pembangunan infrastruktur transportasi yang dapat diberikan oleh “Host Country”, yang meliputi, antara lain:

a) *Jaminan dan Perlindungan Investasi yang Bersumber kepada Ketentuan-Ketentuan Kontrak Konsesi*

Concession agreement selayaknya mampu memberikan jaminan dan perlindungan yang memadai kepada kepentingan investor, baik terhadap resiko politis, resiko hukum, serta resiko komersial yang ditimbulkan. Bentuk jaminan dan perlindungan investasi yang dapat diberikan, antara lain:

- meningkatkan stabilitas politik dan keamanan;
- menjamin tidak dilakukannya tindakan expropriasi, nasionalisasi, penguasaan dan penyitaan tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan dan dengan ganti rugi yang memadai sesuai dengan kaidah-kaidah internasional yang berlaku;
- menciptakan tariff yang fleksibel dan dinamis berdasarkan kesepakatan;
- kenaikan tarif pajak dan royalty dilakukan secara dapat diperkirakan (predictable) dan dengan alasan-alasan yang sah;
- tidak mengubah kebijakan mengenai hak repatriasi atas keuntungan;
- menjamin tidak adanya perubahan yang fundamental dalam kebijakan investasi sehubungan dengan adanya pergantian pemerintahan;
- menjamin stabilitas dalam kebijakan fiskal;
- menjamin proses pemberian konsesi, dispensasi, persetujuan, perijinan yang mudah, murah dan tepat waktu;
- adanya dukungan dari segi legislasi nasional;
- komitmen yang kuat dari Pemerintah untuk melaksanakan kontrak konsesi secara konsisten;
- tidak adanya perubahan-perubahan menyangkut isi kontrak konsesi;

- tersedianya mekanisme penyelesaian sengketa yang efektif dan adil;
- jaminan penerimaan dengan mata uang yang “convertible”;
- terjaganya stabilitas fluktuasi nilai tukar, termasuk devaluasi mata uang;
- jaminan Pemerintah untuk memfasilitasi penyelesaian menyangkut kendala dari sisi lingkungan.

*b) Jaminan dan Perlindungan Investasi yang Bersumber kepada Kontrak Konstruksi*

Dalam kontrak konstruksi selayaknya ada kejelasan mengenai paket-paket yang diberikan kepada kontraktor. Selain itu juga ada kejelasan mengenai penyiapan lahan, nilai-kontrak, volume pekerjaan, pekerjaan tambah-kurang, lamanya penyelesaian, commissioning, tata cara penyerahan, tata cara pembayaran, interpretasi, penyelesaian sengketa, dan lain-lain. Komitmen untuk melaksanakan isi kontrak atas dasar itikad baik akan mampu meminimalkan resiko karena segalanya dapat dikalkulasi secara matang.

*c) Jaminan dan Perlindungan Menyangkut Kontrak Operasi*

Apabila terdapat kejelasan mengenai hal-hal yang menyangkut pengoperasian, pemeliharaan serta pelatihan selama masa operasi, maka resiko yang dapat ditimbulkan akan bisa diminimalisasi. Oleh karenanya segala sesuatu menyangkut persoalan tersebut agar dapat diformulasikan secara rinci dalam kontrak operasi, dengan demikian diharapkan tidak akan timbul persoalan-persoalan yang bersifat dadakan. Kecermatan dalam proses negosiasi, formulasi dan finalisasi kontrak akan sangat memegang peranan. Lebih dari itu segala sesuatu yang mungkin timbul sehubungan dengan masa operasi, khususnya resiko operasi, harus telah diantisipasi secara matang.

*d) Jaminan dan Perlindungan Menyangkut Kontrak Pembiayaan (Shareholder Agreement dan Loan Agreement)*

Resiko-resiko yang mungkin timbul sehubungan dengan pembiayaan proyek harus dicermati sejak awal. Khusus dalam project financing biasanya Bank (lender) meminta bentuk-bentuk jaminan tertentu dari Prinsipal (Pemerintah). Di Indonesia, khususnya untuk pembangunan infrastruktur, bentuk-bentuk jaminan semacam itu telah mulai disiapkan, termasuk tata cara penyediaan, pencairan dan pengendalian dana dukungan infrastruktur serta kelembagaan terkait seperti BLU (badan layanan umum). Bentuk dukungan lain adalah akses yang lebih mudah kepada pembiayaan infrastruktur melalui bank-bank lokal. Dengan adanya jaminan ini diharapkan investor bersedia menyediakan “equity”nya untuk pelaksanaan pembangunan dan pengoperasian proyek infrastruktur transportasi.

*e) Jaminan dan Perlindungan atas Resiko dari Sisi Penerimaan*

Upaya untuk meminimalisasi resiko penerimaan adalah dengan mekanisme “risk sharing” yang dapat ditawarkan oleh “host country” selama periode konsesi. Hal lain yang dapat dilakukan adalah dengan cara penyesuaian tariff agar tetap terjamin keekonomian dari kegiatan yang dilakukan.

## **BAB V**

### **ANALISIS**

#### **A. Dari Sisi Kepentingan Pengadaan Infrastruktur Transportasi Nasional**

Penerapan Pola BOT dalam pengadaan infrastruktur, khususnya dalam bidang transportasi, merupakan salah satu pilihan yang sangat layak dipertimbangkan. Melalui penerapan pola BOT maka diharapkan semakin banyak fasilitas infrastruktur yang dapat dibangun. Ketersediaan infrastruktur transportasi seperti Jalan Tol; Mass Rapid Transit (MRT); sarana dan prasarana perkeretaapian; Busway; Monorail; Pelabuhan; Bandar Udara; dan lain-lain, akan mampu menopang kelancaran kegiatan ekonomi yang pada akhirnya akan meningkatkan daya saing investasi dan mempercepat pertumbuhan ekonomi.

#### **B. Dari Sisi Kepentingan Investor**

Dari sisi kepentingan investor (baik asing maupun local) terbukanya kemungkinan partisipasi swasta bekerjasama dengan pemerintah (public-private partnership) merupakan lahan bisnis yang cukup menjanjikan. Adanya berbagai skema insentif yang ditawarkan seperti: land capping; penyesuaian tariff; jaminan perlindungan investasi; insentif pajak; risk sharing; akses pembiayaan ; jaminan kepastian berusaha, termasuk kepastian hukum; pengembalian investasi; dan lain-lain akan memberikan keyakinan untuk berinvestasi. Apalagi jika return on investment-nya dianggap cukup tinggi.

#### **C. Dari Sisi Kepentingan Masyarakat**

Pada instansi pertama masyarakatlah yang paling menikmati keberadaan infrastruktur transportasi yang baik. Hal itu akan semakin memperlancar

segala bentuk kegiatan masyarakat, terutama dalam kegiatan ekonomi. Transportasi yang lancar, aman dan nyaman juga akan meningkatkan efisiensi yang akan berkontribusi kepada meningkatnya margin keuntungan yang dapat diperoleh. Namun demikian juga terdapat kemungkinan masyarakat akan terbebani dengan biaya yang lebih tinggi jika pengadaan infrastruktur dilakukan oleh swasta dibandingkan dengan jika dilakukan oleh Pemerintah. Di sini pentingnya Pemerintah melakukan penataan agar terdapat keseimbangan antara keuntungan dan jaminan yang diberikan kepada swasta (investor) disatu pihak, dengan kepentingan pelayanan public dan kemampuan masyarakat di lain pihak.

#### **D. Dari Sisi Kepentingan Pemerintah**

Skema kerjasama antara Pemerintah dengan Investor Swasta dalam pembangunan dan pengoperasian fasilitas infrastruktur transportasi akan sangat meringankan beban anggaran Pemerintah. Ada beberapa keuntungan nyata yang dinikmati Pemerintah, antara lain: sangat mengurangi anggaran pembangunan yang harus dipikul oleh Pemerintah mengingat sebagian besar pendanaan dipikul oleh swasta; resiko dalam pembangunan dan pengoperasiannya dipikul oleh swasta; keberadaan infrastruktur transportasi yang lebih baik juga merupakan perwujudan pelayanan pemerintah kepada masyarakat serta mampu mendongkrak daya tarik investasi; memberikan tambahan pemasukan bagi Negara, baik yang bersumber kepada bahagian pemerintah (royalty) maupun penerimaan pajak; dan pada akhir masa konsesi fasilitas infrastruktur tersebut sepenuhnya dikuasai Negara.

#### **E. Dari Sisi Jaminan dan Perlindungan Hukum**

Dalam setiap kegiatan investasi, adanya jaminan dan perlindungan hukum yang memadai merupakan suatu kebutuhan mutlak. Dari aspek investasi, jaminan dan perlindungan hukum lebih memberikan kepastian berusaha,

sehingga segala sesuatunya menjadi lebih dapat diperhitungkan (calculable/predictable). Dari sisi kepentingan investor (asing), adanya jaminan dan perlindungan hukum yang memadai terhadap hak-hak sah serta hak-hak yang diperoleh (acquired rights) yang dimiliki orang/badan hukum asing (alien) akan meningkatkan kepercayaan dan kenyamanan investasi.

#### **F. Dari Sisi Resiko**

Setiap usaha serta kerjasama selalu memiliki resiko. Hal itu merupakan hal yang wajar. Resiko yang ditimbulkan dari kerjasama antara Pemerintah dengan swasta dalam pembangunan dan pengoperasian infrastruktur transportasi dapat bersumber dari resiko komersial namun dapat juga diakibatkan oleh resiko non-komersial. Untuk meminimalisasikan resiko dalam kerjasama dengan skema BOT maka baik Pemerintah maupun investor swasta harus mau berbagi resiko (risk sharing). Pembagian resiko yang proporsional dan adil akan menguatkan chemistry dalam kerjasama tersebut.

#### **G. Dari Sisi Penyelesaian Sengketa**

Dalam setiap kerjasama, termasuk kerjasama di bidang pembangunan infrastruktur transportasi, sengketa mungkin saja timbul sehubungan dengan interpretasi dan implementasi kontrak. Hal seperti itu tidak terkecuali akan dapat timbul dalam kontrak kerjasama dengan pola BOT.

Untuk mengantisipasi kemungkinan terjadinya sengketa, idealnya kontrak BOT tersebut sudah mengatur tata cara dan mekanisme penyelesaian sengketa yang jelas bagi ke dua belah pihak. Kejelasan klausula penyelesaian sengketa harus mencakup semua tahapan penyelesaian sengketa, mulai dari negosiasi atau pilihan ADR lainnya sampai dengan penyelesaian melalui proses adjudikasi (pengambilan putusan), baik oleh



arbitrase maupun litigasi. Kejelasan menyangkut mekanisme penyelesaian sengketa juga harus meliputi hal-hal, seperti: forum penyelesaian, tata cara penyelesaian, hukum yang berlaku, sifat penyelesaian dan/atau keputusan.

Setiap investor, khususnya investor asing sangat menghendaki proses dan tata cara penyelesaian yang murah, cepat, adil, tidak memihak serta dilengkapi dengan mekanisme penegakan hukumnya yang efektif.

#### **H. Dari Sisi Pembiayaan**

Pembangunan infrastruktur, termasuk infrastruktur transportasi biasanya memerlukan biaya yang sangat besar. Dengan keterbatasan anggaran yang dimiliki, tentu saja baik Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah akan merasa berat jika harus membiayai proyek pembangunan infrastruktur dengan bertumpu kepada anggaran yang tersedia yang sangat tidak memadai. Oleh karena itu partisipasi swasta dalam pembiayaan proyek infrastruktur menjadi sangat esensial. Partisipasi swasta dalam pembiayaan infrastruktur transportasi, baik yang bersumber dari ekuitasnya maupun dari pinjaman melalui jaringan perbankan dan/atau lembaga pembiayaannya akan sangat membantu realisasi infrastruktur transportasi. Hal ini dapat dipenuhi dalam kerjasama dengan pola BOT.

#### **I. Dari Sisi Pengadaan Tanah dan Bangunan**

Dalam pembangunan dan pengoperasian infrastruktur transportasi seperti jalan, jembatan, jalur kereta api, pelabuhan, Bandar udara, dan lain-lain pasti tidak akan terlepas dari kebutuhan lahan dan bangunan. Pola BOT sebagai salah satu bentuk kerjasama Pemerintah dan swasta seringkali menghadapi permasalahan pengadaan tanah dan bangunan. Untunglah posisi Pemerintah sebagai salah satu pihak dalam kontrak BOT memiliki kewenangan dan keleluasaan dalam penggunaan tanah untuk kepentingan umum. Artinya dalam rangka memenuhi kepentingan infrastruktur yang

diperlukan oleh masyarakat, Pemerintah dapat menetapkan kebijakan dan regulasi yang memungkinkan pengadaan tanah dengan harga yang wajar.

## **BAB VI**

### **SIMPULAN DAN REKOMENDASI**

#### **A. SIMPULAN**

Dari uraian serta analisis pada Bab-Bab sebelumnya, maka dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

1. Mengingat pentingnya penyediaan sarana dan prasarana infrastruktur transportasi dalam upaya mendorong pertumbuhan ekonomi dan investasi, maka kebijakan dan regulasi untuk mewujudkannya sudah berada pada arah yang benar, meskipun implementasinya tidak selalu sesuai dengan harapan.
2. Untuk menarik investasi di bidang infrastruktur transportasi, berbagai bentuk jaminan dan insentif telah ditawarkan, yang meliputi namun tidak terbatas pada: revenue shortfall guarantee; dana penjaminan infrastruktur; comfort letter; risk sharing; jaminan pengadaan tanah; perlakuan yang sama; dan lain-lain.
3. Pembangunan infrastruktur transportasi sebagai bentuk kerjasama antara Pemerintah dengan swasta (investor) dengan pola BOT yang telah menjadi common practices dan bahkan best practices meliputi kontrak-kontrak seperti: concession contract; construction contract; operation and maintenance contract, off-take contract; supply agreement; syndicated loan agreement; investment agreement; dan dalam lingkup lokal misalnya Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT);

4. Aspek-aspek hukum kontrak yang terkait dengan pembangunan infrastruktur transportasi mencakup: jaminan kepastian hukum; sumber-sumber hukum; pembagian resiko; hukum yang berlaku; mekanisme penyelesaian sengketa; penegakan hukum, dan lain-lain.
5. Meskipun kontrak-kontrak pembangunan infrastruktur transportasi tidak sepenuhnya bersumber kepada hukum kontrak nasional, dan bahkan dalam beberapa hal banyak mengadopsi sistem hukum kontrak common law, namun secara umum telah memadai. Namun demikian masih terdapat berbagai kekurangan yang perlu diperbaiki.

## **B. REKOMENDASI**

Sebagai upaya perbaikan untuk mendukung pembangunan infrastruktur transportasi, kiranya perlu dipertimbangkan langkah-langkah sebagai berikut:

1. Memastikan agar berbagai kebijakan dan regulasi di bidang investasi pembangunan infrastruktur transportasi diimplementasikan secara konsisten melalui komitmen semua pihak yang terkait.
2. Perlunya berbagai jaminan dan perlindungan investasi yang ditawarkan benar-benar dipahami oleh instansi-instansi terkait serta para pelaksana di lapangan agar dapat dilaksanakan dan mampu menciptakan kepastian hukum.
3. Perlunya penyesuaian ketentuan hukum kontrak nasional dengan berbagai standard dan praktek terbaik (best practices) yang berlaku secara internasional agar mempermudah pergaulan internasional dan kegiatan investasi yang dilakukan di Indonesia.

4. Perlunya upaya yang sistematis untuk menata berbagai aspek hukum dari kontrak-kontrak investasi infrastruktur transportasi untuk meminimalisasi permasalahan yang mungkin timbul, demikian pula untuk menjamin penegakan hukum dan adanya mekanisme penyelesaian sengketa yang adil.
5. Penyempurnaan atas ketentuan-ketentuan serta implementasi hukum kontrak nasional terkait dengan kontrak-kontrak investasi infrastruktur transportasi akan meningkatkan keyakinan berusaha (berinvestasi) bagi para investor.

## DAFTAR REFERENSI

### PUSTAKA

- Arumugam, Rajenthiran “An overview of Foreign Direct Investment Legal Rudiments in ASEAN”, dalam Regional Outlook, South East Asia, ISEAS, Singapore, 2006;
- Bisset, Norman, “EPC Contracts”, Baker & McKenzie, 2006;
- Bisset, Norman, “Operation and Maintenance Contract”, Baker & Mc Kenzie, 2006;
- Bisset, Norman, “Fuel Supply Agreements”, Baker & McKenzie, 2006;
- Black, Henry Campbell, Black’s Law Dictionary, Fifth Edition, West Publishing Company, 1979;
- Budidjaja, Tony, Public Policy as Grounds for Refusal of Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Indonesia, PT Tata Nusa, Jakarta, 2002;
- Delmon, Jeffrey, BOO/BOT Projects: A Commercial and Contractual Guide, Sweet and Maxwell, London, 2000;
- Fuady, Munir, Kontrak Pemborongan Mega Proyek, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998;
- Joesoef, Iwan E, Perjanjian Pengusahaan Jalan Tolm (PPJT) Sebagai Kontrak Bisnis Berdimensi Publik antara Pemerintah dengan Investor (Swasta) dalam Proyek Infrastruktur, Badan Penerbit FH-UI, Jakarta, 2006;
- Londong, Tineke Louise Tuegeh, Asas Ketertiban Umum & Konvensi New York 1958, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998;
- Mertin, Elizabeth A, Oxford Dictionary of Law, Fifth Edition, Oxford University Press, 2003;
- Merna A & D Bower, Dispute Resolution in Construction and Infrastructure Projects, Asia Law and Practice, Hongkong, 1997;

- Merna A & N J Smith, Guide to the Preparation and Evaluation of BOOT Project Tenders, Asia Law and Practice, Hongkong, 1996;
- Merna A & N J Smith, Projects Procured by Privately Financed Concession Contracts, Volume 1, Asia Law and Practice, Hongkong, 1996;
- Merna A & N J Smith, Projects Procured by Privately Finance Concession Contracts, Volume 2, Asia Law and Practice, Hongkong, 1996;
- Merna, A & N J Smith, Mechanism for the Award of Competitive Tenders for Works and Supply Contracts, Asia Law and Practice, Hongkong, 1996;
- Modjo, M Ikhsan, “Implementasi Paket Kebijakan Investasi”, Jawa Pos, 13 maret 2006.
- Moran, Theodore H, International Political Risk Management, MIGA, The World Bank Group, Washington, 2001;
- Ranuhandoko, I.P.M, Terminologi Hukum, Inggris-Indonesia, Penerbit Sinar Grafika, cetakan ketiga, 2003;
- Santoso, Budi, Aspek Hukum Pembiayaan Proyek Infrastruktur dengan Model BOT (Build, Operate and Transfer), Genta Press, Yogyakarta, 2008, edisi Kedua;
- Schell, Charles, Projects and Infrastructure Finance in Asia, Asia Law and Practice, Hongkong, 1995;
- Shahab, Hamid, Aspek Hukum dalam Sengketa Bidang Konstruksi, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1996;
- Shahab, Hamid, Aspek Teknis dan Hukum Penggunaan Sistem Fundasi Dalam, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1997;
- Sorab, Beena, Developing and Financing Transport Projects in Asia, Euromoney Publications, 1997;
- Sorab, Beena (eds), The Life and Death of Infrastructure Project, Euromoney Publications, 1997;

- Sornarajah, M, The International Law on Foreign Investment, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2004;
- Supancana, I.B.R, “Aspek-Aspek Kontraktual pada Pembangunan dan Pengoperasian Proyek-Proyek Infrastruktur dengan Pola BOOT (Build, Own, Operate and Transfer)”, Center for Regulatory Research, 2002;
- Supancana, I.B.R, Kerangka Hukum dan Kebijakan Investasi Langsung di Indonesia, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 2006;
- Tambunan, Tulus, “Iklim Investasi di Indonesia: Masalah, Tantangan dan Potensi”, Kadin Indonesia-Jetro, 2006;
- Yasin, H Nazarkhan, Mengenal Kontrak Konstruksi di Indonesia, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003;

#### **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

- i. Undang-undang No 38 tahun 2004 tentang Jalan;
- ii. Undang-undang No 25 tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional;
- iii. Undang-undang No 1 tahun 1967 jo UU No 11 tahun 1970 tentang Penanaman Modal Asing;
- iv. Undang-undang No 6 tahun 1968 jo Undang-undang No 12 tahun 1970 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri;
- v. Peraturan Pemerintah No 15 tahun 2005 tentang Jalan Tol;
- vi. Peraturan Pemerintah No 34 tahun 2006 tentang Jalan;
- vii. Peraturan Pemerintah No 23 tahun 2005 tentang Pengelolaan Keuangan Badan Layanan Umum (BLU);
- viii. Peraturan Presiden No 67 tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur;



- ix. Peraturan Presiden No 42 tahun 2005 tentang Komite Kebijakan Percepatan Penyediaan Infrastruktur;
- x. Peraturan Pemerintah No 1 tahun 2007 tentang Pemberlakuan Insentif berupa PPh bagi Penanaman Modal di Bidang tertentu dan atau daerah tertentu;
- xi. Peraturan Presiden No 7 tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional tahun 2004-2009;
- xii. Peraturan Presiden No 36 tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum;
- xiii. Peraturan Presiden No 65 tahun 2006 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden No 36 tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum;
- xiv. Keputusan Presiden No 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang /Jasa Pemerintah;
- xv. Keputusan Presiden No 61 tahun 2004 tentang Perubahan atas Keputusan Presiden No 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah;
- xvi. Peraturan Presiden No 32 tahun 2005 tentang Perubahan kedua atas Keputusan Presiden No 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah;
- xvii. Peraturan Presiden No 8 tahun 2006 tentang Perubahan ketiga atas Keputusan Presiden No 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah;
- xviii. Keputusan Menteri Keuangan No 518/KMK.01/2005 tentang Pembentukan Komite Pengelolaan Resiko atas Penyediaan Infrastruktur;
- xix. Peraturan Menteri Keuangan No 38/PMK.01/2006 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengendalian dan Pengelolaan Resiko atas Penyediaan Infrastruktur;

- xx. Peraturan Menteri Keuangan No 136/PMK.05/2006 tanggal 27 Desember 2006 tentang Perubahan Peraturan Menteri Keuangan No 119/PMK.05/2006 tentang Tata Cara Penyediaan, Pencarian dan Pengelolaan Dana Dukungan Infrastruktur.

#### **PERJANJIAN INTERNASIONAL**

- Convention on the Settlement of Disputes between States and Nationals of Other States of 1966;
- New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958;
- WTO Agreement of 1994 with Annex concerning Trade Related Investment Measures;
- Convention Establishing Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA);
- The ASEAN Treaty on the Protection and Promotion of Foreign Investment of 1987 as amended in 1996;
- The Framework Agreement for the ASEAN Investment Agreement 1998 as amended in 2001 (The Framework Agreement).

-----000-----