

Jurist-Diction

Volume 2 No. 6 November 2019

Histori artikel: Submit 29 September 2019; Diterima 18 Oktober 2019; Diterbitkan online 1 November 2019.

Bentuk Kerjasama Operasional (KSO) dalam Pengelolaan Air Minum yang Dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN)

Firdaus Faisal Merdekawan Susanto

Firdaus.faisal55@gmail.com

Universitas Airlangga

Abstract

Until now, mineral water management has become an part of infrastructure which essential sustainability because to encourage to social welfare society and its implementation is held by State agency and stated-Owned Corporation (BUMN) must always make various efforts in a professional manner; one of them through cooperation contracts operation (KSO). Cooperation Contracts Operation itself is a contract between two or more parties where each member agrees to conduct a joint venture by using assests and/or jointly owned business rights using the business risk. Therefore, State agency and stated-Owned Corporation (BUMN) want to collaborate with the private sector through operational cooperation scheme should be clear cause there is regulations shall be passed and these contract shall non-interpretive rules are needed including what models will be used in operational cooperation scheme considering objects cooperated is an infrastructure whose existence is very essential.

Keywords: *BUMN; Cooperation Contracts Operation; Models Contract.*

Abstrak

Hingga saat ini pengelolaan air minum menjadi bagian dari infrastruktur yang keberadaanya sangat esensial dikarenakan untuk menunjang kehidupan masyarakat di sebuah negara maka dari itu pelaksanaanya dipegang oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Guna dapat menunjang kebutuhan masyarakat yang terus meningkat maka Badan Usaha Milik Negara (BUMN) harus selalu melakukan berbagai upaya secara profesional salah satunya melalui Kerjasama Operasional (KSO). Kerjasama Operasional sendiri merupakan kontrak antara dua pihak atau lebih dimana masing-masing anggota sepakat untuk melakukan usaha bersama dengan menggunakan aset dan/atau hak usaha yang dimiliki secara bersama menggunakan risiko usaha tersebut. Oleh sebab itu ketika Badan Usaha Milik Negara (BUMN) ingin melakukan kerjasama dengan pihak swasta melalui skema Kerjasama Operasional (KSO) dibutuhkan aturan yang jelas di karenakan terdapat aturan perundang-undangan yang harus dilaksanakan serta ketentuan kontrak tersebut tidak multitafsir termasuk model apa yang akan digunakan dalam skema Kerjasama Operasional (KSO) tersebut mengingat obyek yang akan dikerjasamakan adalah infrastruktur yang keberadaanya sangat esensial.

Kata Kunci: BUMN; Kerjasama Operasional; Model Kerjasama Operasional.

Pendahuluan

Pembangunan nasional merupakan rangkaian upaya berkesinambungan dalam mewujudkan tujuan nasional bangsa Indonesia yang mandiri, maju, berkeadilan serta sejahtera berdasarkan keimanan dan ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa. Terkait pembangunan nasional, jasa konstruksi memiliki peran vital sekaligus strategis, terlebih jasa konstruksi menciptakan produk akhir berupa sarana dan

prasarana yang berfungsi dalam mendorong pertumbuhan dan perkembangan berbagai bidang, utamanya menyangkut bidang yang esensial bagi masyarakat seperti ekonomi, sosial, dan budaya. Dalam pelaksanaannya, jasa konstruksi membutuhkan biaya yang tidak sedikit, Pemerintah perlu mencari alternatif pembiayaan. Dengan adanya keterbatasan kemampuan pemerintah tersebut diharapkan ada cara yang bisa digunakan untuk membiayai proyek pembangunan infrastruktur yang dibutuhkan. Salah satu cara yang ditempuh pemerintah adalah dengan turut melibatkan kerjasama dengan pihak swasta.

Partisipasi swasta sendiri dalam pendanaan proyek infrastruktur disebut dengan skema *Public Private Partnership* atau yang pada umumnya dikenal dengan pola Kemitraan Pemerintah Swasta. Dalam hal ini pemerintah hanya bertindak sebagai penyedia lahan dengan mengajak investor sebagai pihak yang mendanai kegiatan penyediaan infrastruktur dengan dilakukan melalui Kontrak Kerjasama atau dapat juga dengan pemberian izin Pengusahaan, sedangkan swasta dalam hal pembiayaan dan pengerjaan proyek tersebut dan setelahnya mengambil manfaat dari hasil pembangunan infrastruktur dimaksud dalam rangka pengembalian dana investasi.¹ Oleh karenanya pemanfaatan tanah oleh investor menjadi sangat esensial dikarenakan tanah merupakan obyek utama dari pengembangan proyek tersebut sehingga kemudian hari nantinya akan menimbulkan kekhawatiran bahwa investor akan berupaya untuk menguasai tanah seluas-luasnya dengan modal minim, hal inilah yang kemudian memunculkan konsep baru seperti BOT (Build Operate Transfer), BOO (Build Operate Own), BROT (Build Rent Operate Transfer), KSO (Kerjasama operasi/Joint Operation), usaha patungan, ruslag dan sebagainya, yang merupakan fenomena baru.²

Dalam kerjasama kemitraan tersebut terdapat berbagai macam infrastruktur yang dapat dipilih untuk dilakukan kerjasama dengan badan usaha, dalam

¹ William Tanukusumah, 'Karakteristik Kontrak Kerjasama Operasi (KSO) dalam Penyediaan Infrastruktur', (2016) Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.[6].

² Budi Santoso, *Aspek Hukum Pembiayaan Proyek Infrastruktur Model BOT (Build Operate Transfer)* (Genta Press 2008).[2].

peraturan perundang-undangan terdapat beberapa jenis infrastruktur, salah satunya Infrastruktur air minum yang meliputi bangunan pengambilan air baku, jaringan transmisi, jaringan distribusi, instalasi pengolahan air minum.³

Sebagai bagian dari infrastruktur, Pengelolaan air minum menjadi sangat esensial bagi negara, karena setiap orang atau anggota masyarakat di sebuah negara mempunyai kebutuhan yang sama akan ketersediaan dan pemenuhan air bagi kelangsungan hidupnya. Ketersediaan dan pemenuhan kebutuhan air ini tidak hanya disediakan bagi kebutuhan generasi di masa sekarang, tetapi juga generasi di masa mendatang. Bertalian dengan kepentingan masyarakat (publik) tersebut, maka ketersediaan dan pemenuhan kebutuhan air menjadi perhatian dan tugas utama pemerintah atau negara, sehingga di beberapa negara, urusan terhadap pemeliharaan air menempati suatu kedudukan yang sangat esensial.⁴

Pemerintah mengemban tanggung jawab dan mempunyai peranan besar dalam mengusahakan kebutuhan air bagi kehidupan rakyat sehingga pengelolaan dan pengusahaan air tidak bisa sembarangan. Bentuk tanggung jawab dari pemerintah dalam mengupayakan sumber daya air adalah dengan mengelolanya menjadi air minum melalui Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Badan Usaha Milik Daerah (BUMND) dan Badan Usaha Milik Desa (BUMDES). Sebagai salah satu badan usaha yang ditugasi pemerintah untuk mengelola sumber daya air, hingga saat ini terdapat beberapa perusahaan BUMN yang mengelola air minum baik yang berbentuk perum maupun perseroan.⁵

Dalam pelaksanaannya, BUMN tersebut juga membutuhkan bantuan perusahaan swasta dalam hal pendanaan operasional. Salah satunya melalui skema *Public Private Partnership* dengan pola Kontrak Kerjasama Operasi (KSO). Ketentuan-ketentuan kontrak Kerjasama Operasi (KSO) dibuat secara bebas dengan memperhatikan prinsip kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Kontrak

³ Pasal 4 Perpres No. 38/2015

⁴ Philipus M. Hadjon dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Gajah Mada University Press 2002).[19].

⁵ *ibid.*[5].

Kerjasama Operasi (KSO) memiliki sifat yang khas yaitu hubungan hukum yang terbangun antara pemerintah dan swasta bersifat privat namun sumber dari proyek infrastruktur tersebut berasal dari pemerintah yang dalam kaitannya ini bersifat publik sehingga dibutuhkan pengaturan yang jelas dan keabsahan kontrak menjadi hal yang esensial dalam hubungan kontraktual ini.

Pemerintah yang diwakili oleh BUMN baik berbentuk Perseroan maupun Perum, dalam praktiknya terdapat aturan tersendiri untuk melakukan Kontrak KSO dengan swasta. Salah satu contohnya adalah BUMN berbentuk Perusahaan Umum Jasa Tirta yang juga selaku pemegang lisensi Air Minum Dalam Kemasan (AMDK) hendak melakukan Kerjasama Operasional (KSO) dengan Pihak Ketiga, dalam hal ini PT Surabaya Industrial Estate Rungkut (SIER) dengan komposisi setoran modal (inbreng) sebesar 51% dari Perusahaan Umum Jasa Tirta dan 49% dari PT Surabaya Industrial Estate Rungkut (SIER) pada skema Kerjasama Operasional (KSO). Sehingga dalam kaitannya ini diperlukan pemahaman dan analisis terhadap karakteristik Kontrak Kerjasama Operasi (KSO) terkait dua proses tersebut sehingga tidak ada tumpang tindih ataupun multitafsir.

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, maka penulis ingin mengkaji tentang apa karakteristik Kontrak Kerjasama Operasi (KSO) yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) berupa Perseoran maupun Perum dan apa model Kontrak Kerjasama Operasi (KSO) yang dilakukan oleh pemerintah dalam hal ini dilakukan oleh BUMN dalam kaitannya melakukan Kerjasama Operasional (KSO) pengelolaan air minum.

Badan Usaha yang Dapat Melakukan Pengelolaan Air Minum

Sebelum mengurai mengenai karakteristik kontrak kerjasama operasional (KSO) yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) berupa Perseroan maupun Perum, maka terlebih dahulu penulis menguraikan mengenai dasar hukum badan usaha yang dapat melakukan pengelolaan air minum.

Undang-undang pertama yang mengatur tentang sumber daya air adalah Undang-undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan. Pengertian air di dalam

Undang-undang Nomor 11 Tahun 1974 sebatas terhadap air yang berada di daratan. Air laut tidak diakomodir dalam undang-undang ini, namun jika air laut tersebut dimanfaatkan untuk berbagai keperluan di daratan maka undang-undang ini mencakupnya.⁶ Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 11 Tahun 1974 mengatur bahwa air dikuasai oleh negara dan mempunyai fungsi sosial serta digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Berdasarkan aturan tersebut, mengelola air sebagai bagian dari barang milik publik dan bertujuan untuk keperluan rakyat haruslah berjalan sebagaimana seharusnya, bukan dengan menimbulkan berbagai macam masalah yang akan merugikan masyarakat. Permasalahan tersebut terus terjadi karena masih berlangsungnya krisis air bersih terutama di kota-kota besar di Indonesia pada waktu itu.⁷

Untuk itu segala bentuk kegiatan usaha yang diselenggarakan dan diwujudkan secara keberlanjutan oleh Badan Hukum, Badan Sosial, dan atau perorangan yang ingin melakukan pengusahaan air dan sumber air harus memperoleh izin ketat dari pemerintah dengan tetap berpegangan terhadap asas-asas usaha bersama.

Namun seiring dengan bertambahnya waktu, peraturan mengenai pengelolaan sumber daya air tersebut tidak lagi dapat menjangkau kebutuhan akan pengusahaan air yang semakin meningkat. Terlebih pasca terjadinya krisis global yang mengharuskan negara untuk melakukan liberalisasi ekonomi, hingga kemudian terbit aturan baru mengenai pengelolaan sumber daya air.

Kemudian lahir undang-undang kedua yang mengatur mengenai Sumber Daya Air yakni Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (UU SDA). Undang-undang ini lahir dikarenakan paling tidak terdapat 3 (tiga) faktor pemicu, yaitu (1) sebagai upaya dalam pemulihan krisis ekonomi setelah mengalami goncangan politik yang menyebabkan pengelolaan sumber daya khususnya dalam ranah pengelolaan irigasi air yang berkali-kali mengalami perubahan, (2) sebagai upaya liberalisasi ekonomi yang dikemukakan oleh *World*

⁶ Robert J. Kodoati, *Tata Ruang Air Tanah*, (Andi Offset 20012).[374].

⁷ Pasandaran, *Loc. Cit*

Bank yang menjadi persyaratan pinjaman guna pemulihan ekonomi melalui WATSAL (*Water Resource Sector Adjustment Loan*) dan (3) sebagai bagian tekanan global dalam memberlakukan pendekatan terpadu dan berlanjut seperti *Integrated Water Resources Management*.⁸

Penyusunan UU SDA ini merupakan langkah inisiatif dari pemerintah yang tergabung dalam agenda *Structural Adjustment Loan* dan merupakan prasyarat sebuah pinjaman, walaupun ini bukan kali pertama yang dilakukan oleh *World Bank* kepada Indonesia. Pada UU SDA ini terdapat beberapa poin penting yang tidak dijumpai di UU Pengairan terdahulu yakni adanya peran serta swasta dalam pengelolaan sumber daya air serta menempatkan peran pemerintah sebatas pada regulator dan fasilitator dalam pengelolaan sumber daya air.

Hal tersebut kemudian tercermin ke dalam Pasal 7 UU SDA yang memberikan batasan mengenai hak pemanfaatan air yakni hak guna pakai air dan hak guna usaha air. Hak guna air tidak dapat disewakan atau dipindahtangankan sebagian atau seluruhnya. Pasal 8 UU SDA mengatur bolehnya menggunakan hak guna air tanpa izin dalam pemenuhan kebutuhan pokok sehari-hari bagi perseorangan dan pertanian rakyat. Namun kemudian hal tersebut memerlukan izin jika cara menggunakannya dilakukan dengan mengubah kondisi alami sumber air, dan ditujukan guna keperluan kelompok yang memerlukan air dalam skala yang besar. Sedang Pasal 9 UU SDA menyatakan bahwa hak guna usaha air dapat diberikan kepada perseorangan atau badan usaha dengan izin pemerintah atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya.

Dari rumusan Pasal 9 tersebut kemudian muncul pemahaman terhadap fungsi sosial dan fungsi ekonomi atas usaha privatisasi dan komersialisasi terhadap sumber daya air. Klimaksnya terjadi saat perwakilan PP Muhammadiyah beserta ormas-ormas keagamaan lainnya menggugat pasal yang menyangkut peran swasta untuk dibatalkan.⁹ Namun malahan Mahkamah Konstitusi dalam

⁸ Pasandaran, *Loc. Cit*

⁹ Ash, 'Muhammadiyah dkk 'gugat' UU Sumber Daya Air', (Hukum online 2013) <www.hukumonline.com>, diakses pada tanggal 03 Maret 2019

putusannya membatalkan secara keseluruhan Undang-Undang No 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Pembatalan keseluruhan pasal tersebut tertuang dalam Amar Putusan Nomor 85/PUU-XI/2013 yang menurut Mahkamah Konstitusi undang-undang tersebut tidak lagi sejalan dengan Pasal 33 UUD NRI 1945 serta dapat ditafsirkan secara berbeda dan luas.¹⁰

Meskipun amar putusan Mahkamah Konstitusi menegaskan memberlakukan kembali UU Pengairan sebagai payung hukum tetapi tidak pula dinyatakan bahwa semua aturan pelaksanaan yang mengikuti UU Pengairan juga berlaku kembali, ditambah secara keseluruhan aturan pelaksanaan tersebut juga batal demi hukum karena semuanya juga telah dibatalkan oleh aturan turunan di bawah UU SDA. Atas adanya putusan pembatalan tersebut, segera pemerintah membuat aturan yang digunakan sebagai payung hukum dalam pengelolaan sumber daya air. Hingga kemudian terbit Peraturan Pemerintah Nomor 121 Tahun 2015 tentang Pengusahaan Sumber Daya Air (PP SDA). Pada PP SDA ini tidak lantas menghilangkan peran swasta dalam pengusahaan air, melainkan menguranginya dalam penempatan skala prioritas.¹¹

Sehingga dengan demikian, berdasarkan uraian ketiga peraturan perundang-undangan tersebut, Badan Usaha Milik Negara (BUMN) memiliki kewenangan dalam melakukan pengusahaan sumber daya air sepanjang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan sebagai BUMN yang bergerak di bidang pengusahaan air. Tidak semua badan usaha yang berlabel milik negara dapat melakukan pengusahaan sumber daya air terlebih melakukan kontrak kerjasama operasional dalam pengelolaan air minum karena terbatas pada sektor bidang masing-masing BUMN sesuai yang telah ditetapkan melalui peraturan perundang-undangan.

Aturan Umum Kontrak Kerjasama Operasi (KSO)

Kontrak Kerjasama Operasi (KSO) sejatinya tumbuh dan berkembang sebagai akibat dari dinamika perkembangan dunia bisnis yang menuntut pelaksanaan

¹⁰ Ash, 'MK Batalkan UU Sumber Daya Air', (Hukum online 2015) <www.hukumonline.com, > diakses pada tanggal 03 Maret 2019

¹¹ Pasal 5 ayat (3) PP No. 121/2015

sesuatu secara pesat dan efektif. Pada dasarnya Kontrak Kerjasama Operasi (KSO) bukan termasuk dalam katagori kontrak bernama sebagaimana dimuat di dalam BW (*Burgerlijk Wetboek*) melainkan pelaksanaan kerjasama tersebut didasarkan pada asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) yang tercantum dalam ketentuan Buku ke III BW tentang Perikatan yang dicantum dalam Pasal 1338 BW.

Esensi dari Pasal 1338 BW menegaskan akibat dari dibuatnya suatu perjanjian oleh para pihak adalah berlaku sebagai undang-undang dan wajib ditaati oleh para pihak yang membuat. Konsep Pasal 1338 BW ini sesungguhnya hanya dimaksudkan untuk mengikat kedua belah pihak. Tetapi dari ketentuan ini, dapat ditarik kesimpulan bahwa seseorang dapat membuat perjanjian apa saja secara leluasa, asal tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Keleluasaan bagi para pihak ini adalah tidak lain untuk menentukan substansi maupun format kontrak yang akan dibuat. Sehingga keleluasaan ini bagi para pihak tidak hanya tentang ketertiban umum yang diatur dalam bagian khusus pada Buku III BW, melainkan juga pada umumnya juga diperbolehkan untuk tidak menggunakan peraturan-peraturan yang termuat dalam Buku III BW itu sendiri.¹² Namun tetap para pihak harus tunduk dengan syarat sahnya kontrak sebagaimana diatur di dalam pasal 1320 BW diantaranya.

Sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya memiliki arti bahwa para pihak yang membuat kontrak telah sepakat atau terdapat persesuaian kemauan dan saling menyetujui kehendak masing-masing, yang dilahirkan oleh para pihak dengan tiada paksaan, kekeliruan, atau penipuan.¹³ Kesepakatan menjadi penting sebagai dasar awal pembentukan kontrak. Sebab suatu kesepakatan selalu diawali dengan penawaran, yang merupakan pernyataan kehendak dari satu pihak kepada pihak lawan. Penawaran tersebut kemudian diikuti dengan pernyataan kehendak dari pihak lawan untuk menerima penawaran tersebut, yang mana dapat disebut sebagai penerimaan.¹⁴

¹² William Tanukusumah, '*Karakteristik Kontrak Kerjasama Operasi (KSO) dalam Penyediaan Infrastruktur*', **Disertasi**, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2016. [77].

¹³ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, (Alumni 1989).[214].

¹⁴ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Kontrak dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, (Citra Aditya 2010).[74].

Cakap untuk membuat suatu perikatan, merupakan syarat untuk melakukan perbuatan hukum. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum dapat diartikan sebagai sebuah kemungkinan untuk melakukan perbuatan hukum secara mandiri yang mengikat diri sendiri tanpa dapat diganggu gugat.¹⁵ Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum pada umumnya diukur dari kepribadian hukum berupa *Persoon* (pribadi) diukur dari batas usia kedewasaan (*meerderaring*) dan *Rechtspersoon* (badan hukum) yang diukur dari aspek kewenangan (*bevoegheid*). Sedang dalam hal badan hukum berupa perseroan yang berwenang dalam melaksanakan hak dan kewajiban melakukan tindakan hukum adalah organ Direksi sebagaimana telah diatur di Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan. Direksi Berwenang dalam menjalankan pengurusan perseroan dengan kebijakan yang dipandang tepat dalam batas ketentuan undang-undang dan anggaran dasar. Ketentuan tersebut juga selaras dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang memberikan wewenang pengurusan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) kepada organ Direksi.

Adanya suatu hal tertentu mengartikan bahwa setiap kontrak itu wajib memenuhi prestasi sebagai sebuah isi pokok atau objek kontrak. Suatu isi pokok atau objek kontrak harus jelas dan terukur, agar memastikan pelaksanaan hak dan kewajiban para pihak berjalan lancar sehingga dapat dilaksanakan. Jika pokok atau objek kontrak tersebut tidak jelas dan terukur maka kontrak tersebut batal demi hukum.¹⁶

Adanya kausa yang diperbolehkan mengartikan bahwa Para pihak yang menerima perikatan tersebut berarti pula menerima kewajiban-kewajiban yang timbul dari perikatan tersebut.¹⁷ Subekti memberikan arti bahwa kausa (sebab) adalah isi dari perjanjian itu sendiri, dengan demikian merupakan prestasi dan kontra prestasi yang saling dipertukarkan oleh para pihak.¹⁸ Sedang Wirjono Prodjodikoro

¹⁵ J.H Niewenhuis, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, (Djasidin Saragih 1985).[2].

¹⁶ *ibid.*

¹⁷ Achmad Mirza R.A, *Tanggung Gugat Unit Kerjasama Operasional dalam Kontrak Kerjasama Pengelolaan Antara Pemerintah dan Swasta*, **Skripsi**, Program Sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2015.[58].

¹⁸ Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Alumni 1995).[20].

memberikan pengertian kausa (sebab) sebagai sebuah maksud atau tujuan dari perjanjian itu sendiri.¹⁹

Selain syarat sahnya sebuah kontrak dalam BW juga mengenal sebuah konsep persekutuan perdata (*partnership/maatschap*) sebagaimana diatur dalam Pasal 1618 BW yang menyatakan bahwa “Persekutuan perdata adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih, yang berjanji untuk memasukkan sesuatu ke dalam persekutuan itu dengan maksud supaya keuntungan yang diperoleh dari persekutuan itu dibagi di antara mereka”. Merujuk pada ketentuan tersebut, dapat diketahui bahwa konsep persekutuan perdata (*partnership/ maatschap*) merupakan konsep umum (*genus*) yang mendasari lahirnya konsep kerjasama operasional (*joint operation*).

Kontrak Kerjasama Operasi (KSO) dengan Skema *Public Private Partnership* (PPP)

Guna mewujudkan dan terpeliharanya infrastruktur yang layak dan memadai sebagai kewajiban dari pemerintah, juga diperlukan peranan aktif dari masyarakat sebagai pengguna sarana dan prasarana infrastruktur tersebut. Untuk melakukannya maka dibutuhkan dukungan dana yang besar dari pemerintah. Namun kendala utama pemerintah ada pada keterbatasan dana APBN/APBD yang juga dipergunakan untuk program pemerintah lainnya. Maka untuk menyikapi hal tersebut, pemerintah mendorong swasta untuk turut berpartisipasi dalam program pembangunan infrastruktur yang dimaksud. Salah satu bentuknya adalah dalam wujud kemitraan atau yang lebih dikenal dengan istilah PPP (*Public Private Partnership*).²⁰

Konsep *Public Private Partnership* ini pada dasarnya merupakan hubungan kerjasama antara sektor publik (pemerintah) dan sektor privat (swasta). *Public Private Partnership* memiliki kerangka aturan yang jelas mengenai struktur peran pemerintah serta sektor privat dalam memastikan pemenuhan kebutuhan sosial dalam berbagai aspek, serta menciptakan iklim investasi publik. Kerangka kerjasama yang kuat tersebut dalam *Public Private Partnership* mencakup ke dalam aspek pembagian tugas, kewajiban dan resiko antara pihak pemerintah dan

¹⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdata*, (Sumur 1992).[35].

²⁰ Muhammad Jafar Hafsah, *Kemitraan Usaha* (Pustaka Sinar Harapan 2002).[43].

swasta secara optimal. Pihak pemerintah dalam konsep *Public Private Partnership* dapat berupa sebuah lembaga kementerian, departemen, kabupaten/kota atau badan usaha milik negara (BUMN). Sedangkan pihak swasta dapat bersifat lokal atau internasional dari sektor bisnis dan investor yang memiliki keahlian teknis dan keuangan yang relevan dengan proyek. Bahkan dalam konteks cakupan yang lebih luas, pihak swasta dalam hal ini dapat pula termasuk lembaga swadaya masyarakat (LSM) atau organisasi berbasis masyarakat yang mewakili pemangku kepentingan secara langsung terhadap kegiatan pembangunan.²¹

Kerjasama tersebut tentu saja harus memiliki keuntungan bersama bagi kedua belah pihak, mengalokasikan tanggung jawab yang sesuai, meminimalisir risiko, dan meminimalisir biaya dan meningkatkan kemampuan dan kapabilitas dalam membangun infrastruktur. Penyediaan infrastruktur dalam skema *Public Private Partnership* adalah kegiatan yang meliputi pekerjaan konstruksi untuk membangun dan meningkatkan kemampuan infrastruktur dan/atau kegiatan pengelolaan infrastruktur dan/atau pemeliharaan infrastruktur dalam rangka meningkatkan kemanfaatan infrastruktur.²²

Namun konsep kemitraan dalam hal ini *Public Private Partnership* memiliki perbedaan dengan konsep privatisasi. Perbedaan tersebut jelas terletak pada status kepemilikan aset. Dalam konsep kemitraan, aset dari suatu lembaga atau fasilitas publik tetap dimiliki oleh pemerintah sedangkan keterlibatan swasta hanya dalam pembiayaan dan pembangunannya, bukan kepemilikan aset tersebut dalam jangka waktu selamanya. Sedangkan dalam konsep privatisasi, aset dari suatu lembaga atau perusahaan menjadi milik swasta dan negara tidak lagi memiliki wewenang untuk mengelola dan memiliki karena tanggung jawab secara otomatis berpindah.²³ Persamaan keduanya adalah keterlibatan sektor swasta atau masyarakat ke dalam

²¹ Achmad Mirza R.A, *Tanggung Gugat Unit Kerjasama Operasional dalam Kontrak Kerjasama Pengelolaan Antara Pemerintah dan Swasta*, (2015) Skripsi, Program Sarjana Universitas Airlangga, Surabaya.[58].

²² William Tanukusumah, *Karakteristik Kontrak Kerjasama Operasi (KSO) dalam Penyediaan Infrastruktur*, (2016) Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.[77].

²³ William Tanukusumah, *Op.Cit.*[88].

sektor publik. Hal tersebut kemudian dipertegas pemerintah dengan mengeluarkan regulasi melalui Peraturan Presiden No. 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur.

Dengan adanya Peraturan Presiden tersebut, pemerintah mempunyai dasar dan landasan hukum sebagai pelaksanaan lintas sektor Kerjasama Pemerintah-Swasta. Pada prinsipnya, dalam konsep *Public Private Partnership* terdapat dua pelaku utama yang terlibat, yakni pemerintah dan swasta. Keduanya bekerjasama sebagai mitra, sehingga dapat dipahami dalam hal ini tidak ada pihak yang bersifat membawahi pihak lain. Meski pemerintah berkedudukan sebagai pemilik aset, namun hubungan kontrak yang terbangun adalah kontrak privat. Sedangkan swasta sebagai mitra berkedudukan sebagai partner dari pemerintah. Pihak pemerintah dan swasta mempunyai tujuan bersama berdasarkan komitmen yang hendak dicapai, dan berdasarkan komitmen tanggung jawab sendiri. Masing-masing pihak memberikan input, dapat berupa finansial atau sumber daya lainnya serta kedua belah pihak bersedia menanggung risiko dan pembagian keuntungan berdasarkan pertimbangan input yang diberikan dalam kesepakatan perjanjian.

Karakteristik Kontrak Kerjasama Operasi yang Dilakukan oleh BUMN Persero

Pada dasarnya Badan Usaha Milik Negara (BUMN) terdiri dari 2 (dua) bentuk yaitu Persero dan Perum. Perusahaan Perseroan yang selanjutnya disebut sebagai Persero adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruhnya atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya untuk mengejar keuntungan. Dalam BUMN Persero juga dikenal dengan bentuk Perusahaan Perseroan Terbuka, yaitu Persero yang modal dan jumlah pemegang sahamnya memenuhi kriteria tertentu atau Persero yang melakukan penawaran umum sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.

Sebagai bagian dari badan hukum mandiri yang sahamnya dimiliki mayoritas oleh Pemerintah menjadikan BUMN Persero menjadi bagian dari keuangan negara. Secara yuridis pengertian keuangan negara menurut Pasal 1 angka 1 Undang-

Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara mendefinisikan keuangan negara sebagai semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

Namun di sisi lain Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN, Pada Pasal 1 ayat (1) menyatakan bahwa penyertaan negara merupakan kekayaan negara yang dipisahkan. Pemahaman terhadap pasal tersebut terutama pada unsur kekayaan negara yang telah dipisahkan memberikan makna bahwa kekayaan tersebut bukan lagi masuk ke dalam ranah hukum publik melainkan masuk ke ranah hukum privat.

Undang-undang Keuangan Negara memosisikan BUMN Persero sebagai bagian dari tataran hukum publik. Sedangkan Pasal 11 Undang-undang BUMN menyebut bahwa pengelolaan BUMN Persero harus dilakukan berdasarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroaan Terbatas (UU PT) beserta peraturan pelaksanaannya. Hal ini dapat dipahami bahwa UU PT menerapkan asas *prevensi* berupa "*Lex specialis derogat legi generalis*" yang berlaku bagi BUMN Persero. Dengan demikian, jika nantinya terjadi kerugian di sebuah institusi BUMN Persero maka kerugian tersebut bukan merupakan kerugian keuangan negara melainkan kerugian perusahaan atau lazimnya juga disebut sebagai risiko bisnis sebagai badan hukum privat.

Sehingga segala sesuatu yang dilaksanakan oleh BUMN harus berdasar pada UU BUMN dan UU PT. Hal ini sejalan dengan Pasal 11 dan Penjelasan UU BUMN bahwa terhadap BUMN Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam UU Nomor 40 Tahun 2007 (UU PT) termasuk pula segala peraturan pelaksanaannya yang berlaku bagi persero.

Pengaturan tersebut berimplikasi terhadap kontrak kerjasama yang dibuat oleh BUMN dengan mitra swasta. Dalam hal melakukan Kontrak Kerjasama Operasi (KSO) BUMN Persero wajib untuk meninjau aturan yang telah ditetapkan. Seperti secara tersirat dapat ditemukan dalam Pasal 6 Permen BUMN No. Per-03/MBU/08/2017 *jo.* Permen BUMN No. Per-04/MBU/09/2017. Disamping itu, berkaitan dengan pelaksanaan kontrak kerjasama, terdapat beberapa syarat

lain yang harus dipenuhi oleh BUMN dalam kerjasama dengan pihak mitra. Hal tersebut dinyatakan secara jelas dalam ketentuan Pasal 8 Permen BUMN No. Per-03/MBU/08/2017 *jo.* Permen BUMN No. Per-04/MBU/09/2017.

Maka dalam hal ini karakteristik kontrak kerjasama operasi (KSO) yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) persero adalah terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dengan pihak mitra swasta dalam hal pelaksanaan kontrak.

Syarat tersebut meliputi Direksi harus membuat *Standard Operating Procedure* (SOP) yang telah setuju oleh dewan pengawas atau menteri yang mengatur mengenai mekanisme pemilihan mitra, pengumpulan dokumen kontrak seperti studi kelayakan kontrak yang mencakup manfaat paling optimal bagi Badan Usaha Milik Negara (BUMN), persyaratan atau kualifikasi mitra, tata cara waktu proses pemilihan mitra, mekanisme perpanjangan kerjasama hingga materi perjanjian kerja sama yang melindungi kepentingan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) sebagaimana diatur dalam Pasal 6 Permen BUMN No. Per-03/MBU/08/2017 *jo.* Permen BUMN No. Per-04/MBU/09/2017

Selain syarat Direksi diharuskan membuat *Standard Operating Procedure* (SOP) terdapat syarat lain yang harus dicantumkan secara tegas ke dalam kontrak kerjasama operasi (KSO) diantaranya kontrak kerjasama harus melindungi kepentingan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) serta larangan untuk memindahtangankan dan menjaminkan terkait tanah, bangunan, dan/atau aset Badan Usaha Milik Negara (BUMN) sebagaimana telah diatur pada ketentuan pasal 8 Pasal 8 Permen BUMN No. Per-03/MBU/08/2017 *jo.* Permen BUMN No. Per-04/MBU/09/2017.

Hal ini menjadi penting mengingat obyek yang dipergunakan adalah obyek atau aset milik negara sehingga dibutuhkan aturan khusus dalam pelaksanaannya. Meski hubungan yang terbangun dalam kontrak kerjasama operasi (KSO) yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dengan mitra swasta tersebut bersifat privat namun terdapat beberapa aturan baku yang harus dipenuhi oleh masing-masing pihak guna melangsungkan kepastian hukum dalam melaksanakan kontrak kerjasama operasi (KSO).

Karakteristik Kontrak Kerjasama Operasi yang Dilakukan oleh BUMN Perum.

Selain berbentuk Perseroan, BUMN juga dapat berbentuk Perusahaan Umum (Perum). Hal mendasar yang membedakan antara BUMN Persero dengan BUMN Perum adalah terletak pada tujuannya. Jika BUMN Persero bertujuan untuk mencari keuntungan (*profit oriented*) maka lain hal dengan BUMN Perum yang bertujuan sebagai penyedia barang dan/atau jasa yang berkualitas dengan harga yang terjangkau oleh masyarakat berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat.²⁴

Jadi selain untuk mencari keuntungan (*profit oriented*) beban tugas dari BUMN Perum juga sebagai pemenuhan kebutuhan/kemanfaatan bagi publik. Salah bentuk BUMN Perum adalah Perum Jasa Tirta yang didirikan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 46 Tahun 2010 Tentang Perusahaan Umum Jasa Tirta I. Maksud dari didirikannya Perum Jasa Tirta adalah untuk menyelenggarakan pemanfaatan umum atas air dan sumber-sumber air yang bermutu dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak, serta melaksanakan tugas-tugas tertentu yang diberikan pemerintah dalam pengelolaan daerah aliran sungai, yang meliputi antara lain perlindungan, pengembangan dan penggunaan air sungai dan/atau sumber-sumber air termasuk pemberian informasi, rekomendasi, penyuluhan, dan bimbingan. Sedangkan tujuan Perum Jasa Tirta untuk turut membangun ekonomi nasional dengan berperan serta melaksanakan program pembangunan nasional di dalam bidang pengelolaan air dan sumber-sumber air.

Pada praktiknya, Perum Jasa Tirta hendak melakukan Kerjasama Operasional (KSO) dengan Pihak Ketiga, dalam hal ini PT Surabaya Industrial Estate Rungkut (SIER) dengan komposisi setoran modal (inbreng) sebesar 51% dari Perusahaan Umum Jasa Tirta dan 49% dari PT Surabaya Industrial Estate Rungkut (SIER). Dikarenakan Jasa Tirta merupakan BUMN berbentuk Perum maka wajib untuk meninjau peraturan yang ada.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa dalam hal BUMN ingin melakukan kerjasama kemitraan dengan swasta harus melihat ketentuan yang

²⁴ Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang No. 19/2003.

ada. Ketentuan tersebut terdapat dalam Pasal 6 Permen BUMN No. Per-03/MBU/08/2017 *jo.* Permen BUMN No. Per-04/MBU/09/2017. Pada ketentuan tersebut BUMN yang ingin melaksanakan Kerjasama Operasional (KSO) harus di dasarkan pada *standard operating procedure* (SOP) yang telah ditetapkan oleh Direksi. Sedangkan bagi Perum Jasa Tirta SOP untuk melaksanakan kerjasama dengan pihak ketiga, khususnya dalam bentuk Kerjasama Operasi (KSO) sendiri belum dimiliki oleh Perusahaan.

Namun dalam Pasal 36 ayat (1) huruf b PP No. 46 Tahun 2010 dan Pasal 37 ayat (1) huruf g PP No. 46 Tahun 2010 sebagai dasar pendirian Perum Jasa Tirta dapat ditemukan mengenai ketentuan yang mendasari kewenangan Direksi Perusahaan Umum Jasa Tirta dalam melaksanakan Kerjasama Operasi (KSO).

Maka karakteristik kontrak kerjasama operasi (KSO) yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Perum Jasa Tirta adalah Direksi wajib membuat *Standard Operating Procedure* (SOP) yang telah disetujui oleh dewan pengawas atau menteri dalam hal mengadakan kerjasama dengan badan usaha atau pihak lain berupa kerjasama lisensi, kontrak manajemen menyewakan aset, kerjasama operasi (KSO) sebagaimana diatur dalam Pasal 36 dan Pasal 37 huruf g PP No. 46 Tahun 2010 tentang dasar pendirian Perum Jasa Tirta.

Selain syarat tersebut juga terdapat syarat lain yang berlaku bagi Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Perum dalam melakukan kontrak kerjasama operasi dengan mitra swasta yang harus dicantumkan secara tegas ke dalam kontrak kerjasama operasi (KSO) diantaranya kontrak kerjasama harus melindungi kepentingan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) serta larangan untuk memindahtangankan dan menjaminkan terkait tanah, bangunan, dan/atau aset Badan Usaha Milik Negara (BUMN) sebagaimana telah diatur pada ketentuan pasal 8 Pasal 8 Permen BUMN No. Per-03/MBU/08/2017 *jo.* Permen BUMN No. Per-04/MBU/09/2017.

Hal ini menjadi penting mengingat obyek yang dipergunakan adalah obyek atau aset milik negara sehingga dibutuhkan aturan khusus dalam pelaksanaannya. Meski hubungan yang terbangun dalam kontrak kerjasama operasi (KSO) yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dengan mitra swasta tersebut

bersifat privat namun terdapat beberapa aturan baku yang harus dipenuhi oleh masing-masing pihak guna melangsungkan kepastian hukum dalam melaksanakan kontrak kerjasama operasi (KSO). Kedua syarat tersebut kemudian menjadi karakteristik yang harus dipenuhi dalam melakukan kontrak kerjasama operasi (KSO) yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN).

Model-Model Kerja Sama Operasional (KSO)

Pengertian dari kerjasama operasional (KSO) sendiri semula diatur berdasarkan Pernyataan Standar Akuntansi Keuangan (PSAK) Nomor 39 Tahun 2000 yang mendefinisikan kerjasama operasional sebagai kontrak antara dua pihak atau lebih dimana masing-masing sepakat untuk melakukan usaha bersama dengan menggunakan aset dan/ atau hak usaha yang dimiliki secara bersama menggunakan risiko usaha tersebut.

Sehingga dari definisi tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa syarat dalam mengadakan Kerjasama Operasional (KSO) adalah adanya dua atau lebih pelaku bisnis dimana masing-masing pihak sepakat untuk melakukan usaha bersama dengan sifat waktu tertentu.

Jika kerjasama operasional tersebut melibatkan pemerintah dalam penyediaan infrastruktur maka dibuat dengan kerangka Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur. Di sini pemerintah sebagai bertindak sebagai pihak pemilik lahan sedang mitra kerjasamanya bertindak pengelola yang menawarkan modal, jasa, dan manajerial proyek.

Namun secara garis besar terdapat 2 (dua) jenis kerjasama operasional yang terbentuk yaitu Kerjasama operasional yang membentuk entitas hukum yang terpisah (*separate legal entity*) dari entitas hukum anggotanya dan Kerjasama operasional yang tidak membentuk entitas hukum yang terpisah (*separate legal entity*) dari entitas hukum anggotanya.

Sebagai contoh kerjasama operasional yang membentuk entitas hukum terpisah (*separate legal entity*) adalah ventura bersama atau biasa disebut dengan

joint venture. Di dalam bentuk ini, masing-masing anggotanya sepakat mendirikan suatu badan hukum baru yang dapat bertindak untuk dan atas nama badan hukum itu sendiri serta memiliki kekayaan yang terpisah dari anggotanya.

Sedangkan dalam jenis kerjasama operasional yang tidak membentuk entitas hukum terpisah (*separate legal entity*) dibedakan kembali menjadi 2 (dua) macam yakni Kerjasama operasional yang membentuk entitas baru dari anggotanya, namun tidak berbentuk badan hukum atau pada praktiknya umum disebut dengan kerjasama operasional administratif (*administrative joint operation*) sehingga segala jenis administratif usaha yang dilakukan seperti pengajuan tender, penandatanganan kontrak kerja sampai dengan penagihan hasil kerja atau pernebitan *invoice* semua dilakukan atas nama unit kerjasama operasional. Namun tetap unit kerjasama operasional tersebut tidak berstatus sebagai badan hukum tersendiri (*separate legal entity*) dan Kerjasama operasional yang tidak membentuk entitas baru dari anggotanya pada praktiknya umum disebut dengan kerjasama operasional non administratif (*non administrative joint operation*) sehingga segala bentuk hal yang dilakukan dalam kontrak kerja dilakukan atas nama masing-masing anggota kerjasama operasional dan tanggung jawab kerja terdapat pada masing-masing anggota kerjasama operasional. Dengan kata lain, kerjasama operasional hanya ditujukan sebagai alat koordinasi para anggotanya saja.

Kerjasama Operasional yang Membentuk Badan Hukum Baru

Dengan menggunakan skema kerjasama operasional yang membentuk entitas hukum baru atau pada praktiknya umum disebut sebagai ventura bersama (*joint venture*) maka dapat dikatakan bahwa Badan Usaha Milik Negara (BUMN) selaku perwakilan pemerintah membentuk anak perusahaan baru yang sahamnya dimiliki oleh anggota kerjasama operasional. Pada dasarnya kerjasama ini bertujuan untuk memadukan keunggulan sektor swasta dalam bidang modal, teknologi, kemampuan manajemen, dengan keunggulan pemerintah di bidang kewenangan dan kepercayaan masyarakat.

Namun sebagai anak perusahaan, perusahaan hasil kerjasama operasional ini nantinya akan memiliki struktur kepengurusan dan harta kekayaan tersendiri

yang terpisah dari para anggotanya selaku pemegang saham, termasuk di dalamnya memiliki konsekuensi perpajakan yang terpisah dari para anggotanya, yakni sebagai subyek Pajak Penghasilan (PPH) badan tersendiri. Hal ini akan berpengaruh terhadap penghasilan yang diperoleh dalam kerjasama operasional tersebut karena akan dikenai pajak ganda, satu pada saat penghasilan diterima oleh perusahaan ventura bersama (*joint venture*) dan kedua pada saat para anggota kerjasama operasional yang berkedudukan selaku pemegang saham pada waktu menerima deviden.²⁵

Jika hal tersebut dilakukan antara pemerintah dengan perusahaan swasta asing maka harus kerjasama tersebut harus tunduk dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal beserta aturan turunannya yang termasuk dikategorikan sebagai Penanaman Modal Asing (PMA).

Kerjasama Operasional yang Tidak Membentuk Entitas Hukum Baru

Kerjasama Operasional yang tidak membentuk entitas hukum dibedakan menjadi dua bentuk pertama adalah Kerjasama Operasional Administratif yang pada praktiknya umum digunakan dalam dunia bisnis khususnya dalam bidang konstruksi yang bersifat sementara dalam melaksanakan suatu proyek tertentu sampai proyek tersebut selesai dikerjakan. Hal ini kemudian dipertegas dengan Surat Dirjen Pajak No. S-323/PJ.42/1989 tentang Masalah Perpajakan Bagi Joint Operation yang menerangkan bahwa kerjasama operasional administratif merupakan perkumpulan dua badan atau lebih yang bergabung dalam menyelesaikan suatu proyek. Penggabungan tersebut bersifat sementara hingga proyek tersebut selesai.

Penggabungan tersebut kemudian ditandangi oleh pihak pemberi kerja atau *Project Owner* atas nama kontrak kerjasama operasional. Dalam hal ini unit kerjasama operasional atau perusahaan hasil penggabungan tersebut dianggap seolah-oleh memiliki entitas tersendiri dan terpisah dari perusahaan anggotanya namun bukan termasuk entitas badan hukum baru. Dikarenakan bukan berbadan hukum melainkan hanya sebatas persekutuan perdata di antara para anggotanya

²⁵ Soedjona Dirdjosisworo, *Hukum Perusahaan Mengenai Penanaman Modal di Indonesia* (CV Mandar Maju 1999).[230].

maka tanggung jawab pekerjaan tetap berada pada masing-masing anggota kontrak kerjasama operasi secara tanggung renteng sebagaimana telah diatur di dalam Pasal 1642-1645 BW.²⁶ Sehingga dalam hal unit kerjasama operasional melakukan hubungan hukum dengan pihak ketiga maka masing-masing anggota unit kerjasama operasional bertanggung jawab penuh terhadap hubungan hukum tersebut.

Masalah mengenai pembagian modal kerja atau pembiayaan proyek, pengadaan peralatan, tenaga kerja, dan administratif lainnya yang berhubungan dengan pelaksanaan proyek didasarkan pada porsi pekerjaan masing-masing yang disepakati dalam sebuah kerangka kontrak kerjasama operasi tersebut.

Konsekuensinya unit kerjasama operasional tersebut yang berdiri sebagai entitas baru dan terpisah dari anggotanya wajib memiliki Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) dan NPPKP (Nomor Pengukuhan Pengusaha Kena Pajak) sendiri sebagaimana tertuang dalam Surat Direktorat Jenderal Pajak Nomor S-823/PJ.321/2002. Namun demikian, berbeda dengan perpajakan yang dikenakan terhadap kerjasama operasional yang membentuk badan hukum tersendiri, unit kerjasama operasional pada hakikatnya bukan merupakan subyek Pajak Penghasilan (PPh) Badan. Kewajiban unit kerjasama operasional dalam memiliki Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) dan Nomor Pengukuhan Pengusaha Kena Pajak (NPPKP) semata-mata hanya diperlukan dalam rangka pemenuhan kewajiban Pajak Pertambahan Nilai (PPN). Sedangkan kewajiban Pajak Penghasilan (PPh) Badan tetap dikenakan atas penghasilan yang diperoleh pada masing-masing anggota kontrak kerjasama operasional sesuai dengan bagian penghasilan yang diterimanya. Sehingga terhadap penghasilan yang diperoleh dari kerjasama operasional tidak terkena pajak ganda.

Disamping itu, sebagai entitas yang terpisah dari anggotanya, maka unit kerjasama operasional juga harus menyelenggarakan pembukuan tersendiri yang terpisah dari para anggotanya, dimana pembukuan tersebut pada dasarnya adalah sama dengan pembukuan perusahaan-perusahaan lainnya.

²⁶ Johannes Ibrahim, *Hukum Organisasi Perusahaan : Pola Kemitraan dan Badan Hukum* (PT. Refika Aditama 2006).[76].

Kedua yaitu kerjasama operasional non administratif yang pada dasarnya tidak ada penggabungan dari anggota maka dalam pelaksanaannya tidak diperlukan untuk memiliki Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) karena dalam skema kerjasama ini tidak ada aspek perpajakan atas setiap penyerahan barang dan/ atau jasa dari anggota kerjasama operasional ke kerjasama operasional ataupun sebaliknya. Salah satu bentuk contohnya adalah Bangun Guna Serah atau *Build Operate Transfer* (BOT).²⁷

Pada dasarnya pengertian dari BOT dapat ditinjau dari Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah dengan memberikan pengertian Bangun Guna Serah (BOT) sebagai pemanfaatan Barang Milik Negara/Daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, kemudian didayagunakan oleh pihak lain dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati, untuk selanjutnya diserahkan kembali tanah beserta bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya setelah berakhir jangka waktu.

Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa Pemerintah atau Pemerintah Daerah selaku pemilik/ penguasa tanah dan atau bangunan dimanfaatkan oleh pihak ketiga dengan cara pihak ketiga membangun bangunan siap pakai dan atau menyediakan, menambah sarana prasana beserta fasilitasnya atas tanah dan atau bangunan tersebut dan mengoperasikannya selama jangka waktu tertentu, setelah jangka waktu berakhir maka pihak ketiga tersebut menyerahkan kembali tanah beserta bangunan dan atau sarana prasarana lain beserta fasilitasnya. Pihak ketiga juga wajib membayar kontribusi sejumlah uang atas pemanfaatannya yang besarnya dapat ditetapkan sesuai kesepakatan.

Model Ideal Kontrak Kerjasama Operasional dalam Pengelolaan Air Minum

Namun dari beberapa model tersebut tidak semua cocok untuk diterapkan dalam melaksanakan kontrak kerjasama operasional satu sama lain. Masing-masing infrastruktur memiliki karakteristik khusus yang tidak selalu dapat dipersamakan. Maka dalam kaitannya infrastruktur pengelolaan air minum, dimana perizinan

²⁷ Doli D. Siregar, *Manajemen Aset* (Gramedia Pustaka Utama 2004).[10].

dipegang oleh pemerintah maka bentuk yang ideal untuk digunakan adalah dengan skema kontrak kerjasama operasional non administratif dengan bentuk Bangun Guna Serah atau *Build Operate Transfer* (BOT). Dengan menggunakan skema kontrak kerjasama operasional non administratif dengan bentuk Bangun Guna Serah atau *Build Operate Transfer* (BOT) pemerintah selaku pemilik aset dalam pengelolaan infrastruktur air minum yang akan dikerjakan tidak perlu untuk ikut dalam pengerjaan proyek. Pemerintah cukup hanya dengan mengirimkan pengawas untuk mengawasi jalanya proyek serta ketika nanti proyek selesai dan dioperasikan oleh swasta, pemerintah dapat memasukan berupa imbalan jasa dan di akhir masa operasi nanti secara otomatis penguasaan aset kembali menjadi milik pemerintah.

Untuk melaksanakannya tetap memperhatikan ketentuan-ketentuan yang menyangkut internal dari BUMN yang akan melaksanakan kontrak kerjasama operasional terhadap pihak ketiga sebagai mana harus memenuhi ketentuan Pasal 8 Permen BUMN No. Per-03/MBU/08/2017 *jo.* Permen BUMN No. Per-04/MBU/09/2017 bahwa dalam bentuk bangun guna serah (BOT) harus dibuat secara terperinci termasuk di dalamnya penegasan bahwa penyerahan aset oleh pemilik aset kepada investor tidak diartikan sebagai peralihan hak milik atas aset tersebut dari pemilik aset kepada investor.

Kesimpulan

Pertama bahwa kontrak kerjasama operasional yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dalam Pengelolaan Air Minum harus dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang membidangi sektor pengelolaan sumber daya air sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 121 Tahun 2015 tentang Pengusahaan Sumber Daya Air. Karakteristik kontrak kerjasama operasi yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) tersebut harus memenuhi beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai kontrak kerjasama operasional seperti Permen BUMN No. Per-03/MBU/08/2017 *jo.* Permen BUMN No. Per-04/MBU/09/2017 yang mana pada ketentuan tersebut BUMN yang ingin melaksanakan kerjasama operasional (KSO) harus dipenuhi beberapa syarat tertentu

diantaranya di dasarkan pada *standard operating procedure* (SOP) yang telah ditetapkan oleh Direksi dalam mengatur mengenai mekanisme pemilihan mitra, pengumpulan dokumen kontrak seperti studi kelayakan kontrak yang mencakup manfaat paling optimal bagi Badan Usaha Milik Negara (BUMN), persyaratan atau kualifikasi mitra, tata cara waktu proses pemilihan mitra, mekanisme perpanjangan kerjasama hingga materi perjanjian kerja sama yang melindungi kepentingan Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Kesemua syarat tersebut harus dilakukan dan dicantumkan secara tegas dalam kontrak kerjasama operasi (KSO) meski hubungan yang terbangun dalam kontrak kerjasama tersebut bersifat privat namun terdapat beberapa aturan yang harus dipenuhi oleh para pihak baik Badan Usaha Milik Negara (BUMN) maupun mitra swasta guna melangsungkan kepastian hukum dalam melaksanakan Kontrak Kerjasama Operasi (KSO).

Kedua model kontrak kerjasama operasional (KSO) yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) meliputi kontrak kerjasama operasional (KSO) yang membentuk badan hukum dan tidak membentuk badan hukum. Kontrak kerjasama operasional (KSO) yang membentuk badan hukum baru biasa disebut dengan *joint venture* yang mana jika pihak ketiganya adalah perusahaan asing maka harus tunduk kepada ketentuan UU Penanam Modal. Sedangkan model kontrak kerjasama operasional (KSO) yang tidak membentuk badan hukum dibedakan menjadi dua, yaitu sebagai kerjasama operasional administratif dan kerjasama operasional non administratif. Dari kedua model tersebut maka model yang ideal dalam kontrak kerjasama operasional (KSO) yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dalam pengelolaan air minum adalah melalui kontrak kerjasama operasional (KSO) non administratif dengan skema Bangun Guna Serah (BOT).

Daftar Bacaan

Buku

Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum* (Citra Aditya Bakti 2004).

Agus Yudha Hernoko, *Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial* (Laksbang

Mediatama 2008).

Budi Santoso, *Aspek Hukum Pembiayaan Proyek Infrastruktur Model BOT* (Genta Press 2008).

Doli Siregar, *Manajemen Aset* (Gramedia Pustaka Utama 2000).

Gatot Supramono, *Kedudukan Perusahaan Sebagai Subjek Hukum dalam Gugatan Perdata di Pengadilan* (Rineka Cipta 2007).

Herlin Budiono, *Ajaran Umum Hukum Kontrak dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan* (Citra Aditya 2010).

Johannes Ibrahim, *Hukum Perusahaan Mengenai Penanaman Modal di Indonesia* (Refika Aditama 2006).

J. Satrio, *Hukum Perjanjian* (Citra Aditya 1999).

J.H Niewenhuis, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*

Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata* (Alumni 1989).

Soedjana Dirdjosisworo, *Hukum Perusahaan Mengenai Penanaman Modal di Indonesia* (Mandar Maju 1999).

Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdata* (Sumur 1992).

Jurnal

Efendi Pasandaran, 'Menyoroti Sejarah Perkembangan Undang-Undang tentang Air Pengairan dan Sumber Daya Air' (2015) 33 Forum Penelitian Agro Ekonomi .

Karya Ilmiah

Achmad Mirza R.A, 'Tanggung Gugat Unit Kerjasama Operasional dalam Kontrak Kerjasama Pengelolaan Antara Pemerintah dan Swasta' (2015) Skripsi Universitas Airlangga Surabaya

Dwi Budi Santoso, 'Pemutusan Kerjasama Operasional' (2009) Thesis Universitas Airlangga Surabaya

Ina Nindyahwati, 'Kontrak Kerjasama Operasi Proyek Pembangunan Jalan Tol / Freeway Samboja – Palaran 1 Kalimantan Timur' (2013) Thesis Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya

William Tanukusumah, 'Karakteristik Kontrak Kerjasama Operasi (KSO) dalam Penyediaan Infrastruktur' (2016) Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga Surabaya

Laman

Ash, 'MK Batalkan UU Sumber Daya Air', (Hukum online 2015) <www.hukumonline.com, > diakses pada tanggal 03 Maret 2019

Ash, 'Muhammadiyah dkk 'gugat' UU Sumber Daya Air', (Hukum online 2013) <www.hukumonline.com.> , diakses pada tanggal 03 Maret 2019

Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau *Burgerlijk Wet Boek* (BW)65

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan (Lembaran Negara Tahun 1974 Nomor)

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air

HOW TO CITE: Firdaus Faisal Merdekawan Susanto, 'Bentuk Kerjasama Operasional (KSO) dalam Pengelolaan Air Minum yang Dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN)' (2019) Vol. 2 No. 6 Jurist-Diction.

--halaman ini sengaja dibiarkan kosong--