



## Resiko Kontraktual Pelaksanaan Kontrak Engineering Procurement Construction (EPC) Dengan Pola Pembiayaan Proyek

Agus Surya Negara<sup>1\*</sup>, Anis Rifai<sup>2</sup>, Arina Shebubakar<sup>3</sup>

<sup>1,2,3</sup> Magister Ilmu Hukum, Universitas Al-Azhar Indonesia, Jakarta Selatan, Indonesia

\*Corresponding Author: [afive49@gmail.com](mailto:afive49@gmail.com)

### Info Artikel

Direvisi, 03/02/2023

Diterima, 26/04/2024

Dipublikasi, 05/05/2024

### Kata Kunci:

Resiko Kontraktual;

Kontrak EPC;

Pembiayaan Proyek

### Abstrak

Kompleksitas pelaksanaan kontrak EPC disebabkan oleh proses yang saling berhubungan secara sekuensial dan memiliki batasan waktu, biaya dan mutu yang harus dipenuhi oleh kontraktor EPC. Syarat dan ketentuan yang diikatkan kepada kontraktor EPC tidak hanya terletak pada kontrak yang ditandatangani antara pemilik pekerjaan dengan kontraktor EPC melainkan terdapat pula dokumen-dokumen persyaratan lain yang harus dipenuhi untuk berjalannya proyek EPC tersebut terutama jika proyek akan dijalankan dengan skema pembiayaan proyek yang melibatkan banyak pihak salah satunya adalah pihak pemberi pinjaman dan pihak lain yang terlibat dalam pengaturan pemberian pinjaman tersebut. Keseluruhan kondisi dan proses tersebut menimbulkan resiko kontraktual yang harus diidentifikasi untuk kemudian di mitigasi oleh para pihak. Dalam penelitian ini, identifikasi atas resiko tersebut di titik beratkan pada kontraktor EPC melalui dengan menggunakan metode penelitian terhadap bahan-bahan hukum serta mengevaluasi kondisi aktual pelaksanaan dengan melalui studi empiris. Tujuan identifikasi adalah untuk meminimalkan ketidakpastian akibat kurangnya pemahaman yang akan berujung pada kerugian pada seluruh pihak yang terlibat dalam pelaksanaan proyek.

### Abstract

*The complexity of implementing an EPC contract is caused by processes that are interconnected sequentially and have time, cost, and quality limitations that must be met by the EPC contractor. The terms and conditions attached to EPC contractors are not limited to the contract signed between the Employer and the EPC contractor; there are also other required documents that must be fulfilled for the EPC project to proceed, particularly if the project will be executed using a project financing scheme involving multiple parties. One is the lender and other parties involved in the loan's arrangement. All of these conditions and processes create risks that the parties must identify and then mitigate. This research focuses on identifying these risks for EPC contractors through the use of legal research methods and empirical studies to assess actual implementation conditions. The objective of identification is to mitigate the uncertainty caused by a lack of knowledge, which may result in losses for all parties involved in the implementation of the project.*

### Keywords:

Contractual Risk, EPC

Contract, Project

Finance

## PENDAHULUAN

Sistem pembangunan yang terintegrasi adalah suatu upaya untuk mendapatkan hasil yang sesuai antara rencana dan hasil yang didapatkan. Dalam kegiatan usaha konstruksi, pembangunan yang terintegrasi dapat ditemukan dalam pola pelaksanaan proyek Engineering, Procurement dan Construction (Kontrak EPC), sebagaimana telah tercantum di dalam Undang-Undang No.2 tahun 2017 pasal 12.c mengenai Jasa Konstruksi. Dalam kontrak EPC,

tugas perencanaan, menentukan material, dan sumber daya yang dibutuhkan dan kemudian melaksanakan pekerjaan konstruksi berada pada sisi penyedia jasa atau Kontraktor EPC. Kontrak EPC memiliki kompleksitas yang tinggi yang membutuhkan kesesuaian antara bagian dimana seluruh elemen harus terukur dan sesuai dengan spesifikasi teknis yang disyaratkan dan sesuai dengan waktu yang telah jadwalkan dengan pengalokasian anggaran yang tepat. Dengan kewajiban pelaksanaan yang kompleks dan terintegrasi, proyek EPC memiliki tantangan dalam manajemen resiko yang harus dievaluasi dengan benar utamanya pada fase persiapan tender, penyusunan dan negosiasi terhadap syarat dan ketentuan kontrak sampai dengan penandatanganan kontrak, disamping itu, kewajiban untuk melakukan penyusunan perencanaan dengan tepat harus menjadi skala prioritas dan mutlak untuk dilakukan.

Resiko merupakan kemungkinan kejadian yang tidak pasti karena jika hal tersebut terjadi akan mengakibatkan efek yang positif atau negatif terhadap sasaran proyek (Clifford F. Gray dan Erik W. Larson, 2006:188).<sup>1</sup> Terhadap kemungkinan resiko negatif yang timbul pada saat implementasi kontrak EPC, maka perlu dilakukan identifikasi dan mengenali potensi masalah sebanyak mungkin atas peristiwa resiko yang tak terduga misalnya terhadap resiko kontraktual antara pemilik pekerjaan dengan kontraktor secara umum, dan resiko kontraktual kontraktor EPC terkait dengan status proyek dengan skema pembiayaan proyek (*Project Finance*). Penyebab resiko tinggi pada kontrak EPC salah satunya adalah karena dalam prosesnya, setiap bagian memiliki ketergantungan satu sama lain yang secara langsung akan saling mempengaruhi.

Meskipun pembahasan ini akan dititik beratkan pada resiko kontraktual atas pelaksanaan proyek EPC dengan pola pembiayaan proyek, maka perlu juga dipahami mengenai kompleksitas dari sisi komersial pada tahap awal pengembangan proyek infrastruktur dan energi yang melibatkan kontraktor EPC. Hal ini menyebabkan para partisipan dalam pengembangan proyek memilih pengaturan dengan mengadopsi skema pembiayaan proyek untuk pembiayaan dari fase paling awal, penyelesaian proyek hingga pada proses distribusi dari keluaran proyek yang dibangun.

Iyanujetsu Oguntunji, 2022, dalam artikelnya berjudul *Common Risks Associated with Project Finance* menyatakan bahwa:

*project finance is a type of secured lending financing characterised by balanced risk allocations and adopted for structural development where the funding of the project is dependent on the entirety of the project and not on the project sponsor(s) (parent company(ies)). It is also called a non-recourse/limited recourse type of financing because you cannot go after the assets of the project sponsor(s) where there is a repayment default by the project company (the entity, usually a Special Purpose Vehicle (SPV) involved in the execution of the project). Succinctly lenders in project finance rely on the cashflows to be generated from the project. Consequently, lenders will only advance credit facilities to the project company where the project is bankable; that is, the risk allocation is satisfactory to lenders, and the project can generate enough revenues within the shortest time possible.*<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Gray, Clifford dan Larson, Erik. 2019. "Project Management: The Managerial Process" Oregon State University"; p.188

<sup>2</sup> Iyanujetsu Oguntunji. 2022, "10 Common Risks Associated With Project Finance"; <https://www.linkedin.com/pulse/10-common-risks-associated-project-finance-iyajuju-oguntunji>.

Standard & Poor Corporation, 2003, memberikan definisi pembiayaan proyek sebagai berikut:

*A group of agreements and contracts between lenders, project sponsors, and other interested parties that creates a form of business organization that will issue a finite amount of debt on inception; will operate in a focused line of business; and will ask that lenders look only to a specific asset to generate cash flow as the sole source of principal and interest payments and collateral.*<sup>3</sup>

Dari beberapa definisi di atas, secara umum dapat disimpulkan bahwa pembiayaan proyek adalah merupakan pengaturan yang melibatkan pinjaman kepada suatu badan hukum tertentu yang didirikan secara khusus, dan tidak mengacu hanya kepada suatu pinjaman yang diberikan untuk suatu proyek tertentu.

Suatu proyek yang distruktur sebagai suatu project finance, selain ada SPV juga akan melibatkan banyak pihak mulai dari perusahaan sponsor, kreditor, kontraktor Engineering, Procurement, and Construction (EPC), kontraktor Operation and Maintenance (O&M), supplier bahan baku, dan pembeli hasil produksi. Karena melibatkan berbagai pihak tersebut maka, dari segi hukum, suatu pembiayaan proyek sebenarnya merupakan kumpulan dari kontrak-kontrak antara SPV dengan para pihak yang berperan serta dalam suatu project finance. Kontrak-kontrak tersebut akan berisi tentang hak dan kewajibannya masing-masing pihak termasuk juga bagaimana arus kas akan dibagi diantara para pihak tersebut (Iqbal Islami, 2015).<sup>4</sup>

Tingkat keberhasilan dengan struktur pembiayaan proyek memungkinkan sponsor untuk mendapatkan keuntungan dari penghematan pajak, mengurangi konflik keagenan serta efisiensi biaya akibat penurunan kinerja keuangan (*financial distress*), sehingga meskipun memerlukan waktu dan biaya transaksi yang besar, project finance dengan menentukan skala proyek, dapat menentukan apakah manfaat yang dihasilkan dapat memberikan kompensasi yang sepadan dengan biaya yang dikeluarkan (Benyamin C. Esty, 1999:9-25).<sup>5</sup>

Skema pembiayaan proyek melibatkan dan mengelompokkan kontrak-kontrak dalam 3 bagian besar yaitu:

- a) perjanjian proyek yang berfungsi untuk mengalokasikan kewajiban dan risiko terkait kepada para pihak dengan cara yang dapat ditegakkan secara hukum. Kontrak-kontrak dalam kelas ini antara lain: AD/ ART pemilik proyek, perjanjian pemegang saham, perjanjian kerja sama (dalam hal PPP) atau perjanjian off take, kontrak EPC, kontrak pasokan serta kontrak operasional dan perawatan.
- b) Dokumen Finansial yang dihasilkan setelah melakukan uji tuntas, calon pemberi pinjaman akan melakukan negosiasi rancangan klausul perjanjian pinjaman yang disebut dengan *Common Term Sheet* dengan para sponsor Project Company. Isu yang dinegosiasikan meliputi: dukungan pemegang ekuitas, proteksi pemberi pinjaman, struktur akun pemilik proyek, tata cara pencairan pinjaman dan pembayaran kembali

<sup>3</sup> Standard & Poor Corporation, 2003

<sup>4</sup> Iqbal Islami. 2015; "Project Finance dan Public Privat Partnership: Skema Pendanaan Alternatif Proyek Infrastruktur Pusdiklat Kekayaan Negara dan Perimbangan Keuangan.

<sup>5</sup> Benyamin C. Esty, "Improved Techniques for Valuing Large-Scale Projects." *Journal of Project Finance* 5, no. 1 (spring 1999): 9–25

pinjaman, persyaratan pendahuluan (*conditions precedent*), representation and warranties, covenants, kejadian gagal bayar, serta isu-isu relevan lainnya.

- c) Security documents yaitu merupakan proteksi dan jaminan (assurance) yang dapat diberikan kepada pemberi pinjaman.

Kontrak EPC termasuk dalam kategori perjanjian proyek yang eksekusinya dapat dilaksanakan setelah seluruh dokumen finansial dinyatakan telah memenuhi persyaratan yang ditetapkan untuk dapat memulai pekerjaan proyek. Sebagaimana telah disampaikan pada awal tulisan, penulis menekankan pembahasan terhadap kontrak EPC namun dengan meninjau resiko kontrak yang timbul akibat pola pembiayaan proyek. Tujuan dari pembatasan ini adalah agar permasalahan mengenai kontrak-kontrak EPC dapat teridentifikasi dengan baik dan upaya mitigasi masalah dapat dirumuskan dengan lebih jelas dan komprehensif khususnya bagi kontraktor-kontraktor yang ditunjuk sebagai pelaksana proyek yang menjadi obyek dari pembiayaan proyek.

Kewajiban kontraktor adalah melaksanakan proyek berdasarkan kontrak Engineering, Procurement dan Construction (EPC), dengan syarat harga tetap (*fixed-price*), spesifikasi dan jadwal konstruksi dan komisioning terhadap fasilitas yang telah ditetapkan. Terkait dengan biaya investasi yang diatur dalam skema pembiayaan proyek, pemilik pekerjaan memiliki tanggung jawab untuk mengembalikan pinjaman tersebut sesuai dengan kesepakatan dan pengaturan yang telah dibuat pada fase awal. Untuk itu penyelesaian proyek tepat waktu menjadi hal yang harus diupayakan oleh kontraktor EPC. Namun, dalam pelaksanaannya, terdapat resiko-resiko besar yang dapat mempengaruhi kemampuan pemilik pekerjaan untuk melakukan pembayaran kembali pinjaman kepada lender dimana resiko tersebut terkait langsung dengan kinerja dari kontraktor EPC.

Pada tahap awal keterlibatan kontraktor EPC dalam proses pembiayaan adalah penunjukkan kontraktor EPC sebagai pelaksana pembangunan proyek. Persyaratan-persyaratan yang cukup rumit diikatkan langsung kepada keberadaan kontraktor EPC yang telah ditunjuk oleh pemilik proyek atas persetujuan pemberi pinjaman dan stakeholder lainnya. Resiko kontraktual yang perlu diidentifikasi dan kemudian dimitigasi oleh kontraktor EPC sudah dimulai sejak dokumen ketentuan umum diserahkan sebagai lampiran dari dokumen tender. Pihak kontraktor EPC harus memiliki pemahaman hukum dan kontrak yang mendalam pada saat menemukan pasal-pasal dalam ketentuan umum kontrak tersebut sehingga memiliki gambaran resiko untuk kemudian di negosiasikan pada saat pembahasan ketentuan khusus kontrak dan dokumen kontrak secara keseluruhan. Beberapa dokumen yang umumnya akan melibatkan kontraktor EPC dalam skema pembiayaan proyek antara lain adalah perjanjian langsung (*direct agreement*). *Direct Agreement* memberikan hak langsung kepada pemberi pinjaman terhadap dokumen-dokumen penting proyek. Hak-hak tersebut tertuang di dalam *direct agreement* pada ketentuan utama perjanjian pendanaan proyek yang melibatkan pemberi pinjaman, pihak peminjam (bertindak melalui agen jaminan, yang ditunjuk untuk menegakkan kepentingan keamanan pemberi pinjaman sesuai arahan mereka) dan pihak-pihak lain yang terlibat di dalam pelaksanaan proyek termasuk kontraktor EPC. Pasal dalam *direct agreement* yang terkait langsung dengan kontraktor EPC adalah pada pasal mengenai hak dari pemberi pinjaman melalui agen jaminan untuk mengganti pemilik pekerjaan jika terjadi gagal bayar atas pinjaman atau ketidakmampuan pemilik pekerjaan memenuhi kewajiban berdasarkan *Common Term Sheet* (perjanjian pemberian pinjaman).

Dalam hal terjadinya penggantian pihak pemilik proyek ini, posisi kontraktor EPC akan tetap sebagai pelaksana pekerjaan.

Jika ditinjau dari resiko kontraktual pelaksanaan kontrak EPC dengan pola pembiayaan proyek, pada akhirnya, resiko yang paling utama adalah mengacu kepada pasal-pasal pada kontrak-kontrak serta dokumen-dokumen keuangan yang disusun untuk keperluan pemberian pinjaman pada pelaksanaan proyek, termasuk di dalam mengenai sengketa yang akan muncul jika identifikasi sejak awal dan negosiasi tidak berjalan sesuai dengan prosedur dan target mitigasi yang di harapkan.

## **METODE PENELITIAN**

### **Jenis Metode Penelitian**

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) disebutkan bahwa penelitian adalah kegiatan pengumpulan, pengolahan, analisis dan penyajian data yang dilakukan secara sistematis dan objektif untuk memecahkan suatu persoalan atau menguji suatu hipotesis untuk mengembangkan prinsip-prinsip umum. Sedangkan metodologi adalah ilmu mengenai metode dan uraian tentang metode sehingga metodologi penelitian adalah suatu teknik dan prosedur khusus yang diterapkan agar dapat mengidentifikasi, memilih, memproses, dan menganalisis informasi tentang suatu masalah.

Menurut Moh Siddiq Armia (2022:1-2) menyatakan bahwa:

*dalam satu kajian ilmiah, metodologi (ilmu tentang metode) dibutuhkan untuk dapat mempertanggung jawabkan temuan yang dihasilkan nantinya. Temuan penelitian dengan tanpa metodologi, kemungkinan besar akan diragukan hasilnya, dikarenakan minimnya pertanggungjawaban peneliti dalam penentuan metodologi yang digunakan. Oleh karena itu, pemilihan metodologi berpotensi menghasilkan temuan tertentu, dari hasil pengumpulan data berdasarkan salah satu metodologi.*

Lebih lanjut Siddiq Armia menyatakan bahwa dalam konteks penelitian, maka metode bisa diartikan sebagai cara, teknik atau langkah-langkah melakukan penelitian. Jika penelitiannya dalam aspek kajian hukum, maka metode penelitian disini adalah metode penelitian hukum.<sup>6</sup>

Secara garis besar, penelitian hukum terbagi menjadi penelitian hukum normatif/doktrinal dan penelitian hukum empiris/indoktrinal yang dapat dikombinasikan dalam satu penelitian. Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji (2001:6) berpendapat bahwa penelitian hukum normatif dan empiris dapat dilakukan terpisah maupun secara bergabung. Perbedaan dari dua jenis penelitian tersebut dapat dilihat dari aspek pendekatan, jenis data yang dipakai dan tujuan dari penelitian.<sup>7</sup> Lebih lanjut lagi Soerjono Soekanto melakukan pembahasan mengenai penelitian hukum normatif dengan menggunakan tolok ukur dari sifat dan ruang lingkup disiplin hukum. Disiplin diartikan sebagai suatu ajaran tentang kenyataan yang lazimnya mencakup disiplin preskriptif dan disiplin analitis. Jika hukum ditinjau dari segi normatifnya saja maka disiplin hukum termasuk ke dalam disiplin preskriptif.

---

<sup>6</sup> Moh Siddiq Armia. 2022. Penentuan Metode & Pendekatan Penelitian Hukum. Lembaga Kajian Konstitusi Indonesia (LKKI)

<sup>7</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2001, Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Jenis penelitian hukum yang lain adalah penelitian hukum empiris (kenyataan hukum) atau penelitian *socio-legal* (*Socio-Legal Research*). Penelitian hukum empiris ini dimaksudkan agar penelitian yang dilakukan tidak hanya memikirkan permasalahan-permasalahan hukum yang sifatnya normatif saja dimana dalam perkembangan terjadi pergeseran pandangan bahwa hukum dari perspektif ilmu sosial pada kenyataannya tidak hanya mengenai norma-norma hukum dan implementasinya saja, melainkan juga merupakan suatu hal yang terkait dengan perilaku manusia di tengah-tengah kehidupan bersosialisasi yang menarik untuk diteliti tidak hanya dalam satu kajian preskriptif namun lebih kepada unsur deskriptifnya.

S. Wheeler dan P.A. Thomson sebagaimana dikutip oleh DJ. Hayton, (ed) (2002), menyatakan dalam bukunya bahwa "*Socio-legal research is, in some respects, founded on a paradox in that, while it claims or aspires to be an interdisciplinary subject with particular ties with sociology, the majority of practitioners are based in law school, and have no received any systematic training in either sociological theory and research method*".<sup>8</sup>

### **Sumber Data Penelitian Hukum Normatif**

Sumber data penelitian normatif adalah berasal dari bahan-bahan hukum dan berbasis pada riset kepustakaan. Bahan hukum adalah keseluruhan prinsip-prinsip, ketentuan, dan prosedur-prosedur teknis hukum, baik dalam bentuk peraturan perundang-undangan, perjanjian-perjanjian, termasuk juga alat penelusuran hukum, literatur, catatan, laporan, panduan-panduan teknis bagi praktek maupun pengajaran hukum, serta informasi-informasi hukum tertulis lainnya yang dapat digunakan untuk keperluan pengkajian hukum, baik akademis maupun praktis (Wyasa Putra, 2006).<sup>9</sup>

Untuk itu secara langsung sumber data penelitian normatif adalah berasal dari data sekunder saja yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier yaitu:

- a. Bahan hukum Primer merupakan bahan utama yang mempunyai otoritas terdiri dari Undang-Undang Dasar, Undang Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Daerah,
- b. Bahan Hukum Sekunder adalah bahan hukum yang terdiri atas buku-buku teks yang ditulis oleh ahli hukum yang berpengaruh, jurnal-jurnal hukum, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum, yurisprudensi, dan hasil-hasil simposium mutakhir yang berkaitan dengan topik penelitian.
- c. Bahan Hukum Tersier adalah bahan hukum yang merupakan pelengkap yang sifatnya memberikan petunjuk atau penjelasan tambahan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum tersier yang terdapat dalam penelitian misalnya kamus hukum, kamus besar bahasa Indonesia.

### **Sumber data Penelitian Hukum Empiris (*socio-legal research*).**

Banakar, Reza dan Max Traves (2005) menyatakan bahwa Penelitian hukum empiris atau *socio-legal research* adalah suatu pendekatan lain dalam meneliti hukum sebagai obyek penelitiannya, dalam hal ini hukum tidak hanya dipandang sebagai disiplin yang preskriptif

<sup>8</sup> Wheeler, S., & Thomas, P., 2000. *Socio-legal studies*.

<sup>9</sup> Ida Bagus Wyasa Putra, 2006, "Bahan Hukum Internasional " Bagian Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Denpasar

dan terapan belaka, melainkan juga *empirical* atau kenyataan hukum. Pendekatan ini bertujuan agar penelitian hukum yang dilakukan tidak hanya memikirkan hal-hal yang bersifat normatif, sebagaimana yang telah tertulis saja meskipun hal tersebut adalah sebuah kewajaran. Namun dalam prakteknya, gejala sosial terkait perilaku manusia dalam masyarakat merupakan hal yang sangat menarik untuk diteliti dengan melihat dari sifatnya yang deskriptif. Penelitian hukum empiris ini memiliki kecenderungan menggunakan data-data primer dan kerap di sebut juga dengan penelitian lapangan.<sup>10</sup>

## HASIL DAN PEMBAHASAN

Sesuai dengan tujuan dari penelitian ini maka penulis melakukan langkah awal berdasarkan metodologi penelitian yang telah di pilih dengan melakukan studi atas dokumen-dokumen hukum yang meliputi kaidah-kaidah Undang-Undang, peraturan perundang-undangan yang mencakup Undang-Undang dan peraturan-peraturan yang setingkat, peraturan pemerintah, keputusan presiden, keputusan menteri atau peraturan daerah dan peraturan lain yang relevan. baik yang merupakan sumber hukum primer, sekunder maupun tersier.

Dalam penelitian ini, penulis memlimitasi pembahasan hanya terhadap kontrak Engineering Procurement dan Contruction (EPC) yang melibatkan pemilik pekerjaan atau Project Company dalam project finance ini. Tujuan dari pembatasan ini adalah agar permasalahan dan resiko hukum terkait pelaksanaan kontrak EPC dengan skema project finance dapat teridentifikasi dengan baik dan upaya mitigasi masalah dapat dirumuskan dengan lebih jelas dan komprehensif. Secara mendetail pembahasan akan mencakup penyebab timbulnya resiko-resiko hukum, dampak resiko Hukum bagi Kontraktor EPC dan upaya mitigasi atas resiko-resiko hukum tersebut.

### **Faktor-faktor Utama Penyebab Dari Timbulnya Resiko-Resiko Kontraktual Atas Kontrak EPC Dengan Skema Pembiayaan Proyek**

#### **1. Kelemahan aspek yuridis berkaitan dengan Kondisi peraturan atau kesepakatan yang digunakan namun kekuatan hukumnya tidak kuat.**

Hal ini bisa terjadi jika kontrak yang dibuat tidak sejalan dengan hukum yang berlaku. Pada pelaksanaan skema pembiayaan project, terkadang terdapat kondisi dimana hukum yang mengatur pelaksanaan kontrak tersebut merupakan hukum asing. Pilihan hukum (*choice of law/ governing law/choice of jurisdiction*) tidak terlepas dari kepentingan pemberi pinjaman yang biasanya terdiri dari konsorsium bank asing. Pada pembiayaan proyek berskala besar, konsorsium bank akan terdiri dari pihak-pihak bank asing serta lender yang memilih pilihan hukum yang dapat lebih melindungi kepentingan dari lender maupun bank tersebut. Sebagai contoh, dalam pelaksanaan kontrak EPC pada salah satu proyek pembangkit listrik di Indonesia yang di danai oleh bank asing, menerapkan pilihan hukum yang mengacu kepada hukum wales (england). Hal ini tentu akan menjadi tantangan bagi para pihak yang terlibat, terutama dari sisi kontraktor EPC yang merupakan kontraktor Indonesia atau kontraktor asing dan kontraktor indonesia yang terikat dalam perjanjian konsorsium. Pertanyaan yang kemudian timbul, apakah dalam hal ini tidak bertentangan dengan prosedur hukum terutama peraturan perundang-undangan di Indonesia. Tentu perlu dilihat kembali dari sisi tujuan dari pemilihan hukum tersebut. Pada

<sup>10</sup> Banakar, Reza dan Max Traves, 2005, "Theory and Method in Socio-Legal Research". Bloomsbury Publishing

dasarnya menentukan pilihan hukum yang berlaku dalam suatu perjanjian perlu dilakukan dengan pemahaman yang mendalam baik dari aspek hukum itu sendiri maupun prosedur yang akan dilalui dalam penerapannya. Hal ini sangat terkait erat dengan pilihan hukum jika terjadi sengketa dalam pelaksanaan.

Mengenai pilihan hukum (*Choice of Law/Rechtswahl*) para pihak dapat memilih sendiri hukum yang harus dipakai untuk kontrak (perjanjian) dengan pembatasan, yaitu sepanjang tidak melanggar ketertiban umum dan tidak boleh menjelma menjadi penyelundupan hukum (Sudargo Gautama 1977:168).<sup>11</sup> Oleh sebab itu, maka penentuan yurisdiksi dan pilihan hukum yang berlaku dalam suatu perjanjian tetap didasarkan pada kesepakatan para pihak sebagaimana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 1338 yang merupakan wujud dari penerapan dari asas kebebasan berkontrak (*pacta sun servanda*). Sifat universal dari asas kebebasan berkontrak ini juga sangat dipengaruhi oleh posisi tawar menawar dari para pihak untuk menentukan pilihan atas hukum.

Kondisi ini menimbulkan resiko jika pihak-pihak yang terlibat dalam penyusunan pasal-pasal kontrak jika tidak memiliki pemahaman yang mendalam atas konsep pilihan hukum ini. Apabila dikaitkan dengan kelemahan dari aspek yuridis di Indonesia, timbul potensi masalah sehubungan dengan kondisi kesepakatan yang digunakan yang berkekuatan hukum lemah. Hal ini dikarenakan *Reglement op de Rechtvordering (Rv)* yang mengatur hukum acara perdata di Indonesia menyatakan bahwa eksekusi atas putusan pengadilan negeri asing tidak dapat dilaksanakan, kecuali jika suatu undang-undang mengatur sebaliknya, atau setidaknya agar bisa dilaksanakan perlu mengajukan gugatan baru dengan menggunakan putusan pengadilan negeri asing tersebut sebagai alat bukti untuk dipertimbangkan kembali oleh pengadilan yang berwenang. Dari potensi resiko permasalahan hukum ini, maka para pihak dalam perjanjian sebaiknya menentukan pilihan penyelesaian sengketa yang dianggap paling netral dengan putusan yang bersifat final dan mengikat yaitu dengan melalui arbitrase yang juga telah diatur dalam Undang-Undang No.30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa ("UU No.30/1999").

## 2. Perubahan Hukum

Hukum akan selalu berkembang mengikuti peristiwa yang terjadi. Oleh karenanya peraturan perundang-undangan akan berubah dari waktu ke waktu untuk mengakomodir kemajuan jaman. Perubahan hukum merupakan istilah hukum yang mengacu kepada modifikasi dan perubahan pada hukum yang berlaku. Perubahan ini dapat melalui keputusan pengadilan, perintah pemerintah maupun melalui peraturan perundang-undangan. Perubahan hukum dapat berlaku segera atau hanya bersifat prospektif saja tergantung kepada yuridiksinya.

Dalam proses penentuan syarat dan ketentuan kontrak pada proses penyusunan syarat khusus kontrak untuk keperluan tender, sangat penting untuk memasukkan ketentuan perubahan hukum ini yang bertujuan untuk mengantisipasi dampak atas biaya

---

<sup>11</sup> Sudargo Gautama, 1977, Pengantar Hukum Perdata Internasional. Bandung: Badan Pembinaan Hukum Nasional - Binacipta

penyelesaian proyek baik terhadap biaya modal maupun terhadap biaya pemeliharaan fasilitas yang akan di bangun. Perubahan-perubahan ini akan memunculkan elemen resiko yang baru pada sebuah kontrak dan oleh karenanya dimungkinkan untuk adanya peninjauan kembali kontrak untukantisipasi dalam menghadapi keadaan baru. Proses panjang yang dilalui dalam mewujudkan pelaksanaan proyek yang melalui skema pembiayaan proyek, menjadikan resiko perubahan hukum sangat mungkin terjadi. Pada umumnya, sebelum tanggal efektif kontrak dimulai, terdapat tahapan-tahapan prosedural yang ditetapkan dan harus di lengkapi hingga sampai pada tahap persetujuan pembiayaan (*financial close stage*) serta proses eksekusi pekerjaan EPC sampai dengan tahap serah terima pekerjaan (*taking over the work*) oleh pemilik pekerjaan untuk diserahkan kepada offtaker untuk dioperasikan sehingga dapat melakukan pengembalian pinjaman kepada lender. Hal ini memperbesar resiko terjadi perubahan atas hukum yang berlaku dan dampak paling besar akan dirasakan oleh contractor EPC dimana perubahan tersebut mempengaruhi proses eksekusi pekerjaan pada masing-masing bagian, Engineering, Procurement dan Construction.

FIDIC Construction Contract 2nd Ed 2017 Red Book pasal 13.6 memberikan rekomendasi untuk hal-hal terkait perubahan hukum ini yang dijabarkan dalam klausul *Adjustment for Change in Law* sebagai berikut:

*Subject to the following provisions of this Sub-Clause, the Contract Price shall be adjusted to take account of any increase or decrease in Cost resulting from a change in:*

- a) the Laws of the Country (including the introduction of new Laws and the repeal or modification of existing Laws);*
- b) the judicial or official governmental interpretation or implementation of the Laws referred to in sub-paragraph (a) above;*
- c) any permit, permission, license or approval obtained by the Employer or the Contractor under sub-paragraph (a) or (b), respectively, of Sub-Clause 1.13 [Compliance with Laws]; or*
- d) the requirements for any permit, permission, licence and/or approval to be obtained by the Contractor under sub-paragraph (b) of Sub-Clause 1.13 [Compliance with Laws], made and/or officially published after the Base Date, which affect the Contractor in the performance of obligations under the Contract. In this Sub-Clause "change in Laws" means any of the changes under sub-paragraphs (a), (b), (c) and/or (d) above.*

*If the Contractor suffers delay and/or incurs an increase in Cost as a result of any change in Laws, the Contractor shall be entitled subject to Sub-Clause 20.2 [Claims For Payment and/or EOT] to EOT and/or payment of such Cost.*

Keberadaan klausul ini di dalam kontrak akan mengalihkan resiko perubahan hukum yang merugikan kontraktor EPC, dengan memberikan hak untuk melakukan klaim atas biaya dan waktu sebagai akibat dari kesulitan yang dihadapi kontraktor EPC sebagai dampak perubahan hukum. Namun dibutuhkan pemahaman yang mendalam atas interpretasi kontrak tersebut dan dilengkapi dengan justifikasi kontraktual atas hak klaim maupun variation dari sisi kontraktor EPC.

### 3. Ketidakmampuan memitigasi resiko pada syarat dan ketentuan kontrak.

Manajemen atas kontrak memiliki kompleksitas dan resiko tersendiri. Berdasarkan siklus kontrak manajemen, proses penyusunan kontrak (*contract drafting*) merupakan aktifitas yang memiliki resiko yang terkait langsung dengan kemampuan penyusun kontrak baik secara personal maupun dalam tim. Aktifitas utama dari proses penyusunan kontrak adalah untuk memasukkan syarat dan ketentuan menjadi pasal-pasal dalam kontrak yang kemudian akan di negosiasikan dan disetujui setelah proses diskusi pasal-pasal kontrak (*contract discussion agreement*) oleh para pihak. Bagian yang paling krusial pada manajemen kontrak adalah assessment dan mitigasi. Resiko kontraktual akan muncul dalam hal syarat dan ketentuan tidak dinyatakan dengan jelas. Kondisi ini dapat berdampak buruk pada operasional perusahaan yang pada akhirnya akan berpengaruh pada kinerja perusahaan.

Sebelum melakukan assessment dan mitigasi, perlu dipahami mengenai tipe-tipe resiko kontrak yaitu sebagai berikut :

- a) Resiko litigasi. Hal ini dapat disebabkan oleh pelanggaran hak kekayaan intelektual, pelanggaran kontrak, kegagalan untuk memasukkan klausul hukum utama, atau tidak memenuhi persyaratan kepatuhan dan peraturan.
- b) Risiko finansial yang merupakan kerugian yang mempengaruhi laba yang disebabkan hilangnya tanggal-tanggal penting kontrak, kejadian insolvensi dan kebangkrutan serta perpanjangan kontrak secara otomatis tanpa adanya analisa dan evaluasi biaya.
- c) Resiko keamanan secara langsung terkait dengan data-data rahasia yang diakses oleh pihak-pihak yang tidak berwenang sehingga informasi sensitif jatuh kepada pihak yang salah. Hal ini beresiko kepada kerugian hukum dan finansial serta potensi reputasi yang buruk.
- d) Resiko operasional yang disebabkan oleh proses internal dan outsourcing yang tidak efisien. Proses kontrak yang lambat akibat teknologi kontrak yang tidak mengikuti kemajuan jaman dapat menyebabkan bisnis harus menunggu untuk mendapatkan produk atau layanan yang sangat dibutuhkan.

Resiko-resiko sebagaimana tersebut di atas akan menjadi semakin kompleks ketika melibatkan beberapa kontrak dengan pihak-pihak yang berbeda dengan kepentingan yang beragam seperti dalam pelaksanaan kontrak EPC dengan pendanaan proyek. Kontrak-kontrak yang disusun harus memiliki keterkaitan satu sama lain sehingga terjadi transfer data-data yang sifatnya konfidensial antara satu kontrak dengan yang lain tidak dapat dihindarkan. Posisi yang paling berkepentingan atas data-data kontrak dalam pelaksanaan kontrak EPC dengan pendanaan proyek ini adalah dari pihak lender dan agen penjamin karena mereka berkepentingan untuk memastikan bahwa proyek yang akan dilaksanakan adalah proyek yang akuntabel dan memiliki kemampuan untuk mengembalikan pinjaman setelah selesai dan beroperasi.

### 4. Kegagalan Dokumentasi

Mengapa kegagalan dokumentasi menjadi salah satu resiko kontraktual dalam pelaksanaan kontrak EPC dengan pola pembiayaan proyek? Engineering merupakan salah satu elemen dari kontrak EPC termasuk proses review design dan seluruh aktifitas koordinasi. Dibandingkan dengan jenis kontrak yang lain, kontrak EPC melibatkan lebih

banyak pihak untuk melaksanakan aktifitas review dokumen desain dan koordinasi sehingga memunculkan area-area antarmuka (*interface*) yang memerlukan berkoordinasi satu sama lain untuk mendapatkan kesesuaian.

Para pihak yang terlibat dalam proses engineering ini antara lain melibatkan tim engineer kontraktor EPC yang bertanggung jawab dalam desain serta berkordinasi untuk melakukan review atas dokumen engineering vendor/subkontraktor. Kemudian pihak vendor yang bertanggung jawab pada desain vendor dan memasuk komponen serta tim engineer pemilik proyek yang dapat melakukan review pada bagian desain yang bersifat khusus.

Dari sisi yang lain yaitu terkait dengan skema pendanaan proyek, memiliki kondisi yang kurang lebih sama dimana pada proses persetujuan pendanaan proyek tersebut akan melibatkan banyak pihak sehingga memunculkan area antarmuka yang juga perlu di koordinasikan. Pihak-pihak yang terlibat dan terus berkoordinasi akan membutuhkan sistem pengaturan alur dokumentasi yang baik sehingga menjamin validitas dokumen dan selanjutnya akan menjadi bagian penting dari kontrak-kontrak yang ditandatangani untuk kebutuhan pengaturan pendanaan proyek. Hal yang paling krusial dalam pengaturan dokumen-dokumen yang efektif adalah sehubungan dengan adanya syarat-syarat permulaan untuk penyelesaian proses pencairan pinjaman (*condition precedence for full finance*) yang sejalan dengan persyaratan permulaan untuk dapat memulai pekerjaan (*condition precedence for full commencement*) yang harus dipenuhi oleh kontraktor EPC. Seluruh koordinasi ini akan menghasilkan dokumen-dokumen yang perlu di dokumentasikan dengan baik dan setiap saat mudah di akses dan di lacak telah tersimpan di dalam sistem arsip baik dalam bentuk softfile atau hardfile. Pada proses pemenuhan *condition precedence for full commencement*, persyaratan dokumen yang ditetapkan adalah sebagai berikut:

- a) Persetujuan oleh pemilik pekerjaan atas program untuk pemasangan dan konstruksi pekerjaan yang disampaikan oleh kontraktor EPC;
- b) Penyampaian bukti bahwa semua ijin dan lisensi yang diperlukan untuk pelaksanaan pekerjaan telah diperoleh dan memiliki kekuatan dan keberlakuan penuh.
- c) Penyediaan polis asuransi dan bukti pembayaran premi asuransi yang disampaikan kepada pemilik pekerjaan.
- d) Pengiriman kepada pemilik pekerjaan atas jaminan pelaksanaan, penjaminan perusahaan induk dan jaminan uang muka sesuai dengan Kontrak;
- e) Pengiriman kepada pemilik pekerjaan atas pendapat hukum sesuai dengan Kontrak;

Penyebab-penyebab umum terjadinya kegagalan dokumentasi dalam proyek EPC adalah antara lain sebagai berikut :

- 1) Koordinasi informal antar tim engineering maupun pihak terlibat lainnya tidak di formalkan dan dimasukkan kedalam sistem arsip. Kondisi ini sangat susah di hindari dan bisa berdampak pada keabsahan dari dokumen-dokumen tersebut.
- 2) Tidak ada penanganan yang tepat atas permasalahan di area antarmuka sehingga menjadi permasalahan yang serius. Pemantauan atas upaya penyelesaian permasalahan ini harus dituangkan dalam dokumen yang mengikat komitmen seluruh pihak yang terlibat.

- 3) Tidak ada pemantauan berkala atas tanggal-tanggal penyampaian dokumen-dokumen desain yang mencakup periode review desain, review atas pekerjaan ulang yang terkadang secara otomatis dianggap berjalan pada saat dokumen diserahkan.
- 4) Kehilangan dokumen pada saat pengiriman serta tenggat waktu review pekerjaan ulang menimbulkan potensi permasalahan jika hal tersebut terkait dengan denda dan penalti terhadap kehilangan dokumen.

Dokumen-dokumen penting yang dibutuhkan dalam proses pemenuhan *condition precedence for full financing* yang melibatkan Project sponsor, pemberi pinjaman, agen penjamin, pemilik proyek, dan kontraktor EPC adalah sebagai berikut:

- a) EPC Contracts Consent (Construction Contract Consent);
- b) Acknowledgements of notices of the Fiducia Security over Receivables from the relevant debtors;
- c) Acknowledgments of novation to the counterparties of the assigned contracts;
- d) Acknowledgement from the banks who provided the securities/guarantees under the EPC Contract.
- e) Company authorized representative's Certificate;
- f) Certified copies of all policies required to be maintained by the EPC Contractors pursuant to the terms of the EPC Contracts.
- g) Annual financial statements from each Project Party
- h) Quarterly financial statements from the Borrower, each Sponsor, each Shareholder Party, the Technical Services Provider and the EPC Contractors
- i) Legal opinion

Seluruh contoh dokumen-dokumen diatas, wajib diselesaikan sebelum tanggal dimulainya pekerjaan proyek EPC dengan skema pembiayaan proyek mulai efektif. Kegagalan dalam penanganan dan dokumentasi terhadap dokumen-dokumen ini menimbulkan resiko besar dan berdampak pada persetujuan pelaksanaan proyek.

### **Bentuk Mitigasi Resiko Kontraktual atas Kontrak Kontrak EPC dengan Skema Pembiayaan Proyek**

Setiap kontrak memiliki resiko yang melekat yang perlu untuk diidentifikasi sebelum penandatanganan kontrak dengan melakukan tahapan sebagai berikut :

- 1) Pada tahap awal, kontraktor EPC harus melakukan kajian dan pendalaman terhadap syarat dan ketentuan kontrak yang merupakan kewajiban kontraktual, termasuk didalamnya syarat-syarat yang ditetapkan dalam perjanjian pemberian pinjaman dari pemberi pinjaman kepada pemilik pekerjaan. Hal ini dilakukan untuk mengukur kemampuan untuk memenuhi kewajiban-kewajiban tersebut sehingga dapat diukur seberapa sulit pelaksanaannya dan apakah ada ketentuan yang bersifat ambigu dan tidak jelas.
- 2) Selanjutnya melakukan evaluasi penerapan milestone proyek mencakup linimasa untuk mengantisipasi adanya ketentuan penalti/denda jika terjadi keterlambatan penyelesaian akibat permasalahan-permasalahan yang dihadapi saat pelaksanaan pekerjaan serta lamanya waktu yang dibutuhkan sampai dengan syarat pencairan pinjaman dapat terpenuhi.
- 3) Analisa terhadap syarat-syarat kontrak. Untuk kontrak-kontrak dalam skema pembiayaan proyek, sangat memungkinkan berkontrak dengan pihak asing yang berada di yuridiksi

- hukum berbeda. Oleh karenanya sangat penting untuk mempertimbangkan resiko-resiko yang mungkin akan dihadapi terkait dengan hal tersebut dan bagaimana tata cara ketika terjadi sengketa serta pilihan hukum dan pilihan tempat penyelesaian sengketa konstruksi.
- 4) Mempertimbangkan adanya eksklusifitas kontrak dimana kontrak yang dibuat mungkin harus mematuhi standar-standar industri. Beberapa diantaranya mengatur ranah privasi sehingga terdapat potensi adanya penalti atas pelanggaran dan mengurangi kepercayaan pihak-pihak yang berkontrak akibat wanprestasi.

## **KESIMPULAN DAN SARAN**

### **Kesimpulan**

Dari uraian yang telah disampaikan diatas, perlu dilakukan identifikasi dan mitigasi pada fase awal tender terkait dengan resiko-resiko kontraktual dalam pelaksanaan kontrak engineering, procurement dan construction dengan pola pembiayaan proyek ini.

Untuk dapat memitigasi resiko kontraktual, para pihak perlu melakukan review dan menegosiasikan syarat dan ketentuan kontrak dengan sangat berhati-hati dan penuh dengan pertimbangan sebelum penandatanganan kontrak dilakukan. Proses review ini termasuk pada ruang lingkup pekerjaan, jadwal pembayaran yang jelas, dan ketentuan-ketentuan mengenai penanganan keterlambatan, sengketa dan prosedur perubahan pekerjaan.

Dalam proses penyusunan syarat dan ketentuan kontrak, para pihak harus melakukan riset dan pengumpulan data-data yang relevan dengan bentuk kontrak dan jenis pekerjaan yang akan dikerjakan. Penggunaan pasal kontrak yang ambigu harus dihindari karena akan menimbulkan perbedaan interpretasi yang berujung pada sengketa konstruksi. Area yang paling berpotensi menumbulkan permasalahan kontraktual pada tahap eksekusi pekerjaan adalah area interface dimana harus ada pembagian ruang lingkup yang jelas antara para pihak yang terlibat dalam pelaksanaan.

Dari sisi resiko dari sisi pembiayaan proyek, terkait dengan dokumen-dokumen yang menjadi syarat agar proyek dapat dibiayai oleh pemberi pinjaman maka seluruh dokumen-dokumen yang tervalidasi harus di distribusikan dan didokumentasikan sesuai dengan alur yang ditetapkan. Ketidakterpenuhan syarat-syarat kontraktual dalam pemenuhan syarat permulaan akan sangat berpengaruh pada keputusan para pihak dalam pendanaan untuk mengambil keputusan pembiayaan proyek tersebut.

### **Saran**

Sebagai saran bagi pihak-pihak yang akan atau tengah melaksanakan kontrak EPC dengan pola pembiayaan proyek ini, harus memiliki pemahaman yang mendalam mengenai proses yang dibutuhkan sejak tahap tender sampai dengan penyelesaian proyek EPC dan mencakup masa pemeliharaan atas cacat (*defect liability period*). Selain pemahaman terkait masalah kontraktual dan hukum, pemahaman atas manajemen kontrak dan komitmen untuk keterbukaan dan berkolaborasi merupakan salah satu cara agar pelaksanaan kontrak-kontrak tersebut tidak mengalami kendala yang berdampak negatif pada proyek dan pihak-pihak yang terlibat di dalamnya. Dengan pemahaman tersebut, tujuan pelaksanaan proyek dari sisi kontraktor EPC dapat tercapai yaitu kesesuaian atas waktu biaya dan mutu, sedangkan dari sisi pemberi pinjaman, akan mendapatkan pembayaran kembali berikut profit dan benefit

sesuai dengan rencana dan anggaran yang telah dikeluarkan dengan resiko sengketa dan isu hukum yang minim.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Banakar, Reza dan Max Traves, 2005, *"Theory and Method in Socio-Legal Research"*. Bloomsbury Publishing
- Esty, B. C. "Improved Techniques for Valuing Large-Scale Projects." *Journal of Project Finance* 5, no. 1 (spring 1999): 9–25. *Fidic Red Book 2nd edition (building and engineering works design by the Employer)*, 2017
- Gray, Clifford F.; Larson, Erik W.; Dwi Prabantini. 2007. *Manajemen proyek: proses manajerial / Clifford F. Gray, Erik W. Larson*; penerjemah, Dwi Prabantini, Yogyakarta
- Gray, Clifford dan Larson, Erik. 2019. *"Project Management: The Managerial Process"* Oregon State University"; hal 188
- Iqbal Islami. 2015; *"Project Finance dan Public Privat Partnership: Skema Pendanaan Alternatif Proyek Infrastruktur Pusdiklat Kekayaan Negara dan Perimbangan Keuangan"*.
- Iyanujetsu Oguntunji. 2022, "10 Common Risks Associated With Project Finance"; <https://www.linkedin.com/pulse/10-common-risks-associated-project-finance-iyanyujesu-oguntunji>.
- Ida Bagus Wyasa Putra, 2006, "Bahan Hukum Internasional " Bagian Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Denpasar
- Moh Siddiq Armia. 2022. *Penentuan Metode & Pendekatan Penelitian Hukum*. Lembaga Kajian Konstitusi Indonesia (LKKI)
- Sudargo Gautama, 1977, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*. Bandung: Badan Pembinaan Hukum Nasional - Binacipta
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2001, *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Wheeler, S., & Thomas, P., 2000. *Socio-legal studies*. Standard & Poor Corporation, 2003
- Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Kementerian Keuangan Republik Indonesia, <https://kpbu.kemenkeu.go.id/kajian-opini-publik/project-finance-konsep-aplikasi-dan-evaluasi> diakses pada tanggal 17 September 2023 jam 14:42,
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- Undang-Undang No.2 tahun 2017 mengenai Jasa Konstruksi.
- Undang-Undang No.30 tahun 1999 mengenai Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa
- Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtvordering (Rv)*)