



UNIVERSITAS INDONESIA

**KONTRA GARANSI DAN PERLINDUNGAN TERHADAP
KREDITUR ATAS PENCAIRAN JAMINAN PELAKSANAAN
DALAM HAL DEBITUR WANPRESTASI PADA PERJANJIAN
PENGADAAN BARANG
DAN/ATAU JASA**

TESIS

DINDA DINIA
0806426660

FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK
JUNI 2011



UNIVERSITAS INDONESIA

**KONTRA GARANSI DAN PERLINDUNGAN TERHADAP
KREDITUR ATAS PENCAIRAN JAMINAN PELAKSANAAN
DALAM HAL DEBITUR WANPRESTASI PADA PERJANJIAN
PENGADAAN BARANG
DAN/ATAU JASA**

TESIS

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Magister kenotariatan

DINDA DINIA
0806426660

FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK
JUNI 2011

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Dinda Dinia, S.H.

NPM : 0806426660

Tanda Tangan :



Tanggal : 24 Juni 2011



HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :

Nama : Dinda Dinia, S.H.
Program studi : Magister Kenotariatan
Judul : Kontra Garansi Dan Perlindungan Terhadap Kreditur Atas
Pencairan Jaminan Pelaksanaan Dalam Hal Debitur
Wanprestasi Pada Perjanjian Pengadaan Barang Dan/Atau
Jasa

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof. Dr. Rosa Agustina, S.H., M.H. (

Penguji : Dr. Drs. Widodo Suryandono, S.H., M.H. (

Penguji : Surini Ahlan Syarif, S.H., M.H. (

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 1 Juli 2011

KATA PENGANTAR

Puji syukur saya panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena atas berkat dan Rahmat-Nya, penulis dapat menyelesaikan Tesis yang berjudul : Kontra Garansi Dan Perlindungan Terhadap Kreditur Atas Pencairan Jaminan Pelaksanaan Dalam Hal Debitur Wanprestasi Pada Perjanjian Pengadaan Barang Dan/Atau Jasa

Penulisan Tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, baik berupa data dan informasi serta sumbangan pemikiran, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan Tesis ini, sangatlah sulit bagi penulis untuk menyelesaikan Tesis ini. Oleh karena itu, penulis mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah memberikan bantuan baik moril maupun materil kepada penulis sehingga Tesis ini dapat terwujud. Ucapan terima kasih ini penulis sampaikan kepada :

1. Ibu Prof. DR Rosa Agustina, S.H., M.H., selaku pembimbing Tesis yang telah banyak membantu dan meluangkan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan penulis dalam menyusun Tesis ini.
2. Bapak Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M., Ph.D., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
3. Bapak Dr. Drs. Widodo Suryandono, S.H., M.H., selaku Ketua Program Magister Kenotariatan Universitas Indonesia yang telah memberikan ijin penulisan Tesis kepada penulis.
4. Keluarga Besar PT. Indonesia Comnets Plus yang telah memberikan kesempatan, ilmu dan juga waktu kepada penulis, sehingga Penulis dapat menyelesaikan studi penulis dibidang magister kenotariatan dan juga thesis penulis, tepat pada waktunya.
5. Seluruh Nara sumber penulis dari Departemen Kominikasi dan Informatika, yang telah memberikan informasi dan data kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan thesis ini
6. Seluruh Dosen dan staff pengajar Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang tidak mungkin disebutkan namanya satu per

satu, terima kasih untuk segala ilmu, pengajaran dan pengalaman yang telah diberikan kepada penulis.

7. Panji Agustian yang telah memberikan dukungan kepada Penulis baik moral maupun spritual, dan juga seluruh keluarga besar penulis, yang telah berperan besar dalam kehidupan dan juga parir maupun akademis Penulis.
8. Semua teman-teman dan pihak yang telah membantu penulis, yang tidak dapat disebutkan satu per satu.

Penulis mohon maaf apabila terdapat kesalahan dalam penulisan nama dan gelar tersebut diatas. Penulis menyadari bahwa Tesis ini masih jauh dari sempurna, oleh karena itu penulis mengharapkan dan menghargai setiap saran dan kritik yang membangun.

Akhir kata, penulis berharap Tuhan Yang Maha Esa berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga Tesis ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.

Depok, 24 Juni 2011

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Dinda Dinia, S.H
NPM : 080642660
Program Studi : Magister Kenotariatan
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty- Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

Kontra Garansi Dan Perlindungan Terhadap Kreditur Atas Pencairan Jaminan Pelaksanaan Dalam Hal Debitur Wanprestasi Pada Perjanjian Pengadaan Barang Dan/Atau Jasa.

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/ formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis /pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada tanggal : 24 Juni 2011

Yang menyatakan



(Dinda Dinia, S.H)

ABSTRAK

Nama : Dinda Dinia , S.H.
Program studi : Magister Kenotariatan
Judul : Kontra Garansi Dan Perlindungan Terhadap Kreditur Atas Pencairan Jaminan Pelaksanaan Dalam Hal Debitur Wanprestasi Pada Perjanjian Pengadaan Barang Dan/Atau Jasa

Pada pelaksanaan pengadaan barang dan jasa terdapat jaminan pelaksana yang diperlukan agar pelaksana pekerjaan melaksanakan perjanjian sesuai dengan ketentuan yang telah disepakati. Apabila pada suatu waktu pelaksana pengadaan melakukan wanprestasi, maka penjamin akan menanggung ganti rugi atas wanprestasi yang dilakukan principal. Salah satu produk penjaminan yaitu kontra garansi bank. Kontra garansi bank merupakan celah hukum yang dapat digunakan terutama oleh pelaksana pengadaan yang tidak mempunyai modal besar. Di sisi lain, kreditur dapat dirugikan karena ketidakbonafidnya pelaksana pekerjaan dan karena melibatkan banyak pihak, maka pencairan kontra garansi juga memakan waktu lama daripada pencairan bank garansi umumnya.

Kata kunci:
Jaminan Pelaksanaan, Kontra Garansi, Bank

ABSTRACT

Name : Dinda Dinia , S.H.
Study Program : Notary Public Magisterial
Title : Counter Guarantee and protection over Creditor claim of Performance Bond in the events of debtor default on the procurement contract.

In Procurement process, there's need a Performance Bond to make principal implement the agreement accordance with the provision agreed. If once upon a time principal is default, then guarantor will pay damages for the breach of contract was committed by the principal. One of the products is counter bank guarantee. Counter bank guarantee is a loophole which used by principal who don't have large capital. In otherwise, creditor can be harmed because of principal's lack of bona fide and it's also involve many parties can take a longer time when processing of claim that common bank guarantee.

Keyword:
Performance Bond, Counter Guarantee, Bank

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK	vii
DAFTAR ISI	viii

BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang	1
1.2 Pokok Permasalahan	8
1.3 Metode Penelitian	8
1.4 Sistematika Penulisan	11

BAB II KONTRA GARANSI, PENCAIRAN JAMINAN PELAKSANAAN DAN PERLINDUNGAN BAGI PEMILIK PROYEK DALAM HAL PRINCIPAL WANPRESTASI

2.1 Pengertian Penjaminan dan Penanggungungan	12
2.2 Ketentuan Umum Jaminan dalam Perjanjian Pengadaan Barang dan Jasa	15
2.2.1 Bank Garansi sebagai bentuk Jaminan.....	21
2.2.2 Surety bond sebagai bentuk Jaminan	27
2.2.3 Jaminan Lainnya Dari Perusahaan Penjaminan	32
2.2.4 Perbedaan Bank Garansi dengan Surety Bond	32
2.3 Jaminan Pelaksanaan Pada Pengadaan Barang dan Jasa	34
2.4 Kontra Garansi Bank Dalam Pemberian Jaminan Pelaksanaan Pada Perjanjian Barang dan Jasa	36
2.4.1 Kontra Garansi Pada Umumnya	37
2.4.2 Jenis-jenis Kontra Garansi	39

2.5	Penerbitan Jaminan Pelaksanaan Dalam Bentuk Kontra Garansi Bank	41
2.6	Pencairan Jaminan Pelaksanaan Pada Perjanjian Pengadaan Barang dan atau Jasa	45
2.6.1	Berakhirnya Penjaminan Bank Garansi	46
2.6.2	Berakhirnya penjaminan Surety Bond	49
2.6.3	Pencairan Kontra Garansi Bank pada Perjanjian Pengadaan Barang dan Jasa	50
2.7	Perlindungan Hukum Terhadap Kreditur Dalam Hal Pencarian Jaminan Pelaksanaan berupa Kontra Garansi Bank	52
2.7.1	Bonafiditas Principal	53
2.7.2	Klaim Jaminan Pelaksanaan	53
BAB III PENUTUP		
3.1	Kesimpulan	57
3.2	Saran	58

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Pembangunan erat kaitannya dengan proyek-proyek yang dilakukan oleh pemerintahan. Dalam melaksanakan proyek-proyek yang sudah ditetapkan dalam anggaran belanja pusat maupun daerah, masing-masing instansi pemerintahan tersebut akan memberntuk suatu tim kecil yang akan bertindak selaku panitia pengadaan barang dan atau jasa. Susunan panitia tersebut bertugas untuk memilih *Principal* atau vendor yang akan melakukan proyek, mulai dari menetapkan Harga Perhitungan Sendiri (HPS) sampai dengan penetapan pemenang. Pelaksanaan *tender* maupun pelaksanaan pekerjaan harus dapat dikerjakan tanpa ada halangan apapun karena terhambatnya proses *tender* maupun pelaksanaan pekerjaan artinya terhambatnya pula proses pembangunan serta kerugian bagi Negara atas biaya yang sudah dikeluarkan untuk keseluruhan proses tersebut.

Dalam proses pengadaan barang dan jasa atau *tender*, khususnya dalam pengadaan barang dan jasa di pemerintah sebagaimana diatur dalam Perpres No. 54 tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah (“Perpres 54”), pemilik proyek (*bouwheer*) akan meminta jaminan kepada peserta *tender* atau kontraktor yang gunanya untuk menjamin pelaksanaan *tender* apabila peserta *tender* atau kontraktor cidera janji. Berdasarkan pasal 1 ayat (35) Perpres No. 54 tahun 2010, yang disebut dengan Jaminan adalah jaminan tertulis yang bersifat mudah dicairkan dan tidak bersyarat (*unconditional*), yang dikeluarkan oleh Bank Umum/Perusahaan Penjaminan/Perusahaan Asuransi yang diserahkan oleh Penyedia Barang/Jasa kepada PPK/ULP untuk menjamin terpenuhinya kewajiban Penyedia Barang/Jasa. Sedangkan menurut Mariam Darus Badruzaman merumuskan jaminan sebagai suatu tanggungan yang diberikan seorang kreditur

dan atau pihak ketiga kepada kreditur untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan.¹

Jaminan yang lazim dikeluarkan oleh lembaga keuangan dalam proses Pengadaan Barang dan/atau Jasa tersebut dapat berupa *Bid Bond* (Jaminan Penawaran), *Advance Payment Bond* (Jaminan Uang Muka), *Performance Bond* (Jaminan Pelaksanaan) dan *Maintenance Bond* (Jaminan Pemeliharaan). Dalam proses *tender*, Pemilik proyek akan meminta kepada peserta untuk menyerahkan *Bid Bond* supaya peserta *tender* tidak membatalkan diri secara tiba-tiba setelah ditunjuk sebagai pemenang *tender*, serta menjamin penawaran harga yang yang diberikan oleh peserta *tender*. *Advance Payment Bond* dimintakan untuk mencegah hilangnya uang muka dalam hal Pemenang *tender* cidera janji setelah uang muka diberikan. *Performance Bond* berfungsi untuk menjamin pelaksanaan pekerjaan sesuai dengan syarat dan ketentuan pekerjaan yang telah disepakati dan mencegah timbulnya kerugian dalam hal kontraktor wanprestasi. Sedangkan apabila setelah serah terima pekerjaan, kontraktor masih mempunyai kewajiban untuk melakukan perbaikan terhadap instalasi atau pemeliharaan, maka Pemilik Proyek akan meminta adanya *Maintenance Bond*. Selain dari itu terdapat pula Jaminan terhadap sanggahan banding, namun Jaminan tersebut bukan merupakan ketentuan yang dipersyaratkan oleh Panitia Pengadaan dalam proses pengadaan, namun dipersyaratkan apabila peserta *tender* tidak puas terhadap keputusan panitia *tender* dan kemudian mengajukan sanggahan banding.

Jaminan Pelaksanaan pada suatu Perjanjian Pengadaan barang dan atau Jasa merupakan suatu hal yang krusial untuk dipersyaratkan, karena apabila *Principal* melakukan cidera janji, suatu proyek yang sudah direncanakan akan terbengkalai, terutama dalam proyek di pemerintahan, hal ini dapat mengakibatkan terhambatnya pembangunan. Jadi, agar *Principal* bersungguh-sungguh dalam

¹ Mariam Darul Badruzaman, *Permasalahan Hukum Hak Jaminan*, Hukum Bisnis (Volume 11, 2000), Hal 12.

melaksanakan kewajibannya sesuai dengan apa yang disepakati dalam perjanjian, maka dipersyaratkan Jaminan Pelaksanaan.

Salah satu produk penjaminan yang ada dalam perbankan adalah Garansi Bank (*bank guarantee*). Istilah garansi berasal dari bahasa Inggris yaitu *guarantee* atau *guaranty*, yang berarti menjamin atau jaminan. Dalam bahasa Belanda disebut juga *Borgtocht*.²

Pengertian Garansi Bank adalah jaminan yang diberikan oleh Bank. Artinya, Bank menyatakan suatu pengakuan tertulis yang isinya menyetujui mengikat diri kepada penerima jaminan dalam jangka waktu tertentu, dan syarat-syarat tertentu, apabila dikemudian hari ternyata si penjamin tidak memenuhi kewajibannya kepada si penerima jaminan.³ Sedangkan dalam SK. DIR BI No. 23 / 72 / KEP / DIR tanggal 28 Februari 1991 dan SE BI No. 23 / 5 / UKU tanggal 28 Februari 1991, menyebutkan bahwa Bank Garansi merupakan jaminan yang diberikan oleh Bank, yaitu garansi dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh Bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima garansi apabila pihak yang dijamin cidera janji atau wanprestasi. Jaminan Bank pada dasarnya termasuk fasilitas kredit yang mengikat bank. Bila pada waktu yang telah ditetapkan nasabah yang meminta Bank Garansi tidak bisa memenuhi kewajibannya kepada pihak yang menerima jaminan, maka Bank harus memenuhi klaim pertama yang diajukan oleh pihak yang menerima jaminan sebesar jumlah yang disebutkan dalam Bank Garansi.

Penjaminan juga dapat dilakukan oleh perusahaan asuransi yang mempunyai program *Surety Bond*. Berdasarkan Keppres No 14 A/1980 tentang Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, pemerintah memberikan keringanan terhadap pengusaha bermodal kecil untuk berpartisipasi dalam

² Munir Fuady, *Pembiayaan Perusahaan Masa Kini : Tinjauan Hukum Bisnis*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1997), hal. 197.

³ Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan Di Indonesia*, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2003), hal 208.

pengadaan barang dan jasa pemerintah karena tidak dipersyaratkannya agunan dalam proses penerbitan *surety bond* tersebut. Sayangnya walaupun dalam Perpres 54 disebutkan bahwa jaminan dapat berupa asuransi kerugian yang mempunyai program *surety bond*, namun dalam pelaksanaannya, panitia pengadaan barang dan jasa melalui Request For Proposal (RFP) yang merupakan persyaratan terhadap suatu proyek yang harus dilaksanakan oleh Pricipal, kerap mempersyaratkan Bank Garansi sebagai bentuk penjaminan.

Dengan demikian terdapat dualism kebijakan dari pemerintah, dimana walaupun diperbolehkan *Surety Bond* berdasarkan Keppres No 14 A/1980, namun tetap memperbolehkan Bank mengeluarkan produk penjaminanannya untuk proses pengadaan Barang dan Jasa.

Penggunaan *Surety bond* sebagai jaminan sempat menjadi polemik karena memakan waktu lama ketika akan dicairkan, bermasalah pada beberapa kasus pencairan dan perusahaan asuransi dianggap kurang bonafid dibandingkan dengan perbankan. Selain itu Bank dan *surety company* juga terdapat jaminan yang dikeluarkan oleh Perusahaan Penjaminan.

Untuk mengatasi resiko atas pengeluaran Bank Garansi, bank meminta lebih dahulu kepada pihak yang dijamin untuk memberikan jaminan lawan (counter guarantee / kontra garansi) yang nilai tunainya sekurang-kurangnya sama dengan jumlah uang yang ditetapkan sebagai jaminan dan tercantum di dalam bank garansi.⁴

Bank garansi dapat cepat dicairkan ketika terjadi wanprestasi karena karakteristik dari Bank Garansi adalah sifatnya yang unik yaitu “*Unconditional*”, artinya dapat langsung dieksekusi apabila terjadi klaim wanprestasi tanpa perlu dibuktikan di muka Hakim dan pembayaran klaimnya dilakukan penuh 100% tanpa memperhitungkan prestasi kerja *Principal*. Selain itu karena pihak kontraktor/*Principal* pada umumnya diwajibkan menempatkan Jaminan Lawan yang biasanya berupa setoran tunai tersebut. Pihak bank tidak akan mengalami

⁴Ibid, hal 223.

kerugian akibat pencairan tersebut karena yang dicairkan pada dasarnya adalah harta milik kontraktor yang wanprestasi dan proses pengalihannya relatif mudah. Namun sebenarnya bentuk jaminan lawan tidak hanya setoran tunai. Jaminan lawan itu selain dapat berupa uang tunai (100%) dapat pula berbentuk pemblokiran deposito, giro, dan tabungan pemohon yang bersangkutan, selain itu bisa juga berwujud benda bergerak atau tidak bergerak asalkan benda itu memenuhi persyaratan, yaitu:⁵

- a) benda itu harus berharga;
- b) benda itu harus mudah diperjual-belikan;
- c) benda itu dapat dipindahtangankan.

Kewajiban pemberian kontra garansi ini dikarenakan bisnis bank sangat konservatif. Dalam arti bank tidak boleh melakukan bisnis yang mengandung unsur spekulatifnya tinggi, sehingga dipenuhi prinsip kehati-hatian bank (*prudential banking*)⁶

Sebaliknya pada *surety bond*, kontraktor pada umumnya tidak diwajibkan memberikan *collateral*, tetapi perusahaan asuransi akan melakukan seleksi dan penilaian atas kelayakan suatu kontraktor untuk mendapatkan jaminan. Bila kontraktor/*Principal* wanprestasi, perusahaan asuransi penerbit *surety bond* terlebih dahulu akan mencairkan dana talangan yang akan ditagihkan kembali pada pihak kontraktor. Perusahaan asuransi akan berhati-hati saat pencairan *surety bond* dengan meneliti terlebih dahulu apakah telah terjadi wanprestasi dan diakui oleh pihak kontraktor, karena perusahaan asuransi pada akhirnya akan menagih kembali dana talangan yang dicairkan pada pihak kontraktor tersebut. Hal ini disebabkan karena sifat *surety bond* yang *conditional* yaitu diperlukannya pembuktian terhadap ada tidaknya wanprestasi terlebih dahulu oleh pihak penjamin sebelum pencairan jaminan tersebut.

⁵ Thomas Suyatno, dkk , *Kelembagaan Perbankan* , PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, hal 59

⁶ H.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 158.

Mengapa perusahaan asuransi tidak mau menanggung kerugian tersebut?. Hal ini sebabkan karena *Surety bond* pada dasarnya bukan pengalihan risiko (*transfer of risk*) tetapi sarana penjaminan dan yang bersalah (wanprestasi) yang harus menanggung kerugian. Dengan prinsip tanpa collateral tadi maka *surety bond* menjadi pilihan utama bagi sebagian besar kontraktor di Indonesia karena sangat membantu mereka dalam mempercepat proses pekerjaan pengadaan barang dan/atau jasa khususnya di pemerintahan. Dapat dipastikan akan banyak kontraktor yang menghadapi kesulitan bila diharuskan memiliki bank garansi karena keterbatasan dana dan modal mereka.

Kedua, dalam *surety bond*, jaminan hanya diberikan untuk pihak kontraktor yang melakukan wanprestasi dalam perjanjiannya dengan pemilik proyek / *Obligee*. Sehingga pada beberapa kasus terjadinya wanprestasi diakibatkan oleh pihak *Obligee* dan biasanya menimbulkan sengketa hukum karena pihak *Principal* tidak mengakui sebagai kesalahannya. Sepanjang pihak *Obligee* melakukan wanprestasi, maka pencairan jaminan *surety bond* tentu tidak bisa dicairkan begitu saja. Disisi lain, pihak perbankan dapat menerima kontra garansi immaterial atau agunan non fisik yang dapat dipertanggungjawabkan, salah satu diantaranya adalah *corporate guarantee*.

Corporate guarantee adalah bentuk penjaminan dari suatu institusi (badan hukum perusahaan) kepada Bank atas kredit yang dikururkan oleh Bank kepada nasabahnya. Tentunya perusahaan yang memberikan jaminan tersebut telah mengenal dengan baik nasabah yang menerima kredit dari Bank, sehingga atas kegagalan pelunasan kredit nasabah akan menjadi tanggungan perusahaan yang menjaminnya.⁷

Salah satu bentuknya adalah dengan Kontra Garansi. Adapun Kontra Garansi Bank adalah bukti penjamin dari *Surety Company* atas Garansi Bank yang diterbitkan oleh Bank untuk kepentingan *Principal* sebagaimana dipersyaratkan

⁷<http://suretybond10.blogspot.com/p/kontra-garansi-bank.html>, diakses pada tanggal 5 April 2011.

oleh *Obligee*. Dengan demikian *Surety Company* telah terikat membayar Ganti Rugi kepada Bank atas klaim Garansi Bank yang diajukan oleh *Obligee*. Mengingat Kontra Garansi Bank ini melibatkan dua institusi penjamin, maka terlebih dahulu harus disepakati mekanisme legal dan operasional yang mengikat kedua belah pihak (Asuransi dan Bank) agar proses penerbitan Garansi Bank oleh Bank dan *claim's recovery* oleh Asuransi dapat dipertanggung jawabkan. Dengan demikian Bank menerbitkan Garansi Bank sebagaimana yang diatur dalam Surat Edaran Bank Indonesia No.23/7/UKU tanggal 18 Maret 1991 jo SK Direksi BI No.23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991 tentang Pemberian Garansi oleh Bank termasuk penggantian atau perubahannya.

Dalam pelaksanaan Pengadaan Barang dan/atau Jasa, *Principal* lebih menyukai *surety bond* yang diterbitkan oleh *surety company* sebagai lembaga keuangan yang akan menerbitkan surat jaminan dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa karena proses yang cepat, flexibel dan tidak diperlukan collateral dalam prosesnya, namun Pelaksana Pengadaan Barang dan Jasa kerap menyaratkan Bank Garansi sebagai jaminan pengadaan terutama untuk Jaminan Pelaksanaan sehingga kontra garansi dengan perusahaan asuransi menjadi pilihan.

Belakangan ini Bank Garansi dengan kontra garansi perusahaan asuransi menjadi pilihan *Principal* dalam proses pengadaan barang dan/atau jasa dengan memanfaatkan celah/ *loophole* ketentuan dalam dokumen pengadaan dalam hal dipersyaratkan Bank Garansi sebagai jaminan, karena lebih cepat dan murah. *Principal* tidak perlu menyerahkan collateral sebesar nilai penjaminannya.

Yang dapat menjadi permasalahan dalam hal ini proses klaim yang tidak segera karena tidak adanya collateral atau keadaan tidak dibayarkannya klaim apabila debitur wanprestasi menjadi resiko *bouwheer* terlebih jika Bank sebagai lembaga keuangan yang mengeluarkan kontra garansi yang wajib mengikuti seluruh prinsip yang termuat dalam ketentuan kontra garansi ternyata tidak diikuti oleh *counter guarantor* untuk memenuhi kewajibannya.

Mengingat Kontra Garansi Bank ini melibatkan 2 (dua) institusi penjamin, maka terlebih dahulu harus disepakati mekanisme legal dan operasional yang

mengikat kedua belah pihak (Asuransi dan Bank) agar proses penerbitan Bank Garansi oleh Bank dan proses pengajuan dan penyelesaian klaim oleh Asuransi dapat dipertanggungjawabkan. Dengan demikian Bank menerbitkan Bank Garansi sebagaimana yang diatur dalam Surat Edaran (SE) Bank Indonesia No.23/7/UKU tanggal 18 Maret 1991 jo Surat Keputusan (SK) Direksi BI No.23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991 tentang Pemberian Garansi oleh Bank termasuk penggantian atau perubahannya.

1.2 Pokok Permasalahan

Dalam Proses Pengadaan Barang dan/atau Jasa khususnya di Pemerintahan meliputi berbagai aspek hukum. Mengingat luasnya lingkup permasalahan tersebut, maka diperlukan suatu pembatasan terhadap permasalahan yaitu terkait dengan Bank Garansi dengan kontra garansi immaterial berupa corporate guarantee lembaga keuangan lain dalam hal ini perusahaan asuransi untuk Jaminan Pelaksanaan suatu Pengadaan barang dan jasa. Adapun pokok permasalahan yang perlu dibahas dalam penelitian ini, yaitu:

- a. Bagaimanakah pelaksanaan pencairan Jaminan Pelaksanaan pada Perjanjian Pengadaan Barang dan Jasa dalam hal debitur wanprestasi?
- b. Bagaimanakah perlindungan terhadap kepastian akan pencairan Kontra Garansi sebagai Jaminan Pelaksanaan pada Pengadaan barang dan Jasa dibandingkan dengan Jaminan Pelaksanaan berbentuk Bank Garansi dengan dengan kontra garansi tunai, kontra garansi aktiva tetap atau *Surety Bond*?

1.3 Metode Penelitian

Penelitian merupakan sarana yang dipergunakan oleh manusia untuk memperkuat, mengembangkan dan membina ilmu pengetahuan.⁸ Untuk memudahkan penulis dalam menyusun pokok-pokok agar pemikiran dari bahan penulisan dapat tersusun secara sistematis, maka penulis menggunakan suatu

⁸ Soerjono, Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet. 3 (Jakarta Press, 1986), hal. 3.

metode penelitian kepustakaan normatif, dimana penelitian dilakukan dengan meneliti data-data sekunder.

Adapun data sekunder yang di dapat melalui studi kepustakaan meliputi bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat⁹ yang terdiri dari peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan dalam penulisan ini, Bahan hukum sekunder yaitu berupa bahan-bahan yang memberikan kejelasan bahan hukum primer yang terdiri dari buku-buku, artikel, makalah dan lain lain sebagainya. Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan skunder¹⁰ yang terdiri dari kamus, kamus hukum, ensiklopedi dan lain sebagainya.

Tipe penelitian apabila dilihat dari sudut sifatnya adalah penelitian deskriptif. Disebut penelitian deskriptif karena penelitian ini menggambarkan data atau mempertegas data yang ada. Dalam hal ini diteliti aspek-aspek hukum Jaminan, peraturan perundang-undangan tentang pengadaan barang dan/atau jasa serta perjanjian-perjanjian terkait.

a. Jenis Data

Dalam penelitian pada umumnya dibedakan antara data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat dan dari bahan-bahan pustaka. Yang diperoleh langsung dari masyarakat dinamakan data primer (atau data dasar), sedangkan yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka lazimnya dinamakan data sekunder¹¹. Sedangkan dalam penelitian ini termasuk dalam penelitian normatif yuridis, artinya penelitian dilakukan dengan berdasarkan studi terhadap dokumen dan wawancara dengan pihak yang mempunyai kompetensi dibidang pengadaan barang dan jasa dan penjaminan bank garansi serta *surety bond*.

⁹Soerjono Soekanto dan Sri mamudji, *Penelitian Hukum Normatif-Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2003), hal 23

¹⁰*Ibid*, hal 52

¹¹*Opcit*, hal. 12

Dalam suatu penelitian hukum terdapat 3 (tiga) sumber hukum yang digunakan, yaitu sumber hukum primer, sumber hukum sekunder, dan sumber hukum tersier.

Sumber hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat¹² meliputi peraturan perundang-undangan, dan yurisprudensi dalam hal ini Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), Perpres No. 54 tahun 2010, Surat Edaran Bank Indonesia, Surat keputusan Direksi Bank Indonesia dan peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan topik penelitian tesis ini.

Sumber hukum sekunder yaitu berupa bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer¹³ dalam penelitian ini digunakan buku-buku dibidang hukum jaminan, termasuk artikel di majalah dan di internet yang berkaitan dengan judul penelitian.

Sumber hukum tersier yaitu yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder¹⁴ yang meliputi kamus, bibliografi, buku tahunan dan sumber hukum tersier lainnya yang dapat memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap sumber hukum primer dan sumber hukum sekunder.

b. Alat Pengumpulan Data

Penelitian ini menggunakan 2 (dua) jenis alat pengumpulan data yang meliputi studi dokumen atau bahan pustaka, dan wawancara atau interview. Studi dokumen merupakan alat pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis dengan menggunakan *content analyst*. Dalam penelitian ini digunakan, buku-buku, artikel majalah dan artikel yang di dapat dari internet.

Wawancara dilakukan kepada pihak-pihak yang terkait langsung dengan pelaksanaan pembuatan bank garansi, *surety bond* dan kontra garansi serta perjanjian pengadaan barang dan/atau jasa.

¹² *Ibid*, hal 13

¹³ *Ibid*.

¹⁴ *Ibid*.

c. Metode Analisis Data

Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode kualitatif. Dimana peneliti bertujuan untuk mengerti atau memahami gejala yang ditelitinya. Penerapan metode kualitatif dalam penelitian memiliki fungsi antara lain lebih mudah mengadakan studi perbandingan yang menarik generalisasi serta efisien untuk menghimpun, mengolah dan menganalisa data penelitian.

1.4 Sistematika Penulisan

Adapun sistematika penulisan dalam tesis ini terdiri dari 3 (tiga) bab yang terdiri dari:

Pada Bab I ini adalah tentang Pendahuluan yang akan diuraikan mengenai latar belakang mengenai penulisan tesis, pokok permasalahan, metode penulisan dan sistematika penulisan.

Pada Bab II ini akan diuraikan mengenai pengertian tentang Jaminan, asas-asas hukum tentang perjanjian penjaminan, perjanjian penanggungan hutang, sifat dan akibat hukum antara debitur/*Principal* dengan penanggung/penjamin serta ketentuan pengadaan barang dan/atau jasa dan lain-lain. Dalam bab ini juga akan ditulis mengenai jenis-jenis garansi dan garansi yang diberikan dalam hal pengadaan barang dan/atau jasa sesuai dengan lembaga penjamin yang mengeluarkannya, dasar berlakunya, syarat-syarat pemberian kontra garansi, syarat-syarat pencairan Kontra Garansi tersebut dan perlindungan terhadap pemilik pekerjaan dalam hal pencairan kontra garansi dalam hal debitur/*Principal* wanprestasi yang akan dibahas secara rinci dan mendalam.

Pada Bab III penulisan tesis ini akan diuraikan kesimpulan dari keseluruhan tulisan dan saran dari penulis terhadap permasalahan yang melatarbelakangi penulisan ini.

BAB II

KONTRA GARANSI, PENCAIRAN JAMINAN PELAKSANAAN DAN PERLINDUNGAN BAGI PEMILIK PROYEK DALAM HAL PRINCIPAL WANPRESTASI

2.1 Pengertian Penjaminan dan Penanggungan

Selain jaminan kebendaan, dalam KUHPdata diatur juga tentang Jaminan Perseroangan. Jaminan Perseorangan lazim terdapat dalam praktek perbankan yang berupa Jaminan penanggungan utang (*borgtocht*), yaitu jaminan berupa pernyataan kesanggupan yang diberikan pihak ketiga dimana yang bersangkutan bersedia untuk menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur dalam hal debitur wanprestasi.

Namun berdasarkan Keputusan Menteri Keuangan No. S-45/MK.017/1997 tanggal 12 Maret 1997, Bank dilarang menerima jaminan perorangan (*personal guarantee*) sebagai agunan kredit. Larangan terhadap Jaminan tersebut berlaku untuk penjaminan pihak ketiga sebagai jaminan pokok. Jadi Jaminan Perseorangan masih berlaku dalam praktek bisnis dan perbankan, tetapi hanya sebagai Jaminan tambahan.

Penjaminan atau pertanggungan secara kelembagaan seperti bank garansi atau *corporate guarantee* banyak digunakan dalam praktek, dikarenakan alasan-alasan sebagai berikut:

- a) Si penanggung mempunyai kesamaan ekonomi dalam usaha di peminjam (ada hubungan kepentingan antara si peminjam dan yang dipinjamkan).
- b) Penanggungan memegang banyak peranan penting dan hal ini banyak terjadi dalam bank garansi, dimana yang bertindak sebagai penanggung (*borg*) adalah Bank, dengan ketentuan bahwa bank mensyaratkan adanya provisi dari debitur untuk perutusan siapa dia mengikatkan diri sebagai *borg* dan atau bank mensyaratkan sejumlah uang untuk disetorkan kepada

bank. Bank garansi kebanyakan meniadakan hak *konservatoir beslag* dari kreditur.

- c) Penanggungan banyak mempunyai peranan penting karena pemerintah mensyaratkan bank garansi untuk kepentingan pengusaha kecil¹

Menurut pasal 1820 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Penanggungan adalah suatu perjanjian dimana seorang Pihak Ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri demi kepentingannya si berpiutang mana kala si berpiutang itu wanprestasi. Tanggungan atau jaminan yang diberikan kepada pihak ketiga kepada si berpiutang, karena penjamin yakin bahwa si berhutang akan melaksanakan prestasinya dan apabila dikemudian hari si berhutang tidak mampu melaksanakan kewajibannya, maka pihak ketiga tersebut akan menanggung kewajiban si berhutang.

Penanggungan adalah perjanjian yang bersifat *accessoir*², dengan kata lain penanggungan senantiasa dikaitkan dengan perjanjian pokok. Dalam kedudukannya sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir*, maka perjanjian penanggungan, seperti perjanjian *accessoir* lainnya akan mempunyai sifat-sifat sebagai berikut:

- a) Adanya Perjanjian penanggungan akan bergantung kepada perjanjian pokok.
- b) Jika perjanjian pokok batal, maka perjanjian penanggungan ikut batal.
- c) Jika perjanjian pokok itu hapus, maka perjanjian penanggungan ikut hapus.
- d) Jika piutang dalam perjanjian pokok itu beralih, maka segala aksesoris yang melekat pada piutang itu tetap beralih.

Pengecualian dari sifat *accessoir* perjanjian penanggungan adalah orang dapat tetap sah melakukan perjanjian *accessoir* walaupun perjanjian pokoknya dibatalkan, akibat eksepsi terhadap diri debitur.

¹ Sri Soedewi Maschoen Sofwan, Hukum Jaminan di Indonesia Pokok Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perseorangan, Cet. 2, (Jogjakarta:Liberty Offset, 2001) hal. 105

²Emmy Pangaribuan Simanjuntak, Bentuk Jaminan dan pertanggungan Kejahatan (Jogjakarta:Liberty, 1986) hal. 14

Mengenai adanya pertanggungjawaban dalam suatu perjanjian dapat dilihat dari:

- a) Ditinjau secara khusus dalam perjanjian pokoknya mensyaratkan seorang atau pihak penanggungjawab.
- b) Diberikan berdasarkan keputusan undang-undang.

Pada umumnya pertanggungjawaban itu timbul karena adanya perjanjian pokok yang menyebutkan persyaratan penanggungjawab. Hal ini disebabkan kreditur baru bersedia mengadakan perjanjian jika debitur mempunyai penjamin bahwa dalam hal debitur cidera janji, maka kewajiban debitur tersebut akan ditutupi oleh penjamin.

Berdasarkan ketentuan pasal 1824 KUHPerdara, Pertanggungjawaban harus dinyatakan secara tegas. Walaupun dalam ketentuan undang-undang, bentuk pertanggungjawaban adalah bebas dan tidak ada bentuk lisan atau tertulis, namun demi kepentingan pembuktian, hal itu harus dinyatakan secara tertulis, baik dengan format tertentu yang dikeluarkan oleh institusi penjaminnya atau dengan akta notaris.

Pada umumnya ketentuan penanggungjawab timbul akibat dipersyaratkan dalam perjanjian pokoknya yang mensyaratkan debitur untuk mendapatkan penanggungjawab atau jaminan dari pihak lain apabila dikemudian hari debitur tersebut wanprestasi,

Disamping adanya perjanjian penanggungjawab juga dikenal Perjanjian Garansi. Adapun yang dimaksud dengan Perjanjian Garansi sebagaimana disebutkan dalam pasal 1316 KUHPerdara, yaitu:

“Meskipun demikian adalah diperbolehkan untuk menanggung atau menjamin seorang pihak ketiga, dengan menjanjikan bahwa orang ini akan berbuat dengan tidak mengurangi tuntutan pembayaran ganti rugi terhadap siapaun yang telah menanggung pihak ketiga atau yang telah berjanji, untuk menyuruh pihak ketiga tersebut menguatkan sesuatu, jika pihak ini menolak memenuhi perikatannya.”³

³Subekti, SH dan R. Tjiptosudibio, Kitab *Undang-Undang Hukum Perdata*, Cet. 23 (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2003), hal. 338.

Sama hal dengan perjanjian penanggungan, perjanjian garansi juga memuat bahwa terdapat seorang pihak ketiga yang berkewajiban memenuhi prestasi. Namun dalam perjanjian penanggungan, jika debitur wanprestasi, maka kewajiban si penanggung untuk memenuhi prestasi tercantum dalam perjanjian pokok yang berdiri sendiri yang menetapkan bahwa pihak ketiga berjanji untuk menanggung kerugian yang diderita oleh pihak lawannya jika pihak yang ditanggung tidak memenuhinya, sedangkan dalam perjanjian garansi tercantum dalam perjanjian tambahan.⁴

Dari hal-hal yang telah diuraikan diatas terlihat bahwa perjanjian penanggungan, terutama dalam bentuk bank garansi dalam praktek perbankan saat ini menunjukkan perkembangannya sebagai jasa perbankan yang praktis. Hal ini karena bank garansi dengan pelbagai aspeknya telah berhasil mengikuti perkembangan aspirasi dan kebutuhan masyarakat akan perlunya suatu dukungan jasa perbankan yang mudah, dan tidak berbelit-belit dalam pelaksanaannya.

2.2 Ketentuan Umum Jaminan dalam Perjanjian Pengadaan Barang dan Jasa

Persyaratan penjaminan juga merupakan syarat dalam proses pengadaan barang dan jasa. Panitia pengadaan akan meminta jaminan kepada *Principal* untuk menutup kewajiban *Principal* dalam hal *Principal* tidak melakukan kewajibannya dalam proses *tender* ataupun dalam pelaksanaan pekerjaan *Principal* tersebut.

Bentuk surat jaminan tersebut diatur dalam ketentuan perundangan-undangan. Sesuai dengan ketentuan pasal 1 ayat (35) Perpres No. 54 tahun 2010, yang disebut dengan Jaminan adalah jaminan tertulis yang bersifat mudah dicairkan dan tidak bersyarat (*unconditional*), yang dikeluarkan oleh Bank Umum/Perusahaan Penjaminan/Perusahaan Asuransi yang diserahkan oleh

⁴ Freida Husni Hasbulah, *Hukum Kebendaan Perdata. Hak-Hak yang Memberi Jaminan*, (Jakarta:Ind Hill Co, 2002) hal. 15.

Penyedia Barang/Jasa kepada PPK/ULP untuk menjamin terpenuhinya kewajiban Penyedia Barang/Jasa.

Jenis-jenis Jaminan yang digunakan dalam Pengadaan Barang dan atau Jasa menurut ketentuan Perpres No. 54 tahun 2010 yaitu:

- a) Jaminan Penawaran (*Bid Bond*)
- b) Jaminan Uang Muka (*Advance Payment Bond*)
- c) Jaminan Pelaksanaan (*Performace Bond*)
- d) Jaminan Pemeliharaan (*Maintenance Bond*)
- e) Jaminan untuk Sanggahan Banding

Sesuai dengan ketentuan pasal 1 ayat (35) Perpres No. 54 tahun 2010, yang disebut dengan Surat Jaminan adalah:

“Jaminan tertulis yang bersifat mudah dicairkan dan tidak bersyarat (*unconditional*), yang dikeluarkan oleh Bank Umum/Perusahaan Penjaminan/Perusahaan Asuransi yang diserahkan oleh Penyedia Barang/Jasa kepada PPK/ULP untuk menjamin terpenuhinya kewajiban Penyedia Barang/Jasa”.⁵

Dalam pengadaan Barang dan Jasa, fungsi jaminan dapat bermacam-macam, tergantung dari jenis jaminan yang dimintakan oleh Panitia Pelaksana Pengadaan Barang tersebut. Apabila dilihat dari fungsinya, maka Jaminan dalam pelaksanaan pengadaan barang dan Jasa sebagaimana disebutkan dalam Perpres 54 tahun 2010 terdiri dari Jaminan Penawaran, Jaminan Uang Muka, Jaminan Pelaksanaan, Jaminan Pemeliharaan dan Jaminan Sanggahan Banding.

- a) Jaminan Penawaran (*Bid Bond*)

Jaminan penawaran atau *bid bond* atau *tender bond* adalah jaminan yang dimintakan pemilik pekerjaan atau *bowheer* dalam proses penawaran pada pelaksanaan *tender* atau pengadaan barang dan jasa. Fungsinya agar *Principal* mematuhi seluruh ketentuan dalam proses *tender* tersebut dan

⁵ Perpres 54 tahun 2010

apabila *Principal* tersebut memenangi *tender*, maka ia akan sanggup melaksanakan pekerjaan yang ditenderkan dan menyerahkan *performance bond*.

Apabila kemudian *Principal* yang ditunjuk tidak mampu untuk melaksanakan pekerjaan dan menyerahkan *performance bond*, maka *Obligee* dapat mencairkan jaminan pelaksanaan, dengan kata lain penjamin akan menutup kewajiban *Principal* tadi.

Sebagai gambaran, apabila suatu perusahaan yang mempunyai proyek pembangunan gedung kantor akan memilih *Principal* dengan proses *tender* sehingga diharapkan mendapatkan kontraktor yang *bonafid* dengan harga yang kompetitif. Dalam pelaksanaan *tender*, panitia akan mensyaratkan jaminan penawaran kepada peserta *tender*, yang gunanya sebagai jaminan agar calon kontraktor tidak mengundurkan diri secara tiba-tiba ketika kemudian ditunjuk menjadi pemenang *tender*.

Besarnya *bid bond* bervariasi tergantung dengan kebijakan panitia pengadaan, namun pada umumnya besar *bid bond* adalah 1%-5% dari Harga Penawaran dengan masa berlaku 1 bulan hingga 6 bulan. Jangka waktu tersebut merupakan perkiraan dari masa pelaksanaan *tender* (sejak diserahkan surat penawaran sampai dengan diserahkannya jaminan pelaksanaan).

b) Jaminan Uang Muka (*Advance Payment Bond*)

Jaminan uang muka atau *advance payment bond* dipersyaratkan apabila *Obligee* memberikan uang muka kepada *Principal*. Pemberian uang muka oleh Pemilik proyek dimaksudkan untuk memberikan modal untuk percepatan pemesanan barang kepada pabrikan, pembayaran uang muka supplier dan atau biaya-biaya lain yang dibutuhkan oleh pemenang *tender*.

Principal sampai dengan berakhirnya jangka waktu perjanjian berkewajiban untuk mengembalikan uang muka tersebut. Pengembalian uang muka tersebut tergantung dari syarat yang ditentukan oleh *Obligee*, misalnya pengembalian berangsur-angsur dengan pengurangan pembayaran yang akan dilakukan oleh *Obligee* atau pengembalian dengan memperhitungkan

pemberian uang muka tersebut merupakan term pembayaran setelah pelaksanaan sebagian pekerjaan dalam Perjanjian.

Jaminan uang muka diperlukan sebagai jaminan apabila dikemudian hari setelah menerima uang muka selama jangka waktu pelaksanaan pekerjaan, kontraktor cidera janji, dimana *Principal* gagal untuk menyelesaikan kewajibannya sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati. *Principal* wajib untuk mengembalikan sisa uang muka yang belum dilunasi kepada *bouwheer*. Dalam hal *Principal* tidak melaksanakan kewajibannya, maka penjamin berkewajiban untuk menutupi kewajiban *Principal* untuk melunasi sisa uang muka, *bouwheer* berhak untuk mencairkan jaminan uang muka yang diserahkan oleh *Principal* tersebut.

Besarnya Jaminan Uang Muka biasanya adalah sebesar nilai uang muka yang diberikan dengan jangka waktu sampai dengan berakhirnya jangka waktu perjanjian.

c) Jaminan Pelaksanaan (*Performace Bond*)

Jaminan Pelaksanaan atau dikenal dengan *performance bond*, adalah jaminan yang dipersyaratkan oleh pemilik proyek kepada perusahaan yang telah dinyatakan lolos sebagai pemenang *tender* dengan maksud agar *Principal* tersebut bersungguh-sungguh dalam menyelesaikan pekerjaannya sesuai dengan jangka waktu dan ketentuan lain dipersyaratkan dalam Perjanjian Pengadaan Barang dan atau Jasa.

Fungsi Jaminan pelaksanaan adalah sebagai jaminan apabila *Principal* gagal melaksanakan pekerjaannya sesuai dengan ketentuan dalam Perjanjian. Dalam hal terjadi wanprestasi karena keterlambatan penyerahan pekerjaan, biasanya dalam perjanjian diatur bahwa *Principal* dikenakan denda atas keterlambatan tersebut. Dalam hal keterlambatan sudah melampaui waktu tertentu, atau *Principal* tidak membayar denda keterlambatan atau *Principal* mengundurkan diri dari pelaksanaan pekerjaan, maka *bouwheer* berhak untuk mencairkan Jaminan pelaksanaan tersebut.

Jadi, *Performance Bond* dapat dicairkan oleh pemilik proyek apabila dikemudian hari selama pelaksanaan pekerjaan penyedia barang dan atau jasa tidak melakukan atau melakukan pekerjaan diluar ketentuan yang dipersyaratkan dalam Perjanjian.

Besarnya jaminan pelaksanaan biasanya adalah 5% dari nilai kontrak dengan jangka waktu sejak ditandatanganinya perjanjian atau sejak diterbitkannya surat perintah kerja (PO) dari *Bouwheer* kepada *Principal* sampai dengan akhir jangka waktu pelaksanaan pekerjaan yang telah disepakati dalam Perjanjian Pengadaan Barang dan atau Jasa.

d) Jaminan Pemeliharaan (*Maintenance Bond*)

Jaminan Pemeliharaan atau disebut juga *Maintenance bond* adalah jaminan yang dipersyaratkan setelah kontraktor selesai melaksanakan pekerjaan sesuai dengan ketentuan dalam Perjanjian dengan spesifikasi jumlah dan jenis yang disepakati dan telah dilaksanakannya serah terima pekerjaan dengan penandatanganan Berita Acara Serah Terima Pekerjaan (“BASTP”).

Masa Pemeliharaan adalah waktu setelah BASTP yang berfungsi sebagai waktu retensi sebelum serah terima barang dan atau jasa untuk menguji apakah terdapat kesalahan instalasi, cacat pabrikan dan lain-lain. Pada masa pemeliharaan, pemilik proyek dibebaskan dari biaya-biaya perbaikan yang mungkin timbul dan penyedia jasa berkewajiban melaksanakan perbaikan tersebut.

Dalam hal penyedia barang dan jasa tidak melaksanakan kewajiban, maka Pemilik proyek dapat mencairkan jaminan pemeliharaan yang kemudian dapat digunakan untuk membiayai perbaikan-perbaikan yang ada.

Selain dengan jaminan pelaksanaan, dalam beberapa pelaksanaan pengadaan barang dan jasa, dapat pula diperjanjikan retensi pembayaran dengan persentase tertentu sebagai jaminan apabila *Principal* tidak melakukan perbaikan-perbaikan tersebut. Adapun retensi tersebut menjadi salah satu

tahapan dalam tata cara pembayaran oleh Pemilik pekerjaan kepada *Principal*. Contoh retensi adalah sebagai berikut:

Pasal...

Tata Cara Pembayaran

1. Pembayaran dilakukan sebesar 95% dari Harga Pekerjaan setelah PT.X selesai melaksanakan Pekerjaan 100% yang dibuktikan dengan Berita Acara Serah Terima Pekerjaan yang ditandatangani oleh Para Pihak
2. Pembayaran dilakukan sebesar 5% dari Harga Pekerjaan setelah Masa Pemeliharaan selama 3 (tiga) bulan selesai yang dibuktikan dengan Berita Acara Selesai Masa Pemeliharaan yang ditandatangani Para Pihak.

Besarnya Jaminan pemeliharaan apabila tidak dikenakan biaya retensi sebagai mana contoh diatas biasanya sebesar 5% dari Nilai Pekerjaan dengan jangka waktu yang disepakati dalam perjanjian yang biasanya berkisar antara 1 (satu) bulan sampai dengan 6 (enam) bulan sejak tanggal Berita Acara Serah Teriam Pekerjaan tersebut.

e) Jaminan untuk Sanggahan Banding

Jaminan sanggahan banding pada dasarnya bukan merupakan jaminan yang dipersyaratkan dalam proses pengadaan barang dan jasa, bahkan pada keppres No. 80 tahun 2003 dan peubahan-perubahan, jaminan untuk sanggahan banding belum masuk ketentuan jaminan sebagai dimaksud pada pasal 1 keppres tersebut. Ketentuan ini baru masuk pada Perpres No. 54 tahun 2010 yang menghapus pula keppres 80 pada ketentuan peralihannya.

Jaminan untuk sanggahan banding adalah Jaminan yang harus diserahkan pada saat *Principal* tidak puas terhadap keputusan dalam pelaksanaan *tender* dan mengajukan sanggahan terhadap keputusan Panitia Pengadaan Barang dan Jasa.

Pada proses pengadaan barang dan jasa pemerintah yang populer digunakan sebagai Jaminan Pelaksanaan adalah Bank Garansi karena Bank Garansi dinilai lebih bonafid, sehingga bentuk penjaminan dari Bank lebih banyak dipersyaratkan oleh Panitia Pengadaan.

2.2.1 Bank Garansi sebagai bentuk Jaminan

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, bahwa Bank Garansi adalah penanggungan, dimana yang bertindak sebagai penanggung adalah Bank. Dalam Jaminan yang dipakai untuk kegiatan penjaminan di pengadaan barang dan jasa pemerintah merupakan jaminan yang dikeluarkan dari Bank umum. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 6 Undang-undang Perbankan, dimana disebutkan bahwa Bank umum dapat melakukan kegiatan-kegiatan lain yang dilakukan oleh Bank, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang atau peraturan lainnya. Contoh kegiatan lain itu adalah usaha-usaha diluar ketentuan huruf a sampai m, sebagai contoh adalah bank garansi, bank persepsi, swap bunga dan membantu usaha administrasi usaha Negara.⁶

Dalam transaksi Bank Garansi di Indonesia terdapat 2 (dua) landasan hukum yang umum dipakai yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku Ketiga Bab XVII dari Pasal 1820 s/d Pasal 1850 yaitu perihal Penjaminan/Penanggungan dan diatur secara teknis dalam Peraturan Bank Indonesia dalam bentuk Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23/88/KEP/DIR, tanggal 18 Maret 1991 yang diedarkan melalui Surat Edaran No. 23/7/UKU tanggal 18 Maret 1991 tentang Pemberian Bank Garansi oleh Bank.

⁶ Igantius Ridwan Widyadharma, *Hukum Perbankan*, Cet. 1, (Semarang:Ananta, 1995), hal. 64

Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia tersebut mengikat bagi seluruh perbankan yang beroperasi dan di bawah pengawasan Bank Indonesia dan bagi pelanggarnya akan dikenakan sanksi dalam rangka pembinaan dan pengawasan dan bahkan untuk pelanggaran pada pasal-pasal tertentu dapat dikenakan sanksi tambahan berupa denda 3% dari nilai nominal pelanggaran.⁷

Pengertian garansi sebagaimana diatur dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991 pasal 1 ayat (3) adalah:

Garansi dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh Bank yang mempunyai kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima garansi apabila pihak yang dijamin cidera janji (wanprestasi).

Sedangkan menurut Djumhana, bank garansi atau garansi bank adalah:

“Jaminan yang diberikan bank, maksudnya bank menyatakan suatu pengakuan tertulis yang isinya menyetujui mengikat diri kepada penerima jaminan dalam jangka waktu dan syarat-syarat tertentu apabila ternyata dikemudian hari si terjamin tidak memenuhi kewajibannya kepada si penerima jaminan”⁸

Dengan demikian Bank Garansi merupakan salah satu jasa yang diberikan Bank berupa jaminan membayar (kewajiban finansial) terhadap pihak yang menerima jaminan apabila pihak yang dijamin cidera janji dalam pemenuhan suatu perikatan. Bank sebagai pihak penjamin akan menggantikan kedudukan pihak terjamin untuk memenuhi kewajiban pihak terjamin kepada pihak penerima

⁷ Surat Edaran (SE) Bank Indonesia No. 23/7/UKU tanggal 18 Maret 1991 butir 13.1 dan 13.2 dan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia (SK) No. 23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991 pasal 5 ayat (1) dan (2).

⁸ Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Cet. 4 (Bandung:Citra Aditya Bakti, 2003) hal. 356-357.

jaminan manakala dikemudian hari pihak terjamin cidera janji dalam memenuhi kewajibannya. Dalam Bank garansi terdapat pihak-pihak yang ikut serta, yaitu:⁹

- a) Pihak Penjamin, yaitu pihak yang memberikan jaminan. Dalam hal ini adalah bank.
- b) Pihak Terjamin, yaitu pihak yang dijamin, dalam hal ini adalah debitur yang mempunyai kewajiban untuk melakukan prestasi tertentu dalam perjanjian pokok
- c) Pihak penerima jaminan. Dalam hal ini pihak yang mengadakan perjanjian dengan pihak terjamin. Penerima Jaminan berhak untuk menuntut prestasi tertentu dari debitur pada perjanjian pokok.

Adapun hak dan kewajiban masing-masing pihak terhadap pihak lainnya adalah sebagai berikut:

- a) Pihak Bank atau penjamin mempunyai kewajiban kepada Pihak yang menerima jaminan untuk melunasi kewajiban si terjamin kepada Kreditur, apabila debitur tersebut cidera janji.
- b) Pihak terjamin berkewajiban melunasi kewajibannya kepada bank atas pengeluaran yang telah dilakukan oleh bank untuk menalangi kewajiban debitur dan pihak terjamin berhak atas jaminan secara penuh dalam melaksanakan prestasi didalam perjanjian.
- c) Pihak yang menerima jaminan berhak atas jaminan dari Penjamin apabila debitur wanprestasi.

Atas dasar pemberian Bank Garansi tersebut, Pihak Bank akan mendapatkan *fee* dari terjamin berupa sejumlah uang tertentu yang disebut dengan uang provisi yang dihitung berdasarkan persentase tertentu dari jumlah bank garansi dengan jangka waktu tertentu pula.

Tujuan dari pemberian bank garansi oleh Pihak Bank kepada Pihak penerima jaminan atau yang dijamin adalah:

⁹ Djoni S Ghozali dan Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, Cet. 1 (Jakarta: Sinar Grafika, 2010) hal. 408.

- a) Memberikan bantuan fasilitas dan kemudahan dalam memperlancar transaksi nasabah.
- b) Bagi penerima jaminan bank garansi untuk memberikan keyakinan bahwa pemegang jaminan tidak akan menderita kerugian bila pihak yang dijamin melalaikan kewajibannya, karena pemegang akan mendapatkan ganti rugi berupa pemenuhan kewajiban oleh penjamin.
- c) Menumbuhkan rasa saling percaya antara yang penjamin, yang menerima jaminan dan terjamin.
- d) Menumbuhkan rasa aman berusaha baik bagi Bank maupun bagi Pihak lainnya.
- e) Bagi bank, selain dari keuntungan atas uang provisi juga keuntungan terhadap uang yang dijamin nasabah dan biaya-biaya yang dibayarkan nasabah.

Berdasarkan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991, terdapat 3 (tiga) kelompok Bank Garansi, yaitu:

- a) Garansi dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh Bank
- b) Garansi dalam surat-surat berharga seperti aval, dan endosemen dengan hak reges.
- c) Garansi lainnya karena perjanjian bersyarat.

Garansi dalam bentuk warkat adalah Garansi yang diterbitkan oleh Bank yang mengakibatkan kewajiban membayar bagi Bank apabila yang terjamin melakukan cidera janji.

Dari sisi penggunaan, Bank Garansi dalam bentuk dapat digolongkan menjadi sebagai berikut:

- a) Bank Garansi yang diberikan untuk mendukung modal kerja, yang biasanya digunakan untuk mendukung suatu pelaksanaan suatu kegiatan pengadaan barang dan jasa.
- b) Bank Garansi dalam rangka penanguhan pembayaran bea masuk dan pungutan lain-lain untuk pengadaan bahan baku impor.

- c) Bank Garansi untuk mendukung keperluan investasi. Bank Garansi ini biasanya diberikan untuk barang-barang yang akan diimpor oleh nasabah akan digunakan untuk kepentingan investasi, sehingga untuk barang-barang tersebut bebas bea masuk.
- d) *Stand by Letter of Credit, Stand by L/C* pada dasarnya merupakan suatu bentuk garansi oleh bank atas permintaan nasabah untuk kepentingan *beneficiary* (pihak lain yang menerima pembayaran) berdasarkan *term of payment* dalam L/C tersebut.

Bank Garansi yang digunakan dalam praktek pengadaan dan jasa di pemerintahan pada khususnya termasuk Bank Garansi yang diberikan untuk keperluan modal kerja, selain dari Bank Garansi yang diperlukan untuk pembelian bahan baku, juga termasuk diantaranya Bank Garansi untuk proyek pembangunan atau Pengadaan Barang dan Jasa.

Selain Jaminan dalam bentuk warkat, Bank garansi dapat pula berbentuk penandatanganan surat berharga sebagaimana disebutkan sebelumnya dan garansi lainnya.

Bank Garansi dalam bentuk penandatanganan surat berharga contohnya aval dan endorsemen dalam bentuk reges. Pemberian garansi dalam bentuk penandatangan surat berharga mulai berlaku sejak ditandatangani dan berakhir apabila:

- a) Telah ada pembayaran dari debitur, baik karena terdapat klaim maupun bukan dikarenakan adanya klaim.
- b) Tidak diterimanya pemberitahuan klaim dalam jangka waktu penjaminan.

Sedangkan bentuk Garansi Bank lainnya adalah garansi bank selain bentuk warkat dan penandatanganan surat berharga, apapun bentuknya yang berupa jaminan bank terhadap nasabahnya.

Pada umumnya ada 2 (dua) jenis garansi bank lainnya, yaitu:

a) Garansi Bersyarat

Garansi Bersyarat adalah Garansi yang terjadi karena adanya Perjanjian bersyarat. Dalam hal Debitur cidera janji, maka timbul kewajiban membayar Bank, contohnya L/C.

b) Garansi Dalam Bentuk Surat

Pemberian garansi dalam bentuk surat berlaku sejak ditandatanganinya sampai dengan kewajiban debitur terpenuhi atau pada saat tidak dipenuhinya persyaratan dalam Perjanjian.

Pemberian garansi ini dapat diterbitkan sendiri atau berupa ditandatanganinya warkat-warkat pihak lain. Contoh dari garansi ini adalah *Letter of Commitment* atau Surat Rekomendasi Bank.

Pada perjanjian pengadaan barang dan jasa khususnya di pemerintahan yang paling banyak dipakai untuk jaminan pelaksanaan pekerjaan adalah Bank Garansi.

Sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya merupakan Bank Garansi dalam bentuk warkat. Bentuk Bank Garansi tersebut mempunyai format yang telah ditentukan oleh Bank. Bentuk garansi bank yang dibuat oleh bank adalah bentuk tertulis. Ini dimaksudkan untuk memudahkan para pihak, yaitu penjamin dan yang menerima jaminan. Hal-hal yang dimuat dalam garansi bank, adalah:¹⁰

a) Judul “Garansi Bank“ atau “Bank Garansi“.

Dalam bagian judul juga disebutkan jenis jaminannya misalnya Jaminan Pelaksanaan, Jaminan Penawaran atau Jaminan lain sesuai dengan fungsi jaminan tersebut diterbitkan.

b) Nama dan alamat bank pemberi garansi.

c) Tanggal penerbitan bank garansi.

¹⁰ Widjanarto, *Hukum dan Ketentuan Perbankan Di Indonesia*, Cet 1 , (PT Intermedia, Jakarta, 1995) Hal 75-76.

- d) Transaksi yang dijamin antara Para Pihak, yaitu Perjanjian pokok yang dijamin dengan Garansi Bank.

Transaksi atau perjanjian pokok yang dijamin dengan bank garansi tersebut harus jelas, sehingga kriteria wanprestasi dapat dibuktikan dengan jelas tanpa adanya salah persepsi dari masing-masing pihak (bank, nasabah, dan pihak penerima jaminan).

- e) Tanggal transaksi antara pihak yang dijamin dan penerima jaminan;
- f) Jumlah nominal uang yang dijamin oleh bank.
- g) Tanggal mulai berlaku dan berakhirnya garansi bank.

Jangka waktu Bank Garansi adalah jangka waktu yang tertera dalam warkat Bank Garansi.

- h) Penegasan batas waktu pengajuan klaim.

Bank Garansi diterbitkan harus dengan tegas mencantumkan "*bahwa klaim dapat diajukan segera setelah timbul wanprestasi, dengan batas waktu pengajuan terakhir sekurang-kurangnya 14 (empat belas) hari kalender dan selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kalender setelah berakhirnya bank garansi tersebut*".

- i) Pernyataan bahwa penjamin (bank) akan memenuhi pembayaran dengan terlebih dahulu menyita dan menjual benda-benda si berhutang untuk melunasi hutangnya sesuai dengan ketentuan Pasal 1831 KUHPerdara, atau Pernyataan bahwa penjamin (bank) melepaskan hak istimewanya untuk menuntut supaya benda-benda si berhutang lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi hutang-hutangnya sesuai dengan Pasal 1832 KUHPerdara.

2.2.2 Surety bond sebagai bentuk Jaminan

Selain dalam bentuk bank Garansi, untuk jaminan pelaksanaan pada Perjanjian Pengadaan Barang dan atau Jasa dapat pula dikeluarkan oleh Lembaga keuangan lain bukan bank, salah satunya adalah oleh Perusahaan Asuransi yang mempunyai Program *Surety Bond*.

Sebelum adanya Keppres No 14 A/1980 tentang Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, penerbitan jaminan khususnya dalam bentuk warkat hanya dapat dilakukan melalui Bank Garansi. Melalui Keppres tersebut, masyarakat dikenalkan pada *Surety Bond* sebagai bentuk penjaminan yang dapat digunakan untuk persyaratan kontrak kerja dengan pemerintah, baik yang dibiayai APBD/APBN maupun bantuan luar negeri.

Secara umum, pengertian dari *surety bond* menurut The Lexicon Webster Dictionary adalah “*a written statement guaranting execution of contract or agreement*”¹¹, dengan kata lain *surety bond* adalah pernyataan tertulis dari seseorang yang menjamin pelaksanaan pekerjaan atau perjanjian.

Berbeda dengan Bank Garansi dalam menjamin *surety bond* tidak mengharuskan *Principal* menyerahkan setoran modal atau agunan terlebih dahulu, tetapi hanya mengharuskan *Principal* untuk menyerahkan biaya jasa tertentu yang besarnya relatif tidak memberatkan *Principal* tersebut.

Pada *Surety Bond*, terdapat pihak-pihak yang terlibat, yaitu:

a) *Obligee*

Obligee adalah pihak yang memberikan pekerjaan dan karena itulah meminta jaminan dari Pihak ketiga bahwa *Principal* benar-benar akan melakukan pekerjaan tersebut. *Obligee* mempunyai hak untuk menerima pembayaran ganti rugi dari *surety* apabila *Principal* cidera janji. *Surety* akan membayar ganti rugi tersebut apabila *Principal* benar terbukti telah wanprestasi. *Obligee* sendiri mempunyai kewajiban untuk membuktikan bahwa *Principal* telah melakukan cidera janji tersebut dengan bukti-bukti yang cukup.

b) *Principal*

Principal adalah pihak yang mendapatkan pekerjaan dari *Obligee* melalui suatu proses *tender* atau pengadaan barang dan jasa. *Principal*

¹¹ *The Lexicon Webster Dictionary*, Encyclopedic Edition, Volume One, 1977

dalam melakukan pekerjaannya dijamin oleh Pihak ketiga yaitu perusahaan asuransi atau *surety company*. Adapun *Principal* berhak untuk mendapatkan jaminan dari *surety company* dan berhak untuk dijamin pemenuhannya kepada *Obligee* apabila *Principal* tersebut cidera janji.

Adanya jaminan ini adalah untuk membuktikan bahwa *Principal* merupakan *Principal* yang bonafid karena telah dijamin oleh *surety* untuk kewajibannya yang telah diperjanjikan dengan *Obligee*. Adapun penjaminan *surety company* ini sesuai dengan sifat *accessoir* perjanjian penanggungan karena merupakan perjanjian ikutan yang timbul karena adanya perjanjian antara *Principal* dengan *surety company*.

Selain dari hak-hak *Principal* tadi, *Principal* juga mempunyai kewajiban-kewajiban untuk memenuhi persyaratan-persyaratan yang ditentukan oleh *surety company*, membayar *service charge* dan membayar kembali biaya yang telah dikeluarkan oleh *surety company* dalam rangka penyelesaian tuntutan ganti rugi dari *Obligee*.

c) *Surety Company*

Surety company adalah suatu perseroan yang dibentuk dengan maksud sebagai *surety* dan akan memberikan *surety bond* dengan suatu balas jasa atau upah untuk orang-orang yang menduduki posisi atau tanggung jawab mengenai kepercayaan partikelir atau pemerintah.¹² Dengan kata lain *Surety company* adalah penjamin yang akan memberikan ganti rugi apabila *Principal* cidera janji.

Hak-hak *Surety Company* antara lain menentukan persyaratan dan ketentuan yang harus dipenuhi oleh *Principal* dalam rangka penerbitan *surety bond*, memeriksa dan meneliti dokumen yang harus diserahkan oleh *Principal* kepada *surety*, menerima pembayaran *service charge* setelah

¹² Abdurrachman, *Ensiklopedia Ekonomi, Keuangan dan Perdagangan* (Jakarta, 1980) hal 989.

surat jaminan ditandatangani oleh *Principal* dan *surety company* dan menerima pembayaran kembali dari *Principal* atas segala biaya yang telah dikeluarkan oleh *surety company* dalam rangka penyelesaian tuntutan ganti rugi kepada *Obligee*.

Adapun kewajiban yang dimiliki oleh *surety company* adalah menerbitkan dan menyerahkan surat jaminan yang akan diserahkan *Principal* kepada *Obligee* sebagai bukti adanya penjaminan oleh *surety company* dan bertanggung jawab atas segala kerugian yang disebabkan oleh lalai dan gagalnya *Principal* dalam pemenuhan kewajibannya terhadap *Obligee*.

Selain dari ketiga pihak dalam penerbitan *surety bond* sebagaimana dijabarkan sebelumnya, terdapat pihak lain yang sangat dibutuhkan untuk penerbitan *surety bond*, yaitu *Indemnitor*.

Indemnitor adalah penjamin tambahan yang dipersyaratkan oleh *surety* dari *Principal*, dalam hal ini tugas *Indemnitor* adalah bersama-sama dengan *Principal* mengganti kerugian yang ditimbulkan oleh *Principal* karena *Principal* wanprestasi.¹³ *Indemnitor* itu dipersyaratkan oleh *Surety* sebelum mengeluarkan *surety bond*, dimana Para Pihak akan menandatangani *Indemnity Agreement*. Fungsinya agar *Indemnitor* menanggung agar pelaksanaan pekerjaan berjalan lancar. Jadi, apabila *Surety* berkewajiban membayar ganti rugi yang disebabkan kontraktor/*principal* wanprestasi, maka *surety company* berhak untuk menagih kembali kepada *Principal* dan atau *Indemnitor*.

Berdasarkan pemaparan sebelumnya diketahui bahwa untuk penerbitan *Surety Bond* sehubungan dengan jaminan pelaksanaan untuk perjanjian pengadaan barang dan jasa, khususnya, melibatkan 3 (tiga) bentuk perjanjian, yang terdiri dari:

¹³ Bacelius Ruru, SH, *Beberapa Catatan Tentang Usaha Surety Bond*, Majalah Hukum dan Pembangunan, No. 6, November, 1979, hal. 69.

a) Perjanjian Pokok

Perjanjian pokok ini adalah perjanjian dimana Para Pihak sepakat bahwa *Obligee* selaku pemilik pekerjaan akan menyerahkan pelaksanaan pekerjaan kepada *Principal*. Dalam hal ini *Principal* mengikatkan diri untuk melaksanakan pekerjaan sesuai dengan ketentuan dalam perjanjian.

b) *Surety bond*

Perjanjian ini timbul akibat adanya perjanjian pokok, dimana dalam perjanjian pokok dipersyaratkan bahwa *Obligee* bersedia untuk menyerahkan pekerjaan kepada *Principal*, apabila *Principal* menjamin akan melaksanakan kewajibannya. Untuk meyakinkan *Obligee*, maka dipersyaratkannya penjaminan oleh pihak ketiga dalam hal ini *surety company*.

Penjaminan oleh *Surety company* dinyatakan secara tertulis yang dituangkan dalam *surety bond*. Sertifikat *surety bond* ini diserahkan kepada *Obligee* sebagai bukti penjaminan.

c) *Indemnity Agreement*

Indemnity Agreement ada dikarenakan adanya penjaminan oleh *Surety company* tersebut. *Indemnity Agreement* ini dibuat oleh pihak *Principal* dan *indemnitor* dengan *Surety company*, dimana *Principal* dan atau *indemnitor* berjanji untuk membayar ganti kerugian yang telah dikeluarkan oleh *Surety* kepada *Obligee* dalam hal *Principal* wanprestasi.

Penggunaan *Surety Bond* untuk pelaksanaan pengadaan barang dan Jasa khususnya di Pemerintahan, mempunyai keuntungan dan kerugian. Adapun keuntungan penggunaan *surety bond* antara lain:

- a) Prosedur penerbitan *surety bond* lebih murah, mudah dan cepat dibanding proses penerbitan bank garansi.
- b) Lebih akomodatif dalam penerbitannya. Tidak diperlukan setoran berupa agunan tunai, *Principal* cukup membayar service charge yang jumlahnya relatif kecil. Dan dalam beberapa kasus lebih fleksibel dalam

menyesuaikan dengan perjanjian pokok antara *Principal* dan pemilik pekerjaan.

- c) Mendukung persaingan antar *Principal*, karena tidak hanya pengusaha besar yang mempunyai modal besar saja, namun pengusaha bermodal kecil pun mempunyai kesempatan ikut dalam proses pengadaan barang dan jasa karena tidak diperlukan jaminan dalam bentuk bank garansi yang mengharuskan adanya kontra garansi berupa setoran jaminan tertentu.

Sedangkan kekurangan dari *surety bond* antara lain:

- a) Pencairannya tidak dapat langsung ketika terjadi klaim, *Obligee* harus membuktikan adanya cidera janji dari *Principal* dan *surety company* harus memeriksa bukti-bukti yang ada karena *surety bond* pada dasarnya bersifat *conditional* atau bersyarat.
- b) *Surety bond* dirasa kurang bonafid karena diterbitkan oleh *surety company*.
- c) *Principal* bukan merupakan *Principal* yang mempunyai modal besar, jadi kemungkinan terjadinya cidera janji besar karena *Principal* kurang modal.

Selain Jaminan dari Bank dan *Surety company*, Jaminan Pelaksanaan dapat pula berbentuk Jaminan dari perusahaan penjaminan.

2.2.3 Jaminan Lainnya Dari Perusahaan Penjaminan

Dalam ketentuan Perpres No. 54 Tahun 2010, jaminan yang dapat digunakan sebagai penjaminan pada proses pengadaan barang dan jasa, selain jaminan yang dikeluarkan oleh Bank dengan bentuk Bank Garansi, *Surety Bond* yang dikeluarkan oleh Perusahaan Asuransi Kerugian, Jaminan dapat pula berbentuk penjaminan oleh perusahaan penjaminan. Perusahaan penjaminan adalah perusahaan penjaminan yang mendapatkan ijin dari Menteri Keuangan.

2.2.4 Perbedaan Bank Garansi dengan Surety Bond

Walaupun peran Bank Garansi terhadap penjaminan dalam proses pengadaan barang dan jasa dapat digantikan dengan *surety bond* dan jaminan

lainnya, namun terdapat perbedaan yang mendasar terhadap masing-masing penjaminan tersebut.

Adapun perbedaannya adalah sebagai berikut:

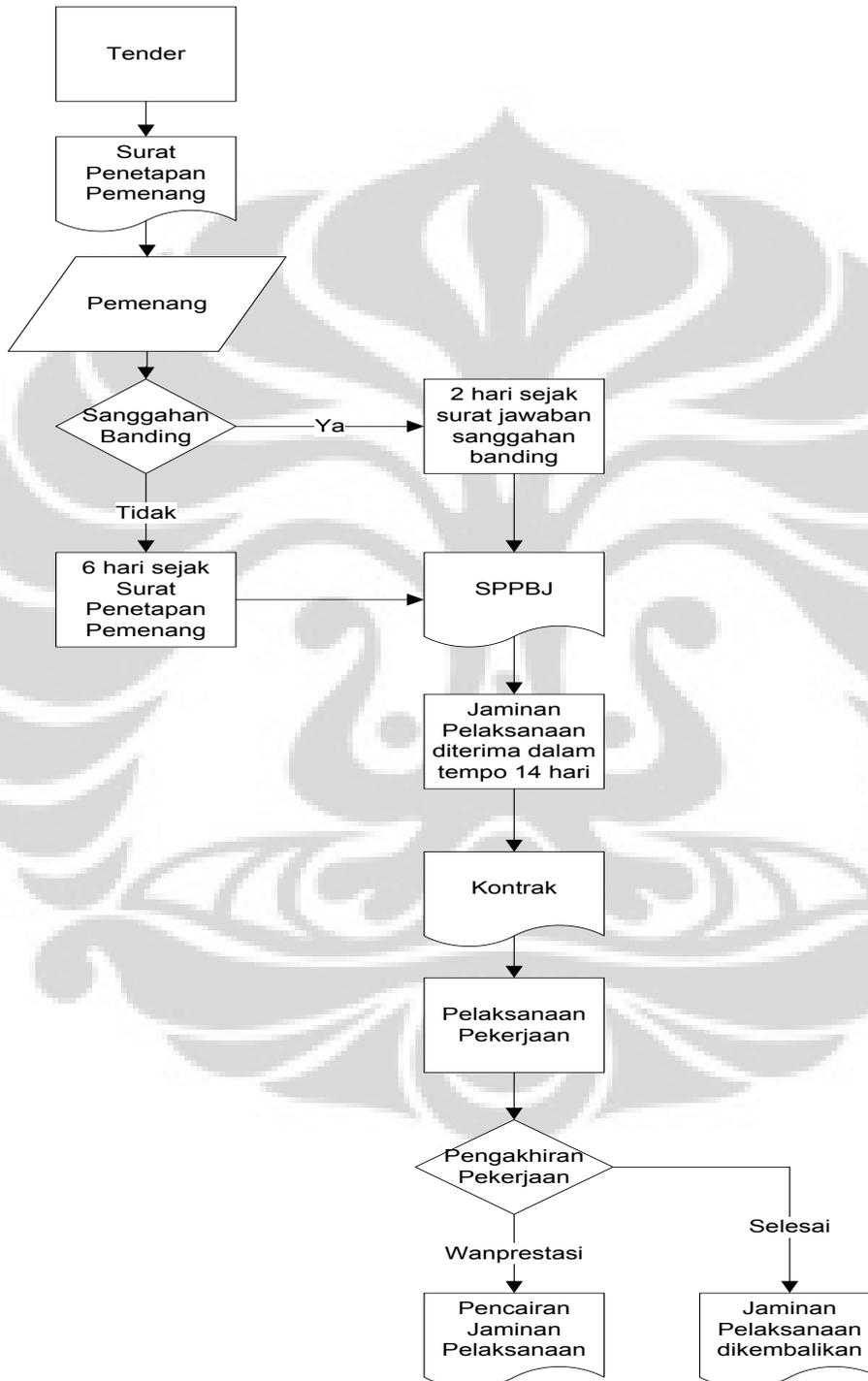
No.	Bank Garansi	<i>Surety Bond</i>
1	Dapat dilakukan apabila terdapat <i>collateral</i> atau agunan yang diberikan oleh <i>Principal</i> terlebih dahulu yang nilainya paling tidak sama dengan jumlah penjaminan	Pada dasarnya tidak diperlukan <i>collateral</i> terlebih dahulu, namun diperlukan pihak lain sebagai indemnitator atau penjamin
2	Pada saat penerbitan Bank Garansi, nasabah dikenakan biaya provisi	Pada saat penerbitan <i>Surety Bond</i> , debitur dikenakan <i>Service Charge</i>
3	Bank Garansi merupakan jaminan tanpa syarat atau <i>unconditional</i> , dalam arti apabila terjadi klaim, pihak bank dapat segera mencairkan jaminan tanpa harus membuktikan <i>loss situation</i>	Biasanya, <i>surety bond</i> adalah perjanjian bersyarat atau <i>conditional</i> , dalam arti penyelesaian klaim pada prinsipnya perlu pembuktian atas kerugian yang terjadi sehingga dilakukannya pemutusan perjanjian.
4	Berdasarkan hukum perdata, maka Bank Garansi diatur dalam perikatan pertanggungan sepihak dan si penjamin atau bank memiliki hak istimewa sesuai pasal 1831 KUHPperdata	Berdasarkan hukum perdata, penjamin dalam hal ini <i>surety</i> tidak memiliki hak istimewa sesuai dengan pasal 1831 KUHPperdata karena telah melepaskan hak istimewa tersebut sebagaimana dimaksud

		pada pasal 1832 KUHPerdara
5	Atas segala kerugian yang dibayar, pihak bank akan mencairkan setoran agunan	Atas kerugian yang dibayarkan oleh <i>surety</i> , maka <i>surety company</i> mempunyai hak untuk menuntut pembayaran ganti rugi kepada <i>Principal</i> , Hak ini ditegaskan secara formal dalam <i>indemnity agreement</i> yang ditandatangani oleh <i>Principal</i> dan <i>indemnitornya</i> .
6	Resiko yang dijamin atas penerbitan bank garansi ditahan sendiri oleh bank, sehingga kemampuan menahan resiko biasanya terbatas	Resiko yang dijamin atas penerbitan <i>surety bond</i> tidak ditahan sendiri oleh <i>surety company</i> , tetapi asuransikan kepada perusahaan reasuransi yang berada di dalam atau luar negeri.

2.3 Jaminan Pelaksanaan Pada Pengadaan Barang dan Jasa

Ketentuan tentang Jaminan Pelaksanaan untuk pengadaan barang dan jasa di pemerintahan diatur pada perpres No. 54 tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah (Perpres 54). Jaminan pelaksanaan harus diserahkan sebelum penandatanganan perjanjian selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah penerbitan Surat Penetapan Penyedia Barang / Jasa dengan jangka waktu sampai dengan berakhirnya pekerjaan.

Alur penerbitan Jaminan Pelaksanaan pada pengadaan barang dan jasa secara lebih sistematis disusun dalam *flowchart* sebagai berikut:



Berdasarkan pasal 70 ayat (1) jo ayat (2) Perpres 54, Jaminan pelaksanaan wajib dipersyaratkan untuk pekerjaan, baik itu pekerjaan konstruksi atau pekerjaan lainnya dengan nilai diatas Rp. 100.000.000,- (seratus juta Rupiah). Adapun nilai dari Jaminan pelaksanaan diatur dalam ayat (4) pasal yang sama, yaitu sebagai berikut:

- a) Untuk nilai penawaran antara 80% - 100% dari nilai Harga Perhitungan Sendiri (HPS) maka, nilai dari jaminan pelaksanaan adalah sebesar 5% dari nilai kontrak.
- b) Untuk nilai penawaran dibawah 80% dari nilai HPS, maka nilai dari jaminan pelaksanaan adalah sebesar 5% dari nilai HPS.

Jaminan Pelaksanaan akan dikembalikan kepada *Principal*, apabila:

- a) Pekerjaan telah dilaksanakan sebesar 100% dari kewajiban yang harus dilaksanakan oleh *Principal* dan tidak terjadi wanprestasi. Pekerjaan dinyatakan selesai dengan ditandatanganinya Berita acara serah terima Pekerjaan atau sertifikat garansi.
- b) *Principal* menyerahkan jaminan pemeliharaan sebesar 5% dari nilai kontrak khusus untuk pemeliharaan bagi penyedia jasa konstruksi.

Jaminan pelaksanaan akan dicairkan oleh Pemilik proyek dalam hal dilakukan pemutusan perjanjian yang disebabkan karena kesalahan *Principal* atau *Principal* cidera janji (wanprestasi).

2.4 Kontra Garansi Bank Dalam Pemberian Jaminan Pelaksanaan Pada Perjanjian Barang dan Jasa

Sebagaimana telah diutarakan pada pembahasan sebelumnya, bahwa untuk jaminan dalam bentuk Bank Garansi, diperlukan *contra guarantee* sebagai agunan dalam pemberian jaminan dari bank. Dewasa ini, yang banyak dijadikan agunan adalah setoran tunai, karena lebih mudah penciarannya daripada bentuk lain. Sehingga memudahkan untuk proses klaim oleh kreditur. Namun oleh karena dirasakan penempatan *Cash Collateral* lebih bermanfaat untuk modal kerja, maka

umumnya *Principal* lebih menyukai menggunakan instrumen Kontra Bank Garansi dengan membayar premi kepada *Surety Company* atau yang biasa disebut *Service Charge*/Biaya Penjaminan yang besarnya tidak signifikan, kurang lebih 1% dari nilai jaminan.

Pada dasarnya jaminan pelaksanaan yang dipersyaratkan dalam proses pengadaan barang dan jasa, tidak harus menggunakan bank garansi, namun karena dinilai lebih bonafid, penggunaan bank garansi malah lebih banyak dipersyaratkan oleh dokumen pengadaan yang disiapkan oleh panitia pengadaan.

2.4.1 Kontra Garansi Pada Umumnya

Dengan dilakukannya penjaminan oleh Bank melalui garansi, berarti bank telah mengambil alih kewajiban debitur kepada kreditur. Bank memerlukan pengaman atas resiko yang timbul atas dijaminkannya nasabah. Oleh karena itu bank untuk mencegah resiko yang mungkin akan timbul meminta kepada calon nasabah untuk diikatkan dalam suatu jaminan lawan atau kontra garansi.

Dengan demikian yang disebut dengan kontra garansi adalah jaminan lawan yang diperoleh dari nasabah untuk menanggulangi semua kerugian yang mungkin diderita oleh bank apabila terjadi pembayaran klaim yang dilaksanakan oleh Bank kepada pihak yang menerima jaminan atas garansi yang diterbitkan oleh Bank tersebut.

Hal ini sesuai dengan ketentuan pada pasal 6 SK Direksi BI no. 23/88/Kep/Dir yang pada hakekatnya berisi bahwa sebelum garansi bank dikeluarkan oleh Bank, bank harus menilai kemampuan pihak yang dijamin untuk memberikan kontra garansi sesuai dengan kemungkinan terjadinya resiko. Kontra garansi yang digunakan untuk menimalkan terjadiya resiko adalah kontra garansi yang cukup, dimana apabila debitur wanprestasi, bank mempunyai kontra garansi yang dapat menutup kewajiban debitur tersebut.

Selain hal yang telah dikemukakan sebelumnya, adapun fungsi Kontra Garansi adalah:

- a) Sebagai pelaksana ketentuan undang-undang (pasal 8 uu no. 7 tahun 1992 jo pasal 6 SK Direksi BI no. 23/88/Kep/Dir)
- b) Sebagai pengaman dan pengawasan garansi yang dikeluarkan oleh Bank.
- c) Untuk menjaga likuiditas dan solvabilitas Bank
- d) Syarat untuk mendapatkan garansi bank bagi nasabah
- e) Untuk melindungi dana masyarakat yang tersimpan di Bank
- f) Sebagai pendorong bagi nasabah untuk melaksanakan kewajibannya dengan baik

Menurut Jopie Jusuf, Jaminan kredit berguna untuk: ¹⁴

- a) Memberikan hal dan kekuasaan bagi bank untuk mendapatkan pelunasan bagi barang-barang jaminan tersebut, bila nasabah cidera janji, yaitu tidak membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam Perjanjian.
- b) Menjamin agar nasabah berperan serta dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usahanya atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaan, dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk dapat berbuat demikian diperkecil terjadinya.
- c) Memberi dorongan kepada debitur untuk memenuhi syarat-syarat yang telah disetujui agar ia tidak kehilangan kekayaan yang telah diserahkan kepada Bank.

Dalam prakteknya, bank akan meminta jaminan lawan berupa uang tunai, atau dalam beberapa bank garansi jaminan berupa gadai, hipotik atau fiducia. Kontra Garansi dapat bersifat immaterial seperti *corporate guarantee* dari lembaga keuangan lainnya, seperti perusahaan asuransi. Namun walaupun bukan merupakan keharusan, biasanya nilai jaminan lebih tinggi dari nilai kewajiban

¹⁴ Jopie Jusuf, *Panduan dasar bagi Account Officer* , (Jakarta: Intermedia, 1992), hal. 151.

debitur tersebut karena bank memerlukan suatu batas atas jaminan yang diberikan, adapun perhitungannya tergantung kebijakan masing-masing bank.

2.4.2 Jenis-jenis Kontra Garansi

Sesuai dengan ketentuan Surat Edaran Bank Indonesia No. 23/77/ UKU tanggal 18 Maret 1991 butir 10 angka 4, maka kontra garansi dapat diatur sebagai berikut:

a) Kontra garansi dari Bank lain

Penerbitan Bank Garansi dengan bank lain dapat dilakukan baik dengan Bank dari Luar Negeri maupun dalam negeri. Dalam pemberian kontra garansi tersebut dinilai kebonafiditas bank dilihat dari rating bank tersebut. Terdapat otoritas pada bank bersangkutan yang bertugas untuk melakukan penilaian dengan melakukan penelitian-penelitian dari berbagai sumber.

Untuk kontra garansi dari bank dalam negeri selain dari rating bank tersebut juga telah mempunyai kerjasama dengan bank penerbit bank garansi tersebut.

b) Kontra garansi berupa setoran tunai

Kontra garansi dalam bentuk setoran tunai dapat berupa *Cash collateral*. *Cash Collateral* adalah sejumlah uang yang ditempatkan dalam bentuk deposito berjangka atau harta lainnya yang mudah dicairkan yang dijamin oleh *Principal* sebagai agunan atas penerbitan Bank Garansi.¹⁵ Dalam setoran berupa setoran tunai tidak diperlukannya pemberian jasa bunga simpanan. Selain itu kontra garansi setoran tunai ini dapat berupa rekening simpanan yang berupa deposito, tabungan atau giro pada bank tersebut.

¹⁵ PT. (Persero) Asuransi Kredit Indonesia, *Pedoman Produk Surety Bond (Non Konstruksi)*, hal. 2

Kontra garansi dalam bentuk setoran tunai ini yang paling banyak digunakan, baik dipersyaratkan oleh bank dan pemilik pekerjaan. Dari sisi bank walaupun diperbolehkan kontra garansi dalam bentuk aktiva tetap, namun debitur biasanya diwajibkan untuk menyetor setoran tunai sekurang-kurangnya sampai dengan 10% dari nilai garansi, tergantung dari loyalitas nasabah tersebut karena lebih mudah dicairkan apabila *Principal* wanprestasi. Dari sisi pemilik pekerjaan, selain bonafiditas dari *Principal* tersebut, juga proses klaim yang cepat sehingga hak-hak atas pemenuhan kewajiban kepada pemilik pekerjaan selaku kreditur dapat dilaksanakan segera. Dari sisi *Principal*, khususnya *Principal* dengan modal besar, jaminan kebendaan yang ada dapat digunakan untuk jaminan dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit. Kontra garansi biasanya digunakan dalam bentuk rekening simpanan berupa dana cadangan jangka panjang perseroan. Namun bagi *Principal* bermodal kecil, agunan berupa setoran modal dapat mengganggu likuiditas perusahaan.

c) Kontra garansi lainnya

Kontra garansi lainnya adalah kontra garansi yang diperoleh dari *Principal* atau pihak ketiga lainnya, dimana nilainya sekurang-kurangnya sama dengan nilai kerugian yang mungkin akan diderita Bank.

Kontra garansi lainnya dapat berupa Kontra garansi material dan kontra garansi immaterial.

Kontra garansi material adalah kontra garansi dalam bentuk agunan fisik, antara lain berupa tanah, kendaraan dan kebendaan lainnya dengan penjaminan berupa hak tanggungan, fidusia, gadai dan lain-lain. Agunan dapat pula dilakukan untuk lebih dari satu macam jenis agunan untuk sebuah bank garansi dengan ketentuan nilainya sekurang-kurangnya sama dengan nilai penjaminan bank.

Untuk jaminan kebendaan ini Bank lebih menyukai agunan dalam bentuk hak tanggungan atau fidusia karena tidak membutuhkan biaya perawatan terhadap barang atau benda yang dijaminkan.

Kontra garansi yang bersifat immaterial adalah kontra garansi yang tidak berwujud yaitu berupa *corporate guarantee* dari lembaga keuangan lain. Dalam rangka pemberian bank garansi dengan kontra garansi berupa *corporate guarantee* harus dilakukan setelah melalui penilaian yang cermat terhadap bonafiditas lembaga pemberi *corporate guarantee* salah satunya berbentuk *surety company* yang sudah mempunyai kerjasama dengan bank dan telah dilakukan kualifikasi terlebih dahulu oleh *officer* bank yang bersangkutan.

Dari jenis-jenis kontra garansi yang dipaparkan sebelumnya, kontra garansi berbentuk *corporate guarantee* memiliki pendekatan yang berbeda karena kontra garansi atau jaminan lawan biasanya sesuatu yang dapat dinilai dan nilainya sekurang-kurangnya sama dengan nilai jaminan bank tersebut. Hal ini bertujuan sebagai prinsip kehati-hatian bank.

2.5 Penerbitan Jaminan Pelaksanaan Dalam Bentuk Kontra Garansi Bank

Pada penerbitan Jaminan Pelaksanaan dengan menggunakan kontra garansi bank ini terdapat 4 (empat) pihak yang terlibat, yaitu:

a) *Obligee*

Obligee yaitu pemilik proyek atau *bouwheer*, yaitu pihak yang mempunyai pekerjaan yang akan dilakukan oleh *Principal* dan menginginkan adanya penjaminan apabila selama jangka waktu pelaksanaan pekerjaan dikemudian hari *Principal* tersebut cidera janji.

b) *Principal*

Principal adalah pemenang *tender* yang akan melaksanakan pekerjaan milik *Obligee* dengan kewajiban dan hak sebagaimana dituangkan dalam Perjanjian pengadaan barang dan jasa.

Dalam pelaksanaan kewajibannya, *Principal* diminta untuk menyerahkan jaminan pelaksanaan untuk menjamin pelaksanaan pekerjaannya agar dilaksanakan sesuai dengan ketentuan dalam perjanjian.

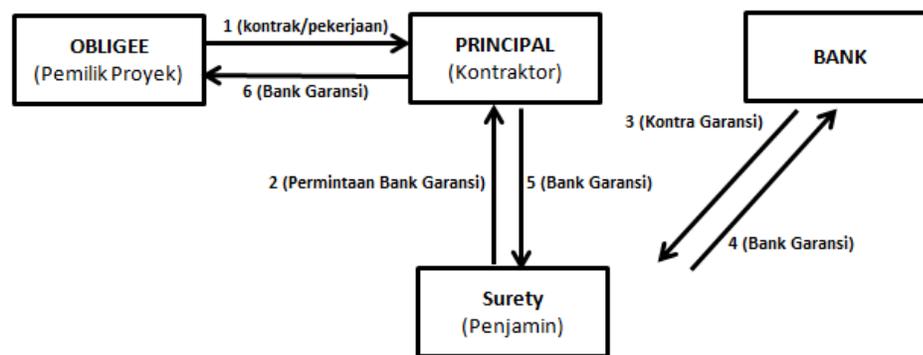
c) *Surety Company*

Surety adalah perusahaan asuransi kerugian yang mempunyai program *surety bond* dan telah mempunyai kerjasama dengan bank penerbit bank garansi. Dalam hal ini *surety company* bertindak sebagai *corporate guarantee* bagi *Principal* untuk mendapatkan bank garansi dari bank penerbit.

d) Bank

Bank adalah institusi perbankan yang menerbitkan Bank Garansi untuk tujuan sebagaimana diminta oleh *Principal* untuk diserahkan kepada *Obligee* dalam rangka pengadaan barang dan jasa.

Adapun alur untuk penerbitan Jaminan Pelaksanaan berupa Bank Garansi dengan kontra garansi dari *Surety company* adalah sebagai berikut:¹⁶



Bagan tersebut dapat dijelaskan lebih lanjut sebagai berikut:

- 1) *Obligee* selaku pemilik proyek mensyaratkan jaminan pelaksanaan pada saat *Principal* selaku penyedia barang dan atau jasa tersebut memenangi

¹⁶http://www.sinarmas.co.id/layanan_produk/sinamas_surety/simas_kontra_bank_garansi.asp, diakses pada tanggal 25 Mei 2011.

tender suatu proyek terhadap pekerjaan dimiliki di instansi *Obligee*. Permintaan terhadap jaminan selain sebagaimana disebutkan pada dokumen pengadaan juga tertera pada Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa (SPPBJ) yang diterbitkan diterbitkan paling lambat 6 (enam) hari kerja setelah pengumuman penetapan pemenang lelang/seleksi apabila tidak ada sanggahan, atau setelah sanggahan dijawab dalam hal tidak ada sanggahan banding. Sedangkan dalam hal sanggahan banding tidak diterima, SPPBJ diterbitkan paling lambat 2 (dua) hari kerja setelah adanya jawaban sanggahan banding dari Menteri/Pimpinan Lembaga/Kepala Daerah/Pimpinan Institusi.

2) *Principal* melakukan permohonan pembuatan Bank Garansi kepada *Surety Company* dengan kontra garansi dari *Surety Company*. Permohonan untuk pembuatan kontra garansi bank tersebut dilakukan dengan mengisi formulir permohonan dengan menyertakan dokumen-dokumen sebagai berikut:¹⁷

- a. *Company Profile*
- b. Copy akta pendirian perusahaan dan perubahan-perubahannya
- c. Laporan keuangan minimal 2 (dua) tahun terakhir, kecuali bagi perusahaan yang baru berdiri kurang dari 2 (dua) tahun.
- d. Daftar pekerjaan yang sedang dalam pelaksanaan
- e. Daftar pekerjaan yang telah selesai dilaksanakan
- f. Struktur Organisasi dan daftar personalia
- g. Copy Surat Ijin Usaha
- h. Daftar peralatan yang dimiliki
- i. Surat penunjukan penyediaan barang atau Jasa (SPPBJ)
- j. Surat perjanjian ganti rugi (*indemnity letter*) yang ditandatangani dan disahkan dihadapan notaris.

¹⁷http://www.sinarmas.co.id/layanan_produk/sinamas_surety/simas_kontra_bank_garansi.asp, diakses pada tanggal 25 Mei 2011.

k. Biaya jasa atau *service charge*.

Dokumen-dokumen tersebut dipersyaratkan sebagai prinsip kehati-hatian yang dijalankan oleh *Surety* untuk meyakini bahwa *Principal* adalah perusahaan yang bonafid dan dapat melaksanakan kewajibannya sehingga layak untuk diberikan penjaminan.

- 3) *Surety company* mengurus Bank Garansi dengan kontra garansi berupa *corporate guarantee* dari perusahaan asuransi / *surety company* tersebut. *Surety company* harus merupakan perusahaan asuransi yang telah memiliki kerjasama dan telah dilakukan proses kualifikasi oleh Bank yang bersangkutan dan telah terdaftar.
- 4) Bank menerbitkan Bank Garansi untuk tujuan yang dibutuhkan oleh *Principal* atau kontraktor dengan jumlah dan jangka waktu tertentu sebagaimana dipersyaratkan oleh *Obligee*.
- 5) *Surety company* akan menyerahkan kepada *Principal* Bank Garansi sebagaimana dibutuhkan untuk diserahkan kepada *Obligee*.
- 6) Sesuai dengan yang dipersyaratkan dalam SPPBJ, maka *Principal* menyerahkan Jaminan Pelaksanaan. Adapun Jaminan pelaksanaan merupakan syarat sebelum perjanjian atau kontrak pengadaan barang dan jasa ditandatangani.

Jangka Waktu sejak penerbitan SPPBJ sampai dengan Perjanjian ditandatangani selambat-lambatnya adalah 14 (empat belas) hari. Dari jangka waktu tersebut dapat dilihat bahwa proses atau alur sebagaimana bagan tersebut seharusnya tidak memakan waktu lama.

Cepatnya proses dan kemudahan untuk mendapatkan Bank Garansi, membuat kontra garansi bank menjadi pilihan atau alternatif untuk menyiasati persyaratan yang diminta oleh penyedia barang dan atau jasa tanpa melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan dan atau ketentuan pengadaan dalam *Request For Proposal* yang dibuat oleh panitia pengadaan barang dan atau jasa tersebut.

2.6 Pencairan Jaminan Pelaksanaan Pada Perjanjian Pengadaan Barang dan atau Jasa

Didalam ketentuan perjanjian pada umumnya, biasa terdapat klausula mengenai pengakhiran perjanjian. Dengan berakhirnya perjanjian, maka berakhir pula hak kewajiban yang timbul diantara pihak. Pengakhiran perjanjian disebabkan oleh 2 (dua) hal:

- a) Masa pelaksanaan pekerjaan selesai sesuai dengan jangka waktu dalam Perjanjian, atau
- b) Perjanjian diputus oleh salah satu pihak karena pihak lainnya melakukan wanprestasi.

Pada suatu perjanjian, masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajibannya masing-masing sebagaimana disebutkan dalam Perjanjian tersebut. Dalam pelaksanaan pekerjaan seringkali hal yang sudah direncanakan tidak berjalan sebagaimana mestinya. Hal ini berlaku untuk *Principal* maupun pemilik pekerjaan. Apabila masing-masing pihak tidak dapat melakukan kewajiban-kewajibannya maka disebut juga dengan keadaan wanprestasi atau cidera janji.

Dalam konteks hukum perdata, yang disebut dengan wanprestasi adalah:¹⁸

- a) Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan
- b) Melaksanakan apa yang dijanjikannya tapi tidak seperti apa yang dijanjikannya
- c) Melakukan apa yang dijanjikannya namun terlambat
- d) Melakukan yang menurut perjanjian tidak boleh dilaksankannya.

Terhadap kelalaian tersebut *Principal* dapat diancam berupa sanksi-sanksi yang telah disepakati dalam perjanjian, misalnya membayar kerugian atau ganti rugi yang diderita oleh debitur, pembatalan perjanjian, peralihan resiko, dan membayar biaya perkara dalam hal perselisihan yang terjadi dilakukan didepan hakim.

Dalam suatu perjanjian pengadaan barang dan atau jasa, *Principal* mempunyai kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi kepada pemilik pekerjaan,

¹⁸ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet. 18 (Jakarta: Intermasa, 2001) hal. 45 .

baik berupa pemenuhan pekerjaan tepat waktu juga pemenuhan pekerjaan tepat jumlah atau spesifikasi yang sudah disepakati dalam perjanjian.

Apabila *Principal* telah menyelesaikan perjanjian sesuai dengan waktu dan ketentuan yang disepakati, maka *Principal* berarti telah melakukan prestasinya dan pemilik pekerjaan berkewajiban memberikan pembayaran atas prestasi yang dilakukan oleh *Principal*. Namun, apabila sesuai dengan jang waktu yang sudah disepakati, *Principal* belum juga menyelesaikan pekerjaan yang diberikan atau melakukan pekerjaan tidak sesuai dengan ketentuan dalam perjanjian, maka pemilik pekerjaan berhak untuk mengenakan denda atau ganti rugi atas keterlambatan penyerahan pekerjaan kepada *Principal* atau memutus perjanjian dengan *Principal*, mencairkan jaminan pelaksanaan dan membayarkan sebagian prestasi yang telah diberikan oleh *Principal* dan telah dinikmati oleh Pemilik Pekerjaan.

Apabila dilihat dari sisi penjaminannya, maka jaminan pihak ketiga dalam hal ini Bank selaku penerbit bank garansi, *Surety* selaku penerbit *surety bond* atau perusahaan penjaminan selaku penerbit jaminan lainnya berakhir pula setelah dilakukannya pengakhiran perjanjian.

2.6.1 Berakhirnya Penjaminan Bank Garansi

Terdapat 2 (dua) kondisi yang mungkin dalam penyelesaian Bank Garansi, yaitu:

- a) Tidak terdapat klaim dari pihak yang menerima penjaminan.
- b) Terdapat klaim dari pihak yang menerima penjaminan.

Pada kondisi tidak terdapat klaim dari Pihak yang menerima penjaminan, maka Bank Garansi tersebut berakhir, ketika:

- a) Jangka waktu penjaminan sebagaimana terdapat pada sertifikat bank garansi berakhir tanpa adanya klaim.
- b) Berakhirnya perjanjian pokok, yaitu perjanjian yang dijaminan oleh bank garansi tersebut antara *Principal* dengan pemilik pekerjaan.

Dalam hal tidak terjadi klaim maka segera setelah jangka waktu klaim habis, maka bank penerbit bank garansi harus segera membuat surat pemberitahuan tentang berakhirnya bank garansi kepada penerima jaminan dan *Principal* selaku pemohon bank garansi. Pada surat kepada pemohon bank garansi tersebut selain pemberitahuan tentang berakhirnya penjaminan oleh bank sekaligus diberitahukan agar mengambil kembali berkas-berkas jaminan dan mengembalikan sertifikat bank garansi. Pengembalian sertifikat bank garansi bukan merupakan suatu kewajiban, namun berguna untuk mencegah disalahgunakannya sertifikat bank garansi tersebut. Dari pihak internal bank sendiri, bank akan menihilkan rekening administratif dan mengembalikan setoran agunan milik nasabah.

Sedangkan apabila terjadi klaim dari penerima jaminan karena *Principal* wanprestasi, maka penerima jaminan dapat melakukan klaim selama jangka waktu klaim, biasanya selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah Jangka waktu penjaminan berakhir. Apabila selama jangka waktu pengajuan klaim Penerima jaminan tidak melakukan klaim, maka hak untuk menuntut ganti rugi terhadap wanprestasi *Principal* menjadi gugur dan bank tidak berkewajiban untuk memberikan ganti rugi tersebut.

Sebelum dilakukan pembayaran klaim kepada penerima jaminan, Bank harus melakukan hal-hal sebagai berikut:

- a) Meneliti surat pengajuan klaim dan dokumen pendukung klaim. Pihak yang melakukan pengajuan klaim, harus benar merupakan pihak yang menerima penjaminan bank.
- b) Meneliti transaksi yang dijaminan dengan Bank Garansi untuk meyakini bahwa klaim tersebut memenuhi syarat untuk diajukan.
- c) Melakukan pengecekan atas wanprestasi yang dilakukan oleh *Principal*. Pengecekan hanya untuk melakukan *cross check* atas kebenaran klaim yang diajukan oleh pihak penerima jaminan

Tindakan yang dilakukan bank tersebut diatas bukan merupakan pengecualian atas sifat bank garansi yang *unconditional*, yaitu dapat langsung dilakukan eksekusi

pencairan jaminan terhadap pengajuan klaim, tetapi merupakan tindakan kehati-hatian yang dilakukan oleh bank sebagai wujud nyata prinsip *prudent* yang harus dijalankan oleh bank.

Penyelesaian bank garansi dan pencairan Jaminan Pelaksanaan, berbeda-beda tergantung dengan kontra garansi bank yang disetorkan atau dijaminan.

- a) Dalam hal nasabah menyetorkan kontra garansi dalam bentuk setoran tunai sebesar 100% (seratus persen) dari nilai agunan yang dipersyaratkan, maka Bank dapat langsung mencairkan Jaminan Pelaksanaan yang diajukan oleh pemilik pekerjaan. Apabila setoran tunai tersebut diberikan dalam bentuk valas, maka sebelum klaim dibayar harus terlebih dahulu ditetapkan kurs konversi valas tersebut.
- b) Dalam hal kontra garansi bank berupa setoran tunai sebagian dan kelonggaran tarik kredit, maka Bank akan mencairkan Jaminan pelaksanaan tersebut dari pencairan kontra garansi yang berupa setoran tunai tersebut dan sisa pembayarannya akan dibebankan ke rekening setoran jaminan atau rekening simpanan yang bersumber dari penarikan kelonggaran tarik pinjamannya.
- c) Dalam hal kontra garansi bank yang diberikan oleh *Principal* adalah berupa sebagian setoran tunai dan sebagian lagi berupa aktiva tetap, maka pencairan Jaminan Pelaksanaan dilakukan oleh bank dengan bersumber dari, setoran tunai yang diserahkan oleh *Principal* dan sebagian lainnya dibebankan ke rekening pinjaman atas nama nasabah.
- d) Apabila kontra garansi bank berupa 100% (seratus persen) aktiva tetap, maka seluruh pembayaran yang dilakukan bank akan langsung dibebankan kepada rekening pinjaman atas nama *Principal*.

Terhadap pemberian garansi bank dengan kontra garansi berupa seluruhnya aktiva tetap ataupun sebagian, maka pembayaran yang dilakukan oleh bank dengan membebankan pembayaran tersebut kepada rekening pinjaman atas nama debitur, sehingga pemberian bank garansi tersebut menjadi kredit efektif.

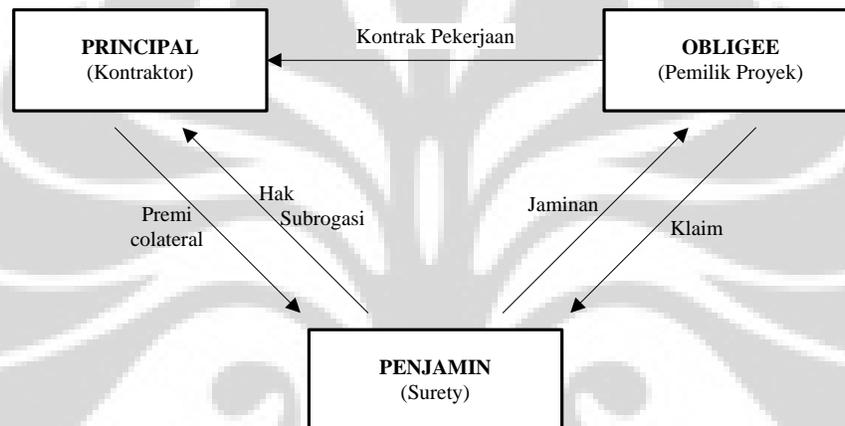
Lalu bagaimana dengan kontra garansi berupa penjaminan oleh Pihak Ketiga, dalam hal ini oleh *Surety Company*?. Kontra garansi bank berupa penjaminan oleh *surety* tidak dapat dilakukan pembayaran secara langsung karena tidak ada agunan yang diberikan oleh pelanggan. Hal ini akan dijelaskan dalam pembahasan selanjutnya.

2.6.2 Berakhirnya penjaminan Surety Bond

Sebelum pembahasan mengenai pencairan kontra garansi bank dengan penjaminan oleh *surety company*, sebelumnya perlu diketahui bagaimana proses pada pengakhiran pada *surety bond*.

Pencairan *surety bond* berbeda dengan pencairan bank garansi yang dapat dibayarkan segera kepada kreditur, karena tidak ada agunan yang diberikan oleh debitur. Pencairan *surety bond* dilakukan apabila *Obligee* selaku pemilik proyek mengajukan klaim atas wanprestasi *Principal* terhadap perjanjian pengadaan barang dan atau jasa. Atas surat yang dikeluarkan oleh pemilik proyek tersebut, *Obligee* melakukan pengecekan dan meminta bukti-bukti atas adanya wanprestasi dan memberitahu *Principal* tentang adanya pencairan oleh *Obligee*. Hal ini disebabkan *Surety Bond* bersifat *Conditional Bond* (Jaminan Bersyarat) karena penerbitan yang dilakukan oleh Perusahaan Asuransi berbeda dengan Bank Garansi yang memiliki hak istimewa tanpa meminta agunan. Hal ini dimungkinkan karena Perusahaan Asuransi sebagai Penjamin dapat melakukan perjanjian ganti rugi kepada *Principal*. Perjanjian ganti rugi tersebut ditandatangani oleh *Principal* bersama *Indemnitor*nya sebelum atau pada saat diterbitkan jaminan. Hal tersebut dimaksudkan bahwa setiap pencairan jaminan yang dibayarkan kepada *Obligee* harus dipertanggungjawabkan kepada semua pihak dan atas dasar itulah maka *Principal* dan *Indemnitor*nya bersedia membayar kembali pencairan yang telah dilaksanakan. Untuk itu dalam hal tuntutan pencairan jaminan harus dibuktikan terlebih dahulu kerugian yang terjadi serta telah diadakan Pemutusan Perjanjian oleh Pemilik Pekerjaan.

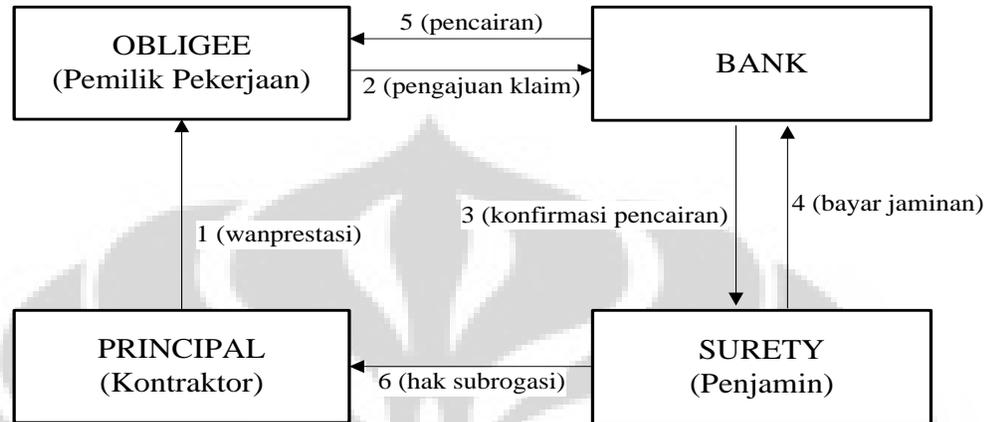
Surety dalam jangka waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kalender sejak surat klaim pencairan *surety bond* akan membayar kepada *Obligee* sejumlah ganti kerugian kepada *Obligee*. Setelah dilakukannya pembayaran tersebut, *surety* akan menagihkan kepada *Principal* berupa *recovery* klaim melalui hak subrogasi atas pembayaran klaim yang dilakukan kepada *Obligee*.



2.6.3 Pencairan Kontra Garansi Bank pada Perjanjian Pengadaan Barang dan Jasa

Sama halnya dengan jaminan dalam bentuk *surety bond*, dalam kontra bank garansi yang merupakan produk dari *surety company* yang difasilitasi oleh *loop hole* dalam dunia perbankan yaitu tidak diperlukan pemberian suatu agunan oleh *Principal* dalam pemberian bank garansi, namun berupa jaminan dari *surety company* berupa *corporate guarantee*. Dalam praktek, *surety company* yang dapat menerbitkan kontra garansi bank harus sudah mempunyai kerjasama terlebih dahulu dan memberikan deposit dengan nilai tertentu.

Pada asuransi sinarmas yang mengeluarkan produk kontra garansi bank, proses klainnya adalah sebagai berikut.¹⁹



- 1) *Principal* melakukan wanprestasi karena tidak melakukan proyek sesuai dengan ketentuan Perjanjian
- 2) *Obligee* sebagai penerima jaminan bank garansi mengajukan klaim dengan disertai dokumen wanprestasi dari *Principal* kepada bank yang menerbitkan bank garansi.
- 3) Bank segera memberitahukan *surety company* yang menjamin bank garansi dalam waktu 2 (dua) hari setelah bank menerima surat pencairan dari *Obligee*
- 4) *Surety* segera memberitahukan kepada *Principal* atas pemberitahuan adanya pencairan bank garansi.
- 5) Apabila dalam waktu 14 (empat belas) hari *surety* tidak memberikan konfirmasi atas pencairan bank garansi tersebut, maka bank dapat segera mencairkan bank garansi sehingga dapat mengurangi plafon *surety* yang ada di Bank.

¹⁹http://www.sinarmas.co.id/layanan_produk/sinamas_surety/simas_kontra_bank_garansi.asp, diakses pada tanggal 25 Mei 2011.

- 6) *Surety* akan mengajukan hak subrogasi atas pembayaran pencairan bank garansi yang dilakukan oleh Bank kepada *Obligee*.

2.7 Perlindungan Hukum Terhadap Kreditur Dalam Hal Pencarian Jaminan Pelaksanaan berupa Kontra Garansi Bank

Perlindungan terhadap kepentingan kreditur menjadi penting untuk diperhatikan karena apabila debitur yaitu *Principal* pada pelaksanaan pekerjaannya melakukan wanprestasi atau cidera janji, berdasarkan penjaminan yang dipersyaratkan sebelumnya pemilik pekerjaan berhak untuk mencairkan jaminan pelaksanaan tersebut. Sebagaimana disampaikan sebelumnya tujuan jaminan pelaksanaan selain untuk memberikan keamanan kepada pemilik pekerjaan sehingga apabila *Principal* wanprestasi, maka kewajibannya akan ditutupi oleh penjamin. Perilik pekerjaan berharap bahwa debitur benar-benar akan melaksanakan pekerjaan yang diberikan.

Khususnya pada penerbitan jaminan pelaksanaan berupa bank garansi, dimana diperlukan *collateral*, *Principal* akan berusaha sekuat tenaga untuk menyelesaikan pekerjaan sesuai dengan ketentuan pada perjanjian untuk menghindari kerugian *double* atas modal yang telah ditanam dalam proyek dan agunan yang telah diserahkan kepada bank.

Dengan adanya kontra garansi bank yang dikeluarkan oleh *surety company* dan pengurusannya yang mudah, cepat, murah dan fleksibel. Maka, apabila *Principal* merupakan *Principal* yang bertanggung jawab, hal ini dapat mempercepat pembangunan karena kemudahan yang didapatkan. Namun, apabila karena satu dan lain hal kontraktor tidak memenuhi kewajibannya, yang paling dirugikan adalah pemilik pekerjaan antara lain karena waktu pelaksanaan yang tertunda dan dana yang terbuang pada saat proses *tender*.

Permasalahan lain terjadi pada saat pencairan jaminan pelaksanaan. Karena melibatkan 4 (empat) pihak, maka pencairan kontra garansi akan memakan waktu yang lebih lama daripada pencairan pada bank garansi.

Atas permasalahan-permasalahan tersebut, kreditur harus mendapat perlindungan terhadap penjaminan jaminan pelaksanaan pada penjaminan berupa

kontra garansi *surety company*. Hal ini terkait dengan bonafiditas *Principal* dan waktu yang dibutuhkan untuk pencairan dan klaim jaminan pelaksanaan tersebut, baik dari pembuktian adanya wanprestasi dan waktu yang dibutuhkan dalam proses pencairan jaminan pelaksanaan tersebut.

2.7.1 Bonafiditas Principal

Mengingat bahwa setiap pemberian bank garansi dapat menimbulkan kewajiban yang mengandung resiko, maka sesuai dengan Pasal 6 Surat Keputusan Direksi BI No.23 / 88 / KEP / DIR dan pada butir 10 Surat Edaran No.23 / 7 / UKU tanggal 18 Maret 1991, sebelum bank garansi diberikan bank harus terlebih dahulu melakukan penelitian dan penelaahan yang pada hakekatnya sama dengan penelaahan yang dilakukan dalam pemberian kredit. Bagi kreditur, tindakan kehati-hatian yang dilakukan oleh Bank dapat menguntungkan karena jaminan yang diberikan bank menandakan *Principal* yang ditunjuk tersebut cukup bonafid untuk melaksanakan pekerjaan yang akan diserahkan oleh kreditur selaku pemilik pekerjaan.

Dalam hukum perbankan dikenal Prinsip 5 C dalam pemberian kredit dan prinsip 5C juga diberlakukan kepada nasabah yang melakukan proses penjaminan dengan bank garansi. Adapun yang disebut dengan prinsip 5 C, yaitu:

a) *Character* (Kepribadian)

Yang dianalisa apakah debitur merupakan pihak yang jujur, melaksanakan seluruh kewajibannya, memiliki integritas tinggi dan lain sebagainya. Hal ini merupakan suatu hal pokok yang harus dimiliki oleh debitur

b) *Capacity* (Kemampuan)

Yang dimaksud dengan *capacity* adalah kemampuan debitur dalam menjalankan pekerjaannya. Pihak Bank akan melakukan analisa kemampuan, keahlian, peralatan serta seluruh aspek yang menggambarkan bahwa *Principal* memiliki semua hal yang berkaitan dengan pelaksanaan

pekerjaan. *Capacity* suatu perseroan atau orang dapat dilihat dari beberapa komponen, misalnya dari *cashflow* dan *payment history*.

c) *Capital* (Modal)

Bank akan meneliti apakah *Principal* memiliki cukup modal untuk membiayai pekerjaan yang diserahkan oleh Kreditur.

d) *Condition of Economy* (Kondisi Ekonomi)

Pada pemerikasaan *condition of economy* akan diperiksa apakah dengan pemberian garansi ini akan memberikan dampak positif kepada prospek bisnis debitur, karena beberapa usaha erat kaitannya dengan kondisi ekonomi.

e) *Collateral* (Agunan)

Collateral adalah agunan yang mungkin dapat disita, dicairkan dan dikuasai oleh bank dalam hal debitur tersebut wanprestasi kepada kreditur dan terdapat pencairan jaminan pelaksanaan. Apabila agunan berupa setoran tunai, maka uang tersebut akan digunakan untuk membayar ganti rugi kepada kreditur. Namun apabila agunan berupa aktiva tetap, agunan tersebut akan menjadi agunan dalam perjanjian kredit efektif yang otomatis terjadi karena uang klaim segera dibayarkan oleh bank sehingga timbul perjanjian pinjaman antara debitur dan bank.

Kontraktor yang melakukan proses permohonan penjaminan untuk kepentingan *tender* perlu dikaji karena kontraktor tersebut akan dijamin oleh Bank dan pada saat debitur tersebut wanprestasi kepada kreditur maka harus dipastikan bahwa debitur mampu membayar nilai penggantian atas ganti rugi yang dibayarkan bank tersebut.

Dengan proses analisa kredit oleh *account officer* di Bank penerbit bank garansi, maka proses tersebut ikut melindungi kepentingan kreditur untuk mendapatkan kreditur yang bonafid.

Pada penerbitan *surety bond*, *surety company* tidak membutuhkan adanya *Collateral* pada nasabah termasuk pada pengurusan kontra garansi bank, *surety company* tidak mensyaratkan adanya agunan kepada *Principal*. Sehingga dengan

tidak dilakukan analisa yang mendalam terhadap 5 C *Principal* dan dapat dilakukan dengan pembayaran *service charge* yang besarnya relatif kecil tersebut, maka besar kemungkinan *Principal* tersebut bukan *Principal* yang bonafid.

Jika dilihat dari kemudahan mendapatkan penjaminan, maka penjaminan dengan kontra garansi bank menjadi alternatif bagi *Principal* yang bermodal kecil ketika pemilik pekerjaan mensyaratkan penjaminan dalam bentuk garansi. Namun, tujuan persyaratan pemberian jaminan dalam bentuk bank garansi yaitu diharapkan *Principal* tersebut benar-benar *Principal* yang bonafid, dapat melakukan pekerjaan tanpa ada kendala modal sehingga diharapkan pekerjaan dapat selesai tepat pada waktunya dan lain sebagainya. Dengan adanya penjaminan dalam bentuk kontra bank garansi tersebut, maka yang bisa saja terjadi adalah *Principal* tersebut tidak cukup bonafid untuk melaksanakan pekerjaan yang diserahkan oleh pemilik pekerjaan.

Untuk mengatasi hal tersebut, *surety* harus lebih cermat dalam melakukan penilaian terutama mengenai kecukupan modal debitur, memintakan jaminan dari *indemnity party*, *character Principal* dengan melihat transaksi yang terjadi sebelumnya, apakah *Principal* selalu melakukan pembayaran tepat waktu dan pemenuhan pekerjaan pada proyek lain. Dengan kata lain *surety company* juga melakukan *Five C's strategy* dan persyaratan lainnya untuk menyaring *Principal* yang layak untuk mendapatkan penjaminan sesuai dengan ketentuan perbankan.

2.7.2 Klaim Jaminan Pelaksanaan

Pada bank garansi, proses pencairan akan dilakukan segera setelah adanya permohonan klaim bank garansi. Begitu halnya dengan pencairan jaminan pelaksanaan yang menggunakan jaminan dalam bentuk garansi bank. Selain itu sifat bank garansi yang *unconditional* yang tidak menghambat pencairan karena langsung dapat dibayarkan begitu terjadi wanprestasi.

Sedangkan dengan penjaminan berupa *surety bond*, harus dilakukan penelitian terlebih dahulu tentang adanya wanprestasi. Hal ini dapat menyebabkan terlambat dan terhambatnya proses klaim karena dapat terjadi *dispute* kapan

terjadinya wanprestasi. Selain itu proses pencairan tidak dapat langsung dicairkan ada terdapat tenggang waktu untuk penyelidikan kepada debitur yang bersangkutan.

Bagaimana dengan jaminan pelaksanaan berupa kontra garansi bank? Pencairan jaminan pelaksanaan bersifat *unconditional* karena berupa bank garansi, sehingga tidak perlu dibuktikan adanya wanprestasi, namun dalam proses pencairan perlu di cek kembali dengan korespodensi kepada *surety company*. Korespodensi dapat memakan waktu untuk pencairan jaminan pelaksanaan dari sisi kreditur. Lamanya proses tersebut membutuhkan waktu antara 7 (tujuh) sampai dengan 14 (empat belas) hari, tergantung kepada kebijakan di masing-masing Bank.

Permasalahan-permasalahan ini, dapat mengakibatkan kerugian terhadap kreditur dalam pencairan jaminan pelaksanaan sehingga kreditur harus lebih teliti detail dalam pengajuan syarat-syarat jaminan pelaksanaan dalam *Request For Proposal* atau dokumen *tender* maupun pada perjanjian pengadaan barang dan jasa tersebut.

BAB III PENUTUP

3.1 Kesimpulan

Pada penulisan tesis ini dapat dibuat kesimpulan berdasarkan penulisan Bab I dan Bab II, yaitu:

1. Jaminan Pelaksanaan adalah Jaminan yang dimintakan oleh Panitia Pengadaan Barang dan Jasa dalam *Request For Proposal* atau dokumen *tender* dan dituangkan dalam Surat Perintah Kerja yang mensyaratkannya *Principal* menyerahkan Jaminan Pelaksanaan berupa bank garansi atau pun jaminan dari dari lembaga keuangan lain, seperti perusahaan asuransi kerugian yang mempunyai program *surety bond*. Selain itu terdapat bentuk penjaminan yang menggunakan *loophole* dari ketentuan pengadaan barang dan jasa, yaitu berupa kontra garansi bank berupa jaminan dari perusahaan asuransi. Perusahaan asuransi tersebut harus sudah mempunyai kerjasama dengan Bank penerbit.

Pencairan Jaminan Pelaksanaan dapat dilakukan oleh Pemilik Pekerjaan, apabila perjanjian diputus oleh Pemilik Pekerjaan karena *Principal* melakukan wanprestasi atau cidera janji. Sesuai dengan ketentuan Hukum Perdata, maka yang disebut Wanprestasi adalah tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan, melaksanakan apa yang dijanjikan tapi tidak seperti apa yang dijanjikannya, melakukan apa yang dijanjikan namun terlambat dan atau melakukan yang menurut perjanjian tidak boleh dilaksanakan.

Pencairan Jaminan Pelaksanaan yang menggunakan kontra garansi bank *surety company* berbeda pelaksanaannya dengan penjaminan dengan garansi bank. Karena pada kontra garansi melibatkan 4 (empat) pihak, yaitu perusahaan asuransi atau dalam hal ini *Surety*, bank penerbit, *Obligee* yaitu pemilik pekerjaan dan *Principal*, maka proses pencairan tidak dapat langsung dilakukan. Hal ini disebabkan tidak adanya agunan dalam bentuk aktiva tetap

ataupun setoran tunai yang diserahkan oleh debitur, melainkan berupa *corporate guarantee* dari *surety company* tersebut.

Seperti halnya bank garansi, pencairan kontra garansi bersifat *unconditional* sehingga tidak diperlukannya pembuktian terhadap adanya wanprestasi, namun Bank akan melakukan pemberitahuan dalam hal terdapat klaim ganti rugi oleh pemilik pekerjaan kepada *Surety company* dan memberikan waktu untuk melakukan jawaban atas pemberitahuan tersebut selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari. Apabila *Surety company* tidak melakukan jawaban maka Bank akan memotong deposit *surety company* yang ada di Bank. *Surety* kemudian akan menagihkan dengan hak subrogasi kepada *Principal*.

2. Terhadap pencairan jaminan pelaksanaan berupa kontra garansi tersebut, terdapat kendala atau permasalahan yang mungkin akan dihadapi kreditur dan akan merugikan kreditur. Kerugian tersebut karena kontra garansi bank yang tidak membutuhkan agunan dalam proses pengajuannya sehingga bonafiditas debitur tidak dapat diukur dan tidak ada kesungguhan untuk melaksanakan pekerjaan sesuai dengan kesepakatan. Persyaratan pemberian agunan pada dasarnya selain mengamankan kerugian kreditur apabila *Principal* wanprestasi, juga untuk membuat *Principal* sungguh-sungguh melaksanakan perjanjian untuk menghindari *multi loss*, terhadap *time loss*, *money loss* maupun kehilangan agunan yang diserahkan kepada bank.

Kerugian lain dari kreditur karena tidak adanya agunan disebabkan atas lamanya proses pencairan. Tidak seperti agunan dengan setoran tunai atau aktiva tetap yang dapat langsung dibayarkan oleh bank, proses pencairan kontra garansi memakan waktu lama untuk proses korespondensi dan pengecekan bank kepada *surety company*.

3.2 Saran

Sehubungan dengan permasalahan-permasalahan yang terdapat pada pencairan jaminan pelaksanaan berbentuk kontra garansi, maka penulis memberikan saran-saran sebagai berikut:

1. Sesuai dengan ketentuan pengadaan barang dan jasa pada Perpres 54, jaminan yang diserahkan oleh *Principal*, harus merupakan jaminan yang bersifat *unconditional*, sehingga penjamin tidak perlu meminta untuk dibuktikan adanya wanprestasi terlebih dahulu. Namun hendaknya pada perjanjian dan dokumen pengadaan, dibuat ketentuan yang jelas tentang kapan terjadi dan dapat disebut kejadian cidera janji. Sehingga tidak ada *dispute* antara pemilik pekerjaan dengan *Principal* maupun penjaminnya sehingga pencairan jaminan pelaksanaan dapat segera dilaksanakan.

Selain itu, kreditur harus segera mengajukan proses pencairan jaminan pelaksanaan dalam hal *Principal* wanprestasi, karena apabila jangka waktu pencairan terlewati, maka bank tidak lagi mempunyai kewajiban untuk membayar ganti kerugian kepada kreditur.

2. Terkait dengan kerugian kreditur karena tidak adanya agunan pada kontra garansi, maka kondisi tersebut harus sudah dipahami oleh panitia sebagai bahan pertimbangan pembuatan dokumen pengadaan dan segala konsekuensinya. Selain itu harus dipersiapkan dokumen pengadaan dan kualifikasi *Principal* sehingga *Principal* yang akan mengerjakan pekerjaan tersebut benar-benar merupakan *Principal* yang bonafid. Dari sisi bank dan aturan hukum, permohonan penjaminan harus dilakukan analisa *5'c of credit anaysistnya* dan dibuat aturan hukum yang lebih ketat dalam hal penjaminan dengan kontra garansi. Sehingga pada prakteknya kita tidak akan menemukan lagi pembuatan jaminan dengan agen-agen pengurusan yang sangat mudah dilakukan dan tidak mempertimbangkan prinsip kehati-hatian.

Selain itu mengenai lamanya proses pencairan kontra garansi, sebaiknya dalam perusahaan asuransi tersebut harus mempunyai cukup deposit dan dilakukan kualifikasi terlebih dahulu mengenai perusahaan asuransi yang bonafid yang dapat melakukan kerjasama. Hal ini tidak bertujuan untuk menghalangi persaingan usaha namun untuk membantu proses pembangunan agar dapat berlangsung lancar dengan didapatkan *Principal*

dan lembaga keuangan pendukung yang bonafid dan bertanggung jawab. Dengan adanya deposit tadi, sebaiknya dibuat aturan hukum bahwa pencairan kontra garansi dapat segera dilakukan pada saat klaim dilakukan oleh pemilik pekerjaan.



DAFTAR PUSTAKA

Abdurrachman. *Ensiklopedia Ekonomi, Keuangan dan Perdagangan* Jakarta. 1980.

Anwari, Ahmad. *Kumpulan Peraturan Garansi Bank*. Jakarta: UPN-VET, 1986.

Badruzaman, Mariam Darul. *Permasalahan Hukum Hak Jaminan*, Hukum Bisnis. Volume 11. 2000.

Bank Indonesia. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 23/7/UKU tanggal 18 Maret 1991.

----- . Surat Edaran Direksi Bank Indonesia Nomor 23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991.

----- . Surat Edaran Direksi Bank Indonesia Nomor 23/72/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991.

Djumhana, Muhammad. *Hukum Perbankan Di Indonesia*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti. 2003.

Fuady, Munir. *Pembiayaan Perusahaan Masa Kini : Tinjauan Hukum Bisnis*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1997.

----- . *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*. Buku Kesatu. Cet. 1. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1997.

Ghozali Djoni S dan Rachmadi Usman. *Hukum Perbankan*. Cet. 1. Jakarta: Sinar Grafika. 2010.

Hasbulah, Frieda Husni. *Hukum Kebendaan Perdata. Hak-Hak yang Memberi Jaminan*. Jakarta: Ind Hill Co. 2002.

Jusuf, Jopie. *Panduan dasar bagi Account Officer*. Jakarta: Intermedia. 1992.

Mamudji, Sri. Et al. *Metode Penelitian Dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

Mamudji, Sri dan Hang Rahardji. *Teknik Menyusun Karya Tulis Ilmiah*. Bahan Perkuliahan Metode Penelitian dan Penulisan Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jakarta: Universitas Indonesia, 2005.

Simatupang, Dian Puji N. *Bahasa Penelitian Hukum*. Bahan Perkuliahan Metode Penelitian dan Penulisan Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2002.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet. 3. Jakarta: UI Press, 1986.

Soekanto, Soerjono dan Sri mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Ed.1. Cet. 7. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007.

Subekti. *Aneka Perjanjian*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995.

-----, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. cet. 29. Jakarta: Intermedia, 2001.

-----, *Hukum Perjanjian*. Cet.21. Jakarta: Intermedia, 2005.

-----, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1988.

Suyatno, Thomas dll. *Dasar-Dasar Perkreditan*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1990.

-----, *Kelembagaan Perbankan*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1997

Tata, HR. Daeng. *Hukum Kredit Dan Bank Garansi : The Bankers Hand Book*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 2005.

The Lexicon Webster Dictionary. *Encyclopedic Edition*. Volume One. 1977.

Widjanarto. *Hukum dan Ketentuan Perbankan Di Indonesia*. Cet 1. PT Intermedia: Jakarta. 1995.

Widyadharma, Igantius Ridwan. *Hukum Perbankan*. Cet. 1. Semarang: Ananta. 1995.

Website:

http://www.sinarmas.co.id/layanan_produk/sinamas_surety/simas_kontra_bank_garansi.asp

<http://suretybond10.blogspot.com/p/kontra-garansi-bank.html>