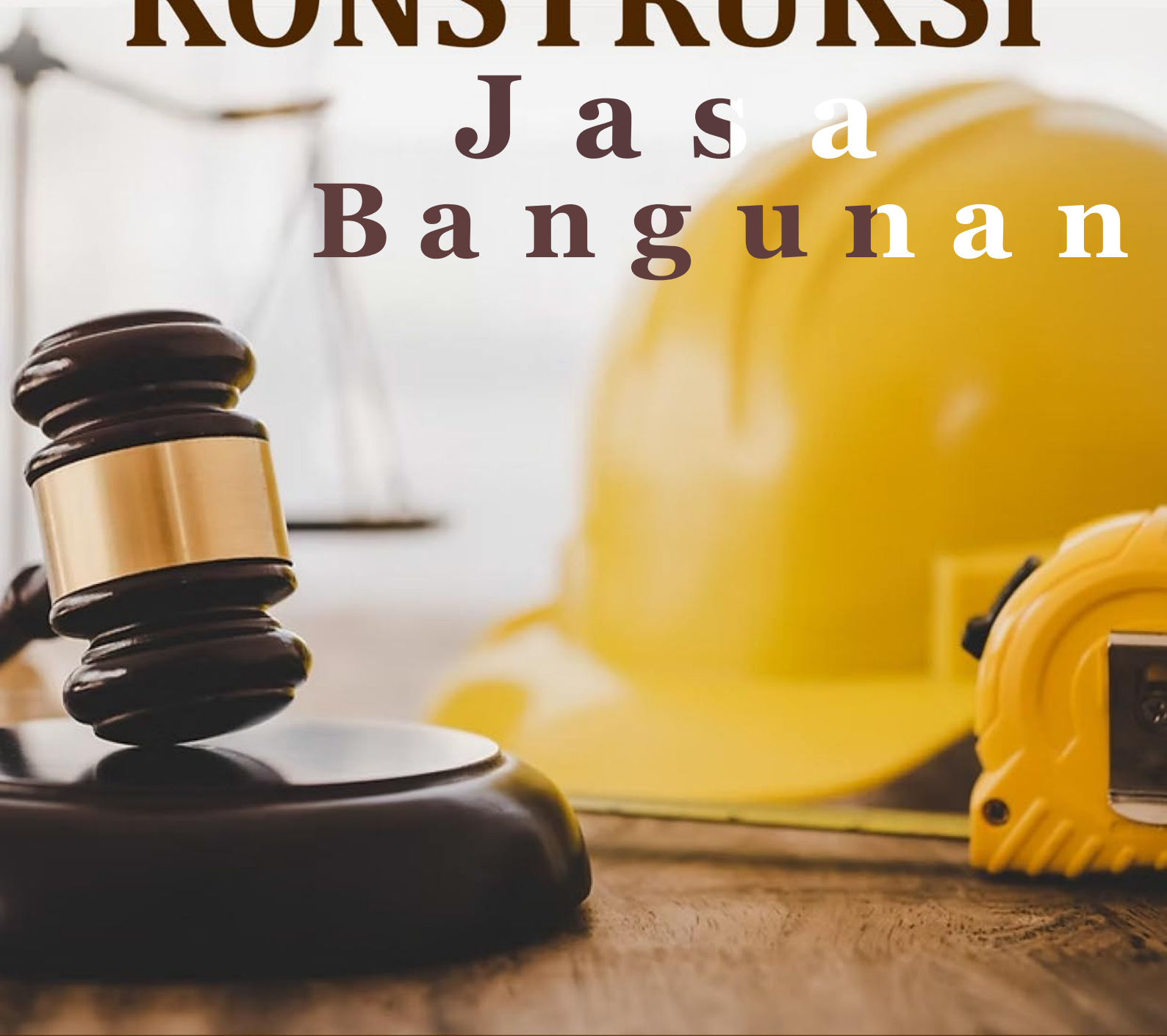
HUKUM KONSTRUKSI

Jasa Bangunan

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

HUKUM KONSTRUKSI Jasa Bangunan



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

PENERBIT :
YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK
Jl. Majapahit No. 605 Semarang
Telp. (024) 6723456. Fax. 024-6710144
Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

ISBN 978-634-7227-44-7 (PDF)
9 786347 227447

HUKUM KONSTRUKSI

Penulis :
Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

ISBN : 978-634-7227-44-7

Editor :
Dr. Joseph Teguh Santoso, S.Kom., M.Kom.

Penyunting :
Dr. Mars Caroline Wibowo. S.T., M.Mm.Tech

Desain Sampul dan Tata Letak :
Irdha Yunianto, S.Ds., M.Kom

Penebit :
Yayasan Prima Agus Teknik Bekerja sama dengan
Universitas Sains & Teknologi Komputer (Universitas STEKOM)

Anggota IKAPI No: 279 / ALB / JTE / 2023

Redaksi :
Jl. Majapahit no 605 Semarang
Telp. 08122925000
Fax. 024-6710144
Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

Distributor Tunggal :
Universitas STEKOM
Jl. Majapahit no 605 Semarang
Telp. 08122925000
Fax. 024-6710144
Email : info@stekom.ac.id

Hak cipta dilindungi undang-undang
Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara apapun tanpa ijin dari penulis

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa atas rahmat-Nya sehingga buku *"Hukum Konstruksi Jasa Bangunan"* ini dapat terselesaikan dengan baik. Buku ini disusun untuk memberikan gambaran menyeluruh mengenai aspek hukum yang mengatur proses konstruksi, sebuah bidang yang kompleks dan melibatkan banyak pihak serta dinamika yang beragam. Melalui 24 bab yang tersusun secara sistematis, buku ini berupaya menguraikan berbagai prinsip hukum, praktek administrasi, serta permasalahan nyata yang kerap dihadapi dalam pelaksanaan proyek konstruksi.

Bab 1 membuka cakrawala dengan membahas sejarah perkembangan hukum konstruksi, mengulas berbagai cara penyelesaian sengketa yang umum digunakan, serta memperkenalkan beasiswa dan kajian akademis yang menjadi dasar teori dan praktik hukum konstruksi masa kini. Selanjutnya, Bab 2 mengidentifikasi berbagai peserta dalam proses desain dan konstruksi, mulai dari pemilik proyek, tim desain, hingga tim konstruksi dan pihak pendukung lainnya. Bab ini menyoroti pentingnya koordinasi dan pembentukan tim proyek yang efektif demi kelancaran pelaksanaan pekerjaan.

Bab 3 memperdalam peran pemilik dalam proyek konstruksi, membahas kewajiban mereka dalam penyediaan lokasi, pemberian informasi yang akurat kepada arsitek dan kontraktor, penyusunan program kerja, dan pengaturan pembayaran. Bab ini menjadi pijakan pemahaman terhadap kewajiban hukum pemilik dalam berbagai tahap proyek. Pada Bab 4, pembaca diperkenalkan pada berbagai sistem pengiriman proyek, seperti metode desain-penawaran-konstruksi, manajemen konstruksi, hingga metode desain-bangun dan pendekatan inovatif lainnya. Bab ini menjelaskan evolusi dan pertimbangan penting dalam pemilihan metode yang paling sesuai dengan kebutuhan proyek.

Bab 5 memberikan pemahaman mendalam mengenai kontrak konstruksi, mencakup cara pembentukannya, pemilihan formulir kontrak standar, pengertian kontrak, serta konflik dan interpretasi yang mungkin muncul di antara para pihak yang terlibat. Hal ini sangat krusial untuk memastikan kesepakatan kerja yang jelas dan mengikat secara hukum. Fokus Bab 6 dan Bab 7 adalah pada proyek desain dan perjanjian desain, membahas hubungan kontraktual, regulasi profesional, standar perawatan jasa desain, serta hak dan kewajiban para pihak, termasuk aspek penting seperti kepemilikan dokumen, pembayaran, asuransi, dan batasan tanggung jawab.

Bab 8 dan Bab 9 menguraikan aspek pemilihan kontraktor dan penetapan harga kontrak konstruksi, memberikan gambaran tentang prosedur pengadaan, baik untuk sektor swasta maupun publik, serta mekanisme penetapan harga yang memengaruhi keberhasilan proyek. Hubungan antara kontraktor, subkontraktor, dan pemasok menjadi sorotan Bab 10, yang mengulas hak dan kewajiban setiap pihak, koordinasi pekerjaan, pengaturan pembayaran, dan penyelesaian klaim, demi menjaga harmoni dan kelancaran pelaksanaan pekerjaan di lapangan.

Bab 11 dan Bab 12 membahas pentingnya waktu dan penjadwalan dalam proyek konstruksi, dengan penekanan pada metode jalur kritis, aspek hukum terkait jadwal, serta teknik pembuktian keterlambatan yang sering menjadi dasar klaim dan sengketa. Peran arsitek dalam administrasi kontrak menjadi tema Bab 13, dengan pembahasan lengkap mulai dari permintaan informasi, pengendalian kualitas, koordinasi desain dan konstruksi, hingga proses klaim dan kekebalan fungsi kuasi-yudisial yang mereka miliki.

Bab 14 mengupas tuntas dasar dan proses pembayaran dalam proyek konstruksi, termasuk penyelesaian substansial, pembayaran akhir, dan isu-isu khusus dalam pembayaran, yang sangat menentukan kelancaran finansial proyek. Keselamatan konstruksi, pencegahan kecelakaan, serta alokasi risiko menjadi topik penting pada Bab 15, mengingat aspek ini krusial untuk melindungi tenaga kerja dan kelangsungan proyek.

Bab 16 membahas prosedur perubahan dalam proyek konstruksi, mulai dari perubahan yang tidak terhindarkan, proses administrasi, kewenangan pengeluaran perubahan, hingga penyesuaian harga kontrak dan waktu penyelesaian. Risiko kondisi lahan yang berbeda dan bagaimana hukum mengaturnya dijelaskan dalam Bab 17, meliputi unsur-unsur klaim, standar regulasi, dan perlakuan hukum di pengadilan.

Bab 18 berfokus pada pemutusan kontrak dan wanprestasi, termasuk ketentuan pengakhiran, pemberitahuan, pelanggaran material, serta risiko dan konsekuensi hukum dari pengakhiran yang salah. Hak gadai mekanik yang menjadi alat jaminan pembayaran dibahas secara komprehensif di Bab 19, mencakup kerangka hukum, kategori jaminan, prioritas, serta pengecualian dalam pelaksanaan hak ini.

Bab 20 membahas berbagai jenis asuransi dan obligasi yang diperlukan dalam proyek konstruksi, menyoroti peran pentingnya dalam mengalihkan risiko dan melindungi semua pihak terkait. Bab 21 memaparkan berbagai proses penyelesaian sengketa, teknik pencegahan dan resolusi, serta prinsip arbitrase yang umum digunakan dalam industri konstruksi untuk menyelesaikan perselisihan secara efektif.

Bab 22 mengulas hukum terkait konstruksi cacat, klaim yang dapat diajukan pemilik atau profesional desain, serta pembelaan yang sering digunakan dalam tanggung jawab hukum. Bab 23 membahas aturan mengenai kerugian ekonomi dalam konstruksi, tantangan hukum yang muncul, dan berbagai aspek pengaturan baik dalam privasi maupun tanpa privasi kontrak. Bab terakhir, Bab 24, menguraikan konsep ganti rugi, termasuk tindakan umum, perhitungan, mitigasi kerugian, serta batasan tanggung jawab yang ada dalam kontrak konstruksi.

Dengan cakupan materi yang sangat luas dan mendalam, buku ini diharapkan menjadi pegangan utama bagi mahasiswa hukum, praktisi konstruksi, pengacara, arsitek, kontraktor, dan pihak-pihak lain yang ingin memahami dan mengelola risiko hukum dalam proyek konstruksi secara profesional dan efektif. Kami menyampaikan terima kasih kepada semua pihak yang berkontribusi dalam penyusunan buku ini dan berharap buku ini memberikan manfaat besar dalam pengembangan ilmu dan praktik hukum konstruksi di Indonesia.

Selamat dan Semangat Membaca.....!!!!!

Semarang, September 2025
Penyusun

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR ..... **ii**
DAFTAR ISI ..... **iv**
BAB 1 HUKUM KONSTRUKSI: PERSPEKTIF SEJARAH **1**
1.1 Pendahuluan 1
1.2 Penyelesaian Sengketa Konstruksi 5
1.3 Beasiswa Hukum Konstruksi 7
BAB 2 PESERTA DALAM PROSES DESAIN DAN KONSTRUKSI **8**
2.1 Tinjauan Umum 8
2.2 Pemilik 8
2.3 Tim Desain 10
2.4 Tim Konstruksi 11
2.5 Para Pendukung 13
2.6 Membentuk Tim Proyek 17
BAB 3 PERAN PEMILIK **20**
3.1 Tinjauan Umum 20
3.2 Penyediaan Lokasi Bangunan 20
3.3 Pemberian Informasi Kepada Arsitek Dan Kontraktor 25
3.4 Jaminan Pemilik Atas Informasi Akurat 26
3.5 Program Pemilik 31
3.6 Pembayaran Untuk Konstruksi 33
BAB 4 SISTEM PENGIRIMAN PROYEK **36**
4.1 Tinjauan Umum 36
4.2 Evolusi Berbagai Pendekatan 36
4.3 Pentingnya Sistem Penyelenggaraan Proyek 38
4.4 Desain-Penawaran-Konstruksi 41
4.5 Manajemen Konstruksi 46
4.6 Desain-Bangun 52
4.7 Pendekatan Inovatif 57
4.8 Metode Pemilihan Sistem Pengiriman Proyek 61
4.9 Kendala Seleksi 61
BAB 5 KONTRAK UNTUK PROYEK KONSTRUKSI **65**
5.1 Pembentukan Kontrak 65
5.2 Cara Memilih Formulir Kontrak 68
5.3 Tinjauan Umum Formulir Standar Industri 70
5.4 Pengertian Kontrak 75
5.5 Konflik Internal 77
5.6 Interpretasi Kontrak 78
5.7 Para Pihak Dalam Kontrak Konstruksi 84

5.8 Ruang Lingkup Kontrak 85
BAB 6 PROYEK DESAIN 89
6.1 Hubungan Kontraktual Dan Alokasi Fungsi Desain 89
6.2 Peraturan Dan Perizinan Profesional Desain 92
6.3 Peraturan Bangunan Dan Profesional Desain 92
6.4 Standar Perawatan Yang Berlaku Untuk Jasa Desain 95
6.5 Implementasi Desain Melalui Kontraktor 105
BAB 7 PERJANJIAN DESAIN 107
7.1 Pentingnya Perjanjian Antara Pemilik Dan Arsitek 107
7.2 Ruang Lingkup Jasa Arsitek 107
7.3 Merancang Sesuai Anggaran 111
7.4 Kepemilikan Dokumen Desain 120
7.5 Pembayaran 124
7.6 Asuransi 124
7.7 Batasan Tanggung Jawab Kontrak 125
7.8 Pengakhiran 133
BAB 8 PEMILIHAN KONTRAKTOR 135
8.1 Pengadaan Swasta Secara Umum 135
8.2 Pengadaan Publik 136
BAB 9 PENETAPAN HARGA KONTRAK KONSTRUKSI 155
9.1 Penetapan Harga Umum Untuk Kontrak Konstruksi 155
9.2 Istilah Harga Dalam Kontrak Konstruksi 169
9.3 Ketentuan Kontrak Terkait Penetapan Harga 171
9.4 Perbandingan Penetapan Harga Berdasarkan Mekanisme 172
BAB 10 SUBKONTRAKTOR DAN PEMASOK 177
10.1 Subkontraktor Dan Pemasok 177
10.2 Pemilihan Subkontraktor Dan Pemasok 178
10.3 Penawaran Subkontraktor: Pihak Yang Terikat 180
10.4 Kewajiban Dan Hak Aliran Ke Bawah 182
10.5 Koordinasi Pekerjaan Subkontrak 185
10.6 Kewajiban Ganti Rugi Subkontraktor 187
10.7 Pembayaran Kepada Subkontraktor Dan Pemasok 189
10.8 Klaim Subkontraktor 192
BAB 11 WAKTU DAN PENYELESAIAN KONTRAK 199
11.1 Pentingnya Waktu Bagi Kinerja 199
11.2 Penjadwalan Metode Jalur Kritis 199
11.3 Signifikansi Hukum Jadwal Konstruksi 201
11.4 Waktu Mulai Dan Waktu Selesai 202
11.5 Pengecualian Waktu Penyelesaian 203
11.6 Alasan Perpanjangan Waktu Penyelesaian 209
11.7 Penyelesaian Substansial 215

11.8 Penyelesaian Akhir 220
11.9 Ganti Rugi Atas Keterlambatan Penyelesaian 221
11.10 Ganti Rugi Akibat Keterlambatan Yang Telah Ditentukan 222
11.11 Klausul Tanpa Ganti Rugi Atas Keterlambatan 223
BAB 12 PENJADWALAN KONSTRUKSI 225
12.1 Jenis Jadwal 225
12.2 Spesifikasi Jadwal Standar 235
12.3 Jadwal Dasar 237
12.4 Pembaruan Jadwal 239
12.5 Klaim Bukti Keterlambatan CPM 241
BAB 13 ADMINISTRASI KONTRAK ARSITEK 249
13.1 Peran Arsitek Dalam Administrasi Kontrak 249
13.2 Permintaan Informasi, Interpretasi, Dan Klarifikasi 252
13.3 Pengendalian Kualitas 253
13.4 Koordinasi Desain Dan Konstruksi Dalam Proyek Arsitektur 263
13.5 Persetujuan Pembayaran Progres 263
13.6 Hak Menolak Atau Menghentikan Pekerjaan 264
13.7 Pengelolaan Perintah Dan Tanggapan Perubahan 264
13.8 Sertifikasi Penyelesaian Dan Kinerja 265
13.9 Peran Arsitek Dalam Proses Klaim 266
13.10 Kekebalan Arsitek Untuk Melakukan Fungsi Kuasi-Yudisial 267
BAB 14 PEMBAYARAN 269
14.1 Dasar Pembayaran 269
14.2 Proses Pembayaran 271
14.3 Penyelesaian Substansial/Kinerja Substansial 281
14.4 Penyelesaian Akhir/Pembayaran Akhir 282
14.5 Masalah Pembayaran Khusus 285
BAB 15 KESELAMATAN KONSTRUKSI 290
15.1 Pencegahan Kecelakaan 290
15.2 Pemulihan Kompensasi Atas Kecelakaan Konstruksi 296
15.3 Alokasi Dan Transfer Risiko 309
BAB 16 PERUBAHAN 314
16.1 Perubahan Yang Tak Terhindari 314
16.2 Tujuan Klausula Perubahan 314
16.3 Proses Perubahan Perintah 316
16.4 Kewenangan Untuk Mengeluarkan Perubahan 318
16.5 Persyaratan Pemberitahuan Untuk Klaim Perubahan 320
16.6 Penyesuaian Harga Kontrak Dan Tanggal Penyelesaian 322
16.7 Perubahan Konstruktif 325
16.8 Kewajiban Untuk Melakukan Pekerjaan Yang Diubah 327
16.9 Perubahan Utama 329

16.10 Administrasi Perubahan 330
16.11 Rilis Kesepakatan Dan Kepuasan 332
BAB 17 KONDISI LAHAN YANG BERBEDA 335
17.1 Risiko Kondisi Bawah Permukaan Konstruksi 335
17.2 Hukum Umum 336
17.3 Kerangka Regulasi Dan Standar Untuk Kondisi Lokasi Berbeda 340
17.4 Unsur-Unsur Klaim Kondisi Lokasi Yang Berbeda Federal 344
17.5 Batasan Klaim Atas Kondisi Lokasi Yang Berbeda 347
17.6 Perlakuan Perwakilan Di Lokasi Pengadilan Negara 351
BAB 18 PEMUTUSAN DAN WANPRESTASI 358
18.1 Ketentuan Pengakhiran Kontrak 358
18.2 Pelanggaran Material 363
18.3 Pengakhiran Berdasarkan Perjanjian 368
18.4 Pemberitahuan Dan Kesempatan Untuk Memenuhi Syarat 369
18.5 Pengakhiran Yang Salah 374
18.6 Pemutusan Dan Peran Penjamin 375
BAB 19 HAK GADAI MEKANIK 376
19.1 Asal Usul Hak Gadai Mekanik 376
19.2 Kerangka Hukum 377
19.3 Kategori Jaminan 378
19.4 Persyaratan Untuk Hak Gadai 378
19.5 Yang Dapat Ditanggung Gugat 383
19.6 Hak Yang Ditanggung Gaji 384
19.7 Menyempurnakan Hak Gadai 385
19.8 Prioritas 386
19.9 Proyek Publik 387
19.10 Pengecualian Dan Pelepasan 387
19.11 Kebangkrutan 388
BAB 20 ASURANSI DAN OBLIGASI 389
20.1 Peran Asuransi 389
20.2 Persyaratan Asuransi Kontrak 389
20.3 Asuransi Kompensasi Pekerja 392
20.4 Polis Asuransi Tanggung Jawab Umum 393
20.5 Polis Asuransi Risiko Pembangunan 399
20.6 Pengabaian Subrogasi 399
20.7 Asuransi Tanggung Jawab Profesional 400
20.8 Obligasi Penjaminan Hubungan Tripartit 400
20.9 Kewajiban Penjamin Obligasi Kinerja 402
20.10 Jaminan Pembayaran 410
20.11 Hak Dan Upaya Hukum Penjamin 411
20.12 Polis Subguard 415

BAB 21 PROSES PENYELESAIAN SENGKETA 416
21.1 Proses Penyelesaian Sengketa Bagi Industri Konstruksi 416
21.2 Spektrum Pencegahan Dan Resolusi Sengketa Konstruksi 418
21.3 Teknik Pencegahan Dan Penyelesaian Dini Sengketa 419
21.4 Perancangan Sistem Pencegahan Dan Penyelesaian Sengketa 426
21.5 Prinsip-Prinsip Arbitrase 427
BAB 22 KONSTRUKSI CACAT 432
22.1 Tinjauan Umum Analisis Hukum Cacat 432
22.2 Klaim Pemilik Terhadap Kontraktor 435
22.3 Klaim Terhadap Profesional Desain 438
22.4 Doktrin Spearin Dan Jaminan Yang Bertentangan 447
22.5 Pembelaan Berdasarkan Waktu Atas Tanggung Jawab 454
BAB 23 ATURAN KERUGIAN EKONOMI DALAM KONSTRUKSI 459
23.1 Tantangan Hukum Dan Gugatan Di Konstruksi 459
23.2 Aturan Kerugian Ekonomi 462
23.3 Ruang Lingkup Dan Tujuan Aturan Kerugian Ekonomi 463
23.4 Aturan Kerugian Ekonomi Dalam Privasi Kontrak 465
23.5 Aturan Kerugian Ekonomi Tanpa Privasi Kontrak 477
23.6 Aturan Kerugian Ekonomi Pada Misprestasi Kelalaian 496
BAB 24 GANTI RUGI 500
24.1 Tindakan Umum Ganti Rugi 500
24.2 Perhitungan Dan Pembuktian Ganti Rugi 508
24.3 Mitigasi Kerugian 521
24.4 Batasan Kontrak Dan Batasan Lainnya Atas Tanggung Jawab 522
DAFTAR PUSTAKA 529

BAB 1
HUKUM KONSTRUKSI: PERSPEKTIF SEJARAH

1.1 PENDAHULUAN

Konstruksi di Dunia Kuno

Selama lebih dari 4.500 tahun, dari konstruksi batu bata api Mesopotamia primitif dan batu potong Mesir kuno hingga struktur luar biasa dari lingkungan binaan modern, konstruksi telah menjadi ciri kemajuan peradaban manusia. Sejak manusia pertama kali menetapkan prinsip-prinsip hukum dasar untuk mengatur hak asasi manusia dan kewajiban yang timbul dari interaksi sosial, telah terdapat prinsip-prinsip hukum yang mengatur lingkungan binaan dan proses konstruksi. Prinsip-prinsip hukum konstruksi yang paling awal dikenal bersifat primitif dan menghukum. Di bawah sistem peradilan "balas dendam", Hukum Hammurabi menetapkan bahwa para pembangun harus dihukum atas cedera yang dialami orang lain akibat runtuhnya bangunan mereka. Ketentuan hukum yang berkaitan dengan konstruksi menyatakan:

- 229 Jika seorang pembangun membangun rumah untuk seseorang, dan tidak membangunnya dengan benar, dan rumah yang dibangunnya runtuh dan menewaskan pemiliknya, maka pembangun tersebut harus dihukum mati.
- 230 Jika ia membunuh putra pemiliknya, putra pembangun tersebut harus dihukum mati.
- 231 Jika ia membunuh seorang budak pemilik, maka ia harus membayar budak ganti budak kepada pemilik rumah.
- 232 Jika ia merusak barang-barang, ia harus mengganti semua yang rusak, dan karena ia tidak membangun dengan benar rumah yang ia bangun dan runtuh itu, ia harus membangun kembali rumah itu dengan biaya sendiri.
- 233 Jika seorang pembangun membangun rumah untuk seseorang, meskipun ia belum menyelesaikannya, jika dindingnya tampak runtuh, pembangun tersebut harus memperkuat dindingnya dengan biaya sendiri.

Seiring dengan perkembangan zaman klasik yang secara bertahap membudayakan lingkungan binaan, demikian pula hukum yang mengaturnya pun disempurnakan. Pada masa pemerintahan Kaisar Augustus dari Roma (27 SM hingga 14 M), risiko konstruksi yang melekat pada pembangunan di atas tanah yang tidak cocok dan pembangunan tanpa kompetensi manajerial dan pengendalian biaya sudah diakui secara luas. Praktik konstruksi yang baik di bawah hukum Romawi mengutamakan artikulasi kontraktual yang cermat mengenai ruang lingkup pekerjaan dan alokasi risiko konstruksi.

Peristiwa Transformasional Konstruksi di Abad ke-19

Selama 1.900 tahun setelah kedatangan Kekaisaran Romawi Augustus melalui Abad Kegelapan, Renaisans, dan Revolusi Industri Eropa hukum konstruksi diserap oleh bidang hukum yang lebih luas dan lebih umum serta oleh persepsi konstruksi sebagai sesuatu yang

lokal dan sempit, dan lebih mengacu pada "hukum pabrik" daripada "hukum pengadilan". Kemudian, mulai pertengahan tahun 1800an, hukum Amerika yang mengatur konstruksi diubah oleh serangkaian peristiwa revolusioner:

- Pada tahun 1857, pendirian Institut Arsitek Amerika, yang memperjuangkan praktik arsitektur sebagai profesi khusus yang berbeda dari kontrak konstruksi, menandai memudarnya peran historis arsitek sebagai "pembangun utama" satu-satunya orang yang bertanggung jawab atas desain dan konstruksi. Asosiasi-asosiasi teknik kemudian dibentuk untuk mempromosikan teknik sebagai sebuah profesi, terpisah dari desain arsitektur dan kontrak konstruksi, dan pada gilirannya melahirkan sejumlah subspesialisasi teknik profesional listrik, mekanik, struktur, sipil, dan geoteknik untuk menangani disiplin-disiplin teknis yang sedang berkembang. Spesialisasi profesional meningkat pesat setelah pemberlakuan undang-undang pendaftaran profesi desain negara bagian di Amerika Serikat, dimulai dengan Negara Bagian Illinois pada tahun 1897. Pada pertengahan abad ke-20, profesi arsitektur dianggap telah meninggalkan peran lamanya sebagai "master builder".
- Pada tahun 1888, sebagai tanggapan terhadap alokasi risiko kontraktual tegas yang diberlakukan oleh Doktrin Kesucian Kontrak, yang mengalokasikan hampir semua risiko konstruksi dan penyelesaian kepada kontraktor, kecuali jika kontrak secara tegas menetapkan sebaliknya, *American Institute of Architects* dan *National Association of Builders* (pendahulu *Associated General Contractors of America modern*) menegosiasikan dan mensponsori bersama apa yang disebut Uniform Contract upaya nasional pertama untuk menciptakan bentuk kontrak konstruksi standar. Berdasarkan hubungan kerja sama tersebut, *American Institute of Architects*, dari tahun 1911 hingga saat ini, telah menerbitkan 13 edisi dokumen konstruksi standarnya dengan dukungan dari *Associated General Contractors of America*.
- Pada pertengahan tahun 1800an, negara-negara bagian mulai memberlakukan undang-undang hak gadai mekanik untuk melindungi subkontraktor, buruh, dan materialman yang tidak dibayar yang telah melakukan pekerjaan di properti pribadi, dengan memberikan hak milik yang dapat dibatalkan atas real estat yang telah diperbaiki hingga nilai kontribusi mereka masing-masing. Namun, undang-undang tersebut ditafsirkan tidak memberikan hak gadai atas properti publik.
- Pada tahun 1894, diganggu oleh wanprestasi kontraktor terhadap kontrak federal selama kepanikan keuangan tahun 1893 dan oleh tidak adanya perlindungan hak gadai mekanik pada proyek-proyek publik, Kongres memberlakukan Undang-Undang Heard yang mewajibkan kontraktor federal, sebagai syarat pemberian kontrak, untuk menerbitkan obligasi penjaminan guna melindungi subkontraktor, buruh, dan material dari risiko kredit akibat gagal bayar dan untuk melindungi pemerintah dari risiko kinerja akibat wanprestasi. Pada tahun 1935, Kongres mengganti Undang-Undang Heard dengan Undang-Undang Miller yang lebih komprehensif. Semua negara bagian mengikutinya dengan mengadopsi undang-undang "Little Heard" atau "Little Miller"

mereka sendiri. Undang-undang ini mendorong pembentukan industri penjaminan modern.

- Awal tahun 1900an menyaksikan munculnya wahana peradilan utama untuk pengembangan prinsip-prinsip hukum konstruksi teori modern "kontrak kontekstual", yang secara elastis memungkinkan peradilan untuk menambahkan ketentuan, syarat, dan jaminan kontraktual yang tersirat oleh keadaan sekitar transaksi dan kompleksitasnya, dan untuk menafsirkan bahasa kontraktual yang tegas sesuai dengan penggunaan, kebiasaan, dan praktik industri. Prinsip-prinsip kontrak kontekstual mendorong pengadilan untuk mengakui berbagai syarat tersirat dalam kontrak konstruksi sebagai masalah hukum: Kewajiban tersirat pemilik untuk melakukan pengungkapan penuh; jaminan tersirat pemilik atas kecukupan desain terperinci; kewajiban tersirat kontraktor untuk melakukan pengerjaan yang baik; kewajiban kontraktor untuk melakukan penyelidikan dan klarifikasi; kewajiban tersirat bersama untuk bekerja sama; dan, kewajiban tersirat bersama untuk beritikad baik. Selain itu, peradilan membentuk prinsip-prinsip kontraktual kontekstual tentang ketidakwajaran, ketidakseimbangan, dan misrepresentasi; dan prinsip-prinsip restitusi estoppel promissory. Lebih lanjut, Kongres dan badan legislatif negara bagian menambahkan konsep kontekstual mereka sendiri dengan menggunakan proses legislatif-administratif untuk mendahului bidang hukum yang secara tradisional diperuntukkan bagi penawar swasta dan pengadilan.
- Pada akhir abad ke-19, undang-undang penawaran kompetitif telah diberlakukan di sebagian besar yurisdiksi untuk mencegah kecurangan dan penipuan dalam pemberian kontrak konstruksi publik dan kontrak lainnya dengan mewajibkan kontrak publik diberikan kepada penawar yang bertanggung jawab yang mengajukan penawaran responsif terendah. Dikenal saat ini sebagai metode penyampaian proyek "Desain-Tawar-Bangun" atau "penawaran tertutup", penawaran kompetitif tetap menjadi pendekatan pengadaan yang paling banyak digunakan.
- Banyaknya jenis pekerjaan konstruksi khusus baru pada abad ke-19 tukang listrik, tukang ledeng, tukang besi, tukang uap, dan lainnya yang diorganisasi untuk membuat atau memasang teknologi baru memerlukan pemanfaatan teknik penjadwalan konstruksi yang lebih baik oleh kontraktor "umum" yang mengawasi, dan menyebabkan pengenalan serta penggunaan diagram batang secara luas pada awal tahun 1900an dan jaringan metode jalur kritis yang canggih mulai tahun 1950an.
- Setelah Gempa Besar San Francisco pada tahun 1906, pemerintah kota mulai menanggapi dengan lebih serius dan memberlakukan kode bangunan dan kebakaran yang komprehensif yang dirumuskan oleh organisasi kode regional. Ratusan kode bangunan lokal dan regional yang dikembangkan pada abad ke-20 telah digantikan oleh penerapan Kode Bangunan Internasional baru yang diperkenalkan pada tahun 2003.
- Pada tahun 1920an, ilmu "mekanika tanah" didirikan oleh seorang insinyur muda, Carl Terzaghi. Ilmu ini, pada tahun 1940an, mengarah pada pengembangan Sistem Klasifikasi Tanah Terpadu, yang menciptakan kerangka kerja dan terminologi ilmiah

untuk klasifikasi tanah yang tepat untuk keperluan teknik oleh para profesional geoteknik di seluruh dunia.

- Pada awal abad ke-20, meningkatnya kompleksitas proses konstruksi mendorong industri untuk mempromosikan prosedur penyelesaian sengketa industri khusus yang melibatkan pengambilan keputusan profesional dan arbitrase. Pada tahun 1905, sebelum negara bagian mana pun mengizinkan penegakan perjanjian atau putusan arbitrase dan pada saat lembaga peradilan bersikap antipati terhadap arbitrase karena dianggap forum tersebut dimaksudkan untuk melepaskan pengadilan dari urusan peradilan, "Kontrak Seragam" dari *American Institute of Architects* dan *National Association of Builders* menyerukan penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Setelah itu, Ketentuan Umum Standar Kontrak dari *American Institute of Architects* terus mengatur penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Pada tahun 1925, Kongres telah mengesahkan Undang-Undang Arbitrase Federal, yang kemudian diikuti oleh adopsi Undang-Undang Arbitrase Seragam oleh sebagian besar negara bagian setelah tahun 1955. Setelah itu, lembaga peradilan secara terbuka menerima arbitrase sebagai metode penyelesaian sengketa alternatif yang disukai.
- Pada abad ke-21, industri konstruksi tetap menjadi segmen tunggal terbesar dari sektor produksi ekonomi Amerika dan mungkin ekonomi dunia. Industri ini juga tetap menjadi salah satu yang paling kompleks secara teknologi. Perkembangan prinsip-prinsip teknik modern, praktik konstruksi yang canggih, dan teknologi bangunan serta material baru menghasilkan sejumlah disiplin ilmu desain khusus dan perdagangan konstruksi untuk mengawasi desain dan pemasangan sistem, peralatan, dan material modern yang sangat terspesialisasi yang tidak dikenal sebelum abad ke-20 listrik, perpipaan, pemanas dan ventilasi, pencahayaan, telepon, kabel serat optik, lift dan eskalator, pemadam kebakaran, dinding tirai, atap dan insulasi, sealant, beton bertulang, cat dan pelapis, serta baja dan kaca berkekuatan tinggi. Disiplin, sistem, peralatan, dan material tersebut mendorong peningkatan eksponensial dalam kompleksitas, ukuran, dan cakupan lingkungan binaan menara perkantoran “pencakar langit” dengan fondasi yang dalam, terowongan berdiameter besar, bendungan dan pembangkit listrik raksasa, kereta bawah tanah dan jalan raya antarnegara bagian, instalasi pengolahan air limbah, bandara, dan pelabuhan.

Konstruksi saat ini telah meraih reputasi legendaris karena kompleksitas faktual dan hukumnya yang luar biasa, yang tidak diperoleh secara tidak adil:

> Konstruksi pada dasarnya merupakan bisnis yang kompleks. Bahkan pengamat proses konstruksi yang biasa pun terkesima oleh besarnya jumlah informasi yang dibutuhkan untuk membangun sebuah proyek. Ratusan, bahkan ribuan, gambar detail dibutuhkan. Ratusan ribu spesifikasi teknis, permintaan informasi, dan dokumen lainnya dibutuhkan. Perhitungan yang rumit digunakan untuk menghasilkan desain. Selama bertahun-tahun, kompleksitas ini menuntut metodologi yang padat karya dan sangat redundan dalam melakukan pekerjaan. Proyek-proyek terfragmentasi dan dipecah menjadi banyak bagian. Berbagai

> entitas mengerjakan bagian-bagian proyek yang berbeda, baik untuk desain maupun konstruksi. Oleh karena itu, industri konstruksi menjadi sangat terfragmentasi. Pada proyek dengan kompleksitas rata-rata sekalipun, mungkin terdapat 5 hingga 15 perusahaan yang terlibat dalam desain. Dari 40 hingga 100 perusahaan mungkin terlibat dalam konstruksi. Lebih banyak lagi perusahaan yang memasok material, jasa profesional, dan elemen lain yang diperlukan untuk penyelesaian proyek. Secara efektif, mustahil untuk menyampaikan seluruh pengetahuan yang diperlukan untuk membangun sebuah fasilitas dalam satu set rencana dan spesifikasi. Dengan kata lain, teknologi informasi yang secara tradisional digunakan untuk konstruksi tidak memadai.

Kompleksitas konstruksi telah menciptakan risiko keselamatan publik yang diakui, yang pada gilirannya menyebabkan meningkatnya regulasi pemerintah terhadap proses konstruksi melalui penerapan undang-undang perizinan, peraturan keselamatan, dan kode bangunan. Risiko kredit finansial yang diakui yang melekat dalam proses konstruksi multipihak telah menyebabkan pemberlakuan berbagai undang-undang untuk melindungi pemilik dan pekerja konstruksi yang belum dibayar dari risiko gagal bayar kontrak.

1.2 PENYELESAIAN SENGKETA KONSTRUKSI

Layaknya bidang usaha manusia yang sangat kompleks lainnya, proses konstruksi telah melahirkan kebiasaan, praktik, dan kosakata teknisnya sendiri yang unik, yang pada gilirannya mendorong pengadilan dan legislatif untuk mengembangkan prinsip-prinsip hukum yang konsisten dengan realitas industri. Hukum konstruksi telah memperoleh sebagian besar keunikannya dari pengalaman industri, kebiasaan, dan risiko yang dapat diperkirakan, yang membentuk prinsip-prinsip hukum umum dan hukum perundang-undangan yang terus berkembang yang berlaku untuk lingkungan binaan. Oliver Wendell Holmes, Jr. mengingatkan kita bahwa:

> Kehidupan hukum bukanlah logika; melainkan pengalaman. Kebutuhan yang dirasakan saat itu, teori moral dan politik yang berlaku, intuisi kebijakan publik, baik yang diakui maupun tidak disadari, bahkan prasangka yang dimiliki hakim terhadap sesama manusia, memiliki peran yang jauh lebih besar daripada sekadar silogisme dalam menentukan aturan yang harus digunakan untuk mengatur manusia. Hukum mewujudkan kisah perkembangan suatu bangsa selama berabad-abad, dan hukum tersebut tidak dapat diperlakukan seolah-olah hanya berisi aksioma dan akibat wajar dari sebuah buku matematika. Untuk mengetahui apa itu, kita harus tahu apa yang telah terjadi, dan apa kecenderungannya untuk menjadi.

Di bawah beban pengalaman kontekstual selama satu abad, hukum konstruksi memang berevolusi menjadi "jenis hewan yang terpisah." Hukum konstruksi saat ini adalah "sup" primordial dalam "melting pot" hukum, kuah kental yang terdiri dari teori-teori hukum berusia berabad-abad yang diperkuat oleh hukum perundang-undangan dan dibumbui oleh inovasi

hukum kontekstual yang mencerminkan "realitas" faktual yang luas dari proses konstruksi modern.

Hukum konstruksi telah dipandang oleh beberapa akademisi secara keliru sebagai sekadar "hukum kontrak lanjutan" kesalahpahaman yang muncul dari memandang hukum konstruksi melalui prisma disiplin akademis yang secara historis sempit, alih-alih melalui kaleidoskop masalah hukum dan faktual yang kompleks yang melekat dalam proses konstruksi itu sendiri. Hukum konstruksi adalah subjek "capstone" yang mencakup nuansa kontrak "kontekstual" dan bangunan hukum yang menjulang tinggi yang dibangun untuk mengatur hubungan hukum di antara banyak pihak profesional desain, kontraktor, subkontraktor, pemasok material, penjamin, penanggung, atau pedagang yang biasanya terlibat dalam berbagai tingkatan dalam proyek konstruksi.

Hubungan hukum ini meliputi: (1) beberapa hubungan kontraktual tersurat dan tersirat; (2) hubungan perbuatan melawan hukum, hak, dan kewajiban di mana hubungan kontraktual tidak ada; (3) hubungan penjaminan yang mengacu pada prinsip-prinsip ekuitas yang mengatur obligasi konstruksi; (4) hubungan asuransi yang mengacu pada prinsip-prinsip yang berlaku untuk produk yang mengasuransikan risiko konstruksi dan desain; (5) prinsip-prinsip keagenan yang berlaku untuk peserta industri konstruksi dan perwakilan mereka; (6) hak dan kewajiban profesional desain yang dibuat oleh hukum umum dan tugas hukum; (7) hubungan dan kewajiban pemberi pinjaman konstruksi yang berkaitan dengan pembiayaan proyek; (8) hak dan kewajiban hukum yang dibuat oleh undang-undang yang mengatur hak gadai mekanik, obligasi kontraktor publik, dan penawaran kontrak publik; (9) hak dan kewajiban hukum yang timbul berdasarkan *Uniform Commercial Code* yang mengatur hubungan pembelian material dan peralatan konstruksi; (10) tugas publik yang diciptakan oleh kode bangunan, undang-undang perizinan, dan undang-undang kesehatan dan keselamatan; (11) masalah pembuktian sebab akibat kerugian; (12) prinsip pengukuran dan perhitungan kerusakan yang mengakui dunia konstruksi yang tidak sempurna berdasarkan doktrin seperti “kinerja substansial” dan “pemborosan ekonomi;” dan (13) isu-isu unik terkait penyelesaian sengketa konstruksi, kemitraan, dan aliansi. Seperti bidang hukum lain yang sangat kompleks, litigasi sengketa konstruksi sangat bergantung pada bukti kausalitas berdasarkan kesaksian pendapat para ahli, sebuah fakta kehidupan yang dapat membuat pengadilan frustrasi dan memukau juri dan terlalu sering menghasilkan catatan faktual terperinci tentang proses yang tampak "sulit" bagi pencari fakta dan hakim banding yang meninjau.

Beberapa hakim, yang terbebani oleh beban kerja peradilan mereka, memiliki sedikit waktu untuk kasus konstruksi yang kompleks, dan berpendapat bahwa kasus konstruksi mengacu pada "hukum tempat kerja" daripada "hukum pengadilan" dan harus diselesaikan oleh arbiter atau dengan perangkat penyelesaian sengketa alternatif lainnya. Pandangan seperti itu selama bertahun-tahun telah menyebabkan penggunaan prosedur penyelesaian sengketa alternatif secara luas di industri seperti arbitrase, dan dewan peninjau sengketa yang inovatif, mediasi, dan praktik penyelesaian klaim bertahap.

1.3 BEASISWA HUKUM KONSTRUKSI

Meskipun konstruksi merupakan segmen terbesar dari sektor produksi produk domestik bruto Amerika Serikat, dan kemungkinan besar juga dari produk domestik bruto dunia, para akademisi hukum dan ekonomi Amerika kurang memperhatikan industri ini. Alasan yang diutarakan untuk pengawasan akademis tersebut, meskipun bersifat anekdot, menunjukkan bahwa akademisi hukum enggan memperoleh pemahaman praktis tentang kompleksitas proses konstruksi dan oleh karena itu tidak mampu mengembangkan kemampuan yang signifikan untuk berkontribusi pada pengembangan hukum yang mendasari industri konstruksi.

Beberapa akademisi yang telah menguasai hukum konstruksi menunjukkan bahwa rekan akademis mereka lebih tertarik pada "hukum publik", sebuah subjek yang kurang bergantung pada kebiasaan dan praktik serta kurang intensif secara faktual. Meskipun selama bertahun-tahun terdapat seruan di kalangan akademisi untuk studi hukum konstruksi yang lebih ilmiah, akademisi Amerika masih kurang berkontribusi pada pengajaran dan pengembangan hukum konstruksi.

Forum Asosiasi Pengacara Amerika tentang Industri Konstruksi dan *American College of Construction Lawyers* berupaya, melalui penulisan dan penerbitan buku teks ini, untuk memperkenalkan praktik hukum konstruksi kepada generasi pengacara muda. Meskipun buku teks ini akan diajarkan terutama oleh dosen tidak tetap, penulis berharap buku ini akan menginspirasi minat dalam studi hukum konstruksi, dan beberapa mahasiswa pada gilirannya akan terinspirasi untuk mengajar mahasiswa lain.

BAB 2
PESERTA DALAM PROSES DESAIN DAN KONSTRUKSI

2.1 TINJAUAN UMUM

Sebuah bangunan atau struktur lain bukanlah sebuah objek yang sekadar dibeli oleh konsumen atau diproduksi oleh satu orang atau entitas. Desain dan konstruksi sebuah proyek merupakan proses kolaboratif yang membutuhkan bakat, pelaksanaan, dan koordinasi dari banyak orang dan organisasi yang berbeda. Seiring dengan meningkatnya ukuran, biaya, kompleksitas, atau fitur-fitur unik suatu proyek, jumlah peserta yang dibutuhkan untuk merancang dan membangun proyek tersebut kemungkinan juga akan meningkat. Tantangan finansial, teknis, bisnis, dan regulasi yang dihadapi, bahkan dalam proyek komersial kecil sekalipun, menuntut partisipasi dari banyak peserta yang beragam. Meskipun setiap peserta memberikan kontribusi yang berbeda-beda terhadap proyek, aktivitas salah satu peserta secara tak terpisahkan memengaruhi kinerja peserta lainnya.

Tidak mengherankan jika menyusun transaksi konstruksi merupakan tugas yang rumit. Ketergantungan setiap anggota proses desain dan konstruksi terhadap kinerja anggota lainnya dapat menimbulkan kesulitan. Seperti proses kompleks lainnya, terdapat banyak peluang untuk kegagalan, kerusakan, dan kesulitan di sepanjang prosesnya. Banyak peserta proyek yang belum pernah bekerja sama sebelumnya dan mungkin belum pernah mengerjakan proyek serupa dengan proyek yang mereka tangani. Para peserta mungkin memiliki kebijakan dan tata krama yang berbeda dalam menjalankan bisnis mereka, dan kebijakan serta tata krama salah satu peserta mungkin bertentangan dengan peserta lainnya.

Dalam proyek internasional, akan terdapat kendala bahasa, keragaman budaya, dan kesulitan praktis yang diakibatkan oleh jarak yang jauh dan zona waktu yang berbeda. Terlepas dari kendala tersebut, mereka yang terlibat dalam produksi proyek harus terorganisir dan terkoordinasi dengan baik agar proyek dapat berjalan dengan sukses. Buku ini membahas berbagai permasalahan hukum yang muncul dari sebuah proses yang bertujuan untuk berkolaborasi, tetapi dalam praktiknya seringkali menimbulkan perselisihan dan kontroversi. Namun, untuk mempertimbangkan permasalahan hukum tersebut, pertama-tama perlu dipahami peran dan tujuan masing-masing peserta dalam proses desain dan konstruksi.

2.2 PEMILIK

Pemilik memulai proyek. Pemilik menyediakan lokasi proyek, bertanggung jawab atas pemenuhan persyaratan peraturan tertentu yang diperlukan untuk mengembangkan dan menggunakan lokasi proyek, dan harus membiayai pengembangan proyek. Sebagai orang atau entitas yang memproduksi proyek, pemilik bertanggung jawab untuk memastikan bahwa semua aktivitas yang terlibat dalam penyelesaian proyek terlaksana. Namun, banyak dari aktivitas tersebut jauh melampaui kemampuan pemilik pada umumnya, dan didelegasikan kepada pihak ketiga yang memiliki keterampilan, pengalaman, dan tenaga kerja yang mungkin tidak dimiliki oleh pemilik.

Ada banyak jenis pemilik. Beberapa pemilik terampil dan memiliki pengalaman sebelumnya dalam proses desain dan konstruksi. Pemilik lain mungkin hanya mengerjakan proyek satu kali. Isu-isu yang sangat penting bagi satu pemilik mungkin tidak terlalu berarti bagi pemilik lain; masalah biaya merupakan hal yang terpenting bagi banyak pemilik, sementara pemilik lain lebih fleksibel dalam hal biaya ketika persyaratan waktu tertentu terpenuhi. Cara penyelesaian proyek dan alokasi tanggung jawab di antara para peserta proyek dapat dipengaruhi secara signifikan oleh berbagai karakteristik pemilik.

Apakah pemilik merupakan entitas publik atau swasta akan sangat memengaruhi banyak keputusan mendasar tentang penyelesaian proyek. Pemilik publik, seperti pemerintah federal, negara bagian, dan lokal, diwajibkan untuk mengadakan dan mengelola proyek konstruksi sesuai dengan kerangka hukum dan peraturan. Badan usaha publik tidak bebas untuk terlibat dalam metodologi penyampaian proyek yang inovatif, tanpa adanya undang-undang yang mendukungnya. Di sisi lain, pemilik swasta memiliki fleksibilitas yang signifikan dalam cara mereka melakukan perancangan dan konstruksi suatu proyek. Meskipun pemilik swasta mungkin memiliki kebijakan dan praktik bisnis tertentu yang memberlakukan batasan, pembatasan tersebut cenderung tidak terlalu membebani pemilik swasta dibandingkan dengan pembatasan yang diberlakukan oleh hukum kepada pemilik publik.

Sifat kepentingan pemilik dalam proyek juga dapat memengaruhi cara pelaksanaan proyek. Jika proyek tersebut hanyalah sebuah wahana investasi, pemilik mungkin lebih berfokus pada pencapaian tingkat pengembalian yang diantisipasi dari investasi tersebut, daripada memenuhi persyaratan perancangan dan konstruksi pihak ketiga yang membeli atau menyewa sebagian proyek. Pemilik yang berniat untuk menempati dan menggunakan proyek tersebut mungkin lebih menekankan aspek teknis dan kinerja proyek tersebut. Pemilik kemungkinan akan memandang proyek semacam itu sebagai investasi modal dan dari perspektif jangka panjang. Cara pemilik membayar proyek juga dapat memengaruhi proses desain dan konstruksi.

Pemilik yang mengerjakan proyek dengan dana sendiri bebas dari batasan yang umumnya diberlakukan oleh pemberi pinjaman konstruksi, dan seringkali dapat mengambil keputusan dan mengambil tindakan dengan cepat. Karena penyelesaian proyek yang terlambat atau cacat berdampak buruk pada kemampuan pemberi pinjaman konstruksi untuk memulihkan jumlah pinjaman dan bunga yang diantisipasi, pemberi pinjaman konstruksi umumnya mensyaratkan berbagai ketentuan kontraktual dan pengendalian proyek yang bertujuan untuk memastikan (1) kontraktor menyelesaikan proyek sesuai dengan gambar dan spesifikasi, (2) pembayaran hanya dilakukan untuk pekerjaan yang diselesaikan dengan benar, dan (3) pinjaman tetap seimbang.

Tingkat pengetahuan dan pengalaman pemilik dalam hal-hal yang berkaitan dengan desain dan konstruksi proyek, bagaimanapun, dapat memiliki pengaruh terbesar pada aktivitas berbagai peserta dalam proses desain dan konstruksi. Pemilik yang telah mengembangkan proyek lain seringkali memiliki keterampilan dan kemampuan yang diperlukan untuk berperan aktif dalam proses desain dan konstruksi dan untuk menanggung risiko yang sepadan dengan kendali yang diberikan pemilik tersebut atas proyek tersebut. Pemilik yang belum

berpengalaman atau pemula jauh lebih mungkin untuk mengalihkan risiko dan mendelegasikan tanggung jawab kepada pihak ketiga, sehingga menyerahkan kendali atas pelaksanaan proyek kepada pihak ketiga tersebut.

Selain luasnya pengalaman pemilik, cara pemilik bertindak seringkali ditentukan oleh jenis badan usaha tempat pemilik tersebut berada. Misalnya, pihak-pihak yang menjalin kontrak dengan pemilik perlu mengetahui siapa yang berwenang untuk bertindak atas nama pemilik. Penentuan tersebut relatif mudah ketika berurusan dengan individu atau persekutuan. Namun, cakupan wewenang berbagai orang yang terkait dengan pemilik kurang jelas ketika pemiliknya adalah perseroan terbatas atau korporasi. Selain itu, badan usaha yang lebih besar dengan struktur bisnis yang kompleks seringkali tidak dapat bertindak cepat dan harus membangun konsensus dalam organisasi mereka sendiri sebelum mengambil keputusan. Dalam banyak situasi, kontrak berupaya mengatasi masalah ini dengan secara khusus menetapkan penunjukan perwakilan yang berwenang bertindak atas nama pemilik.

2.3 TIM DESAIN

Arsitek

Meskipun beberapa pemilik memiliki kemampuan desain internal, sebagian besar pemilik menyewa jasa profesional desain pihak ketiga untuk menyiapkan gambar dan spesifikasi yang menjadi dasar pembangunan proyek. Untuk proyek bangunan komersial, seorang arsitek biasanya memimpin upaya desain. Arsitek melakukan layanan desain profesional, yang dimulai dengan penyusunan program proyek atau berdasarkan program yang disediakan oleh pemilik. Layanan arsitek umumnya dilakukan dalam berbagai fase. Selama setiap fase layanan desain berikutnya, gambar dan spesifikasi menjadi lebih detail dan final.

Dalam praktiknya, desain tidak pernah benar-benar selesai. Sekalipun memungkinkan, waktu dan biaya untuk menjelaskan setiap detail proyek dalam gambar dan spesifikasi akan menjadi kendala. Tim konstruksi harus melengkapi kekurangan tersebut dengan membangun apa yang "dapat disimpulkan secara wajar" dari dokumen kontrak. Selain itu, aspek-aspek tertentu dari desain proyek mungkin berkaitan dengan produk atau sistem yang merupakan hak milik atau memerlukan pengetahuan khusus yang unik untuk produk atau sistem tersebut. Akan menjadi tidak efisien bagi arsitek untuk merancang aspek-aspek proyek tersebut, dan tugas-tugas ini biasanya diserahkan kepada tim konstruksi untuk diselesaikan melalui proses gambar kerja.

Arsitek sering membantu pemilik dalam pengadaan kontrak konstruksi dan administrasi proses konstruksi. Namun, layanan yang diberikan oleh arsitek selama fase konstruksi biasanya terbatas pada pelaksanaan kegiatan-kegiatan tertentu yang memberikan jaminan kepada pemilik bahwa proyek tersebut dibangun sesuai dengan gambar dan spesifikasi yang disetujui, dan menyediakan fungsi-fungsi administratif tertentu. Terlepas dari kenyataan bahwa seorang arsitek berpartisipasi dalam fase konstruksi proyek, aktivitas arsitek umumnya digambarkan sebagai penyediaan layanan, dan bukan sebagai pekerjaan. Arsitek

sangat jarang bertanggung jawab atas sarana, metode, teknik, urutan, dan prosedur konstruksi, atau atas langkah-langkah dan tindakan pencegahan keselamatan.

Insinyur dan Konsultan

Jasa desain profesional yang dibutuhkan arsitek biasanya mencakup jasa rekayasa struktur, mekanik, dan listrik. Tergantung pada sifat proyek, jasa rekayasa atau konsultasi khusus lainnya mungkin diharapkan. Meskipun beberapa firma arsitektur yang lebih besar memiliki kemampuan rekayasa, staf internal seperti itu biasanya tidak melakukan tugas-tugas rekayasa yang terlalu rumit. Akibatnya, seorang arsitek biasanya mengadakan perjanjian subkonsultasi dengan para insinyur dan konsultan desain khusus lainnya. Arsitek menciptakan konsep desain keseluruhan untuk proyek tersebut dan membuat banyak keputusan desain mendasar. Meskipun demikian, sebagian besar desain aktual dikerjakan oleh orang lain yang terikat kontrak dengan arsitek; arsitek mengelola dan mengoordinasikan upaya para subkonsultan tersebut. Hal ini bisa menjadi rumit. Bahkan insinyur pihak ketiga yang ditunjuk oleh seorang arsitek mungkin perlu menunjuk spesialis untuk menangani masalah-masalah tertentu. Terlepas dari pendelegasian tugas, arsitek biasanya tetap bertanggung jawab kepada pemilik atas jasa semua subkonsultan langsung dan tidak langsung dari arsitek.

Terakhir, beberapa aspek proyek mungkin memerlukan keterampilan atau pengetahuan desain yang sangat terspesialisasi yang biasanya tidak dimiliki oleh seorang arsitek dan mungkin tidak menganggap dirinya mampu mengelolanya. Seorang arsitek mungkin enggan untuk sekadar menjadi penghubung antara pemilik dan penyedia layanan khusus tersebut, terutama jika layanan tersebut dianggap berisiko tinggi, seperti rekayasa geoteknik atau lingkungan. Dalam keadaan seperti itu, arsitek biasanya meminta pemilik untuk berkontrak langsung dengan profesional desain khusus.

2.4 TIM KONSTRUKSI

Kontraktor

Perusahaan konstruksi mengadakan kontrak dengan pemilik untuk membangun suatu proyek dan, oleh karena itu, dikenal sebagai "kontraktor". Ketika berkontrak langsung dengan pemilik, kontraktor disebut sebagai kontraktor utama. Dalam beberapa keadaan, mungkin terdapat beberapa kontraktor utama dalam suatu proyek. Tidak mengherankan, banyak pemilik lebih memilih untuk menunjuk satu kontraktor utama untuk memikul tanggung jawab utama atas konstruksi proyek tersebut. Kontraktor utama tersebut umumnya disebut sebagai kontraktor umum.

Kewajiban kontraktual kontraktor umum disebut sebagai "Pekerjaan", yang istilahnya didefinisikan dalam kontrak konstruksi. Meskipun tujuan utama kontraktor umum adalah untuk menyelesaikan konstruksi proyek, Pekerjaan tersebut melibatkan banyak kegiatan terkait lainnya, seperti meninjau kondisi lapangan dan dokumen konstruksi, menjaga keharmonisan tenaga kerja di lokasi proyek, memasok material tertentu dan barang-barang lain yang diperlukan untuk persyaratan umum konstruksi, memperoleh izin konstruksi, menyiapkan gambar kerja, menjaga keamanan lokasi proyek, membersihkan lokasi proyek,

menguji dan memulai proyek, dan memelihara tindakan pencegahan dan program keselamatan.

Akan menjadi hal yang tidak biasa jika gambar dan spesifikasi yang disiapkan oleh tim desain menginstruksikan kontraktor umum tentang cara membangun proyek. Kontraktor umum memutuskan sendiri sarana, metode, teknik, urutan, dan prosedur konstruksi mana yang akan digunakan untuk menyelesaikan proyek. Keputusan tersebut penting karena cara proyek dibangun memengaruhi biaya dan waktu kinerja kontraktor umum.

Kontraktor umum memiliki pendekatan yang berbeda-beda dalam membangun setiap proyek. Misalnya, kontraktor umum dapat memutuskan untuk menggunakan peralatan atau metodologi tertentu yang diyakini akan lebih murah atau menghemat waktu dibandingkan dengan pendekatan lain yang disukai oleh pesaingnya. Pemilik dan arsitek ingin menghindari tuduhan bahwa mereka mungkin telah mencampuri keputusan kontraktor umum tentang cara membangun proyek, sehingga berdampak buruk pada kemampuan kontraktor umum untuk memenuhi kewajiban kontraknya. Oleh karena itu, pemilik dan arsitek umumnya melepaskan tanggung jawab apa pun atas sarana, metode, teknik, urutan, atau prosedur konstruksi kontraktor umum.

Pendekatan kontraktor umum dalam membangun suatu proyek juga penting karena berkaitan langsung dengan keselamatan pekerja konstruksi dan orang lain yang mungkin bersentuhan dengan pekerjaan tersebut. Pemilik dan arsitek ingin membatasi potensi tuntutan hukum terhadap mereka yang timbul akibat cedera fisik, yang dapat mengakibatkan kerugian yang signifikan. Hal ini memberikan alasan lain mengapa sebagian besar kontrak konstruksi menetapkan bahwa kontraktor umum bertanggung jawab penuh atas sarana, metode, teknik, urutan, dan prosedur konstruksi.

Subkontraktor

Pelaksanaan pekerjaan konstruksi membutuhkan beragam keterampilan dan keahlian. Sebagian besar proyek secara teknis rumit dan bergantung pada pengetahuan tentang produk atau sistem tertentu yang mungkin merupakan hak milik. Meskipun beberapa kontraktor umum melakukan pekerjaan konstruksi dengan tenaga mereka sendiri (yaitu, karyawan mereka sendiri), pekerjaan yang dilakukan sendiri tersebut biasanya terbatas pada bidang keahlian tertentu yang dikuasai oleh kontraktor umum, seperti pertukangan kayu atau pekerjaan beton. Sebagian besar kontraktor umum merasa tidak efisien untuk memiliki staf yang banyak untuk melakukan pekerjaan di setiap bidang keahlian. Kecil kemungkinan seorang kontraktor umum dapat mempekerjakan sejumlah besar karyawan secara penuh waktu atau mempertahankan tingkat keterampilan dan keahlian yang dapat dihasilkan oleh spesialisasi.

Oleh karena itu, sebagian besar kontraktor umum berfungsi sebagai manajer proses konstruksi. Kontraktor umum mempekerjakan kontraktor terpisah dengan keterampilan dan pengetahuan khusus untuk setiap bidang keahlian berdasarkan proyek per proyek sesuai kebutuhan. Kontraktor bidang keahlian khusus tersebut, ketika dipekerjakan langsung oleh kontraktor umum, disebut sebagai subkontraktor. Pada proyek besar, kontraktor umum mungkin mempekerjakan 50 atau lebih subkontraktor untuk melaksanakan berbagai bagian pekerjaan. Meskipun pekerjaan tersebut dilakukan oleh subkontraktor, dari sudut pandang

hukum, kontraktor umum hanya mendelegasikan kewajibannya kepada pihak lain. Oleh karena itu, kontraktor umum tetap bertanggung jawab kepada pemilik atas pelaksanaan semua pekerjaan subkontraktor kontraktor umum tersebut.

Lingkup pekerjaan yang didelegasikan kepada subkontraktor juga dapat mencakup hal-hal yang biasanya tidak dilakukan oleh subkontraktor sendiri; misalnya, pekerjaan yang melibatkan pengalaman yang sangat terspesialisasi atau penyediaan material yang tidak disimpan atau diproduksi oleh subkontraktor. Ketika subkontraktor mempekerjakan kontraktor terpisah untuk melaksanakan pekerjaan khusus tersebut di lokasi, kontraktor terpisah tersebut biasanya disebut sebagai subsubkontraktor.

Dalam pengaturan semacam itu, subkontraktor dapat disebut sebagai subkontraktor lapis pertama, sedangkan sub-subkontraktor terkadang disebut sebagai subkontraktor lapis kedua. Subkontraktor juga dapat mempertahankan pemasok. Tidak seperti subkontraktor dari tingkatan mana pun, pemasok tidak melakukan pekerjaan di lokasi, melainkan hanya memasok material atau peralatan untuk proyek.

Meskipun subkontraktor dapat mendelegasikan sebagian pekerjaannya kepada pihak ketiga, subkontraktor tetap bertanggung jawab secara kontraktual kepada kontraktor umum atas semua pekerjaan dalam lingkup subkontrak antara kontraktor umum dan subkontraktor, terlepas dari apakah pekerjaan tersebut dilakukan oleh subkontraktor sendiri atau melalui subkontraktor atau pemasok tingkat yang lebih rendah. Subkontraktor harus mengawasi dan mengoordinasikan semua kegiatan tersebut.

2.5 PARA PENDUKUNG

Meskipun pelaku utama dalam suatu proyek adalah pemilik, anggota tim desain, dan anggota tim konstruksi, mustahil untuk mewujudkan suatu proyek tanpa layanan pendukung dari banyak entitas bisnis lainnya, seperti yang akan dibahas selanjutnya.

Pemberi Pinjaman Konstruksi

Hanya sedikit pemilik yang memiliki cukup uang tunai untuk membayar desain dan konstruksi suatu proyek. Bahkan pemilik yang memiliki aset dan likuiditas yang dibutuhkan untuk membiayai suatu proyek seringkali lebih memilih menggunakan dana tersebut untuk membayar pengeluaran yang berkaitan dengan bisnis inti mereka atau untuk investasi lainnya. Oleh karena itu, pemilik biasanya membayar proyek konstruksi melalui kombinasi utang dan ekuitas. Komponen utang dapat berupa berbagai bentuk, seperti pinjaman konstruksi tradisional atau pembiayaan obligasi.

Pemberi pinjaman konstruksi umumnya tidak memberikan pinjaman kecuali pemilik atau investor lain melakukan investasi ekuitas dalam jumlah tertentu. Selain itu, pembiayaan konstruksi bukanlah pinjaman jangka panjang. Pemberi pinjaman konstruksi mengharapkan pinjaman dilunasi dalam waktu singkat setelah proyek selesai. Dalam kebanyakan kasus, hal ini dicapai dengan pemilik yang memperoleh pinjaman pengganti atau pinjaman permanen, yang hasilnya akan melunasi pemberi pinjaman konstruksi setelah proyek selesai dan memungkinkan pemilik untuk mengamortisasi biaya konstruksi dalam jangka waktu yang lebih lama. Karena risiko yang terlibat dalam kegiatan konstruksi, suku bunga yang dibebankan oleh

pemberi pinjaman konstruksi lebih tinggi daripada yang dibebankan oleh pemberi pinjaman yang memberikan pinjaman yang dijamin dengan hipotek atas proyek yang telah selesai.

Terkadang proyek dibiayai melalui penjualan obligasi, yang dibeli oleh investor yang mengharapkan pengembalian harga pembelian mereka, ditambah sejumlah bunga yang telah ditetapkan. Obligasi tersebut mungkin baru akan dilunasi atau dilunasi jauh setelah proyek selesai, mungkin 10, 20, atau bahkan 30 tahun setelah obligasi diterbitkan. Obligasi sering digunakan oleh lembaga publik untuk membiayai proyek peningkatan modal, meskipun entitas swasta, khususnya korporasi, dapat menerbitkan obligasi untuk membiayai proyek konstruksi. Suku bunga yang akan dibayarkan berdasarkan obligasi bergantung pada sejumlah faktor, seperti teknik peningkatan kredit, peringkat obligasi yang diberikan oleh lembaga eksternal, dan pertimbangan pajak.

Terlepas dari sumber pembiayaan konstruksi, setiap entitas yang menyediakan dana atau peningkatan kredit untuk proyek tersebut perlu memastikan bahwa langkah-langkah tertentu diambil untuk memastikan bahwa dana tersebut dan bunga yang disepakati dibayarkan kembali. Langkah-langkah tersebut dapat mencakup hal-hal berikut:

- Tanpa penyelesaian proyek, kemampuan pemberi pinjaman untuk memperoleh kembali pokok pinjaman dan bunga yang diantisipasi akan sangat terganggu. Oleh karena itu, untuk memberikan jaminan bahwa proyek akan selesai, pemberi pinjaman sering kali mewajibkan kepatuhan terhadap berbagai spesifikasi asuransi, serta mewajibkan kontraktor untuk menyerahkan jaminan pembayaran dan pelaksanaan.
- Pemberi pinjaman konstruksi tidak tertarik mengambil alih proyek yang belum selesai sebagian untuk mendapatkan kembali investasi mereka; hal itu bukanlah bisnis inti pemberi pinjaman dan seringkali merupakan proposisi yang merugikan. Oleh karena itu, sebagai cara untuk memfasilitasi penyelesaian proyek oleh peminjam, pemberi pinjaman konstruksi biasanya mewajibkan alokasi risiko dalam kontrak konstruksi yang tidak membebani peminjamnya (pemilik).
- Pemberi pinjaman konstruksi juga sering mewajibkan prosedur tertentu untuk memastikan keberhasilan penyelesaian proyek. Misalnya, pemberi pinjaman mungkin mewajibkan tinjauan sejawat atas aspek-aspek tertentu dari desain proyek yang sangat penting atau inovatif. Pemberi pinjaman konstruksi juga mewajibkan prosedur yang memastikan bahwa pembayaran progres hanya dilakukan untuk pekerjaan yang telah diselesaikan dengan benar dan bahwa sisa pembayaran yang harus dibayarkan kepada kontraktor umum sama atau melebihi nilai pekerjaan yang akan dilakukan. Prosedur semacam itu seringkali melibatkan penggunaan arsitek yang ditunjuk oleh pemberi pinjaman konstruksi untuk memberikan nasihat independen terkait permohonan pembayaran dan penyelesaian pekerjaan dari kontraktor umum.

Perusahaan Asuransi

Para peserta dalam proses desain dan konstruksi semuanya terlibat dalam aktivitas bisnis dengan risiko yang substansial. Kesalahan desain, cedera kerja, dan konstruksi yang cacat, hanyalah beberapa potensi masalah, dapat mengakibatkan kerusakan, kerugian, klaim, dan perselisihan yang signifikan. Upaya pengendalian mutu dan pendanaan cadangan kerugian

dapat membantu, tetapi tidak selalu merupakan metode yang hemat biaya untuk mengendalikan atau mengelola risiko.

Hanya sedikit entitas bisnis yang akan tetap bertahan dalam jangka waktu yang lama tanpa menerapkan metode transfer risiko. Akibatnya, pemilik, profesional desain, kontraktor, dan pihak lain yang terkait dengan pengembangan atau pengoperasian proyek, secara rutin mendapatkan dan memelihara asuransi. Berbagai jenis dan bentuk polis telah berkembang seiring waktu untuk menyediakan cakupan seperti mosaik untuk risiko yang paling umum terkait dengan proyek konstruksi. Dalam praktiknya, tidak ada polis asuransi tunggal yang akan memberikan cakupan lengkap.

Oleh karena itu, perjanjian desain dan kontrak konstruksi sering kali menetapkan persyaratan untuk sejumlah polis asuransi, yang paling umum adalah asuransi kewajiban umum komersial, asuransi kompensasi pekerja, asuransi kewajiban pemberi kerja, asuransi kewajiban kendaraan bermotor, asuransi kewajiban profesional, dan asuransi kewajiban lingkungan, serta syarat dan ketentuan lain yang terkait dengan asuransi. Industri asuransi memiliki pengaruh yang besar terhadap profesi desain dan industri konstruksi. Selain itu, sebagai syarat pertanggungan, perusahaan asuransi dapat mewajibkan kepatuhan terhadap program keselamatan atau mewajibkan langkah-langkah lain yang membantu mengurangi paparan mereka terhadap klaim dan pembayaran kerugian.

Perusahaan asuransi selanjutnya mengelola risiko mereka dengan membuat perjanjian, yang terkadang disebut traktat, dengan reasuransi, yang menyediakan asuransi kepada perusahaan asuransi utama (yaitu, perusahaan asuransi yang menerbitkan polis dasar kepada tertanggung yang disebutkan). Para peserta dalam suatu proyek sering kali berupaya memasukkan ketentuan dalam kontrak yang membatasi tanggung jawab mereka pada jumlah dan risiko yang ditanggung oleh asuransi yang berlaku.

Penjamin

Obligasi pembayaran dan pelaksanaan yang diterbitkan oleh penjamin terkadang diperlukan untuk memberikan jaminan bagi pelaksanaan kewajiban kontraktual kontraktor. Intinya, obligasi pembayaran menjamin aliran pembayaran kepada subkontraktor dan pemasok tertentu, dan obligasi pelaksanaan menjamin penyelesaian pekerjaan konstruksi dan kewajiban-kewajiban tertentu yang timbul dari pekerjaan tersebut. Umumnya, hanya pekerjaan konstruksi yang dapat dijamin dengan jaminan, bukan jasa desain. Kinerja kegiatan konstruksi dapat diukur dan, oleh karena itu, secara rutin ditanggung oleh perusahaan penjamin. Namun, kinerja jasa desain tidak mudah untuk dinilai, dan, oleh karena itu, penjamin enggan untuk menjamin kegiatan tersebut.

Tidak seperti asuransi, penjaminan bukanlah pengalihan risiko, melainkan bentuk peningkatan kredit. Perusahaan asuransi berharap untuk membayar kerugian dan mengimbangi pembayaran tersebut dengan premi yang diterimanya dari pelanggannya dan dari pendapatan yang dihasilkan dari investasi premi. Dengan kata lain, jika terjadi klaim yang sah dan ditanggung, sesuai dengan ketentuan polis, perusahaan asuransi akan menanggung kerugian tersebut. Di sisi lain, penjamin mengenakan biaya untuk melakukan proses

underwriting yang sangat teliti, yang dapat mengakibatkan penjamin menerbitkan obligasi kepada pemilik proyek (juga dikenal sebagai obligee).

Dengan penerbitan obligasi, penjamin setuju untuk mendukung dan memberikan kreditnya atas nama kontraktor (juga disebut sebagai principal). Namun, penjamin tidak bermaksud menanggung kerugian apa pun. Sebaliknya, penjamin mewajibkan kontraktor (principal) untuk mengganti rugi penjamin dari semua kerugian, kerusakan, biaya, dan pengeluaran yang mungkin ditanggung penjamin sebagai akibat dari penerbitan obligasi, dan bahkan mungkin memerlukan agunan atau jaminan lain untuk memenuhi kewajiban ganti rugi.

Menurut hukum, banyak badan publik wajib mewajibkan obligasi pembayaran dan pelaksanaan untuk proyek konstruksi. Pemilik swasta tidak memiliki kewajiban tersebut. Banyak pemilik swasta lebih memilih untuk menghindari biaya obligasi atau mungkin memilih untuk hanya memberikan obligasi kepada subkontraktor besar. *Letter of credit* terkadang digunakan sebagai alternatif obligasi penjamin, terutama pada proyek-proyek internasional. Produk asuransi, seperti asuransi gagal bayar subkontraktor, juga menyediakan alternatif untuk obligasi. Namun, alternatif obligasi penjaminan semacam itu tidak selalu diizinkan untuk proyek-proyek publik.

Asuransi Hak Milik

Asuransi hak milik memberikan perlindungan atas cacat hak milik, hak gadai, dan pembebanan lain pada properti riil. Terdapat polis yang diterbitkan untuk pemilik dan polis yang diterbitkan untuk pemberi pinjaman (baik pemberi pinjaman konstruksi maupun pemberi pinjaman tetap). Jika asuransi hak milik diberikan selama konstruksi, maka pada setiap pembayaran progres kepada kontraktor, "endorsement tanggal mundur" diterbitkan untuk menambah jumlah asuransi sebesar jumlah pembayaran yang dilakukan.

Selain itu, penanggung hak milik sering bertindak sebagai agen escrow untuk pencairan dana kepada kontraktor, meskipun tidak menerbitkan asuransi hak milik. Ketika bertindak sebagai agen escrow, penanggung hak milik meninjau pembebasan hak gadai, pernyataan tersumpah, dan dokumentasi lainnya untuk memastikan bahwa hak milik bebas dari klaim, hak gadai, dan pembebanan lain sebelum melakukan pencairan dana atau menerbitkan asuransi apa pun. Jika hak gadai atau pembebanan lain yang menjadi tanggung jawab kontraktor terungkap, sejumlah dana yang memadai dapat ditahan.

Otoritas Publik

Demi kesehatan, keselamatan, dan perlindungan umum masyarakat, profesi desain dan industri konstruksi diatur. Peraturan tersebut memiliki banyak bentuk dan sedikit berbeda di setiap yurisdiksi. Profesional desain dan beberapa bidang keahlian di industri konstruksi harus memiliki lisensi dan terdaftar. Instansi pemerintah mengeluarkan izin untuk mengizinkan dimulainya konstruksi, dan menerbitkan berbagai sertifikat untuk memungkinkan hunian. Instansi pemerintah juga melakukan inspeksi pekerjaan yang sedang berlangsung dan mewajibkan berbagai pengujian untuk menunjukkan kepatuhan terhadap persyaratan keselamatan minimum.

Proses desain dan konstruksi diatur oleh banyak peraturan. Misalnya, peraturan zonasi akan mengatur penggunaan properti riil yang diizinkan serta berbagai persyaratan yang

memengaruhi desain suatu struktur. Desain suatu proyek juga harus mematuhi peraturan bangunan yang berlaku, yang mungkin terdiri dari peraturan terpisah untuk desain struktur, perpipaan, kelistrikan, HVAC, dan proteksi kebakaran. Terakhir, peraturan dan perundang-undangan bangunan, seperti Undang-Undang Keselamatan dan Kesehatan Kerja, memengaruhi cara pekerjaan konstruksi dilakukan.

2.6 MEMBENTUK TIM PROYEK

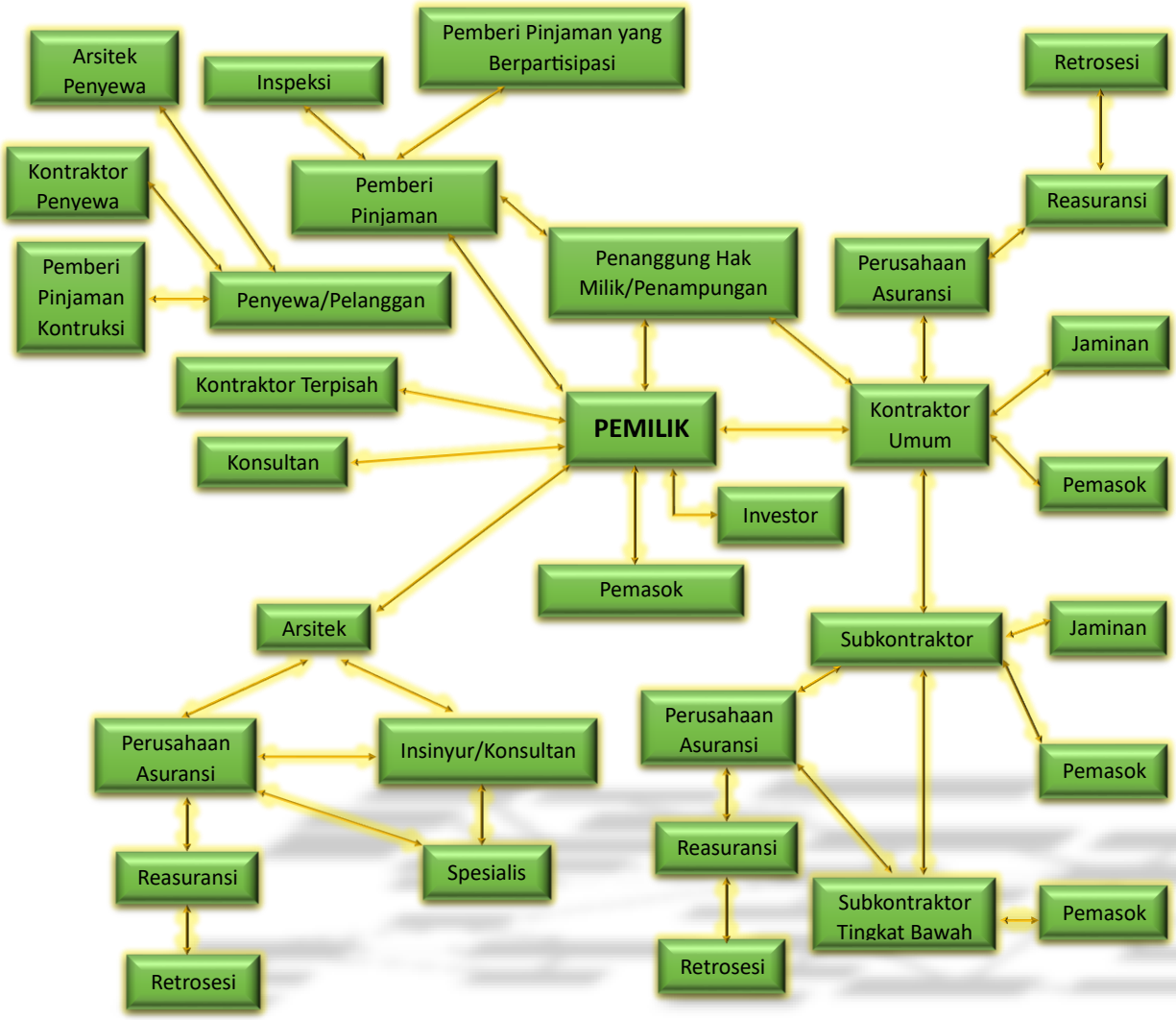
Jumlah peserta dalam setiap proyek jauh melampaui pemilik, arsitek, dan kontraktor umum, pihak-pihak yang paling erat kaitannya dengan proyek. Di balik layar, beragam subkontraktor, pemasok, insinyur, dan konsultan, serta entitas lain yang diperlukan untuk mendukung proses desain dan konstruksi, melakukan berbagai layanan atau pekerjaan yang berkontribusi pada penyelesaian proyek. Merancang dan membangun sebuah proyek tanpa upaya kolektif dari banyak orang dan entitas tersebut, tentu saja mustahil.

Upaya kolektif tidak serta merta menghasilkan kolaborasi. Banyaknya peserta dalam sebuah proyek memunculkan rangkaian hubungan timbal balik yang hampir tak terbatas untuk dipertimbangkan dan dikoordinasikan. Setiap peserta proyek kemungkinan memiliki hubungan kontraktual dengan satu atau lebih peserta proyek lainnya, dan mungkin memiliki hubungan fungsional terpisah di luar mereka yang memiliki kontrak dengannya. Luasnya hubungan timbal balik antar peserta proyek sangatlah luas.

Pertimbangkan struktur kontraktual yang relatif sederhana untuk proyek bangunan komersial kecil. Dalam skenario ini, pemilik melakukan pembangunan gedung untuk kepentingannya sendiri dan, mungkin, bermaksud menyewakan sebagian ruang kepada pihak ketiga. Untuk mencapai tujuannya, pemilik menyewa seorang arsitek dan kontraktor umum, menandatangani perjanjian sewa dengan satu atau dua penyewa, dan juga berupaya menyelesaikan proyek sesuai kebutuhan untuk memfasilitasi operasi dan hubungan bisnisnya sendiri. Gambar 2.1 menawarkan gambaran sederhana dari beberapa hubungan kontraktual yang cukup pasti akan terjadi dalam proyek semacam itu.

Pada kenyataannya, Gambar 2.1 dapat menyoroti lebih banyak hubungan yang berkaitan dengan suatu proyek, dan bagan tersebut dapat terus meluas hingga ke luar pemilik untuk mengungkapkan pihak-pihak lain yang lebih jauh dari proyek, tetapi tetap memengaruhi kemajuannya atau nilai ekonomi dari keseluruhan transaksi. Lebih lanjut, Gambar 2.1 tidak menunjukkan hubungan fungsional, seperti peran otoritas publik atau transaksi antar pihak yang mungkin tidak memiliki hubungan kontraktual langsung. Hubungan-hubungan tersebut akan menjadi lapisan di atas hubungan kontraktual yang ditunjukkan pada Gambar 2.1.

Tidak ada satu pun hubungan proyek, baik hubungan kontraktual maupun fungsional, yang berdiri sendiri atau terisolasi dari hubungan proyek lainnya. Setiap peserta proyek bergantung pada peserta proyek lainnya sampai batas tertentu, bahkan ketika hubungan kontraktual langsung tidak ada. Faktanya, keadaan yang memengaruhi satu peserta proyek dapat berdampak langsung pada kinerja dan risiko yang ditanggung oleh peserta proyek lainnya, yang banyak di antaranya berada beberapa "tautan" satu sama lain atau pemilik dalam struktur organisasi tim proyek.



Gambar 2.1
Contoh Hubungan Kontraktual Proyek

Hubungan kontraktual yang digambarkan pada Gambar 2.1 menunjukkan bagaimana satu pihak dapat terpengaruh secara negatif oleh kinerja pihak-pihak yang mungkin hanya terkait secara tidak langsung. Misalnya, asumsikan bahwa seorang subkontraktor melakukan pekerjaannya terlambat atau dengan cara yang cacat. Subkontraktor lain yang pekerjaannya dijadwalkan untuk dimulai setelah pekerjaan yang terlambat atau memerlukan tindakan korektif selesai akan tertunda dan menanggung risiko bahwa pekerjaan mereka tidak akan berjalan dengan baik jika dikaitkan dengan pekerjaan cacat pihak lain. Kontraktor terpisah yang menjalin perjanjian dengan pemilik juga dapat tertunda. Meskipun berbagai entitas konstruksi tersebut mungkin memiliki hubungan fungsional, seperti kebutuhan praktis untuk mengoordinasikan pekerjaan mereka, tidak ada hubungan kontraktual langsung di antara mereka.

Masalah juga muncul bahkan ketika tidak ada hubungan fungsional yang jelas antara para peserta proyek. Asumsikan bahwa sebuah proyek adalah fasilitas manufaktur yang dimaksudkan untuk menghasilkan produk tertentu, dan bahwa pelanggan pemilik proyek

menuntut perubahan dalam desain produk tersebut atau pasokan produk tersebut dengan jadwal yang dipercepat. Tekanan pada hubungan antara pemilik proyek dan pelanggannya akan berdampak pada proyek dan akan mengalir ke hubungan yang lebih langsung terlibat dengan desain dan konstruksi proyek. Perubahan dalam desain proyek mungkin diperlukan, demikian pula perubahan dalam jadwal dan dalam sarana serta metode konstruksi yang awalnya direncanakan oleh kontraktor umum. Biaya proyek juga dapat meningkat.

Singkatnya, setiap kali tekanan diberikan pada salah satu hubungan yang berkaitan dengan sebuah proyek, tekanan tersebut berpotensi berdampak pada semua hubungan proyek lainnya. Pihak-pihak yang lebih erat terkait dengan hubungan yang langsung berada di bawah tekanan lebih mungkin merasakan dampak buruknya, tetapi itu tidak selalu terjadi.

Masalah yang dihadapi oleh salah satu peserta proyek dapat dengan mudah bergema di seluruh tim proyek, yang mengakibatkan kinerja yang cacat atau tertunda, perselisihan, dan klaim. Penentuan entitas yang akan berpartisipasi dalam suatu proyek, beserta peran masing-masing, juga dipengaruhi oleh jenis proyek. Konstruksi tidak terbatas pada bangunan komersial dan perumahan umum. Terdapat banyak jenis proyek dan sektor industri konstruksi lainnya, yang masing-masing memiliki kebiasaan dan praktiknya sendiri. Bagan organisasi pada Gambar 2.1 mungkin terlihat sangat berbeda jika proyek tersebut adalah jalan raya atau fasilitas manufaktur.

Misalnya, kecil kemungkinan seorang arsitek akan memimpin upaya desain untuk proyek yang bersifat industri atau yang tujuan utamanya bukan hunian manusia. Seorang arsitek mungkin tidak terlibat sama sekali (misalnya, seorang insinyur mungkin merupakan entitas yang tepat untuk memimpin tim desain untuk proyek industri). Lebih lanjut, mengingat pentingnya peralatan khusus tertentu untuk pengoperasian atau kinerja proyek tersebut, produsen dan pemasok mungkin memiliki peran yang lebih menonjol dalam pengorganisasian tim proyek. Bahkan kontrak yang digunakan untuk proyek semacam itu seringkali tidak terlalu mirip dengan yang digunakan di sektor bangunan umum. Karena setiap proyek memiliki tantangan yang berbeda, tim yang dilibatkan untuk melaksanakan proyek harus dibentuk sesuai dengan kebutuhan.

BAB 3
PERAN PEMILIK

3.1 TINJAUAN UMUM

Untuk memulai sebuah proyek, pemilik harus menetapkan persyaratan lokasi dan bangunan serta mengidentifikasi lokasi proyek potensial yang memenuhi persyaratan tersebut. Pemilik harus menyelidiki ketersediaan lokasi, akses ke lokasi untuk konstruksi, batasan apa pun yang diberlakukan oleh hak milik, isu lingkungan, dan batasan peraturan yang diberlakukan oleh badan pemerintah daerah dan lainnya. Informasi lokasi yang relevan ini harus diberikan kepada arsitek dan kontraktor. Permulaan konstruksi biasanya dikoordinasikan dengan persyaratan otoritas regulasi dan penerbitan izin yang diperlukan. Jika pemilik ingin membiayai proyek, pemilik dan proyek tersebut harus memenuhi syarat untuk mendapatkan pinjaman konstruksi. Sehubungan dengan kegiatan-kegiatan ini, pemilik juga harus mempertimbangkan, setidaknya di wilayah lintang utara, waktu fase awal konstruksi yang dipengaruhi oleh cuaca.

3.2 PENYEDIAAN LOKASI BANGUNAN

Pemilihan lokasi bangunan membutuhkan lebih dari sekadar evaluasi lokasi untuk penggunaan akhir bangunan. Faktor-faktor lain harus ditinjau dan dievaluasi, seperti akses ke lokasi untuk konstruksi, kondisi tanah, batasan zonasi, ketersediaan utilitas, isu lingkungan, keberadaan hak guna lahan atas properti, dan perjanjian yang mengikuti hak milik yang membatasi apa yang dapat dibangun. Semua faktor ini harus dipertimbangkan dalam mengevaluasi lokasi bangunan dan dimasukkan dalam persamaan desain dan konstruksi.

Akses ke Lokasi Bangunan

Sebelum pemilik mengeluarkan pemberitahuan untuk melanjutkan kepada kontraktor, akses ke lokasi bangunan harus dijamin untuk jenis konstruksi yang akan dilakukan. Kecuali tanggung jawab untuk mendapatkan akses ke lokasi secara tegas didelegasikan kepada kontraktor, akses lokasi merupakan tanggung jawab pemilik. Pemilik berutang kepada kontraktor kewajiban tersirat untuk menyediakan akses lokasi tanpa hambatan. Kewajiban untuk menyediakan akses lokasi tetap berlaku selama pelaksanaan kontraktor, dan dapat dilanggar bahkan jika pemilik tidak bertanggung jawab langsung atas ketidakmampuan kontraktor untuk mendapatkan akses ke lokasi proyek. Jika akses ke area kerja terhalang oleh pekerjaan kontraktor lain, pemilik kemungkinan akan dianggap telah melanggar kewajiban tersiratnya dan di beberapa yurisdiksi, jaminan tersirat untuk menyediakan akses lokasi yang tepat waktu dan memadai kepada kontraktor yang terhambat.

Memastikan bahwa kontraktor memiliki akses lokasi yang memadai mungkin memerlukan perjanjian hak guna bangunan (*Easement Agreement*) dengan pemilik tanah yang berdekatan yang mengizinkan penggunaan properti yang berdekatan untuk tujuan terbatas membangun bangunan. Kegagalan pemilik untuk mendapatkan hak jalan dan easement yang diperlukan dapat mengakibatkan kontraktor bertanggung jawab atas keterlambatan jika tidak

adanya hak jalan dan easement tersebut mencegah kontraktor mengakses lokasi. Misalnya, konstruksi mungkin memerlukan hak guna lahan (*easement*) agar boom derek dapat beroperasi di atas properti yang berdekatan, karena hak milik atas properti di sebagian besar yurisdiksi mencakup hak udara di atas properti tersebut.

Di yurisdiksi lain, hak udara pemilik properti hanya dapat mencakup ruang yang digunakan oleh pemilik properti, sehingga hak guna lahan tersebut tidak diperlukan. Hak guna lahan di atas properti yang berdekatan juga mungkin diperlukan untuk akses ke lokasi konstruksi. Beberapa yurisdiksi menyediakan mekanisme hukum bagi pemilik untuk meminta persetujuan pengadilan agar dapat memasuki lahan yang berdekatan untuk keperluan konstruksi. Kontrak bentuk industri umumnya mewajibkan pemilik untuk mendapatkan dan membayar persetujuan serta hak guna lahan yang diperlukan untuk konstruksi.

Hak untuk Menggunakan Lahan Proyek Sesuai Tujuannya

Pemilik harus memiliki hak tanpa pembebanan untuk menggunakan properti tersebut untuk konstruksi. Pembatasan, seperti hak jalan, sewa, hak guna lahan, utilitas, perambahan, atau lisensi yang memberikan hak kepada orang lain di properti tersebut, dapat mengganggu operasi konstruksi. Sebelum memulai konstruksi, pemilik harus mendapatkan laporan kepemilikan dan survei untuk menentukan apakah pembatasan ini berlaku dan di mana lokasinya di lokasi. Pemilik tidak dapat secara sepihak memindahkan saluran listrik dan telepon atau saluran pembuangan limbah yang merupakan subjek hak guna lahan yang dapat diberlakukan. Dalam sebagian besar perjanjian baku antara pemilik dan arsitek, pemilik berkewajiban untuk memberikan survei kepada arsitek yang mengidentifikasi lokasi hak guna lahan dan utilitas.

Dampak kegiatan konstruksi dan proyek yang telah selesai terhadap pemilik lahan yang berdekatan juga harus dievaluasi, karena proyek tersebut tidak boleh berdampak buruk atau merusak properti yang berdekatan. Jika pengadilan memutuskan bahwa suatu aktivitas atau kondisi yang merusak properti di sekitarnya pada dasarnya berbahaya, yang seringkali merupakan pekerjaan konstruksi, pemilik akan bertanggung jawab atas kerusakan tersebut meskipun kontraktor independen yang melakukan pekerjaan tersebut menyebabkan kerusakan tersebut. Sebagian besar negara bagian telah mengadopsi Pasal 839 dari RESTATEMENT (KEDUA) OF TORT, yang akan mengatur klaim oleh pemilik tanah yang berdekatan atau bertetangga atas gangguan yang ditimbulkan oleh proses konstruksi atau struktur yang telah selesai.

Hak Milik

Jelas, pemilik harus memiliki kepentingan kepemilikan yang diperlukan di lokasi proyek untuk mengizinkan konstruksi. Hak milik atas properti dapat memuat pembatasan penggunaan properti dan apa yang boleh dibangun di atasnya. Kecuali jika penggunaan yang diusulkan melanggar kebijakan publik, pembatasan penggunaan properti dan apa yang boleh dibangun di atas sebidang properti umumnya dapat ditegakkan. Pembatasan ini dapat mencakup kepatuhan terhadap aturan lingkungan atau asosiasi kondominium, yang dapat sangat luas dan memang memengaruhi cara, metode, dan sarana konstruksi. Konstruksi dapat dilakukan oleh entitas yang tidak memegang hak milik atas properti, melainkan hanya

memegang sewa jangka panjang atas properti tersebut, yang sering disebut sebagai "sewa tanah". "Sewa tanah" memberikan hak penggunaan properti kepada penyewa untuk jangka waktu yang panjang.

Setelah masa sewa berakhir, properti tersebut, termasuk segala perbaikan yang dibangun oleh penyewa, seringkali kembali kepada pemilik properti. Proyek konstruksi juga dilakukan oleh penyewa properti, seperti penyewa ruang kantor yang membangun ruang mereka sendiri. Konstruksi yang dilakukan oleh penyewa harus sesuai dengan ketentuan sewa. Selain itu, pemilik tidak akan dapat melakukan konstruksi yang akan mengganggu kenyamanan hak sewa yang sah atas properti tersebut. Perjanjian kenyamanan tersirat dalam setiap perjanjian sewa.

Zonasi

Hampir semua komunitas membatasi jenis, ukuran, dan penggunaan bangunan berdasarkan lokasi bangunan tersebut di dalam komunitas. Zonasi merupakan hasil dari perbuatan melawan hukum (*tort of nuisance*) dan merupakan rencana umum untuk mengendalikan dan mengarahkan penggunaan serta pengembangan properti di suatu kotamadya dengan membaginya menjadi beberapa distrik sesuai dengan penggunaan properti saat ini dan potensinya. Zonasi dapat mencegah pembangunan gedung bertingkat tinggi di lingkungan perumahan keluarga tunggal dan pembangunan gedung industri berat di area ritel.

Suatu kotamadya memiliki wewenang untuk membagi seluruh komunitas ke dalam distrik-distrik terencana dengan jumlah, bentuk, dan luas yang berbeda, serta berbagai kelas penggunaan yang dianggap paling sesuai untuk pertumbuhan, gaya hidup, dan penggunaan yang ada di komunitas tersebut. Distrik zonasi umumnya terdiri dari perumahan berdensitas rendah, perumahan berdensitas tinggi, bisnis atau ritel, industri ringan, dan industri berat. Pembatasan zonasi dapat bersifat kumulatif, di mana penggunaan apa pun yang diizinkan di distrik yang lebih ketat dapat diizinkan di distrik yang kurang ketat, atau eksklusif, di mana semua penggunaan yang tidak secara eksplisit diizinkan dikecualikan.

Kepatuhan terhadap hukum zonasi yang berlaku sangat penting bagi pemilik dan kelancaran kemajuan proyek konstruksi. Sebagian besar kotamadya menyediakan mekanisme bagi pemilik untuk mendapatkan persetujuan pembangunan proyek yang tidak sepenuhnya mematuhi zonasi yang berlaku. Dengan demikian, pemilik dapat mengajukan dispensasi dari zonasi yang berlaku untuk mengizinkan pembangunan struktur yang jika tidak demikian tidak akan mematuhi zonasi yang berlaku. Prosedur permohonan dispensasi seringkali memerlukan dengar pendapat publik agar pemilik properti di sekitarnya dapat memberikan pendapat atas permohonan dispensasi tersebut.

Tanpa adanya ketentuan kontrak yang tegas tentang siapa yang bertanggung jawab untuk memastikan kepatuhan terhadap persyaratan zonasi, sebagian besar yurisdiksi mewajibkan arsitek untuk merancang proyek agar sesuai dengan persyaratan zonasi. Kontrak bentuk industri mewajibkan pemilik untuk memberikan survei kepada arsitek yang mencakup informasi zonasi.

Ketersediaan Utilitas

Ketersediaan utilitas dan biaya yang terkait dengan penyediaan utilitas di lokasi merupakan pertimbangan penting dalam anggaran dan jadwal proyek. Proyek di area yang belum dikembangkan sering disebut sebagai proyek "greenfield", dan mungkin memerlukan sumber daya ekonomi yang substansial untuk menyediakan saluran listrik, gas, air, dan saluran pembuangan, mungkin bermil-mil jauhnya, ke lokasi. Demikian pula, meskipun proyek industri mungkin memiliki utilitas, utilitas tersebut mungkin tidak memadai untuk melayani bangunan yang direncanakan dan penggunaan properti tersebut, dan mungkin memerlukan peningkatan yang ekstensif. Semua faktor ini harus dipertimbangkan dalam evaluasi ekonomi dan penjadwalan proyek. Kecuali para pihak sepakat sebaliknya, pemilik bertanggung jawab untuk menyediakan utilitas di lokasi untuk bangunan yang telah selesai dibangun. Para pihak dapat secara kontraktual mengalokasikan tanggung jawab untuk menyediakan listrik dan panas sementara untuk digunakan selama konstruksi, dan banyak kontrak bentuk industri mengalokasikan tanggung jawab ini kepada kontraktor.

Ketentuan Umum Kontrak Konstruksi AIA menyatakan bahwa kecuali dokumen kontrak menyatakan sebaliknya, kontraktor harus menyediakan dan membayar air, panas, dan utilitas. Jika tanggung jawab ini dialokasikan kepada pemilik, kegagalan pemilik untuk menyediakan utilitas tepat waktu dapat menimbulkan kewajiban kepada kontraktor jika ketiadaan utilitas ini berdampak pada konstruksi. Kontrak bentuk industri mewajibkan pemilik untuk memberikan survei kepada arsitek dan kontraktor yang mengidentifikasi lokasi utilitas.

Situs Arkeologi dan Sejarah

Penemuan artefak penduduk asli Amerika, sisa-sisa kerangka manusia, pekerjaan tanah, atau artefak arkeologi dan paleontologi lainnya di suatu situs dapat berdampak signifikan terhadap kemajuan dan anggaran proyek. Sebagian besar yurisdiksi mewajibkan pemilik untuk memberi tahu arkeolog negara bagian atau badan pelestarian sejarah tentang penemuan benda-benda arkeologi penting. Yurisdiksi ini juga mewajibkan pemilik untuk menghentikan aktivitas konstruksi agar badan negara bagian yang berwenang dapat melakukan survei situs tersebut.

Persetujuan dari badan tersebut seringkali diperlukan sebelum melanjutkan aktivitas konstruksi. Misalnya, Negara Bagian Illinois memiliki hak eksklusif untuk mengeksplorasi, menggali, atau mengumpulkan, melalui Badan Pelestarian Sejarah Illinois, semua sumber daya arkeologi dan paleontologi yang ditemukan di atas atau di dalam lahan publik mana pun dan melarang siapa pun untuk dengan sengaja mengganggu sumber daya arkeologi atau paleontologi apa pun.

Alaska mewajibkan pemberitahuan kepada Departemen Sumber Daya Alam jika situs, sisa-sisa, atau benda bersejarah, prasejarah, atau arkeologi ditemukan selama konstruksi. Persetujuan dari Departemen Sumber Daya Alam Alaska harus diperoleh sebelum melanjutkan konstruksi. Selain itu, Undang-Undang Purbakala Federal menetapkan hukuman pidana bagi siapa pun yang menggali atau merusak sumber daya arkeologi yang terletak di tanah milik atau dikuasai oleh Amerika Serikat.

Kontrak industri formal mewajibkan kontraktor untuk segera menghentikan operasi jika menemukan sisa-sisa manusia atau mengenali keberadaan penanda pemakaman, situs arkeologi, atau lahan basah, dan membebankan kewajiban kepada pemilik untuk mendapatkan otorisasi pemerintah yang diperlukan untuk melanjutkan operasi konstruksi. Kontrak industri formal lebih lanjut mempertimbangkan kontraktor untuk mencari penyesuaian dalam jadwal proyek dan kompensasi tambahan karena dampak penemuan tersebut terhadap proyek.

Definisi situs bersejarah di beberapa yurisdiksi bisa sangat luas. Situs bersejarah dapat mencakup setiap bidang tanah atau pengelompokan bidang tanah yang bersebelahan di bawah kepemilikan atau kendali bersama atau terkait di mana setiap perbaikan signifikan berusia setidaknya 40 tahun, atau setiap pekerjaan tanah, desa, tanah pemakaman, reruntuhan bersejarah atau prasejarah, atau lokasi lain yang merupakan atau mungkin menjadi sumber data arkeologi penting. Proyek konstruksi yang dianggap sebagai situs bersejarah akan menimbulkan hambatan bagi pemilik untuk melanjutkan pembangunan atau perubahan properti tersebut.

Undang-Undang Pelestarian Sejarah Nasional (NHPA) mewajibkan pimpinan lembaga federal mana pun yang memiliki yurisdiksi atas suatu usaha yang dibantu pemerintah federal untuk memperhitungkan dampak usaha tersebut terhadap situs atau objek apa pun yang termasuk dalam atau memenuhi syarat untuk dimasukkan dalam Daftar Tempat Bersejarah Nasional dan memberikan kesempatan yang wajar kepada Dewan Penasihat Pelestarian Sejarah untuk memberikan komentar terkait usaha tersebut.

Lebih lanjut, Undang-Undang Kebijakan Lingkungan Nasional memuat ketentuan untuk mengevaluasi sejauh mana proyek federal akan berdampak buruk terhadap distrik, situs, struktur, atau objek yang terdaftar atau memenuhi syarat untuk didaftarkan dalam Daftar Tempat Bersejarah Nasional atau yang dapat menyebabkan hilangnya atau rusaknya sumber daya ilmiah, budaya, atau sejarah yang signifikan. Studi arkeologi prakonstruksi atau studi dampak lingkungan yang menilai potensi hilangnya sumber daya bersejarah dan, jika perlu, rencana mitigasi untuk melindungi sumber daya bersejarah umum dilakukan di area yang memiliki banyak situs bersejarah.

Kekhawatiran Lingkungan

Proyek konstruksi dapat menghadirkan segudang masalah lingkungan yang akan berdampak besar pada kemajuan proyek. Masalah lingkungan muncul dalam berbagai cara. Mulai dari tanah terkontaminasi yang ditemukan selama konstruksi baru hingga penemuan material yang mengandung asbes atau timbal dalam proyek renovasi. Terdapat banyak undang-undang dan peraturan federal yang mengatur masalah lingkungan, yang bersama dengan peraturan negara bagian, menciptakan banyak regulasi yang harus dinegosiasikan oleh pemilik.

Tanah yang terkontaminasi diatur oleh Undang-Undang Kompensasi dan Kewajiban Respons Lingkungan Komprehensif tahun 1980 (CERCLA), serta peraturan negara bagian dan, dalam beberapa kasus, peraturan kota. Kontrak bentuk industri mengizinkan kontraktor untuk menghentikan pekerjaan jika tanah yang terkontaminasi atau bahan berbahaya lainnya

ditemukan untuk memungkinkan pemilik menguji bahan-bahan tersebut dan memindahkannya atau menampungnya dengan aman.

Kontrak-kontrak ini juga mempertimbangkan bahwa waktu kontrak akan diperpanjang dan jumlah kontrak ditingkatkan untuk biaya yang wajar bagi kontraktor untuk penghentian, penundaan, dan permulaan karena menemukan bahan berbahaya. Kondisi lokasi tersebut, jika diketahui oleh pemilik, harus diungkapkan kepada kontraktor untuk menghindari klaim oleh kontraktor untuk biaya tambahan dan waktu tambahan karena sifat lokasi yang terkontaminasi.

Selain itu, pemilik harus menyadari Undang-Undang Air Bersih dan ketentuan perlindungan lahan basah. Badan Perlindungan Lingkungan (EPA) secara luas mendefinisikan lahan basah, sehingga meningkatkan kemungkinan pemilik menghadapi masalah lahan basah. Izin khusus diperlukan untuk bekerja di area yang dianggap lahan basah, dan terdapat perlindungan khusus untuk lahan basah. Lebih lanjut, Undang-Undang Air Bersih (*Clean Water Act*) memberlakukan sanksi dan persyaratan pemulihan jika puing konstruksi masuk ke sungai dan aliran air yang dilindungi, dan sebagian besar negara bagian dan kotamadya mewajibkan pengendalian sedimentasi dan migrasinya ke properti yang bersebelahan dan ke saluran air.

Lebih lanjut, limbah konstruksi harus dibuang sesuai dengan peraturan federal dan negara bagian. Jika limbah tersebut "berbahaya", serangkaian peraturan federal, termasuk Undang-Undang Konservasi dan Pemulihan Sumber Daya tahun 1976 (*Resource Conservation and Recovery Act of 1976/RCRA*), mengatur pengangkutan, penanganan, dan pembuangannya. Sekalipun limbah tersebut tidak berbahaya, mungkin terdapat undang-undang negara bagian yang mengatur pembuangan limbah konstruksi karena sifatnya yang unik.

Jika asbes ditemukan dalam suatu proyek, pemberitahuan kepada EPA mungkin diwajibkan oleh standar emisi federal. Standar-standar ini juga mengatur bagaimana asbes harus dibuang. Sebagian besar negara bagian juga mengatur kapan dan bagaimana asbes dibuang. Selain itu, Administrasi Keselamatan dan Kesehatan Kerja (OSHA) federal, yang menetapkan standar keselamatan dan standar komunikasi bahaya untuk industri konstruksi, juga mengatur bagaimana asbes harus ditangani. Kegagalan untuk mematuhi undang-undang lingkungan dan keselamatan kerja yang mengatur asbes dapat mengakibatkan tuntutan pidana.

3.3 PEMBERIAN INFORMASI KEPADA ARSITEK DAN KONTRAKTOR

Survei

Kewajiban pemilik untuk mendapatkan dan memberikan informasi teknik kepada arsitek dan kontraktor seperti survei lokasi yang menunjukkan batas properti, lokasi utilitas, hak jalan, hak guna lahan, dan lokasi potensi hambatan lain terhadap proses konstruksi umumnya ditentukan oleh ketentuan kontrak. Formulir AIA, Ketentuan Umum Kontrak Konstruksi, mewajibkan pemilik untuk "menyerahkan survei yang menjelaskan karakteristik fisik, batasan hukum, dan lokasi utilitas untuk lokasi Proyek, serta deskripsi hukum lokasi tersebut."

Setelah pemilik memberikan informasi tersebut kepada arsitek atau kontraktor, arsitek dan kontraktor berhak untuk mengandalkan informasi tersebut. Dalam *Cadral Corp. v. Solomon, Cordwell, Buenz & Assoc., Inc.,* pemilik memberikan survei kepada arsitek. Arsitek telah, melalui surat kepada pemilik, mendefinisikan persyaratan survei tetapi tidak secara tegas meminta pencantuman "pembatasan." Setelah penggalian selesai dan caisson dan beberapa fondasi sudah terpasang, survei berikutnya (diwajibkan oleh bank yang membiayai pinjaman konstruksi) mengungkapkan bahwa dinding barat melampaui garis bangunan 10 kaki.

Pemilik mengajukan gugatan pelanggaran kontrak dan malpraktik terhadap arsitek, menuduh bahwa arsitek mengabaikan pembatasan garis bangunan. Pengadilan memutuskan bahwa ada cukup bukti untuk mendukung kesimpulan juri bahwa survei yang diberikan oleh pemilik, meskipun menggambarkan garis yang menunjuk "garis bangunan 10 kaki," tidak cukup untuk memberi tahu arsitek informasi penting mengenai garis bangunan.

Informasi Geoteknik

Daya dukung dan sifat tanah tapak merupakan pertimbangan penting dalam perancangan bangunan. Sumber perselisihan profesional yang sering terjadi antara pemilik dan perancang adalah ditemukannya kondisi tanah yang tidak diketahui dan tanggung jawab atas biaya tambahan yang tak terduga untuk perancangan dan konstruksi. Kontrak perancangan dari industri mengalihkan tanggung jawab untuk mengamankan pemboran tanah dan analisis daya dukung tanah kepada pemilik. Formulir Perjanjian Standar AIA antara Pemilik dan Arsitek mewajibkan pemilik untuk "menyediakan jasa insinyur geoteknik, yang dapat mencakup tetapi tidak terbatas pada pemboran uji, lubang uji, penentuan nilai daya dukung tanah, uji perkolasi, evaluasi material berbahaya, evaluasi seismik, dengan laporan tertulis dan rekomendasi yang sesuai."

3.4 JAMINAN PEMILIK ATAS INFORMASI AKURAT

Doktrin *Spearin*

Pemilik secara tersirat menjamin keakuratan informasi yang diberikan kepada kontraktor, termasuk informasi yang terdapat dalam gambar dan spesifikasi, dan terkadang informasi kondisi tapak. Pada proyek di mana pemilik menyediakan gambar dan spesifikasi, pemilik secara implisit menjamin kepada kontraktor kecukupan gambar dan spesifikasi untuk tujuan yang dimaksudkan. Jaminan ini sering disebut Doktrin *Spearin* karena muncul dari pendapat Mahkamah Agung AS dalam kasus *United States v. Spearin*.

Dalam kasus *Spearin,* kontraktor setuju untuk membangun dok kering untuk Amerika Serikat. Pekerjaan tersebut mencakup relokasi saluran pembuangan yang sudah ada. Banjir yang disebabkan oleh suatu kondisi di lokasi tersebut merusak saluran pembuangan yang direlokasi yang dibangun oleh kontraktor dan lokasi kerja dok kering, dan Amerika Serikat meminta kontraktor untuk merekonstruksi saluran pembuangan yang rusak tersebut dengan biaya kontraktor. Mahkamah Agung memutuskan bahwa dokumen kontrak, yang menjelaskan karakter, dimensi, dan lokasi saluran pembuangan, tetapi tidak mengungkapkan keberadaan kondisi yang menyebabkan kerusakan, menciptakan jaminan dari pemerintah bahwa, jika

dibangun demikian, saluran pembuangan tersebut akan memadai. Pendapat Hakim Brandeis menyatakan, sebagian:

> Aturan hukum umum yang berlaku untuk fakta-fakta ini telah ditetapkan dengan baik. Bahasa Indonesia: Jika seseorang setuju untuk melakukan, untuk jumlah yang tetap, suatu hal yang mungkin dilakukan, ia tidak akan dibebaskan atau berhak atas kompensasi tambahan, karena kesulitan yang tidak terduga ditemui. *Day v. United States*, 245 U.S. 159; *Phoenix Bridge Co. v. United States*, 211 U.S. 188. Jadi, seseorang yang berusaha mendirikan suatu struktur di lokasi tertentu, biasanya menanggung risiko penurunan tanah. *Simpson v. United States*, 172 U.S. 372; *Dermott v. Jones,* 2 Wall. 1. Namun, jika kontraktor terikat untuk membangun sesuai dengan rencana dan spesifikasi yang disiapkan oleh pemilik, kontraktor tidak akan bertanggung jawab atas konsekuensi cacat pada rencana dan spesifikasi. *MacKnight Flintic Stone Co. v. The Mayor*, 160 N.Y. 72; *Filbert v. Philadelphia*, 181 Pa. St. 530; *Bentley v. State*, 73 Wisconsin, 416. Lihat *Sundstrom v. New York*, 213 N.Y. 68. Tanggung jawab pemilik ini tidak diatasi oleh klausul-klausul umum yang mewajibkan pembangun untuk mengunjungi lokasi, memeriksa rencana, dan mendapatkan informasi tentang persyaratan pekerjaan, sebagaimana ditunjukkan oleh *Christie v. United States*, 237 U.S. 234; *Hollerbach v. United States*, 233 U.S. 165, dan *United States v. Utah &c. Stage Co.,* 199 U.S. 414, 424, yang memutuskan bahwa kontraktor harus dibebaskan dari tanggung jawab jika ia disesatkan oleh pernyataan yang keliru dalam spesifikasi.
>
> …
>
> Pendapat Pemerintah bahwa kasus ini harus dibedakan dari Kasus *Bentley*, supra, dan kasus-kasus serupa lainnya, dengan alasan bahwa kontrak yang berkaitan dengan saluran pembuangan limbah murni bersifat agunan, jelas tidak berdasar. Risiko sistem yang ada terbukti memadai mungkin akan ditanggung Spearin, jika kontrak untuk dok kering tidak memuat ketentuan relokasi saluran pembuangan sepanjang 6 kaki. Namun, penyisipan pasal-pasal yang menentukan karakter, dimensi, dan lokasi saluran pembuangan tersebut menyiratkan jaminan bahwa, jika spesifikasinya dipenuhi, saluran pembuangan tersebut akan memadai. Jaminan tersirat ini tidak diatasi oleh klausul umum yang mewajibkan kontraktor untuk memeriksa lokasi, memeriksa rencana, dan bertanggung jawab atas pekerjaan hingga selesai dan diterima. Kewajiban untuk memeriksa lokasi tidak membebankan kewajiban kepadanya untuk melakukan penyelidikan yang cermat terhadap sejarah lokasi tersebut dengan tujuan untuk menentukan, dengan risikonya sendiri, apakah saluran pembuangan yang secara khusus ditentukan oleh Pemerintah akan terbukti memadai. Kewajiban untuk memeriksa rencana tidak membebankan kewajiban untuk menilai kecukupannya dalam mencapai tujuan yang dimaksud. Dan ketentuan mengenai tanggung jawab kontraktor tidak dapat ditafsirkan sebagai pembatasan hak yang timbul berdasarkan ketentuan khusus dalam kontrak.

Kontraktor tidak diwajibkan memperbaiki saluran pembuangan yang rusak dengan biaya sendiri karena spesifikasi yang menentukan karakter, dimensi, dan lokasi saluran pembuangan tersebut merupakan jaminan bahwa saluran pembuangan tersebut memadai untuk kondisi yang ada. Pengadilan juga memutuskan bahwa jaminan tersirat pemerintah menggantikan ketentuan kontrak yang mewajibkan kontraktor untuk memeriksa gambar dan lokasi kerja secara menyeluruh, karena persyaratan tersebut tidak mewajibkan kontraktor untuk memverifikasi bahwa perbaikan yang dirancang oleh pemerintah memadai untuk mencapai tujuannya.

Apabila kontraktor melaksanakan pekerjaan sesuai spesifikasi dan pekerjaan tersebut cacat karena spesifikasi yang cacat, kontraktor dapat menggunakan Doktrin *Spearin* sebagai pembelaan terhadap klaim pemilik atas biaya perbaikan kerusakan tersebut. Kontraktor berhak mengandalkan gambar dan spesifikasi yang diberikan oleh pemilik dan tidak bertanggung jawab atas cacat konstruksi yang timbul akibat gambar dan spesifikasi yang cacat.

Kontraktor dapat menggunakan Doktrin *Spearin* sebagai perisai dari klaim pemilik dan sebagai dasar klaim kontraktor terhadap pemilik jika kontraktor mengalami kerugian dan/atau keterlambatan akibat cacat pada gambar dan spesifikasi yang diberikan kepada kontraktor oleh pemilik. Kerugian ini dapat mencakup biaya yang dikeluarkan kontraktor dalam upaya memenuhi spesifikasi *Spearin* yang cacat dan keterlambatan penyelesaian proyek.

Batasan Penerapan *Spearin*

Dalam kasus *Dugan & Meyer Constr. Co., Inc. v. Ohio Dep't of Admin. Services,* litigasi antara kontraktor dan The Ohio State University terjadi akibat keterlambatan yang timbul dari kontrak senilai Rp 200 miliar untuk pembangunan tiga gedung di universitas tersebut. Kontraktor berargumen bahwa berdasarkan *Spearin*, universitas telah melanggar jaminan tersiratnya atas kecukupan gambar dan spesifikasi karena gambar dan spesifikasi tersebut tidak disiapkan dengan benar, yang menyebabkan kontraktor menanggung ganti rugi keterlambatan.

Universitas berargumen bahwa klausul "tanpa ganti rugi atas keterlambatan" dalam kontrak mengalahkan klaim Doktrin *Spearin* kontraktor atas gambar yang tidak akurat dan tidak lengkap. Meskipun terdapat bukti ketidakcukupan gambar dan spesifikasi, seperti tanggapan pemilik yang tidak tepat waktu terhadap 700 permintaan informasi, 250 perintah kerja lapangan, dan 85 instruksi tambahan arsitektur, Mahkamah Agung Ohio memutuskan bahwa kontraktor tidak berhak atas ganti rugi keterlambatan, tetapi terbatas pada upaya hukum yang ditentukan dalam kontrak perpanjangan waktu. Dalam membahas penerapan Doktrin *Spearin* terhadap klaim kontraktor, pengadilan menyatakan:

> ... kami menolak kesempatan untuk memperluas Doktrin *Spearin* dari kasus kondisi lokasi kerja ke kasus yang melibatkan keterlambatan akibat perubahan rencana.
>
> Lebih lanjut, kontrak dalam kasus ini memuat ketentuan yang membahas upaya hukum kontraktor ketika terjadi perubahan pada rencana. Pengadilan ini telah lama mengakui bahwa "jika suatu kontrak jelas dan tidak ambigu, kontrak tersebut tidak menjadi ambigu karena dalam pelaksanaannya akan menimbulkan

kesulitan bagi salah satu pihak dan keuntungan yang sesuai bagi pihak lainnya, dan bahwa bukanlah kewenangan pengadilan untuk membebaskan para pihak dari kontrak yang boros." *Ohio Crane Co. v. Hicks*, 110 Ohio St. 168, 143, N.E. 388 (1924). Selain itu, "kecuali jika terdapat penipuan atau pelanggaran hukum lainnya, pengadilan tidak berwenang untuk menyelamatkan orang yang kompeten dari akibat perjanjian sukarelanya sendiri." *Ullmann v. May*, 147 Ohio St. 468, 72 N.E. 63 (1947).

Kami sebelumnya telah menegaskan prinsip-prinsip ini dalam kasus yang melibatkan kontrak konstruksi publik yang dilelang secara kompetitif. Dalam *S & M Constructors, Inc. v. Columbus*, 70 Ohio St. 2d 69, 434 N.E. 2d 1349 (1982), kontraktor setuju bahwa mereka tidak akan mengajukan klaim terhadap kota meskipun kondisi bawah permukaan sebagaimana dilaporkan kepada kontraktor sebelum penawaran berbeda secara material dari kondisi bawah permukaan aktual yang ditemui selama proyek. Kami berpendapat bahwa ketentuan "tidak ada klaim" tidak ambigu dan dapat diberlakukan tanpa adanya bukti penipuan atau itikad buruk dari pihak kota. Kami mengamati bahwa Doktrin *Spearin* tidak membatalkan ketentuan kontraktual yang tegas: "Apabila seseorang setuju untuk melakukan, dengan jumlah yang tetap, suatu hal yang mungkin dilakukan, ia tidak akan dibebaskan atau berhak atas kompensasi tambahan karena kesulitan yang tidak terduga."

Kontrak dalam kasus ini memuat beberapa ketentuan relevan yang berlaku menurut hukum Ohio saat kontrak ditandatangani. Para pihak sepakat, "Waktu merupakan hal terpenting dalam Dokumen Kontrak dan semua kewajiban di bawahnya," dan kontrak tersebut menetapkan prosedur khusus yang harus diikuti jika terjadi keterlambatan proyek. Kontrak tersebut juga memuat klausul tanpa ganti rugi atas keterlambatan, yang menyatakan bahwa "perpanjangan waktu yang diberikan sesuai dengan paragraf GC 6.2 merupakan satu-satunya upaya hukum yang dapat diberikan oleh Departemen" dan bahwa Kontraktor tidak "berhak atas kompensasi tambahan atau pengurangan Ganti Rugi yang Ditetapkan untuk keterlambatan apa pun yang tercantum dalam paragraf GC 6.2." Kontrak tersebut menyatakan bahwa kegagalan kontraktor untuk meminta, secara tertulis, perpanjangan waktu dalam waktu sepuluh hari setelah terjadinya kondisi yang mengharuskan perpanjangan waktu "merupakan pengesampingan ... atas klaim perpanjangan atau pengurangan Ganti Rugi yang Ditetapkan."

Doktrin *Spearin* telah diadopsi oleh sebagian besar yurisdiksi, tetapi beberapa negara bagian, seperti Pennsylvania, menolak untuk menerapkannya. Misalnya, dalam kasus *Stabler Constr., Inc. v. Comm. Pennsylvania*, pengadilan menyatakan, "*Spearin* melibatkan kontrak dengan badan pemerintah federal, dan pengadilan *Spearin* menentukan hak dan kewajiban para pihak dalam kontrak tersebut dengan menerapkan hukum federal. Kasus ini tidak melibatkan atau mengharuskan penerapan hukum federal. Oleh karena itu, *Spearin* tidak mengikat pengadilan ini."

Batasan Doktrin Spearin

Kontraktor hanya akan mendapatkan manfaat dari Doktrin *Spearin* jika melaksanakan pekerjaan sesuai dengan gambar dan spesifikasi yang diberikan oleh pemilik. Dengan demikian, jika pemilik dapat membuktikan bahwa kontraktor gagal mengikuti gambar dan spesifikasi pemilik meskipun cacat, pemilik dibebaskan dari klaim apa pun yang diajukan oleh kontraktor sehubungan dengan kecukupan gambar dan spesifikasi.

Berdasarkan Doktrin *Spearin*, pemilik dapat terhindar dari tanggung jawab kepada kontraktor atas gambar dan spesifikasi yang cacat jika cacat desain tersebut “mencolok atau jelas” atau secara wajar dapat ditemukan oleh kontraktor. Kontraktor memiliki kewajiban untuk menemukan cacat pada gambar atau spesifikasi yang secara wajar dapat ditemukan atau dapat dilihat dan untuk memperingatkan pemilik cacat. Doktrin ini berlaku bahkan ketika pemilik memberikan spesifikasi desain yang komprehensif karena kontraktor tidak dibenarkan untuk "melanjutkan pekerjaannya dengan gegabah meskipun terdapat kesalahan yang jelas dan diketahui"; sebaliknya, kontraktor memiliki kewajiban untuk mengambil langkah-langkah yang tepat guna mengatasi cacat desain yang jelas atau menuntut pemilik untuk mengambil tindakan.

Lebih lanjut, kontraktor memiliki kewajiban untuk membaca dan memahami semua dokumen proyek dan untuk mendapatkan informasi tentang pernyataan pemilik mengenai pekerjaan tersebut. Penyelidikan semacam itu seharusnya mendorong kontraktor untuk menemukan ketidaksesuaian yang jelas atau potensial dalam dokumen kontrak. Penemuan ketidaksesuaian yang nyata memicu kewajiban bagi kontraktor untuk menyelidiki. Memang, kontraktor yang mengetahui adanya masalah yang baru muncul tetapi lalai untuk menyelesaikannya atau menyelidiki pemilik sebagaimana diwajibkan oleh sebagian besar kontrak, tidak dapat mengandalkan prinsip bahwa ambiguitas dalam kontrak ditafsirkan merugikan penyusun.

Kontraktor memiliki kewajiban afirmatif untuk memperhatikan ketidakkonsistenan tersebut. Jika kontraktor gagal menyampaikan hal ini kepada pemilik, hal tersebut dapat ditafsirkan merugikan kontraktor, yang seringkali mengakibatkan kewajiban untuk melakukan pekerjaan yang secara wajar diperlukan untuk menyelesaikan proyek. Penting juga untuk dicatat bahwa kontrak bentuk industri seringkali mengharuskan kontraktor untuk memberi tahu arsitek atau pemilik tentang setiap cacat yang diketahui dalam dokumen kontrak.

Sebagai contoh, dalam kasus *Caddell Constr. Co., Inc. v. United States*, kontraktor berargumen bahwa spesifikasi desain sangat cacat sehingga merupakan pelanggaran oleh Amerika Serikat atas jaminan tersirat *Spearin*. Sebagai bukti spesifikasi yang cacat, kontraktor terutama mengandalkan hampir 300 permintaan informasi yang wajib dikirimkan kepada pemerintah. Pengadilan Klaim Federal menolak argumen ini, dengan alasan bahwa spesifikasi desain tidak harus menjadi teladan kesempurnaan, tetapi hanya cukup akurat, dan fakta bahwa gambar-gambar tersebut memerlukan klarifikasi berulang bukanlah indikasi bahwa gambar-gambar tersebut cacat.

Meskipun pengadilan setuju bahwa gambar-gambar tersebut mengandung kesalahan dan ketidakkonsistenan, pengadilan memutuskan bahwa gambar-gambar tersebut dapat

diterapkan dan, oleh karena itu, tidak cacat. Pengadilan dalam kasus *Caddell Construction* membatasi penerapan Doktrin *Spearin* hanya pada cacat desain fundamental yang berdampak besar terhadap proyek, alih-alih pada sejumlah cacat yang lebih kecil, meskipun secara kumulatif, cacat-cacat tersebut berdampak besar terhadap proyek. Keberadaan tanggal penyelesaian kontraktual juga tidak menjamin bahwa pemilik proyek dapat menyelesaikan proyek dalam jangka waktu tersebut.

Garansi Spearin dapat Ditolak

Garansi *Spearin* tersirat dari pemilik dapat ditolak melalui sanggahan khusus yang disusun dengan benar mengenai kecukupan gambar dan spesifikasi. Pengadilan juga telah memutuskan bahwa garansi tersurat dari kontraktor akan diutamakan daripada garansi tersirat Doktrin *Spearin* dari pemilik. Dalam kasus *Rhone Poulenc Rorer Pharmaceuticals Inc. v. Spectrum Glass Products, Inc.,* pengadilan memutuskan bahwa garansi tersirat Doktrin *Spearin* dari pemilik harus mengalah pada garansi tersurat dari kontraktor bahwa semua pekerjaan akan bebas dari kesalahan dan cacat serta kewajiban tersurat kontraktor untuk membuang dan mengganti material apa pun yang dianggap cacat oleh pemilik atau arsiteknya. Di sana, pengadilan beralasan bahwa para pihak secara kontrak telah mengalokasikan kepada kontraktor risiko apa pun bahwa kaca yang ditentukan oleh pemilik tidak akan sesuai untuk penggunaannya.

3.5 PROGRAM PEMILIK

Pemilik bertanggung jawab untuk menyiapkan apa yang biasa disebut sebagai program. Program ini merupakan dokumen naratif dan grafis tertulis yang merangkum tujuan dan kendala desain utama untuk proyek, yang mungkin mencakup hal-hal seperti harga, preferensi estetika, jadwal pengembangan, kendala anggaran, keterbatasan fisik dan lokasi, persyaratan dan hubungan ruang, isu fungsional, persyaratan pemeliharaan dan operasional, permasalahan teknologi (kebutuhan material, peralatan, dan sistem), kebutuhan energi, isu pembiayaan, isu keselamatan, dan hal-hal lain yang berkaitan dengan ruang lingkup pekerjaan yang akan dirancang.

Pemrograman arsitektur dilakukan sebelum penyusunan gambar dan spesifikasi apa pun. Faktanya, program ini merupakan dasar untuk desain proyek dan, oleh karena itu, merupakan dokumen yang sangat penting. Proses pemrograman menuntut ketelitian, karena kemampuan untuk memengaruhi desain proyek paling besar selama pemrograman arsitektur. Sebelum ide-ide dituangkan ke dalam gambar dan spesifikasi, desain tersebut tidak lebih dari sekadar kumpulan konsep dan ide. Semua aspek desain masih fleksibel, dan perubahan dapat dilakukan dengan relatif mudah dan efisien. Namun, seiring dengan perkembangan desain, membuat perubahan apa pun seringkali sulit untuk dieksekusi. Satu perubahan mungkin juga memerlukan perubahan lain, yang menyebabkan biaya desain tambahan dan penundaan jadwal. Dalam sebagian besar formulir kontrak industri standar, pemilik bertanggung jawab untuk menyediakan program tertulis kepada arsitek. Arsitek, selanjutnya, meninjau program tersebut dan memberikan evaluasi awal. Baru setelah arsitek memahami persyaratan proyek, sebagaimana tercantum dalam program, arsitek melanjutkan penyusunan desain awal yang

menggambarkan skala dan hubungan komponen-komponen proyek. Desain terus berkembang secara lebih detail dan tingkat kelengkapannya di setiap fase desain berikutnya, tetapi selalu berdasarkan program. Arsitek bergantung pada tujuan desain yang ditetapkan dalam program, dan arsitek berhak atas kompensasi tambahan jika pemilik meminta penyimpangan dari arahan yang diberikan dalam persyaratan yang ditetapkan dalam program.

Penyusunan program dapat menjadi proses yang rumit, tergantung pada sifat proyek. Mengingat pentingnya program dalam menentukan kewajiban arsitek dan kriteria yang mendasari desain proyek, agak mengejutkan bahwa tugas ini biasanya didelegasikan kepada pemilik dalam perjanjian antara pemilik dan arsitek. Banyak pemilik tidak memiliki keterampilan untuk melaksanakan tanggung jawab ini secara efektif sendiri. Akibatnya, arsitek sering menyediakan layanan pemrograman sebagai bagian dari apa yang disebut "layanan tambahan" yang mendapatkan kompensasi tambahan. Karena pemrograman arsitektur berkaitan erat dengan desain arsitektur, pemrograman dianggap sebagai spesialisasi; oleh karena itu, terkadang profesional selain arsitek dilibatkan untuk menyediakan layanan tersebut.

Dua elemen terpenting yang ditetapkan dalam program pemilik adalah anggaran dan jadwal proyek. Keduanya harus diperbarui secara berkala untuk mencerminkan perubahan dalam lingkup proyek. Perjanjian Pemilik-Arsitek AIA mewajibkan pemilik untuk "menetapkan dan memperbarui anggaran Pemilik untuk Proyek secara berkala, termasuk (1) anggaran untuk Biaya Pekerjaan …; (2) biaya lain-lain Pemilik; dan, (3) kontinjensi yang wajar terkait dengan semua biaya ini." Argumen ini juga mewajibkan pemilik untuk memberi tahu arsitek jika pemilik secara signifikan menambah atau mengurangi anggaran pemilik untuk pekerjaan tersebut, dan menetapkan bahwa pemilik dan arsitek harus menyepakati perubahan yang sesuai dalam lingkup dan kualitas proyek.

Pentingnya harga dan waktu bersifat relatif. Bagi produsen mapan, mengoperasikan pabrik merupakan hal terpenting untuk mencapai atau mempertahankan pangsa pasar dan margin keuntungan. Dalam situasi ini, harga mungkin menjadi hal sekunder. Bagi pemilik yang memiliki keterbatasan ekonomi, biaya proyek mungkin menjadi hal terpenting. Bagi badan publik yang harus menerbitkan obligasi yang disetujui publik, harga juga menjadi perhatian utama, tetapi estimasi biaya konstruksi yang akurat sangat diperlukan untuk membiayai proyek secara memadai.

Jadwal proyek dapat menjadi alat yang penting dan krusial bagi manajemen proyek. Jika kontrak antara pemilik dan kontraktor mengharuskan kepatuhan terhadap jadwal proyek, pemilik akan dapat menegakkan jadwal dan tonggak sementara serta menuntut ganti rugi atas kegagalan kontraktor untuk mematuhi jadwal tersebut. Kontrak bentuk industri umumnya mengharuskan kontraktor untuk menyiapkan dan menyerahkan jadwal kepada pemilik dan arsitek sesuai dengan batas waktu yang ditetapkan dalam kontrak. Kontraktor juga biasanya diharuskan untuk merevisi jadwal secara berkala sesuai dengan kondisi proyek. Karena konstruksi jarang berjalan sesuai rencana awal, kewajiban kontraktor untuk memperbarui jadwal secara berkala penting bagi keberhasilan proyek agar semua pihak tetap mengetahui

jadwal terkini untuk kegiatan tertentu. Pembaruan berkala diperlukan untuk mengoordinasikan semua kegiatan subkontraktor dan pemasok.

3.6 PEMBAYARAN UNTUK KONSTRUKSI

Pemilik bertanggung jawab untuk membayar proyek, yang selanjutnya, seringkali diatur oleh pembiayaan yang dapat diperoleh pemilik.

Pembiayaan Proyek

Sebagian besar proyek konstruksi besar menggunakan pembiayaan, biasanya dalam bentuk pinjaman konstruksi. Kelangsungan proyek seringkali bergantung pada kemampuan pemilik untuk mendapatkan pembiayaan. Setelah konstruksi selesai, pinjaman konstruksi dilunasi dengan dana dari pinjaman permanen atau sumber lain yang mungkin tersedia bagi pemilik. Perjanjian pinjaman konstruksi akan mensyaratkan adanya jaminan yang menguntungkan pemberi pinjaman dalam proyek yang memprioritaskan pemberi pinjaman konstruksi di atas kreditor lain dari pemilik.

Karena banyak proyek konstruksi swasta dimiliki oleh entitas yang dibentuk hanya untuk membangun dan memiliki bangunan, bangunan tersebut seringkali menjadi satu-satunya aset peminjam. Namun, jaminan prioritas kontraktual pemberi pinjaman tersebut mungkin tidak menjamin prioritas atas semua calon penggugat, karena prioritas hukum yang mungkin ada. Misalnya, hak gadai mekanik kontraktor dalam beberapa kasus mungkin memiliki prioritas di atas hak pemberi pinjaman, setidaknya sejauh kontraktor telah meningkatkan nilai properti, dan badan perpajakan seperti pemerintah kota mungkin memiliki prioritas untuk pajak yang terutang. Pemberi pinjaman akan memberikan perhatian khusus untuk mencoba mendapatkan prioritas di atas hak gadai kontraktor.

Beberapa pemberi pinjaman mungkin mengharuskan pemilik untuk mendapatkan perjanjian dari kontraktor untuk mensubordinasikan hak gadai mereka kepada hipotek pemberi pinjaman. Permintaan kepada kontraktor untuk menyetujui subordinasi hak gadai mekaniknya terhadap hipotek pemberi pinjaman hampir selalu ditentang oleh kontraktor, karena hak gadai mekanik kontraktor merupakan perlindungan yang kuat. Agar benar-benar efektif, subordinasi semacam itu harus diperoleh dari semua subkontraktor.

Pemberi pinjaman juga akan berusaha memastikan bahwa dana pinjaman konstruksi hanya digunakan untuk tujuan yang dimaksudkan membayar kontraktor. Pembayaran yang dilakukan oleh pemilik kepada kontraktor dapat dikondisikan setelah diterimanya aplikasi pembayaran kontraktor, yang disertifikasi oleh arsitek atau insinyur independen yang ditunjuk atas biaya pemilik untuk memverifikasi keakuratan persentase penyelesaian yang diwakili oleh kontraktor. Pemberi pinjaman juga dapat mewajibkan sertifikasi tersebut untuk membuktikan bahwa perubahan jumlah kontrak tidak menyebabkan saldo yang harus dibayarkan kepada kontraktor melebihi saldo pinjaman. Jika saldo pinjaman melebihi saldo saat ini yang terutang kepada kontraktor, pemilik mungkin diwajibkan untuk menutupi selisihnya dengan dananya. Tujuannya adalah untuk memastikan bahwa pinjaman konstruksi selalu "seimbang", dengan dana pinjaman yang tersedia sama atau lebih besar dari jumlah yang dibutuhkan untuk menyelesaikan konstruksi.

Dokumen pinjaman konstruksi juga mungkin mewajibkan semua kontraktor yang mengerjakan proyek untuk mengajukan keringanan hak gadai untuk pembayaran tertentu. Untuk memastikan prosedur ini dipatuhi, pemberi pinjaman dapat menggunakan perusahaan properti atau lembaga escrowee lainnya untuk mengumpulkan keringanan hak gadai sebelum mencairkan dana pinjaman.

Pemberi pinjaman juga dapat meminta masukan ke dalam ketentuan kontrak konstruksi dan seringkali akan meminta modifikasi kontrak konstruksi untuk melindungi kepentingannya. Sebagai syarat pinjaman konstruksi, pemberi pinjaman umumnya mensyaratkan pengalihan agunan kontrak konstruksi dari pemilik kepada pemberi pinjaman. Berdasarkan pengalihan ini, jika pemberi pinjaman menyatakan gagal bayar pinjaman konstruksi dan diharuskan untuk menyita, atau memperoleh hak milik atas proyek berdasarkan kesepakatan dengan pemilik, berdasarkan pengalihan agunan, pemberi pinjaman akan menggantikan pemilik jika pemberi pinjaman memilih untuk melakukannya agar dapat menyelesaikan konstruksi dengan kontraktor yang ada.

Pemberi pinjaman konstruksi juga dapat meminta kontraktor untuk menyediakan jaminan pelaksanaan dan pembayaran. Jaminan ini mengurangi risiko bahwa proyek tidak akan selesai atau bahwa hak gadai akan merusak hak milik atas proyek. Jaminan pelaksanaan memberikan jaminan kepada pemberi pinjaman bahwa jika kontraktor gagal bayar, mengajukan kebangkrutan, atau melanggar kontrak secara material, dana akan tersedia untuk menyelesaikan proyek. Jaminan pembayaran juga memberikan jaminan kepada pemberi pinjaman bahwa terdapat sumber dana untuk membela dan membayar penggugat hak gadai jika kontraktor umum gagal melakukannya.

Bukti Pembiayaan

Sebelum dimulainya pekerjaan, kontraktor umumnya berhak atas bukti bahwa pemilik telah membuat pengaturan keuangan untuk membayar proyek tersebut. Jika hal tersebut tercantum dalam kontrak, penyerahan bukti dana atau pembiayaan yang memadai merupakan prasyarat bagi kontraktor untuk memulai atau melanjutkan konstruksi.

Kemampuan untuk mendanai suatu proyek sangatlah penting. Kontraktor tidak ingin menghabiskan sumber daya dan menanggung kewajiban kepada pihak ketiga tanpa prospek yang kuat untuk menerima pembayaran dari pemilik. Meskipun kontraktor biasanya memiliki hak gadai sebagai jaminan pembayaran atas pekerjaan yang telah dilakukan, hak tersebut mungkin berada di bawah hak pihak lain dan tidak memadai untuk melindungi kepentingan kontraktor. Oleh karena itu, kebutuhan untuk memberikan jaminan yang wajar atas kemampuan membayar tidak terlalu kontroversial, setidaknya sebelum dimulainya konstruksi. Para pihak dapat membahas kekhawatiran kontraktor, dan kontraktor tidak perlu memulai pekerjaan kecuali jika telah terpenuhi. Namun, persyaratan untuk memberikan bukti pengaturan keuangan setelah dimulainya konstruksi adalah tempat sebagian besar kontroversi terjadi. Isu-isu seperti dalam keadaan apa pemilik harus memberikan bukti di luar yang telah diberikan sebelumnya, dan apa yang merupakan bukti yang memadai untuk memenuhi kewajiban pemilik dapat terbukti mengancam.

Dokumen AIA mencoba untuk mengklarifikasi beberapa isu tersebut dengan menetapkan bahwa kontraktor dapat meminta bukti pengaturan keuangan setelah dimulainya pekerjaan ketika "pemilik gagal melakukan pembayaran kepada Kontraktor sebagaimana disyaratkan dalam Dokumen Kontrak atau jika perubahan dalam Pekerjaan secara material mengubah Jumlah Kontrak." Meskipun bahasa tersebut bermanfaat, hal itu tidak menyelesaikan semua potensi sengketa mengenai topik tersebut dari perspektif kedua belah pihak dan dapat menimbulkan masalah interpretasi tambahan sehubungan dengan sengketa pembayaran itikad baik dan standar materialitas. Kemampuan pemilik untuk memahami dan memenuhi kewajibannya terkait penyediaan bukti merupakan hal yang penting, karena kontraktor seringkali memiliki hak untuk mengakhiri kontrak karena suatu alasan jika bukti tersebut tidak segera diberikan.

Apa yang merupakan bukti wajar atas pengaturan keuangan tetap merupakan pertanyaan fakta yang harus dievaluasi dalam keadaan tersebut. Bukti yang dapat diterima telah disarankan untuk mencakup komitmen pinjaman konstruksi, laporan kredit yang baik, resolusi perusahaan atau alokasi dana pemerintah, atau dokumentasi serupa lainnya yang menunjukkan bahwa pemilik memiliki kemampuan finansial untuk membayar pekerjaan tersebut. Tentu saja, tidak ada pihak yang ingin memperdebatkan kecukupan bukti pengaturan keuangan setelah proyek dimulai, tetapi prospek perselisihan semacam itu tetap ada kecuali jika kesepakatan dicapai di awal mengenai bukti apa yang dapat diterima. Pemilik mungkin memiliki kekhawatiran tambahan terkait kerahasiaan bukti tersebut setelah diberikan.

BAB 4
SISTEM PENGIRIMAN PROYEK

4.1 TINJAUAN UMUM

Beragam sumber daya fisik, manusia, keuangan, dan lainnya harus dikerahkan dan dikoordinasikan untuk merancang, mengadakan, dan membangun sebuah proyek. Pelaksanaan tugas-tugas yang diperlukan untuk menyelesaikan proyek sederhana sekalipun seringkali membutuhkan banyak profesional desain, konsultan, kontraktor khusus, serta vendor produk dan sistem. Semakin besar atau kompleks suatu proyek, semakin besar pula jumlah orang dan entitas yang terlibat dalam pelaksanaan proyek tersebut. Jika dilakukan sebagaimana mestinya, desain, pengadaan, dan konstruksi suatu proyek merupakan kegiatan kolaboratif. Namun, dapat diprediksi, banyak tantangan muncul ketika mencoba mengatur interaksi yang efisien di antara begitu banyak peserta proyek.

Pemilik menentukan bagaimana mengatur proses perancangan, pengadaan, dan konstruksi proyek. Meskipun banyak isu yang harus dipertimbangkan, struktur metode yang digunakan untuk mengelola keseluruhan proses desain, pengadaan, dan konstruksi terutama didorong oleh dua faktor. Pertama, bagaimana tanggung jawab untuk desain, pengadaan, dan konstruksi dialokasikan di antara para peserta proyek? Kedua, apa urutan kegiatan utama yang meliputi desain, pengadaan, dan konstruksi? Jawaban atas pertanyaan-pertanyaan tersebut sebagian besar mendefinisikan struktur organisasi dari proses desain, pengadaan, dan konstruksi serta menggambarkan elemen-elemen fundamental dari apa yang disebut sebagai "sistem penyampaian proyek".

4.2 EVOLUSI BERBAGAI PENDEKATAN

Metode konstruksi bangunan dan teknologi yang tersedia sebelum pertengahan tahun 1800an agak terbatas dibandingkan standar saat ini. Seorang ahli batu atau tukang kayu, yang terkadang disebut sebagai ahli bangunan, umumnya ditunjuk untuk bertanggung jawab atas keseluruhan proyek. Katedral-katedral Eropa pada masa Renaisans dan banyak bangunan penting lainnya yang menghiasi halaman-halaman buku sejarah arsitektur, disampaikan dengan metodologi semacam itu. Namun, kemajuan teknologi selanjutnya dan peningkatan kompleksitas proyek memunculkan kebutuhan akan spesialisasi desain. Arsitektur muncul sebagai sebuah profesi, dan fungsi desain dipisahkan dari pelaksanaan konstruksi.

Sistem penyampaian proyek Desain-Tawar-Bangun dirancang untuk memanfaatkan pemisahan keterampilan desain dan konstruksi ini. Sepanjang sebagian besar abad ke-20, Rancang-Tawar-Bangun tetap menjadi metode paling populer dalam penyelesaian proyek di Amerika Serikat. Sektor publik masih sangat bergantung pada Rancang-Tawar-Bangun, sebagian karena persyaratan yang ditentukan oleh undang-undang pengadaan. Namun, sektor swasta tidak terikat oleh batasan tersebut, dan bebas bereksperimen serta mengembangkan sistem penyelesaian proyek yang merespons keinginan spesifik pemilik proyek. Karena tujuan pemilik proyek berbeda-beda dan tunduk pada pasar serta kekuatan lain yang berubah seiring

waktu, metode baru untuk menyelesaikan proyek terus berkembang. Tidak ada satu pun sistem penyelesaian proyek yang cocok untuk setiap proyek, dan setiap sistem penyelesaian proyek memiliki kelebihan dan kekurangannya sendiri.

Sayangnya, terminologi yang digunakan untuk mendefinisikan sistem penyelesaian proyek dan mengidentifikasi berbagai pendekatan tidak tepat dan tidak diterapkan secara konsisten. Beberapa istilah digunakan secara bergantian, sementara yang lain digunakan untuk menggambarkan berbagai sistem penyelesaian proyek yang berbeda. Kualitas atau fitur tertentu terkadang dikaitkan dengan sistem penyelesaian proyek tertentu, namun tidak ada nomenklatur yang seragam. Bahkan di antara mereka yang berkecimpung dalam profesi desain dan industri konstruksi, kriteria yang berbeda digunakan untuk mendefinisikan sistem penyelesaian proyek. Memang, sistem penyampaian proyek yang sama dapat memiliki label yang berbeda, tergantung siapa yang merujuknya.

Oleh karena itu, ketika merujuk pada suatu sistem penyampaian proyek dengan nama atau frasa deskriptif, para pihak yang berkontrak tidak dapat berasumsi bahwa masing-masing pihak mengartikan terminologi tersebut secara sama. Agar para pihak yang berkontrak mencapai pemahaman bersama tentang apa yang dimaksud dalam referensi tersebut, mereka harus membedakan satu sistem penyampaian proyek dari yang lain. Karena terminologi seputar sistem penyampaian proyek tidak seragam, seringkali perlu untuk menjelaskan karakteristik yang mendasari dan mendefinisikan suatu sistem penyampaian proyek tertentu untuk mencapai pemahaman tersebut.

Beberapa pihak dalam profesi desain dan industri konstruksi membedakan lebih lanjut antara sistem penyampaian proyek dan teknik manajemen. Menurut mereka yang menganut perbedaan ini, sistem penyampaian proyek dianggap sebagai metode untuk mengalokasikan tanggung jawab terkait desain, pengadaan, dan konstruksi, sementara teknik manajemen dipandang sebagai perangkat atau metode yang digunakan untuk mengoordinasikan proses desain, pengadaan, dan konstruksi. Perbedaannya menarik, tetapi terminologi yang umum digunakan untuk menggambarkan sistem penyampaian proyek lebih fleksibel dan tidak selalu mengakui perbedaan tersebut. Banyak pengaturan yang mungkin didefinisikan lebih tepat sebagai teknik manajemen sering disebut sebagai sistem penyampaian proyek.

Mengidentifikasi karakteristik yang menentukan dari sistem penyampaian proyek agak bersifat diskresioner, dan banyak kesimpulan yang dapat diambil. Terdapat variasi sistem penyampaian proyek yang hampir tak terbatas, beserta peluang untuk menyesuaikan metodologi tersebut. Meskipun demikian, ketika mengkaji karakteristik yang menentukan, sebagian besar sistem penyampaian proyek dapat dikelompokkan ke dalam empat kategori umum:

- *Desain-Penawaran-Konstruksi*. Karakteristik yang menentukan meliputi: (1) tiga peserta utama (pemilik, arsitek, dan kontraktor); (2) dua kontrak utama yang terpisah (perjanjian pemilik-arsitek dan kontrak konstruksi); dan (3) urutan aktivitas desain, pengadaan, dan konstruksi yang umumnya linear.
- *Manajemen Konstruksi*. Karakteristik yang menentukan meliputi: (1) tiga partisipan utama (pemilik, arsitek, dan manajer konstruksi); (2) dua kontrak utama yang terpisah

(perjanjian pemilik-arsitek, perjanjian manajemen konstruksi); dan (3) aktivitas desain, pengadaan, dan konstruksi yang berpotensi tumpang tindih.

- *Desain-Bangun*. Karakteristik yang menentukan meliputi: (1) dua partisipan utama (pemilik dan entitas desain-bangun); (2) satu kontrak utama antara pemilik dan entitas desain-bangun; dan (3) aktivitas desain, pengadaan, dan konstruksi yang umumnya tumpang tindih.
- *Pendekatan Inovatif*. Sistem penyampaian proyek tertentu yang sangat disesuaikan dan sistem penyampaian proyek baru lainnya muncul dari waktu ke waktu. Karakteristik yang menentukan tidak mungkin diidentifikasi sebelumnya atau secara menyeluruh sehubungan dengan semua pendekatan tersebut. Banyak dari metode ini dipandang oleh beberapa orang sebagai teknik manajemen atau metode pengadaan, sebagai lawan dari sistem penyampaian proyek. Namun, sebagai proposisi umum, pendekatan inovatif yang telah mendapatkan popularitas baru-baru ini biasanya menekankan bentuk kolaborasi di antara para partisipan utama. Banyak pendekatan semacam itu dimaksudkan untuk menyelaraskan kepentingan melalui pengaturan pembagian risiko/keuntungan yang tidak sepenuhnya termasuk dalam ketiga kategori lainnya.

Masing-masing dari keempat kategori umum sistem penyampaian proyek ini dijelaskan dan dikaji secara lebih rinci di Bagian 4.4 hingga 4.7.

4.3 PENTINGNYA SISTEM PENYELENGGARAAN PROYEK

Sistem penyampaian proyek menentukan kerangka hukum dan komersial keseluruhan dari transaksi, termasuk alokasi risiko, kewajiban para pihak, dan urutan kegiatan desain, pengadaan, dan konstruksi. Hubungan kontraktual di antara para peserta proyek, dan bentuk kontrak yang digunakan, juga merupakan konsekuensi langsung dari sistem penyampaian yang berlaku untuk proyek tersebut.

Beberapa bentuk penyampaian proyek memfasilitasi penggunaan konstruksi "jalur cepat", di mana konstruksi dimulai sebelum seluruh desain selesai. Ketika berhasil dilaksanakan, proyek konstruksi jalur cepat atau "bertahap" akan selesai lebih awal daripada jika konstruksi dimulai hanya setelah seluruh desain selesai. Jika penyelesaian konstruksi dipercepat, proyek dapat menghasilkan pendapatan bagi pemilik lebih cepat, dan pembayaran utang pembiayaan konstruksi berkurang. Namun, konstruksi jalur cepat membatasi kemampuan pemilik untuk melakukan perubahan desain, meningkatkan kemungkinan masalah desain, dan membutuhkan upaya koordinasi yang rumit. Konstruksi jalur cepat juga menciptakan ketidakpastian harga, dengan apa yang disebut harga maksimum terjamin yang diajukan sebelum desain final. Namun, secara teori, manfaat finansial dari penyelesaian awal lebih besar daripada biaya tambahan untuk menyelesaikan proyek yang mungkin timbul akibat tumpang tindih desain, pengadaan, dan konstruksi.

Banyaknya sistem penyampaian proyek, dan permutasi masing-masing, berpotensi membingungkan. Namun, begitu banyak pilihan yang tersedia karena setiap proyek memiliki tantangannya sendiri. Setiap sistem penyampaian proyek menawarkan struktur transaksi yang lebih sesuai untuk berbagai tantangan tertentu dibandingkan yang lain. Meskipun daftar

masalah yang menjadi perhatian pemilik dalam sebuah proyek pada umumnya hampir tak ada habisnya, beberapa hal yang lebih umum meliputi:

- *Biaya*. Sebagian besar pemilik berharap menyelesaikan proyek dengan harga serendah mungkin. Namun, beberapa pemilik bersedia membayar harga yang lebih tinggi jika, sebagai imbalan atas peningkatan biaya secara bertahap, pemilik akan menerima peningkatan nilai yang sesuai (misalnya, biaya operasional dan pemeliharaan proyek yang telah selesai lebih rendah, masa pakai material, peralatan, dan sistem yang lebih lama). Prediktabilitas biaya juga penting. Seberapa cepat pemilik akan mengetahui kemungkinan biaya akhir untuk menyelesaikan proyek? Seberapa andalkah harga tersebut? Apa perlunya kontinjensi harga untuk menutupi kemungkinan kondisi tak terduga atau volatilitas biaya di pasar? Beberapa pemilik lebih suka mengalihkan risiko kepada pihak lain dan membayar premi, jika pengalihan risiko tersebut mengurangi kemungkinan klaim penyesuaian biaya di masa mendatang. Pemilik lain bersedia menanggung sebagian risiko dan ketidakpastian harga yang muncul seiring penerimaan risiko, ketika kompensasinya memberikan peluang yang wajar untuk mencapai harga kontrak akhir yang lebih rendah.
- *Waktu*. Kemampuan untuk menyelesaikan proyek tepat waktu atau lebih cepat dari jadwal yang ditentukan umumnya penting bagi pemilik. Selain keinginan pemilik untuk memanfaatkan dan menghuni proyek secara bermanfaat, proyek yang sedang berjalan juga menyerap sumber daya pemilik. Yang mungkin lebih penting, pepatah "waktu adalah uang" berlaku bagi sebagian besar pemilik. Penyelesaian lebih awal biasanya berarti pelunasan utang yang lebih sedikit. Bagi pemilik yang membiayai biaya konstruksi, hal ini dapat berarti penghematan yang sangat besar. Semakin awal proyek diselesaikan, semakin cepat proyek tersebut menghasilkan pendapatan atau mengganti fasilitas yang kurang efisien. Jadwal penyelesaian juga dapat mewakili lebih dari sekadar tanggal untuk mencapai tujuan yang diinginkan. Seorang pemilik mungkin memiliki kewajiban tetap kepada pihak ketiga yang baru dipenuhi setelah proyek selesai, seperti komitmen untuk menyediakan ruang yang telah selesai kepada calon penyewa pada tanggal yang ditentukan dalam perjanjian sewa. Pemilik mungkin menjalankan bisnis musiman, di mana kegagalan untuk membuka pada tanggal tertentu mengakibatkan kerugian penjualan yang signifikan. Siklus bisnis juga dapat mendorong sebuah proyek. Jika suatu proyek akan digunakan untuk menghasilkan produk dengan keunggulan pasar atau masa manfaat yang terbatas, seperti pabrik farmasi atau pabrik chip, maka penundaan penyelesaian akan memiliki konsekuensi yang sangat merugikan.
- *Kualitas Desain*. Tentu saja, pemilik menginginkan desain yang bebas kesalahan, dengan gambar dan spesifikasi yang cukup lengkap untuk menghindari perselisihan dan menghasilkan harga yang andal. Pemilik juga ingin tujuan estetika dan fungsionalnya terpenuhi melalui desain tersebut. Persyaratan teknis dan kriteria kinerja juga harus dipenuhi. Beberapa pemilik menginginkan kemampuan untuk berperan aktif dalam desain. Pemilik mungkin bermaksud mengembangkan proyek berkualitas khas, yang

ditandai dengan penampilan fisik proyek yang identik dengan, atau merupakan lambang, pemiliknya. Dalam keadaan seperti itu, masalah estetika menjadi sangat penting.

- *Pengurangan Klaim*. Proses desain dan konstruksi dapat menjadi kontroversial, penuh pertentangan, dan penuh dengan klaim. Pemilik merasa frustrasi dengan hal-hal semacam itu, yang membutuhkan waktu dan menguras sumber daya, serta berdampak negatif pada proyek. Pemilik mungkin ingin mengambil langkah-langkah untuk mengurangi kemungkinan perselisihan di antara para peserta utama proyek. Penting bagi semua pemilik bahwa konstruksi diselesaikan sesuai dengan dokumen konstruksi dan berkualitas tinggi. Pemilik juga mungkin bersedia membayar untuk kualitas konstruksi yang lebih baik ketika kompensasinya adalah berkurangnya kemungkinan masalah garansi.
- *Isu-isu Lain*. Beberapa kekhawatiran umum mungkin mencakup keselamatan dan minimalisasi kecelakaan dan cedera di lokasi kerja. Pemilik lain mungkin lebih peduli dengan penyederhanaan beban administratif yang mungkin ditimbulkan oleh suatu proyek, terutama jika pemilik tidak memiliki keahlian konstruksi internal atau jika sumber daya yang ada sudah terlalu banyak. Setiap pemilik akan memiliki kekhawatiran lain yang berkaitan dengan keadaan spesifiknya.

Jadi, bagaimana seorang pemilik menemukan kesesuaian antara sistem penyampaian proyek dan kebutuhannya untuk menangani tantangan proyek tertentu? Awalnya, pemilik harus menentukan tujuan proyek mana yang paling penting untuk dicapai, mengingat kendala dan kondisi pasar tempat pemilik beroperasi. Sistem penyampaian proyek tertentu lebih mungkin daripada yang lain untuk mencapai tujuan proyek yang paling menjadi perhatian pemilik. Probabilitas suatu sistem penyampaian proyek untuk mencapai tujuan spesifik seorang pemilik dapat digambarkan sebagai "faktor seleksi" untuk sistem penyampaian proyek tersebut. Namun, tidak semua tujuan proyek dapat ditangani oleh satu sistem penyampaian proyek saja, dan memprioritaskan tujuan proyek melibatkan pengambilan beberapa pilihan yang sulit.

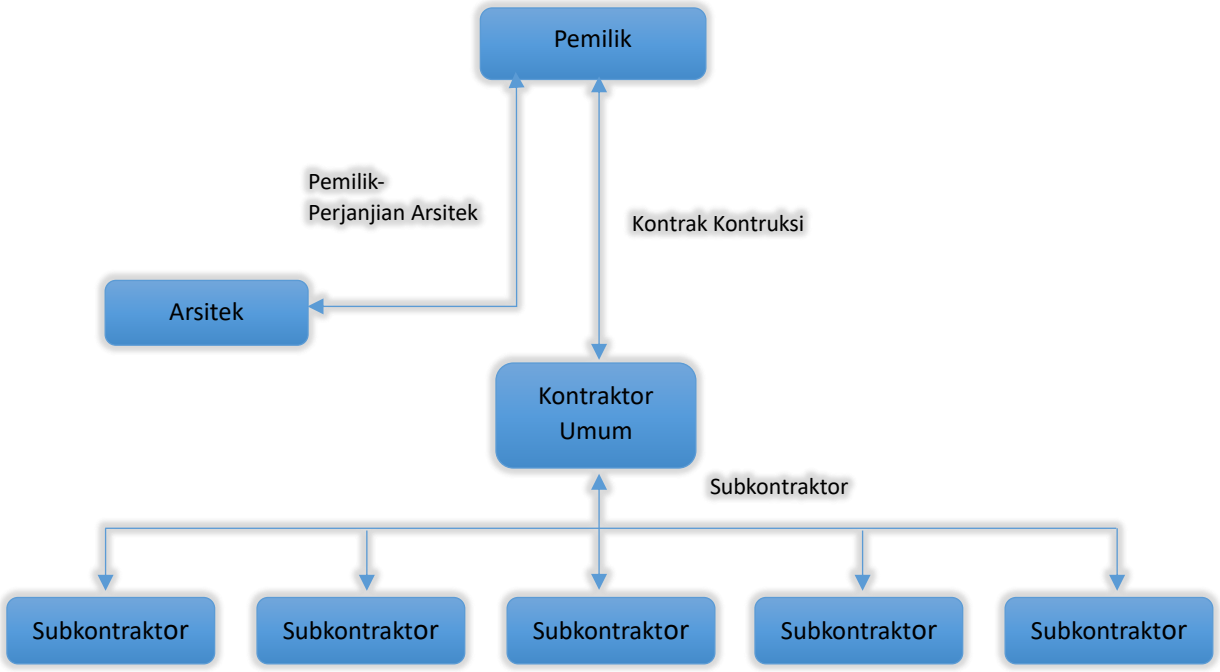
Misalnya, jika pemilik menginginkan kepastian harga sebelum memulai konstruksi, maka sistem penyampaian proyek yang mencakup kegiatan desain, pengadaan, dan konstruksi yang tumpang tindih biasanya bukan pilihan. Tanpa dokumen konstruksi yang lengkap, informasi harga menjadi kurang andal dan seringkali rentan terhadap berbagai asumsi, klarifikasi, dan pengecualian dari kontraktor. Dengan kata lain, tujuan proyek tertentu saling bersaing dan seringkali saling eksklusif. Akibatnya, pemilik harus mengidentifikasi tujuan-tujuan yang lebih penting. Pilihan-pilihan tersebut juga dapat melibatkan penilaian pemilik bahwa risiko yang ditimbulkan oleh kegagalan dalam mencapai tujuan dapat dikelola secara efektif, sehingga tujuan-tujuan tersebut dianggap kurang penting. Tujuan proyek yang bukan merupakan dasar pemilihan sistem penyampaian proyek dapat digambarkan sebagai "faktor risiko", karena struktur transaksi tidak dirancang untuk meminimalkan dampak buruk dari kegagalan mencapai tujuan tersebut. Meskipun penyempurnaan dan penyesuaian sistem penyampaian proyek selalu memungkinkan untuk mengurangi potensi dampak buruk dari suatu faktor risiko, tidaklah mungkin untuk menghilangkannya sepenuhnya.

Dengan memilih sistem penyampaian proyek, pemilik proyek berupaya (1) mengoptimalkan kemampuannya untuk mencapai tujuan proyek tertentu, sambil menerima tanggung jawab untuk mengelola risiko faktor-faktor lain, dan (2) membangun struktur transaksi yang memberi insentif bagi perilaku dan kinerja para pihak dalam transaksi dengan cara yang konsisten dengan tujuan proyek. Pilihannya tak terbatas. Setiap sistem penyampaian proyek memiliki pendukungnya masing-masing, yang masing-masing akan mengklaim keunggulan pendekatan yang dipilih pendukung tersebut. Namun, tidak ada sistem penyampaian proyek yang sempurna; dan sistem semacam itu pun tidak dapat menyelesaikan semua tantangan yang dihadapi pemilik proyek. Pada akhirnya, pemilik proyek harus menyeimbangkan faktor-faktor pemilihan dengan faktor-faktor risiko dan menentukan pendekatan mana yang terbaik untuk proyeknya.

4.4 DESAIN-PENAWARAN-KONSTRUKSI

Secara historis, Desain-Penawaran-Konstruksi telah menjadi metode penyampaian proyek yang paling umum digunakan di Amerika Serikat. Metode ini dikenal dengan banyak nama serupa, seperti desain-penawaran-bangun, desain-pemberian-konstruksi, atau "pendekatan tradisional". Sistem tradisional merupakan pengaturan tiga pihak dan melibatkan dua kontrak utama. Pemilik mengontrak arsitek untuk desain proyek dan menandatangani kontrak terpisah dengan kontraktor umum untuk keseluruhan konstruksi proyek. Arsitek dan kontraktor umum tidak memiliki hubungan kontraktual langsung. Konstruksi biasanya dimulai hanya setelah arsitek menyelesaikan serangkaian gambar dan spesifikasi akhir yang terperinci. Gambar 4.1 menunjukkan diagram pengaturan kontraktual dalam Desain-Tawar-Bangun.

Sistem pelaksanaan Desain-Tawar-Bangun dirancang untuk memanfaatkan keahlian terpisah antara profesional desain dan kontraktor konstruksi, dan oleh karena itu, memiliki dua kontrak terpisah yang dipegang oleh pemilik. Kewajiban desain dan konstruksi didelegasikan kepada entitas yang memiliki pelatihan dan keahlian dalam tugas-tugas tersebut. Dalam sistem ini, arsitek bertanggung jawab atas desain proyek. Untuk membantu pelaksanaannya, arsitek dapat menunjuk tim insinyur dan konsultan desain lainnya. Kontraktor umum bertanggung jawab atas konstruksi proyek sebagaimana digambarkan dalam gambar, spesifikasi, dan dokumen lain yang disiapkan oleh arsitek dan tim desain. Kontraktor umum umumnya menunjuk dan bertanggung jawab atas tim subkontraktor dan pemasok untuk menyelesaikan kewajiban konstruksi.



Gambar 4.1
Desain-Penawaran-Konstruksi

Faktor Seleksi

Pendekatan Desain-Penawaran-Konstruksi memiliki beberapa keunggulan yang membuatnya menarik bagi pemilik. Banyak keuntungannya berasal dari fakta bahwa desain sebagian besar telah selesai sebelum kontrak konstruksi diberikan dan konstruksi dimulai. Oleh karena itu, gambar dan spesifikasi yang diberikan kepada kontraktor untuk keperluan penawaran dan konstruksi harus dikembangkan dengan baik, terkoordinasi, dan berkualitas tinggi. Secara teori, dokumen konstruksi yang menyeluruh dan dipersiapkan dengan baik cenderung tidak menjadi sumber kesulitan atau perselisihan selama konstruksi.

Dengan pendekatan ini, pemilik memilih arsitek, yang akan bekerja langsung dengan pemilik. Oleh karena itu, pemilik memiliki kesempatan untuk melibatkan arsitek yang memiliki gaya desain tertentu atau atribut lain yang menarik bagi pemilik. Pemilik memiliki hubungan kontraktual langsung dengan arsitek dan biasanya terlibat dalam pengembangan desain proyek secara berkala. Selama konstruksi, arsitek sering bertindak sebagai agen pemilik dan memberikan saran serta advokasi atas nama pemilik.

Karena gambar dan spesifikasi telah lengkap saat kontrak konstruksi diperoleh, biaya konstruksi seharusnya lebih dapat diprediksi. Pendekatan Desain-Penawaran-Konstruksi juga mendukung penawaran kompetitif, yang menghasilkan sejumlah manfaat residual bagi pemilik. Pertama, kontraktor umum tidak perlu menebak-nebak apa saja yang termasuk dalam pekerjaan; oleh karena itu, dimungkinkan untuk menetapkan harga tetap untuk menyelesaikan pekerjaan. Kedua, tergantung pada ketentuan kontrak, kelebihan biaya menjadi risiko kontraktor umum. Oleh karena itu, kontraktor umum menanggung risiko volatilitas harga tenaga kerja dan material. Terakhir, tekanan penawaran kompetitif

memberikan jaminan kepada pemilik bahwa nilai kontrak mencerminkan harga yang tersedia di pasar.

Karena arsitek dan kontraktor umum memiliki kontrak terpisah dengan pemilik, metodologi Desain-Penawaran-Konstruksi memiliki mekanisme pengawasan dan keseimbangan yang terintegrasi. Arsitek mengamati konstruksi yang sedang berlangsung dan bertindak sebagai agen pemilik sejauh yang berwenang untuk melakukannya berdasarkan perjanjian antara pemilik dan arsitek. Arsitek mengadvokasi masalah konstruksi atas nama pemilik, yang seringkali tidak memiliki pengetahuan atau kemampuan konstruksi yang memadai. Di sisi lain, kontraktor umum termotivasi untuk mengidentifikasi kekurangan dan kesalahan dalam dokumen yang disiapkan oleh arsitek dan dapat berperan sebagai pengamat kedua terkait beberapa aspek desain.

Para pelaku profesi desain dan industri konstruksi sangat familiar dengan proses Desain-Penawaran-Konstruksi. Peran para pihak dipahami dengan baik dan dijalankan dengan relatif mudah dan nyaman. Pemilik memiliki satu tanggung jawab untuk desain dan satu tanggung jawab lagi untuk konstruksi. Beban administratif pemilik juga mudah diidentifikasi, dan bantuan dari luar siap sedia jika diperlukan.

Faktor Risiko

Karakteristik pendekatan Desain-Tawar-Bangun tidak cocok untuk semua proyek dan menimbulkan risiko tertentu. Pendekatan ini sangat bergantung pada arsitek untuk keseluruhan desain proyek. Peluang untuk menerima masukan selama proses desain dari tim konstruksi sangat kecil, terutama mengenai hal-hal yang seringkali lebih dikuasai oleh kontraktor dan pemasok daripada profesional desain, seperti rekayasa nilai, estimasi biaya, kelayakan konstruksi, penjadwalan konstruksi, analisis pasar tenaga kerja dan material, ketersediaan peralatan, desain peralatan khusus dan sistem kepemilikan, serta isu-isu serupa lainnya. Akibatnya, desain proyek mungkin tidak mencapai tujuan pemilik sepenuhnya. Meskipun masukan tersebut dapat diterima setelah kontraktor umum ditunjuk, setiap perubahan desain pada saat itu akan lebih mahal dan menyebabkan keterlambatan penyelesaian proyek.

Saat menggunakan Desain-Tawar-Bangun, konstruksi tidak dimulai hingga desain selesai. Prosesnya linear dan berurutan. Akibatnya, penyelesaian proyek terjadi lebih lambat daripada jika fase desain, pengadaan, dan konstruksi tumpang tindih. Jadwal proyek yang lebih panjang merugikan pemilik. Pertama, penundaan penetapan harga memberikan peluang yang lebih besar untuk eskalasi biaya konstruksi. Kedua, banyak proyek ditujukan untuk menghasilkan pendapatan secara langsung maupun tidak langsung, baik melalui pendapatan sewa, melalui aktivitas penjualan yang terjadi pada proyek yang telah selesai, dengan memproduksi barang yang dijual, atau dengan menyediakan fasilitas yang mendukung perolehan pendapatan.

Jika kemampuan untuk memulai pemanfaatan dan hunian yang bermanfaat tertunda, maka aliran pendapatan yang dihasilkan oleh pemanfaatan dan hunian tersebut pun akan tertunda. Penundaan dimulainya konstruksi juga menciptakan risiko inflasi suku bunga, dan,

oleh karena itu, peningkatan signifikan dalam biaya layanan utang selama masa pinjaman konstruksi.

Ketika kontrak konstruksi dikenakan harga tetap, kepentingan kewirausahaan kontraktor umum mungkin bertentangan dengan harapan pemilik terkait kualitas konstruksi dan pengendalian biaya. Kontraktor umum enggan memberikan pekerjaan apa pun yang tidak secara jelas tercantum dalam gambar dan spesifikasi.

Melaksanakan pekerjaan semacam itu justru bertentangan dengan asumsi ekonomi yang menjadi dasar penawaran kontraktor umum untuk proyek tersebut. Jika muncul pertanyaan mengenai ruang lingkup atau jenis pekerjaan yang akan diberikan, kontraktor umum akan membuat keputusan yang konsisten dengan kepentingan finansialnya. Pemilik mungkin tidak setuju dengan posisi yang diambil oleh kontraktor umum. Karena tidak ada satu set gambar dan spesifikasi yang 100 persen lengkap, kesimpulan yang wajar harus dibuat dari dokumen-dokumen tersebut. Ekspektasi mengenai apa yang wajar untuk disimpulkan dari dokumen konstruksi merupakan sumber sengketa yang subur.

Pengaturan tiga pihak yang merupakan ciri khas Desain-Penawaran-Konstruksi dapat membuat klaim sulit untuk disortir. Semua pihak akan memiliki kecenderungan alami untuk membela pekerjaan dan layanan mereka. Arsitek cenderung berpendapat bahwa masalah adalah akibat dari kesalahan kontraktor, dan kontraktor cenderung berpendapat bahwa masalah disebabkan oleh kesalahan atau kelalaian desain arsitek.

Dalam banyak kasus, sulit untuk menentukan kesalahan, dan sengketa terkait konstruksi yang tidak diselesaikan secara damai selalu mahal untuk diadili. Karena baik arsitek maupun kontraktor tidak ingin bertanggung jawab atas kewajiban pihak lain, masing-masing akan bernegosiasi dengan gigih untuk menggunakan bahasa yang bersifat membebaskan dalam kontrak guna mencegah risiko tersebut. Sekalipun pemilik tidak bersalah atas masalah yang dihadapi dalam suatu proyek dan memiliki klaim yang sah untuk mendapatkan ganti rugi atas kerugiannya, hal itu tidak akan banyak membantu jika klaim tersebut tidak dapat diselesaikan dengan segera karena "tuding-menuding" antara arsitek dan kontraktor umum.

Selain itu, pemilik dapat menjadi fokus klaim antara tim desain dan tim konstruksi. Di negara-negara bagian dengan penerapan Aturan Kerugian Ekonomi yang lebih ortodoks, kemungkinan menghadapi situasi ini meningkat. Misalnya, jika kontraktor umum yakin telah menderita kerugian ekonomi yang menjadi tanggung jawab arsitek atau anggota tim desain lainnya, Aturan Kerugian Ekonomi dapat melarang kontraktor umum untuk mengajukan gugatan langsung terhadap pihak mana pun. Kontraktor umum mungkin tidak punya pilihan selain mengajukan klaim terhadap pihak yang memiliki kontrak dengannya pemilik dan membebankan tanggung jawab kepada pemilik untuk mengajukan gugatan pihak ketiga terhadap arsitek.

Klaim juga dapat menjadi masalah bagi subkontraktor dan entitas tingkat bawah lainnya yang tidak memiliki kontrak langsung dengan pemilik. Hubungan entitas tingkat bawah dengan pemilik mungkin sangat jauh, dan pembayaran kepada entitas tingkat bawah atas pekerjaan atau jasa mereka mengalir dari pemilik melalui pihak lain sebelum diterima oleh entitas tingkat bawah. Mungkin terdapat penundaan yang substansial antara tanggal

pekerjaan atau jasa dilakukan oleh entitas tingkat bawah dan tanggal pembayaran untuk pekerjaan atau jasa tersebut diterima.

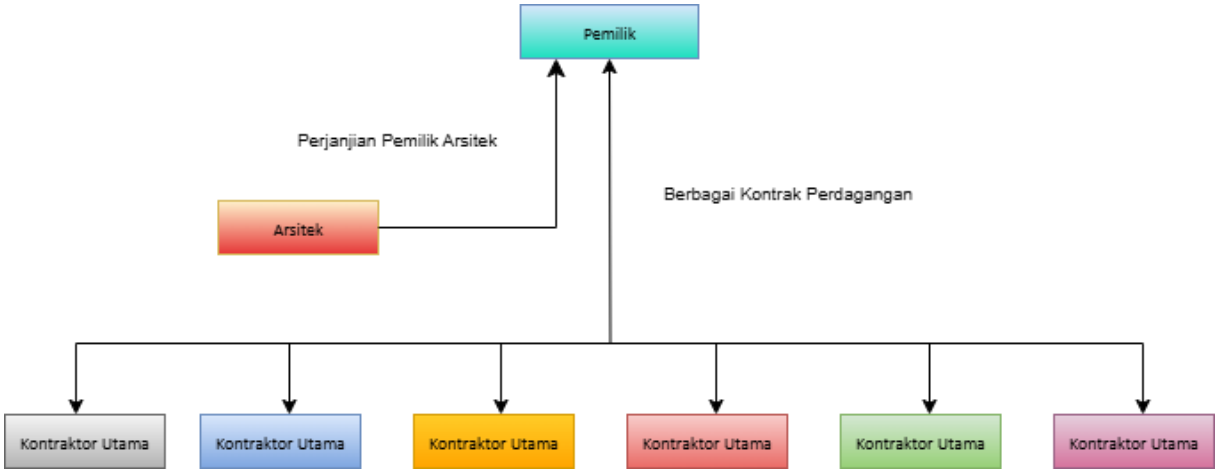
Akibatnya, entitas tingkat bawah harus menanggung biaya untuk membiayai pekerjaan mereka bagi pemilik. Agar banyak entitas tingkat bawah tetap layak secara finansial, biaya pembiayaan tersebut dimasukkan dalam nilai kontrak entitas tingkat bawah dan diteruskan ke hulu, yang pada akhirnya mencapai pemilik, dan dengan demikian meningkatkan total biaya proyek. Namun, dari sudut pandang praktis, entitas tingkat bawah seringkali memiliki kapitalisasi yang tipis. Tekanan finansial yang ditimbulkan oleh penundaan pembayaran kepada mereka seringkali terlalu besar. Sengketa muncul dari penundaan pembayaran, dan terkadang perusahaan bangkrut sebagai akibatnya.

Variasi Umum

Sebagaimana halnya semua sistem pelaksanaan proyek, variasi pendekatan Desain-Tawar-Bangun telah dikembangkan. Terkadang, versi yang dimodifikasi dimotivasi oleh keinginan untuk mengoptimalkan faktor seleksi atau, yang lebih mungkin, dalam upaya untuk mengurangi potensi dampak negatif dari faktor risiko dalam penggunaan Desain-Tawar-Bangun. Salah satu varian Desain-Tawar-Bangun yang paling umum disebut sebagai Multiple Primes.

Dalam metode pelaksanaan proyek ini, tidak ada kontraktor umum. Sebaliknya, pemilik kontrak langsung dengan masing-masing bidang usaha. Intinya, entitas yang disebut sebagai subkontraktor dalam pendekatan Desain-Bangun-Bangun menjadi kontraktor utama dalam pendekatan Multiple Prime. Pemilik masih berkontrak dengan arsitek secara terpisah, dan proses desain, pengadaan, dan konstruksi tetap linear. Gambar 4.2 memberikan diagram pengaturan kontraktual dalam pendekatan Multiple Prime.

Sesuai dengan berbagai alasan kebijakan publik, beberapa negara bagian mewajibkan penggunaan pendekatan Multiple Prime dalam undang-undang pengadaan mereka untuk proyek-proyek publik. Pendekatan Multiple Prime memberikan kesempatan bagi partisipasi lebih banyak kontraktor bidang usaha. Karena setiap kontrak perdagangan diberikan melalui penawaran kompetitif, kemungkinan praktik pengecualian dalam pemberian kontrak kepada para pihak dalam perdagangan berkurang. Penggunaan penawaran kompetitif juga memberikan jaminan harga pasar. Namun, dalam praktiknya, pendekatan Multiple Prime mungkin tidak mencapai semua manfaat yang ingin dicapai. Meskipun demikian, potensi manfaat tersebut merupakan pertimbangan penting bagi lembaga pemerintah yang bertugas mengelola aset publik.



Gambar 4.2
Beberapa Bilangan Prima

Ketika sektor swasta mempertimbangkan pendekatan Multiple Prime, alasannya serupa, tetapi tidak selalu identik, dengan alasan yang dikemukakan oleh sektor publik. Menghapuskan biaya atau markup dari tim konstruksi (biaya untuk mempertahankan kontraktor umum) memang menarik untuk beberapa proyek. Pemilik proyek juga mungkin menyukai gagasan untuk secara aktif memutuskan kontraktor mana yang akan dipertahankan dan mengelola setiap kontrak tersebut. Metodologi Multiple Prime memberi pemilik kendali yang signifikan. Lebih lanjut, menghilangkan kontraktor umum dari proses konstruksi menghilangkan mata rantai pembayaran, sehingga mengurangi tekanan finansial pada kontraktor dan pihak-pihak yang dikontrak oleh kontraktor tersebut. Dengan demikian, kebutuhan entitas tingkat bawah untuk memasukkan biaya pembiayaan keterlambatan pembayaran ke dalam harga mereka sedikit berkurang.

Terlepas dari keuntungan metode Multiple Prime, setiap perubahan pada formula penyelesaian proyek dapat menimbulkan tantangan baru. Meskipun pemilik proyek Multiple Prime dapat menikmati kendali yang lebih besar atas kontraktor, kendali tersebut disertai dengan tanggung jawab koordinasi dan administratif yang besar. Banyak pemilik proyek tidak memiliki kemampuan untuk melaksanakan kewajiban tersebut dengan sukses. Pemilik proyek harus memiliki keterampilan dan pengalaman konstruksi yang substansial untuk bertindak sebagai kontraktor umum bagi dirinya sendiri.

Selain itu, karena kontraktor umum tidak lagi berdiri di antara pemilik dan kontraktor tingkat bawah, pemilik dalam proyek Multiple Prime harus menangani langsung klaim dari berbagai jenis pekerjaan. Klaim-klaim tersebut mungkin tidak mudah diselesaikan. Selain perselisihan yang lazim terjadi antara tim desain dan tim konstruksi, saling tuding juga dapat terjadi di antara berbagai kontraktor jenis pekerjaan.

4.5 MANAJEMEN KONSTRUKSI

Istilah "manajemen konstruksi" berlaku untuk berbagai sistem pelaksanaan proyek. Tidak ada definisi universal, dan referensi untuk "manajemen konstruksi" samar-samar, paling banter, tanpa klarifikasi lebih lanjut. Peran manajer konstruksi dapat berkisar dari konsultan

tambahan bagi pemilik yang berfungsi murni sebagai penasihat, hingga peran sebagai konstruktor dengan kewajiban ekstensif terkait konstruksi dan penyelesaian keseluruhan proyek. Konsep manajemen konstruksi berkembang dari meningkatnya ketidakpuasan yang diungkapkan oleh pemilik mengenai ketidakmampuan sistem pelaksanaan tradisional untuk secara efektif menyediakan estimasi dan pengendalian biaya yang andal, penjadwalan konstruksi, desain alternatif, dan analisis kelayakan konstruksi.

Manajer konstruksi umumnya memiliki keahlian di bidang-bidang tersebut, yang pada dasarnya menjembatani kesenjangan antara layanan desain profesional dan aktivitas konstruksi. Untuk mendapatkan manfaat penuh dari keterampilan tersebut, pemilik biasanya mempekerjakan manajer konstruksi selama, atau sebelum, dimulainya, proses desain.

Manajemen Konstruksi Agensi

Salah satu bentuk umum manajemen konstruksi sering disebut sebagai Manajemen Konstruksi Agensi atau Murni. Manajer konstruksi agen dibayar untuk menyediakan layanan manajemen profesional yang konsisten dengan kepentingan pemilik. Dalam manajemen konstruksi versi agensi, manajer konstruksi adalah konsultan bagi pemilik dan dapat membuat kontrak dengan kontraktor perdagangan sebagai agen pemilik. Manajer konstruksi agensi mengoordinasikan perdagangan tetapi tidak menjamin biaya atau waktu penyelesaian, dan manajer konstruksi agensi juga tidak memikul banyak kewajiban kontraktor umum tradisional lainnya. Gambar 4.3 memberikan diagram pengaturan kontraktual dalam pendekatan Manajemen Konstruksi Agensi.

Dalam banyak hal, pendekatan Manajemen Konstruksi Agensi hanya mengambil metode Multiple Prime dan melengkapinya dengan penasihat bagi pemilik. Pemilik mengalihdayakan koordinasi dan tanggung jawab lain yang dipegang oleh pemilik dalam pendekatan Multiple Prime kepada penasihat tersebut, yang tidak mampu ditangani sendiri, baik karena kurangnya keterampilan yang diperlukan maupun sumber daya yang tersedia. Penasihat tersebut dipertahankan dalam upaya untuk mengurangi beberapa faktor risiko yang melekat dalam pendekatan Multiple Prime.

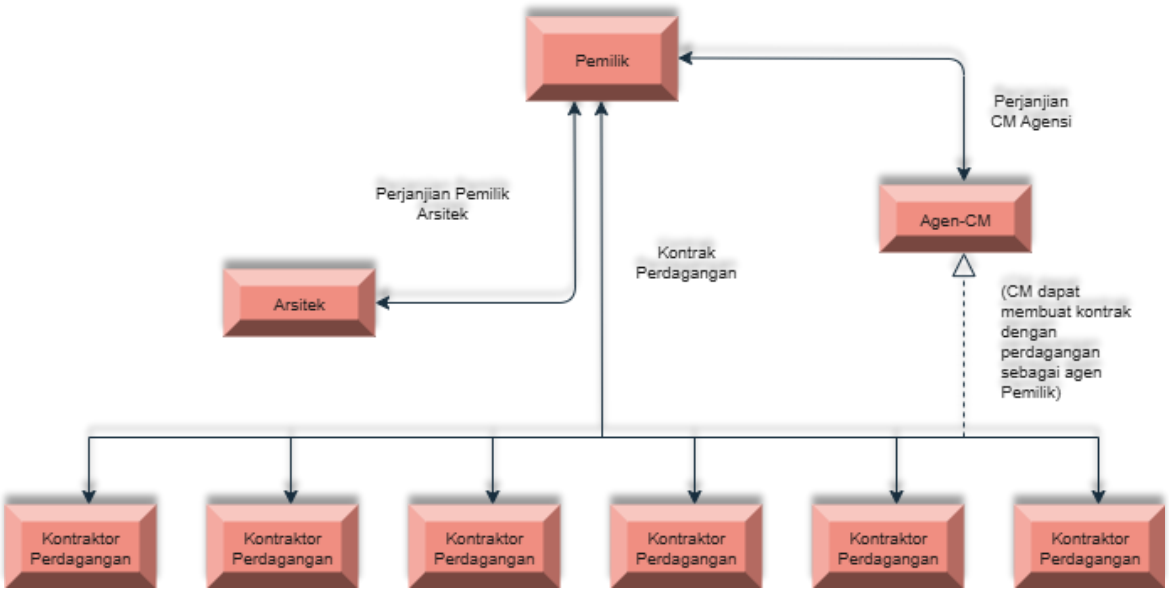
Akibatnya, banyak pihak dalam profesi desain dan industri konstruksi memandang Manajemen Konstruksi Agensi sebagai teknik manajemen yang diterapkan pada pendekatan Multiple Prime, dan bukan sebagai sistem penyampaian proyek yang terpisah. Terlepas dari perdebatan tersebut atau bagaimana hal itu dapat diselesaikan, Manajemen Konstruksi Agensi telah menemukan tempatnya dalam bahasa sistem penyampaian proyek. Manajemen ini merupakan dasar dari banyak bentuk kontrak, dan oleh karena itu, konsep serta tujuan di balik penggunaan Manajemen Konstruksi Agensi patut dipahami.

Faktor Seleksi

Pada dasarnya merupakan permutasi dari pendekatan Multiple Prime, Manajemen Konstruksi Agensi memiliki banyak keunggulan yang sama dengan pendekatan Multiple Prime. Penambahan agen manajer konstruksi ke dalam pengaturan Multiple Prime mengatasi beberapa kekurangannya. Misalnya, pemilik tetap menggunakan agen manajer konstruksi selama proses desain. Akibatnya, pemilik mendapatkan saran terkait konstruksi secara tepat waktu seiring perkembangan gambar dan spesifikasi. Selain itu, karena partisipasi awal

seorang penasihat konstruksi dalam proyek, prosesnya memungkinkan terjadinya tumpang tindih antara fase desain, pengadaan, dan konstruksi proyek. Implementasi konstruksi bertahap, atau jalur cepat, merupakan tujuan alami dalam melibatkan manajer konstruksi selama fase desain proyek.

Karakteristik penting lainnya dari Manajemen Konstruksi Agensi adalah bahwa kepentingan pemilik selaras dengan pihak yang bertanggung jawab utama untuk mengelola proses konstruksi, sehingga menghilangkan konflik inheren antara kepentingan pemilik dan kontraktor umum. Agen manajer konstruksi tidak menanggung risiko kontraktor umum, seperti tanggung jawab untuk menyelesaikan proyek dengan biaya tertentu atau dalam waktu yang disepakati. Oleh karena itu, manajer konstruksi agen tidak memiliki kepentingan kewirausahaan yang sama dalam proyek seperti yang dimiliki kontraktor umum, atau kontraktor perdagangan utama. Pemilik membayar biaya kepada manajer konstruksi agen untuk jasanya. Manajer konstruksi agen tidak memiliki kepentingan finansial lain yang memotivasi pelaksanaan jasanya.



Gambar 4.3
Manajemen Konstruksi Agensi

Tanpa memiliki kepentingan dalam biaya atau waktu penyelesaian proyek, manajer konstruksi agen kurang dipengaruhi oleh kepentingan pribadi dan lebih cenderung memberikan nasihat yang tidak memihak kepada pemilik. Nasihat tersebut merupakan alasan utama untuk memilih pendekatan manajemen konstruksi sebagai sistem pelaksanaan proyek. Oleh karena itu, masuk akal untuk menggunakan proses yang meningkatkan nilai dan kualitas nasihat tersebut. Selain itu, hubungan keagenan antara manajer konstruksi dan pemilik memungkinkan manajer konstruksi agen untuk melakukan advokasi atas nama pemilik.

Karena kepentingan manajer konstruksi agen lebih selaras dengan pemilik daripada kepentingan para kontraktor, manajer konstruksi agen dapat melakukan pekerjaan yang efektif

dalam mengevaluasi dan membela klaim yang diajukan oleh kontraktor kontraktor selama konstruksi proyek.

Faktor Risiko

Kelemahan pendekatan Multiple Prime yang tidak diatasi melalui retensi manajer konstruksi agen jelas masih ada dalam metode Manajemen Konstruksi Agensi. Yang paling menonjol di antaranya, tidak adanya titik tanggung jawab tunggal untuk kinerja dan penyelesaian konstruksi. Manajer konstruksi agen hanya mengoordinasikan hal-hal tersebut. Meskipun terdapat variasi yang umum, tingkat tanggung jawab agen manajer konstruksi atas biaya konstruksi, keterlambatan penyelesaian, kualitas pekerjaan, keselamatan kerja, dan hal-hal terkait konstruksi lainnya biasanya dibatasi oleh kontrak antara pemilik dan agen manajer konstruksi. Keterbatasan tersebut, lebih dari kritik lainnya, cukup untuk menyebabkan banyak pemilik enggan mempertimbangkan Manajemen Konstruksi Agensi untuk proyek mereka.

Manajemen konstruksi dalam segala bentuknya merupakan fenomena yang relatif baru, dengan rekam jejak yang singkat dibandingkan dengan sistem pelaksanaan proyek lainnya. Kewajiban dan risiko yang ditanggung oleh pihak-pihak utama, dalam beberapa hal, masih terus berkembang dan belum memiliki pendekatan standar industri. Hal ini menyebabkan kebingungan. Hal ini juga berpotensi menimbulkan negosiasi kontrak yang berlarut-larut, karena setiap kontrak cenderung sangat disesuaikan.

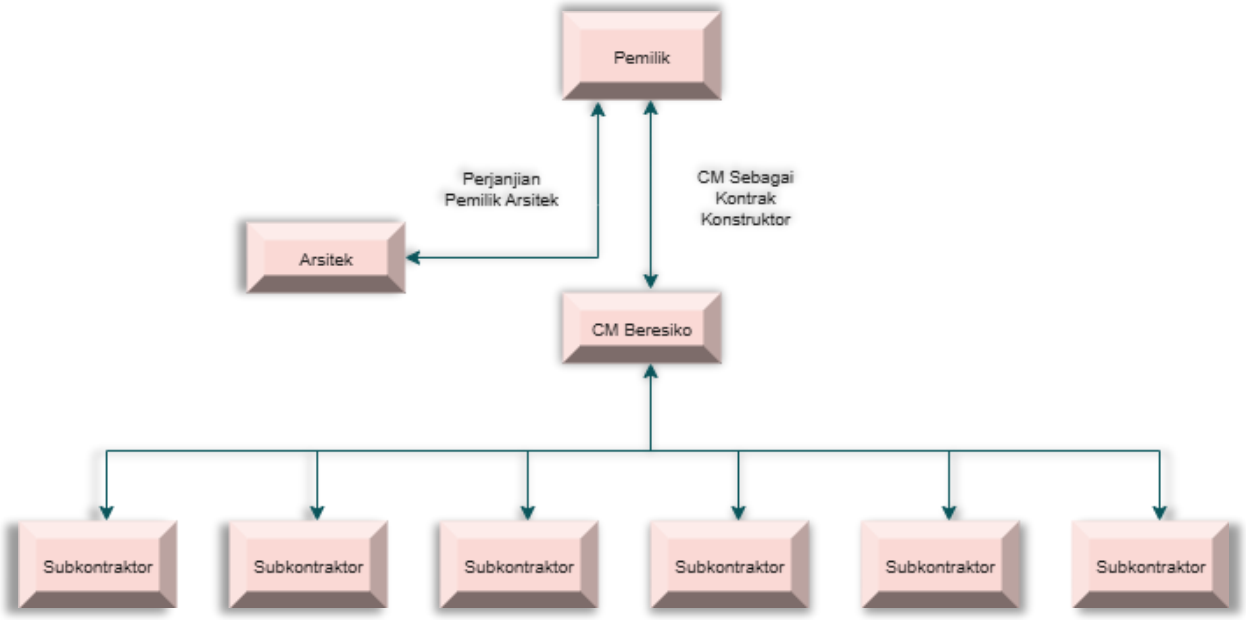
Ketidakpastian juga muncul dari fakta bahwa banyak yang menganggap agen manajer konstruksi menyediakan layanan yang sifatnya agak profesional. Oleh karena itu, muncul pertanyaan apakah lisensi diperlukan untuk menyediakan layanan tersebut dan jenis asuransi apa yang sesuai untuk disediakan dan dikelola oleh agen manajer konstruksi. Jaminan juga dapat menjadi masalah. Akhirnya, semua variabel ini jika digabungkan berarti bahwa badan hukum yang tersedia untuk mendefinisikan sifat Manajemen Konstruksi Agensi relatif terbatas.

Manajemen Konstruksi Berisiko

Pendekatan pelaksanaan proyek lain yang paling umum disebut sebagai manajemen konstruksi adalah gabungan dari Manajemen Konstruksi Agensi dan Desain-Penawaran-Konstruksi. Manajemen Konstruksi Berisiko, sebagaimana umumnya dijelaskan, melibatkan retensi seorang manajer konstruksi selama atau sebelum dimulainya proses desain. Manajer konstruksi berisiko menyediakan jenis layanan konsultasi pra-konstruksi yang sama dengan yang disediakan oleh manajer konstruksi agen. Estimasi biaya, penjadwalan konstruksi, rekayasa nilai, dan analisis konstruksi, sebagai contoh, semuanya sangat bermanfaat dalam mengoptimalkan desain proyek. Namun, manajer konstruksi berisiko tidak bertindak sebagai agen pemilik. Kontraktor perdagangan dikontrak langsung oleh manajer konstruksi berisiko. Oleh karena itu, para pekerja merupakan subkontraktor dari manajer konstruksi berisiko. Subkontraktor tidak memiliki hubungan kontraktual dengan pemilik dan bergantung pada manajer konstruksi berisiko untuk pembayaran. Faktanya, manajer konstruksi berisiko sering disebut sebagai "konstruktor" dan merupakan satu-satunya titik tanggung jawab atas kinerja konstruksi. Gambar 4.4 memberikan diagram pengaturan kontraktual dalam pendekatan Manajemen Konstruksi Berisiko.

Faktor Seleksi

Metode Manajemen Konstruksi Berisiko merupakan upaya untuk menggabungkan karakteristik Manajemen Konstruksi Agensi dan Rancang-Bangun-Bangun yang dianggap lebih menguntungkan bagi pemilik. Tidak seperti manajer konstruksi agen, manajer konstruksi berisiko bertanggung jawab atas keseluruhan konstruksi proyek.



Gambar 4.4
Manajemen Konstruksi Berisiko

Oleh karena itu, selama proses konstruksi, manajer konstruksi berisiko sangat mirip dengan kontraktor umum dalam pendekatan Rancang-Bangun-Bangun. Sebagai konstruktor, bukan agen pemilik, manajer konstruksi berisiko tetap berkewajiban atas kualitas, biaya, dan penyelesaian konstruksi yang tepat waktu, beserta semua tanggung jawab lain yang lazim diemban oleh kontraktor umum.

Serupa dengan Manajemen Konstruksi Agensi, pemilik dalam pendekatan Manajemen Konstruksi Berisiko juga menerima manfaat dari layanan konsultasi pra-konstruksi yang diperlukan untuk mengoptimalkan proses desain. Dengan manfaat dari saran pra-konstruksi tersebut, gambar dan spesifikasi yang dihasilkan oleh arsitek seharusnya menggambarkan proyek yang memiliki lebih sedikit tantangan konstruksi dan lebih mungkin diselesaikan sesuai dengan anggaran dan jadwal yang ditetapkan oleh pemilik.

Manajemen Konstruksi Berisiko juga memfasilitasi peluang untuk tumpang tindih fase desain, pengadaan, dan konstruksi suatu proyek, sehingga memperpendek durasi proyek. Oleh karena itu, Manajemen Konstruksi Berisiko umumnya dikaitkan dengan konstruksi jalur cepat atau teknik lain yang memungkinkan aspek pengadaan dan konstruksi dimulai sebelum penyelesaian gambar dan spesifikasi oleh arsitek.

Faktor Risiko

Sebagai pendekatan hibrida, Manajemen Konstruksi Berisiko memiliki beberapa kelemahan dari sistem pelaksanaan proyek yang memiliki karakteristik serupa (yaitu, Manajemen Konstruksi Agensi dan Rancang-Bangun-Bangun). Sebagaimana halnya Manajemen Konstruksi Agensi, tidak terdapat badan hukum yang substansial sebagai acuan dalam menangani permasalahan hukum yang mungkin timbul sehubungan dengan Manajemen Konstruksi Berisiko. Lebih lanjut, meskipun manajer konstruksi berisiko memiliki tanggung jawab yang sangat mirip dengan kontraktor umum, peran pra-konstruksi manajer konstruksi berisiko menimbulkan pertanyaan seputar perizinan, asuransi, dan penjaminan.

Banyak faktor risiko yang melekat pada Rancang-Tawar-Bangun juga masih belum terpecahkan oleh Manajemen Konstruksi Berisiko. Subkontraktor dan pemasok, terutama yang berada di tingkatan yang lebih rendah, menanggung beban keuangan berupa pembayaran yang lama setelah mereka memberikan pekerjaan dan jasa mereka. Pembagian tanggung jawab desain dan konstruksi selama fase konstruksi proyek Manajemen Konstruksi Berisiko dapat menyebabkan hubungan yang saling bertentangan antara arsitek dan manajer konstruksi berisiko, di mana masing-masing berasumsi bahwa pihak lain bertanggung jawab utama atas setiap masalah proyek.

Mungkin faktor risiko yang paling mengganggu adalah insentif ekonomi manajer konstruksi berisiko tidak sepenuhnya selaras dengan kepentingan pemilik. Layaknya kontraktor umum dalam proyek Desain-Penawaran-Konstruksi, kemampuan manajer konstruksi berisiko untuk mendapatkan keuntungan dari proyek tersebut terkait langsung dengan kemampuannya untuk memenuhi kriteria tertentu yang ditentukan dalam kontrak. Akibatnya, manajer konstruksi berisiko akan menolak dengan tegas setiap kondisi atau keadaan yang mungkin menyebabkannya mengeluarkan biaya tak terduga atau memerlukan waktu tambahan untuk menyelesaikan konstruksi. Klaim adalah kemungkinan akibatnya.

Manajer konstruksi berisiko tidak boleh diharapkan untuk melakukan pekerjaan melebihi batas minimum yang disyaratkan dalam kontrak konstruksi. Misalnya, menyediakan barang-barang yang kurang diinginkan oleh pemilik atau mengurutkan pekerjaan dengan cara tertentu dapat menghemat waktu dan uang manajer konstruksi berisiko. Langkah-langkah tersebut mungkin sepenuhnya diperbolehkan berdasarkan ketentuan kontrak konstruksi, yang biasanya memberikan keleluasaan bagi kontraktor umum atau manajer konstruksi berisiko dalam memenuhi kewajibannya. Bahkan selama layanan pra-konstruksi, manajer konstruksi berisiko mungkin cenderung merekomendasikan tindakan tertentu yang diyakininya akan memfasilitasi kemampuannya untuk memenuhi kewajiban kontraktual, meskipun alternatif yang lebih baik dari sudut pandang pemilik mungkin tersedia.

Masalah terkait memastikan harga yang akurat dan andal sering terjadi ketika menggunakan pendekatan Manajemen Konstruksi Berisiko. Pertama, manajer konstruksi berisiko umumnya dipertahankan sebelum layanan desain selesai. Karena gambar dan spesifikasi kemungkinan besar belum dikembangkan dengan baik pada saat itu, harga yang diberikan oleh manajer konstruksi berisiko di awal proses desain hanyalah perkiraan dan mungkin mengandung kontingensi besar untuk melindungi manajer konstruksi berisiko dari

biaya yang mungkin terlihat ketika gambar dan spesifikasi didefinisikan dengan lebih baik. Biasanya, manajer konstruksi berisiko tidak mengusulkan "harga maksimum terjamin" yang mengikat hingga gambar dan spesifikasi mencapai tingkat penyelesaian di mana manajer konstruksi berisiko cukup yakin tentang apa yang dibutuhkan untuk menyelesaikan pekerjaan.

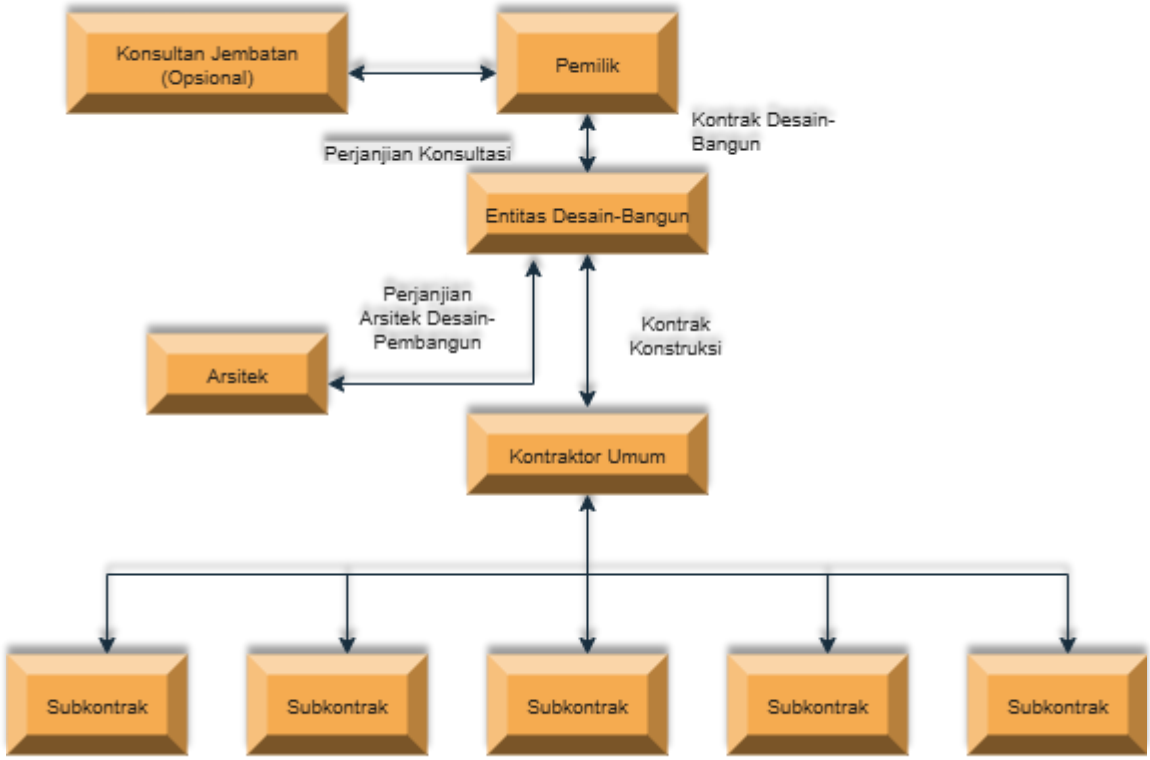
Hal ini mungkin terjadi ketika gambar dan spesifikasi telah mencapai 50 hingga 90 persen selesai, tergantung pada sifat pekerjaan. Bergantung pada tingkat kenyamanan manajer konstruksi berisiko terhadap keakuratan dan kelengkapan gambar dan spesifikasi, harga maksimum terjamin akan didasarkan pada berbagai asumsi, klarifikasi, dan pengecualian. Jika gambar dan spesifikasi akhir tidak sesuai dengan kualifikasi tersebut, manajer konstruksi berisiko akan mengharapkan kenaikan harga maksimum terjamin.

Akhirnya, kontrak Manajemen Konstruksi Berisiko lebih sering diperoleh melalui negosiasi daripada melalui penawaran kompetitif. Karena manajer konstruksi berisiko dipertahankan selama fase desain, tidak ada desain proyek untuk ditawar. Oleh karena itu, mayoritas pemilik mempertahankan manajer konstruksi berisiko atas dasar keterampilan dan keahlian tertentu, percaya bahwa (1) kemampuan manajer konstruksi berisiko adalah yang terpenting bagi pemilik, dan (2) harga pasar akan terjadi melalui penawaran kompetitif subkontrak. Beberapa pemilik akan mempertahankan manajer konstruksi awalnya hanya untuk kegiatan pra-konstruksi dan kemudian mencari penawaran kompetitif dari manajer konstruksi berisiko lainnya ketika desain sebagian besar selesai, tetapi ini umumnya bukan cara yang efektif untuk mencapai harga pasar untuk fase konstruksi. Keakraban manajer konstruksi berisiko awal dengan proyek biasanya merupakan keuntungan yang jarang dapat diatasi oleh penawar lain.

4.6 DESAIN-BANGUN

Dalam pendekatan Desain-Bangun, pemilik kontrak dengan satu entitas, yang bertanggung jawab untuk merancang dan membangun proyek. Banyak pemilik lebih memilih satu titik tanggung jawab untuk keseluruhan proyek dan ingin melepaskan diri dari tanggung jawab administrasi kontrak sehari-hari yang lazim dalam menjalankan sebagian besar proyek konstruksi. Karena Desain-Bangun cenderung menjadi proses yang sangat terintegrasi antara tim desain dan konstruksi, fase desain, pengadaan, dan konstruksi hampir selalu tumpang tindih. Sejumlah variasi Desain-Bangun dimungkinkan. Gambar 4.5 memberikan diagram pengaturan kontraktual dalam pendekatan dasar Desain-Bangun.

Desain-Bangun semakin populer. Beberapa analisis statistik memprediksi bahwa Desain-Bangun pada akhirnya akan lebih sering digunakan daripada sistem penyampaian proyek lainnya. Meskipun digembar-gemborkan terutama oleh mereka yang mendukung Desain-Bangun, proyeksi semacam itu patut diperhatikan. Bahkan, Desain-Bangun juga semakin banyak digunakan di sektor publik, yang sebelumnya hampir dilarang berdasarkan undang-undang pengadaan. Survei terbaru menunjukkan bahwa banyak negara bagian memiliki undang-undang yang mengizinkan penggunaan Rancang-Bangun untuk melaksanakan proyek konstruksi. Jumlah negara bagian dan lembaga pemerintah lainnya yang mengizinkan Rancang-Bangun diperkirakan akan meningkat.



Gambar 4.5
Rancang-Bangun

Entitas rancang-bangun sering kali merupakan kontraktor konstruksi yang memiliki keahlian desain internal atau merasa nyaman untuk mensubkontrakkan layanan tersebut kepada arsitek. Terkadang, rancang-bangun merupakan usaha patungan atau wahana tujuan khusus yang terdiri dari entitas-entitas yang secara kolektif memiliki keterampilan yang dibutuhkan untuk menyelesaikan proyek, seperti usaha patungan yang dibentuk oleh kontraktor dan arsitek. Usaha patungan atau wahana tujuan khusus tersebut dapat melaksanakan proyek secara mandiri, atau melaksanakan desain dan konstruksi melalui subkontrak dengan entitas-entitas penyusunnya atau pihak ketiga lainnya. Arsitek atau profesional desain lainnya jarang bertindak sendiri sebagai rancang-bangun.

Faktor Seleksi

Bagi banyak pemilik, pendekatan rancang-bangun merupakan cara yang praktis untuk mengalihkan risiko. Tanggung jawab penuh atas desain dan konstruksi berada di tangan entitas rancang-bangun. Dalam beberapa hal, pengaturan kontraktual klasik dalam rancang-bangun tidak lebih dari pendekatan rancang-tawar-bangun yang diturunkan satu tingkat. Faktor risiko yang dihadapi pemilik dalam pendekatan Rancang-Tawar-Bangun masih ada, tetapi kini menjadi tanggung jawab entitas rancang-bangun yang dikontrak oleh pemilik. Kontraktor rancang-bangun tetap menggunakan jasa arsitek dan kontraktor umum. Pemilik terbebas dari semua tantangan yang terkait dengan kontrak tersebut. Akibatnya, pemilik dapat

mengalokasikan lebih banyak sumber dayanya untuk bisnis inti atau kegiatan lain, alih-alih proyek itu sendiri.

Banyak entitas, selain arsitek, bertanggung jawab atas keseluruhan desain proyek. Arsitek umumnya mendelegasikan aspek-aspek desain proyek kepada tim konstruksi. Misalnya, produsen produk dan kontraktor khusus umumnya jauh lebih berpengetahuan daripada arsitek dalam hal peralatan, teknologi, dan sistem bangunan (misalnya, lift, sistem keamanan, dan sistem dinding tirai). Memasukkan pengetahuan kontraktor khusus dan produsen produk secara langsung ke dalam proses desain awal memiliki banyak manfaat. Pertama, hal ini membantu mempercepat proses desain dan memfasilitasi penggunaan konstruksi bertahap atau jalur cepat.

Kedua, kolaborasi semacam itu menghasilkan dokumen desain yang sesuai dengan kepraktisan kondisi pasar saat ini. Kontraktor dan produsen produk lebih mungkin mengetahui peralatan dan sistem bangunan apa saja yang tersedia, bagaimana peralatan dan sistem tersebut dimanfaatkan secara efisien untuk suatu proyek, dan cara terbaik untuk menyesuaikannya dengan proyek tertentu yang sedang dirancang. Desain-Bangun, sebagian karena kolaborasi semacam itu, seringkali menghasilkan inovasi dan solusi kreatif untuk kebutuhan pemilik.

Faktor Risiko

Ketika pemilik mengalihkan risiko kepada perancang-pembangun, ia juga harus menyerahkan banyak kendali atas proyek tersebut. Pertama, dalam Desain-Bangun, arsitek tidak bertanggung jawab langsung kepada pemilik, melainkan melapor kepada perancang-pembangun. Karena pemilik tidak memiliki hubungan kontraktual langsung dengan profesional desain utama, pemilik memiliki kemampuan terbatas untuk mengendalikan proses desain. Oleh karena itu, jika estetika merupakan perhatian utama pemilik, pendekatan Desain-Bangun mungkin tidak cocok. Selain itu, pemilik tidak akan mendapatkan nasihat independen dari arsitek selama fase konstruksi dan, oleh karena itu, tidak ada pengawasan atau keseimbangan terhadap kinerja tim konstruksi.

Perancang-pembangun menghasilkan desain proyek sebagai respons terhadap kriteria kinerja atau spesifikasi yang diberikan oleh pemilik. Kriteria kinerja menetapkan berbagai "keluaran" yang harus dipenuhi oleh proyek yang telah selesai. Misalnya, beban struktural, persyaratan pemanas dan pendingin udara, dan kriteria kinerja lainnya dijelaskan. Namun, perancang-pembangunlah yang menentukan bagaimana memenuhi kriteria kinerja tersebut. Selama proyek yang telah selesai memenuhi spesifikasi kinerja yang dipersyaratkan, perancang-pembangun telah melaksanakan kewajiban desainnya. Artinya, kualitas spesifikasi kinerja sangat bergantung pada hal ini.

Karena pendekatan Rancang-Bangun bergantung pada pemenuhan kriteria kinerja, pemilik harus memastikan untuk menetapkan semua "keluaran" yang sesuai secara jelas dan komprehensif. Persyaratan tersebut menetapkan kewajiban desain perancang-pembangun. Kriteria kinerja lebih efektif jika menggambarkan persyaratan yang dapat diukur, seperti karakteristik teknis sistem bangunan dan peralatan khusus. Dalam kasus pabrik industri, aspek kinerja tertentu dari fasilitas serta kualitas dan kuantitas barang yang diproduksi dapat diukur.

Semakin mudah mengukur "keluaran", semakin mudah pula untuk memverifikasi apakah proyek yang telah selesai mematuhi kriteria kinerja yang berlaku. Namun, pemilik mungkin memiliki ekspektasi terkait kualitas estetika dan fungsional suatu proyek. Karakteristik tersebut tidak mudah diukur. Oleh karena itu, perencana-pembangun memiliki keleluasaan yang lebih besar terkait hal-hal tersebut dibandingkan yang diinginkan pemilik jika kewajiban kontraktual perencana-pembangun hanya diatur oleh spesifikasi kinerja. Solusi paling langsung adalah pemilik menjelaskan persyaratan estetika dan fungsional selengkap mungkin melalui spesifikasi desain untuk memastikan bahwa produk akhir akan memenuhi ekspektasi tersebut.

Pengadaan oleh pemilik kontrak Desain-Bangun juga menimbulkan berbagai tantangan. Pendekatan yang umum adalah pemilik meminta proposal dari entitas desain-bangun pesaing. Calon pengembang desain mendasarkan proposal mereka pada kriteria kinerja yang diberikan oleh pemilik. Setiap proposal kemungkinan menawarkan solusi yang berbeda dari proposal lainnya. Bagaimana pemilik membandingkan dan memilih di antara proposal yang "apel dan jeruk"?

Selain itu, data harga yang diberikan bersama proposal Desain-Bangun tentu didasarkan pada desain yang sangat sederhana dan, oleh karena itu, kurang andal. Karena banyak aspek desain tidak akan ditentukan oleh pengembang desain hingga proposal diterima, pengembang desain dapat dengan mudah merekayasa balik desain tersebut untuk memenuhi anggaran yang telah dikomitmenkannya. Dengan demikian, kualitas atau fitur akhir proyek agak bervariasi agar pengembang desain dapat memastikan pengembalian investasi yang dapat diterima.

Menyiapkan proposal merupakan tugas yang sulit bagi pengembang desain, meskipun hanya informasi desain dasar yang diperlukan sebagai bagian dari proposalnya. Pengembang desain menghadapi dilema. Perencana konstruksi bisa dibilang paling terbantu dengan mengembangkan desain hingga mencapai titik di mana ia cukup yakin akan kemampuannya memprediksi semua elemen yang dibutuhkan untuk menghasilkan desain akhir. Jika perencana konstruksi merasa nyaman dengan desain tersebut, proyeksi yang wajar dimungkinkan untuk biaya, waktu, kinerja, karakteristik, dan hal-hal lainnya.

Perencana konstruksi dapat mengurangi kontingensi dan mengajukan proposal yang lebih andal. Namun, upaya semacam itu menghabiskan sumber daya yang terbatas dan sangat mahal. Perencana konstruksi tidak akan mendapatkan kembali biaya tersebut jika pihak lain memenangkan kontrak atau jika proyek dibatalkan. Namun, alternatif untuk hanya melakukan upaya minimal dalam mempersiapkan proposal merupakan usaha yang berisiko. Proposal yang dihasilkan mungkin tidak responsif terhadap kebutuhan pemilik dan, oleh karena itu, merupakan upaya yang sia-sia.

Lebih lanjut, proposal yang kurang matang dapat menempatkan perencana konstruksi dalam risiko. Perencana konstruksi telah bertaruh bahwa mereka akan mampu menyelesaikan proyek dengan biaya dan waktu yang diusulkan, meskipun perencana konstruksi mungkin belum mempelajari proyek secara detail dan memadai untuk membuat penilaian tersebut. Pendekatan lain untuk mendapatkan kontrak Desain-Bangun adalah pemilik bernegosiasi dengan penyedia pilihan. Metode ini membutuhkan tingkat optimisme tertentu dari pemilik.

Kontrak Desain-Bangun yang dinegosiasikan umumnya terdiri dari dua bagian. Pada tahap pertama, desain dikembangkan hingga mencapai titik di mana harga maksimum yang dijamin dan data terkait yang cukup andal diserahkan kepada pemilik. Jika harga terlalu tinggi bagi pemilik atau proposal tidak dapat diterima, pemilik dapat mencoba bekerja sama dengan kontraktor desain-bangun untuk mendapatkan proposal yang lebih baik, tetapi keberhasilannya tidak dijamin.

Memulai kembali dengan kontraktor desain-bangun lain mungkin bukan pilihan yang tepat jika pemilik tidak dapat menginvestasikan waktu tambahan. Pemilik juga harus menentukan apakah ia berhak menggunakan proposal dari kontraktor desain-bangun saat ini jika pemilik melanjutkan dengan entitas desain-bangun yang berbeda. Kontraktor desain-bangun terkadang menetapkan harga layanan desain mereka dengan sangat kompetitif, dengan harapan mendapatkan keuntungan selama masa konstruksi. Dalam keadaan seperti itu, kontraktor desain-bangun mungkin tidak tertarik untuk sekadar menyerahkan desainnya untuk dieksploitasi oleh pemilik dan kontraktor desain-bangun lain.

Sebagian besar karena layanan profesional yang diberikan oleh perencana-pembangun, beberapa yurisdiksi mungkin mewajibkan perencana-pembangun untuk memiliki lisensi. Perusahaan asuransi juga mencermati proyek-proyek Perencana-Bangun dengan ketat. Batasan antara layanan perancangan profesional dan pekerjaan konstruksi tidak selalu jelas dalam proyek Perencana-Bangun. Perhatian khusus harus diberikan untuk memastikan bahwa risiko yang lazim dikaitkan dengan suatu proyek diasuransikan dengan benar. Selain itu, penjamin terkadang kurang bersedia menerbitkan obligasi untuk proyek-proyek tersebut atau mungkin mengecualikan aktivitas tertentu dari obligasi. Penjamin terbiasa mendefinisikan dan menjamin risiko konstruksi, tetapi risiko perancangan kurang terukur.

Variasi Umum

Memusatkan semua kewajiban desain dan konstruksi kepada perencana-pembangun mencegah pemilik memilih arsitek dengan gaya tertentu dan mengendalikan proses desain yang biasanya diinginkan pemilik. Situasi ini terkadang dapat diatasi ketika pemilik menggunakan teknik bridging, di mana pemilik menunjuk seorang arsitek untuk menyiapkan desain awal yang kemudian diserahkan kepada perencana-pembangun untuk diselesaikan. Konsultan bridging biasanya menyiapkan desain awal dengan dokumen pengembangan desain yang telah rampung sekitar 35 persen. Tingkat penyelesaian yang lebih rendah atau lebih tinggi dapat dilakukan, tetapi pemilik harus menyeimbangkan keinginannya untuk mendikte desain proyek dengan membatasi fleksibilitas desain perencana-pembangun. Membatasi pilihan yang tersedia bagi perencana-pembangun selama proses desain mengurangi potensi inovasi dan efisiensi yang biasanya dicapai melalui proses Desain-Bangun.

Dengan menunjuk seorang arsitek secara langsung, pemilik memperoleh jaminan yang lebih besar bahwa proyek yang telah selesai akan sesuai dengan tujuan estetika dan fungsional pemilik. Seringkali, konsultan jembatan tetap terlibat dalam proyek, bahkan setelah desain awal diserahkan kepada perencana-pembangun. Konsultan jembatan memberikan nasihat independen kepada pemilik selama penyelesaian desain dan selama fase konstruksi. Hal ini bermanfaat bagi pemilik karena arsitek yang tercatat melapor kepada perencana-pembangun.

Meskipun konsultan jembatan merupakan biaya tambahan, biaya tersebut dapat dimanfaatkan dengan baik oleh pemilik yang menginginkan pengaruh lebih besar terhadap desain atau yang kurang berpengalaman dalam hal konstruksi.

Desain-Bangun juga digunakan sehubungan dengan banyak proyek sipil dan industri. Namun, struktur dan fasilitas, seperti jembatan, jalan, pembangkit listrik, fasilitas manufaktur, dan instalasi pengolahan air limbah lebih merupakan produk rekayasa daripada arsitektur. Bahkan, seorang arsitek mungkin tidak terlibat dalam proyek semacam itu. Proyek sipil dan industri juga seringkali membutuhkan dan bergantung pada penyediaan dan pemasangan peralatan khusus yang sangat besar. Oleh karena itu, pendekatan Desain-Bangun diadaptasi untuk digunakan pada proyek sipil, industri, atau proyek serupa. Karena penekanan pada rekayasa dan pengadaan peralatan, jenis proses Desain-Bangun yang digunakan pada proyek tersebut umumnya disebut sebagai *Engineer Procure Construct*, atau EPC.

Proyek EPC umumnya merupakan proposisi yang sangat besar, rumit, dan berisiko tinggi. Kontrak dinegosiasikan secara intensif. Sebagian besar proyek EPC mengandung ketentuan ekonomi yang kompleks, yang biasanya mencakup protokol penyelesaian/penerimaan yang ketat, ganti rugi yang telah ditetapkan atas keterlambatan dan kegagalan untuk mencapai berbagai jaminan kinerja, serta berbagai batasan tanggung jawab. Karena proyek-proyek ini sering kali melibatkan pemasangan dan perakitan peralatan khusus berukuran besar, pemilik proyek biasanya telah membayar sejumlah besar uang sebelum barang dikirim ke lokasi. Pembiayaan proyek merupakan hal yang umum untuk fasilitas yang dibiayai EPC.

Pemberi pinjaman akan mengandalkan pendapatan yang dihasilkan oleh proyek sebagai jaminan pinjaman konstruksi. Karena sifat pembiayaan proyek yang terbatas sumber dayanya, proyek EPC dapat melibatkan penggunaan insinyur independen dan alokasi risiko dengan fokus melindungi kepentingan pemberi pinjaman.

Variasi umum lainnya dari Design-Build terkadang disebut sebagai Turnkey. Meskipun tidak ada definisi standar untuk Turnkey, istilah ini biasanya menggambarkan proyek di mana pemilik menyewa kontraktor perencana untuk melaksanakan proyek, tetapi tanpa pembayaran yang dilakukan oleh pemilik kepada kontraktor perencana hingga proyek selesai. Proyek-proyek ini seringkali berupa transaksi real estat, dengan komponen konstruksi. Kontraktor perencana dapat memiliki sebidang tanah tempat proyek dibangun. Setelah selesai, akan ada penutupan di mana harga pembelian dibayarkan kepada kontraktor perencana dan proyek diserahkan kepada pemilik. Pemilik hanya "memutar kunci" untuk memulai penggunaan dan hunian proyek. Terkadang, kontraktor perencana tetap memiliki kepemilikan proyek dan memberikan sewa jangka panjang kepada pemilik untuk menggunakan dan menempati proyek tersebut. Proyek-proyek tersebut terkadang disebut sebagai *Build to Suit*.

4.7 PENDEKATAN INOVATIF

Dari waktu ke waktu, berbagai bentuk inovatif sistem pelaksanaan proyek bermunculan. Beberapa di antaranya merupakan pendekatan yang benar-benar khusus dan

unik yang tidak dapat dengan mudah diduplikasi atau diadaptasi untuk digunakan pada proyek lain. Inovasi lainnya memiliki penerapan yang lebih luas. Sebagian besar inovasi berfokus pada teknik yang meningkatkan kolaborasi di antara para peserta proyek utama, dan beberapa berupaya menciptakan pengaturan bagi para peserta proyek utama untuk berbagi bersama dalam keberhasilan atau kegagalan proyek.

Pendekatan semacam itu terhadap penyampaian proyek paling umum terjadi pada proyek infrastruktur dan proyek-proyek kompleks dan bergengsi lainnya yang memerlukan upaya kreatif untuk memfasilitasi penyampaian proyek. Meskipun demikian, beberapa pemilik institusional tradisional dengan portofolio proyek konstruksi yang besar juga mengkaji cara-cara untuk meningkatkan penyampaian proyek.

Berbagai pendekatan kreatif terhadap penyampaian proyek digunakan sehubungan dengan proyek-proyek yang termasuk dalam rubrik kemitraan publik-swasta, atau P3. Istilah "kemitraan publik-swasta" berlaku secara luas untuk sejumlah pengaturan berbeda di mana sektor swasta diminta untuk menyediakan layanan yang biasanya disediakan oleh sektor publik. Terkadang, ini tidak lebih dari sekadar mengalihdayakan layanan tertentu, seperti pengoperasian dan pemeliharaan fasilitas publik. Namun, kemitraan publik-swasta juga melibatkan pembangunan proyek pekerjaan umum dan seringkali membutuhkan pengoperasian dan pemeliharaan berkelanjutan dari proyek yang telah selesai oleh sektor swasta.

Model umum untuk kemitraan publik-swasta yang melibatkan pembangunan pekerjaan umum adalah Bangun-Gunakan-Serah (BOT). Digunakan untuk banyak proyek di luar negeri, BOT dan metode serupa dalam pelaksanaan proyek masih merupakan pasar yang sedang berkembang di Amerika Serikat. Dalam pendekatan BOT, sebuah instansi pemerintah menunjuk sebuah perusahaan proyek untuk merancang dan membangun sebuah proyek, sangat mirip dengan pendekatan Rancang-Bangun.

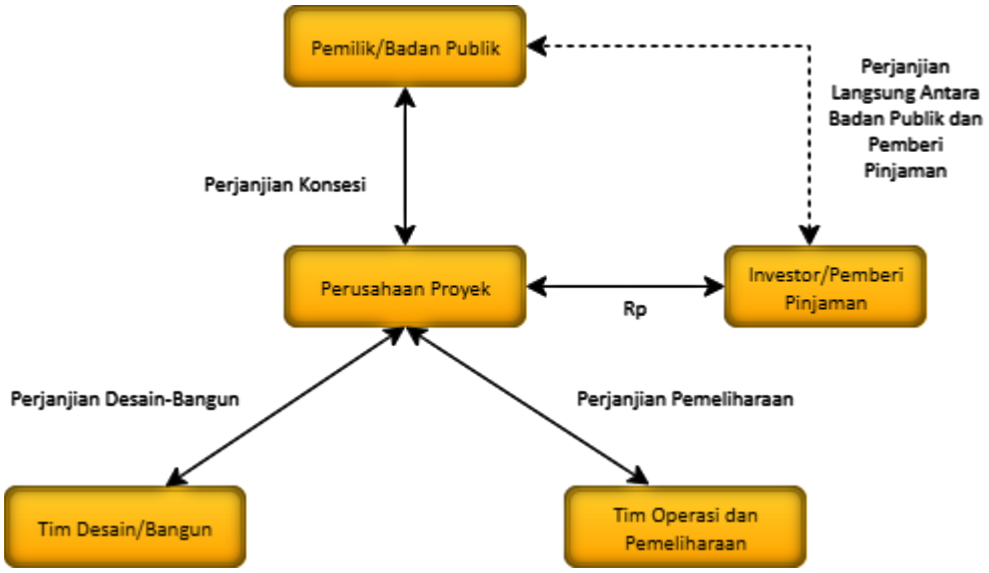
Selain itu, perusahaan proyek tersebut mengambil konsesi untuk mengoperasikan dan memelihara proyek tersebut selama jangka waktu tertentu setelah selesai. Yang lebih baru lagi, perusahaan proyek tersebut umumnya bertanggung jawab untuk membiayai kegiatan dan pekerjaannya sendiri. Badan publik tersebut, paling banyak, dapat melakukan pembayaran sebagian untuk membantu menutupi biaya konstruksi, tetapi seringkali tidak melakukan pembayaran hingga proyek selesai dan beroperasi. Contoh sederhana tentang bagaimana proyek BOT diorganisasikan secara kontraktual digambarkan pada Gambar 4.6.

Perusahaan proyek, biasanya merupakan entitas dengan tujuan khusus, memperoleh keuntungan (yang diharapkan) dari konsesi operasional. Sebagian besar konsesi berlangsung antara 25 dan 50 tahun, tetapi beberapa bahkan lebih lama. Setelah masa konsesi berakhir, perusahaan proyek harus memulihkan proyek ke kondisi yang dapat diterima dan kemudian menyerahkan proyek tersebut kepada badan publik yang mengotorisasi proyek tersebut. Sebagian pendapatan yang dihasilkan oleh proyek (misalnya, tol) dibayarkan kepada perusahaan proyek, atau pembayaran dilakukan sesuai dengan formula yang telah ditentukan berdasarkan kriteria kinerja (misalnya, ketersediaan perbaikan, kualitas layanan). Meskipun

pengembalian investasi oleh perusahaan proyek dapat menguntungkan, proyek-proyek semacam itu berisiko.

Perjanjian konsesi adalah dokumen yang panjang dan rumit. Di antara banyak hal, perjanjian tersebut harus membahas kriteria kinerja untuk proyek yang telah selesai dan standar operasi dan pemeliharaan, keekonomian transaksi, penyesuaian tarif yang diizinkan (untuk proyek-proyek seperti sistem angkutan umum dan jalan tol) atau biaya dan pungutan lainnya, pengalihan konsesi, dan hal-hal lain yang mungkin timbul selama masa konsesi. Sulit untuk memprediksi apa yang akan terjadi di masa depan. Dari sudut pandang perusahaan proyek, proyek-proyek semacam itu lebih merupakan transaksi keuangan daripada proyek konstruksi. Perusahaan proyek harus yakin bahwa mereka akan menutup biaya dan menghasilkan laba yang sesuai. Keberhasilan konstruksi saja tidak cukup bagi sebuah proyek. Proyek tersebut juga harus sukses secara komersial.

Model BOT memungkinkan badan publik untuk melanjutkan proyek-proyek yang sebelumnya mungkin tidak layak karena keterbatasan dana, sumber daya yang tidak memadai, atau prioritas lainnya. Seiring meningkatnya tuntutan kepada badan publik untuk memperbaiki atau mengganti infrastruktur yang sudah usang dan menyediakan perbaikan publik lainnya, pendekatan BOT dan kemitraan publik-swasta lainnya mungkin menjadi lebih umum. Dari sudut pandang sistem pelaksanaan proyek, metode BOT mengalihkan banyak tanggung jawab pemilik tradisional kepada perusahaan proyek dan menyelaraskan kepentingan badan publik dengan perusahaan proyek.



Gambar 4.6
Bangun-Operasikan-Serah

Dalam melaksanakan kewajiban konstruksinya, perusahaan proyek bebas menggunakan sistem penyampaian tradisional, manajemen konstruksi, atau beberapa bentuk Desain-Bangun dalam pelaksanaan proyek melalui tim yang dipertahankannya. Mengingat sifat proyek-proyek ini, perusahaan proyek biasanya lebih menyukai pendekatan tipe EPC, tetapi beberapa proyek memerlukan metode yang berbeda.

Sumber inovasi lain dalam sistem penyampaian proyek ditemukan dalam konsep Penyampaian Proyek Terpadu. Filosofi di balik Penyampaian Proyek Terpadu telah didefinisikan sebagai:

> Pendekatan penyampaian proyek yang mengintegrasikan manusia, sistem, struktur bisnis, dan praktik ke dalam suatu proses yang secara kolaboratif memanfaatkan bakat dan wawasan semua peserta untuk mengoptimalkan hasil proyek, meningkatkan nilai bagi pemilik, mengurangi pemborosan, dan memaksimalkan efisiensi di seluruh fase desain, fabrikasi, dan konstruksi.

Penyaluran Proyek Terpadu didorong oleh keinginan untuk memaksimalkan manfaat teknologi informasi baru, seperti pemodelan informasi bangunan, dan ketidakpuasan terhadap sistem penyampaian proyek yang lebih tradisional yang dianggap menghambat inovasi, mengganggu koordinasi desain dan aktivitas utama lainnya, serta menghasilkan hubungan yang terlalu konfrontatif.

Implementasi Penyampaian Proyek Terpadu masih dalam tahap pengembangan. Semua sistem penyampaian proyek yang memanfaatkan prinsip-prinsip yang dianut oleh Penyampaian Proyek Terpadu didasarkan pada premis fundamental bahwa para peserta utama dalam suatu proyek bersedia mengutamakan kepentingan proyek di atas kepentingan pribadi mereka. Oleh karena itu, pendekatan Penyampaian Proyek Terpadu tidak akan bekerja dengan baik dengan beberapa bentuk penyampaian proyek tradisional. Demikian pula, untuk memaksimalkan manfaat yang diharapkan dari Penyampaian Proyek Terpadu, penggunaan alat kolaboratif, seperti teknologi informasi bangunan, direkomendasikan. Konsep inti dari *Integrated Project Delivery* (Penyerahan Proyek Terpadu) terlihat jelas dalam pendekatan penyampaian proyek yang dikenal sebagai Aliansi, yang telah banyak dipelopori di Australia. Dalam pendekatan Aliansi, peserta utama adalah semua pihak dalam satu kontrak. Para penandatangan tersebut secara kolektif membentuk tim untuk mengelola proyek. Tujuan proyek secara keseluruhan ditetapkan dan diabadikan dalam lampiran kontrak Aliansi. Keputusan tim manajemen, sebagian besar, harus bulat. Staf dapat digabung berdasarkan orang terbaik untuk pekerjaan tersebut. Setiap upaya dilakukan untuk menyelaraskan kepentingan semua pihak dalam kontrak.

Masing-masing pihak mendapatkan penggantian biaya sendiri, yang diverifikasi secara independen. Semuanya bersifat "buku terbuka". Ketentuan kompensasi lainnya bervariasi di antara pendekatan Aliansi. Meskipun demikian, biasanya terdapat formula yang disepakati bersama di mana para pihak berbagi keuntungan dan kerugian proyek, berdasarkan metrik yang terkait dengan seberapa baik proyek yang telah selesai memenuhi tujuan proyek yang telah ditentukan sebelumnya. Untuk lebih meningkatkan kerja sama, para pihak dalam Aliansi sepakat untuk menyelesaikan perselisihan secara damai. Penyelesaian sengketa tidak diperbolehkan untuk apa pun selain tuduhan yang paling berat, seperti penipuan.

Pemilihan pihak yang tepat untuk berpartisipasi dalam Aliansi jelas sangat penting. Jika Aliansi ingin berhasil, setiap peserta harus meyakini premis dasar bahwa para pesertanya dalam Aliansi akan berperilaku sebagaimana mestinya dan demi kepentingan Aliansi, bahkan ketika beroperasi dalam lingkungan yang "bebas kesalahan". Setelah asumsi tersebut dianggap

masuk akal, para pihak pada dasarnya membuat keputusan manajemen risiko bahwa manfaat dari pengurangan waktu dan sumber daya yang biasanya digunakan untuk menyelesaikan sengketa dan klaim yang mengganggu proses desain dan konstruksi akan lebih besar daripada ketidakmampuan untuk memulihkan kerugian atau kerusakan tertentu yang mungkin diderita melalui partisipasi dalam Aliansi.

4.8 METODE PEMILIHAN SISTEM PENGIRIMAN PROYEK

Dengan beragamnya pilihan yang tersedia, bagaimana pemilik memilih sistem pengiriman untuk sebuah proyek? Proses seleksi harus berupaya mengidentifikasi sistem penyampaian yang meningkatkan potensi pemilik untuk mencapai tujuan proyeknya, sekaligus mengurangi potensi risiko proyek yang serius.

Pemilik yang jarang membangun mungkin tidak tahu sistem penyampaian proyek mana yang harus digunakan dan mungkin tidak peduli. Mereka mengandalkan penasihat mereka untuk membuat pilihan tersebut, atau pilihan tersebut merupakan standar dari pendekatan yang digunakan pada proyek sebelumnya. Bagi pemilik lain, memilih sistem penyampaian proyek seringkali didorong oleh satu pertimbangan utama.

Pertimbangan biaya atau waktu, misalnya, mungkin begitu penting sehingga semua faktor lain tidak ada artinya jika dibandingkan. Namun, bagi pemilik yang ingin mengevaluasi berbagai sistem penyampaian proyek, terdapat sejumlah metode yang berbeda. Semuanya melibatkan pertimbangan metrik yang berkaitan dengan tujuan proyek tertentu, seperti biaya, jadwal, kualitas, dan penghindaran klaim, tetapi beroperasi dengan tingkat formalitas dan kecanggihan yang berbeda. Setelah mengumpulkan data yang berkaitan dengan metrik tersebut, metode yang lebih sederhana menggunakan pohon keputusan atau filter untuk mengeliminasi opsi yang dianggap kurang sesuai untuk suatu proyek. Metode lain lebih bersifat diagnostik dan, melalui penerapan rumus aritmatika dan matriks analitis, mencoba mengidentifikasi sistem pengiriman yang optimal.

Hanya ada sedikit analisis kuantitatif untuk menentukan preferensi satu sistem penyampaian proyek dibandingkan yang lain. Hanya sedikit studi yang telah dilakukan. Namun, beberapa data paling mencolok yang dihasilkan mengungkapkan bahwa semua sistem penyampaian proyek memiliki sejumlah besar proyek dengan hasil yang buruk untuk setiap metrik yang ditinjau, meskipun secara statistik hasil keseluruhan atau median untuk suatu sistem penyampaian proyek cukup baik. Oleh karena itu, tidak ada sistem penyampaian proyek yang menjamin hasil yang baik. Sistem penyampaian harus benar-benar sesuai untuk proyek tersebut, dan para peserta proyek harus menerapkan sistem yang dipilih dengan benar serta melaksanakan tanggung jawab mereka dengan baik, agar proyek berhasil.

4.9 KENDALA SELEKSI

Pemilik harus memastikan bahwa tidak ada kendala utama yang akan menghambat atau bahkan mencegah implementasi sistem penyampaian proyek yang disukai. Analisisnya mungkin sesederhana mengakui bahwa budaya perusahaan pemilik, atau pengalaman masa lalunya, tidak memungkinkan implementasi sistem penyampaian proyek tertentu dengan

tepat. Dalam kasus entitas publik, aturan dan regulasi yang mengatur pengadaan dapat melarang penggunaan sistem penyampaian proyek tertentu, betapapun menariknya sistem tersebut untuk suatu proyek. Isu-isu yang umumnya diperiksa dalam analisis pasca-seleksi dijelaskan selanjutnya.

Metode Pengadaan Konstruksi

Metode yang digunakan pemilik untuk mendapatkan jasa konstruksi secara signifikan memengaruhi sistem pelaksanaan proyek mana yang paling sesuai untuk proyek tersebut. Metode yang paling umum untuk pengadaan jasa konstruksi meliputi (1) penawaran kompetitif terendah, di mana pemilihan hanya didasarkan pada biaya; (2) nilai terbaik, di mana pemilihan didasarkan pada kombinasi biaya dan faktor-faktor lain; dan (3) kualifikasi, di mana pemilihan didasarkan pada kualifikasi dan, mungkin, faktor-faktor non-biaya lainnya. Tidak ada gunanya menggunakan sistem pelaksanaan proyek yang tidak sesuai dengan metode pengadaan jasa konstruksi yang diwajibkan atau diinginkan.

Misalnya, ketika penggunaan penawaran kompetitif terendah merupakan metode pengadaan yang diwajibkan atau diinginkan, maka penggunaan sistem pelaksanaan proyek yang menekankan tumpang tindih fase desain dan konstruksi mungkin tidak disarankan. Jika cakupan proyek tidak dikembangkan dengan baik pada saat pengajuan penawaran, kontraktor kemungkinan akan mengkompensasi kurangnya informasi dengan memasukkan kontingensi yang meningkatkan harga; jika tidak, kontraktor terpaksa menanggung risiko finansial yang tidak proporsional.

Mekanisme Kompensasi

Tersedia beberapa mekanisme berbeda untuk memberikan kompensasi kepada kontraktor utama suatu proyek. Mekanisme kompensasi yang paling sering digunakan oleh pemilik proyek meliputi lump sum (jumlah yang disepakati), biaya plus biaya dengan harga maksimum yang dijamin, harga satuan, biaya plus biaya tanpa harga maksimum yang dijamin, serta waktu dan material. Tingkat penyelesaian desain pada saat pemberian kontrak, kesediaan pemilik proyek untuk menerima risiko harga, atau alokasi risiko dan imbalan lainnya berperan dalam pendekatan yang akhirnya dipilih.

Sebagaimana metode pengadaan, mekanisme kompensasi tertentu lebih kompatibel dengan sistem pelaksanaan proyek tertentu dibandingkan yang lain. Misalnya, mekanisme kompensasi yang membatasi risiko anggaran pemilik proyek dan mengalihkan lebih banyak eksposur keuangan kepada kontraktor (misalnya, lump sum, harga maksimum yang dijamin) mengharuskan pemilik proyek untuk menyerahkan lebih banyak kendali proyek kepada kontraktor.

Oleh karena itu, mekanisme kompensasi semacam itu kurang kompatibel dengan sistem penyampaian proyek yang melibatkan tumpang tindih fase desain, pengadaan, dan konstruksi, kecuali jika pemilik merasa nyaman dengan pendekatan penyampaian berbasis kinerja (misalnya, Desain-Bangun) yang memungkinkan berbagai solusi desain, dibandingkan dengan pendekatan yang didasarkan pada spesifikasi preskriptif atau desain di mana konstruktor memiliki masukan desain yang lebih sedikit.

Tergantung pada faktor-faktor unik untuk proyek yang sedang dipertimbangkan, mekanisme kompensasi yang berbeda mungkin lebih tepat daripada yang lain. Misalnya, mengubah mekanisme kompensasi lump sum menjadi kompensasi yang dapat diganti biayanya meningkatkan kemampuan pemilik untuk mengubah desain, tetapi mengurangi kemampuan pemilik untuk mengendalikan biaya. Jika mekanisme kompensasi yang sesuai tidak dapat diidentifikasi untuk sistem penyampaian proyek yang sedang dipertimbangkan, maka sistem penyampaian proyek yang berbeda mungkin diperlukan.

Kemampuan Pemilik

Setiap sistem penyampaian proyek membutuhkan keahlian dan tingkat keterlibatan yang berbeda dari pemilik. Sistem penyampaian proyek yang tampak optimal berdasarkan kriteria pendekatan seleksi pasti akan gagal jika pemilik tidak memiliki kemampuan untuk mengimplementasikan sistem penyampaian proyek tersebut dengan baik. Sampai batas tertentu, pemilik dapat mengalihdayakan perannya dalam proyek, tetapi alternatif tersebut tidak selalu diinginkan atau tanpa risiko.

Persoalan yang berkaitan dengan kemampuan dan harapan pemilik antara lain meliputi:

- Sejauh mana pemilik bermaksud atau berkeinginan untuk terlibat dalam produksi desain proyek?
- Apakah pemilik memiliki sumber daya yang terampil dan tersedia untuk mengelola sistem penyampaian proyek?
- Apakah pemilik memiliki pengalaman masa lalu, baik atau buruk, dengan sistem penyampaian proyek?
- Dapatkah pemilik membuat keputusan yang tepat waktu?
- Dapatkah pemilik mengidentifikasi kumpulan desainer dan konstruktor yang berkualifikasi?
- Apakah pertimbangan hukum/korporat membatasi pemilik?
- Dapatkah pemilik memfasilitasi kerja sama dan komunikasi tim proyek?
- Dapatkah pemilik mengelola beberapa kontrak dalam proyek tersebut?
- Apakah pemilik memiliki kemampuan atau keinginan untuk bertanggung jawab atas desain?
- Apa saja kebutuhan dan ketersediaan dana?

Jawaban atas pertanyaan-pertanyaan tersebut memberikan panduan mengenai kesesuaian sistem penyampaian proyek yang dipertimbangkan.

Kebiasaan Sektor Industri

Dalam profesi desain dan industri konstruksi, terdapat sektor-sektor industri yang seiring waktu mengembangkan kebiasaan dan praktik mereka sendiri. Banyak fasilitas industri bergantung pada peralatan khusus dan, akibatnya, seringkali mengandalkan bentuk penyampaian proyek EPC. Proyek pabrik kertas menggambarkan hal ini dengan baik. Jantung dan jiwa pabrik adalah mesin pembuat kertas. Segala sesuatu yang lain di pabrik bersifat tambahan dan ada untuk mendukung mesin pembuat kertas. Tujuan proyek pemilik pabrik terutama berkaitan dengan kecepatan mesin pembuat kertas akan beroperasi, periode waktu

henti yang diharapkan, dan berbagai karakteristik produk yang dihasilkan oleh mesin pembuat kertas.

Selama bertahun-tahun, produsen mesin pembuat kertas telah mengembangkan desain khusus, serta pengetahuan yang sangat luas mengenai fabrikasi dan metode perakitan mesin-mesin tersebut. Kemampuan produsen peralatan asli (OEM) untuk memanfaatkan pengetahuan tersebut dalam merancang mesin menghasilkan banyak efisiensi. Meskipun setiap mesin pembuat kertas melibatkan tingkat desain khusus yang berbeda-beda, banyak komponen dan fitur desain yang kurang lebih merupakan standar bagi produsen peralatan asli. Untuk lebih menjamin fabrikasi dan perakitan mesin pembuat kertas yang ekonomis, produsen peralatan asli (OEM) melakukan investasi yang signifikan pada peralatan mesin dan tenaga kerja terampil.

Pemilik pabrik dapat merancang mesin pembuat kertas secara menyeluruh sesuai spesifikasi unik pemilik pabrik, baik dengan staf internal sendiri maupun melalui konsultan eksternal, dan kemudian menunjuk konstruktor atau vendor untuk membuat mesin tersebut. Namun, pengadaan mesin pembuat kertas dengan cara ini tentu saja membutuhkan fabrikasi komponen dan teknik perakitan yang sangat berbeda dari yang tersedia secara umum. Biaya dan waktu tambahan untuk mengirimkan mesin pembuat kertas dengan cara seperti itu akan sulit dibenarkan. Oleh karena itu, pengadaan mesin melalui penggunaan sistem pengiriman EPC yang memanfaatkan pengalaman dan keterampilan produsen peralatan asli (OEM) merupakan pendekatan yang lebih disukai.

Tidak ada satu pun sistem penyampaian proyek yang sempurna, dan lebih dari satu pilihan bisa tepat untuk suatu proyek. Namun, memilih sistem penyampaian proyek bukanlah tugas yang mudah dan melibatkan sejumlah dugaan. Meskipun demikian, proses pemilihan harus dilakukan dengan cermat. Pengalaman dan data industri, baik anekdotal maupun kuantitatif, menegaskan bahwa pemilihan sistem penyampaian proyek sangatlah penting. Alokasi kewajiban dan urutannya sangat memengaruhi kemampuan pemilik proyek untuk mencapai tujuan proyeknya. Tersedia berbagai perangkat, dengan tingkat kecanggihan yang berbeda-beda, untuk membantu pemilik proyek dalam memilih sistem penyampaian proyek dan menghilangkan sebagian dugaan dalam proses tersebut.

BAB 5
KONTRAK UNTUK PROYEK KONSTRUKSI

5.1 PEMBENTUKAN KONTRAK

Untuk Tujuan Perjanjian Desain dan Kontrak Konstruksi

Transaksi konstruksi bersifat kompleks. Transaksi ini melibatkan banyak pihak dan secara teknis rumit. Transaksi semacam itu memerlukan pengaturan keuangan yang terdokumentasi dengan baik, prosedur pembayaran bertahap, serta syarat dan ketentuan bisnis yang unik. Selain itu, transaksi konstruksi juga kompleks dari sudut pandang hukum.

Oleh karena itu, penting untuk menyusun kontrak yang matang guna mengabadikan kesepakatan di antara pihak-pihak terkait sehubungan dengan desain dan konstruksi suatu proyek. Proses penyusunan dan negosiasi kontrak semacam itu seringkali membantu para pihak mencapai "kesepakatan bersama" yang lebih baik dan dengan demikian mengurangi kemungkinan timbulnya perselisihan akibat ekspektasi yang tidak terpenuhi. Lebih lanjut, kontrak menyediakan catatan tertulis tentang kesepakatan antara para pihak untuk membantu menyelesaikan perselisihan yang mungkin terjadi.

Proses desain dan konstruksi melibatkan janji timbal balik di antara banyak peserta proyek. Pemilik, arsitek, dan kontraktor terutama tertarik pada lima pertimbangan yang memengaruhi kontrak mereka masing-masing. Pertama, deskripsi cakupan layanan atau pekerjaan untuk proyek tersebut. Kedua, jangka waktu penyelesaian proyek, yang sering disebut sebagai jadwal proyek. Ketiga, parameter penyelesaian proyek sesuai anggaran pemilik, sebagaimana diubah dengan perintah perubahan. Keempat, kualitas layanan dan pekerjaan, serta berbagai hal administratif yang menjamin kualitas tersebut. Kelima, kepentingan masing-masing pihak dalam kontrak atas hak dan upaya hukumnya jika pihak lain mengingkari janjinya. Perjanjian desain dan kontrak konstruksi, pada dasarnya, harus menjadi peta jalan menuju penyelesaian proyek yang sukses dan penetapan prosedur penyelesaian sengketa jika terjadi masalah selama proses desain dan konstruksi.

Singkatnya, perjanjian desain dan kontrak konstruksi harus mengakui bahwa tujuan utama kontrak adalah untuk melakukan hal-hal berikut: (1) memberi tahu masing-masing pihak apa yang harus dilakukan dan apa yang menjadi haknya, (2) memberi tahu masing-masing pihak tentang hak-haknya ketika pihak lain tidak melaksanakan kewajibannya sesuai janji, dan (3) mencerminkan realitas administrasi kontrak dan tidak mengharuskan salah satu pihak untuk menyetujui prosedur yang kemungkinan besar tidak akan diikuti atau akan meningkatkan biaya konstruksi secara signifikan. Upaya masing-masing pihak untuk melindungi kepentingan masing-masing tidak boleh menyebabkan perjanjian jasa desain atau kontrak konstruksi menjadi tidak seimbang sehingga ketentuan kontrak itu sendiri menjadi faktor risiko yang lebih signifikan daripada nilai dan kompleksitas jasa atau pekerjaan itu sendiri.

Pembentukan Kontrak Secara Umum

Apa yang dimaksud dengan perjanjian desain atau kontrak konstruksi? Sebagaimana didefinisikan dalam KAMUS HUKUM BLACK, kontrak adalah janji atau serangkaian janji yang di dalamnya hukum melampirkan kewajiban hukum atau kesepakatan antara dua pihak atau lebih yang menciptakan kewajiban hukum. Agar kontrak ada, harus ada penawaran, penerimaan, dan pertimbangan yang diajukan oleh kedua belah pihak. Jika salah satu unsur persetujuan bersama atau pertimbangan tidak ada, maka tidak ada kontrak. Karena kompleksitas yang terlibat dalam perjanjian desain atau kontrak konstruksi, sebagian besar, kontrak semacam itu merupakan perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh kedua belah pihak.

Dimungkinkan untuk memiliki kontrak lisan yang melibatkan konstruksi, dan para pihak tidak diharuskan untuk secara eksplisit menyatakan maksud mereka secara tertulis. Pertemuan pikiran dapat tersirat dari, dan dibuktikan oleh, perilaku dan jalannya transaksi para pihak. Kontrak, agar dapat ditegakkan, harus cukup pasti dalam ketentuannya dan harus cukup menggambarkan unsur-unsur penting dari perjanjian. Namun, mungkin sulit untuk membuat perjanjian atau kontrak lisan hanya berdasarkan percakapan antara para pihak.

Dimulainya Layanan atau Pekerjaan Sebelum Kontrak

Meskipun bukan pendekatan yang disukai, pemilik sering kali memulai aktivitas desain dan konstruksi sebelum pelaksanaan kontrak untuk layanan desain atau pekerjaan konstruksi. Karena banyaknya masalah yang harus dibahas dalam perjanjian desain dan kontrak konstruksi, seringkali terdapat tekanan waktu yang besar bagi pemilik untuk memulai layanan desain sementara keseimbangan masalah kontraktual sedang digarap atau kelayakan ekonomi proyek sedang dievaluasi.

Ketika keuntungan dari percepatan penyelesaian desain mungkin lebih besar daripada risiko melanjutkan tanpa kontrak yang lengkap, pemilik terkadang menerbitkan surat persetujuan awal atau otorisasi terbatas kepada arsitek atau profesional desain lainnya untuk melanjutkan. Menyadari risiko dalam memulai desain tanpa kontrak yang lengkap, pemilik dapat memasukkan berbagai pengendalian ke dalam pengaturan awal tersebut dengan, misalnya, mengotorisasi pelaksanaan hanya lingkup layanan desain yang terbatas dengan harapan bahwa kesepakatan dapat diselesaikan sebelum penyelesaian layanan yang memerlukan persetujuan awal.

Kontrak konstruksi biasanya lebih kompleks daripada perjanjian dengan profesional desain dan, pada transaksi yang besar atau sangat sulit, dapat memakan waktu berbulan-bulan untuk disusun dan dinegosiasikan. Dampak buruk yang mungkin timbul akibat keterlambatan dimulainya konstruksi, oleh karena itu, semakin besar. Misalnya, banyak proyek membutuhkan barang-barang dengan waktu tunggu yang panjang, seperti material, peralatan, atau sistem yang harus dibuat secara khusus. Mungkin hanya ada sedikit waktu untuk masuk ke dalam jadwal pabrikan agar barang-barang tersebut dapat dikirim ke lokasi dan tersedia untuk digabungkan ke dalam pekerjaan sesuai kebutuhan agar sesuai dengan jadwal yang direncanakan pemilik. Keterlambatan apa pun dapat menimbulkan biaya yang mahal, dan

pemilik mungkin ingin memulai pemesanan barang-barang tersebut sementara persyaratan akhir kontrak konstruksi dinegosiasikan.

Mengingat volatilitas biaya tenaga kerja dan material, seringkali penting bagi pemilik untuk mengunci harga material, mencadangkan penggunaan peralatan atau waktu produksi subkontraktor, atau memulai proyek sebelum menyelesaikan persyaratan kontrak konstruksi. Perjanjian pinjaman dan sewa yang dibuat oleh pengembang seringkali memiliki tenggat waktu yang tetap dengan denda finansial atau biaya tambahan jika konstruksi tidak dimulai pada tanggal tertentu yang mengharuskan dimulainya proyek sebelum negosiasi kontrak konstruksi.

Oleh karena itu, surat persetujuan awal sering kali menguraikan lingkup pekerjaan terbatas dengan harga atau biaya tertentu, ditambah biaya, tidak melebihi jumlah tertentu, dan jadwal spesifik untuk pelaksanaan pekerjaan tersebut. Jika pemilik dan kontraktor tidak dapat mencapai kesepakatan terkait kontrak konstruksi, maka surat persetujuan awal tersebut mengatur pemutusan hubungan pemilik-kontraktor, pembayaran akhir kepada kontraktor, dan pengalihan subkontrak dan perintah pembelian dari kontraktor kepada pemilik atau pemutusan subkontrak dan perintah pembelian tersebut. Surat persetujuan awal juga umumnya menetapkan bahwa surat-surat tersebut akan digantikan oleh kontrak konstruksi yang disepakati antara pemilik dan kontraktor.

Surat pernyataan minat untuk kontrak konstruksi serupa dengan otorisasi terbatas untuk melanjutkan, kecuali bahwa sebagian besar surat pernyataan minat tidak mengikat sehubungan dengan ketentuan material kontrak konstruksi. Tujuan surat pernyataan minat adalah untuk menyatakan niat baik dari pemilik dan kontraktor untuk menandatangani kontrak konstruksi setelah gambar dan spesifikasi disempurnakan lebih lanjut, harga disempurnakan lebih lanjut, dan kontraktor telah berhasil memperoleh penawaran dari subkontraktor dan pemasok. Surat pernyataan minat, meskipun tidak memberikan hak hukum, dapat berfungsi sebagai tujuan praktis untuk memungkinkan kontraktor menunjukkan surat tersebut kepada subkontraktor dan pemasok untuk tujuan memperoleh penawaran dari subkontraktor dan pemasok tersebut.

Pembuatan Kontrak—Kontrak Tersirat dan Kuasi-Kontrak

Sementara kontrak tersurat dinyatakan oleh para pihak, kontrak tersirat muncul dari tindakan dan perilaku para pihak. Fakta dan keadaan menunjukkan adanya niat bersama antara para pihak dalam suatu kontrak. Keberadaan kontrak semacam itu menjadi pertanyaan bagi pencari fakta.

Dalam kasus *Haws & Garrett General Contractors, Inc. v. Gorbett Bros. Welding Co.,* seorang kontraktor umum terlibat dalam konstruksi jembatan, dan pengawasnya membuat pesanan melalui telepon untuk sebuah derek dan seorang operator. Subkontraktor derek tersebut menyiapkan kontrak formulir yang memuat ketentuan bebas tanggung jawab yang luas. Namun, kontrak tersebut tidak ditandatangani hingga pekerjaan selesai. Struktur bangunan rusak selama pekerjaan berlangsung, yang diduga disebabkan oleh kelalaian subkontraktor. Menanggapi gugatan yang diajukan oleh kontraktor umum, subkontraktor berargumen bahwa, karena tidak ada kesepakatan tegas mengenai jenis klausul ganti rugi

sebelum pelaksanaan pekerjaan, kesepakatan tersebut seharusnya menjadi syarat tersirat dalam kontrak. Namun, Mahkamah Agung Texas menolak klaim perjanjian tersirat ini dengan alasan bahwa subkontraktor tidak membuktikan bahwa kontrak-kontrak sebelumnya antara para pihak telah didahului oleh negosiasi apa pun mengenai klausul ganti rugi atau bahwa perjanjian sebelumnya terkait klausul tersebut telah dibuat oleh personel yang berwenang. Agaknya, jika hubungan para pihak sebelumnya menunjukkan adanya kesepakatan terkait klausul ini, hal tersebut dapat menjadi syarat tersirat dalam kontrak jembatan dan akan melindungi subkontraktor dari tanggung jawab atas kelalaian.

Kuasi-kontrak umumnya dianggap bukan kontrak sama sekali, melainkan ciptaan pengadilan, jika sesuai, untuk mengoreksi ketidakadilan substansial dan menghindari pengayaan yang tidak adil. Misalnya, terkait ekstra, pengadilan tampaknya mengandalkan teori kontrak tersirat, tanpa menunjukkan apakah mereka mengandalkan kontrak yang tersirat dalam fakta (yaitu, kontrak yang sebenarnya) atau kontrak yang tersirat dalam hukum (yaitu, kuasi-kontrak). Jika ganti rugi yang diberikan didasarkan pada teori kontrak tersirat dalam fakta, penyelesaiannya adalah *quantum meruit*.

Quantum meruit adalah frasa Latin yang berarti "sebanyak yang pantas diterima." Rasional yang mendasari doktrin *quantum meruit* adalah bahwa ketika seseorang secara sadar menerima manfaat dari orang lain yang bukan sukarelawan dan tidak memberikan manfaat tersebut sebagai hadiah, hukum dapat menyimpulkan adanya janji dari penerima untuk membayar kompensasi yang wajar. Namun, jika pihak yang diuntungkan tidak mengetahui pekerjaan yang dilakukan pada saat pekerjaan tersebut dilakukan, tidak ada dasar untuk pemulihan dalam *quantum meruit*. Konsepnya adalah kesetaraan, karena tidak adil jika membiarkan suatu pihak secara sadar menerima manfaat dan/atau layanan tanpa membayar nilai pekerjaan yang telah diselesaikan, bahkan tanpa adanya kontrak yang mengikat.

5.2 CARA MEMILIH FORMULIR KONTRAK

Isu-Isu Fundamental

Meskipun ketentuan dalam berbagai perjanjian jasa desain dapat sangat bervariasi, kerangka dasar kontrak desain serupa. Namun, kontrak konstruksi hadir dalam berbagai bentuk dan wujud. Kerangka dasar kontrak konstruksi terutama didorong oleh dua isu. Pertama, bagaimana sistem penyampaian proyek yang berlaku? Dan, kedua, bagaimana mekanisme yang digunakan untuk menentukan kompensasi kontraktor? Ketentuan kontrak konstruksi akan sangat berbeda tergantung pada jawaban atas kedua pertanyaan tersebut. Akibatnya, terdapat banyak pilihan di antara formulir kontrak konstruksi untuk menyediakan dokumen awal yang sesuai dengan aspek-aspek fundamental transaksi, sehingga mengurangi kebutuhan akan kustomisasi yang tidak semestinya sehubungan dengan proyek yang berlaku.

Setelah sistem penyampaian proyek dan mekanisme kompensasi ditetapkan, pemilik dan kontraktor perlu menentukan apakah akan menggunakan formulir standar industri atau dokumen naskah (yang awalnya disusun) yang telah disiapkan oleh salah satu pihak dalam kontrak konstruksi untuk digunakan pada proyek. Terdapat sejumlah formulir yang disiapkan oleh industri untuk setiap jenis sistem penyampaian proyek dan kerangka kompensasi,

meskipun formulir *American Institute of Architects* (AIA) adalah yang paling umum digunakan untuk konstruksi bangunan komersial di Amerika Serikat.

Formulir Standar Industri

Sejumlah keuntungan dapat diidentifikasi dengan menggunakan formulir standar industri untuk sebagian besar proyek konstruksi swasta, termasuk, namun tidak terbatas pada, hal-hal berikut:

- Banyak dokumen formulir memiliki reputasi relatif adil bagi para pihak dan diterima oleh industri konstruksi sebagai titik awal yang wajar untuk digunakan dalam penulisan dan administrasi perjanjian konstruksi.
- Realitas ekonomi pada setiap proyek diuntungkan oleh penyelesaian negosiasi yang cepat dari banyak kontrak konstruksi, dan formulir standar lebih mungkin dipahami dan dinegosiasikan dengan cepat daripada dokumen naskah. Jika para pihak harus menganalisis dan meninjau setiap alokasi risiko dan ketentuan substantif lainnya dalam dokumen naskah, proses kontrak akan memakan waktu jauh lebih lama dan biayanya jauh lebih besar daripada saat menggunakan AIA dan formulir standar industri lainnya.
- Sebagian besar formulir standar mempertimbangkan formulir-formulir terkait terkait peran pihak-pihak lain dalam proses konstruksi, seperti arsitek, insinyur, dan pemberi pinjaman.
- Banyak formulir standar industri yang terhubung dengan formulir yang diterbitkan oleh asosiasi perdagangan yang sama, sehingga sesuai dan mengakomodasi alokasi risiko dan tanggung jawab yang diatur dalam hubungan kontraktual lain pada proyek yang sama.

Kerugian penggunaan formulir standar industri adalah sebagai berikut:

- Formulir standar mungkin sudah kedaluwarsa atau tidak mencerminkan hukum atau praktik umum yang berlaku. Formulir standar, pada dasarnya, tidak dapat menangani masalah yurisdiksi.
- Sebagian besar formulir standar industri memuat ketentuan yang bias terhadap kelompok industri yang menerbitkan dan mempromosikan formulir tersebut. Untuk melindungi dari bias tersebut, pihak-pihak lain dalam perjanjian harus mengetahui cara mengubah ketentuan-ketentuan utama dalam formulir standar industri.
- Pada proyek-proyek khusus, formulir standar industri mungkin tidak sesuai karena tidak secara langsung menangani isu-isu penting yang diangkat oleh lingkup pekerjaan tertentu. Biaya dan prosedur administratif yang tercantum dalam formulir standar industri juga mungkin tidak sesuai. Dengan kata lain, formulir standar industri seringkali hanya menggambarkan "penyebut umum terendah" yang berlaku untuk berbagai proyek.
- Formulir umumnya paling sesuai untuk sektor tertentu dalam industri konstruksi. Sebagian besar formulir AIA, misalnya, mempertimbangkan proyek-proyek bangunan umum dan kurang cocok untuk sektor lain yang melibatkan proyek konstruksi atau industri berat atau kompleks.

Keuntungan dan Kerugian Menggunakan Dokumen Naskah

Kontrak konstruksi dengan format khusus umumnya digunakan oleh pengembang institusional besar yang terus-menerus terlibat dalam proyek konstruksi dan oleh pengembang komersial serta kontraktor komersial pada proyek-proyek yang lebih kecil, termasuk proyek Rancang-Bangun. Kontrak dengan format khusus juga digunakan oleh pengembang dengan divisi konstruksi internal yang mungkin atau mungkin tidak menjadi pusat keuntungan bagi pengembang.

Sebagian besar pemilik dan kontraktor yang mengembangkan format khusus memulai dengan salah satu format AIA atau format industri standar lainnya, dan memodifikasi format tersebut secara substansial. Dalam beberapa kasus, format organisasi dari format standar dipertahankan, yang memudahkan peninjauan oleh pihak lain. Dalam kasus lain, ketentuan dari format AIA atau format standar lainnya dimasukkan ke dalam format khusus dengan sedikit atau tanpa modifikasi.

Keuntungan utama dari format khusus adalah format tersebut dirancang untuk proyek tertentu. Karena proses desain dan konstruksi mencerminkan jaringan kompleks hubungan kontraktual yang berbeda namun saling terkait, formulir khusus dapat mendefinisikan hubungan yang tepat dari pihak-pihak terpisah berikut dalam konteks proyek subjek: pemilik dan pengembang, arsitek, kontraktor, insinyur, manajer konstruksi, subkontraktor perdagangan, pemasok, konsultan dan pengujian, insinyur desain, perusahaan penjamin, pemberi pinjaman konstruksi, dan layanan inspeksi. Bagi pemilik yang menyusun formulir khusus, keuntungan lain adalah kemampuan untuk mengatasi bias yang dirasakan dari formulir industri standar terhadap arsitek dan kontraktor.

Kerugian penggunaan dokumen manuskrip terutama didasarkan pada kurangnya keseragaman di antara, dan keakraban dengan, ketentuan-ketentuan dokumen tersebut. Penggunaan formulir khusus tidak diragukan lagi akan menimbulkan banyak kekhawatiran bagi pihak kontrak lainnya, termasuk mencoba menentukan hak dan prosedur mana yang ditemukan dalam AIA atau formulir industri standar lainnya yang telah dihilangkan atau diubah secara substansial dalam formulir khusus.

Hampir tak terelakkan, penggunaan formulir khusus akan menyebabkan pihak lain dalam perjanjian mengeluarkan biaya tambahan karena waktu yang diperlukan untuk memahami formulir khusus; dan terkadang akan menyebabkan kontraktor menaikkan tawarannya berdasarkan prinsip-prinsip umum untuk menutupi risiko yang dirasakan atau untuk menutupi biaya hukum yang dikeluarkan dalam negosiasi formulir tersebut. Terakhir, kurangnya pengalaman dengan formulir khusus tertentu umumnya menjadi hambatan utama dalam mencapai kesimpulan negosiasi yang cepat terkait formulir khusus tersebut.

5.3 TINJAUAN UMUM FORMULIR STANDAR INDUSTRI

Dokumen AIA

Dokumen AIA dibagi menjadi beberapa seri yang diberi kode huruf, dan setiap seri berkaitan dengan jenis formulir atau penggunaan tertentu. Berbagai formulir dalam setiap seri disusun dengan cermat untuk melengkapi dokumen dalam seri lainnya. Oleh karena itu,

perjanjian formulir AIA antara pemilik dan arsitek dan perjanjian formulir AIA antara pemilik dan kontraktor harus memiliki ketentuan yang konsisten. Seri dokumen AIA yang paling umum adalah Seri A, Seri B, Seri C, dan Seri G, yang akan dibahas lebih rinci selanjutnya.

Seri A berlaku untuk hubungan pemilik-kontraktor. Terdapat dua jenis utama dokumen yang menguraikan perjanjian antara pemilik dan kontraktor, yaitu:

- *Perjanjian Pemilik-Kontraktor (edisi 2007 diberi nomor A101, A102 (sebelumnya A111), A103 (sebelumnya A114), dan A107)*. Perjanjian pemilik-kontraktor menetapkan kesepakatan ekonomi dasar antara para pihak. Istilah-istilah kunci yang berkaitan dengan waktu, biaya, dan parameter dasar konstruksi lainnya ditambahkan ke dalam teks formulir kontrak. Berbagai bentuk perjanjian pemilik-kontraktor AIA tersedia untuk berbagai sistem pelaksanaan proyek, dengan opsi mekanisme kompensasi yang berbeda yang umum digunakan untuk masing-masing bentuk tersebut.
- *Ketentuan Umum Kontrak Konstruksi (A201 dan variasinya)*. Ketentuan umum merupakan bagian integral dari kontrak konstruksi. Ketentuan ini menetapkan hak, tanggung jawab, dan hubungan antara pemilik, kontraktor, dan arsitek. Berbagai versi Dokumen AIA A201 tersedia untuk jenis proyek tertentu. Misalnya, versi modifikasi dari A201 diterbitkan untuk proyek yang dilaksanakan melalui Pendekatan Manajemen Konstruksi Berisiko. Versi lain dari A201 juga tersedia untuk digunakan pada proyek-proyek yang diselenggarakan oleh pemerintah federal. A201 biasanya diadopsi melalui referensi dalam dokumen-dokumen AIA tertentu lainnya, seperti perjanjian pemilik-arsitek, perjanjian pemilik-kontraktor, dan perjanjian kontraktor-subkontraktor. Oleh karena itu, dokumen ini sering disebut sebagai dokumen "kunci".

Karena ketentuan bervariasi berdasarkan lokasi dan proyek, ketentuan tambahan sering ditambahkan untuk mengubah atau melengkapi sebagian ketentuan umum sebagaimana disyaratkan oleh masing-masing proyek. A511–1999, Panduan untuk Ketentuan Tambahan, menyediakan panduan untuk menyusun ketentuan tambahan bagi A201.

Dokumen AIA Seri B berkaitan dengan hubungan antara pemilik dan arsitek. Selain bentuk-bentuk utama perjanjian antara pemilik dan arsitek, terdapat juga bentuk-bentuk yang membahas peran arsitek untuk proyek-proyek yang dilaksanakan berdasarkan manajemen konstruksi, seperti perjanjian pemilik-manajer konstruksi (CM) (B141/CMa, B801/CMa, A101/CMa, dan A201/CMa–1992).

Dokumen Seri C mengatur hubungan antara arsitek dan konsultannya, seperti insinyur dan profesional desain lainnya. Dokumen-dokumen ini dirancang untuk "mengalirkan" kewajiban arsitek kepada pemilik kepada konsultan tersebut. Arsitek ingin menghindari situasi di mana kewajiban mereka kepada pemilik lebih besar daripada kewajiban konsultan arsitek (yaitu, insinyur konsultan arsitek) kepada arsitek. Misalnya, kewajiban insinyur konsultan arsitek (mekanikal dan struktural), terkait porsi masing-masing pekerjaan desain kepada arsitek, terkait layanan dasar, layanan tambahan, pertanggungan asuransi, dan ganti rugi, harus konsisten dengan kewajiban arsitek kepada pemilik terkait hal-hal tersebut.

Dokumen Seri G mencakup sejumlah formulir yang umum digunakan dalam administrasi proyek sehari-hari, seperti spesifikasi asuransi, perintah perubahan, sertifikat

pembayaran, aplikasi pembayaran, dan jadwal nilai. Saat menggunakan dokumen AIA, masuk akal untuk melihatnya sebagai Keluarga dokumen terkait keluarga yang berkaitan dengan berbagai pendekatan penyampaian yang dapat digunakan oleh pemilik dan arsitek untuk menyusun proyek. Sehubungan dengan dokumen AIA:

- ✓ Terdapat sejumlah formulir Seri-B yang berbeda untuk perjanjian pemilik-arsitek; pemilihan formulir yang sesuai didasarkan pada ruang lingkup proyek dan peran arsitek.
- ✓ Jenis kompensasi kontraktor yang digunakan (jumlah yang disepakati, biaya plus biaya) memerlukan formulir perjanjian pemilik-kontraktor Seri-A yang berbeda.
- ✓ Formulir pilihan kondisi umum mengikuti formulir perjanjian pemilik-kontraktor; terdapat formulir terpisah untuk pekerjaan federal (Dokumen AIA A201 S/C).
- ✓ Terdapat keluarga dokumen Desain-Bangun yang terpisah.
- ✓ Sejumlah dokumen Seri-A, Seri-B, dan Seri-G ditujukan untuk digunakan dalam proyek yang menggunakan jasa manajer konstruksi.
- ✓ Terdapat formulir khusus untuk proyek interior, serta untuk proyek dengan ruang lingkup yang disingkat atau terbatas.

Komite Dokumen AIA merevisi dokumen AIA secara berkala, biasanya setiap 10 tahun. Sebagian besar formulir kontrak konstruksi AIA memiliki edisi baru tahun 2007. Namun, banyak kontraktor lebih memilih untuk tetap menggunakan kontrak konstruksi edisi 1997 karena dua alasan utama. Pertama, revisi khusus tahun 2007 sedikit lebih menguntungkan pemilik proyek daripada kontraktor. Kedua, kontraktor sudah familier dengan ketentuan formulir tahun 1997 dan enggan untuk diubah. Namun, AIA telah menyatakan akan menghentikan penyediaan akses format elektronik untuk edisi 1997 mulai 31 Mei 2009. Untuk menentukan edisi mana yang berlaku untuk proyek tertentu, penyusun kontrak perlu meninjau Permintaan Proposal yang disiapkan oleh pemilik proyek atau arsitek atau Manual Proyek yang disiapkan oleh arsitek. Bagian proposal penawaran dari Manual Proyek harus mencantumkan dokumen AIA yang berlaku untuk proyek tersebut.

Dalam industri konstruksi swasta, formulir kontrak AIA telah mendominasi selama beberapa dekade. Alasan-alasan berikut kemungkinan menjadi penyebab dominasi yang berkelanjutan tersebut:

- ❖ Meskipun formulir AIA ditulis oleh asosiasi perdagangan arsitek, AIA mencari masukan dan dukungan dari sebanyak mungkin kelompok industri. Akibatnya, dokumen AIA dikenal luas karena relatif adil bagi para pihak dan diterima oleh industri konstruksi sebagai titik awal yang wajar untuk digunakan dalam penulisan, revisi, dan administrasi perjanjian konstruksi.
- ❖ Penggunaan formulir khusus niscaya akan menimbulkan banyak kekhawatiran bagi pihak kontrak lainnya, termasuk upaya untuk menentukan hak dan prosedur mana dari formulir AIA yang telah dihilangkan atau diubah secara substansial dalam formulir khusus tersebut. Hal ini dapat mengakibatkan ketidakpuasan dan biaya tambahan untuk hal-hal non-konstruksi.

- Sebagian besar proyek konstruksi melibatkan banyak pihak, yang sebagian besar sudah familiar dengan dokumen AIA.
- Realitas ekonomi dari sebagian besar proyek mengharuskan penyelesaian negosiasi yang cepat dari pihak banyak peserta konstruksi.
- Formulir AIA memuat ketentuan dan bahasa kontrak yang sering ditafsirkan di pengadilan.
- Faktor pengalaman memberikan formulir AIA keunggulan yang kuat dibandingkan kontrak formulir pesaing atau kontrak khusus dari pemilik atau kontraktor.
- AIA menyediakan beragam formulir untuk mengakomodasi perbedaan aturan yang berlaku untuk berbagai jenis proyek konstruksi, dan formulir AIA saling terhubung agar sesuai dan mengakomodasi alokasi risiko dan tanggung jawab yang tercantum dalam formulir AIA lainnya untuk hubungan kontraktual lain dalam proyek yang sama.
- Sejarah formulir AIA, keakraban dan penggunaannya yang luas, serta pengawasan dan komentar yang diterima formulir AIA dari kelompok industri, berfungsi sebagai pengganti yang murah untuk tinjauan dan nasihat hukum dalam transaksi individual. Namun, tetap penting bagi para pihak dalam formulir AIA (atau kelompok tugas standar lainnya) untuk tetap menggunakan jasa penasihat hukum dan memastikan bahwa formulir tersebut konsisten dengan maksud sebenarnya dari para pihak. Tinjauan terbatas oleh penasihat hukum akan lebih baik daripada hanya mengandalkan secara membabi buta bahwa formulir AIA telah mencakup semua isu hukum penting yang relevan dengan proyek tertentu, tanpa perlu merevisi formulir AIA dengan cara apa pun. Ketika para pihak harus berhenti sejenak untuk menganalisis dan mengalokasikan setiap risiko yang mereka ambil dalam kontrak konstruksi non-AIA, proses kontrak dapat memakan waktu jauh lebih lama dan biayanya jauh lebih mahal daripada saat menggunakan formulir AIA.
- Dokumen AIA tersedia dalam format elektronik pada disket komputer, sehingga dapat dimodifikasi dengan cara yang lebih efisien daripada mencoret paragraf dengan penghapusan, interlineasi, dan/atau penggunaan halaman addenda atau addendum pada keseluruhan formulir. Sistem elektronik yang saat ini digunakan mencakup "laporan penambahan dan penghapusan". Laporan ini memberi tahu pihak lain dalam transaksi bahwa dokumen AIA asli telah diedit dan menghindari penyesatan bahwa dokumen tersebut merupakan dokumen AIA standar yang tidak diubah.

Formulir AGC

Associated General Contractors of America (AGC), asosiasi perdagangan konstruksi tertua dan terbesar di Amerika Serikat, adalah organisasi yang beranggotakan kontraktor konstruksi dan perusahaan terkait industri. AGC menyediakan berbagai layanan lengkap untuk memenuhi kebutuhan dan perhatian para anggotanya, termasuk menyusun lebih dari 70 kontrak dan formulir yang telah teruji di industri. AGC menyusun kontrak-kontrak ini bersama-sama dengan pemilik, kontraktor, subkontraktor, dan penjamin.

Formulir yang diterbitkan terbaru dikenal sebagai *ConsensusDOCS* dan juga tersedia dalam format elektronik. Tujuan *ConsensusDOCS* adalah untuk meningkatkan industri dengan menyediakan dokumen kontrak standar yang mencerminkan konsensus praktik terbaik.
ConsensusDOCS dibagi menjadi lima seri:

- Kontrak Umum
- Perjanjian Kolaboratif
- Rancang-Bangun
- Manajemen Konstruksi dan Manajemen Program
- Subkontrak

Proses penyusunan AGC bertujuan untuk menyusun dokumen yang menyeimbangkan perspektif dan mengalokasikan risiko serta tanggung jawab secara adil. Misalnya, terkait seri dokumen AGC Desain-Bangun, para penyusun berpendapat bahwa formulir tersebut mencerminkan "praktik terbaik" industri dan menyediakan kerangka kerja bagi hubungan kerja sama antara para pihak dalam proyek Desain-Bangun. Seperti seri dokumen AIA, dokumen AGC memiliki formulir yang berbeda untuk sistem pelaksanaan proyek dan mekanisme kompensasi yang berbeda. Semua formulir AGC saling terkait.

Formulir EJCDC

Komite Dokumen Kontrak Bersama Insinyur (EJCDC) mengembangkan, menerbitkan, dan memperbarui dokumen kontrak standar untuk desain dan konstruksi fasilitas rekayasa. Seri konstruksi EJCDC (Seri C) terdiri (per 2007) dari 21 dokumen, termasuk panduan naratif untuk digunakan dalam menetapkan dan mengelola hubungan kontraktual antara pemilik proyek dan kontraktor.

Dokumen EJCDC disusun dengan partisipasi aktif dari perwakilan kelompok pemilik tertentu; manajer risiko; penanggung kewajiban profesional; pakar penjaminan dan asuransi; pengacara konstruksi; berbagai perkumpulan profesional, termasuk namun tidak terbatas pada perkumpulan pendukung; dan manajer konstruksi. Dokumen EJCDC terutama ditujukan untuk digunakan pada proyek-proyek yang dirancang oleh para insinyur, termasuk infrastruktur publik; fasilitas pengolahan dan pengangkutan air dan air limbah; pekerjaan utilitas; fasilitas penanganan dan pembuangan limbah padat; proyek transportasi; fasilitas produksi dan pemrosesan; pekerjaan pengembangan lokasi; proyek remediasi lingkungan; pekerjaan jalan, trotoar, dan selokan; proyek pembuatan terowongan dan penggalian; dan aplikasi serupa.

Formulir Standar Industri Lainnya

Design-Build Institute of America (DBIA), didirikan pada tahun 1993, adalah asosiasi para pemimpin di industri desain dan konstruksi yang memanfaatkan metode Design-Build dan penyampaian proyek terintegrasi untuk mencapai proyek berkinerja tinggi. DBIA telah menerbitkan 10 kontrak untuk konstruksi Design-Build yang dapat digunakan oleh berbagai peserta dalam proses Design-Build, yaitu kontraktor, perancang, arsitek, insinyur, pemilik dan manajer, serta pemasok. Kontrak model DBIA mencakup semua bentuk kompensasi proyek.

Construction Management Association of America (CMAA) adalah organisasi nasional yang dirancang untuk mendorong pertumbuhan dan penerimaan manajemen konstruksi

sebagai disiplin ilmu profesional yang dapat memberikan nilai tambah yang signifikan bagi keseluruhan proses konstruksi, mulai dari konsepsi hingga operasi yang sedang berlangsung. CMAA menerbitkan tujuh formulir utama yang dirancang untuk mencakup dua pendekatan umum manajemen konstruksi.

5.4 PENGERTIAN KONTRAK

Perjanjian Desain (Pemilik-Arsitek)

Perjanjian antara pemilik dan arsitek umumnya terdiri dari satu dokumen dan lampiran. Lampiran biasanya mencakup jadwal pelaksanaan layanan, daftar pertanggungan asuransi yang diwajibkan, indeks personel kunci dan konsultan, protokol data digital, dan syarat atau ketentuan lain yang bervariasi atau melengkapi bentuk perjanjian yang mendasarinya atau yang spesifik untuk transaksi tertentu. Beberapa formulir industri menggunakan lampiran yang memungkinkan para pihak mengidentifikasi ketentuan bisnis yang unik untuk transaksi tertentu mereka, memberikan kesempatan untuk menjaga bahasa formulir tetap utuh semaksimal mungkin.

Dokumen Kontrak (Pemilik-Kontraktor)

Istilah "dokumen kontrak" mengidentifikasi dokumen, dalam bentuk atau media apa pun, yang menjelaskan pekerjaan yang akan dilakukan oleh kontraktor dan hubungan kontraktual antara pemilik dan kontraktor sehubungan dengan pelaksanaan pekerjaan tersebut. Dokumen-dokumen kontrak secara kolektif membentuk kontrak konstruksi dan biasanya mencakup instrumen-instrumen berikut:

1. Perjanjian pemilik-kontraktor, yaitu perjanjian antara pemilik dan kontraktor yang memuat unsur-unsur bisnis penting dari hubungan pemilik-kontraktor, seperti identitas para pihak, deskripsi pekerjaan, harga, waktu dimulainya dan selesainya, prosedur pembayaran, dan daftar dokumen kontrak;
2. Syarat-syarat umum kontrak konstruksi, yang memperluas informasi yang tercantum dalam perjanjian antara pemilik dan kontraktor dan memberikan ketentuan kontrak yang lebih lengkap yang mengatur para pihak, seperti kewajiban pemilik kepada kontraktor; layanan yang akan diberikan kontraktor; persyaratan asuransi dan penjaminan; perubahan dalam pekerjaan; prosedur untuk meminta perpanjangan waktu; prosedur pembayaran, keselamatan di lokasi, prosedur penangguhan dan penghentian; dan, meskipun arsitek bukan merupakan pihak dalam dokumen ini, layanan administrasi konstruksi yang akan diberikan arsitek;
3. Syarat-syarat tambahan atau khusus kontrak konstruksi, yang mengubah atau melengkapi perjanjian dan syarat-syarat umum kontrak;
4. Gambar yang disiapkan oleh profesional desain, yang merupakan ekspresi grafis dan visual dari pekerjaan yang akan dilakukan, dan dapat berupa media elektronik maupun cetak;
5. Spesifikasi yang disiapkan oleh profesional desain, yang merupakan persyaratan teknis tertulis untuk material, peralatan, sistem, dan standar pekerjaan;

6. Addenda yang mengubah atau melengkapi instrumen-instrumen tersebut di atas yang diterbitkan sebelum kontrak konstruksi ditandatangani;
7. Dokumen/pameran lain yang menjelaskan prosedur tertentu yang berlaku untuk pekerjaan tersebut, termasuk persyaratan pemerintah, seperti persyaratan keselamatan khusus, persyaratan penawaran serikat pekerja, persyaratan perekrutan tindakan afirmatif, persyaratan upah minimum, dll.; dan
8. Modifikasi atau perubahan kontrak dalam bentuk arahan perubahan konstruksi, perintah lapangan, perintah perubahan, atau modifikasi lain yang menjadi bagian dari dokumen kontrak setelah dimulainya pekerjaan.

Sebagian besar kontrak konstruksi yang disusun oleh industri mencakup beberapa bentuk ketentuan umum kontrak konstruksi, serupa dengan A201, sebagai dokumen terpisah. Dokumen ketentuan umum ini, seperti A201, dimasukkan melalui referensi ke dalam perjanjian pemilik-arsitek, perjanjian pemilik-kontraktor, perjanjian kontraktor/subkontraktor, dan subkontrak arsitek dengan konsultan teknik.

Dengan memisahkan kontrak ketentuan umum ini dari bentuk perjanjian standar antara pemilik dan kontraktor, pemilik dan/atau kontraktor dapat menyerahkan instrumen tersebut kepada pihak yang diperlukan dalam proyek konstruksi tanpa mengungkapkan ketentuan bisnis dalam perjanjian pemilik dengan kontraktor. Manfaat penting lainnya yang memisahkan perjanjian bentuk standar dari ketentuan umum adalah kemudahan dalam berurusan dengan subkontraktor dan kemampuan mereka untuk mengenali dan memahami hubungan antara masing-masing subkontrak mereka dan kontrak konstruksi.

Klausul Integrasi

Banyak kontrak konstruksi memuat "klausul integrasi" yang menyatakan bahwa pemilik dan kontraktor sepakat bahwa "Kontrak ini merupakan perjanjian yang utuh dan terpadu antara para pihak dan menggantikan negosiasi, pernyataan, atau perjanjian sebelumnya, baik tertulis maupun lisan." Ketentuan tersebut kemudian menjelaskan bagaimana kontrak konstruksi dapat diubah atau dimodifikasi.

Hampir setiap perjanjian yang disusun dengan baik akan memiliki ketentuan yang serupa dengan klausul integrasi yang terdapat dalam A201 untuk menghilangkan negosiasi lisan dan tertulis yang belum tercantum dalam instrumen kontrak. Klausul jenis inilah yang bertujuan untuk mencegah proses negosiasi yang panjang dan fleksibel menjadi bagian dari kontrak, kecuali sejauh yang tercantum dalam kontrak konstruksi itu sendiri. Ketentuan klausul integrasi secara tegas menyatakan bahwa kontrak konstruksi menggantikan semua negosiasi, proposal, penawaran, pernyataan, atau perjanjian sebelumnya, baik tertulis maupun lisan.

Penggabungan dengan Referensi Versus Enumerasi Dokumen

Perjanjian antara pemilik dan kontraktor biasanya mencakup enumerasi dokumen kontrak untuk menentukan dokumen mana yang merupakan bagian dari kontrak konstruksi. Beberapa kontrak konstruksi juga dapat menyertakan berbagai dokumen sebagai referensi. Terlepas dari teknik yang digunakan, masalah muncul jika tidak jelas dokumen mana yang secara kolektif membentuk kontrak konstruksi.

Selain itu, untuk memastikan bahwa pemilik tidak menanggung risiko selama proses subkontrak, hampir semua kontrak konstruksi memuat klausul "aliran ke bawah". Ketentuan tersebut mewajibkan kontraktor untuk menetapkan dalam subkontraknya bahwa setiap subkontraktor, sejauh pekerjaannya, "terikat kepada kontraktor berdasarkan ketentuan dokumen kontrak, dan memikul semua kewajiban dan tanggung jawab kepada kontraktor, termasuk tanggung jawab atas keselamatan pekerjaan subkontraktor, yang oleh kontraktor, berdasarkan dokumen kontrak ini, dipikul terhadap pemilik dan arsitek." Dengan kata lain, pekerjaan subkontraktor harus mematuhi persyaratan yang sama yang berlaku bagi kontraktor. Alur ke bawah kewajiban ini melindungi pemilik dengan memberikan jaminan bahwa subkontraktor diwajibkan untuk mematuhi kewajiban yang konsisten dengan kewajiban kontraktor, dan juga melindungi kontraktor dengan memastikan bahwa kewajibannya kepada pemilik tidak lebih besar daripada kewajiban yang dimiliki subkontraktor kepada kontraktor.

5.5 KONFLIK INTERNAL

Dengan banyaknya dokumen kontrak yang secara kolektif membentuk kontrak konstruksi, ketentuan yang tidak konsisten dapat terjadi. Beberapa penyusun mencoba mengatasi masalah ini dengan membuat hierarki dokumen kontrak. Pendekatan yang umum adalah memprioritaskan modifikasi dan perintah perubahan, diikuti oleh perjanjian, suplemen untuk syarat-syarat umum, syarat-syarat umum, gambar dan spesifikasi (yang mungkin sama dengan perbedaan yang harus diselesaikan oleh arsitek atau spesifikasi yang seharusnya mengendalikan) dan dokumen tambahan lainnya. Pemilik (dengan bantuan arsitek) dan kontraktor harus bekerja sama untuk memastikan hierarki dinyatakan secara akurat. Kontraktor ingin penawaran atau proposalnya menjadi dokumen kontrak dan mengatur serta mengendalikan dokumen kontrak lainnya untuk melindungi dasar yang telah disepakati kontraktor terkait harga, waktu, dan hal-hal kontraktual lainnya.

Kontrak konstruksi seringkali memiliki lebih dari satu hierarki untuk mengatasi jenis konflik tertentu. Selain hierarki yang membahas perbedaan atau konflik antar dokumen kontrak, hierarki kedua dapat disertakan dengan instruksi untuk menyelesaikan jenis konflik tertentu. Misalnya, banyak kontrak konstruksi menetapkan bahwa jika terjadi inkonsistensi dalam dokumen kontrak tertentu, kontraktor harus (1) menyediakan kualitas yang lebih baik atau kuantitas pekerjaan yang lebih besar atau (2) mematuhi persyaratan yang lebih ketat, salah satu atau keduanya sesuai dengan interpretasi pemilik.

Contoh lain termasuk instruksi bahwa gambar skala besar mengatur gambar skala kecil. Para penyusun kontrak telah merancang aturan yang hampir tak terbatas untuk menyelesaikan konflik internal dalam dokumen. Sayangnya, hierarki dapat menimbulkan hasil yang tidak diinginkan, dan beberapa hierarki dapat saling bertentangan, sehingga sepenuhnya meniadakan manfaat yang diharapkan dari penyertaan ketentuan hierarki. Karena setiap proyek berbeda, sangat penting bagi pemilik dan arsitek untuk bekerja sama memastikan bahwa hierarki dinyatakan secara akurat.

Banyak kontrak konstruksi tidak menggunakan hierarki dokumen. Sebaliknya, kontrak-kontrak tersebut mungkin memuat instruksi umum yang mengizinkan arsitek untuk

menyelesaikan konflik atau mungkin menggunakan mekanisme baku yang mewajibkan kontraktor untuk mematuhi persyaratan yang lebih ketat. Kontrak konstruksi lainnya hanya menetapkan bahwa dokumen kontrak harus dibaca secara keseluruhan. Bahkan, formulir AIA menetapkan bahwa "maksud Dokumen Kontrak adalah untuk mencakup semua hal yang diperlukan untuk pelaksanaan dan penyelesaian Pekerjaan yang tepat oleh Kontraktor.

Dokumen Kontrak bersifat saling melengkapi, dan apa yang disyaratkan oleh satu pihak akan mengikat sebagaimana diwajibkan oleh semua pihak." Dengan kata lain, dokumen kontrak AIA harus dibaca secara keseluruhan dan direkonsiliasi sebagaimana mestinya, alih-alih menetapkan prioritas dokumen yang dapat menyebabkan hasil yang tidak terduga dan tidak diinginkan. Namun, konflik dapat dan memang terjadi, sehingga aturan hukum interpretasi kontrak telah berkembang selama bertahun-tahun untuk membantu menyelesaikan persyaratan yang saling bertentangan, termasuk persyaratan yang tidak diselesaikan oleh hierarki dokumen.

5.6 INTERPRETASI KONTRAK

Aturan Konstruksi Kontrak

Pengadilan, bukan juri, yang menentukan apakah suatu kontrak ambigu. Jika pengadilan memutuskan bahwa kontrak tersebut tidak ambigu, pengadilan memberikannya satu-satunya makna hukum yang dapat diterima oleh kontrak tersebut. Namun, interpretasi kontrak yang ambigu harus ditentukan oleh penentu fakta.

Ada tiga aturan utama konstruksi kontrak:

1. Menerapkan makna yang wajar dan logis;
2. Menafsirkan kontrak secara keseluruhan; dan
3. Menerapkan makna normal dan umum dari ketentuan-ketentuan kontrak.

Bahasa kontrak harus diberikan makna gramatikal yang jelas, kecuali jika secara pasti tampak bahwa maksud para pihak akan dikalahkan karenanya. Dalam kasus *Reilly v. Rangers Mgmt., Inc.,* Mahkamah Agung Texas menyatakan:

> Pengadilan harus menafsirkan kontrak dari sudut pandang utilitarian dengan mempertimbangkan aktivitas bisnis tertentu yang ingin dilayani dan tidak perlu menerapkan aturan interpretasi yang dipaksakan yang akan menghindari ambiguitas dengan segala cara. Pengadilan akan menghindari, jika memungkinkan dan sesuai, konstruksi yang tidak masuk akal, tidak adil, dan represif.

Jika pengadilan menganggap kontrak sudah jelas setelah penerapan aturan-aturan utama ini, tidak akan ada lagi penggunaan aturan-aturan konstruksi sekunder, seperti bukti kebiasaan dan penggunaan. Namun, jika setelah penerapan aturan-aturan utama penafsiran ini, suatu instrumen tertulis tetap memiliki lebih dari satu makna, bukti eksternal dapat diterima untuk menentukan makna sebenarnya dari instrumen tersebut.

Aturan Bukti Lisan

Sebelum para pihak menandatangani perjanjian yang menguraikan hak dan kewajiban masing-masing, seringkali terdapat negosiasi pendahuluan yang tidak dimaksudkan untuk membentuk kontrak itu sendiri. Ketika kontrak tertulis akhirnya ditandatangani, kontrak

tersebut mungkin tidak membahas semua masalah yang dibahas dalam negosiasi pendahuluan, atau mungkin membahas masalah-masalah tersebut secara berbeda dari yang dibahas dalam diskusi. Penerapan aturan bukti lisan berfungsi untuk mencegah negosiasi pendahuluan ini dipertimbangkan ketika timbul perselisihan mengenai kontrak tertulis. Aturan tersebut telah dinyatakan dalam CORBIN ON CONTRACTS sebagai berikut:

> Ketika dua pihak telah membuat kontrak dan telah menyatakannya secara tertulis yang telah disetujui oleh kedua belah pihak sebagai kesatuan yang lengkap dan akurat dari kontrak tersebut, bukti, baik lisan maupun tidak, mengenai pemahaman dan negosiasi sebelumnya tidak akan diterima untuk tujuan mengubah atau membantah tulisan tersebut.

Meskipun kata "parol" berarti lisan, aturan bukti lisan tidak membatasi dirinya hanya pada diskusi lisan sebelumnya. Setiap tulisan sebelumnya yang tidak dimasukkan ke dalam perjanjian akhir juga dapat dikecualikan. Lebih lanjut, dan sekali lagi bertentangan dengan namanya, aturan bukti lisan sama sekali tidak dianggap sebagai aturan pembuktian; melainkan, banyak pengadilan menganggapnya sebagai aturan hukum substantif.

Aturan bukti lisan hanya berlaku untuk komunikasi sebelumnya atau kolateral yang mengubah atau bertentangan dengan ketentuan kontrak tertulis. Para pihak selalu memiliki wewenang untuk mengubah atau menambah kontrak tertulis setelah ditandatangani. Namun, materi tambahan tersebut harus memenuhi semua unsur kontrak sehubungan dengan persetujuan dan pertimbangan bersama.

Jika tampak dari kontrak tertulis bahwa kontrak tersebut dimaksudkan sebagai ekspresi lengkap dan final dari keseluruhan perjanjian (integrasi), pengadilan tidak akan mengizinkan salah satu pihak untuk bersaksi mengenai pemahaman sebelumnya untuk tujuan mengubah atau menentang kontrak sebagaimana tertulis. Rasionalnya adalah bahwa salah satu tujuan membuat perjanjian tertulis adalah untuk mengingat ketentuan yang berlaku dan untuk mengecualikan semua pemahaman lain yang bertentangan. Membiarkan perjanjian sebelumnya atau kolateral untuk mengubah atau menentang ketentuan perjanjian tertulis final akan menggagalkan tujuannya.

Dalam menentukan apakah suatu dokumen merupakan integrasi, pengadilan melihat keadaan sekitar di mana perjanjian tersebut dicapai serta kata-kata tertulis yang sebenarnya dalam kontrak. Sebagaimana dibahas dalam Bagian 5.4(C), banyak kontrak konstruksi mengandung klausul "penggabungan" atau "keseluruhan perjanjian". Contoh klausul semacam itu dapat ditemukan dalam kasus *Advertising and Policy Committee of the Avis Rent A Car System v. Avis Rent A Car System*: “Perjanjian ini menggantikan semua perjanjian sebelumnya, baik tertulis maupun lisan, antara para pihak dalam perjanjian ini dan memuat keseluruhan perjanjian para pihak, dan tidak ada pernyataan, bujukan, janji, atau perjanjian, lisan maupun lainnya, antara para pihak yang tidak tercantum dalam perjanjian ini yang akan memiliki kekuatan atau akibat apa pun.”

Ada beberapa kasus di mana bukti lisan dapat diterapkan. Suatu pihak dapat mengajukan bukti lisan untuk menunjukkan bahwa suatu kontrak tidak pernah terbentuk atau bahwa kontrak tersebut tidak dapat diberlakukan karena penipuan, kecelakaan, atau

kesalahan bersama. Selain itu, jika ditentukan bahwa tulisan tersebut tidak dimaksudkan untuk mencakup perjanjian akhir para pihak, tulisan tersebut dapat dilengkapi dengan bukti ketentuan dan perjanjian lain di luar dokumen. Lebih lanjut, kesaksian diperbolehkan untuk menempatkan kata-kata tertulis dalam konteks situasi faktual spesifik seputar pelaksanaannya.

Ambiguitas dan Maksud Para Pihak

Dalam menafsirkan kontrak, tujuan utamanya adalah untuk memastikan maksud para pihak sebagaimana diungkapkan oleh bahasa instrumen, terlepas dari maksud subjektif para pihak. “Apabila para pihak meringkas suatu perjanjian menjadi suatu tulisan, yang, mengingat kelengkapan dan kekhususannya, secara wajar tampak sebagai perjanjian yang lengkap, maka perjanjian tersebut dianggap sebagai perjanjian yang terintegrasi kecuali jika dibuktikan oleh bukti lain bahwa tulisan tersebut bukan merupakan pernyataan final.” Banyak pengadilan akan melihat keempat sudut instrumen untuk memastikan maksud para pihak. Pengadilan tidak melihat apa yang ingin dikatakan para pihak, tetapi makna dari apa yang mereka katakan.

Dalam kasus *Nat’l Union Fire Ins. Co. of Pittsburgh, PA v. CBI Indus., Inc.,* Mahkamah Agung Texas mengartikulasikan hukum tentang ambiguitas dalam suatu kontrak:

> Jika suatu kontrak tertulis dirumuskan sedemikian rupa sehingga dapat diberikan makna hukum yang pasti atau pasti, maka kontrak tersebut tidak ambigu. Namun, jika bahasa tersebut tunduk pada dua atau lebih interpretasi yang wajar, maka itu ambigu. Apakah suatu kontrak ambigu adalah pertanyaan hukum yang harus diputuskan oleh pengadilan dengan melihat kontrak secara keseluruhan berdasarkan keadaan yang ada saat kontrak tersebut dibuat. Hanya jika suatu kontrak pertama kali ditetapkan ambigu, pengadilan dapat mempertimbangkan interpretasi para pihak dan menerima bukti asing untuk menentukan makna sebenarnya dari instrumen tersebut.

Ambiguitas tidak muncul hanya karena para pihak yang berkontrak tidak setuju dengan interpretasi yang benar dari kontrak mereka. Hanya jika pengadilan menemukan suatu kontrak ambigu, interpretasi yang berbeda dari para pihak dapat dipertimbangkan. Jika ketentuan yang disengketakan jelas dan tidak ambigu bagi hakim, konstruksi para pihak tidak penting.

Dalam *Standard Constructors, Inc. v. Chevron Chem. Co.,* pengadilan banding Houston dihadapkan pada sengketa mengenai klaim biaya lembur untuk penggunaan peralatan. Dalam dokumen kontrak, untuk peralatan tertentu, "n/a" (yang disepakati berarti "tidak berlaku") dicantumkan, bukan tarif. Pengadilan menolak argumen bahwa "n/a" harus ditafsirkan berarti tarif variabel atau dependen dan menyatakan bahwa istilah "n/a" memiliki satu arti dalam kontrak "tanpa biaya tarif." Pengadilan menyatakan "sebuah kontrak tidak ambigu hanya karena salah satu pihak meyakini kontrak tersebut tidak berarti apa yang sebenarnya tertulis."

Interpretasi yang Wajar dan Logis atas Keseluruhan Kontrak

Pengadilan harus memandang suatu kontrak sebagaimana orang ketiga yang cukup cerdas dan memahami penggunaan perdagangan serta keadaan di sekitarnya, semua penafsiran haruslah wajar. Setiap penafsiran yang menghasilkan hasil yang tidak logis akan ditolak. Kata-kata, istilah, dan frasa dalam kontrak harus diberikan makna yang biasa dan

normal kecuali para pihak dengan jelas telah memberikan penafsiran yang berbeda. Menurut RESTATEMENT OF CONTRACTS:

A. Makna umum bahasa di seluruh negeri diberikan kepada kata-kata kecuali keadaan menunjukkan bahwa makna yang berbeda berlaku.
B. Istilah teknis dan kata-kata seni diberikan makna teknisnya kecuali konteks atau penggunaan yang berlaku menunjukkan makna yang berbeda.

Pengadilan terus menerapkan standar orang yang wajar ketika menafsirkan dokumen kontrak sambil tetap mempertimbangkan maksud para pihak dan keadaan di sekitarnya pada saat pembentukan kontrak. Pengadilan berasumsi bahwa para pihak dalam suatu instrumen bermaksud agar setiap kata di dalamnya memiliki beberapa makna dan tujuan; Oleh karena itu, mereka memberlakukan semua bagian dari suatu instrumen. Apabila para pihak dalam suatu kontrak tidak sependapat mengenai penafsiran suatu ketentuan tertentu, pengadilan tidak akan hanya melihat ketentuan yang disengketakan tetapi akan mempertimbangkan semua bagian dari kontrak dalam upaya untuk menentukan makna ketentuan yang dimaksud. Sebagaimana dinyatakan oleh Mahkamah Agung Texas:

> Ketika ketentuan-ketentuan dalam suatu perjanjian tampak bertentangan, pengadilan harus memeriksa dan mempertimbangkan keseluruhan tulisan, dengan berupaya untuk menyelaraskan dan mendamaikan ketentuan-ketentuan yang bertentangan tersebut semaksimal mungkin. Untuk mencapai tujuan ini, pengadilan harus mengutamakan penafsiran yang memberlakukan semua ketentuan kontrak sehingga tidak ada satu pun yang menjadi tidak berarti dan tujuan utama perjanjian serta maksud para pihak dapat terwujud.

Penafsiran terhadap Perancang

Perjanjian yang ambigu ditafsirkan paling ketat terhadap pihak yang merancangnya. Oleh karena itu, jika suatu instrumen terbuka untuk lebih dari satu penafsiran yang wajar, instrumen tersebut akan ditafsirkan paling ketat terhadap pembuatnya. Prinsip hukum yang berlaku dinyatakan oleh Mahkamah Agung Texas dalam kasus *Temple-Eastex, Inc. v. Addison Bank* sebagai berikut:

> Di Texas, suatu tulisan umumnya ditafsirkan paling ketat terhadap pembuatnya dan sedemikian rupa sehingga mencapai hasil yang wajar sesuai dengan maksud yang tampak dari para pihak. Jika dua konstruksi dimungkinkan, konstruksi yang memungkinkan pelaksanaan kontrak akan lebih disukai daripada konstruksi yang membuat pelaksanaannya mustahil atau tidak berarti.

Dalam *Austin Co. v. Vaughn Building Corp.,* ketika mengevaluasi klaim pelanggaran garansi yang dibuat oleh pemilik bangunan terhadap kontraktor umum, Mahkamah Agung Texas menafsirkan klausul garansi berikut dalam perjanjian formulir kontraktor: “Austin menjamin pekerjaan terhadap pengerjaan dan material yang cacat selama satu tahun sejak tanggal penyelesaian pekerjaan sebagai berikut: setelah pemberitahuan tertulis tentang cacat tersebut, Austin akan melakukan perbaikan yang diperlukan atau atas pilihannya sendiri meminta pemilik untuk melakukan perbaikan tersebut, semuanya dengan biaya Austin.”

Kontraktor berargumen bahwa, karena pemberitahuan tertulis tentang kebocoran atap tidak diberikan hingga satu tahun dan 11 hari setelah penyelesaian, maka kontraktor tidak diwajibkan berdasarkan garansi. Pengadilan tidak setuju, dengan menyatakan bahwa klausul tersebut harus ditafsirkan merugikan kontraktor. Pengadilan menafsirkan ketentuan tersebut dengan menetapkan bahwa kontraktor harus memperbaiki cacat untuk jangka waktu satu tahun setelah diberitahu tentangnya, bukan satu tahun setelah penyelesaian.

Dalam *Bd. of Regents of the Univ. of Texas v. S & G Constr. Co.,* pemilik gagal menyediakan gambar dan instruksi yang sesuai dengan dokumen kontrak yang ada sebagaimana disyaratkan dalam kontrak. Pemilik berusaha menghindari tanggung jawab atas kegagalannya dengan mengklaim bahwa arahan lapangan lisan sehari-hari yang diberikan oleh arsitek pada proyek tersebut telah memenuhi persyaratan kontrak.

Pengadilan menerima argumen kontraktor bahwa para pihak bermaksud agar instruksi tambahan disiapkan dan menjadi bagian dari dokumen kontrak dan bahwa arahan lisan sehari-hari oleh arsitek tidak dapat dianggap demikian. Dalam mencapai kesimpulan ini, pengadilan mengikuti aturan umum bahwa keraguan apa pun tentang makna kontrak harus diselesaikan dengan merugikan pihak yang menyiapkan dokumen tersebut. Aturan ini khususnya berlaku jika suatu perjanjian dimaksudkan untuk membebaskan penyusun dari tanggung jawab.

Pelaksanaan dan Kesepakatan Sebelumnya

Pelaksanaan kontrak mencerminkan bukti terbaik atas niat para pihak dalam suatu kontrak. Jika tidak ada ketentuan tegas yang menyatakan sebaliknya, pengadilan akan mempertimbangkan bukti pelaksanaan para pihak terlebih dahulu dan terutama ketika suatu kontrak dianggap ambigu dan bukti lisan diterima. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang Seragam (KUHD) mendefinisikan pelaksanaan sebagai "rangkaian tindakan sebelumnya antara para pihak dalam suatu transaksi tertentu yang secara wajar dianggap sebagai dasar pemahaman bersama untuk menafsirkan pernyataan dan tindakan mereka lainnya." Dalam konteks transaksi yang diatur oleh KHD, terdapat ketentuan perundang-undangan yang mengakui bahwa para pihak memiliki pemahaman terbaik tentang apa yang mereka maksud dan bahwa tindakan mereka merupakan cerminan terbaik dari makna perjanjian mereka. KHD menyatakan:

a) apabila kontrak jual beli melibatkan kesempatan berulang untuk pelaksanaan oleh salah satu pihak dengan pengetahuan tentang sifat pelaksanaan dan peluang keberatan oleh pihak lainnya, setiap pelaksanaan yang diterima atau disetujui tanpa keberatan akan relevan untuk menentukan makna perjanjian.
b) ketentuan-ketentuan yang tegas akan mengendalikan jalannya pelaksanaan dan jalannya pelaksanaan akan mengendalikan baik jalannya transaksi maupun kebiasaan perdagangan. Tindakan yang diambil oleh kontraktor atau pihak lain yang membuktikan pemahamannya terhadap perjanjian dapat dipertimbangkan dalam menentukan maksud dari suatu kontrak yang ambigu.

Dalam menafsirkan kontrak yang ambigu, pengadilan juga akan mempertimbangkan kontrak-kontrak lain yang telah dilaksanakan oleh para pihak di masa lalu, atau yang sedang dilaksanakan oleh para pihak, yang memuat ketentuan yang sama atau serupa. Seorang

kontraktor dapat dianggap telah secara tersirat menyetujui suatu interpretasi kontraktual tertentu berdasarkan pelaksanaan masa lalu pada proyek-proyek lain. Karena jalannya transaksi mencerminkan tindakan-tindakan sebelumnya dari pihak-pihak tertentu yang bersengketa, hal tersebut lebih dipertimbangkan oleh pengadilan daripada bukti kebiasaan dan kebiasaan perdagangan umum.

Kebiasaan dan Penggunaan

Para pihak dianggap telah menandatangani suatu kontrak yang diatur oleh kebiasaan dan kebiasaan umum dari industri tertentu tempat mereka menjalankan bisnis. Ketika suatu kontrak konstruksi bersifat ambigu dan terdapat suatu kebiasaan atau kebiasaan dalam industri tersebut yang dikenal secara umum sehingga menimbulkan Dengan anggapan bahwa para pihak mengetahui hal tersebut dan membuat kontrak berdasarkan hal tersebut, aturan adat dan kebiasaan dapat diterapkan untuk menafsirkan kontrak. Misalnya, pengadilan dalam kasus *Temple-Eastex, Inc., v. Addison Bank* memutuskan sebagai berikut:

> Jika tidak ada bukti yang jelas bahwa para pihak bermaksud menggunakan standar atau makna yang berbeda dari praktik umum dalam industri, pengadilan cenderung memberikan suatu istilah makna yang biasanya dimiliki dalam industri tersebut. Aturan ini dibatasi oleh kemungkinan bahwa, dalam industri konstruksi, pemilik dapat menuntut kinerja yang melebihi standar yang lazim diterima, dan oleh prinsip bahwa adat dan kebiasaan tidak akan digunakan untuk mengubah atau bertentangan dengan bahasa kontrak yang jelas.

Ketentuan: Khusus atas Umum; Tertulis atas Tercetak

Aturan dasar lain dalam penafsiran kontrak adalah bahwa klausul khusus atau yang lebih khusus harus diutamakan daripada klausul umum. Misalnya, kontrak konstruksi umumnya mengharuskan semua pekerjaan memenuhi kode bangunan yang berlaku, tetapi gambar dan spesifikasi dapat menetapkan standar kinerja yang lebih ketat untuk sebagian pekerjaan. Ketentuan khusus dalam gambar dan spesifikasi akan ditafsirkan menggantikan ketentuan umum, dan kontraktor yang hanya melaksanakan pekerjaan sesuai standar yang disyaratkan oleh peraturan bangunan dapat dianggap lalai dalam kontrak.

Para pihak dalam kontrak harus memperhatikan dengan saksama ketentuan-ketentuan khusus dan mewaspadai efek pembatasannya terhadap keseluruhan kontrak. Pengadilan, dalam kasus *Allied Chemical Corp. v. American Independent Oil Co.,* memutuskan bahwa "pernyataan dalam kontrak tentang satu atau lebih hal dari suatu kelas menyiratkan pengecualian semua hal yang tidak dinyatakan, meskipun semua hal tersebut dapat tersirat jika tidak ada yang dinyatakan." Misalnya, jika jadwal pengecatan secara khusus mengharuskan beberapa ruangan di sekolah untuk menerima cat enamel, penghilangan satu ruangan dari daftar tersebut akan menghilangkan persyaratan untuk ruangan tertentu tersebut, kecuali jika niat para pihak untuk sebaliknya ditunjukkan secara tegas.

Pengadilan akan memutuskan bahwa jika bagian cetak suatu kontrak bertentangan dengan bagian tulisan tangan atau ketikan, maka bagian tulisan tangan atau ketikan yang akan berlaku. Prinsip ini telah diterapkan dalam sejumlah konteks. Misalnya, dalam kasus *Montgomery Ward & Co., Inc. v. Dalton*, pengadilan dihadapkan pada ketentuan garansi yang

saling bertentangan. Para pemilik rumah mengandalkan isi halaman depan kontrak yang memuat deskripsi tulisan tangan tentang material yang akan digunakan dan pekerjaan yang akan dilakukan, termasuk juga jaminan tulisan tangan yang menyatakan: "Garansi 20 tahun, 9 tahun untuk semua tenaga kerja dan material, 11 tahun prorata 1/240 per bulan, dapat dipindahtangankan." Montgomery Ward mengandalkan ketentuan kontrak tercetak di bagian belakang dokumen yang memberikan garansi yang lebih terbatas. Merujuk pada jaminan tulisan tangan di halaman depan perjanjian, pengadilan menyatakan, "Garansi tertulis ini mengendalikan materi cetak yang saling bertentangan di bagian belakang instrumen. Aturannya sudah mapan bahwa jika kata-kata dan frasa tertulis dan tercetak dalam suatu kontrak bertentangan, kata-kata dan frasa tertulislah yang mengendalikan."

5.7 PARA PIHAK DALAM KONTRAK KONSTRUKSI

Pemilik dan Kontraktor

Pemilik dan kontraktor merupakan pihak utama, jika bukan satu-satunya, dalam kontrak konstruksi. Terkait perjanjian Rancang-Bangun dan perjanjian Manajemen Konstruksi, mungkin terdapat satu pihak tambahan dalam kontrak konstruksi.

Penerima Manfaat Pihak Ketiga

Sebagian besar kontrak industri mencakup larangan terhadap hak-hak penerima manfaat pihak ketiga, meskipun pihak lain dalam proses konstruksi seperti arsitek, insinyur, subkontraktor, dan pemasok disebutkan dalam berbagai ketentuan kontrak konstruksi. Secara umum, baik pemilik maupun kontraktor tidak menginginkan arsitek menjadi penerima manfaat pihak ketiga dan berhak untuk menegakkan ketentuan kontrak konstruksi terhadap pemilik atau kontraktor. Karena sebagian besar kontrak konstruksi memberikan hak kepada pemilik sehubungan dengan subkontraktor dan pemasok kontraktor, pemilik mungkin ingin menjadi penerima manfaat pihak ketiga dari subkontrak, tetapi setidaknya menginginkan pengalihan bersyarat atas kontrak tersebut.

Pengadilan khususnya meneliti niat para pihak ketika pihak ketiga (seseorang yang bukan pihak dalam kontrak subjek) mengklaim bahwa sejumlah uang menjadi haknya sebagai penerima manfaat pihak ketiga dari kontrak tersebut. Para penyedia material atau pemasok sering kali mengajukan teori ini dalam upaya untuk mendapatkan dana yang menjadi hak kontraktor umum kepada subkontraktor. Beberapa pengadilan secara konsisten menolak klaim oleh para pekerja material dan buruh sebagai penerima manfaat pihak ketiga atas dana yang ditahan berdasarkan kontrak konstruksi dengan pihak lain.

Pihak yang mengklaim status penerima manfaat pihak ketiga harus membuktikan bahwa para pihak yang berkontrak bermaksud memberikan manfaat tertentu kepada pihak ketiga tersebut atau bahwa para pihak yang berkontrak terutama berkontrak untuk kepentingan pihak ketiga tersebut. Untuk membuktikan bahwa kontrak tersebut secara langsung dan terutama dibuat untuk kepentingan pihak ketiga tersebut, pihak ketiga harus menunjukkan dirinya sebagai penerima manfaat penerima hibah atau kreditor dari kontrak tersebut, bukan penerima manfaat insidental. Penerima manfaat penerima hibah menerima kinerja yang dijanjikan berdasarkan kontrak sebagai sumbangan murni, tetapi penerima

manfaat kreditor menerima kinerja yang dijanjikan sebagai pemenuhan kewajiban hukum yang dimiliki oleh penerima janji kepada kreditor. Pengadilan berfokus pada niat para pihak yang berkontrak dalam menilai kemampuan pihak ketiga untuk melaksanakan kontrak.

Pengalihan Agunan kepada Pemberi Pinjaman

Dokumen AIA A201 dan kontrak industri lainnya mengatur pengalihan agunan oleh pemilik kepada pemberi pinjaman atas hak-hak pemilik berdasarkan kontrak konstruksi sebagai jaminan tambahan atas pinjaman pemberi pinjaman. Dalam kebanyakan kasus, pemberi pinjaman mewajibkan instrumen persetujuan dan pengalihan terpisah yang harus ditandatangani oleh pemilik dan kontraktor. Instrumen ini memberikan pemberi pinjaman kemampuan untuk mengambil alih posisi pemilik berdasarkan kontrak konstruksi atau untuk mengakhiri kontrak konstruksi jika pemilik gagal memenuhi perjanjian pinjamannya dengan pemberi pinjaman.

Referensi kepada Pihak Lain

Referensi kepada arsitek, insinyur, subkontraktor, pemasok, dan pemberi pinjaman penting karena masing-masing pihak memainkan peran penting dalam desain, konstruksi, dan/atau pembiayaan proyek, sebagaimana berlaku, dan peran tersebut harus dicantumkan dalam kontrak konstruksi dan konsisten dengan hak-hak masing-masing pihak berdasarkan perjanjian terpisah dengan pemilik atau kontraktor. Misalnya, arsitek akan memiliki hak-hak tertentu terkait administrasi konstruksi dan, jika terjadi wanprestasi oleh kontraktor, mungkin perlu menyediakan layanan desain tambahan untuk memperbaiki konstruksi yang cacat. Dalam hal demikian, kontraktor harus bertanggung jawab atas biaya desain tambahan yang dikeluarkan oleh pemilik.

5.8 RUANG LINGKUP KONTRAK

Uraian Layanan Profesional Desain

Perjanjian desain merupakan dokumen yang sulit untuk dipersiapkan. Pokok bahasan perjanjian tidak diketahui. Mungkin terdapat program untuk proyek tersebut yang menjelaskan parameter dasar proyek, tetapi proyek itu sendiri hanyalah sebuah ide. Oleh karena itu, perjanjian antara pemilik dan arsitek sebenarnya merupakan deskripsi proses pengembangan ide dan penyusunan dokumen untuk menggambarkan proyek dalam kombinasi gambar dua dimensi dan narasi tertulis. Ruang lingkup perjanjian desain meliputi tahapan layanan desain, hasil akhir yang dihasilkan sebagai hasil dari layanan desain, dan aktivitas administrasi konstruksi yang mungkin disediakan, yang semuanya dijelaskan secara lebih rinci dalam bab-bab berikutnya.

Deskripsi Pekerjaan dalam Kontrak Konstruksi

Pekerjaan yang akan dilakukan oleh kontraktor telah dijelaskan sebagai "konstruksi dan layanan yang disyaratkan oleh dokumen kontrak, baik yang telah selesai maupun sebagian, dan mencakup semua tenaga kerja, material, peralatan, dan layanan lain yang disediakan atau akan disediakan oleh kontraktor untuk memenuhi kewajiban kontraktor." Perjanjian pemilik-kontraktor biasanya menyediakan ruang kosong yang luas untuk diisi seperlunya guna menjelaskan pekerjaan yang wajib dilakukan oleh kontraktor. Meskipun deskripsi ini jelas

merupakan esensi dari setiap kontrak, deskripsi ini seringkali hanya dipertimbangkan secara rutin saat menyusun kontrak. Para pihak tidak boleh meremehkan kesulitan dalam mendeskripsikan pekerjaan secara akurat dan komprehensif, karena kegagalan dalam memastikan deskripsi pekerjaan yang memadai dapat menggagalkan ekspektasi yang wajar di kemudian hari. Jika pemilik menginginkan kontraktor untuk melakukan aktivitas tertentu yang berada di luar lingkup pekerjaan, penyesuaian biaya dan waktu kemungkinan besar akan diperlukan.

Karena pekerjaan umumnya akan dideskripsikan dengan menyertakan gambar dan spesifikasi sebagai referensi, penting bagi arsitek pemilik, atau arsitek atau insinyur pihak ketiga yang ditunjuk oleh pemilik (jika proyek tersebut merupakan proyek Rancang-Bangun), untuk meninjau kecukupan gambar dan spesifikasi dari sudut pandang menghasilkan hasil yang diinginkan sesuai dengan semua kode, hukum, dan peraturan yang berlaku.

Selain itu, pemilik umumnya memasukkan ketentuan dalam kontrak konstruksi yang mewajibkan kontraktor untuk melaksanakan pekerjaan yang dijelaskan dalam dokumen kontrak "dan dapat disimpulkan secara wajar oleh kontraktor sebagaimana diperlukan untuk menghasilkan hasil yang 'dimaksudkan' atau 'ditunjukkan' oleh dokumen kontrak." Bahasa "dapat disimpulkan secara wajar" ini penting karena tidak ada satu set gambar dan spesifikasi yang sempurna.

Terkait gambar dan spesifikasi, siapa yang harus menanggung risiko ketidakakuratan atau kelalaian dalam gambar dan spesifikasi tersebut? Kontraktor tentu akan berargumen bahwa mereka berhak mengandalkan keakuratan atau kelengkapan gambar dan spesifikasi yang disiapkan oleh arsitek dan insinyur, tetapi tidak ada satu set gambar dan spesifikasi yang sempurna, sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Oleh karena itu, jika, selama pelaksanaan perbaikan, kontraktor menemukan kesalahan, ketidakkonsistenan, atau kelalaian dalam dokumen kontrak, kontraktor wajib segera melaporkan hal tersebut kepada arsitek dan/atau pemilik.

Pemilik dapat mencoba untuk menghubungkan kontraktor dengan pengetahuan konstruktif tentang suatu cacat jika kontraktor yang wajar dan bijaksana akan menemukan kesalahan tersebut. Aturan ambiguitas paten (yaitu: aturan yang mengharuskan kontraktor untuk memberi tahu pemilik jika kontraktor mengetahui adanya konflik atau cacat dalam dokumen desain yang tampak pada dokumen tersebut) melindungi pemilik, dan kontraktor dapat dituduh mengetahui ambiguitas paten sehingga menghalangi kontraktor untuk pulih dari ambiguitas tersebut. Pengungkapan wajib atas setiap konflik atau ambiguitas yang diketahui kontraktor secara aktual melindungi dari kecurangan dalam proses penawaran sehubungan dengan kontraktor yang menggunakan proses perubahan untuk meningkatkan jumlah kontrak guna menutupi biaya yang timbul dari konflik atau ambiguitas setelah diberikan kontrak.

Pemilik ingin memastikan bahwa jika kontraktor melakukan pekerjaan apa pun sesuai dengan dokumen kontrak, meskipun mengetahui bahwa pekerjaan tersebut tidak konsisten dengan dokumen kontrak lain atau tidak mematuhi hukum dan peraturan yang berlaku, tanpa terlebih dahulu melaporkannya secara spesifik dan memperoleh instruksi tertulis dari pemilik

dan/atau arsitek tentang cara melanjutkannya, kontraktor wajib memperbaiki pekerjaan tersebut, atas arahan pemilik, tanpa biaya kepada pemilik. Kontraktor juga wajib menghubungi pemilik dan/atau arsitek tanpa penundaan setelah menemukan masalah dalam gambar dan spesifikasi atau sesuai dengan hukum.

Selain itu, kegagalan untuk segera memberi tahu pemilik tentang kesalahan atau ketidakkonsistenan apa pun, terutama jika kontraktor dengan sengaja melakukan pekerjaan yang perlu dieksekusi ulang, harus menjadi tanggung jawab kontraktor. Kontraktor yang menyetujui ketentuan ini tidak menerima tanggung jawab atau kewajiban desain, tetapi hanya kewajiban untuk memberi tahu pemilik dan/atau arsitek tentang potensi masalah yang diketahui untuk mendapatkan masukan dari pemilik dan/atau arsitek sebelum pelaksanaan pekerjaan yang berpotensi menimbulkan konflik.

Dari perspektif kontraktor, penting juga untuk memberikan deskripsi komprehensif tentang pekerjaan yang akan dilakukan oleh kontraktor berdasarkan dokumen kontrak dengan merujuk dan menyertakan gambar dan spesifikasi, serta dengan merujuk pada kualifikasi atau klarifikasi kontraktor (yang harus menjadi prioritas tertinggi).

Selain itu, referensi terhadap istilah subjektif seperti konstruksi "baik dan sesuai standar" harus dihindari. Kontraktor harus berusaha menghapus (pemilik harus berusaha menghindari penghapusan) pernyataan bahwa "maksud dari dokumen kontrak adalah untuk mencakup semua hal yang diperlukan untuk pelaksanaan dan penyelesaian pekerjaan yang tepat oleh kontraktor" dan dokumen kontrak bersifat saling melengkapi dan apa yang disyaratkan oleh satu dokumen kontrak akan mengikat seolah-olah disyaratkan oleh semua dokumen; dan kinerja kontraktor harus diwajibkan hanya sejauh yang konsisten dengan dokumen kontrak dan dapat disimpulkan dari dokumen tersebut secara wajar sebagai hal yang diperlukan untuk menghasilkan hasil yang "ditunjukkan", bukan hasil yang "diharapkan".

Akhirnya, standar yang "dapat disimpulkan" secara wajar itu sendiri, dari sudut pandang kontraktor, perlu diperbaiki agar tidak disalahgunakan. Perbaikan paling sederhana, yang diadopsi dalam beberapa kontrak industri, adalah membatasi pekerjaan yang disimpulkan hanya pada pekerjaan yang "insidental" terhadap pekerjaan yang ditunjukkan pada gambar dan spesifikasi. Pendekatan yang lebih memuaskan adalah mendefinisikan pekerjaan yang tidak ditunjukkan dalam gambar dan spesifikasi secara lebih cermat sebagai "disimpulkan secara wajar" atau "insidental" untuk memberikan para pihak, dan (jika perlu) pengadilan, seperangkat kriteria yang lebih menyeluruh untuk mengaitkan pekerjaan yang terlewat dengan kontraktor.

Ada beberapa kondisi yang seharusnya berfungsi untuk mengecualikan penambahan pekerjaan sebagai bagian dari apa yang "disimpulkan secara wajar" dari gambar dan spesifikasi. Kondisi yang paling jelas adalah biaya: Ketika pekerjaan yang terlewat melibatkan biaya tambahan material dan tidak ditunjukkan dalam gambar dan spesifikasi, pekerjaan tersebut tidak boleh dianggap "disimpulkan secara wajar" dari gambar dan spesifikasi. Kedua, merancang adalah tugas profesional desain, bukan kontraktor. Jika pekerjaan memerlukan pelaksanaan fungsi desain yang signifikan, pekerjaan tersebut tidak seharusnya dianggap "disimpulkan secara wajar" dari gambar dan spesifikasi.

Bahkan ketika kontraktor dibebani dengan beberapa fungsi desain dasar, mereka biasanya diwajibkan untuk menyiapkan dokumen pengajuan agar desain disetujui. Jika pekerjaan yang terlewat biasanya memerlukan dokumen pengajuan, tetapi tidak ditentukan dalam dokumen pengajuan yang diwajibkan, itu merupakan tanda yang sangat baik bahwa pekerjaan tersebut tidak "disimpulkan secara wajar" dari gambar dan spesifikasi. Terakhir, jika pekerjaan memerlukan perubahan material pada urutan atau penjadwalan, hal itu tidak boleh dianggap "disimpulkan secara wajar".

Semua elemen ini pada akhirnya mempertimbangkan materialitas perubahan tersebut. Tidak diragukan lagi, dapat terjadi perdebatan sengit tentang apa yang material dan apa yang tidak. Namun, lebih baik berdebat dengan alasan yang tepat dan sampai ke inti tanggung jawab secara adil daripada berdebat tentang apa yang "disimpulkan secara wajar sebagai perlu", sebuah pertanyaan yang mungkin tidak ada hubungannya dengan kewajaran dalam mengalokasikan pekerjaan tambahan kepada kontraktor.

Barang-Barang yang Disediakan Pemilik

Dalam banyak proyek komersial, pemilik akan menyediakan material, peralatan, atau sistem tertentu yang terintegrasi dalam pekerjaan. Terkadang, pemilik memanfaatkan kesempatan untuk membeli material (misalnya kayu dan lantai), peralatan, atau perlengkapan dengan harga diskon sebelum kebutuhan sebenarnya akan barang-barang tersebut, atau meminta kontraktor untuk memasang barang-barang khusus yang diperoleh dari properti lama atau dari lelang. Dalam hal ini, pemilik mengharapkan kontraktor untuk memasang barang-barang tersebut dan tetap bertanggung jawab penuh atas penyediaan layanan dan barang-barang lain yang diperlukan untuk memasang dan mengintegrasikan barang-barang yang dibeli pemilik tersebut ke dalam pekerjaan. Pemilik ingin agar pemasangan barang-barang yang dibeli pemilik oleh kontraktor tersebut dilindungi oleh garansi kontraktor.

Dalam banyak kasus, kontraktor akan berusaha untuk tidak bertanggung jawab atas barang-barang yang disediakan pemilik dan mengharuskan pemilik untuk berkontrak langsung dengan kontraktor lain untuk memasang barang-barang yang disediakan pemilik. Namun, jika kontraktor setuju untuk memasang barang-barang yang dipasok oleh pemilik, tanggung jawab terbatas, jika ada, harus berlaku bagi kontraktor karena gagal menolak barang-barang yang dipasok oleh pemilik yang tidak sesuai atau cacat. Pemilik harus diwajibkan untuk memeriksa langsung ke pemasok untuk setiap barang yang dipasok oleh pemilik yang tidak sesuai atau cacat, kecuali barang-barang yang dipasok oleh pemilik tersebut rusak oleh kontraktor selama pemasangan atau selama pelaksanaan pekerjaan oleh kontraktor atau kontraktor memiliki pengetahuan aktual tentang cacat tersebut dan tetap memasang barang-barang yang dipasok oleh pemilik.

BAB 6
PROYEK DESAIN

Bagian ini memperkenalkan pembaca pada fungsi desain dan alokasinya di antara berbagai peserta dalam proyek Desain-Tawar-Bangun tradisional. Diawali dengan tinjauan singkat tentang hubungan kontrak Desain-Tawar-Bangun yang umum dan dilanjutkan dengan membahas konsultan yang biasanya berkontrak langsung dengan pemilik dan tanggung jawab utama mereka. Kemudian, dijelaskan struktur tim desain arsitek dan pendelegasian tanggung jawab desain melalui arsitek kepada konsultan dan insinyur spesialis. Bagian ini diakhiri dengan pembahasan tentang peran terbatas kontraktor dalam desain.

6.1 HUBUNGAN KONTRAKTUAL DAN ALOKASI FUNGSI DESAIN

Pada akhirnya, pembaca harus memahami hubungan kontraktual yang mengatur konstruksi suatu proyek tertentu, karena masalah tanggung jawab tidak dapat dinilai secara bermakna tanpa pemahaman yang jelas tentang hubungan kontraktual yang terjalin di antara berbagai pihak. Meskipun terdapat banyak cara berbeda dalam mengalokasikan tanggung jawab desain pada suatu proyek, pembahasan berikut ini bertujuan untuk mengkarakterisasi fungsi-fungsi desain utama dan menjelaskan alokasi tanggung jawab desain yang umum di bawah mekanisme kontrak yang paling umum Desain-Tawar-Bangun, yang juga sering disebut sebagai metode tradisional dalam kontrak konstruksi. Sistem ini merupakan sistem pelaksanaan proyek yang direnungkan dalam dokumen-dokumen utama AIA.

Pemilik

Tanggung jawab utama pemilik adalah menyediakan lokasi untuk proyeknya dan kemudian membuat pilihan melalui komunikasi dengan kepala perancang profesional mengenai bagaimana proyek akan dilaksanakan. Pilihan pemilik terkait desain dapat didasarkan pada alasan estetika, pertimbangan finansial, persyaratan fungsional, atau faktor-faktor lainnya; konsultan independen yang dapat ditunjuk oleh pemilik untuk membantu dalam hal ini akan dijelaskan kemudian. Dalam proyek Desain-Tawar-Bangun, pemilik membuat kontrak dengan seorang kepala perancang profesional dan kemudian menandatangani kontrak terpisah dengan kontraktor.

Profesional Desain

Tujuan utama perancangan kepala perancang profesional adalah untuk menyusun gambar dan spesifikasi yang mengatur pekerjaan kontraktor dan menerapkan persyaratan pemilik. Terdapat banyak kendala dalam bagaimana para profesional desain mencapai hal ini, dan bab ini sebagian besar dikhususkan untuk mengidentifikasi standar-standar tersebut. Selain fungsi desain, profesional desain mungkin memiliki banyak tanggung jawab non-desain lain yang berkaitan dengan konstruksi, jauh melampaui gambar dan spesifikasi. Tanggung jawab ini dapat mencakup penganggaran, pengadaan, dan administrasi kontrak, di antara berbagai peran lainnya. Bab 7 buku ini mengidentifikasi peran-peran non-desain ini secara lebih rinci dan membahas parameter hukum kontrak seorang profesional desain untuk

menjalankan fungsi-fungsi non-desain ini. Umumnya, seorang profesional desain bekerja berdasarkan kontrak dengan pemilik dan tidak memiliki tanggung jawab kontraktual atau hubungan dengan kontraktor.

Kontraktor

Fungsi utama kontraktor adalah membangun proyek sesuai dengan gambar dan spesifikasi yang diberikan atas nama pemilik oleh profesional desain. Di sisi lain, hanya sedikit proyek konstruksi yang begitu sederhana sehingga kontraktor dapat mengambil serangkaian gambar dan spesifikasi awal dan menyelesaikan pekerjaan tanpa berkomunikasi lebih lanjut dengan profesional desain. Selain itu, ada beberapa elemen proyek yang desain akhirnya sebaiknya diserahkan kepada kontraktor atau subkontraktor spesialis. Komunikasi rutin antara kontraktor dan profesional desain, ditambah peran desain yang sesekali dilakukan oleh kontraktor, memberikan kontraktor peran penting dalam proses desain sebagaimana dijelaskan nanti di bab ini. Hal ini berlaku meskipun kontraktor dalam proyek Desain-Tawar-Bangun bekerja berdasarkan kontrak dengan pemilik, dan bukan dengan profesional desain.

Peran Pemilik dan Konsultan Pemilik Terkait Desain

Sebelum pemilik mengontrak arsitek atau insinyur untuk merancang strukturnya sendiri, pemilik sering kali melibatkan sejumlah profesional desain yang bertanggung jawab untuk memberi nasihat kepada pemilik terkait sejumlah masalah umum pengembangan lokasi. Ini dapat mencakup spesialis seperti insinyur transportasi, yang mempelajari arus lalu lintas dan isu-isu desain sipil untuk memastikan bahwa pengembangan yang diusulkan dibangun sesuai dengan tuntutan transportasi. Mereka juga dapat mencakup konsultan lingkungan, yang bertanggung jawab untuk menilai potensi dampak lingkungan dari pengembangan yang diusulkan dan untuk menyiapkan laporan dan rekomendasi yang melibatkan masalah lingkungan. Meskipun dapat dibayangkan bahwa seorang pemilik dapat menyerahkan semua masalah pengembangan tersebut kepada seorang profesional desain yang menawarkan kontrak "satu atap" untuk layanan tersebut, pemilik biasanya mengontrak layanan tersebut secara langsung dengan perusahaan pengembangan situs atau sekelompok profesional pengembangan situs yang berbeda.

Mungkin profesional yang paling umum digunakan yang ditunjuk langsung oleh pemilik adalah insinyur geoteknik. Insinyur geoteknik melakukan berbagai pengujian untuk mengevaluasi kesesuaian tanah untuk tujuan konstruksi. Laporan geoteknik dan data uji kemudian digunakan untuk menentukan kelayakan, biaya, dan desain pondasi untuk proyek tersebut. Insinyur geoteknik adalah peserta yang penting dan sangat dihormati dalam proses desain.

Terlepas dari fakta ini, rangkaian dokumen AIA 201 memperlakukan insinyur geoteknik agak seperti orang buangan sosial. Insinyur geoteknik hampir selalu bekerja langsung untuk pemilik dan bukan sebagai subkontraktor atau mitra usaha patungan dengan arsitek. Ada dua alasan untuk posisi unik insinyur geoteknik: (1) kesalahan penilaian dalam investigasi dan/atau laporan geoteknik dapat menyebabkan pembengkakan biaya proyek yang besar; dan (2) pemilik pada akhirnya harus memutuskan berapa banyak uang yang akan diinvestasikan dalam laporan geoteknik, dan keputusan itu harus didasarkan pada saran insinyur geoteknik kepada

pemilik dan kesediaan pemilik untuk menerima risiko tanah yang tidak sesuai. Karena alasan-alasan ini, arsitek berusaha menghindari peran administratif sekalipun dalam rekayasa geoteknik.

Fakta bahwa pemilik biasanya mempekerjakan insinyur geoteknik memiliki konsekuensi penting untuk sengketa pertanggungjawaban. Jika sebuah bangunan mengalami penurunan setelah konstruksi, misalnya, seseorang tidak dapat begitu saja membiarkan pemilik memulihkan diri dengan mengalokasikan tanggung jawab kepada arsitek atau insinyur desain. Sebaliknya, pemilik dapat bertanggung jawab jika insinyur geoteknik keliru dalam merekomendasikan desain pondasi tertentu.

Tim Profesional Desain

Kompleksitas bangunan modern mengharuskan arsitek untuk menggunakan dan mengandalkan jasa banyak profesional desain lainnya. Pada awalnya, arsitek akan menandatangani satu kontrak desain yang menyeluruh dengan pemilik. Arsitek kemudian mensubkontrakkan sebagian tanggung jawab desain kepada konsultan. Meskipun pemilik juga dapat menyewa konsultan desain secara langsung, arsitek kemungkinan besar tetap bertanggung jawab untuk memimpin keseluruhan upaya desain.

Konsultan Arsitektur

Konsultan arsitektur, yang umumnya berpihak pada sisi arsitektur desain (alih-alih sisi teknik yang akan dibahas nanti), meliputi arsitek lanskap, desainer interior, spesialis pencahayaan dan akustik, konsultan kode, pakar telekomunikasi dan keamanan, serta pakar bangunan "hijau". Arsitek mempekerjakan spesialis ini dan secara kontraktual dapat menerima tanggung jawab kepada pemilik atas kesesuaian pekerjaan subkontraktor ini.

Konsultan Teknik

Sebagaimana konsultan arsitektur, arsitek biasanya menyerahkan sebagian pekerjaan kepada insinyur. Arsitek dapat mempekerjakan beberapa spesialis teknik yang berbeda sebagai subkontraktornya sendiri atau mempekerjakan satu insinyur yang tanggung jawabnya mencakup mendapatkan bantuan dari insinyur lain yang diperlukan. Secara tradisional, insinyur ini meliputi insinyur struktur, insinyur sipil, insinyur mekanik (yang menangani perpipaan, pemanas, ventilasi, pendingin udara, dan sejenisnya), dan insinyur listrik. Perbedaan utama antara mempekerjakan konsultan arsitektur dan konsultan teknik adalah bahwa yang pertama biasanya bersifat sukarela, sementara yang kedua seringkali diperlukan hingga seorang insinyur berlisensi harus membubuhkan stempel pada aspek-aspek tertentu dari gambar.

Proyek Konstruksi Sipil (Insinyur sebagai Kepala Desain Profesional)

Profesional desain utama biasanya adalah seorang arsitek ketika konstruksi melibatkan struktur yang akan ditempati oleh manusia gedung perkantoran, rumah sakit, restoran, teater, hotel, dan sejenisnya. Namun, sebagian besar konstruksi tidak berfokus pada bangunan yang ditempati (misalnya, instalasi pengolahan air, jembatan, kilang minyak, terowongan, rel kereta api, jalan raya, bendungan) meskipun terdapat fasilitas terkait yang mungkin ditempati seperti gedung administrasi kilang. Proyek-proyek terakhir ini tidak memiliki label komprehensif yang

akurat, tetapi karena tidak ada istilah yang lebih tepat, kita akan menyebut pembangunan struktur yang tidak ditempati sebagai "konstruksi sipil".

Proyek konstruksi sipil biasanya menggunakan insinyur sebagai kepala desain profesional, alih-alih arsitek. Insinyur dapat menunjuk seorang arsitek sebagai subkontraktor untuk bagian-bagian terbatas proyek yang memerlukan stempel arsitek pada gambar, tetapi insinyur pada akhirnya akan bertanggung jawab atas desain akhir proyek berdasarkan kontrak dengan pemilik. Apakah ada perbedaan hukum yang penting antara insinyur dan arsitek sebagai profesional desain? Secara umum, tidak: Hak dan kewajiban profesional desain lebih ditentukan oleh perannya dalam jaringan kontrak antar pihak, alih-alih oleh apakah profesional desain utama adalah seorang arsitek atau insinyur.

Pada tataran praktis, mungkin terdapat perbedaan substansial dalam pendekatan desain dan gaya administrasi kontrak antara arsitek dan insinyur, meskipun hal ini biasanya lebih menarik bagi pemilik daripada pengacara. Mungkin perbedaan terbesar terletak pada kontrak awal: Arsitek cenderung menggunakan formulir kontrak standar yang diterbitkan oleh *American Institute of Architects*, sementara insinyur lebih cenderung menggunakan formulir kontrak yang diterbitkan oleh *Engineers Joint Contract Documents Committee*. Pilihan di antara keduanya ditentukan oleh pemilik, yang mungkin memang lebih suka menggunakan formulir kontrak sesuai keinginannya.

6.2 PERATURAN DAN PERIZINAN PROFESIONAL DESAIN

Tanggung jawab atas keselamatan warga negara umumnya dilimpahkan kepada masing-masing negara bagian, dan salah satu aspek keselamatan melibatkan integritas bangunan dan kepatuhannya terhadap kode. Sebagaimana negara bagian mengatur praktik kedokteran sebagai bagian dari kewenangan kepolisiannya demi keselamatan warga negara, demikian pula negara bagian mengatur praktik arsitektur dan teknik.

Secara umum, negara bagian menjalankan kewenangan ini dengan membatasi praktik arsitektur dan teknik hanya bagi mereka yang memenuhi syarat untuk mendapatkan lisensi dari negara bagian. Jika seseorang mengaku berpraktik arsitektur atau teknik tanpa lisensi, orang tersebut akan dikenakan sanksi atas praktik arsitektur atau teknik yang tidak sah, dan biasanya akan kehilangan hak atas kompensasi atas pekerjaan yang dilakukan secara melanggar undang-undang perizinan.

6.3 PERATURAN BANGUNAN DAN PROFESIONAL DESAIN

Selain mengatur para profesional desain untuk melindungi warga negara, negara bagian (kotamadya, kabupaten, dll.) juga menjamin keselamatan warganya dengan mengatur konstruksi secara langsung melalui peraturan bangunan. Bab ini menjelaskan skema umum peraturan bangunan (dan peraturan terkait) yang memberlakukan persyaratan khusus pada konstruksi.

Peraturan konstruksi paling awal mungkin berfokus pada pemeliharaan kualitas material. Vitruvius, misalnya, melaporkan bahwa untuk memastikan tidak ada batu bata yang belum kering dalam konstruksi, "di Utica, dalam membangun dinding, mereka hanya

menggunakan batu bata jika sudah kering dan dibuat lima tahun sebelumnya, serta telah disetujui oleh otoritas magistrat."

Peraturan bangunan merupakan pelaksanaan kewenangan kepolisian Negara untuk melindungi kesehatan, keselamatan, dan kesejahteraan masyarakat. Peraturan bangunan modern secara historis dapat ditelusuri hingga pencegahan kebakaran. Setelah Kebakaran Besar tahun 1666, misalnya, Parlemen mewajibkan semua bangunan di London dibangun dari batu bata dan memenuhi persyaratan ketat lainnya. Kenyataannya, sulit bagi orang-orang di zaman ini yang bekerja di kantor yang terbuat dari bahan tahan api, dilengkapi dengan sistem penyiram otomatis, untuk membayangkan ketakutan akan api yang menghantui para perancang bangunan kayu yang diterangi lilin, dipanaskan oleh perapian terbuka, dan tidak memiliki sumber air mengalir.

Namun demikian, ambisi dan pembatasan yang dimaksudkan dengan baik pada konstruksi selalu berbenturan dengan pembatasan praktis berupa biaya dan ketersediaan sumber daya. Di Carolina Selatan pada masa kolonial, misalnya, undang-undang tahun 1713 mewajibkan semua bangunan di Charleston, yang telah berulang kali rusak akibat kebakaran, untuk terbuat dari batu bata, kecuali atas permohonan yang menyatakan bahwa batu bata "tidak dapat diperoleh dengan cara apa pun kecuali dengan harga yang sangat tinggi, sehingga sepenuhnya membuat mereka tidak dapat membangun dengannya, yang mengakibatkan tanah mereka terbengkalai, yang menyebabkan kerusakan yang nyata bagi Charlestown, dan merugikan Provinsi secara umum." Undang-undang tersebut dicabut dan digantikan oleh undang-undang yang hanya mewajibkan cerobong asap, perapian, dan perapian terbuat dari batu bata atau batu.

Kode Bangunan Tradisional

Dua masalah awal dihadapi siapa pun yang mencoba menerapkan atau memahami kode bangunan. Pertama, terdapat banyak kode bangunan, bukan satu, dan kode-kode tersebut dapat bervariasi dari satu negara bagian ke negara bagian lain dan dari satu kotamadya ke kotamadya lain di dalam satu negara bagian. Ada empat model kode bangunan utama: Kode Bangunan Internasional, Kode Bangunan Seragam, Kode Bangunan Standar, dan Kode Bangunan Nasional. Sebagian besar negara bagian telah mengadopsi salah satunya. Texas telah mengadopsi sebagian dari masing-masing kode. New York dan Wisconsin telah menulis kode mereka sendiri.

Carolina Selatan, sebagai contoh, mewajibkan kotamadya dan kabupaten untuk mengadopsi "edisi terbaru" dari kode bangunan, perumahan, gas, pipa ledeng, mekanik, kebakaran, dan energi sebagaimana diterbitkan oleh *Southern Building Code Congress International, Inc.,* dan Kode Listrik Nasional, yang diterbitkan oleh *National Fire Protection Association*. Kotamadya tidak diwajibkan untuk mengadopsi lampiran pada kode standar. Pemerintah kota dapat mengajukan petisi kepada Dewan Kode Bangunan untuk mendapatkan pengecualian atau izin untuk mengadopsi kode tambahan. Bangunan pertanian dikecualikan dari semua kode bangunan dan dilindungi oleh Badan Manajemen Darurat Federal (FEMA) atau Program Asuransi Banjir Nasional.

"Kode" Sosial Ekonomi

Kode yang telah diidentifikasi sejauh ini umumnya membatasi perhatian mereka pada integritas fisik struktur dan keselamatan mereka yang menggunakannya. Di sisi lain, sejumlah batasan desain yang diberlakukan oleh hukum (atau oleh pemilik) mengambil alih kekuatan kode meskipun tidak ditujukan pada integritas struktural atau keselamatan warga. Batasan ini mungkin tidak sampai pada tingkat masalah keselamatan; namun, batasan tersebut cukup penting untuk menarik dukungan legislatif. Subbagian berikut mengidentifikasi beberapa kode "sosial ekonomi" yang paling penting.

Aksesibilitas berdasarkan ADA

Selain persyaratan keselamatan yang tercantum dalam kode bangunan negara bagian dan lokal, para profesional desain dihadapkan pada Undang-Undang Penyandang Disabilitas Amerika (ADA), sebuah undang-undang hak sipil, alih-alih kode bangunan. Undang-Undang Penyandang Disabilitas Amerika (ADA) ditujukan untuk menghapus diskriminasi terhadap individu penyandang disabilitas dengan memastikan kenikmatan penuh dan setara di tempat umum, termasuk akses fisik ke gedung-gedung publik.

Penerapan ADA bagi para profesional desain telah terbukti kontroversial. Beberapa pengadilan telah menyatakan bahwa arsitek bertanggung jawab untuk mematuhi mandat ADA, sementara dalam kasus pertama, Pengadilan Distrik AS untuk Distrik Columbia menyatakan bahwa undang-undang tersebut tidak berlaku bagi arsitek. Litigasi selanjutnya belum memberikan jawaban yang pasti.

Kode "Hijau" dan Meningkatnya Kepatuhan Wajib

Kesadaran pemerintah terhadap isu-isu lingkungan dan perkembangan teknologi bangunan yang ramah lingkungan telah mendorong gerakan yang semakin besar menuju konstruksi "hijau", atau konstruksi yang meminimalkan dampak konstruksi, baik terhadap struktur itu sendiri maupun pemanfaatan sumber daya alam dalam energi, air, dan pembuangan limbah. Pada awalnya, bangunan hijau pada dasarnya bersifat aspiratif, dan terdapat beberapa standar yang saling bersaing untuk memandu para profesional desain. Namun, dalam beberapa tahun terakhir, semakin banyak yurisdiksi yang mengadopsi struktur pajak atau manfaat ekonomi lainnya yang mendukung bangunan hijau, atau bahkan lebih jauh lagi dengan mewajibkan konstruksi baru untuk memenuhi standar lingkungan tertentu, atau kode hijau.16 Tentu saja, pemilik swasta selalu bebas mengarahkan profesional desain mereka untuk merancang sesuai dengan kode hijau yang pada umumnya bersifat sukarela. Hingga saat ini, belum ada kode bangunan hijau yang diterima secara seragam, meskipun beberapa seperti program yang dilaksanakan oleh Dewan Bangunan Hijau AS telah mengembangkan persyaratan yang canggih, program pelatihan, dan bahkan sertifikasi profesional bangunan hijau.

Pelestarian Sejarah

Kode pelestarian sejarah mewajibkan pembangunan bangunan bersejarah yang sudah ada dilakukan dengan cara yang melestarikan sebanyak mungkin struktur tertentu atau meniru lingkungan sekitarnya. Kode tersebut juga dapat mengatur tampilan bangunan baru untuk memastikan bahwa suasana bersejarah suatu distrik tertentu tetap terjaga. Karena undang-

undang pelestarian sejarah secara efektif membatasi penggunaan (dan beberapa potensi manfaat ekonomi) properti pribadi, batasan proses hukum membantu menentukan isi undang-undang tersebut. Meskipun demikian, Mahkamah Agung AS telah memutuskan bahwa undang-undang pelestarian sejarah, pada hakikatnya, bukan merupakan pengambilalihan properti pribadi yang mewajibkan kompensasi berdasarkan Amandemen Kelima.

6.4 STANDAR PERAWATAN YANG BERLAKU UNTUK JASA DESAIN

Sifat Standar Perawatan dan Ketidakberlakuan Tanggung Jawab Mutlak

Ketika tornado menghancurkan sebuah rumah menjadi 50.000 bagian, pemilik tidak mendapatkan ganti rugi biaya pembangunan rumah baru dari arsitek. Di sisi lain, ketika jembatan layang di Hyatt Regency, Kansas City, runtuh, para korban meminta kompensasi kepada para profesional desain. Apa yang membedakan kedua bencana ini secara hukum? Setidaknya, kami tidak meminta pertanggungjawaban para profesional desain atas semua konsekuensi buruk yang mungkin menimpa sebuah bangunan, dan kami juga tidak mengharapkan setiap desain sempurna dalam segala hal. Sebaliknya, kami hanya mengharapkan arsitek dan insinyur untuk dapat melindungi kami dari bahaya dan kekurangan tertentu, dan kami memahami bahwa mungkin terdapat banyak kesalahan kecil dalam setiap dokumen desain yang rumit.

Dalam mengartikulasikan tanggung jawab profesional desain, dengan kata lain, kami tidak sepenuhnya menuntut tanggung jawab profesional desain. Sebaliknya, hukum hanya mengenakan tanggung jawab jika terdapat kesalahan. "Kesalahan" dalam pengertian ini berarti penyimpangan dari standar kehati-hatian yang dapat diidentifikasi. Bagian ini dimulai dengan membahas dasar yang paling sering digunakan untuk tanggung jawab standar kehati-hatian yang secara tradisional dikenakan kepada profesional desain berdasarkan hukum umum (biasanya dianggap sebagai standar "kelalaian"). Namun, ini bukan satu-satunya teori yang dapat digunakan seseorang untuk mendapatkan ganti rugi atas pekerjaan seorang profesional desain. Oleh karena itu, bagian ini kemudian membahas kelayakan dan penggunaan standar kehati-hatian kontraktual dan variasi standar kehati-hatian hukum umum. Terakhir, bagian ini membahas keberadaan atau tidaknya jaminan tersirat yang mengatur standar kehati-hatian profesional desain kepada klien.

Standar Perawatan Hukum Umum

Pernyataan Umum Standar Kehati-hatian

Untuk tujuan pertanggungjawaban atas kelalaian profesional, semua profesional konstruksi harus memenuhi "standar kehati-hatian" yang secara umum dapat didefinisikan sebagai "tingkat kehati-hatian yang wajar dan wajar yang diwajibkan bagi seorang profesional yang bijaksana dalam situasi tertentu." Standar pertanggungjawaban profesional ini relatif lama dan relatif mapan. Namun, standar ini cukup luas sehingga hampir tidak bermakna di luar konteks kasus tertentu. Perkembangan yurisprudensi tentang "standar kehati-hatian" cukup mencerahkan.

Kasus awal *Coombs v. Beede* memberikan pelajaran dalam menetapkan prinsip-prinsip dasar pertanggungjawaban profesional yang masih berlaku hingga saat ini. Dalam kasus tersebut, seorang arsitek menggugat untuk mendapatkan imbalan (cara yang sering digunakan dalam banyak perselisihan mengenai kompetensi profesional), dan pemilik properti membela diri dengan menyatakan bahwa jasa yang diberikan tidak memadai. Dalam menentukan kewajiban yang dimiliki arsitek kepada pemilik, pengadilan memutuskan secara garis besar:

> Tanggung jawab yang dibebankan pada seorang arsitek pada dasarnya sama dengan tanggung jawab yang dibebankan pada pengacara kepada kliennya, atau pada dokter kepada pasiennya, atau yang dibebankan pada seseorang kepada orang lain jika orang tersebut berpura-pura memiliki keterampilan dan kemampuan dalam suatu pekerjaan khusus, dan menawarkan jasanya kepada publik berdasarkan kelayakannya untuk bertindak dalam bidang bisnis yang mungkin digelutinya. Pekerjaan seorang arsitek menyiratkan bahwa ia memiliki keterampilan dan kemampuan, termasuk selera, yang cukup untuk memungkinkannya melaksanakan layanan yang dibutuhkan setidaknya dengan baik dan wajar; dan bahwa ia akan menggunakan dan menerapkan, dalam kasus tertentu, keterampilan dan kemampuannya, penilaian dan seleranya, secara wajar dan tanpa kelalaian. Namun, pekerjaan tersebut tidak menyiratkan atau menjamin hasil yang memuaskan. Cukuplah bahwa kegagalan apa pun bukan karena kesalahan arsitek. Tidak ada jaminan tersirat bahwa kesalahan perhitungan tidak akan terjadi. Kesalahan penilaian tidak selalu merupakan bukti kurangnya keterampilan atau kehati-hatian, karena kesalahan dan kesalahan perhitungan merupakan bagian dari semua urusan kehidupan.

"Standar kehati-hatian" untuk tanggung jawab profesional mudah dinyatakan, tetapi seringkali sulit diterapkan karena sebagian bergantung pada standar yang dikembangkan dalam bidang profesi itu sendiri, alih-alih pendekatan "orang yang bijaksana" tradisional. Bagaimana hal ini memengaruhi penerapan standar? Hanya sedikit kasus yang menyatakan aturan dan implikasinya lebih baik daripada kasus *Hubert v. Aiken*, di mana seorang wasit khusus memutuskan bahwa seorang arsitek tidak bertanggung jawab atas desain cerobong asap yang cacat dalam sistem pemanas uap. Pengadilan menolak posisi tersebut:

> Saya tidak dapat menyetujui kesimpulan wasit. Para penggugat adalah arsitek yang berwibawa, yang berasumsi mampu merencanakan dan mengawasi pembangunan rumah susun kelas satu, yang akan dipanaskan dengan uap, dan akan diberikan segala kemudahan yang dibutuhkan oleh selera mewah saat itu. Mereka bukanlah arsitek di komunitas pedesaan, melainkan di kota pertama di Amerika. Pemanasan uap, seperti yang kita semua tahu, merupakan hal yang umum, bahkan mungkin suatu keharusan, di semua rumah susun berukuran besar dan berkelas tinggi. Memang benar bahwa rumah-rumah jenis ini baru saja diperkenalkan; tetapi sekarang menjadi bagian yang sangat penting dari sistem ekonomi kita, karena di beberapa jalan baru jumlahnya lebih banyak daripada rumah pribadi, atau rumah petak sejenis yang dulu populer. Arsitek yang

membangun rumah yang akan dipanaskan dengan uap hanyalah meraba-raba dalam kegelapan kecuali ia tahu seberapa besar cerobong asap yang dibutuhkan. Arsitek perlu mengetahui apa yang dibutuhkan untuk membuat alat pemanas uap berfungsi sebagaimana ia perlu mengetahui bagaimana gas limbah harus dicegah masuk ke dalam rumah. Tak seorang pun akan berpendapat bahwa saat ini seorang arsitek dapat berlindung di balik jasa tukang ledeng, dan memaafkan ketidaktahuannya tentang peralatan umum untuk ventilasi sanitasi dengan mengatakan bahwa ia bukan ahli dalam bidang perpipaan. Ia ahli dalam pertukangan, semen, mortar, kekuatan material, seni membangun dinding, lantai, tangga, atap, dan wajib memiliki keterampilan dan pengetahuan yang memadai tentang semua hal ini; dan ketika, seiring kemajuan peradaban, berbagai kemudahan baru diperkenalkan ke dalam rumah kita, dan menjadi, bukan hal baru yang aneh, melainkan cara yang lazim untuk menjamin kenyamanan warga negara yang sederhana, mengapa arsitek tidak diharapkan memiliki pengetahuan teknis yang dibutuhkan sehubungan dengan hal-hal tersebut sebagaimana yang dituntut darinya sehubungan dengan cabang-cabang studi profesionalnya yang lain dan lebih tua? Bahasa Indonesia: Tidaklah terlalu banyak meminta dari orang yang berasumsi bahwa ia kompeten untuk membangun rumah dengan biaya lebih dari Rp 1 miliar, dan mengatur agar rumah itu dipanaskan dengan uap, untuk bersikeras bahwa ia harus tahu bagaimana membagi cerobong asapnya dengan ketel uap. Tidaklah cukup baginya untuk berkata, "Saya bertanya kepada tukang pasang uap," dan kemudian melemparkan konsekuensi dari kesalahan apa pun yang mungkin terjadi kepada majikan yang mempekerjakannya, dengan mengandalkan keahliannya. Tanggung jawab tidak dapat dialihkan dengan cara itu. Dalam kasus *Moneypenny v. Hartland*, (dua kali dilaporkan, pertama dalam 1 Car. & P. 352, dan kemudian dalam 2 Car. & P. 378) diputuskan bahwa jika seorang surveyor dipekerjakan untuk mendirikan jembatan dan membentuk pendekatan ke sana, ia terikat untuk memastikan sendiri, melalui eksperimen, sifat tanah, meskipun seseorang yang sebelumnya dipekerjakan untuk tujuan itu oleh majikannya telah melakukan eksperimen tersebut, dan telah memberinya hasil atas permintaan majikannya; dan jika surveyor membuat estimasi yang rendah, dan dengan demikian mendorong orang-orang yang seharusnya menolaknya untuk berlangganan jasa pelaksanaan pekerjaan, dan ternyata, karena kelalaian dan kurangnya keterampilannya, estimasi tersebut sangat tidak tepat, dan pekerjaan tersebut dapat dilakukan, tetapi dengan biaya yang jauh lebih besar, ia tidak berhak mendapatkan ganti rugi atas jasanya.

Hukum modern pada prinsipnya tidak berbeda dengan hukum yang dirangkum dalam kasus-kasus ini, meskipun teknologi yang dirujuk dalam pendapat-pendapat tersebut mungkin tidak familiar bagi mahasiswa masa kini.

Pembuktian Standar Kehati-hatian dan Pelanggarannya

Sebagai aturan umum, kelalaian profesional hanya dapat dibuktikan melalui kesaksian seorang ahli yang berkualifikasi di bidang yang sama dengan orang yang dituduh melakukan kelalaian. Ahli tersebut harus membuktikan bahwa suatu standar kehati-hatian diakui dan bahwa tergugat gagal memenuhinya. Kasus berikut merupakan contoh penanganan sengketa semacam itu oleh pengadilan.

ALLEGRUCCI, Hakim:

Penggugat, Kelly McKee, masih di bawah umur, menggugat melalui ayahnya dan teman dekatnya, Jerry McKee. Penggugat menuduh bahwa tergugat Reiss & Goodness Engineering, Inc., lalai karena tidak memeriksa konstruksi kolam renang di Pleasanton, Kansas, dengan benar, dan bahwa para tergugat lainnya lalai karena gagal membangun kolam renang dengan benar. Petisi tersebut menuduh bahwa, akibat tindakan lalai para tergugat, Kelly McKee mengalami cedera serius dalam sebuah kecelakaan di kolam renang.

…

Petisi penggugat menuduh bahwa, pada tanggal 13 Juni 1980, Kelly McKee mengalami cedera serius setelah terpeleset di ubin penahan yang digunakan di sekitar tepi kolam renang. Pada tanggal 31 Desember 1986, Pengadilan Distrik Linn County memberikan putusan ringkas terhadap penggugat atas nama [insinyur desain] tergugat Reiss & Goodness …

…

Meskipun putusan pengadilan distrik secara singkat menyinggung hal-hal lain, inti dari keputusan pengadilan adalah bahwa penggugat gagal menghadirkan bukti ahli yang menunjukkan bahwa para tergugat telah lalai dalam merancang dan membangun kolam renang. Selama pembangunan kolam renang, ubin merah dari batu pecah digunakan sebagai pengganti pelapis beton yang semula diwajibkan dalam rencana dan spesifikasi kolam renang. Persoalan utama dalam kasus ini adalah apakah pengadilan tingkat pertama secara tepat memutuskan bahwa penggugat gagal menghadirkan bukti ahli yang memuaskan bahwa penggunaan ubin batu pecah merupakan penyimpangan dari kewajiban para tergugat untuk berhati-hati dalam merancang, memeriksa, dan membangun kolam renang.

Sebagaimana dicatat dalam memorandum keputusan pengadilan tingkat pertama, penggugat menunjuk dua saksi ahli untuk memberikan kesaksian mengenai penggunaan pelapis ubin batu pecah. Ahli pertama yang ditunjuk oleh penggugat adalah George W. Forman, seorang profesor teknik mesin di Universitas Kansas. Kesaksian Forman terbatas pada perbandingan tingkat kelicinan relatif antara sepotong genteng tambang dengan sepotong pelapis beton. Bapak Forman tidak melakukan pengukuran kuantitatif dan tidak mencoba memperkirakan koefisien gesek, tetapi bersaksi bahwa genteng tersebut tidak tahan selip seperti

pelapis beton. Forman secara tegas menolak untuk bersaksi sebagai arsitek atau ahli dalam desain dan konstruksi kolam renang.

…

Orang kedua yang ditunjuk sebagai saksi ahli oleh penggugat adalah Dr. Alan R. Caskey. Pengadilan tingkat pertama memutuskan bahwa, meskipun ia "memiliki pengalaman dan latar belakang pendidikan di bidang administrasi taman dan rekreasi kota," Caskey "tidak berpengalaman atau terlatih dalam desain dan konstruksi."

Caskey meraih gelar Ph.D. di bidang administrasi taman dan rekreasi. Satu-satunya pendidikan formal yang diterima Caskey di bidang konstruksi kolam renang adalah kelas sarjana yang berisi "elemen-elemen" konstruksi kolam renang, di samping keterampilan akuatik, pemrograman, dan keselamatan. Caskey bukanlah seorang arsitek maupun insinyur.

Satu-satunya orang yang melakukan pemeriksaan untuk menentukan koefisien gesek basah ubin tambang yang digunakan di kolam renang Pleasanton adalah Robert Weiner, seorang insinyur yang ditunjuk oleh salah satu tergugat. Pengujian Weiner menunjukkan bahwa ubin tambang yang digunakan sebagai pelapis kolam renang memiliki koefisien gesek basah sebesar 0,60.

Dalam *Seaman U.S.D. No. 345 v. Casson Constr. Co.,* 3 Kan.App.2d 289, 594 P.2d 241 (1979), Pengadilan Banding Kansas menyatakan:

> Salah satu tujuan standar medis komunitas dan persyaratan kesaksian ahli adalah untuk mengedukasi pencari fakta mengenai terminologi dan teknologi yang asing dan dengan demikian menghalanginya untuk memberikan penilaian atas sesuatu yang tidak ia ketahui. Kami tidak ragu menerapkan standar serupa pada profesi arsitektur. Kami sepakat bahwa prosedur arsitektur cukup teknis dan berada di luar ranah pengetahuan umum untuk menjamin penerapan "standar komunitas arsitektur" dalam sebagian besar kasus. 3 Kan.App.2d pada 293, 594 P.2d 241.

Dalam kasus ini, penggugat telah gagal memenuhi kewajiban untuk memberikan bukti ahli yang menunjukkan bahwa ubin tambang yang digunakan di kolam renang Pleasanton menyimpang dari standar wajar yang digunakan dalam komunitas arsitektur yang sesuai. Sebagaimana dicatat oleh pengadilan tingkat pertama, saksi pertama penggugat, George Forman, secara tegas menolak untuk bersaksi sebagai ahli terkait penerimaan dan keamanan ubin tambang. Pengadilan distrik mencatat bahwa saksi kedua penggugat, Dr. Alan Caskey, bukanlah seorang arsitek maupun insinyur dan tidak pernah secara pribadi merancang dan membangun kolam renang. Lebih lanjut, dalam mendefinisikan pelapis "anti-selip" sebagai material yang memiliki koefisien gesek basah lebih dari 0.50, Caskey secara tegas merujuk pada buku referensi tentang konstruksi kolam renang yang secara tegas mengakui penggunaan ubin tambang sebagai material pelapis kolam renang.

Terakhir, satu-satunya pemeriksaan kuantitatif yang dilakukan pada ubin tambang dalam kasus ini adalah yang dilakukan oleh Robert Weiner. Weiner menyimpulkan, berdasarkan pengujiannya, bahwa ubin tambang memiliki koefisien gesek basah sebesar 0.60 dan, dengan demikian, memiliki tingkat ketahanan selip yang jauh lebih baik daripada yang diindikasikan Caskey sebagai standar untuk material pelapis kolam renang. Dengan demikian, pengadilan tingkat pertama menyimpulkan dengan tepat bahwa bukti ahli dalam kasus ini menunjukkan bahwa ubin tambang yang digunakan di kolam renang Pleasanton melampaui standar keselamatan yang diterima oleh komunitas arsitektur setempat.

…

Meskipun, dalam kasus ini, material yang digunakan sebagai pelapis kolam renang mungkin telah menyimpang dari jenis material yang ditetapkan dalam rencana dan spesifikasi awal untuk kolam renang, fakta ini saja tidak menciptakan tanggung jawab di pihak tergugat terhadap pihak ketiga. Penggugat tetap harus menunjukkan bahwa material pelapis kolam renang yang sebenarnya digunakan merupakan pelanggaran yang tidak wajar terhadap standar komunitas arsitektur dan teknik yang relevan…. Dalam kasus ini, semua saksi ahli yang bersaksi sebagai arsitek atau insinyur yang berkualifikasi menyatakan bahwa ubin tambang yang digunakan merupakan material yang dapat diterima untuk pelapis kolam renang. Satu-satunya pemeriksaan kuantitatif yang dilakukan pada ubin tambang menunjukkan bahwa ubin tersebut melampaui standar koefisien gesek yang dipersyaratkan untuk material pelapis kolam renang. Dengan demikian, pengadilan tingkat pertama tidak keliru dalam menyimpulkan bahwa penggugat gagal menghadirkan bukti ahli untuk mendukung tuduhan bahwa bahan pelapis yang digunakan di kolam renang Pleasanton melanggar standar komunitas arsitektur dan teknik yang relevan.

Penggugat tidak mengutip otoritas yang secara langsung maupun tidak langsung mendukung dalil bahwa penyimpangan dari rencana dan spesifikasi dalam proyek konstruksi secara otomatis menjadikan kontraktor bertanggung jawab atas kelalaian. Meskipun pelanggaran terhadap rencana dan spesifikasi dapat menimbulkan tanggung jawab kontraktual di pihak kontraktor terhadap orang-orang yang berhubungan dengannya, ada hal lain yang harus dibuktikan sebelum kontraktor dapat dianggap bertanggung jawab atas kelalaian.

Dalam kasus ini, penggunaan ubin tambang sebagai material pelapis kolam renang Pleasanton menyimpang dari rencana dan spesifikasi awal kolam renang. Namun, untuk mendapatkan ganti rugi, penggugat harus menunjukkan bahwa penggunaan ubin tambang tersebut merupakan penyimpangan yang tidak wajar dari standar profesional arsitektur dan teknik yang relevan, atau merupakan cacat atau kondisi berbahaya yang diketahui oleh para tergugat atau, melalui pemeriksaan kolam renang yang tepat, seharusnya sudah diketahui. Dalam kasus

ini, penggugat jelas telah gagal menunjukkan bukti tersebut. Semua kesaksian ahli dalam kasus ini menunjukkan bahwa penggunaan ubin tambang, meskipun tidak tercantum dalam rencana dan spesifikasi awal, tidak melanggar kewajiban para tergugat untuk berhati-hati dalam desain, inspeksi, dan konstruksi kolam renang.

…

Putusan pengadilan tingkat pertama dikuatkan.

Variasi dari Kode dan Konsekuensi bagi Profesional Desain

Sebagian besar negara bagian berpendapat bahwa kegagalan seorang profesional desain untuk mematuhi persyaratan kode bangunan merupakan kelalaian per se. Dalam sebuah kasus yang sampai ke Pengadilan Banding Sirkuit Kesepuluh (yang menerapkan hukum New Mexico), seorang insinyur merancang rencana dan spesifikasi untuk sebuah bangunan yang gagal mematuhi kode bangunan yang berlaku. Meskipun insinyur tersebut mengakui cacat ini, ia berargumen bahwa ia tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas kerusakan yang terjadi karena kode tersebut tidak secara spesifik menyatakan bahwa hal tersebut berlaku bagi para insinyur. Sirkuit Kesepuluh menolak argumen ini:

> Kami pikir akan menjadi anomali jika berasumsi bahwa badan legislatif New Mexico tidak memasukkan insinyur desain dalam skema legislatif komprehensif untuk regulasi industri konstruksi di New Mexico dengan wewenang yang diberikan kepada dewan untuk mengumumkan dan mengadopsi standar minimum untuk konstruksi, perubahan, dan perbaikan bangunan. Jika standar yang ditentukan oleh kode bangunan ingin efektif, standar tersebut harus diterapkan pada setiap tahap dan fase konstruksi yang diatur. Desain struktural tentu saja merupakan bagian integral dari cetak biru konstruksi. Dan karena para insinyur tidak berpendapat bahwa kode tersebut tidak dimaksudkan untuk menguntungkan para arsitek sebagai suatu golongan, kami sepenuhnya setuju dengan pengadilan tingkat pertama bahwa undang-undang tersebut berlaku untuk insinyur desain.

Standar Kehati-hatian Kontraktual

Terlepas dari aturan umum yang menetapkan standar kehati-hatian bagi arsitek dan insinyur, banyak kontrak profesional desain menyatakan standar kehati-hatian secara eksplisit. Misalnya, Formulir Standar Perjanjian Antara Pemilik dan Insinyur untuk Layanan Profesional yang diterbitkan oleh Komite Dokumen Kontrak Bersama Insinyur menyatakan:

[6.1 Standar Kinerja]

> A. Standar kehati-hatian untuk semua layanan teknik profesional dan layanan terkait yang dilakukan atau diberikan oleh Insinyur berdasarkan Perjanjian ini akan menjadi kehati-hatian dan keterampilan yang biasanya digunakan oleh anggota profesi subjek yang berpraktik dalam keadaan serupa pada waktu dan lokasi yang sama. Insinyur tidak memberikan jaminan, tersurat maupun tersirat, berdasarkan Perjanjian ini atau sebaliknya, sehubungan dengan layanan Insinyur.

Dokumen AIA B201–2007 memuat ketentuan serupa.

Apa fungsi klausul semacam itu dalam menghadapi aturan hukum umum? Ada dua fungsi. Pertama, penggunaan standar kontrak di banyak yurisdiksi memungkinkan penerapan aturan kerugian ekonomi untuk memastikan bahwa profesional desain hanya akan terikat pada standar kontrak yang tepat dan bukan pada standar gugatan perdata atau dasar gugatan perdata yang independen. Bahkan ketika standar kontraktual substantif identik dengan standar gugatan perdata, penghindaran tanggung jawab gugatan perdata dapat menghilangkan ganti rugi punitif atau memberikan keringanan prosedural lainnya. Kedua, pasal standar kinerja dalam hal ini secara tegas membatasi standar tersebut sehingga tidak ada jaminan tersurat maupun tersirat yang akan memperluas tanggung jawab profesional desain.

Jaminan Tersirat dan Profesional Desain

Jaminan Tersirat Secara Umum dalam Konstruksi

Berdasarkan Doktrin Spearin, seorang pemilik secara tersirat menjamin bahwa gambar dan spesifikasi memadai untuk konstruksi pekerjaan yang sedang dikerjakan. Dapat dibayangkan bahwa pemilik, pada gilirannya, mendapatkan manfaat dari jaminan tersirat serupa yang menyatakan bahwa gambar dan spesifikasi profesional desain sesuai untuk konstruksi. Agak mengherankan, aturan ini tidak seragam.

Perlakuan Berbeda terhadap Profesional Desain dan Jaminan Tersirat

Yurisdiksi yang Menerapkan Jaminan Tersirat

Beberapa pengadilan telah menetapkan adanya jaminan tersirat atas kesesuaian dalam pekerjaan profesional desain. Dalam kasus *Hill v. Polar Pantries,* 64 S.E.2d 885 (S.C. 1951), seorang penjual lemari es memberikan gambar dan spesifikasi untuk konstruksi gudang penyimpanan dingin yang mencakup lantai beton yang menggunakan vermikulit sebagai insulasi. Lantai tersebut tidak mengeras dengan baik, melengkung, dan terbukti tidak dapat digunakan. Putusan pengadilan telah diterapkan kepada berbagai orang yang mengaku memiliki pengetahuan khusus:

> Tampaknya telah ditetapkan dengan baik bahwa ketika "seseorang mengaku memiliki kualifikasi khusus untuk melakukan pekerjaan dengan karakter tertentu, terdapat jaminan tersirat bahwa pekerjaan yang dilakukannya akan memiliki pengerjaan yang tepat dan kesesuaian yang wajar untuk tujuan penggunaannya, dan, jika suatu pihak memberikan spesifikasi dan rencana untuk diikuti oleh kontraktor dalam pekerjaan konstruksi, dengan demikian ia secara tersirat menjamin kecukupannya untuk tujuan yang dimaksud." Prinsip-prinsip ini telah diterapkan pada kontrak konstruksi.

Pernyataan terakhir bahwa suatu pihak secara tersirat menjamin kecukupan gambar untuk konstruksi merupakan Doktrin *Spearin* itu sendiri, dan pernyataan *Hill* tidak menemui kesulitan dalam memaksakan kewajiban tersirat tersebut kepada profesional desain. Beberapa negara bagian mengikuti hal yang sama.

Penolakan untuk Memberikan Jaminan bagi Profesional Desain

Di sisi lain, sejumlah pengadilan telah memutuskan bahwa hukum tidak akan menyiratkan jaminan apa pun atas pekerjaan profesional desain. Kasus berikut

menggambarkan penolakan jaminan tersirat dalam konteks tugas perawatan umum seorang arsitek:

BISSETT, Hakim.

Ini adalah gugatan ganti rugi atas pelanggaran kontrak, dan, sebagai alternatif, atas kelalaian dalam pelaksanaan jasa profesional. Thomas Ryan (Dr. Ryan) dan istrinya, Beverly Jean Mitchell Ryan, adalah penggugat di pengadilan negeri dan Morgan Spear Associates, Inc., sebuah perusahaan arsitektur, adalah tergugat di sana. Setelah persidangan juri, putusan tanpa putusan dijatuhkan untuk memenangkan tergugat. Para penggugat telah mengajukan banding.

Para penggugat, dalam gugatan mereka atas pelanggaran kontrak, menyatakan bahwa mereka telah menandatangani kontrak tertulis dengan tergugat untuk penyusunan rencana dan spesifikasi bangunan rumah sakit hewan yang akan dibangun di Corpus Christi, Texas, dan untuk pengawasan konstruksi bangunan tersebut; bahwa mereka diyakinkan, dan memang meyakini, bahwa tergugat telah menguji tanah tempat bangunan itu berada dengan benar dan telah merancang serta menentukan fondasi yang akan menopang bangunan tersebut dengan memadai dan tepat; bahwa segera setelah selesai, bangunan tersebut mulai memburuk, yang disebabkan oleh desain fondasi yang tidak memadai dan tidak tepat; bahwa tergugat melanggar kontraknya dengan para penggugat karena desain pondasi yang salah; bahwa bangunan tersebut mengalami kerugian total; dan kerugian mereka mencapai Rp 771.295.700.

…

Para penggugat, dalam poin 1 dan 2, berpendapat bahwa pengadilan tingkat pertama keliru dalam [memberikan instruksi kepada juri hanya tentang kelalaian] karena gugatan tersebut adalah "untuk pelanggaran kontrak dan jaminan tersirat bahwa tergugat memiliki kewajiban untuk menyiapkan rencana dan spesifikasi bangunan yang sesuai untuk tujuan penggunaannya dan pengajuan 'kelalaian', yang bukan merupakan masalah, memberikan beban yang tidak semestinya kepada para penggugat."

…

Sudah menjadi aturan yang mapan bahwa seorang arsitek harus menggunakan keterampilan dan kehati-hatian dalam menjalankan tugasnya sesuai dengan persyaratan profesinya, dan ia bertanggung jawab atas ganti rugi jika ia lalai dalam menjalankan tugas tersebut. Hal ini dinyatakan dalam 6 C.J.S. Arsitek, § 27:

> Arsitek, melalui kontraknya, menyiratkan kepemilikannya atas selera, keterampilan, dan kemampuan yang wajar, serta janji untuk menggunakannya secara wajar, tanpa kelalaian, dan dengan ketepatan pelaksanaan tertentu, untuk memastikan pekerjaan tersebut dilakukan dengan benar. Tingkat keterampilan yang dibutuhkan sedemikian rupa sehingga, jika diikuti, akan menghasilkan bangunan sesuai jenis yang

> dibutuhkan, tanpa cacat yang nyata pada karakter, kekuatan, atau penampilan.
>
> Tanpa adanya perjanjian khusus, seorang arsitek tidak bertanggung jawab atas kesalahan konstruksi yang diakibatkan oleh cacat pada rencana, karena pekerjaan yang dilakukannya tidak menyiratkan atau menjamin rencana yang sempurna atau hasil yang memuaskan, dengan pertimbangan bahwa arsitek sendiri bukanlah penyebab kegagalan apa pun, dan tidak ada janji tersirat bahwa kesalahan perhitungan tidak akan terjadi. Dengan demikian, seorang arsitek hanya bertanggung jawab atas kegagalan dalam menerapkan kehati-hatian dan keterampilan yang wajar.

…

Mengenai pertanyaan tentang jaminan, baik tersurat maupun tersirat, dalam kontrak antara seorang arsitek dan pemilik bangunan yang diusulkan, aturan di Texas dinyatakan dengan jelas dalam 6 Tex.Jur.2d, *Architects and Engineers*, § 32, sebagai berikut:

> Jaminan dari seorang arsitek tidak akan tersirat kecuali ada alasan yang paling jelas untuk itu, dan beban untuk menunjukkan alasan tersebut berada pada orang yang ingin membuktikan jaminan tersebut. Dengan demikian, jika tidak ada jaminan, tersurat maupun tersirat, bahwa rencana tidak mengandung cacat yang dapat menyebabkan keruntuhan bangunan selama konstruksi, jaminan tersebut tidak boleh tersirat oleh pemilik demi pihak yang, dengan rencana dan spesifikasi di hadapannya dan cukup waktu untuk mempertimbangkannya, mewajibkan dirinya untuk melaksanakan pekerjaan hingga selesai.

Meskipun terdapat kontrak antara para pihak dalam kasus ini, dasar gugatan atas kerugian yang diderita oleh para penggugat bersifat melawan hukum. *Capitol Hotel Co. v. Rittenberry,* supra*; Pecos & N.T. Ry. Co. v. Amarillo St. Ry. Co.,* 171 S.W. 1103, 1105-06. Kontrak antara penggugat dan perusahaan arsitektur tergugat tidak memuat jaminan atau garansi khusus. Tidak ada jaminan tersirat dari pihak tergugat kepada penggugat bahwa rencana dan spesifikasi pondasi bangunan bebas dari dugaan cacat bawaan. Kontrak tersebut ditetapkan secara umum sehingga satu-satunya implikasi yang timbul dari ketentuan tersebut adalah bahwa arsitek akan melakukan kehati-hatian yang wajar dalam penyusunan rencana dan pengawasan konstruksi proyek.

Ganti rugi "akibat pelanggaran kontrak tertulis," sebagaimana ditegaskan oleh penggugat, tidak menjadi masalah dalam kasus ini. Segala tanggung jawab pihak tergugat atas kerugian yang diderita oleh penggugat hanya dapat dipertahankan berdasarkan bukti bahwa tergugat lalai dan kelalaian tersebut secara langsung menyebabkan kerugian yang diderita oleh penggugat.

Jika tidak ada jaminan tersirat yang diberikan oleh profesional desain kepada pemilik, pemilik menghadapi prospek yang tidak menyenangkan bahwa mereka mungkin bertanggung jawab kepada kontraktor atas gambar yang tidak sesuai untuk konstruksi, tetapi tidak dapat membuktikan bahwa gambar dan spesifikasi tersebut merupakan pelanggaran kontrak profesional desain dengan pemilik. Masalah ini ternyata lebih bersifat teoretis daripada praktis, meskipun standar diferensial perlu diperhatikan ketika sebuah proyek mengalami masalah.

6.5 IMPLEMENTASI DESAIN MELALUI KONTRAKTOR

Setelah profesional desain menyelesaikan desainnya dalam proyek Desain-Tawar-Bangun, dokumen desain diserahkan kepada kontraktor untuk konstruksi. Namun, proses desain kemungkinan belum selesai pada saat itu, karena masalah desain yang direncanakan maupun yang tidak direncanakan muncul selama konstruksi. Selain itu, kontraktor sendiri mungkin memiliki peran yang terbatas dalam desain. Ada dua area umum di mana kontraktor dapat terlibat, setidaknya sebagian, dalam desain: (1) rekayasa nilai dan (2) desain-bangun komponen konstruksi.

Rekayasa Nilai

Dalam "rekayasa nilai", sebuah konsep yang sering ditemui oleh pengacara konstruksi dalam praktiknya, kontraktor menggunakan pengetahuannya yang unggul tentang material, sarana, dan metode konstruksi untuk memberikan saran kepada pemilik tentang bagaimana konstruksi yang setara dapat diselesaikan dengan biaya lebih rendah daripada yang dirancang semula (atau bagaimana konstruksi yang lebih unggul dapat diperoleh dengan anggaran yang sama). Rekayasa nilai biasanya terjadi dalam kontrak dengan ketentuan di mana kontraktor dapat memperoleh kompensasi tambahan dengan membangun lebih murah daripada yang direncanakan semula. Kontraktor jarang memiliki hak untuk mengubah desain secara sepihak, tetapi harus mengusulkan perubahan desain kepada pemilik untuk disetujui; dengan demikian, proses rekayasa nilai merupakan proses negosiasi.

Spesifikasi Kinerja dan Desain-Bangun Bagian-Bagian Konstruksi yang Terpisah

Pembaca akan menemukan perbedaan antara spesifikasi desain dan spesifikasi kinerja dan disarankan untuk membahasnya lebih lanjut. Pada titik ini, cukup dinyatakan bahwa spesifikasi desain mengarahkan kontraktor tentang cara spesifik pelaksanaan konstruksi, dan tanggung jawab kontraktor hanyalah memastikan kepatuhan terhadap spesifikasi desain. Di sisi lain, spesifikasi kinerja menggambarkan hasil keseluruhan yang ingin dicapai berdasarkan kriteria kinerja, dan tanggung jawab kontraktor adalah memastikan bahwa konstruksi memenuhi kriteria tersebut. Sebagai contoh sederhana, spesifikasi desain dapat menyebutkan empat model pompa yang diizinkan yang harus dipilih oleh kontraktor, sementara spesifikasi desain mungkin hanya menentukan kapasitas pompa untuk penempatan tertentu di pabrik pengolahan dan menyerahkan pemilihan pompa kepada kontraktor.

Sehubungan dengan spesifikasi kinerja, kontraktor dalam beberapa hal bertanggung jawab atas "desain" konstruksi untuk memastikan kepatuhan terhadap kriteria kinerja. Jika pekerjaan kontraktor gagal mencapai kriteria kinerja yang ditetapkan, umumnya kontraktor

bertanggung jawab atas ketidakcukupan atau ketidaksesuaian desain bagian konstruksi tersebut.

Dalam skala yang lebih besar, kontrak antara pemilik dan kontraktor dapat secara terang-terangan mengalokasikan desain sebagian konstruksi kepada kontraktor berdasarkan prinsip desain-bangun, meskipun kontrak itu sendiri pada dasarnya merupakan kontrak Desain-Tawar-Bangun. Hal ini biasanya terjadi dalam bidang teknis yang berada dalam lingkup subkontraktor khusus, seperti perancangan sirkuit pengontrol logika terprogram (PLC) untuk kontrol pabrik pemrosesan. Meskipun arsitek atau insinyur dapat menyewa spesialis semacam itu, terdapat banyak kasus di mana subkontraktor khusus bekerja untuk kontraktor umum dengan basis desain-bangun. Sekali lagi, pentingnya hubungan ini terletak pada kenyataan bahwa hal ini menempatkan beban perancangan sistem PLC yang tepat pada kontraktor, alih-alih pada profesional perancang utama.

Penulis mengucapkan terima kasih kepada Jacob Fain, seorang rekan di Haynes and Boone, LLP, atas bantuannya yang berharga dalam penyusunan bab ini. Penulis juga mengucapkan terima kasih kepada Joe F. Canterbury, Jr. atas izin untuk menggunakan sebagian dari *Texas Construction Law Manual*, edisi ke-3, terkait Pembentukan Kontrak.

BAB 7
PERJANJIAN DESAIN

7.1 PENTINGNYA PERJANJIAN ANTARA PEMILIK DAN ARSITEK

Pembentukan hubungan hukum di antara banyak pihak yang diperlukan untuk melaksanakan proyek konstruksi dimulai, dalam banyak hal, dengan perjanjian pemilik-arsitek. Bagaimana konstruksi dilaksanakan, jenis dokumentasi yang harus diserahkan kepada pemberi pinjaman, bagaimana perselisihan diselesaikan, dan berbagai persyaratan asuransi, misalnya, dijelaskan di awal perjanjian pemilik-arsitek. Ketentuan-ketentuan tersebut menentukan corak pengaturan kontraktual lain sehubungan dengan proyek yang selanjutnya ditetapkan. Banyak ketentuan dalam kontrak konstruksi seringkali diturunkan hanya dari syarat dan ketentuan tertentu yang terdapat dalam perjanjian pemilik-arsitek untuk menjaga konsistensi antara ketentuan-ketentuan dalam kedua dokumen yang saling terkait.

Perjanjian pemilik-arsitek merupakan dokumen yang agak tidak umum karena objek perjanjian tersebut tidak ada secara fisik dan sulit dijelaskan. Proyek tersebut mungkin tidak lebih dari sekadar gagasan yang samar bagi pemilik atau kebutuhan operasional yang harus dipenuhi. Perjanjian antara pemilik dan arsitek melibatkan pengembangan ide dan transformasi ide tersebut menjadi gambar dan spesifikasi. Sayangnya, banyak perjanjian dengan arsitek menggambarkan proses desain dalam jargon yang kurang dipahami oleh mereka yang berada di luar profesi desain. Karena banyak perselisihan dalam industri desain dan konstruksi hanya disebabkan oleh kekecewaan, sangat penting bahwa perjanjian antara pemilik dan arsitek menggambarkan proses desain secara akurat dalam bahasa yang dipahami dengan baik oleh semua pihak.

Proses desain dijelaskan dalam Bab 6. Bab ini memberikan gambaran umum tentang bagaimana pemilik dan arsitek membuat kontrak untuk pelaksanaan proses desain. Seperti kebanyakan perjanjian antara pemilik dan arsitek, Bab 7 dimulai dengan deskripsi layanan desain profesional yang biasanya disediakan oleh arsitek dan keadaan di mana pemilik mungkin ingin memperluas cakupan layanan yang awalnya direncanakan. Setelah pembahasan tersebut, terdapat ringkasan isu-isu kunci lainnya dalam perjanjian antara pemilik dan arsitek, seperti (1) kapan arsitek dapat bertanggung jawab kepada pemilik jika biaya konstruksi aktual melebihi anggaran pemilik, (2) siapa yang memiliki dokumentasi dan ide yang dihasilkan oleh arsitek dan tim desain, (3) pembayaran untuk jasa desain profesional, (4) asuransi tanggung jawab profesional arsitek dan insinyur, (5) metode yang digunakan oleh arsitek dan insinyur untuk membatasi tanggung jawab mereka kepada pemilik, dan (6) pemutusan perjanjian antara pemilik dan arsitek.

7.2 RUANG LINGKUP JASA ARSITEK

Aktivitas arsitek biasanya digambarkan sebagai "jasa" dan dapat dilakukan oleh arsitek dengan tenaganya sendiri atau melalui subkonsultan. Meskipun arsitek mampu melakukan berbagai jasa berbeda ketika diminta oleh pemilik, cakupan tanggung jawab arsitek pada

umumnya mencakup desain arsitektur dan "jasa teknik struktur, mekanik, dan listrik yang lazim dan lazim" dan seorang arsitek menggambarkan proses desain yang dilakukan secara bertahap. Sebagian besar perjanjian antara pemilik dan seorang arsitek menggambarkan proses desain yang dilakukan secara bertahap.

Tahapan Proses Desain

Kesepakatan antara pemilik dan arsitek dapat berupa berbagai bentuk. Namun, proses desain, harus mencakup aktivitas-aktivitas tertentu, biasanya dimulai dengan desain skematis dan berakhir setelah konstruksi selesai. Desain proyek tidak dikembangkan dengan baik pada tahap-tahap awal, tetapi menjadi lebih lengkap dan detail pada setiap tahap selanjutnya. Meskipun tahap-tahap desain mungkin tidak dilakukan secara berurutan sempurna (yaitu, beberapa aspek desain mungkin berjalan lebih cepat daripada yang lain), desain keseluruhan secara bertahap menjadi lebih jelas seiring waktu.

Tahap Desain Skematis

Tahap pertama, yaitu tahap desain skematik, umumnya memerlukan evaluasi awal oleh arsitek terhadap program, jadwal, anggaran, lokasi, dan metode penyelesaian yang diusulkan oleh pemilik; penyusunan desain awal untuk mendapatkan persetujuan pemilik; penyusunan dokumen desain skematik (yang dapat mencakup denah lokasi, gambar awal atau denah lokasi, model studi, dan pemilihan awal sistem bangunan utama serta material konstruksi); dan pertimbangan isu-isu seperti keselamatan, metode bangunan alternatif, kendala lingkungan, dan anggaran. Dokumen desain skematik umumnya hanya menggambarkan skala dan hubungan berbagai komponen proyek.

Tahap desain skematik diakhiri dengan penyerahan dokumen desain skematik kepada pemilik untuk ditinjau dan disetujui. Setelah persetujuan tersebut diperoleh, beserta otorisasi untuk penyesuaian apa pun dalam desain skematik atau persyaratan proyek lainnya, arsitek melanjutkan ke tahap pengembangan desain.

Tahap Pengembangan Desain

Dokumen-dokumen yang disiapkan dalam tahap desain skematis dikembangkan lebih lanjut dalam tahap pengembangan desain dan mencakup gambar dan dokumen lainnya, seperti denah, potongan, elevasi, detail konstruksi tipikal, dan tata letak diagram sistem bangunan untuk menetapkan dan menggambarkan "ukuran dan karakter Proyek terkait sistem arsitektur, struktur, mekanikal, dan elektrikal, serta elemen-elemen lain yang mungkin sesuai."

Dokumen pengembangan desain juga mencakup spesifikasi garis besar yang mengidentifikasi material dan sistem utama serta menetapkan kualitas proyek secara umum. Sejumlah besar layanan teknik dilakukan selama tahap pengembangan desain. Pada akhir tahap ini, arsitek harus yakin bahwa desain proyek dapat dilaksanakan, meskipun dokumen yang disiapkan selama tahap pengembangan desain belum merupakan desain yang lengkap dan kemungkinan akan diberi label "Tidak Untuk Konstruksi".

Fase Pengembangan Desain diakhiri dengan penyerahan dokumen pengembangan desain kepada pemilik untuk ditinjau dan disetujui. Setelah persetujuan tersebut diperoleh, beserta otorisasi untuk perubahan dalam desain proyek atau persyaratan proyek lainnya, arsitek melanjutkan ke tahap dokumen konstruksi.

Tahap Dokumen Konstruksi

Berdasarkan dokumen pengembangan desain yang telah disetujui, arsitek menyiapkan dokumen konstruksi yang terdiri dari gambar dan spesifikasi yang menguraikan secara rinci tingkat kualitas material dan sistem serta persyaratan lain untuk konstruksi Pekerjaan. Tim konstruksi membangun proyek berdasarkan informasi yang terdapat dalam dokumen konstruksi. Tahap dokumen konstruksi diakhiri dengan penyerahan dokumen konstruksi kepada pemilik untuk ditinjau dan disetujui. Meskipun dokumen konstruksi menetapkan persyaratan rinci untuk konstruksi, biaya aktual konstruksi tersebut tidak dapat ditentukan hingga calon kontraktor mengajukan penawaran atau proposal.

Layanan Tahap Penawaran atau Negosiasi

Arsitek membantu pemilik dalam memperoleh dan mengevaluasi proposal yang dinegosiasikan atau penawaran kompetitif.

Layanan Tahap Konstruksi

Terakhir, arsitek mengelola kontrak konstruksi. Selama tahap ini, arsitek mengemban sejumlah tanggung jawab, yang sebagian besar ditujukan untuk mencapai hal-hal berikut:

- Memberikan jaminan kepada pemilik bahwa pekerjaan tim konstruksi, setelah selesai, akan memenuhi persyaratan dokumen kontrak.
- Memfasilitasi administrasi pembayaran kepada kontraktor.
- Meninjau dan mengoordinasikan pengajuan dan aktivitas yang berkaitan dengan pendelegasian aspek-aspek tertentu dari desain kepada tim konstruksi.
- Menyiapkan perintah perubahan untuk persetujuan pemilik.
- Menentukan kapan tim konstruksi mencapai penyelesaian substansial dan final.
- Memberikan interpretasi terhadap gambar dan spesifikasi.

Peran arsitek selama fase konstruksi sangat penting, terutama untuk proyek yang lebih besar dan lebih rumit di mana konstruksi memerlukan koordinasi, evaluasi, dan administrasi yang lebih intensif.

Layanan Dasar Versus Layanan Tambahan

Paket layanan yang lazimnya disediakan oleh arsitek dikenal sebagai layanan dasar. Kompensasi arsitek didasarkan pada cakupan layanan dasar. Namun, terdapat banyak situasi berbeda di mana seorang arsitek mungkin perlu memberikan layanan di luar layanan yang secara rutin diklasifikasikan sebagai layanan dasar dalam sebagian besar bentuk perjanjian standar antara pemilik dan arsitek. Karena setiap proyek berbeda, tidak selalu mungkin untuk memprediksi pada saat kontrak layanan apa yang mungkin dibutuhkan selain layanan dasar inti. Oleh karena itu, sebagian besar perjanjian antara pemilik dan arsitek mencakup serangkaian layanan tambahan tertentu yang dapat dipilih. Pertama, kebutuhan akan layanan tambahan mungkin ada jika sifat proyek pada akhirnya membutuhkan cakupan layanan desain yang lebih luas.

Misalnya, proyek renovasi memerlukan analisis fasilitas yang ada; pemilik mungkin ingin proyek tersebut memenuhi syarat sertifikasi *Leadership in Energy and Environmental Design* (LEED); atau proyek tersebut mungkin melibatkan layanan desain lanskap atau teknik sipil. Seringkali, kebutuhan tersebut diketahui sebelum tanggal penandatanganan perjanjian

antara pemilik dan arsitek, dan perjanjian tersebut dapat dimodifikasi untuk mewajibkan kegiatan tersebut sebagai bagian dari layanan dasar. Namun, jika kebutuhan akan layanan tambahan tersebut tidak ditentukan hingga kemudian hari, pemilik dapat mengotorisasi layanan yang dibutuhkan dari daftar layanan tambahan yang tercantum dalam perjanjian.

Kedua, layanan tambahan mungkin diperlukan jika pemilik memulai perubahan desain. Sebagaimana telah dijelaskan, arsitek mengembangkan desain proyek secara bertahap. Di akhir setiap fase, pemilik memiliki kesempatan untuk meninjau dokumen yang telah disiapkan sebagai bagian dari fase tersebut dan memberikan komentar. Setelah pemilik menyetujui desain dalam kondisi terkini, arsitek berhak mengandalkan persetujuan tersebut untuk pelaksanaan tahap layanan desain berikutnya. Pemilik bebas untuk meminta perubahan desain selanjutnya. Namun, jika permintaan tersebut tidak sesuai dengan persetujuan atau instruksi sebelumnya yang diberikan oleh pemilik, maka arsitek harus meluangkan waktu tambahan untuk memodifikasi dokumen desain seperlunya guna menerapkan perubahan tersebut. Hal ini dapat mencakup perubahan pada banyak aspek desain untuk menjaga konsistensi dalam dokumen desain dan menghindari konflik.

Kebutuhan arsitek untuk melakukan layanan tambahan juga dapat muncul dari proses konstruksi. Memang, jarang sekali sebuah proyek berjalan sepenuhnya sesuai rencana tanpa kejutan. Peristiwa di luar kendali salah satu pihak, seperti perubahan undang-undang atau ditemukannya kondisi yang tidak terduga atau tersembunyi, mungkin mengharuskan arsitek untuk memodifikasi desain. Layanan tambahan mungkin juga diperlukan untuk menanggapi permintaan informasi yang diajukan oleh tim konstruksi dengan tepat atau untuk menyelesaikan masalah yang timbul akibat pekerjaan yang cacat.

Perbedaan antara layanan dasar dan layanan tambahan memiliki konsekuensi praktis. Yang terpenting, arsitek mendapatkan kompensasi atas pelaksanaan layanan tambahan di samping kompensasi yang diberikan untuk layanan dasar. Tidak adil jika membebani arsitek dengan kewajiban yang tidak dipertimbangkan saat penandatanganan perjanjian antara pemilik dan arsitek dan tidak memberikan kompensasi tambahan. Selain itu, karena kebutuhan dan cakupan layanan tambahan tidak dapat diprediksi secara pasti pada saat kontrak, arsitek sering kali dibayar untuk layanan tambahan berdasarkan waktu dan material. Metode kompensasi tersebut mungkin berbeda dari yang digunakan untuk kompensasi layanan dasar dan mungkin tidak tunduk pada batasan dan perlindungan harga lainnya yang berlaku untuk pelaksanaan layanan dasar.

Tanggung Jawab Pemilik

Peran konvensional para pihak adalah arsitek merancang, kontraktor membangun, dan pemilik membayar. Terdapat variasi dalam hal ini, tetapi tetap cukup akurat. Tanggung jawab umum pemilik meliputi hal-hal berikut:

- Memberikan informasi mengenai persyaratan dan batasan proyek.
- Memperbarui anggaran proyek secara berkala, termasuk porsi yang dialokasikan untuk biaya pekerjaan.

- Memberikan keputusan tepat waktu terkait dokumen yang diserahkan oleh arsitek untuk menghindari penundaan yang tidak wajar dalam kemajuan layanan arsitek yang tertib dan berurutan.
- Menyediakan jasa konsultan tertentu ketika jasa khusus diminta oleh arsitek dan secara wajar diperlukan oleh ruang lingkup proyek.
- Menyediakan pengujian, inspeksi, dan laporan yang diwajibkan oleh hukum atau kontrak konstruksi, seperti uji struktural, mekanis, dan kimia, uji polusi udara dan air, serta uji bahan berbahaya.
- Menyediakan semua jasa hukum, asuransi, dan akuntansi, termasuk jasa audit, yang mungkin diperlukan sewaktu-waktu agar proyek dapat memenuhi kebutuhan dan kepentingan pemilik.
- Memberikan pemberitahuan tertulis segera kepada arsitek jika pemilik mengetahui adanya kesalahan atau cacat dalam proyek.

Alokasi tanggung jawab dalam sebagian besar perjanjian antara pemilik dan arsitek mencerminkan filosofi bahwa (1) pemilik menyumbangkan properti riil untuk proyek dan bertanggung jawab atas kondisi fisiknya, serta pengadaan jasa yang diperlukan untuk mengevaluasi atau mendeskripsikan properti, dan (2) pemilik harus mendapatkan jasa desain dan konsultasi dari pihak lain yang biasanya tidak dilakukan atau dikelola oleh arsitek.

7.3 MERANCANG SESUAI ANGGARAN

HEARN, Hakim:

Robert S. Koontz mengajukan gugatan ini terhadap Thomas dan Denziger, P.A., sebuah firma arsitektur, dan James G. Thomas, Jr. secara individu (secara kolektif disebut "T & D"), dengan tuduhan kelalaian profesional, misrepresentasi yang disebabkan oleh kelalaian, dan pelanggaran kontrak sehubungan dengan kontrak arsitektur. Koontz mengajukan banding atas putusan sela yang memenangkan T & D atas ketiga dasar gugatan tersebut.

Pada bulan Desember 1992, Koontz dan T & D menandatangani perjanjian dengan T & D untuk merancang tempat tinggal baru Koontz di Beaufort, Carolina Selatan. Perjanjian tersebut menetapkan bahwa (1) kompensasi T & D sebesar 10% dari biaya konstruksi; (2) T & D tidak menjamin atau menyatakan bahwa penawaran konstruksi aktual atau harga yang dinegosiasikan tidak akan berbeda dari perkiraan biaya konstruksi yang disiapkan T & D; (3) tidak ada batas atas biaya konstruksi yang ditetapkan dalam kontrak, dan para pihak hanya dapat menyepakati batas tersebut secara tertulis dan ditandatangani; (4) Rencana dan spesifikasi T & D memerlukan persetujuan Koontz; dan (5) keseluruhan proyek akan selesai dalam waktu dua puluh empat bulan, kecuali jika diperlukan waktu tambahan tanpa kesalahan T & D.

Dengan masukan dari Koontz, T & D mengembangkan desain skematis untuk rumah tersebut. Rencana pertama dikirimkan kepada Koontz pada tanggal 22 Juni

1993. Pada tanggal 10 Juni 1994, setelah berbagai desain, revisi, dan modifikasi, Koontz menyetujui rencana dengan estimasi biaya konstruksi sebesar Rp 8 miliar. Namun, Koontz yakin bahwa "ada kemungkinan besar biaya konstruksi bisa lebih rendah dari estimasi [T&D] sebesar Rp 8 miliar." Setelah itu, tiga kontraktor yang telah dipilih sebelumnya mengajukan penawaran konstruksi. Bertentangan dengan prediksi Koontz, penawaran berkisar antara Rp 9,83 miliar hingga Rp 12 miliar. Koontz mengakhiri kontrak dan menuntut T & D mengembalikan semua biaya arsitektur yang telah dibayarkan hingga tanggal pemutusan kontrak.

T & D menawarkan untuk melanjutkan pengerjaan proyek tersebut, dengan menyarankan revisi dan modifikasi yang akan menurunkan biaya konstruksi, tetapi Koontz menolak tawaran tersebut. Selanjutnya, Koontz menyewa arsitek lain yang dibayarnya sebesar Rp 394.630.000 untuk merancang rumah yang akhirnya dibangun dengan biaya Rp 8.7 miliar. Koontz kemudian mengajukan gugatan ini terhadap T & D, dengan tuduhan kelalaian profesional, misrepresentasi yang disebabkan oleh kelalaian, dan pelanggaran kontrak.

Dalam ketiga gugatan tersebut, Koontz mengajukan tuduhan yang pada dasarnya sama. Koontz menuduh T&D lalai menyatakan bahwa fase konstruksi proyek pembangunan tersebut dapat diselesaikan dengan biaya Rp 4 miliar, dan para pihak sepakat untuk membatasi proyek hingga jumlah tersebut. Dengan demikian, T & D lalai dalam merancang rumah yang melebihi jumlah tersebut sebesar 100%. Koontz selanjutnya menuduh T & D lalai menyatakan bahwa layanan arsitektur awal yang diperlukan untuk proyek tersebut dapat diselesaikan dalam waktu yang wajar, dan bahwa T & D akan mengenakan biaya yang wajar untuk desain tersebut. T & D menjawab dengan menegaskan pembelaan afirmatif dan mengajukan gugatan balik atas wanprestasi dan quantum meruit.

Pada tanggal 27 Desember 1996, T & D mengajukan permohonan putusan sela untuk ketiga gugatan Koontz. Pada tanggal 20 Juni 1997, pengadilan tingkat pertama mengabulkan putusan sela yang memenangkan T & D untuk masing-masing gugatan. Permohonan peninjauan kembali Koontz selanjutnya ditolak. Permohonan banding ini kemudian diajukan.

…

Pelanggaran Kontrak

Biaya Konstruksi

Koontz menyatakan bahwa pengadilan tingkat pertama keliru dalam mengabulkan putusan sela T & D atas gugatan pelanggaran kontraknya. Secara khusus, Koontz menyatakan bahwa bukti lisan seharusnya dapat diterima dalam gugatan pelanggaran kontrak untuk menetapkan perjanjian lisan guna membatasi biaya konstruksi hingga Rp 4 miliar. Kami tidak setuju.

“Jika suatu perjanjian jelas dan dapat ditafsirkan secara hukum, satu-satunya fungsi pengadilan adalah menafsirkan makna hukumnya, menemukan maksud para pihak sebagaimana tercantum dalam perjanjian, dan memberlakukannya.” …

Pengadilan harus menegakkan suatu kontrak yang tidak ambigu sesuai dengan ketentuannya terlepas dari kebijaksanaan atau kebodohannya, ketidakwajaran yang tampak, atau kegagalan para pihak untuk menjaga hak-hak mereka dengan cermat…. Telah lama diyakini bahwa untuk memastikan maksud suatu instrumen, pengadilan harus terlebih dahulu memeriksa bahasanya, dan jika bahasa tersebut sangat jelas dan dapat ditafsirkan secara hukum, maka hanya bahasa tersebut yang menentukan kekuatan dan akibat instrumen tersebut.

…

Koontz berargumen bahwa kontraknya dengan T & D ambigu karena "tidak menyebutkan jumlah biaya konstruksi." Untuk mendukung argumen ini, Koontz mengutip *Williams & Assocs. v. Ramsey Prod. Corp.,* 19 N.C. App. 1, 198 S.E.2d 67, cert, 284 N.C. 125, 199 S.E.2d 664 (1973), untuk dalil bahwa kontrak konstruksi yang tidak menyebutkan masalah batasan biaya maksimum gagal mengungkapkan maksud para pihak mengenai biaya struktur yang direncanakan. Berdasarkan fakta dan keadaan kasus ini, kami menolak untuk menerima alasan ini.

"Aturan bukti lisan mencegah diperkenalkannya bukti ekstrinsik dari perjanjian atau kesepahaman yang bersamaan dengan atau sebelum penandatanganan instrumen tertulis ketika bukti ekstrinsik tersebut akan digunakan untuk menentang, mengubah, atau menjelaskan instrumen tertulis tersebut." … Namun, jika suatu kontrak ambigu, bukti lisan dapat diterima untuk memastikan makna dan maksud sebenarnya dari para pihak…. Kontrak yang ambigu adalah kontrak yang dapat dipahami dengan lebih dari satu cara atau tidak jelas karena mengungkapkan tujuannya secara tidak terbatas….

Menurut pandangan kami, keputusan para pihak untuk tidak mencantumkan batasan biaya maksimum dalam kontrak tidak menciptakan ambiguitas kontraktual. Kontrak Koontz dengan T & D secara khusus membahas biaya konstruksi, yang menyatakan bahwa para pihak secara tegas menolak untuk menetapkan batasan biaya maksimum. Lebih lanjut, para pihak bermaksud untuk membuka kemungkinan perjanjian tertulis di kemudian hari. Kami tidak mengetahui adanya otoritas, dan Koontz tidak mengutipnya, yang meyakinkan kami bahwa para pihak dalam kontrak konstruksi tidak boleh, tanpa menciptakan ambiguitas kontraktual, menolak untuk menetapkan biaya konstruksi tetap pada tahap awal perjanjian.

Koontz lebih lanjut berpendapat bahwa meskipun kontrak tersebut tidak ambigu dan bukti lisan dari perjanjian sebelumnya atau yang berlaku pada saat itu tidak berlaku, para pihak kemudian memodifikasi kontrak untuk membatasi harga konstruksi hingga Rp 4 miliar. Argumen ini juga tidak valid.

Kontrak tertulis dapat diubah dengan kesepakatan lisan meskipun kontrak tersebut secara tegas menyatakan bahwa semua perubahan harus dilakukan secara tertulis…. Namun, kami tidak dapat memastikan dari catatan yang ada bahwa para pihak telah membuat kesepakatan semacam itu. Koontz merujuk pada

surat yang ia tulis pada 7 Juni 1993, yang menetapkan batas konstruksi sebesar Rp 4 miliar. Catatan tersebut tidak menunjukkan bahwa T & D menerima ketentuan ini. Lebih lanjut, pada 10 Juni 1994, Koontz menulis surat yang menunjukkan persetujuannya atas rencana dan spesifikasi dengan estimasi konstruksi sebesar Rp 8 miliar …. Dengan demikian, setiap kesepakatan anggaran konstruksi sebesar Rp 4 miliar yang dibuat pada 7 Juni 1993, kemudian diubah oleh penawaran T & D dan penerimaan Koontz atas anggaran konstruksi sebesar Rp 8 miliar pada 10 Juni 1994.

…

Biaya yang Berlebihan

Kita tidak perlu membahas argumen Koontz bahwa biaya konstruksi yang berlebihan menyebabkan biaya yang berlebihan. Kontrak tersebut menetapkan bahwa biaya T & D adalah 10% dari biaya akhir konstruksi. Karena kami tidak menemukan bahwa perkiraan konstruksi T & D berlebihan atau tidak masuk akal mengingat persetujuan Koontz atas rencana senilai Rp 8 miliar, maka biaya apa pun yang didasarkan pada persentase dari biaya konstruksi akhir juga harus wajar….

…

Ketepatan Waktu

Kami juga tidak menemukan dasar dalam klaim Koontz bahwa T & D melanggar kontrak dengan gagal menyelesaikan layanan arsitektur awal tepat waktu. Koontz tidak menunjukkan ketentuan kontrak spesifik yang telah dilanggar. Lebih lanjut, bukti lisan dari perjanjian sebelumnya atau yang berlaku pada saat yang sama tidak tersedia untuk menetapkan batasan waktu, dan tidak ada bukti perjanjian selanjutnya. Meskipun kontrak tersebut menetapkan skema keseluruhan selama dua puluh empat bulan untuk menyelesaikan keseluruhan proyek, tidak disebutkan kapan T&D akan menyelesaikan fase desain dan perencanaan agar konstruksi dapat dimulai. Apabila kontrak tidak menetapkan jangka waktu pelaksanaan, pengadilan akan menyiratkan jangka waktu yang wajar…. Ahli Koontz mengajukan afidavit yang menyatakan bahwa "standar kehati-hatian seorang arsitek yang cukup bijaksana dalam menyelesaikan rencana proyek yang diusulkan ini adalah sekitar enam hingga sembilan bulan." Faktanya, T & D mengirimkan set rencana pertamanya kepada Koontz pada tanggal 22 Juni 1993, sekitar enam bulan setelah para pihak menandatangani perjanjian mereka. Namun, Koontz masih menyarankan perubahan dan modifikasi hingga tanggal 27 Januari 1994, lebih dari satu tahun setelah para pihak menandatangani kontrak.

….

Atas alasan-alasan tersebut di atas, keputusan pengadilan tingkat pertama adalah DITEGAKKAN. CONNOR dan HUFF, JJ., sependapat.

Beberapa ukuran tentang berapa biaya sebuah bangunan mungkin penting untuk proses konstruksi. Profesional konstruksi umumnya menyadari bahwa estimasi biaya konstruksi

adalah "bisnis yang berbahaya." Meskipun pentingnya estimasi awal dan potensi tanggung jawab atas ketidakakuratannya selalu dipahami, signifikansi keduanya telah diperkuat baru-baru ini oleh harga yang tidak stabil untuk bahan konstruksi dasar.

Kemampuan arsitek untuk merancang sesuai anggaran sangatlah penting. Seorang pemilik hanya memiliki sejumlah uang untuk dibelanjakan pada proyek, apakah sumber dana tersebut adalah ekuitas pemilik, investor, atau pemberi pinjaman konstruksi. Jika tawaran atau proposal yang diterima dari kontraktor melebihi anggaran pemilik, proyek tersebut mungkin menjadi tidak layak secara ekonomi. Lebih buruk lagi, realisasi seperti itu mungkin terjadi hanya setelah pengeluaran yang signifikan dalam biaya desain dan berlalunya waktu. Situasi ini suram bagi pemilik, yang tentu ingin tahu siapa yang harus disalahkan atas biaya berlebih tersebut.

Ketentuan Kontrak Mengenai Estimasi

Kontrak yang ditafsirkan pengadilan dalam kasus *Koontz* merupakan versi awal dari Perjanjian Pemilik-Arsitek AIA. Edisi terbaru mengharuskan pemilik untuk menetapkan anggaran untuk proyek dan arsitek untuk menyiapkan evaluasi awal anggaran dan mengembangkan desain untuk proyek yang konsisten dengan anggaran pemilik, termasuk perkiraan biaya pekerjaan. Perkiraan tersebut harus diperbarui pada penyelesaian dokumen pengembangan desain dan sekali lagi pada penyelesaian dokumen konstruksi.

Para pihak mengakui bahwa perkiraan arsitek bukanlah jaminan atau representasi dan bahwa arsitek tidak mengendalikan biaya tenaga kerja, bahan, atau peralatan. Arsitek diizinkan untuk menggunakan kontinjensi dalam perkiraan dan juga untuk mengendalikan "bahan, peralatan, sistem komponen dan jenis konstruksi apa" yang akan digunakan atau diizinkan. Perkiraan tersebut hanya baik jika penawaran atau negosiasi dimulai dalam waktu 90 hari setelah penyerahan dokumen konstruksi; setelah 90 hari, anggaran pemilik harus direvisi untuk mencerminkan tingkat harga di pasar konstruksi.

Jika anggaran pemilik dilampaui oleh penawaran bonafide terendah atau proposal yang dinegosiasikan, pemilik dapat meningkatkan anggaran; mengajukan penawaran ulang atau merundingkan ulang; mengakhiri proyek; merevisi program, cakupan, atau kualitas proyek; atau menerapkan solusi lain yang dapat diterima bersama.” Tanggung jawab arsitek terbatas pada modifikasi dokumen agar sesuai dengan anggaran, tanpa kompensasi tambahan.

Namun, jika penawaran melebihi anggaran, pendekatan AIA menetapkan hal-hal berikut:

> Jika Pemilik memilih untuk melanjutkan berdasarkan Pasal 6.6.4, Arsitek, tanpa kompensasi tambahan, harus memodifikasi Dokumen Konstruksi sebagaimana diperlukan agar sesuai dengan anggaran Pemilik untuk Biaya Pekerjaan pada akhir Layanan Tahap Dokumen Konstruksi, atau anggaran sebagaimana disesuaikan berdasarkan Pasal 6.6.1. Modifikasi Dokumen Konstruksi oleh Arsitek merupakan batas tanggung jawab Arsitek berdasarkan Pasal 6.

Jika kontrak tidak menyebutkan tanggung jawab arsitek atas kelebihan biaya, atau yurisdiksi memiliki pandangan yang luas tentang tanggung jawab ekstra-kontraktual, beberapa pengadilan telah memberikan ganti rugi kepada profesional desain karena menghasilkan

estimasi biaya proyek yang tidak akurat. Gugatan pemilik terhadap profesional desain yang bertanggung jawab atas estimasi proyek yang terlalu tinggi kemungkinan besar didasarkan pada satu atau lebih dari teori-teori berikut:

- Wanprestasi yang timbul dari kewajiban kontraktual khusus arsitek untuk memperkirakan biaya pekerjaan.
- Kelalaian dalam menyediakan jasa estimasi yang disepakati, di mana jasa tersebut gagal memenuhi standar kehati-hatian bagi para profesional desain. Namun, pengadilan telah memberikan margin kesalahan yang luas dalam estimasi biaya konstruksi. Seorang ahli estimasi biaya umumnya harus mengidentifikasi tindakan atau kelalaian tertentu sebagai penyebab kerugian.
- Kesalahan penyajian berdasarkan estimasi konstruksi, yang jarang terjadi, tetapi bukannya tidak diketahui.
- Pelanggaran kewajiban fidusia yang menyatakan bahwa profesional tersebut merupakan "fidusia" dari pemilik yang telah dipercayai oleh pemilik, dan bahwa, sebagai fidusia, profesional tersebut memiliki kewajiban yang sangat tinggi kepada pemilik.

Berdasarkan prinsip-prinsip tradisional yang berlaku untuk ganti rugi atas pelanggaran kontrak, tidak ada ganti rugi yang dapat diberikan atas perkiraan biaya proyek yang terlalu rendah karena struktur yang dihasilkan, kemungkinan besar, sepadan dengan harga yang dibayarkan oleh pemiliknya. Argumen ini terkadang disebut sebagai "perbaikan". Meskipun demikian, jika sebuah bangunan "di atas harga pasar" akibat kesalahan perancang, pemiliknya tetap dapat menderita kerugian, meskipun pemiliknya kini memiliki bangunan dengan harga yang sama dengan harga yang dibebankan kepadanya. Kenaikan biaya konstruksi untuk bangunan komersial tidak akan menghasilkan bangunan yang lebih bernilai kecuali nilai tersebut tercermin dalam peningkatan tarif sewa atau pendapatan. Contoh kasus yang cukup umum seperti ini terdapat dalam kasus *Kellogg v. Pizza Oven, Inc.*

DAY, Hakim.

Surat gugatan ini muncul dari dua gugatan yang digabungkan untuk diadili di Pengadilan Distrik Denver. Kami akan merujuk penggugat yang keliru sebagai Arsitek dan tergugat yang keliru sebagai Pizza.

Dalam satu gugatan, Pizza menggugat Arsitek, dengan tuduhan bahwa mereka gagal memberikan layanan arsitektur yang semestinya dalam merancang dan mengawasi pembangunan gedung restoran yang akan ditempati oleh Pizza. Diduga biaya pembangunan gedung tersebut tidak melebihi Rp 620 juta, tetapi, karena kelalaian Arsitek, biayanya sekitar Rp 1 miliar, dengan kerugian yang dialami Pizza sebesar Rp 400 juta. Gugatan pendamping melibatkan penyitaan hak gadai mekanik di mana Pizza, Arsitek, dan pihak lainnya ditetapkan sebagai tergugat dan di mana Arsitek mengajukan gugatan silang terhadap Pizza sebesar Rp 27.618.000 yang jatuh tempo atas jasa yang diberikan.

Sidang diajukan kepada juri, dan putusan dimenangkan oleh Pizza dan merugikan Arsitek sebesar Rp 214.890.000. Putusan yang memenangkan Arsitek sebesar Rp 9.300.000 sebagai sisa honorarium mereka juga dikembalikan. Permohonan untuk sidang ulang dan putusan pengadilan meskipun ada putusan pengadilan telah diajukan dan ditolak.

Dalam surat gugatan kesalahan mereka, Arsitek menyatakan kesalahan sebagai berikut:

1. Bahwa bukti tidak mendukung putusan pengadilan karena tidak ada kelalaian yang ditunjukkan.
2. Bahwa ganti rugi yang diberikan sangat berlebihan.
3. Bahwa pengadilan gagal memberi instruksi kepada juri tentang ukuran ganti rugi.
4. Bahwa putusan juri tidak konsisten karena ganti rugi diberikan kepada Pizza sementara pada saat yang sama Arsitek dinyatakan telah mendapatkan honorarium mereka dan memberikan putusan yang sesuai.

Membahas poin pertama dalam ringkasan argumen, kami menemukan bahwa meskipun bukti-bukti saling bertentangan, bukti-bukti tersebut cukup untuk mendukung putusan juri. Para Arsitek tahu bahwa Pizza tidak akan menjadi pemilik gedung tersebut. Pizza telah bernegosiasi dengan pemilik tanah untuk membangun gedung restoran dan menyewakannya kepada Pizza. Pemilik sekaligus penyewa menetapkan batas biaya konstruksi sebesar Rp 600 juta. Kesepakatan antara penyewa dan Pizza adalah jika harga gedung lebih mahal, Pizza wajib membayar kelebihannya.

Kesaksian tentang kebiasaan dalam profesi arsitek adalah bahwa batasan anggaran memang wajar diberlakukan kepada seorang arsitek; bahwa seorang arsitek harus memahami, secara umum, berapa biaya gedung tersebut dan bahwa setelah memiliki semua informasi, ia dapat memperkirakan biaya konstruksi. Disepakati bahwa variasi 10% masih dalam batas normal. Tidak diperdebatkan bahwa menurut kebiasaan, ketika diketahui bahwa sebuah bangunan melebihi batasan biaya, arsitek wajib memberi tahu fakta ini kepada orang yang mempekerjakannya.

Terdapat banyak kesaksian yang menunjukkan bahwa setelah konstruksi dimulai, para Arsitek tidak mencoba memeriksa ulang perkiraan awal mereka dengan menggunakan sistem rincian biaya yang diakui; bahwa ketika mereka diminta untuk memberikan rincian biaya kepada kontraktor, mereka menggunakan perkiraan yang salah sebelumnya dan tidak berusaha menghitung ulang angka-angka mereka. Ada kesaksian bahwa jika angka-angka mereka diperiksa ulang, mereka akan menemukan kelebihan biaya hampir 40%, dan perubahan tertentu dapat dilakukan untuk memenuhi batasan anggaran. Para Arsitek gagal memeriksa berbagai penawaran yang masuk dan menyetujuinya tanpa memperhatikan totalnya, dan bangunan tersebut sudah lebih dari setengahnya selesai sebelum

mereka melakukannya. Pemeriksaan penawaran sebelum kontrak ditandatangani akan langsung mengungkapkan biayanya berada di kisaran Rp 900 juta. Aturan umum tentang tugas seorang arsitek terdapat dalam 5 AM. JUR. 2D, ARSITEK, § 23, sebagai berikut:

> Seorang arsitek yang secara substansial meremehkan, karena kurangnya keterampilan dan kehati-hatian, biaya struktur yang diusulkan, yang representasinya diandalkan oleh pemberi kerja dalam menandatangani kontrak dan melanjutkan konstruksi, tidak hanya dapat kehilangan haknya atas kompensasi, tetapi juga dapat bertanggung jawab kepada pemberi kerjanya atas kerugian.

Juri diinstruksikan bahwa mereka dapat memutuskan untuk Pizza dan melawan Arsitek jika yang terakhir 'lalai dalam memberikan perkiraan awal dan bahwa penggugat secara wajar mengandalkan perkiraan awal tersebut; atau bahwa tergugat lalai dalam pengawasan mereka terhadap pekerjaan konstruksi; dan bahwa dugaan kelalaian tersebut merupakan penyebab langsung kerugian bagi penggugat.' Menurut pendapat kami, ini adalah pernyataan hukum yang benar. Juri memiliki bukti kecerobohan dalam estimasi awal, pengawasan berbagai penawaran subkontrak, dan diberitahu tentang beberapa kesalahan desain yang memerlukan instalasi tambahan yang mahal, yang tidak satu pun menambah fitur fungsional bangunan. Sebagai contoh, pot tanaman dari batu bata harus dibangun untuk menutupi dinding pondasi yang terbuka di atas permukaan tanah.

Pernyataan bahwa ganti rugi tersebut berlebihan dan bahwa juri tidak diberi instruksi yang tepat mengenai ukuran ganti rugi harus dibahas bersama. Kuasa Hukum Arsitek tidak mengajukan instruksi mengenai teori mereka tentang ukuran ganti rugi. Pengadilan memberikan instruksi berikut:

> Instruksi No. 9
>
> Anda diinstruksikan bahwa jika Anda menemukan dari bukti bahwa penggugat berhak untuk mendapatkan ganti rugi berdasarkan gugatan ganti rugi kedua, berdasarkan dugaan kelalaian para tergugat, Anda akan menetapkan sebagai ganti rugi penggugat sejumlah yang, menurut penilaian terbaik Anda, akan secara wajar dan adil mengkompensasi penggugat atas dugaan kelalaian tersebut. Dalam hal apa pun, Anda tidak boleh memberikan putusan atas gugatan ganti rugi kedua penggugat lebih dari Rp 327.689.200, jumlah yang diminta oleh penggugat pada gugatan kedua tersebut.
>
> …

Instruksi seperti yang diberikan dalam kasus ini telah disetujui dalam kasus serupa di yurisdiksi lain seperti Texas dan California. Dari kasus-kasus ini, dapat disimpulkan bahwa jika arsitek gagal menunjukkan keterampilan dan ketekunan yang memadai dalam penyusunan rencana, atau jika rencana yang diajukan cacat, ia bertanggung jawab atas ganti rugi yang sewajarnya.

…

Dalam kasus ini, pengadilan dapat lebih spesifik dengan menginstruksikan juri bahwa ukuran ganti rugi adalah selisih antara perkiraan biaya bangunan dan biaya aktual dikurangi dengan hal-hal berikut: 10% dari perkiraan biaya yang dianggap sebagai variasi normal yang diperbolehkan dalam perkiraan biaya, dan biaya barang-barang seperti yang ditunjukkan bukti disebabkan oleh perubahan substansial dalam rencana awal karena instruksi Pizza. Dalam kasus ini, kegagalan memberikan instruksi yang tepat tersebut tidak merugikan karena juri menggunakan bukti dan keseluruhan instruksi untuk mencapai hasil matematis yang identik. Konstruksi aktual adalah Rp 927.680.000 dan perkiraan biaya yang diajukan oleh Arsitek adalah Rp 620.000.000, sehingga selisihnya adalah Rp 307.680.000. Dengan mengurangi Rp 62.000.000 sebagai 10% dari perkiraan biaya dan jumlah Rp 20.790.000 yang tidak terbantahkan merupakan kelebihan biaya yang disebabkan oleh Pizza, kita mendapatkan angka Rp 214.890.000, jumlah persis dari putusan juri. Oleh karena itu, jelas bahwa jika ada pengembalian untuk persidangan ulang atas kesalahan yang dituduhkan ini, bahkan dengan instruksi yang lebih tepat, hasilnya, secara matematis, akan menjadi putusan yang serupa.

The Architects menarik perhatian kita pada kasus-kasus di mana pengadilan menolak untuk mengizinkan juri mempertimbangkan seluruh selisih antara biaya bangunan dan perkiraan biaya dalam membentuk dasar ganti rugi. Namun, itu adalah tindakan di mana pihak yang menuntut ganti rugi dari arsitek juga merupakan pemilik bangunan. Dalam kasus-kasus seperti itu, pengadilan beralasan bahwa meskipun biaya bangunan melebihi perkiraan, mengizinkan selisih penuh akan mengakibatkan pengayaan yang tidak adil bagi pemilik karena ia masih memiliki bangunan tersebut.

Dalam kasus-kasus seperti itu, terdapat bukti bahwa peningkatan biaya juga mengakibatkan peningkatan nilai bangunan, atau, dalam kasus lain, mengakibatkan peningkatan pendapatan sewa karena bangunan yang dihasilkan lebih baik. Hal itu tidak terjadi dalam kasus yang sedang dipertimbangkan. Meskipun terdapat material dan tenaga kerja senilai Rp 920.000.000 yang digunakan dalam bangunan tersebut, pemilik hanya membayar Rp 600.000.000 untuk itu, dan Pizza-lah yang harus membayar selisih lebih dari Rp 210.000.000. Tidak ada bukti bahwa bangunan yang telah selesai dibangun lebih efisien, lebih fungsional, akan menghasilkan lebih banyak bisnis, atau lebih banyak pendapatan pelanggan.

Putusan ini dikuatkan.

SUTTON dan MOORE, JJ., sependapat.

7.4 KEPEMILIKAN DOKUMEN DESAIN

Hak Hukum

Tanpa adanya ketentuan kontrak yang menyatakan sebaliknya, arsitek memegang hak cipta atas gambar dan spesifikasi yang disiapkannya untuk suatu proyek. Kerangka hukum yang memberikan perlindungan tersebut kepada arsitek dan profesional desain lainnya telah ditetapkan dalam *The Yankee Candle Co., Inc. v. New England Candle Co., Inc.:* Undang-Undang Hak Cipta memberikan hak eksklusif kepada pemilik hak cipta atas suatu karya berhak cipta untuk mengizinkan reproduksi karya tersebut, pembuatan karya turunan, dan tampilan publik atas karya tersebut. 17 U.S.C. §§ 106–20. Untuk menetapkan kepemilikan hak cipta yang sah, penggugat harus membuktikan bahwa "karya tersebut, jika dilihat secara keseluruhan, adalah asli" dan memenuhi formalitas hukum yang diwajibkan. Suatu karya hanya perlu menunjukkan "tingkat kreativitas minimal" untuk memenuhi syarat perlindungan hak cipta.

(1) Di antara formalitas hukum tersebut, Undang-Undang Hak Cipta mewajibkan pendaftaran suatu karya sebelum penggugat dapat mengajukan gugatan. 17 U.S.C. § 411(a). Kantor Hak Cipta, setelah menerima permohonan, biaya, dan deposit salinan representatif dari karya tersebut, 17 U.S.C.§ 410(c), menerbitkan sertifikat pendaftaran, yang dapat diterima dalam gugatan pelanggaran sebagai "bukti prima facie atas keabsahan hak cipta dan fakta-fakta yang tercantum dalam sertifikat," §17 U.S.C. 410(c). "Dalam proses peradilan, sertifikat pendaftaran hak cipta merupakan bukti prima facie atas keabsahan hak cipta dan mengalihkan beban pembuktian kepada tergugat untuk membuktikan mengapa hak cipta tersebut tidak sah."

Dalam pengesahan Undang-Undang Hak Cipta tahun 1976, Kongres secara tegas menyatakan bahwa rencana dan gambar arsitektur layak mendapatkan perlindungan hak cipta sebagai "karya gambar, grafis, dan pahatan" berdasarkan 17 U.S.C. §101, dicetak ulang dalam U.S.C.C.A.N. tahun 1976. 5659, 5668 ("Rencana dan gambar seorang arsitek, tentu saja, akan dilindungi oleh [undang-undang] hak cipta"). Namun, Kongres juga mengindikasikan bahwa struktur arsitektur yang dibangun dari rencana hanya memiliki perlindungan hak cipta yang minimal:

> Sejauh mana … perlindungan akan mencakup struktur yang digambarkan akan bergantung pada keadaan. Struktur yang murni nonfungsional atau monumental akan tunduk pada perlindungan hak cipta penuh berdasarkan undang-undang ini, dan hal yang sama berlaku untuk patung artistik atau ornamen dekoratif atau hiasan yang ditambahkan ke suatu struktur. Di sisi lain, jika satu-satunya elemen bentuk dalam desain arsitektur secara konseptual tidak dapat dipisahkan dari aspek utilitas struktur, perlindungan hak cipta untuk desain tersebut tidak akan tersedia.

Setelah disahkannya Undang-Undang 1976, pengadilan memperluas perlindungan hak cipta federal ke rencana arsitektur, tetapi tidak ke bangunan yang dibangun dari rencana tersebut. 858 F.2d 274, 280 ("seseorang boleh membangun rumah yang identik dengan rumah yang digambarkan dalam rencana arsitektur berhak cipta, tetapi seseorang tidak boleh langsung menyalin rencana tersebut dan kemudian menggunakan salinan yang melanggar untuk

membangun rumah tersebut"); *Donald Frederick Evans v. Continental Homes, Inc.,* 785 F.2d 897, 901 n. 7 ("Seorang pembangun yang membangun rumah yang secara substansial mirip dengan hunian yang sudah dibangun tidak bertanggung jawab atas pelanggaran hak cipta hanya berdasarkan kesamaan substansial jika ia tidak terlibat dalam penyalinan atau penggunaan gambar arsitektur berhak cipta yang tidak sah"); *Demetriades v. Kaufmann,* 680 F.Supp. 658, 665–66 (melarang tergugat menyalin denah arsitektur penggugat atau mengandalkan salinan yang melanggar hak cipta dalam konstruksi, tetapi menolak melarang pembangunan rumah tergugat yang secara substansial serupa (menyatakan bahwa menyalin denah lantai dari brosur berhak cipta merupakan pelanggaran, namun membangun rumah yang secara substansial identik tidak dilarang oleh adanya gambar arsitektur berhak cipta untuk rumah asli); *Herman Frankel Org. v. Tegman*, 367 F.Supp. 1051, 1053 ("Seseorang tidak dapat, dengan memberikan hak cipta pada denah, mencegah pembangunan rumah yang serupa dengan yang diajarkan dalam denah berhak cipta tersebut … Namun, seseorang seharusnya dapat mencegah orang lain menyalin denah rumah berhak cipta dan menggunakannya untuk membangun rumah tersebut.")

Pada tahun 1990, Undang-Undang Perlindungan Hak Cipta Karya Arsitektur ("AWCPA") mengkodifikasikan profilaksis hak cipta atas denah arsitektur dan karya arsitektur. (dikodifikasikan dalam beberapa bagian terpisah dari 17 U.S.C.). AWCPA menjadikan "karya arsitektur" sebagai "karya asli kepengarangan" yang memenuhi syarat untuk perlindungan hak cipta. 17 U.S.C. § 102(a)(8). Undang-Undang Hak Cipta mendefinisikan karya arsitektur sebagai "rancangan bangunan yang diwujudkan dalam media ekspresi berwujud apa pun, termasuk bangunan, rencana arsitektur, atau gambar. Karya tersebut mencakup bentuk keseluruhan serta penataan dan komposisi ruang dan elemen dalam rancangan tersebut, tetapi tidak mencakup fitur standar individual." 17 U.S.C.§101.

(2) Dengan disahkannya AWCPA, pemilik hak cipta dapat mengklaim pelanggaran terhadap rencana arsitektur dan struktur yang didasarkan pada rencana tersebut. Dicetak ulang dalam U.S.C.C.A.N. 6935, 6950 tahun 1990 ("Salah satu atau kedua hak cipta ini dapat dilanggar dan memenuhi syarat untuk ganti rugi secara terpisah"). Pengadilan secara rutin telah melindungi struktur arsitektur modern, seperti rumah komersial, yang memiliki orisinalitas minimal yang diwajibkan oleh hukum hak cipta, serta rencana yang menjadi dasar pembangunannya oleh pemiliknya.

Hal-hal tersebut di atas merupakan masalah dalam *Thomas Shine v. David M. Childs dan Skidmore Owings & Merrill, LLP*. Penggugat Thomas Shine adalah mahasiswa magister di Sekolah Arsitektur Yale. Sebagai bagian dari program gelar tersebut, Shine merancang gedung pencakar langit yang ia beri nama "Shine 99" dan kemudian disempurnakan sebagai "Menara Olimpiade." Kedua rancangannya dipresentasikan kepada juri ahli yang berkumpul di Yale untuk mengkritik karya mahasiswa. Juri memuji rancangan Shine; dan seorang juri, David Childs dari firma arsitektur Skidmore Owings & Merrill, mendekati dan memuji Shine setelah acara tersebut. Desain Shine juga muncul dalam sebuah publikasi yang dikirimkan kepada alumni Yale, yang menyertakan Childs.

Beberapa waktu setelah acara Yale, David Childs mengerjakan salah satu desain potensial untuk Freedom Tower, gedung yang akan berlokasi di lokasi World Trade Center. Ketika karya Childs dipublikasikan, baik Shine maupun para profesor Yale-nya menyadari adanya kesamaan antara desain "Shine 99" dan "Olympic Tower" milik Shine dengan desain Freedom Tower milik Childs. Akibatnya, Shine mengajukan gugatan terhadap Childs dan juga Skidmore Owings & Merrill dengan klaim pelanggaran desain gedung pencakar langit asli Shine (dengan kata lain, klaim bahwa Childs menyalin desain Shine). Sebagai tanggapan, para tergugat mengajukan mosi putusan sela, dengan alasan bahwa, secara hukum, tidak ada kesamaan antara Freedom Tower dan Olympic Tower, dan bahwa desain Freedom Tower tidak melanggar desain Olympic Tower.

Meskipun pengadilan memutuskan bahwa masalah fakta material melarang putusan sela, pengadilan menyatakan sebagai berikut:

> Untuk menang [dalam gugatan pelanggaran Shine terhadap Childs], penggugat harus membuktikan (1) kepemilikan hak cipta yang sah, dan (2) penyalinan elemen-elemen penyusun karya yang asli…. Untuk membuktikan penyalinan elemen asli karya [Shine], selain menunjukkan orisinalitas, penggugat harus menunjukkan bahwa para tergugat benar-benar menyalin karya-karyanya, dan bahwa penyalinan tersebut ilegal karena terdapat kesamaan substansial antara masing-masing karya ini dan karya yang diduga melanggar Freedom Tower.

Menanggapi tuntutan Shine, para tergugat pertama-tama berargumen bahwa baik Shine 99 maupun Olympic Tower tidak memenuhi syarat sebagai karya arsitektur berdasarkan Undang-Undang Hak Cipta karena desainnya belum dibangun. Menolak argumen ini, pengadilan menyatakan Undang-Undang Hak Cipta "tidak menyatakan atau menyiratkan bahwa hanya desain yang dapat dibangun yang layak dilindungi." Oleh karena itu, pengadilan memutuskan bahwa kedua desain tersebut dilindungi oleh Undang-Undang Hak Cipta.

Para tergugat selanjutnya berargumen bahwa desain Shine tidak "cukup orisinal untuk menjamin perlindungan berdasarkan [Undang-Undang Hak Cipta]." Pengadilan juga menolak argumen ini, dengan menyatakan bahwa para tergugat telah melampaui batas yang sangat besar dalam Mahkamah Agung ... yurisprudensi tentang orisinalitas dan pelanggaran hak cipta, serta teks [Undang-Undang Hak Cipta], yang menyatakan bahwa "bentuk keseluruhan serta penataan dan komposisi ruang dan elemen dalam desain sebuah karya arsitektur dapat menjadi subjek hak cipta yang sah." Penggugat tidak perlu memenuhi standar yang tinggi agar karya arsitekturnya memenuhi syarat sebagai orisinal:

> Dalam konteks hak cipta, orisinalitas berarti karya tersebut diciptakan secara independen oleh penciptanya, dan bukan merupakan salinan dari karya orang lain. Tingkat orisinalitas dan kreativitas yang harus ditunjukkan sangat minimal, hanya “sedikit saja orisinalitas yang perlu ditunjukkan, standar keunikan yang tinggi dalam kreativitas diabaikan.”

Ketentuan Kontrak

Perjanjian bentuk baku dengan arsitek tidak menyerahkan masalah hak cipta kepada interpretasi undang-undang atau prinsip-prinsip hukum umum. Perjanjian semacam itu

biasanya menetapkan bahwa semua hak kepemilikan dalam dokumen desain tetap berada di tangan pihak yang menyiapkan dokumen tersebut (yaitu, arsitek atau subkonsultannya). Selain itu, gambar, spesifikasi, dan dokumen lain yang disiapkan oleh arsitek dan subkonsultannya dianggap sebagai "instrumen jasa", dan lisensi diberikan kepada pemilik untuk digunakan semata-mata sehubungan dengan proyek yang menjadi subjek kontrak.

Syarat dan ketentuan yang berkaitan dengan hak cipta dan penggunaan dokumen yang tercantum dalam sebagian besar perjanjian bentuk baku antara pemilik dan arsitek menimbulkan sejumlah masalah. Terutama, pemilik diberikan lisensi untuk menggunakan instrumen jasa yang bersifat non-eksklusif dan dapat dibatalkan. Lisensi yang diberikan kepada pemilik juga bergantung pada kepatuhan substansial oleh pemilik terhadap semua kewajibannya yang tercantum dalam perjanjian, termasuk pembayaran tepat waktu atas semua jumlah yang jatuh tempo. Dapat dikatakan, kegagalan untuk memenuhi salah satu kewajiban pemilik berdasarkan perjanjian pemilik-arsitek akan menghapus lisensi pemilik untuk menggunakan dokumen konstruksi dan instrumen layanan lainnya, seperti halnya pemutusan perjanjian.

Dari sudut pandang seorang arsitek, pemilik mempekerjakan arsitek untuk menyediakan layanan desain profesional. Gambar dan spesifikasi dihasilkan sebagai hasil dari layanan tersebut. Gambar dan spesifikasi tersebut merupakan instrumen dari layanan tersebut, tetapi bukan merupakan apa yang diperoleh pemilik. Pandangan ini menimbulkan potensi konflik dengan banyak pemilik, yang berpendapat bahwa setelah pembayaran, pemilik seharusnya bebas menggunakan dokumen tersebut sesuka hati. Bagian-bagian yang saling bertentangan ini saling berbenturan. Masalah paling sering muncul ketika perjanjian antara pemilik dan arsitek dihentikan dan pemilik harus menyelesaikan proyek tanpa bantuan arsitek, atau ketika pemilik ingin menggunakan gambar dan spesifikasi untuk proyek lain.

Perjanjian bentuk standar yang lebih lama memuat ketentuan-ketentuan yang sangat menguntungkan arsitek terkait isu-isu di atas. Dapat dipahami, arsitek sering kali memandang kendali atas gambar dan spesifikasi sebagai satu-satunya daya ungkit yang mereka miliki untuk memastikan pembayaran oleh pemilik, dan kontrak mereka memberi arsitek hak yang luas untuk mencegah pemilik menggunakan gambar dan spesifikasi tanpa melibatkan arsitek. Namun, arsitek juga menyimpan kekhawatiran yang sah bahwa penyelesaian suatu proyek, atau penggunaan kembali dokumen pada proyek lain tanpa melibatkan arsitek, bukanlah demi kepentingan terbaik siapa pun. Tindakan semacam itu menciptakan potensi kewajiban bagi arsitek yang tidak dimaksudkan pada saat kontrak dan mengganggu asumsi ekonomi yang menjadi dasar perhitungan biaya mereka. Lebih lanjut, arsitek asli berada pada posisi terbaik untuk menafsirkan dokumen atau mengadaptasinya untuk proyek-proyek tambahan.

Versi perjanjian bentuk standar yang lebih baru mencoba menyeimbangkan harapan pemilik untuk tidak disandera oleh arsitek dengan kepentingan komersial arsitek. Dalam beberapa formulir standar terkini, jika pemilik memilih menggunakan gambar dan spesifikasi yang disiapkan oleh seorang arsitek tanpa partisipasi arsitek tersebut, maka pemilik dianggap melepaskan arsitek dan subkonsultannya dari tuntutan yang timbul akibat penggunaan tersebut. Selain itu, pemilik setuju untuk mengganti rugi dan membebaskan arsitek dan

subkonsultan dari tuntutan yang diajukan oleh pihak ketiga yang timbul akibat penggunaan dokumen oleh pemilik tanpa arsitek. Meskipun ketentuan tersebut tidak menyelesaikan semua potensi masalah terkait penggunaan dokumen, ketentuan tersebut mencerminkan kompromi yang memungkinkan transaksi dilanjutkan dengan dasar yang wajar.

7.5 PEMBAYARAN

Pendekatan AIA memungkinkan para pihak untuk menjelaskan dasar kompensasi arsitek. Metode umum meliputi (1) tarif per jam untuk waktu yang dicurahkan untuk jasa, (2) biaya tetap atau jumlah yang ditetapkan, (3) kelipatan biaya personel langsung, dan (4) persentase dari biaya konstruksi. Setiap mekanisme pembayaran memiliki kelebihan dan kekurangan tertentu bagi kedua belah pihak. Dari perspektif pemilik, jumlah yang ditetapkan memberikan prediktabilitas tertinggi tetapi dapat mengakibatkan kelebihan pembayaran kepada arsitek jika jasa pada akhirnya membutuhkan upaya yang lebih sedikit daripada yang direncanakan semula. Dari perspektif arsitek, jumlah yang ditetapkan dapat mengakibatkan kekurangan pembayaran jika upaya yang dibutuhkan lebih besar daripada yang diantisipasi ketika jumlah yang ditetapkan ditetapkan.

Tarif per jam memberikan sedikit prediktabilitas, meskipun batasan biaya dapat digunakan. Pengganda biaya personel langsung menimbulkan masalah yang serupa dengan penggunaan tarif per jam. Pembayaran yang dilakukan oleh pemilik kepada arsitek biasanya terbagi dalam tiga kategori: (1) kompensasi untuk layanan dasar, (2) kompensasi untuk layanan tambahan, dan (3) biaya yang dapat diganti. Kompensasi untuk pelaksanaan layanan dasar biasanya dihitung menggunakan salah satu pendekatan yang dijelaskan dalam paragraf sebelumnya.

Karena komitmen sumber daya untuk layanan tambahan seringkali tidak dapat diprediksi dan kebutuhan akan layanan tersebut muncul secara tiba-tiba, pemilik biasanya membayar arsitek berdasarkan beberapa jenis waktu dan materi meskipun metode kompensasi yang berbeda berlaku untuk layanan dasar. Terakhir, ketika melaksanakan kewajiban kontraktualnya, arsitek akan mengeluarkan biaya rutin dan terkadang biaya administratif tertentu yang tidak tercakup dalam kompensasi untuk layanan dasar atau tambahan. Pemilik mengganti biaya tersebut kepada arsitek secara terpisah, seringkali dengan pengali yang sederhana untuk menutupi biaya administratif dan mungkin sebagian margin keuntungan bagi arsitek.

7.6 ASURANSI

Sebagian besar perjanjian antara pemilik dan arsitek menetapkan jenis dan batasan pertanggungan asuransi yang harus dimiliki oleh arsitek (dengan pemilik mengganti biaya asuransi apa pun di luar yang biasanya ditanggung oleh arsitek kepada arsitek). Pemilik mungkin ingin mewajibkan agar polis pertanggungjawaban profesional tetap berlaku penuh dan efektif untuk jangka waktu tertentu setelah penyelesaian substansial proyek karena sifat polis asuransi pertanggungjawaban profesional yang bersifat klaim-dibuat, yaitu pertanggungan yang "menghilang".

7.7 BATASAN TANGGUNG JAWAB KONTRAK

Sanggahan dan Ketentuan yang Membebaskan

Sebagian besar perjanjian dengan arsitek memuat sejumlah sanggahan yang membatasi kewajiban arsitek. Era "pembangun utama" telah lama berlalu, dan para arsitek mendefinisikan kewajiban kontraktual mereka dengan cermat. Selain menjelaskan apa saja yang termasuk dalam layanan mereka, mereka juga mendefinisikan kewajiban mereka dengan menjelaskan apa saja yang dikecualikan dari layanan mereka.

Pencantuman berbagai sanggahan dan bahasa yang memiliki efek serupa dalam perjanjian dengan arsitek telah menjadi proses yang stabil, namun berkelanjutan. Pengikisan peran arsitek secara bertahap dalam sebuah proyek diilustrasikan dengan baik oleh evolusi ketentuan dalam perjanjian standar antara pemilik dan arsitek yang menjelaskan tugas arsitek untuk mengevaluasi pekerjaan yang sedang berlangsung.

Biasanya, arsitek akan terus memberi tahu pemilik tentang kemajuan dan kualitas pekerjaan. Namun, arsitek umumnya hanya "berusaha melindungi pemilik dari cacat dan kekurangan" dalam pekerjaan untuk menentukan "secara umum" apakah pekerjaan tersebut dilakukan dengan cara yang akan mematuhi persyaratan dokumen kontrak. Lebih lanjut, arsitek tidak diwajibkan untuk melakukan inspeksi di lokasi secara menyeluruh atau berkelanjutan, tetapi hanya akan mengunjungi lokasi pada "interval yang sesuai dengan tahap operasi kontraktor." Terakhir, sebagian besar arsitek bersikeras bahwa kontrak mereka secara eksplisit menyatakan bahwa arsitek tidak memiliki kendali atas atau bertanggung jawab atas, dan tidak bertanggung jawab atas, sarana, metode, teknik, urutan, atau prosedur konstruksi, atau atas tindakan pencegahan dan program keselamatan yang berkaitan dengan pekerjaan tersebut.

Bahasa seperti itu merupakan akibat langsung dari hukum umum yang mengkaji apakah kewajiban arsitek di lokasi menciptakan tanggung jawab apa pun atas keselamatan pekerja di lokasi konstruksi. Sebuah kasus yang diputuskan oleh Mahkamah Agung Illinois secara khusus memberikan pelajaran tentang bagaimana pengadilan memandang masalah ini. Para penggugat dalam kasus *Miller v. DeWitt*, antara lain, menyatakan bahwa arsitek proyek, yang memiliki kewajiban kontraktual untuk mengevaluasi pekerjaan yang sedang berlangsung, juga memiliki kewajiban untuk mencegah kontraktor melaksanakan pekerjaan dengan cara yang salah dan, oleh karena itu, bertanggung jawab kepada para penggugat atas cedera yang diderita akibat keruntuhan atap selama konstruksi.

Pengadilan dalam kasus *Miller* menguatkan putusan yang menguntungkan para penggugat, dengan menyatakan arsitek lalai dalam mengawasi pekerjaan dan memberikan ganti rugi atas cedera fisik yang diderita dalam kecelakaan di lokasi proyek. Meskipun pengadilan *Miller* mendasarkan putusannya pada hak arsitek untuk menghentikan pekerjaan, para profesional desain tidak cenderung mengambil risiko, dan bentuk-bentuk perjanjian standar selanjutnya antara pemilik dan arsitek (atau insinyur) kini mengencerkan uraian tanggung jawab arsitek di lokasi. Arsitek tidak lagi "mengawasi" pekerjaan, tetapi "mengamati" pekerjaan tersebut. Demikian pula, arsitek secara rutin menolak tanggung jawab apa pun atas sarana, metode, teknik, urutan, dan prosedur konstruksi, dan berhati-hati untuk membatasi

kewajiban lain di mana pengendalian tersebut dapat membuat arsitek bertanggung jawab atas cedera pekerja.

Alokasi tanggung jawab saat ini dalam sebagian besar perjanjian antara pemilik dan arsitek hampir diprediksi oleh pendapat berbeda dalam *kasus Miller v. DeWitt*. Bagian yang relevan dari pendapat berbeda tersebut diuraikan di bawah ini.

DPR, Hakim (tidak setuju).

[Pendapat mayoritas] membebankan kewajiban hukum kepada seorang arsitek tidak hanya untuk menyusun rencana dan spesifikasi, tetapi juga untuk memeriksa metode yang digunakan oleh kontraktor hingga penyelesaian berdasarkan klausul inspeksi umum dalam kontraknya.

Saya tidak dapat menafsirkan kontrak tersebut sebagai kewajiban yang tidak dibebankan olehnya. Kontrak arsitek yang digunakan di sini adalah bentuk yang kurang lebih standar yang umumnya digunakan oleh arsitek dan insinyur. Kontrak ini mengatur rencana dan spesifikasi terperinci, memperoleh persetujuan dari berbagai instansi pemerintah, menerbitkan sertifikat pembayaran, dan administrasi umum. Pengawasan terbatas. Arsitek membuat kontrak untuk mencoba mencegah cacat tetapi secara khusus menolak jaminan atas kinerja kontraktor.

…

Sekali lagi, pendapat tersebut mengakui bahwa arsitek tidak memiliki kewajiban untuk menentukan metode yang digunakan untuk menyelesaikan bangunan, tetapi keyakinan dinyatakan bahwa arsitek "memiliki hak" untuk menuntut penggunaan metode tersebut secara aman dan memadai. Benar, tetapi mengubah "hak" itu menjadi kewajiban tidak konsisten dengan penggunaan yang diterima secara umum maupun yang direnungkan dalam kontrak. Jelas, arsitek tidak dikontrak untuk hadir atau diwakili di semua tahap konstruksi dan ia tidak boleh bertanggung jawab atas metode yang digunakan kontraktor yang dapat mengakibatkan cedera. Karena tidak ada kewajiban kontraktual, tanggung jawab ditetapkan melalui perluasan hukum umum.

Saya tidak menemukan dukungan untuk penyimpangan radikal semacam itu, baik dalam yurisdiksi ini maupun yurisdiksi lainnya. Kasus-kasus yang dikutip untuk perbandingan biasanya antara kontraktor dan arsitek atau pemilik dan arsitek, tetapi tidak untuk tanggung jawab arsitek terhadap karyawan kontraktor. Pandangan umum dinyatakan dalam *Garden City Floral Co. v. Hunt*: “Mengatakan bahwa ia (arsitek) harus mengawasi metode pelaksanaan pekerjaan sebelum ada pengawasan penuh akan menempatkan arsitek dalam peran yang sama sekali berbeda dari seorang arsitek…. Secara hukum, pengadilan mengakui bahwa seorang arsitek hanya mengawasi hasil dan tidak mendikte metode ketika tidak dikontrol oleh spesifikasi.”

Ada alasan kuat untuk pandangan umum bahwa tugas utama arsitek adalah menyediakan struktur yang telah selesai dengan baik sesuai dengan persyaratan pemilik, tetapi bukan untuk mendikte metode yang digunakan kontraktor untuk mencapai tujuan tersebut. Akan terjadi kekacauan total jika kontraktor atau pengawasnya memerintahkan penggunaan peralatan dan personel yang paling efisien, sementara arsitek berusaha untuk membatalkan dan memerintahkan agar pekerjaan dilakukan dengan metode lain yang membutuhkan peralatan dan keahlian yang berbeda. Ketika seorang kontraktor mengajukan penawaran, ia berharap untuk menggunakan peralatannya sendiri, bakat, dan pengalaman khusus dari organisasinya. Jika terdapat ancaman bahwa detail pelaksanaan kontraknya akan dipengaruhi oleh pihak luar, kontraktor tentu akan mempertimbangkan hal tersebut dalam menetapkan penawaran mereka. Jika tugas arsitek diperluas untuk mewajibkan mereka selalu berada di tempat kerja dan menentukan metode konstruksi atau bertanggung jawab atas kelalaian karyawan kontraktor, ... mereka akan mencerminkan beban tambahan dalam biaya pengawasan mereka. Semua ini menambah beban keuangan tambahan yang, menurut saya, tidak perlu dan tidak beralasan bagi publik tanpa manfaat yang sepadan. Tanggung jawab arsitek yang diberlakukan di sini tidak sehat secara ekonomi.

Industri konstruksi yang besar di negara ini telah berfungsi dengan sangat baik tanpa adanya beban tanggung jawab kepada arsitek dan insinyur yang merancang, tetapi tidak membangun, struktur dan fasilitas lainnya. Saya tidak melihat pembenaran untuk memperluas hukum umum untuk menempatkan tanggung jawab pada arsitek.

KLINGBIEL, J., sependapat dalam perbedaan pendapat ini.

Pengabaian Ganti Rugi Konsekuensial

Kedua belah pihak dalam Dokumen AIA B101–2007 mengesampingkan ganti rugi konsekuensial berdasarkan Pasal 8.1.3. Namun, karena arsitek kecil kemungkinannya menderita ganti rugi konsekuensial akibat pelanggaran perjanjian oleh pemilik, tetapi ganti rugi pemilik mungkin hampir semata-mata bersifat konsekuensial, klausul ini seringkali dinegosiasikan secara intensif oleh pemilik komersial yang canggih.

Tersedia opsi bagi pemilik yang ingin mempertahankan hak untuk mendapatkan sebagian dari ganti rugi konsekuensial. Misalnya, pemilik dapat mempertahankan hak ini sepanjang terdapat hasil asuransi yang tersedia. Para pihak juga dapat menyetujui pembatasan ganti rugi konsekuensial, alih-alih pengabaian sepenuhnya. Salah satu alternatif yang populer adalah ketentuan kontrak yang membatasi pemulihan pemilik pada hasil asuransi tanggung jawab profesional arsitek.

Batasan Tanggung Jawab Kontraktual

Dihadapan: SIRICA, NYGAARD, dan McKEE, Hakim Pengadilan Negeri.

McKEE, Hakim Pengadilan Negeri:

Sengketa ini berpusat pada keberlakuan klausul pembatasan tanggung jawab dalam kontrak antara pengembang real estat (Valhal Corporation) dan firma arsitektur (Sullivan Associates). Valhal dan Sullivan telah mengajukan banding atas putusan pengadilan distrik yang menolak mosi Sullivan untuk putusan sela parsial dan mengabulkan mosi Valhal untuk putusan sela parsial. Pengadilan distrik menyimpulkan bahwa klausul yang disengketakan tersebut merupakan bagian dari kontrak, tetapi melanggar kebijakan publik dan oleh karena itu tidak dapat diberlakukan. Kami akan membatalkan dan menolak gugatan ini karena kurangnya yurisdiksi.

Latar Belakang Faktual dan Prosedural

Valhal adalah perusahaan New York yang berspesialisasi dalam pengelolaan dan pengembangan real estat. Sullivan Associates, Inc., adalah perusahaan Pennsylvania yang berspesialisasi dalam jasa arsitektur, perencanaan, dan teknik. Pada bulan Maret 1989, Valhal tertarik untuk membeli sebidang tanah yang terletak di 401 N. 21st Street di Philadelphia, Pennsylvania, yang dikenal sebagai "Channel 57 Property." Valhal berencana membangun sebuah menara hunian tinggi di sebagian properti tersebut. Pada awal Juni 1989, Valhal dan Sullivan membahas kemungkinan Sullivan melakukan pekerjaan tertentu terkait proyek tersebut, termasuk studi kelayakan.

Sebagai hasil dari diskusi tersebut, Sullivan mengajukan proposal kepada Valhal, tertanggal 7 Juni 1989, yang merinci layanan yang akan diberikan Sullivan. Sebuah dokumen berjudul "Syarat dan Ketentuan Kontrak Konsultasi Standar" dilampirkan pada proposal dan sebagian menyatakan:

> …
>
> PEMILIK setuju untuk membatasi tanggung jawab Profesional Desain kepada PEMILIK dan semua Kontraktor dan Subkontraktor konstruksi dalam proyek ini, akibat kelalaian, kesalahan, atau kelalaian profesional Profesional Desain, sehingga total kewajiban agregat setiap Profesional Desain tidak akan melebihi Rp 500 juta atau total biaya Profesional Desain untuk layanan yang diberikan pada proyek ini.
>
> Apabila PEMILIK menganggap ketentuan di atas tidak dapat diterima, biaya tambahan yang setara untuk menanggung kenaikan premi asuransi Arsitek akan dinegosiasikan.
>
> …

Proposal awal Sullivan menetapkan bahwa layanannya akan dilakukan dalam dua tahap Tahap "A" dan Tahap "B" dan total biaya Sullivan adalah Rp 50 juta. Valhal menanggapi dengan meminta agar layanan yang akan dilakukan pada Tahap "B" dimasukkan ke dalam Tahap "A" dan dengan meminta agar dua layanan yang sama sekali baru ditambahkan ke Tahap "A". Sullivan setuju dan proposal baru diajukan kepada Valhal pada tanggal 22 Juni 1989 di mana Sullivan menaikkan biayanya dari

Rp 50 juta menjadi Rp 70 juta karena pekerjaan tambahan yang akan dilakukan pada Tahap A. Proposal kedua ini sekali lagi memasukkan Syarat dan Ketentuan Kontrak Standar, termasuk ketentuan pembatasan tanggung jawab, dan kembali ditandatangani oleh Andrew Sullivan.

…

Sullivan menanggapi dengan memberikan layanan yang diuraikan dalam proposal 24 Juli 1989, dan setelah itu memberikan laporan tertulis kepada Valhal yang di dalamnya Sullivan menyimpulkan bahwa properti Channel 57 tidak dibebani batasan ketinggian apa pun dan bahwa menara dapat didirikan di properti tersebut tanpa persetujuan khusus dari pemerintah.

Valhal kemudian menandatangani Perjanjian Jual Beli untuk pembelian properti Channel 57. Namun, setelah masa berlaku kontinjensi penjualan berakhir, Valhal mengetahui bahwa properti tersebut memiliki batasan ketinggian yang akan dilanggar oleh bangunannya. Meskipun demikian, Valhal tetap melakukan penutupan dan membayar harga pembelian sebesar Rp 101 miliar…. Valhal kemudian mengajukan gugatan diversifikasi terhadap Sullivan berdasarkan 28 U.S.C. § 1332 yang menuntut ganti rugi lebih dari Rp 20 miliar atas pelanggaran kontrak, kelalaian, kelalaian berat, dan pernyataan keliru yang disebabkan oleh kelalaian berdasarkan kegagalan Sullivan untuk memberitahukan batasan ketinggian tersebut.

Sullivan kemudian mengajukan mosi putusan sela parsial dengan alasan bahwa kewajibannya secara tegas dibatasi hingga Rp 500 juta dan oleh karena itu pengadilan distrik tidak memiliki yurisdiksi keragaman. Valhal mengajukan mosi untuk menghapus ketentuan pembatasan kewajiban dengan alasan bahwa ketentuan tersebut bukan bagian dari kontrak dan meskipun merupakan bagian dari kontrak, ketentuan tersebut tidak dapat diberlakukan. Valhal juga berargumen bahwa klausul pembatasan kewajiban, jika dapat diberlakukan, hanya terbatas pada klaim kelalaiannya dan tidak berlaku untuk klaim pelanggaran kontrak atau klaim kelalaian beratnya. Pengadilan distrik memperlakukan mosi para pihak sebagai mosi silang untuk putusan sela, menolak mosi Sullivan, dan mengabulkan mosi Valhal. Pengadilan memutuskan bahwa ketentuan tersebut merupakan bagian dari kontrak, tetapi bertentangan dengan kebijakan publik sebagaimana dinyatakan dalam 68 PA. STAT. ANN. § 491 (undang-undang anti-ganti rugi) dan oleh karena itu tidak dapat diberlakukan. Lihat Memorandum dan Perintah, tertanggal 17 Mei 1993….

Selanjutnya, juri memutuskan bahwa Valhal berhak atas klaim kontrak dan kelalaian, tetapi hanya memberikan ganti rugi sebesar Rp 10 miliar untuk klaim kontrak. Juri juga menyimpulkan bahwa Sullivan tidak bertanggung jawab atas kelalaian berat atau pernyataan keliru yang disebabkan oleh kelalaian. Permohonan banding Sullivan setelah putusan ditolak, dan banding ini pun diajukan.

Pembahasan

…

Klausul Pembatasan Tanggung Jawab dapat Ditegakkan.

Inti dari kontroversi ini adalah pernyataan Valhal bahwa klausul pembatasan tanggung jawab tidak dapat diberlakukan meskipun merupakan bagian dari kontrak dengan Sullivan. Valhal berpendapat bahwa ketentuan pembatasan tanggung jawab tidak disukai di Pennsylvania dan bahwa klausul khusus ini melanggar kebijakan publik tertentu yang melarang seorang arsitek membatasi tanggung jawabnya atas kerugian yang disebabkan oleh kelalaiannya sendiri.

Pennsylvan Tidak Memiliki Kebijakan Umum yang Menentang Klausul Tersebut. Undang-undang mengakui berbagai metode yang dapat digunakan suatu pihak untuk membatasi paparannya terhadap kerugian yang diakibatkan oleh kelalaiannya dalam melaksanakan kewajiban kontrak. Klausul ekskulpatif membebaskan seseorang dari konsekuensi kelalaiannya…. Demikian pula, klausul indemnitas membebaskan penerima ganti rugi dari tanggung jawab dengan mewajibkan pemberi ganti rugi untuk menanggung biaya kerugian apa pun yang menjadi tanggung jawab penerima ganti rugi…. Klausul ini tidak memiliki konsekuensi seperti itu. Klausul yang ada di hadapan kita tidak menghalangi gugatan apa pun, juga tidak mewajibkan pihak lain selain Sullivan untuk membayar kerugian apa pun yang disebabkan oleh kelalaian Sullivan. Sullivan tetap bertanggung jawab atas kelalaiannya sendiri dan terus terpapar tanggung jawab hingga batas atas Rp 500 juta. Dengan demikian, jumlah tanggung jawab dibatasi, tetapi Sullivan masih memikul tanggung jawab substansial atas tindakannya.

…

Valhal menegaskan bahwa klausul ekskulpasi, klausul ganti rugi, dan klausul pembatasan tanggung jawab hanya berbeda dalam bentuk karena masing-masing bertujuan untuk membatasi tanggung jawab seseorang atas kelalaiannya sendiri. Valhal berpendapat bahwa, dengan demikian, klausul pembatasan tanggung jawab tidak disukai di Pennsylvania dan harus memenuhi standar yang ketat agar dapat ditegakkan.

Ada kesamaan antara jenis klausul ini…. Memang, uji yang digunakan untuk menentukan keberlakuan ketentuan ekskulpasi dan ganti rugi adalah sama. Klausul-klausul tersebut tidak disukai dan harus memenuhi persyaratan tertentu agar dapat ditegakkan. Pertama, klausul tersebut tidak boleh bertentangan dengan kebijakan publik. Kedua, kontrak harus semata-mata berkaitan dengan urusan pribadi para pihak yang berkontrak dan tidak mencakup masalah kepentingan publik. Ketiga, masing-masing pihak harus menjadi agen tawar-menawar yang bebas. Selain itu, klausul ekskulpasi atau ganti rugi tetap tidak akan diberlakukan kecuali jika jelas bahwa penerima manfaat dari klausul tersebut dibebaskan dari tanggung jawab hanya atas tindakan kelalaiannya sendiri. Klausul tersebut harus ditafsirkan secara ketat dan kontrak harus menyatakan maksud para pihak dengan

sangat rinci. Lebih lanjut, setiap ambiguitas harus ditafsirkan merugikan pihak yang mencari kekebalan, dan pihak tersebut juga memiliki beban pembuktian untuk setiap prasyarat penegakan hukum…. Distrik menerapkan uji ini pada klausul pembatasan tanggung jawab yang dipermasalahkan di sini….

Pengadilan telah menetapkan batasan-batasan ini sebagai kondisi preseden yang wajar untuk memungkinkan suatu pihak melepaskan tanggung jawab atas kelalaiannya. Oleh karena itu, dengan alasan yang kuat, Pennsylvania mengizinkan ketentuan kontrak semacam itu hanya jika tidak menyangkut kepentingan publik. Seseorang tidak dapat melepaskan tanggung jawab kepada publik untuk melakukan kehati-hatian yang wajar dalam melaksanakan suatu kontrak….

Namun, pengadilan banding Pennsylvania mengakui bahwa terdapat perbedaan antara kontrak yang melindungi suatu pihak dari tanggung jawab dan kontrak yang hanya membatasi tanggung jawab tersebut…. Perbedaan antara kedua klausul tersebut “adalah … perbedaan yang nyata.” … Agaknya karena perbedaan tersebut, kami tidak menemukan kasus di Pennsylvania di mana klausul pembatasan tanggung jawab telah ditolak atau telah diuji dengan standar ketat yang sama yang dikembangkan untuk klausul ekskulpasi, pembebasan dari tuntutan, dan ganti rugi. Oleh karena itu, kami yakin bahwa pengadilan distrik keliru dalam menerapkan standar ketat tersebut pada klausul yang kami hadapi….

Klausul pembatasan tanggung jawab secara rutin ditegakkan berdasarkan Uniform Commercial Code ketika terdapat dalam kontrak penjualan yang dinegosiasikan antara pihak-pihak yang canggih dan ketika tidak ada cedera pribadi atau kerusakan properti yang terlibat. Hal ini berlaku baik ganti rugi tersebut dituntut dalam kontrak maupun gugatan perbuatan melawan hukum.

…

Kami yakin bahwa klausul pembatasan tanggung jawab tidak ditolak menurut hukum Pennsylvania; terutama ketika terdapat dalam kontrak antara entitas bisnis yang terinformasi yang bertransaksi secara wajar, dan tidak ada cedera pada orang atau properti. Lebih lanjut, klausul tersebut tidak tunduk pada standar ketat yang sama yang diterapkan pada klausul ekskulpasi dan ganti rugi. Klausul pembatasan tanggung jawab adalah cara untuk mengalokasikan "risiko yang tidak diketahui atau tidak dapat ditentukan" ... dan merupakan fakta dalam kehidupan bisnis dan komersial sehari-hari. Selama pembatasan yang ditetapkan wajar dan tidak terlalu drastis hingga menghilangkan insentif untuk bertindak dengan hati-hati, pengadilan Pennsylvania menjunjung tinggi pembatasan tersebut.

Meskipun mungkin saja suatu perjanjian yang menetapkan ganti rugi pada tingkat nominal memiliki efek praktis untuk menghindari hampir semua kesalahan atas tindakan yang salah, perbedaan antara kedua konsep tersebut tetap nyata. Perbedaan ini menjadi lebih jelas dalam situasi di mana tingkat ganti rugi yang ditetapkan substansial, alih-alih minimal, ...

Garis demarkasi antara kedua jenis perjanjian ini penting di sini karena temuan-temuan yang diperlukan untuk membuktikan keberadaannya. Pennsylvania mengizinkan para pihak untuk secara kontraktual membebaskan diri dari konsekuensi tindakan lalai, tetapi setiap perjanjian harus menjelaskan maksud para pihak secara rinci.

... Di sini, Sullivan dihadapkan pada tanggung jawab yang tujuh kali lipat dari jumlah remunerasi berdasarkan kontraknya dengan Valhal. Oleh karena itu, batasan tersebut tidak membebaskan Sullivan dari konsekuensi atas tindakannya sendiri. Batas tersebut merupakan alokasi risiko yang wajar antara dua pihak yang canggih dan tidak melanggar klausul kebijakan yang tidak menguntungkan yang secara efektif membebaskan para pihak dari tanggung jawab.

Meskipun dapat dikatakan bahwa batasan Rp 500 juta bersifat nominal jika dibandingkan dengan putusan akhir, kami tidak yakin itu merupakan ukuran yang tepat. Yang perlu dipertanyakan adalah apakah batasan tersebut sangat minimal dibandingkan dengan kompensasi yang diharapkan Sullivan sehingga meniadakan atau secara drastis meminimalkan kekhawatiran Sullivan terhadap konsekuensi pelanggaran kewajiban kontraktualnya. Tidak dapat dibantah secara serius bahwa batasan yang membuat Sullivan terekspos ganti rugi tujuh kali lipat dari biaya yang diharapkan dapat melindungi Sullivan dari tanggung jawab hukum.

Kesimpulan.

Yurisdiksi pengadilan distrik semata-mata didasarkan pada keragaman kasus. Yurisdiksi keragaman kasus mensyaratkan jumlah kasus yang dipermasalahkan melebihi Rp 500 juta tidak termasuk biaya dan ongkos. 28 U.S.C. § 1332(a). "Ketentuan ini harus ditafsirkan secara sempit agar tidak menggagalkan tujuan Kongres di baliknya: untuk menjaga beban kasus keragaman kasus pengadilan federal di bawah kendali yang memadai." Karena kami telah menyimpulkan bahwa klausul pembatasan tanggung jawab merupakan bagian yang dapat diberlakukan dari kontrak yang menjadi dasar gugatan keragaman kasus ini, kemungkinan ganti rugi maksimum Valhal adalah Rp 500 juta. Oleh karena itu, pengadilan distrik tidak memiliki yurisdiksi atas pokok perkara untuk mengadili kontroversi ini. Oleh karena itu, kami akan membatalkan perintah pengadilan distrik dan mengembalikan perkara dengan arahan untuk membatalkan karena kurangnya yurisdiksi atas pokok perkara.

Tidak mengherankan bahwa banyak peserta dalam proses desain dan konstruksi mencoba mengalihkan risiko tanggung jawab proyek kepada peserta proyek lain atau kepada perusahaan asuransi. Banyak kontrak desain dan konstruksi menggunakan klausul ekskulpasi, ganti rugi, dan perjanjian pembebasan tanggung jawab, serta alokasi tanggung jawab dan liabilitas kontraktual sederhana untuk hal-hal tertentu kepada pihak lain. Ketentuan-ketentuan tersebut seringkali menjadi sumber negosiasi yang berlarut-larut dan mencapai tujuan akhir untuk melindungi seseorang atau entitas dari liabilitas dengan tingkat keberhasilan yang

bervariasi. Akibatnya, berbagai pihak khususnya, para profesional desain semakin gencar berupaya memasukkan batasan liabilitas kontraktual yang spesifik dalam perjanjian mereka.

Penggunaan klausul pembatasan liabilitas oleh para profesional desain menjadi lebih umum di sektor konstruksi umum ketika sebuah asosiasi perdagangan, yang saat itu dikenal sebagai *Associated Soil and Foundation Engineers*, mengembangkan klausul kontraktual yang membatasi liabilitas insinyur geoteknik dari pemilik dan kontraktor konstruksi hingga jumlah yang tetap. Insinyur geoteknik pada saat itu terancam oleh banyaknya tuntutan yang diajukan terhadap mereka dengan jumlah ganti rugi yang sangat besar, dibandingkan dengan biaya yang diperoleh dari pekerjaan tersebut.

Dalam praktiknya, kekhawatiran semacam itu juga memengaruhi banyak profesional desain lainnya. Karena pemilik menerima manfaat utama dari desain dan penyelesaian proyek, para profesional desain berpendapat bahwa pemilik adalah pihak yang lebih tepat untuk menanggung risiko liabilitas tertentu. Para profesional desain juga menunjukkan bahwa kerugian yang dituduhkan atau dituntut terhadap mereka berpotensi sangat besar, sementara mereka menerima biaya satu kali yang hanya sebagian kecil dari risiko yang ditanggung. Banyak pemilik khawatir bahwa membatasi liabilitas seorang arsitek dapat menghilangkan insentif untuk kinerja yang tepat. Namun, sebagaimana disimpulkan oleh pengadilan di *Valhal*, ketentuan pembatasan liabilitas tidak selalu berarti pembebasan dari tanggung jawab, melainkan alokasi risiko yang dimaksudkan untuk mencerminkan analisis risiko/imbalan yang tepat.

7.8 PENGAKHIRAN

Banyak proyek konstruksi tidak bertahan dari tahap konsepsi hingga penyelesaian. Terkadang pemilik tidak mampu memenuhi keinginannya, kebutuhan pemilik dapat berubah, pembiayaan proyek gagal, atau rencana bisnis berubah. Perpustakaan arsitektur dipenuhi dengan buku-buku yang berisi rencana bangunan dan proyek lain yang tidak pernah dibangun.

Di lain waktu, para pihak berpisah karena salah satu pihak gagal memenuhi kewajibannya. Hak arsitek untuk mengakhiri "karena suatu alasan" terbatas dari sudut pandang praktis pada kegagalan pemilik untuk melakukan pembayaran kepada arsitek sesuai dengan perjanjian. Atas pilihan arsitek, kegagalan membayar juga menjadi alasan penangguhan pelaksanaan jasa. Arsitek tidak bertanggung jawab kepada pemilik atas keterlambatan atau kerusakan yang disebabkan oleh penangguhan tersebut. Hal ini menempatkan pemilik dalam dilema. Namun, arsitek menghadapi dilema serupa. Setiap penangguhan jasa atau penghentian memiliki implikasi keuangan yang drastis bagi pemilik dan, oleh karena itu, arsitek harus mempertimbangkan dengan cermat kemungkinan bahwa tindakannya dapat dianggap salah.

Banyak perjanjian standar memungkinkan pemilik untuk mengakhiri perjanjian demi kenyamanan dan tanpa alasan. Ada banyak keadaan di mana penghentian demi kenyamanan diperlukan atau tepat; misalnya, jika pemilik tidak dapat memperoleh pembiayaan yang diperlukan. Selain itu, jika hubungan kerja antara pemilik dan arsitek memburuk atau

perubahan personel sangat merusak harapan awal para pihak, mungkin merupakan keputusan bisnis yang bijaksana untuk mengakhiri hubungan demi kenyamanan dan melanjutkan hidup.

Jika perjanjian antara pemilik dan arsitek diakhiri karena kesalahan arsitek, beberapa kontrak menetapkan pembayaran biaya pemutusan kontrak kepada arsitek. Pendekatan AIA tidak menyertakan rumus untuk menghitung biaya pemutusan kontrak, tetapi hanya menyatakan bahwa biaya pemutusan kontrak adalah biaya yang "secara langsung dapat diatribusikan pada pemutusan kontrak" dan arsitek tidak menerima kompensasi lain, ditambah dengan keuntungan yang diantisipasi atas jasa yang tidak diberikan oleh arsitek sebagai akibat dari pemutusan kontrak. Karena keuntungan atas pekerjaan yang tidak dilaksanakan selalu tidak tepat dan, oleh karena itu, dapat dilebih-lebihkan bagian dari klausul pemutusan kontrak ini sering kali menjadi subjek negosiasi.

BAB 8
PEMILIHAN KONTRAKTOR

Mungkin perbedaan paling signifikan antara konstruksi di sektor swasta dan publik terletak pada bidang pengadaan. Tidak seperti proyek swasta, pengadaan publik diatur secara ekstensif dan umumnya mengharuskan kontraktor dipilih melalui proses penawaran yang diumumkan secara publik, kompetitif, dan tertutup. Selain memastikan harga terendah untuk suatu proyek bagi masyarakat umum, proses penawaran kompetitif dianggap sebagai cara terbaik untuk "memberikan kesempatan kepada semua kontraktor yang memenuhi syarat untuk bersaing memperebutkan kontrak pemerintah sekaligus menghindari favoritisme, kolusi, atau penipuan." Sebagaimana dibahas di bagian selanjutnya, pemilik swasta menikmati kebebasan yang jauh lebih besar dalam pengadaan jasa desain dan konstruksi.

8.1 PENGADAAN SWASTA SECARA UMUM

Pengadaan jasa konstruksi pada proyek swasta biasanya ditandai dengan negosiasi "penawaran dan penerimaan", yang memberikan kebebasan kepada pemilik untuk mengontrak proyek mereka dengan cara dan dengan kontraktor pilihan mereka. Banyak pemilik swasta memilih untuk mengontrak terlebih dahulu untuk desain proyek dan kemudian untuk konstruksinya, yang disebut sebagai metode pelaksanaan proyek Desain-Tawar-Bangun. Namun, ada banyak cara lain yang dapat digunakan pemilik swasta untuk mengontrak konstruksi suatu proyek. Cara-cara ini meliputi:

- Desain-Bangun
- Agensi Manajemen Konstruksi
- Manajemen Konstruksi Berisiko

Pembahasan mendetail tentang berbagai sistem pelaksanaan proyek yang tersedia bagi pemilik swasta dapat ditemukan di Bab 4. Pemilik swasta juga dapat memilih untuk membangun proyeknya menggunakan beberapa atau semua mekanisme penetapan harga berikut:

- lump sum (juga dikenal sebagai "harga tetap")
- biaya-plus-biaya (dengan atau tanpa "harga maksimum yang dijamin")
- penetapan harga satuan

Pemilik swasta memilih kontraktor mereka dengan berbagai cara. Bahkan, pemilik mempekerjakan kontraktor mereka berdasarkan kriteria serupa yang digunakan untuk memilih pengacara mereka, termasuk upaya pemasaran, reputasi, dan referensi. Bukan hal yang aneh bagi pemilik swasta untuk mengirimkan permintaan proposal kepada dua atau lebih kontraktor, meninjau pengajuan tertulis mereka, dan kemudian bertemu dengan para finalis sebelum memutuskan kontraktor mana yang akan dilibatkan. Meskipun harga merupakan faktor penting dalam pengambilan keputusan pemilik, harga bukanlah satu-satunya faktor.

Bahkan ketika memilih untuk meminta penawaran kompetitif, pemilik diberikan kebebasan yang cukup besar untuk bernegosiasi secara pribadi dengan setiap penawar sebelum memutuskan penawaran mana yang akan diterima. Karena alasan ini, sebagian besar proyek penawaran kompetitif di sektor swasta dianggap sebagai proyek "penawaran tertutup", yang berbeda dari protokol "penawaran terbuka" yang terdapat di sektor publik. Dalam penawaran terbuka, tidak ada negosiasi tertutup yang dilakukan. Sebaliknya, semua penawaran dibuka secara serentak di depan umum dan dibacakan dengan lantang, dengan kontrak diberikan kepada penawar terendah.

Namun demikian, sebagian besar pembahasan mengenai penawaran publik berikut, terutama bagian yang berkaitan dengan iklan dan paket penawaran, juga berlaku untuk sektor swasta. Namun, dalam meninjau konsep-konsep ini, pembaca harus ingat bahwa pengadaan swasta jauh lebih terstruktur dibandingkan pengadaan publik. Oleh karena itu, permintaan dan proposal kontrak swasta seringkali didasarkan pada gambar desain dan spesifikasi proyek yang tidak lengkap. Bahkan dengan model Desain-Tawar-Bangun tradisional, negosiasi kontrak swasta merupakan proses dinamis di mana pemilik yang bimbang akan bimbang dalam mengambil keputusan mengenai isu-isu penting yang memengaruhi ruang lingkup, waktu, dan biaya konstruksi. Oleh karena itu, sangat penting bagi "penawar" swasta untuk memastikan bahwa proyek yang mereka kontrak untuk dibangun pada akhirnya adalah proyek yang sama dengan yang mereka tawar pada awalnya.

8.2 PENGADAAN PUBLIK

Pertimbangan Umum

Sebelum membahas isu pengadaan di sektor publik, pertama-tama kita harus menjawab pertanyaan ini: "Apa sebenarnya konstruksi publik itu?" Secara tradisional, perbedaannya mudah dibuat. Namun, batas antara proyek publik dan swasta semakin kabur mengingat tren terkini menuju "privatisasi" proyek publik dan munculnya kemitraan publik-swasta.

Karakterisasi suatu proyek sebagai proyek "publik" umumnya melibatkan analisis (1) pendanaan, (2) pengendalian, dan (3) kepemilikan proyek di masa mendatang. Entitas yang didanai swasta dan dibentuk publik biasanya dikecualikan dari peraturan pengadaan publik. Sebaliknya, pendanaan publik yang signifikan terhadap entitas swasta bahkan dalam bentuk keringanan pajak dapat mengubah pengecualian tersebut.

Bahkan untuk proyek yang jelas-jelas dikategorikan sebagai publik, sebagian besar peraturan pengadaan mengecualikan jenis proyek tertentu dari undang-undang penawaran umum. Contoh pengecualian meliputi:

- ✓ Pengecualian untuk biaya kecil, di mana pengeluaran dana publik untuk proyek relatif tidak signifikan.
- ✓ Pengecualian untuk pekerjaan darurat, di mana sifat pekerjaan tidak dapat bertahan dalam waktu yang dibutuhkan untuk protokol pengadaan publik tradisional
- ✓ Pengecualian untuk "sumber tunggal", di mana persaingan terbatas pada satu penawar dengan hak kepemilikan, teknologi, atau kendali atas bahan baku.

- ✓ Pengecualian untuk jasa profesional, di mana proyek memerlukan keterampilan, keahlian, dan layanan khusus dari orang atau firma tertentu.

Pemilihan Profesional Desain

Selama fase desain suatu proyek, pemilik publik mungkin kurang peduli dengan masalah biaya dan lebih peduli untuk melibatkan para profesional yang membawa keterampilan, keahlian, kepemimpinan, dan prestise tertentu ke dalam proyek. Oleh karena itu, kebijakan pengadaan berbasis harga yang digunakan untuk pemberian kontrak konstruksi (di mana penawar terendah mendapatkan kontrak) mungkin tidak sesuai untuk memilih profesional desain. Menyadari fakta ini, sebuah pengadilan telah memutuskan bahwa proses penawaran tradisional tidak diperlukan untuk kontrak dengan profesional desain. Pengadilan menyatakan:

> Aturan umum adalah bahwa kontrak untuk layanan yang membutuhkan keterampilan atau pelatihan khusus, seperti profesi dan panggilan ... arsitek, ... insinyur, ... dan surveyor, tidak diwajibkan untuk dimasukkan dalam penawaran berdasarkan ketentuan undang-undang atau konstitusional yang menyatakan bahwa kontrak dengan negara bagian atau kotamadya tidak boleh dibuat tanpa terlebih dahulu mengiklankan penawaran.

Pengadilan lain telah mencatat bahwa, karena seorang arsitek membutuhkan selera, keterampilan, pembelajaran teknis, dan kemampuan khusus untuk menjalankan pekerjaannya, "akan menjadi pertimbangan yang buruk untuk mengiklankan dan mendapatkan banyak penawaran ketika penawar terendah mungkin juga yang paling tidak cakap dan paling tidak berpengalaman." Dengan demikian, "pekerjaan seseorang yang sangat terampil dan secara teknis terampil dalam ilmu atau profesinya adalah pekerjaan yang dapat dilakukan tanpa penawaran kompetitif." Menanggapi kekhawatiran ini, pemerintah federal dan banyak pemerintah negara bagian telah membuat undang-undang yang mengecualikan atau menghapus profesional desain dari proses penawaran kompetitif dan, sebagai gantinya, mencoba menyeimbangkan tujuan untuk mengamankan profesional desain yang diinginkan, mengendalikan biaya, dan membatasi favoritisme atau penipuan.

Berdasarkan Undang-Undang Brooks, yang mengatur pemilihan arsitek dan insinyur oleh pemerintah federal, “kebijakan Pemerintah Federal adalah mengumumkan secara terbuka semua persyaratan untuk jasa arsitektur dan teknik serta menegosiasikan kontrak jasa arsitektur dan teknik berdasarkan kompetensi dan kualifikasi yang ditunjukkan untuk jenis jasa profesional yang dipersyaratkan dan dengan harga yang wajar dan wajar.” Berdasarkan kebijakan ini, pemerintah mendorong para profesional desain untuk menyerahkan data kualifikasi dan kinerja untuk dipertimbangkan oleh badan tersebut. Badan tersebut kemudian “harus melakukan diskusi dengan setidaknya tiga firma untuk mempertimbangkan konsep yang diantisipasi dan membandingkan metode alternatif untuk penyediaan jasa.”

Dari firma-firma tersebut, badan tersebut harus memilih tiga firma atau lebih yang dianggap “paling berkualifikasi untuk menyediakan jasa yang dipersyaratkan,” dan kemudian mencoba menegosiasikan kontrak yang “adil dan wajar” dengan firma yang dianggap paling memenuhi syarat untuk pekerjaan tersebut. Jika negosiasi tersebut tidak berhasil, badan

tersebut kemudian akan mencoba menegosiasikan kontrak yang adil dan wajar dengan “firma berikutnya yang paling memenuhi syarat dari firma yang dipilih,” dan selanjutnya, hingga badan tersebut akhirnya mencapai kesepakatan untuk desain layanan.

Banyak negara bagian mengikuti praktik federal dalam mengiklankan atau mengumumkan proyek desain secara publik yang disebut sebagai Undang-Undang Baby Brooks. Demikian pula, banyak negara bagian mewajibkan lembaga pemberi hibah untuk mempertimbangkan jumlah minimum firma desain untuk proyek tersebut. Negara bagian lain tidak mewajibkan lembaga publik untuk mempertimbangkan jumlah firma tertentu, tetapi hanya mewajibkan mereka untuk memulai negosiasi dengan firma atau firma-firma yang “paling memenuhi syarat”.

Saat mengevaluasi firma desain, banyak negara bagian menetapkan kriteria selain biaya. Beberapa negara bagian mendasarkan pemilihan desainer hanya pada "kompetensi dan kualifikasi" yang ditunjukkan oleh desainer. Negara bagian lain mempertimbangkan faktor yang lebih luas, seperti kinerja profesional desain sebelumnya, lokasi, dan beban kerja, serta kompleksitas proyek yang diusulkan.

Beberapa negara bagian menambahkan pengawasan yang lebih ketat pada proses pengadaan desain dengan mewajibkan penggunaan pengambil keputusan dari pihak ketiga. Misalnya, Pennsylvania, Maryland, dan Kansas menggunakan komite seleksi atau negosiasi independen, sementara Oklahoma mewajibkan Direktur Pembelian Negara Bagian untuk menyetujui semua perjanjian desain.

Banyak negara bagian mewajibkan lembaga konstituen mereka untuk "menegosiasikan" suatu perjanjian, termasuk biaya desain, dengan desainer yang paling berkualifikasi. Jika negosiasi tersebut tidak berhasil, maka mereka bernegosiasi dengan firma yang paling berkualifikasi berikutnya, dan kemudian firma berikutnya, hingga mencapai kesepakatan. Di banyak negara bagian, satu-satunya batasan harga yang ditetapkan undang-undang untuk perjanjian ini adalah bahwa perjanjian tersebut harus "adil dan wajar." Namun, beberapa negara bagian telah membatasi biaya desainer secara undang-undang hingga persentase tetap dari total biaya proyek.

Pemilihan Kontraktor

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, pengadaan konstruksi publik secara tradisional menggunakan sistem pelaksanaan proyek Desain-Tawar-Bangun, di mana kontrak diberikan kepada penawar terendah yang responsif dan bertanggung jawab melalui proses penawaran kompetitif yang "tertutup". Dalam pendekatan "penawaran terbuka" ini, pemilik publik memisahkan fase desain dan konstruksi proyek dan, sebelum kontraktor diidentifikasi atau dipilih, memperoleh desain proyek yang lengkap dari profesional desain. Pemilik publik kemudian meminta calon kontraktor untuk mengajukan penawaran pada proyek sesuai rancangan. Setelah calon kontraktor menyerahkan penawaran kepada pemilik publik, penawaran dibuka dan kontrak diberikan kepada penawar terendah.

Metodologi Tradisional untuk Pemilihan Kontraktor

Iklan Penawaran

Protokol pengadaan publik tradisional dimulai dengan iklan penawaran dari pemilik publik (juga disebut sebagai undangan atau permintaan penawaran). Iklan penawaran biasanya diwajibkan untuk dipublikasikan di surat kabar yang beredar luas di wilayah geografis lokasi proyek. Iklan semacam itu memberikan deskripsi proyek yang cukup rinci kepada calon penawar agar mereka memiliki kesempatan yang wajar untuk mempertimbangkan apakah akan mengajukan penawaran, serta instruksi tentang bagaimana mereka dapat memperoleh gambar dan spesifikasi proyek serta dokumen relevan lainnya sebagai dasar penawaran mereka. Informasi lain, seperti persyaratan jaminan penawaran dan jaminan, berapa lama penawaran harus "dipertahankan" (yaitu, penawaran tidak dapat dibatalkan dengan harga tetap) oleh kontraktor, dan persyaratan MWBE (Perusahaan Bisnis Minoritas dan Wanita) juga dapat dicantumkan. Yang terpenting, pengumuman harus mencantumkan tanggal, waktu, dan tempat pengajuan penawaran dan pembukaan penawaran selanjutnya.

Penting bagi iklan penawaran untuk memberikan waktu yang cukup bagi calon penawar untuk merumuskan penawarannya pada proyek tersebut. Memberikan “waktu tunggu” yang cukup antara pengumuman penawaran dan pembukaan penawaran, secara teori, akan meningkatkan jumlah kontraktor dan subkontraktor yang mengajukan penawaran pada proyek dan menghasilkan penawaran yang lebih rendah. Yang lebih penting, memberikan waktu persiapan penawaran yang cukup akan mencegah pejabat publik yang tidak bermoral untuk menghindari persyaratan undang-undang pengadaan umum dengan memberikan beberapa penawar “awal yang baik” dengan berbagi informasi tentang penawaran yang akan datang yang tidak diberikan kepada komunitas kontrak lainnya.

Paket Penawaran

Untuk memastikan bahwa semua peserta lelang mendapatkan pertimbangan yang sama, pemilik harus dapat membandingkan penawaran yang diajukan secara adil. Oleh karena itu, penting bagi pemilik untuk "menstandardisasi" informasi yang menjadi dasar penawaran para kontraktor pesaing. Serangkaian instruksi pemilik yang distandardisasi ini umumnya disebut sebagai "paket penawaran" atau "manual proyek".

Dengan asumsi desain proyek yang akan dilelang telah selesai, gambar dan spesifikasi proyek hampir pasti akan disertakan dalam paket penawaran. Salinan persyaratan kontrak yang diusulkan, ketentuan umum, dan ketentuan khusus atau tambahan apa pun juga umumnya disertakan. Terakhir, jika pemilik ingin memberikan hasil laporan geoteknik atau rekayasa lainnya mengenai lokasi proyek kepada calon peserta lelang, laporan tersebut juga akan disertakan dalam paket penawaran.

Terkadang, pemilik umum belum membuat keputusan akhir tentang semua item yang akan dibangun oleh pemenang lelang sebelum proyek dilelang. Selain itu, pemilik mungkin tidak tahu apakah anggaran konstruksi akan cukup untuk menutupi semua item dalam "daftar keinginan" sebelum biaya konstruksi awal diterima dari penawar. Salah satu mekanisme untuk mengatasi ketidakpastian ini adalah dengan meminta calon penawar untuk menyerahkan paket "penawaran dasar" yang mencakup item-item yang jelas-jelas ingin dibangun oleh pemilik dan juga satu atau lebih "alternatif" yang bebas diterima atau ditolak oleh pemilik sebelum harga kontrak akhir ditetapkan. Namun, penggunaan alternatif dalam proses

penawaran kompetitif telah terbukti menjadi lahan subur bagi sengketa terkait penawaran pada proyek-proyek publik. Misalnya, bagaimana jika penawar terendah untuk pekerjaan kontrak dasar pemilik bukanlah penawar terendah ketika penawarannya untuk alternatif dipertimbangkan?

Cara lain untuk memberikan fleksibilitas kepada pemilik dalam proses penawaran adalah dengan meminta penawar untuk memasukkan anggaran harga, atau "kelonggaran", dalam penawaran mereka untuk item-item tertentu (misalnya, penutup lantai atau dinding dan perlengkapan pipa atau lampu). Penggunaan "tunjangan" memungkinkan pemilik untuk memberikan kontraknya dan kemudian memutuskan apakah ingin mengubah kuantitas atau kualitas barang tersebut dan, oleh karena itu, harga akhir yang terkait dengan barang tersebut.

Terkadang, pemilik mungkin ingin mengoreksi, mengklarifikasi, atau menambah paket penawarannya setelah didistribusikan kepada calon penawar tetapi sebelum penawaran mereka diajukan. Untuk melakukannya, pemilik, biasanya melalui perancangnya, menerbitkan "addenda". Addenda ini, seperti materi lain yang terdapat dalam paket penawaran, akan mengikat calon penawar. Oleh karena itu, pemilik publik biasanya akan meminta calon penawar untuk secara resmi mengakui penerimaan setiap addenda yang diterbitkan.

Selain iklan itu sendiri, pemilik sering kali akan mengadakan konferensi pra-penawaran dengan calon penawar. Konferensi semacam itu memungkinkan pemilik untuk memperkenalkan tim desain dan kepemilikannya, meminta pertanyaan dari penawar mengenai ambiguitas dalam paket penawaran, dan dengan cara lain membangkitkan antusiasme di antara calon kontraktor dan subkontraktor yang mungkin ingin mengajukan penawaran untuk proyek tersebut. Beberapa pemilik mewajibkan kehadiran di konferensi ini; yang lain tidak.

Dalam kedua kasus tersebut, penting bagi pemilik untuk tidak hanya mengandalkan instruksi lisan yang diberikan kepada calon penawar pada rapat-rapat tersebut, tetapi mengulangi instruksi tersebut dalam risalah rapat atau, lebih baik lagi, addenda. Hal ini khususnya penting ketika instruksi tersebut berdampak pada perubahan ketentuan tegas dari materi lain yang terdapat dalam paket penawaran.

Ketika proyek konstruksi dianugerahkan berdasarkan sistem penawaran kompetitif, paket penawaran harus cukup akurat dan lengkap agar penawaran dapat diajukan tanpa penawar membuat pengecualian, eksklusi, atau asumsi sebagai bagian dari penawaran, yang akan menyulitkan perbandingan satu penawaran dengan penawaran lainnya.

Namun, terlepas dari upaya untuk mencapai akurasi, sebagian besar proyek konstruksi, berapa pun skalanya, melibatkan sistem material, fasilitas, dan peralatan yang kompleks dan saling terkait yang mungkin mengandung ambiguitas atau kesalahan. Rencana proyek dapat mencakup ratusan gambar yang saling terkait, sementara spesifikasi proyek dapat mencakup ribuan halaman instruksi teknis. Tak pelak lagi, gambar dan spesifikasi ini akan mengandung kesalahan, kelalaian, dan inkonsistensi yang berpotensi memengaruhi biaya konstruksi penawar.

Lalu, apa yang harus dilakukan penawar jika menemukan ambiguitas dalam paket penawaran yang dapat memengaruhi penawarannya? Apakah penawar berkewajiban untuk

mendapatkan klarifikasi atas ketidaksesuaian dalam materi yang menyusun paket penawaran? Secara umum, penawar diharuskan untuk mendapatkan klarifikasi atas ketidaksesuaian "paten" (jelas) dalam materi penawaran tetapi tidak bertanggung jawab atas ambiguitas "laten" (tersembunyi) apa pun yang terkandung di dalamnya. Apakah suatu ketidaksesuaian dianggap paten atau laten bergantung pada ukuran dan kompleksitas proyek dan paket penawaran, kejelasan perbedaan tersebut, dan signifikansi relevan dari perbedaan tersebut. Jika suatu perbedaan ditemukan sebagai paten, kontraktor yang, tanpa penyelidikan, membuat asumsi yang salah mengenai perbedaan tersebut menjadi bertanggung jawab atas biaya tambahan yang dihasilkan.

Pertimbangan umum yang sama mengenai kewajiban kontraktor untuk menemukan ketidaksesuaian dalam dokumen penawaran berlaku juga untuk kewajiban kontraktor untuk memasukkan kondisi lokasi ke dalam harga penawarannya. Dalam melakukan investigasi lokasi pra-penawaran, kontraktor harus memenuhi "standar kewajaran". Umumnya, penawar berhak mengandalkan keakuratan informasi yang tercantum dalam permintaan penawaran dan tidak berkewajiban untuk melakukan survei sendiri atau melampaui apa yang mungkin terungkap hanya dengan peninjauan lokasi. Sebagaimana dicatat oleh Pengadilan Distrik AS untuk Distrik Carolina Selatan:

> Kontraktor dan subkontraktor yang mengajukan penawaran tidak diwajibkan memiliki pengetahuan dan keterampilan ahli geologi, insinyur geoteknik, atau ahli dinamika fluida. Mereka berhak mengandalkan informasi yang akurat dan cukup lengkap yang diberikan dalam paket penawaran dan inspeksi lokasi yang wajar. Bahasa Indonesia: Dimulai dengan *United States v. Utah, Nevada dan California Stage Co.,* serangkaian panjang keputusan Mahkamah Agung Amerika Serikat telah memperjelas bahwa ketika pemerintah dalam undangannya untuk mengajukan penawaran berjanji untuk menentukan kondisi tertentu yang ada yang material terhadap pelaksanaan kontrak, ia terikat oleh spesifikasi ini dan bertanggung jawab atas setiap peningkatan biaya yang timbul dari variasi substansial mereka.

Tetapi bagaimana jika informasi yang diberikan kepada penawar, meskipun secara harfiah akurat, membuat penawar memiliki gambaran yang tidak lengkap atau tidak akurat tentang proyek atau lokasi proyek? Dalam kasus seperti itu, klaim di bawah doktrin "pengetahuan superior" dapat diajukan ketika pemerintah "gagal memberikan kontraktor pengetahuan penting yang dimiliki pemerintah yang membebani biaya kinerja kontraktor berdasarkan kontrak yang dipermasalahkan." Untuk memperoleh pemulihan di bawah klaim pengetahuan superior, penawar harus menunjukkan bahwa (1) pemerintah memiliki informasi yang secara material memengaruhi biaya kinerja kontraktor; (2) informasi tersebut tidak tersedia secara wajar bagi kontraktor; (3) setiap spesifikasi kontrak yang diberikan menyesatkan kontraktor atau tidak memberinya pemberitahuan untuk menanyakan; dan (4) pemerintah gagal memberikan informasi ini. Kontraktor tidak perlu membuktikan bahwa kegagalan pemerintah tersebut disengaja. Bahkan kegagalan yang tidak disengaja pun dapat ditindaklanjuti.

Dalam kasus *North Slope*, misalnya, Pengadilan Klaim AS menyatakan bahwa laporan geoteknik atau "pengeboran tanah" yang diberikan pemilik "dianggap sebagai cerminan

kondisi bawah permukaan yang paling andal." Dengan demikian, jika pemerintah memiliki material yang memenuhi syarat atau memperluas hasil pengeboran, informasi ini akan "relevan dan penting bagi penawar," dan pemerintah "seharusnya telah mengungkapkan informasi tersebut dalam dokumen kontrak."

> Pemerintah hanya melaksanakan kewajibannya untuk mengungkapkan informasi tersebut jika pengungkapannya dikomunikasikan secara efektif kepada kontraktor. Dengan demikian, pemerintah tidak memenuhi kewajiban pengungkapannya kecuali jika menunjukkan bahwa pengungkapan tersebut tidak hanya dilakukan tetapi juga "didengar, dan dipahami, secara nyata atau tampaknya." Karena "tidak ada cara praktis bagi pemerintah untuk mengetahui dengan pasti bahwa seseorang memahami ... jika pemerintah telah melakukan semua yang dapat dilakukannya untuk menyampaikan informasi tersebut dengan lantang dan jelas, maka pemerintah telah melakukan semua yang dapat dilakukannya."

Teknik Penyusunan Penawaran

Untuk menyusun penawarannya, kontraktor diharuskan memperkirakan harga dan kuantitas berbagai material dan peralatan yang akan digunakan dalam proyek akhir. Ini meliputi:

1. Biaya material
2. Biaya tenaga kerja
3. Biaya peralatan
4. Biaya subkontraktor
5. Biaya overhead lokasi kerja atau biaya "kondisi umum" (misalnya, trailer lokasi kerja, air dan listrik sementara, asuransi, serta peralatan dan perlengkapan kantor)
6. Biaya overhead kantor pusat (misalnya, sewa, gaji staf, biaya iklan, dan biaya profesional)
7. Keuntungan

Pada proyek yang lebih besar, estimasi akurat total biaya proyek hampir mustahil tanpa masukan dari banyak subkontraktor dan pemasok yang ingin berkontribusi pada proyek tersebut. Oleh karena itu, penawar pada proyek yang lebih kompleks menghabiskan banyak waktu, bahkan beberapa hari dan jam menjelang "hari penawaran", untuk menyusun dan menganalisis penawaran dari calon subkontraktor dan pemasok yang mungkin disewa kontraktor untuk proyek tersebut, lalu menentukan penawaran mana yang akan dimasukkan ke dalam pengajuan mereka kepada pemilik proyek.

Ketika subkontraktor atau pemasok mengajukan harga subkontrak yang kemudian tidak dapat dipenuhi, muncul pertanyaan siapa yang bertanggung jawab atas kelebihan biaya: kontraktor umum atau subkontraktor. Pengadilan yang dihadapkan pada keputusan apakah subkontraktor "terikat" oleh proposalnya kepada kontraktor cenderung mengambil salah satu dari dua posisi berbeda terkait masalah ini, yang keduanya dibahas panjang lebar di tempat lain.

Kriteria Pemilihan Kontraktor

Kewajiban untuk Memberikan Penawaran kepada Penawar Terendah dan Hak Pemilik untuk Menawar Ulang

Sebagaimana dinyatakan sebelumnya dalam bab ini, proses penawaran terbuka digunakan pada sebagian besar proyek publik, di mana berbagai penawaran kontraktor dibuka secara serentak dan terbuka pada waktu yang telah ditentukan, dan proyek kemudian diberikan kepada penawar terendah. Hal yang krusial dalam proses ini adalah pemilik diwajibkan untuk menerima harga tersebut tanpa melakukan penawaran ulang atau negosiasi pasca-pembukaan penawaran dalam upaya untuk lebih menekan biaya proyek.

Namun, bagaimana jika pemilik tidak puas dengan penawaran yang diterima? Jika penawaran terendah yang diajukan masih melebihi dana yang tersedia untuk proyek tersebut, banyak negara bagian akan mengizinkan pemilik publik untuk mengiklankan ulang proyek tersebut untuk dilelang di kemudian hari. Sebagai alternatif, beberapa negara bagian mengizinkan pemilik publik untuk melakukan negosiasi dengan penawar terendah guna mengurangi kuantitas atau kualitas pekerjaan dalam lingkup pekerjaan penawar tersebut sehingga dapat mengurangi biaya proyek secara keseluruhan.

Undang-undang penawaran umum secara rutin memberikan hak kepada pemilik untuk menolak penawaran karena alasan-alasan mendesak lainnya. Undang-undang ini juga biasanya mengizinkan pemilik publik untuk membatalkan undangan kapan pun dianggap demi kepentingan terbaik pemilik. Dalam hal ini, sebagian besar negara bagian akan mewajibkan pembuktian bahwa tindakan pemilik publik tidak dilakukan secara sewenang-wenang atau untuk tujuan menghindari undang-undang pengadaan publik.

Bagaimana jika pemilik ingin memberikan proyek kepada penawar selain penawar dengan penawaran terendah? Secara umum, pemilik tidak diwajibkan untuk mendasarkan pemberiannya hanya pada harga. Sebaliknya, pemilik publik harus memberikan penghargaannya kepada penawar "responsif" dan "bertanggung jawab" terendah dengan mempertimbangkan faktor-faktor seperti kualitas, pengalaman, kinerja, dan durasi konstruksi. Isu-isu tanggung jawab dan ketanggapan akan dibahas di bagian-bagian berikut.

Ketanggapan Penawaran dan Pengabaian Penyimpangan Penawaran

Untuk mencapai tujuan kebijakan yang menggarisbawahi penawaran kompetitif, penawaran yang diajukan selama proses harus "responsif" terhadap persyaratan yang tercantum dalam materi permintaan pemilik; Jika tidak, penawaran tersebut akan ditolak meskipun penawaran tersebut merupakan penawaran terendah yang diterima. Responsivitas terhadap penawaran diperlukan agar penawaran yang diterima dapat dibandingkan. Sebuah pengadilan menyatakannya sebagai berikut:

> setiap penyimpangan material dari persyaratan undangan atau mandat undang-undang menghancurkan kemampuan untuk membandingkan penawaran tersebut secara kompetitif berdasarkan harga dengan penawaran lain yang diajukan dan, jika diizinkan untuk dipertimbangkan, akan melanggar tujuan kebijakan publik yang mendasari prosedur penawaran kompetitif untuk memberikan peserta lelang hak yang sama untuk bersaing.

Penawaran tersebut harus sepenuhnya mematuhi persyaratan wajib dalam undangan atau undang-undang dan juga harus secara substansial mematuhi persyaratan non-wajib. Variasi material akan membatalkan penawaran dan dapat didefinisikan sebagai penawaran yang akan memberikan peserta lelang "keuntungan atau manfaat substansial yang tidak dinikmati oleh peserta lelang lain." Contoh penyimpangan yang mungkin material dan tidak dapat diterima meliputi penawaran yang tidak lengkap atau terlambat, "disiapkan tanpa inspeksi lokasi wajib," mengusulkan "pekerjaan atau material alternatif yang tidak sesuai secara substansial dengan persyaratan spesifikasi," atau "gagal menyertakan jaminan penawaran yang disyaratkan."

Penawaran yang tidak sesuai persis dengan undangan masih dapat diterima jika penyimpangan tersebut dianggap tidak material. Penyimpangan yang tidak material adalah penyimpangan yang memiliki "dampak yang dapat diabaikan terhadap harga, kuantitas, kualitas, atau waktu penyelesaian pekerjaan yang akan dilakukan." Contoh penyimpangan penawaran yang tidak material (dan karenanya dapat diabaikan) meliputi kegagalan untuk membuat paraf perubahan atau koreksi, mengajukan penawaran dengan perubahan yang diparaf oleh orang lain selain orang yang menandatangani penawaran, atau kegagalan untuk mengakui amandemen jadwal penawaran dengan mengajukan penawaran berdasarkan jadwal lama jika perubahan yang dibuat oleh amandemen tersebut tidak secara material memengaruhi penawaran. Kegagalan untuk menandatangani proposal penawaran dapat bersifat material, tergantung pada apakah tanda tangan pada dokumen lain cukup terkait dengan proposal tersebut untuk menjadikannya kontrak yang mengikat.

Beberapa lembaga pemberi penawaran tidak memiliki kewenangan hukum untuk menentukan apakah suatu persyaratan dapat diabaikan. Namun, sebagian besar badan publik memiliki kewenangan luas dalam memutuskan apakah suatu penawaran responsif, dan pengadilan akan membatalkan keputusan ini hanya jika keputusan tersebut sewenang-wenang, tidak masuk akal, atau merupakan penyalahgunaan wewenang. kebijaksanaan. Misalnya, Mahkamah Agung Georgia menyatakan bahwa dewan sekolah kabupaten dapat mengabaikan persyaratan penawaran, seperti kontraktor yang menyediakan daftar semua calon subkontraktornya, jika dewan memutuskan bahwa persyaratan tersebut tidak material.

Serupa dengan itu, Pengadilan Distrik AS untuk Sirkuit Kesembilan memutuskan bahwa penolakan penawaran karena tidak responsif adalah tepat jika Sertifikat Integritas Pengadaan yang dipersyaratkan tidak ditandatangani saat diserahkan, terutama karena Sertifikat tersebut “memberikan kewajiban hukum yang signifikan kepada kontraktor.” Pengadilan menyimpulkan: “Jika suatu lembaga memutuskan untuk mewajibkan CPI baru dengan penawaran tertutup tersebut, bukan kewenangan pengadilan untuk mengganti keputusannya.”

Penawar yang Bertanggung Jawab

Dalam proses penawaran kompetitif, “penawar dengan respons terendah” juga harus memenuhi syarat sebagai “bertanggung jawab” sebelum memenangkan kontrak. Dalam hal ini, “satu-satunya pertanyaan yang diajukan kepada lembaga adalah apakah penawar terendah

tersebut 'bertanggung jawab' bukan apakah penawar tersebut paling bertanggung jawab di antara semua penawar."

Sebagaimana halnya dengan isu responsivitas, lembaga pemberi kontrak biasanya memiliki kewenangan yang luas dalam membuat keputusan terkait tanggung jawab penawar. Keputusan subjektif ini dapat didasarkan pada "hampir semua bukti yang secara wajar berkaitan dengan pertanyaan apakah kontrak, jika diberikan, akan diselesaikan dengan setia sesuai dengan ketentuannya standar umum seperti integritas, kinerja masa lalu, pengalaman, kemampuan teknis, finansial, dan manajerial, catatan keselamatan, dan perizinan." "Karakter dan reputasi," "energi," "penipuan atau ketidakadilan dalam transaksi sebelumnya, kejujuran, penilaian, dan ketepatan waktu" penawar dapat dipertimbangkan. Riwayat hukum penawar sebelumnya dan bahkan "tanggung jawab sosial" juga dapat menjadi faktor yang valid dalam menentukan tanggung jawab.

Pengadilan Banding Wisconsin, misalnya, memutuskan bahwa penolakan penawar karena kekhawatiran tentang perilaku penawar di masa lalu dan "kinerja kontrak sebelumnya" adalah sah karena badan pemberi penghargaan memiliki dasar rasional untuk keputusan tersebut dan penolakan tersebut tidak sewenang-wenang atau tidak masuk akal. Seperti halnya peninjauan kembali atas keputusan mengenai responsivitas, pengadilan umumnya mengesampingkan keputusan mengenai tanggung jawab hanya jika keputusan tersebut sewenang-wenang, berubah-ubah, atau merupakan penyalahgunaan wewenang.

Penetapan bahwa Penawar tidak bertanggung jawab bukanlah penyalahgunaan wewenang ketika penawar terendah gagal menyampaikan informasi yang diminta relevan dengan pertanyaan pemilik. Dalam kasus *Kinsey Contracting*, penawar terendah tidak menyerahkan laporan keuangan audit yang diminta, daftar klaim yang tertunda, resume pengawas, atau nama kontraktor penggalian yang diusulkan. Penawar terendah kedua menyerahkan informasi yang diperlukan dan memenangkan kontrak.

Meskipun penawar terendah berargumen bahwa istilah "'penawar terendah yang bertanggung jawab' hanya mensyaratkan bahwa kontraktor dengan penawaran terendah memiliki lisensi yang sesuai untuk pekerjaan tersebut, memberikan jaminan pelaksanaan dan pembayaran yang diperlukan, dan memiliki sumber daya keuangan yang memadai untuk melaksanakan kontrak," Pengadilan Banding Carolina Utara memutuskan bahwa standar pemberian, sebagaimana ditentukan oleh undang-undang, memungkinkan pertimbangan faktor-faktor lain. Dengan demikian, menurut pengadilan *Kinsey*, "tanpa adanya penipuan atau penyalahgunaan wewenang yang nyata, pengadilan tidak memiliki wewenang untuk mengendalikan tindakan mereka."

Karena penetapan tanggung jawab berdasarkan standar yang tidak dikomunikasikan kepada penawar dapat dibatalkan karena dianggap sewenang-wenang dan tidak masuk akal, badan publik sering kali menyertakan pedoman atau kriteria tanggung jawab dalam undangan penawaran. Badan yang mengabaikan persyaratan yang tercantum dalam pedoman yang telah ditetapkan Pengadilan masih dapat memberikan penghormatan, selama keputusan tersebut "wajar dan berdasar rasional" dan pengabaian tersebut "bukan merupakan penyimpangan material dari kontrak."

Secara tradisional, tanggung jawab ditentukan setelah penawaran ditinjau untuk mengetahui responsivitasnya. Namun, dalam beberapa tahun terakhir, program prakualifikasi telah digunakan untuk memungkinkan badan publik membuat penentuan awal tanggung jawab sebelum meminta penawaran. Namun, di beberapa negara bagian, penyaringan awal ini hanya mengevaluasi beberapa atribut (seperti stabilitas keuangan dan kapasitas penjaminan) yang digunakan dalam penentuan tanggung jawab selanjutnya.

Di yurisdiksi ini, meskipun penawaran hanya diterima dari penawar yang telah memenuhi prakualifikasi, lulus penyaringan awal ini tidak berarti bahwa penawar akan dianggap bertanggung jawab setelah penawaran dibuka dan penentuan “tanggung jawab” akhir dibuat. Standar peninjauan untuk keputusan prakualifikasi bervariasi. Pengadilan dapat memberikan keputusan tanpa penangguhan atau penangguhan substansial atas keputusan suatu lembaga, tergantung pada apakah alasan lembaga tersebut "bersifat hukum, faktual, atau hukum dan fakta yang bercampur aduk."

Protes Penawaran

Bagaimana jika penawar terendah pada suatu proyek yakin bahwa proyek tersebut ditolak secara tidak adil karena alasan responsif atau tanggung jawab? Sebaliknya, bagaimana jika penawar yang gagal yakin bahwa penawar terendah tersebut harus ditolak karena tidak responsif atau tidak bertanggung jawab? Dalam kedua keadaan tersebut, gugatan terhadap proses pengadaan lembaga publik dapat diajukan dengan melakukan apa yang umumnya disebut sebagai "protes penawaran".

Isu-isu ambang batas tertentu memengaruhi hak penawar yang mengajukan protes untuk mendapatkan keringanan. Ini meliputi:

1. Kedudukan pihak untuk memprotes penawaran
2. Pengabaian yang diakibatkan oleh pernyataan protes yang tidak tepat waktu
3. Forum yang tepat untuk memprotes penawaran?

Suatu pihak harus memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan protes terhadap suatu tawaran. Di tingkat federal, seorang pengunjuk rasa haruslah seorang “pihak yang berkepentingan.” Pihak yang berkepentingan adalah “penawar atau penawaran aktual atau prospektif atau yang kepentingan ekonominya secara langsung akan terpengaruh oleh pemberian kontrak atau oleh kegagalan untuk memberikan kontrak.” Untuk kontrak negara bagian dan lokal, Kode Pengadaan Model 2000 untuk Pemerintah Negara Bagian dan Lokal memberikan kedudukan hukum kepada “setiap penawar, penawaran, atau kontraktor aktual atau prospektif yang dirugikan sehubungan dengan permintaan atau pemberian kontrak.” Negara bagian lain, seperti Nebraska, hanya mengizinkan protes penawaran untuk diajukan oleh wajib pajak atau pembayar tarif.

Seorang pengunjuk rasa yang menentang pemberian kontrak apa pun perlu mengajukan klaimnya tepat waktu. Kegagalan untuk melakukannya dapat mengakibatkan pengabaian hak untuk memprotes pemberian tersebut. Untuk kontrak federal, terdapat tenggat waktu yang berbeda tergantung pada sifat protes. Kontrak negara bagian dan lokal juga tunduk pada undang-undang dan peraturan yurisdiksi mereka, dan kegagalan untuk mengajukan klaim tepat waktu dapat mengakibatkan protes tersebut dibatalkan.

Forum untuk mengajukan keberatan atas pemberian hibah yang tidak tepat ditentukan oleh jenis proyek yang terlibat. Protes yang melibatkan proyek federal dapat diajukan oleh lembaga pemberi hibah itu sendiri, Kantor Akuntansi Umum, atau Pengadilan Klaim Federal AS. Di negara bagian yang telah mengadopsi Model Procurement Code, waktu dan isi protes diamanatkan oleh undang-undang. Di South Carolina, misalnya, protes harus diajukan kepada Chief Procurement Officer dalam waktu sepuluh hari sejak putusan dan harus mencantumkan dasar protes dan ganti rugi yang diminta.

Beberapa negara bagian, seperti Florida, Illinois, dan New Jersey, memiliki badan terpusat yang menyelesaikan protes penawaran. Misalnya, di Maryland, protes penawaran harus diajukan ke Dewan Banding Kontrak dalam waktu sepuluh hari sejak diterimanya pemberitahuan bahwa protes awal ditolak oleh kantor pengadaan negara bagian. Dewan meninjau protes tersebut, meminta komentar dari badan pengadaan dan penawar lain yang berkepentingan, dan mengeluarkan keputusan. Jika pengunjuk rasa penawaran menerima keputusan yang tidak menguntungkan dari Dewan, ia dapat mengajukan banding ke sistem pengadilan negara bagian.

Negara bagian lain menggunakan sistem kontrak terdesentralisasi di mana setiap badan bertanggung jawab untuk menyelesaikan protesnya sendiri. Misalnya, Ohio memiliki prosedur protes berdasarkan undang-undang yang berbeda, bergantung pada jenis proyek (misalnya, prosedur yang berbeda untuk proyek departemen jalan raya, proyek perbaikan air, dan pembangunan perpustakaan). Dengan tidak adanya prosedur protes formal di tingkat negara bagian atau lokal, kasus protes penawaran biasanya disidangkan di pengadilan negara bagian.

Jika pengunjuk rasa berhasil dalam protesnya, upaya hukumnya biasanya terbatas pada pemulihan biaya persiapan penawarannya. Bahkan ketika lembaga telah secara keliru memberikan kontrak, lembaga tersebut jarang diwajibkan untuk membayar keuntungan yang hilang kepada penawar yang tidak berhasil. Karena alasan ini, banyak pengunjuk rasa berusaha untuk melarang pemilik melanjutkan pemberiannya kepada penawar pesaing. Namun, upaya hukum berupa perintah pengadilan mungkin sulit diperoleh, karena penawar harus membuktikan bahwa

1. penggugat (penawar) akan menderita kerugian yang tidak dapat diperbaiki jika tergugat (lembaga) tidak diberi perintah pengadilan, termasuk, namun tidak terbatas pada, tidak adanya upaya hukum yang memadai;
2. penggugat kemungkinan besar akan menang berdasarkan substansi;
3. kerugian bagi penggugat lebih besar daripada kerugian bagi tergugat; dan
4. akan menjadi kepentingan umum untuk memberikan perintah kepada tergugat.

Penawar yang gagal yang mencari penyelesaian dengan putusan pengadilan juga dapat diwajibkan untuk membayar jaminan, yang dapat hangus jika gugatan ditolak. Oleh karena itu, seorang penggugat lelang perlu berhati-hati saat mengajukan gugatan. Jika kemudian ditentukan bahwa protes penawar tersebut melanggar hukum, curang, atau tidak adil, "penawar yang kecewa" yang bersaing dan akhirnya kalah dalam lelang akibat protes tersebut dapat mengajukan gugatan hukum umum terhadap penggugat. Meskipun demikian, putusan

pengadilan pendahuluan dapat efektif dalam mencegah pemilik proyek secara keliru memberikan proyek kepada pihak selain penawar yang berhasil atau melakukan pembayaran atas kontrak yang tidak sesuai dengan prosedur lelang yang sah.

Jaminan Penawaran dan Kesalahan dalam Proses Lelang

Tanpa adanya protes lelang, pemilihan penawar yang bertanggung jawab dan responsif terendah oleh pemilik biasanya mengakhiri proses pengadaan dan menghasilkan pelaksanaan kontrak dengan penawar yang berhasil. Namun, apa yang terjadi jika kontraktor yang terpilih kemudian menolak untuk melaksanakan kontrak? Membiarkan kontraktor menarik penawarannya akan mengembalikan pemilik ke "titik awal" dalam proses lelang. Pemilik kemudian akan menghadapi biaya dan penundaan untuk mengulang proses lelang dan potensi kenaikan harga dalam penawaran pengganti.

Untuk mencegah kemungkinan ini, sebagian besar proyek konstruksi publik mewajibkan semua penawar untuk menyediakan suatu bentuk jaminan penawaran (umumnya berupa uang jaminan tunai atau "jaminan lelang" minimal 5 persen dari total harga lelang) untuk memastikan bahwa, jika terpilih, penawar akan menandatangani kontrak untuk pekerjaan yang dilelangnya. Jika kontraktor yang terpilih menolak untuk memenuhi penawarannya, pemilik dapat menahan jaminan penawaran untuk mengganti kerugian yang ditimbulkan. Kehilangan jaminan ini mendorong kontraktor untuk hanya mengajukan penawaran yang bersedia mereka penuhi jika terpilih.

Namun, bagaimana jika penawaran kontraktor dibuat secara keliru? Dalam beberapa kasus, pengadilan dapat mengizinkan kontraktor untuk menarik penawaran yang keliru tanpa kehilangan jaminan penawarannya. Untuk menarik penawaran, kontraktor umumnya harus memenuhi dua syarat. Pertama, "kesalahan tersebut harus berupa 'fakta'." Kesalahan dalam pertimbangan tidak akan cukup. Kesalahan fakta biasanya melibatkan kesalahan administrasi, seperti kesalahan perhitungan numerik, kesalahan ketik, atau kelalaian atas sebagian proyek yang diiklankan untuk dilelang. Kedua, kesalahan tersebut harus cukup substansial untuk membenarkan pencabutan hak pemilik atas tawarannya. Beberapa negara bagian bahkan mensyaratkan bahwa kesalahan tersebut sedemikian rupa sehingga pemilik memiliki alasan untuk mencurigai adanya kesalahan dengan melihat dokumen penawaran itu sendiri.

Keputusan *Croson* dan *Adarand* dan Preferensi Perekrutan

Karena industri konstruksi memiliki sedikit hambatan pendidikan dan finansial untuk masuk, industri ini telah lama menjadi wahana untuk mewujudkan perubahan. Pada saat yang sama, sektor konstruksi secara historis didominasi oleh perusahaan milik laki-laki kulit putih.

Pada tahun 1961, Presiden John F. Kennedy menggunakan perintah eksekutif untuk memperkenalkan tindakan afirmatif ke dalam proses pengadaan federal. Pada tahun 1977, Kongres melanjutkan upaya federal untuk menghapus diskriminasi dengan menetapkan program administratif yang mewajibkan semua kontraktor untuk mempekerjakan Badan Usaha Milik Minoritas (MBE) untuk setidaknya 10 persen dari semua proyek publik. Tiga tahun kemudian, Mahkamah Agung AS menguatkan program ini dalam kasus *Fullilove v. Klutznick*.

Ketika program tindakan afirmatif mendapatkan pijakan hukum dalam industri konstruksi, pemerintah daerah mulai menerapkan program "sisihkan" untuk mendorong

kontraktor memberikan subkontrak kepada kaum minoritas dengan mewajibkan semua proyek konstruksi kota untuk mengalokasikan persentase tertentu dari proyek tersebut kepada badan usaha milik minoritas. Namun, pada tahun 1989, dalam kasus *City of Richmond v. J.A. Croson Co.,* Mahkamah Agung menolak penggunaan tindakan afirmatif ini.

Program penyisihan dalam kasus *Croson* "mewajibkan kontraktor utama yang menerima kontrak konstruksi dari kota untuk mensubkontrakkan setidaknya tiga puluh persen dari nilai dolar kontrak kepada satu atau lebih Badan Usaha Minoritas (MBE)." Namun, dalam proyek yang dipermasalahkan, hanya satu subkontraktor MBE yang menyatakan minatnya pada proyek tersebut, dan itupun dengan harga yang melebihi harga pasar. Kontraktor tersebut menentang persyaratan MBE kota berdasarkan Klausul Perlindungan Setara dalam Amandemen Keempat Belas.

Dalam membatalkan program Richmond, Pengadilan *Croson* menggunakan uji "pengawasan ketat" untuk mengevaluasi program tindakan afirmatif dalam proses pemilihan kontraktor yang menanyakan apakah program tersebut dirancang secara sempit untuk melayani kepentingan pemerintah yang mendesak dan apakah ada "dasar bukti yang kuat untuk kesimpulannya bahwa tindakan perbaikan diperlukan." Kota Richmond gagal memenuhi uji ini ketika tidak memberikan dukungan bukti langsung apa pun untuk "perlunya tindakan perbaikan" kepada Pengadilan. Dengan demikian, Mahkamah Agung menyatakan program tersebut inkonstitusional.

Pada tahun 1995, Mahkamah Agung AS, dalam kasus *Adarand Constructors, Inc. v. Pena*, menegaskan putusan sebelumnya dalam kasus *Croson* dan menyatakan bahwa program preferensi tindakan afirmatif federal juga harus menjalani standar pengawasan ketat berupa tinjauan yudisial. Setelah kasus *Croson* dan *Adarand*, konstitusionalitas program preferensi Usaha Kecil dan Perempuan (MWBE) menghadapi tantangan baru karena parameter program tindakan afirmatif yang diizinkan terus dievaluasi berdasarkan standar pengawasan ketat Mahkamah Agung.

Program MWBE berupaya memperbaiki "diskriminasi di masa lalu atau masa kini", suatu kepentingan yang umumnya dianggap cukup kuat oleh pengadilan. Oleh karena itu, gugatan terhadap program-program ini biasanya berfokus pada "kecukupan bukti" diskriminasi di masa lalu dan apakah program yang dipermasalahkan "disesuaikan secara sempit". Target umum mencakup peraturan yang terlalu luas atau persentase yang ditetapkan secara sewenang-wenang. Adanya alternatif perbaikan yang netral ras juga dapat menjadi alasan untuk membatalkan suatu program.

Dalam mengevaluasi program preferensi, pengadilan mempertimbangkan studi statistik yang dilakukan sebelum dan sesudah program tersebut diberlakukan, beserta bukti anekdotal. Namun, klaim umum adanya diskriminasi sosial tidaklah cukup. Pengawasan yang ketat membutuhkan "dasar bukti yang kuat" yang mengungkap pola diskriminasi "yang terus-menerus terjadi dalam industri konstruksi lokal" sebelum dan sesudah pemberlakuan data sensus, studi disparitas statistik, dengar pendapat lokal, survei telepon, dan kuesioner.

Bukti anekdotal dari kesaksian kontraktor minoritas dan nonminoritas mengenai pengalaman pribadi mereka dengan industri lokal juga berfungsi untuk melengkapi bukti.

Meskipun *Croson* tidak sampai menetapkan persyaratan untuk meniadakan "semua bukti nondiskriminasi," *Croson* menetapkan tingkat pengawasan yang lebih ketat. Pembenaran untuk program MWBE kini menghadapi standar pembuktian yang lebih tinggi yang membutuhkan bukti yang jelas tentang praktik diskriminatif lokal dan bagaimana program tersebut akan menangkal dampaknya.

Banyak program MWBE telah melewati pengawasan ketat yang diberlakukan oleh Pengadilan *Croson* dan *Adarand*. Misalnya, sebuah peraturan daerah di San Francisco memenuhi standar pengawasan ketat dengan mengganti ketentuan penyisihan sebelumnya dengan "preferensi penawaran". Alih-alih mewajibkan kontraktor untuk mempekerjakan MWBE dengan jumlah tertentu dari harga kontrak, kota tersebut mewajibkan preferensi penawaran sebesar 10 persen bagi penawar MWBE lokal "untuk diperhitungkan ketika pembeli kota menghitung penawaran terendah".

Program penyisihan yang diwajibkan oleh Departemen Transportasi Illinois juga berhasil melewati tantangan dengan mengizinkan setiap kontraktor terpilih untuk menetapkan target partisipasi MWBE-nya sendiri untuk proyek yang akan mencerminkan ketersediaan MWBE di pasar lokal. Kedua program ini menunjukkan bahwa yurisdiksi dapat memenuhi standar tinggi Mahkamah Agung dengan merancang program tindakan afirmatif yang memiliki fleksibilitas bawaan.

Metode Pengadaan Alternatif di Sektor Publik

Praktik "penawaran kompetitif" telah dipuji secara luas karena memberikan biaya konstruksi serendah mungkin kepada wajib pajak dengan mendorong persaingan di antara para penawar dan dengan mendorong setiap penawar untuk memberikan harga terbaiknya. Praktik ini juga telah diakui sebagai metode paling efektif untuk melindungi integritas proses penawaran.

Praktik pemberian kontrak berdasarkan harga saja mungkin tidak selalu tepat, mengingat kompleksitas proyek konstruksi modern. Akibatnya, pemilik swasta telah lama mengadopsi sistem dan metode pelaksanaan alternatif yang sesuai untuk proyek yang bersangkutan. Baru-baru ini, pemilik publik juga mulai mengadopsi beberapa pendekatan ini.

Konstruksi Rancang-Bangun di Sektor Publik

Sesuai namanya, kontrak Rancang-Bangun menggabungkan desain proyek dan pembangunan atau konstruksi proyek menjadi satu kontrak. Kontrak Rancang-Bangun menawarkan beberapa keuntungan bagi pemilik dibandingkan metode Rancang-Tawar-Bangun tradisional. Namun, pada dasarnya, kontrak konstruksi Rancang-Bangun tidak memungkinkan pemilik untuk melakukan perbandingan "apel-dengan-apel" yang menjadi ciri khas proses penawaran kompetitif. Oleh karena itu, ketika memberikan kontrak berbasis Rancang-Bangun, badan publik biasanya mengikuti prosedur yang serupa dengan yang digunakan ketika memberikan kontrak khusus desain. Pemberian kontrak semacam itu biasanya mengidentifikasi parameter pekerjaan, mengiklankan parameter tersebut, mengundang proposal, dan mengevaluasi keterampilan relatif dari berbagai penawar.

Beberapa badan publik memang mempertimbangkan biaya proyek, tetapi biasanya dengan memberikan bobot pada berbagai kriteria evaluasi, seperti harga, fitur, fungsi, waktu,

dan biaya siklus hidup. Badan-badan tersebut kemudian memasukkan bobot relatif tersebut dalam permintaan penawaran mereka, sehingga perancang-pembangun dapat menyesuaikan proposal mereka. Kebijakan pengadaan publik kemudian memungkinkan badan publik untuk memilih perancang-pembangun berdasarkan ukuran yang lebih subjektif atau mewajibkan penggunaan kriteria yang dipublikasikan dan kemudian mengevaluasi calon perancang-pembangun sesuai dengan kriteria tersebut.

Manajemen Konstruksi di Sektor Publik

Sebagaimana dibahas lebih rinci dalam Bab 4, metode penyampaian proyek Manajemen Konstruksi dapat mengambil dua bentuk yang berbeda. Dalam satu konteks, manajer konstruksi digunakan untuk menggambarkan orang atau entitas yang membuat kontrak dengan pemilik untuk mengelola, sebagai agen pemilik, satu atau lebih kontraktor yang disewa langsung oleh pemilik untuk membangun proyek. Keterlibatan Manajemen Konstruksi Agensi tersebut, seperti kontrak desain, biasanya dikecualikan dari undang-undang pengadaan publik, tetapi mungkin tunduk pada jenis peraturan yang sama yang telah dibahas sebelumnya yang mengatur pemilihan profesional desain.

Dalam manifestasinya yang lain, "manajemen konstruksi" mengacu pada kontraktor yang, setelah menandatangani kontrak dengan pemilik untuk pembangunan suatu perbaikan, mensubkontrakkan semua pekerjaan pada proyek tersebut, dengan hanya menyisakan pekerjaan pengelolaannya untuk dirinya sendiri. Manajer konstruksi dalam pengaturan ini umumnya dianggap "berisiko", karena mereka memikul tanggung jawab keuangan jika proyek melebihi jumlah atau durasi kontrak yang disepakati. Pengaturan Manajemen Konstruksi Berisiko umumnya tidak dikecualikan dari undang-undang pengadaan publik karena lebih mirip dengan kontrak konstruksi daripada perjanjian desain.

Karena perjanjian Manajemen Konstruksi Berisiko semakin populer di kalangan pemilik, beberapa negara bagian telah secara tegas mengesahkan perjanjian Manajemen Konstruksi Berisiko di sektor publik. Di Carolina Utara, misalnya, manajer konstruksi (berisiko) dapat dipilih berdasarkan peraturan negara bagian yang sama yang mengatur keterlibatan profesional desain. Setelah dipilih, manajer konstruksi (berisiko) diharuskan melakukan "penawaran terbuka" tradisional untuk subkontrak tingkat pertamanya, yang menggunakan kriteria prakualifikasi tertentu dan kemudian memberikan setiap subkontrak kepada penawar terendah yang bertanggung jawab dan responsif, dengan mempertimbangkan kualitas, kinerja, waktu, pengawasan, dan faktor-faktor lain yang mungkin dianggap tepat oleh pemilik.

Penghargaan "Nilai Terbaik"

Inheren dalam model penawaran kompetitif adalah kemungkinan bahwa penawar terendah mungkin bukan pembangun paling berkualitas yang tersedia. Lebih lanjut, penekanan pada biaya konstruksi saja mengabaikan pertimbangan harga jangka panjang lainnya, seperti biaya utilitas, biaya pemeliharaan, biaya renovasi, atau biaya siklus hidup. Selain itu, pemilik mungkin belum sepenuhnya mengantisipasi atau mengartikulasikan kebutuhannya selama fase desain proyek, sehingga desain mungkin perlu direvisi setelah kontrak diberikan tetapi sebelum proyek selesai.

Kontrak berbasis nilai dalam berbagai bentuknya merupakan upaya untuk mengatasi keterbatasan-keterbatasan sebelumnya. Kontrak berbasis nilai memungkinkan pemilik untuk mempertimbangkan faktor-faktor selain biaya konstruksi awal ketika memberikan penawaran. Seringkali pertimbangan tersebut adalah biaya masa depan yang terkait dengan kepemilikan gedung, yaitu: "1) biaya renovasi yang berlebihan akibat keusangan dini; 2) biaya perbaikan dan renovasi yang berlebihan akibat kerusakan dini; dan 3) biaya operasional dan pemeliharaan yang berlebihan akibat desain dan konstruksi yang tidak memadai."
Setidaknya enam jenis kontrak berbasis nilai telah diidentifikasi:

1. Penghitungan biaya siklus hidup, yang menekankan biaya masa depan kepemilikan gedung
2. Desain berkelanjutan, yang menekankan efisiensi jangka panjang dan teknologi "hijau"
3. Seleksi berbasis kualifikasi, di mana pemilik memilih perancang atau pembangun berdasarkan kompetensi dan keahliannya
4. Komisioning, di mana pemilik mendokumentasikan biaya operasional dan kinerja gedung dan membandingkannya dengan kinerja yang ditentukan dan dijanjikan
5. Kontrak penghematan biaya terjamin, di mana kontraktor menjamin pengembalian positif kepada pemilik dari penghematan operasional dan pemeliharaan yang diantisipasi
6. Privatisasi, di mana kontraktor menanggung kewajiban pemeliharaan jangka panjang proyek

Apa pun bentuknya, kontrak berbasis nilai memungkinkan pemilik menikmati penghematan yang lebih besar selama masa proyek meskipun biaya konstruksi awal mungkin lebih besar daripada metode kontrak penawar terendah.

Kontrak berbasis nilai juga memiliki kekurangan. Pertama, hal ini tidak banyak membantu menghindari kesan ketidakwajaran dalam pemberian tender. Selain itu, ketika pemilik mempertimbangkan hal-hal seperti kemampuan dan kinerja sebelumnya dari seorang pembangun, kontrak berbasis nilai dapat menciptakan bias anti persaingan yang menguntungkan pembangun yang lebih besar dan sebelumnya pernah bekerja di sana.

Beberapa negara bagian telah mencoba mengatasi masalah ini dengan mewajibkan badan-badan tersebut untuk mempertimbangkan “distribusi yang adil” dari kontrak ketika mereka memberikan kontrak. Negara bagian lain telah mencoba mengatasi hal ini dengan mewajibkan badan pemberi kontrak untuk menetapkan bobot spesifik yang dipublikasikan pada faktor-faktor yang akan dipertimbangkannya dan kemudian secara ketat mematuhi bobot yang dipublikasikan tersebut ketika memberikan proyek.

Kontrak berbasis nilai menciptakan tantangan baru bagi pengacara konstruksi, khususnya yang berkaitan dengan akuntabilitas jangka panjang dari para profesional desain dan pembangun. Biasanya, para profesional ini hanya dipegang teguh pada standar perawatan dan keterampilan biasa, telah memberikan garansi yang sangat singkat, dan tanggung jawab mereka di masa depan dibatasi oleh undang-undang pembatasan. Untuk meminta pertanggungjawaban para profesional ini dalam jangka panjang, pemilik dan pembangun

kemungkinan harus menegosiasikan hal-hal spesifik dan tambahan. Jaminan yang terdokumentasi.

Pemilik dan pengacara kemudian perlu menyimpan catatan "kinerja bangunan" yang akurat dan terperinci. Para profesional desain dan pembangun yang menghadapi kewajiban jangka panjang tambahan ini akan memiliki eksposur risiko yang lebih besar dan membutuhkan asuransi jangka panjang. Biaya tambahan tersebut kemudian akan membuat proyek menjadi lebih mahal dan dapat mengikis beberapa manfaat finansial yang awalnya ditawarkan oleh kontrak berbasis nilai.

Teknik Lelang Daring Terbalik

Lelang daring terbalik adalah metode lelang berbasis internet untuk penyediaan jasa konstruksi. Sebagaimana dalam proses lelang tradisional, lelang terbalik mengharuskan pemilik untuk menerbitkan serangkaian gambar dan spesifikasi agar kontraktor dapat meninjau dan mengajukan penawaran. Berbeda dengan proses lelang tradisional, di mana penawar yang berminat mengirimkan penawaran mereka melalui salinan cetak, faks, atau email, lelang daring berlangsung secara langsung, dalam waktu nyata melalui internet dengan penawar yang diundang saling menawar.

Penawar tetap anonim tetapi menerima umpan balik langsung mengenai daya saing penawaran terakhir mereka dan memiliki kesempatan untuk menurunkan harga jika mereka menginginkannya. Dengan demikian, lelang daring terbalik bekerja seperti eBay secara terbalik, dengan penawaran tetap terbuka hingga batas waktu yang telah ditentukan yang dapat diperpanjang tanpa batas waktu selama penawaran yang lebih rendah terus diajukan.

Setelah lelang selesai, penyedia layanan lelang memberi tahu pemilik tentang hasil penawaran dan kemudian memulai tindak lanjut yang sesuai dengan penawar yang menang untuk menyelesaikan pemberian kontrak secara resmi. Lelang daring terbalik semakin populer di sektor swasta. Baru-baru ini, pemerintah federal mulai menggunakannya. Para pendukung konsep lelang daring terbalik percaya bahwa proses ini sangat cocok untuk menentukan harga pasar secara memadai dan adil. Karena alasan ini, lelang daring terbalik semakin populer di kalangan beberapa pengecer dan kontraktor "besar" nasional.

Yang lain, terutama kelompok kontraktor, sangat menentang proses daring terbalik. "Para pengkritik proses penawaran lelang terbalik berbasis jaringan mempertanyakan apakah proses tersebut akan memungkinkan komunikasi yang memadai untuk mengungkap dokumen desain yang tidak lengkap atau tidak terkoordinasi sebelum dokumen tersebut berdampak negatif pada penjadwalan dan biaya proyek."

Selain itu, kelompok-kelompok ini memperingatkan bahwa sifat lelang itu sendiri, di mana harga penawar diekspos kepada pesaingnya dan kemudian secara sistematis didorong ke bawah, dapat mendorong penawaran yang tidak bijaksana. Beberapa pihak bahkan berpendapat bahwa lelang terbalik tidak menghasilkan penghematan yang terukur bagi pemilik karena, tidak seperti penawar tradisional, setiap penawar menyadari bahwa mereka akan memiliki opsi untuk memberikan penawaran yang lebih rendah secara bertahap seiring berjalannya lelang.

Akibatnya, penawar memiliki sedikit insentif untuk memulai dengan harga terbaiknya dan selanjutnya mungkin tidak akan pernah menawarkan harga terendahnya. Kritikus lebih lanjut menegaskan bahwa penggunaan lelang terbalik juga dapat menyebabkan biaya yang lebih tinggi karena menurunnya persaingan di pasar. Jika kontraktor memilih untuk tidak ikut serta dalam lelang terbalik karena margin keuntungan yang tipis atau keberatan filosofis atau etis, pemilik dapat menderita dalam jangka panjang.

Sebagaimana halnya proses atau teknologi baru, penawaran lelang terbalik daring juga memiliki beberapa gangguan teknis yang menyebabkan penawar yang tidak berhasil mengajukan gugatan hukum terhadap keadilan prosedural sistem. Putusan dalam kasus-kasus ini menyoroti pentingnya memiliki aturan dasar yang jelas dalam lelang terbalik.

MTB Group, Inc. v. United States mengajukan pertanyaan akhir tentang apakah suatu badan pemerintah federal diizinkan menggunakan lelang terbalik daring. Dalam kasus tersebut, seorang penawar keberatan dengan penggunaan lelang terbalik daring oleh Departemen Perumahan dan Pembangunan Perkotaan untuk mendapatkan penawaran jasa inspeksi perumahan karena khawatir bahwa kelompok penawar yang kecil akan memungkinkan kontraktor lain mengidentifikasi penawarannya, sehingga menghancurkan anonimitas penawaran.

Meskipun mengakui bahwa kewajiban menjaga anonimitas penawaran dibebankan kepada semua pejabat federal oleh hukum, Pengadilan Klaim Federal tetap menolak untuk memberikan putusan. Dengan demikian, pengadilan memutuskan bahwa para penawar telah melepaskan hak anonimitas mereka dengan berpartisipasi dalam lelang, sehingga menyetujui pengungkapan penawaran mereka. Penolakan Pengadilan Klaim Federal untuk membatalkan penggunaan lelang terbalik daring dalam kasus *MTB Group* tampaknya menunjukkan bahwa mekanisme pengadaan ini akan terus digunakan untuk memberikan kontrak publik maupun swasta.

BAB 9
PENETAPAN HARGA KONTRAK KONSTRUKSI

Bab ini membahas berbagai mekanisme penetapan harga yang digunakan oleh pemilik dan kontraktor untuk menetapkan "harga kontrak" yang digunakan untuk menentukan kompensasi kontraktor atas pelaksanaan "pekerjaan" yang diwajibkan kepada kontraktor berdasarkan kontrak utama.

Hanya sedikit yurisprudensi yang terkait dengan pembahasan ini. Ketika harga kontrak ditetapkan berdasarkan kesepakatan para pihak, penafsiran kontrak diatur oleh aturan-aturan dasar penafsiran yang mengatur semua kontrak, dan dengan sedikit pengecualian, aturan-aturan tersebut berlaku sama kuatnya (dan dalam banyak kasus, dikembangkan dengan mengacu pada) perjanjian konstruksi. Sebaliknya, bab ini akan memfokuskan perhatiannya pada ketentuan-ketentuan umum yang digunakan para pihak dalam menetapkan harga pekerjaan yang akan dilakukan.

Penetapan harga kontrak konstruksi jauh melampaui penetapan kompensasi yang bersedia dibayarkan oleh kontraktor dan pemilik untuk pekerjaan tersebut. Sebaliknya, mekanisme spesifik yang dipilih para pihak memiliki peran penting dalam mengalokasikan risiko ekonomi antara pemilik dan kontraktor. Selain itu, banyak klausul kontrak yang bervariasi tergantung pada jenis penetapan harga yang digunakan.

Oleh karena itu, tujuan langsung dari bab ini adalah untuk menjelaskan berbagai mekanisme penetapan harga yang digunakan oleh para pihak dalam kontrak konstruksi. Pada saat yang sama, dan yang tak kalah pentingnya, bab ini akan berupaya menjelaskan sejauh mana pemilihan mekanisme penetapan harga tertentu secara inheren mengalokasikan risiko di antara para pihak dan cara para pihak memitigasi risiko tersebut dalam perjanjian itu sendiri atau dalam hubungan komersial mereka yang lain.

Selain itu, bab ini akan mengidentifikasi dan membahas berbagai ketentuan kontrak yang dipengaruhi oleh pemilihan mekanisme penetapan harga tersebut. Dalam menyelesaikan bab ini, Anda harus meluangkan waktu sebanyak mungkin untuk memikirkan bagaimana berbagai ketentuan kontrak diintegrasikan ke dalam satu kesatuan yang kohesif sebagaimana Anda memikirkan tujuan dan makna masing-masing ketentuan.

9.1 PENETAPAN HARGA UMUM UNTUK KONTRAK KONSTRUKSI

Pada akhirnya, mekanisme penetapan harga dapat dibagi menjadi dua jenis: mekanisme yang menetapkan harga pekerjaan pada jumlah yang disepakati (biaya tetap) dan mekanisme yang memungkinkan harga bervariasi tergantung pada biaya yang dikeluarkan oleh kontraktor. Bagian ini membahas kontrak dengan jumlah yang disepakati secara rinci dan kemudian beralih ke ikhtisar pertimbangan penting terkait kontrak biaya plus. Bagian ini dilanjutkan dengan meninjau cara kedua jenis penetapan harga dasar ini dapat digabungkan menjadi satu kontrak dan merangkum variasi lain dari skema penetapan harga ini.

Kontrak dengan Jumlah yang Disetujui

Bentuk penetapan harga yang paling sederhana adalah kontrak dengan jumlah yang disepakati di mana kontraktor setuju untuk melaksanakan semua pekerjaan dengan jumlah yang tetap. Ketentuan kontrak yang umum berbunyi:

> Pemilik harus membayar Kontraktor Jumlah Kontrak dalam dana berjalan untuk pelaksanaan Kontrak oleh Kontraktor. Jumlah Kontrak adalah Empat Puluh Lima Miliar Rupiah (Rp 45.000.000.000), dengan ketentuan tambahan dan pengurangan sebagaimana tercantum dalam Dokumen Kontrak.

Tidak ada yang luar biasa tentang ketentuan ini, kecuali mungkin kesederhanaannya. Kewajiban kontraktor adalah untuk melaksanakan kontrak, dan untuk pekerjaan tersebut pemilik wajib membayar sejumlah yang ditetapkan. Harga kontrak (dalam istilah AIA, "Jumlah Kontrak") hanya menentukan jumlah kompensasi, dan ketentuan lain dalam kontrak mengatur masalah penting seperti proses pembayaran dan perintah perubahan.

Batasan Cakupan dalam Harga Kontrak

Sebagai imbalan atas nilai kontrak, kontraktor diwajibkan untuk melaksanakan semua, tetapi tidak lebih, pekerjaan yang tercantum dalam kontrak. Ketika pemilik atau keadaan yang dapat dikaitkan dengan pemilik berubah sedemikian rupa sehingga meningkatkan jumlah pekerjaan yang harus dilaksanakan kontraktor, kontraktor umumnya berhak atas kenaikan harga kontrak. Mekanisme umum untuk penambahan kenaikan tersebut adalah pengajuan kontraktor (atau proposal pemilik dan penerimaan kontraktor) atas perintah perubahan. Perintah perubahan mengambil namanya dari fakta bahwa suatu perubahan sedang dilakukan pada beberapa ketentuan kontrak, seperti cakupan pekerjaan, nilai kontrak, atau jadwal.

Atribut mendasar dari kontrak dengan nilai yang disepakati adalah bahwa kontraktor menanggung semua risiko kewirausahaan yang terkait dengan biaya pelaksanaan, yang sebagai gantinya kontraktor berhak secara eksklusif untuk memperoleh manfaat dari kinerja yang efisien. Misalnya, jika tarif tenaga kerja meningkat tak terduga dan pasokan baja struktural mengalami lonjakan harga yang cepat dan tak terduga, kontraktor mungkin mendapati dirinya terlibat dalam kontrak yang pelaksanaannya justru akan menghabiskan biaya kontraktor lebih besar daripada nilai kontrak. Fakta bahwa kejadian tak terduga tersebut menghabiskan seluruh keuntungan kontraktor (dan mungkin memaksa kontraktor mengalami kerugian) tidak relevan dengan nilai kontrak atau keberlakuan kontrak. Terlepas dari biaya aktual untuk melaksanakan pekerjaan, kontraktor berhak mendapatkan ganti rugi persis sebesar nilai kontrak dan tidak lebih.

Tentu saja, prinsip yang sama berlaku jika kontraktor mampu bekerja dengan sangat efisien, dan jika biaya konstruksi ternyata lebih rendah dari yang diantisipasi kontraktor. Jika seorang kontraktor dapat melaksanakan kontrak senilai Rp 45 miliar dengan biaya sendiri sebesar Rp 27 miliar, ia akan memperoleh keuntungan yang besar, dan pemilik proyek tidak dapat keberatan bahwa kontraktor tersebut menghasilkan uang "terlalu banyak". Faktanya, pemilik dalam kontrak dengan jumlah yang disepakati biasanya tidak memiliki cara untuk mengetahui, dan tidak memiliki hak hukum untuk mengetahui, berapa banyak keuntungan

yang dimasukkan kontraktor ke dalam harganya, dan kontraktor mungkin memiliki alasan yang kuat untuk merahasiakan informasi ini dari pemilik.

Mengapa kontraktor bersedia menanggung semua risiko ini? Pada awalnya, risiko untuk kontrak jangka pendek umumnya tidak terlalu besar. Meskipun terdapat variasi harga material dan tenaga kerja, biasanya tidak terlalu dramatis hingga mengubah pekerjaan yang menguntungkan menjadi merugi, meskipun hal tersebut mengurangi sebagian keuntungan kontraktor.

Kedua, kontraktor yang bekerja secara efisien memiliki prospek untuk menghasilkan lebih dari yang dianggarkannya untuk suatu pekerjaan, dan kontraktor mungkin ingin mempertahankan seluruh manfaat dari penghematan tersebut. Ketiga, kontraktor dapat mengurangi risiko fluktuasi harga melalui pembelian material di muka atau menandatangani subkontraktor dengan kontrak harga tetap. Setelah kontraktor mengikatkan diri pada jumlah tertentu yang ditetapkan untuk melakukan pekerjaan dalam lingkup kontrak, satu-satunya cara untuk meningkatkan jumlah kontrak adalah melalui keadaan yang menimbulkan perintah perubahan. Baik atau buruk, fakta ini secara inheren memberi kontraktor motivasi substansial untuk mengidentifikasi pekerjaan apa pun yang wajib dilakukannya sebagai pekerjaan yang berada di luar lingkup "pekerjaan" kontraktual, karena kontraktor hanya berhak atas kompensasi tambahan jika pekerjaan tambahan tersebut berada di luar lingkup.

Misalnya, rencana tapak sipil yang dibuat terburu-buru mungkin gagal menunjukkan batas-batas yang tepat dari perataan tanah di atas tanah, dan catatan pada gambar dapat membuatnya ambigu, menggoda, apakah perataan tanah di atas tanah hanya mencakup selubung bangunan langsung atau malah meluas hingga 22.500 kaki persegi ke batas-batas seluruh properti pemilik. Kontraktor memiliki beberapa insentif untuk membaca rencana tapak sipil secara sempit, dengan cara yang mengharuskannya untuk melakukan perataan tanah di atas tanah yang sangat sedikit di luar tapak bangunan utama: Setiap pekerjaan tambahan yang wajib dilakukan kontraktor dibebankan kepada pemilik dan tidak termasuk dalam jumlah yang ditetapkan semula. Di sisi lain, pemilik akan berargumen keras bahwa perataan tanah tambahan seluas 22.500 kaki persegi tersebut berada dalam lingkup pekerjaan semula, dan dengan demikian berada dalam jumlah yang disepakati yang berhak diterima oleh kontraktor.

Dua atribut penting dari kontrak dengan jumlah yang disepakati dibuktikan oleh pembahasan sebelumnya. Pertama, kontrak dengan jumlah yang disepakati murni membebankan semua risiko kenaikan biaya konstruksi aktual pada kontraktor dan memberikan kontraktor satu-satunya keuntungan berupa efisiensi atau pengurangan biaya aktual dalam pelaksanaan pekerjaan.

Kedua, dalam kontrak dengan jumlah yang disepakati, terdapat ketegangan inheren dalam menafsirkan ruang lingkup pekerjaan: Kontraktor menghasilkan uang dengan mengidentifikasi setiap pekerjaan yang diperlukan sebagai pekerjaan yang berada di luar ruang lingkup pekerjaan awal dalam kontrak; sebaliknya, pemilik menghemat uang dengan menafsirkan sebanyak mungkin pekerjaan sebagai pekerjaan yang berada dalam ruang lingkup pekerjaan awal. Ketegangan ini dapat merembet ke dalam hubungan antara profesional desain

dan pemilik. Jika pemilik yakin telah mengontrak seluruh ruang lingkup pekerjaan yang diperlukan melalui penerapan gambar dan spesifikasi profesional desain, hanya untuk menemukan bahwa ada "tambahan" substansial yang diperlukan untuk mendapatkan bangunan yang dibayangkan pemilik, pemilik dapat mencoba mengalihkan beban biaya tambahan kepada profesional desain. Tidak sulit untuk melihat dalam rantai ini bahwa perselisihan mengenai ruang lingkup pekerjaan dapat secara langsung mengarah pada konflik antara profesional desain dan kontraktor.

Baik pemilik maupun kontraktor ingin menempatkan diri mereka pada posisi keuangan terbaik yang mereka bisa; oleh karena itu, banyak perselisihan dalam kontrak dengan jumlah yang disepakati melibatkan karakterisasi yang tepat dari ruang lingkup pekerjaan yang menjadi hak kontraktor untuk dibayar sesuai jumlah kontrak.

Pembayaran Persentase Penyelesaian dan Potensi Penyalahgunaan

Proses pembayaran dibahas lebih rinci dalam bab terpisah, tetapi penetapan harga kontrak konstruksi lump-sum memiliki fungsi penting yang perlu dibahas pada tahap ini. Kontrak dengan jumlah yang disepakati biasanya dibayarkan seiring berjalannya waktu dalam "pembayaran bertahap", yang sering dihitung dengan mengacu pada metode "persentase penyelesaian". Ketika metode ini digunakan, kontrak menetapkan bahwa kontraktor berhak menerima pembayaran setiap bulan sebesar nilai total kontrak, dikalikan dengan persentase pekerjaan yang diselesaikan pada bulan tersebut.

Ketika satu-satunya penetapan harga kontrak adalah jumlah yang disepakati itu sendiri, penentuan persentase pekerjaan yang diselesaikan dapat menjadi proses yang rumit dan terkesan sewenang-wenang. Untuk menambahkan keadilan, rasionalitas, dan prediktabilitas pada metode persentase penyelesaian, kontraktor mungkin diharuskan untuk menyerahkan "daftar nilai" bersama penawarannya yang mengalokasikan nilai kontrak di antara banyak bagian pekerjaan yang terpisah untuk tujuan penilaian persentase penyelesaian pekerjaan yang lebih rinci. Dalam proyek-proyek besar, daftar nilai dapat memiliki ratusan item. Bahkan dalam proyek yang sederhana, daftar nilai mencakup banyak entri. Namun, penggunaan daftar nilai juga menawarkan kontraktor kesempatan untuk memanfaatkan proses pembayaran dengan cara yang membahayakan pemilik. Asumsikan, misalnya, seorang kontraktor setuju untuk membangun gedung perkantoran medis seharga Rp 120 miliar di lokasi yang memerlukan penggalian di dekat permukaan air tanah, sehingga lokasi tersebut harus terus-menerus dikeringkan.

Saat menawarkan daftar nilai, kontraktor sebaiknya mengalokasikan Rp 60 miliar untuk "penggalian bangunan" dan Rp 5 miliar per bulan untuk sembilan bulan "pengeringan lokasi" yang berkelanjutan. Tentu saja, itu hanya akan menyisakan Rp 15 miliar dalam daftar nilai untuk konstruksi bangunan itu sendiri. Dari perspektif kontraktor, semua ini luar biasa: Pada saat penggalian selesai, kontraktor akan mendapatkan setengah dari nilai kontrak. Di sisi lain, pemilik telah menyerahkan jaminan substansial (nilai kontrak yang belum dibayar) dan menghadapi risiko yang jauh lebih besar jika kontraktor tidak dapat menyelesaikan pekerjaan.

Sebagai perlindungan terhadap beban awal daftar nilai ini, ketentuan pembayaran dapat membatalkan daftar nilai yang dibebankan awal secara terang-terangan, atau

memberikan pihak ketiga (seperti arsitek) tanggung jawab untuk menyetujui daftar nilai yang akan digunakan dalam tahap pembayaran. Perlindungan ini penting, karena kegagalan membayar nilai kontrak sesuai dengan ketentuan pembayaran kontrak dapat memberi kontraktor hak untuk menangguhkan atau menghentikan pekerjaannya.

Kontrak Biaya Plus

Kontrak biaya plus adalah kontrak di mana nilai kontrak dihitung sebagai jumlah "biaya pekerjaan" ditambah sejumlah biaya overhead dan keuntungan kontraktor. Kontrak biaya plus pada umumnya menetapkan jumlah kontrak sebagai berikut:

> Pemilik wajib membayar Kontraktor Jumlah Kontrak dalam dana berjalan untuk pelaksanaan Kontrak oleh Kontraktor. Jumlah Kontrak adalah Biaya Pekerjaan aktual sebagaimana didefinisikan dalam Pasal 7 ditambah dengan Biaya Kontraktor.

Sebagaimana kita telah mencatat kesederhanaan bahasa kontrak jumlah yang disepakati, pembaca akan memperhatikan kesederhanaan bahasa yang tampak digunakan untuk kontrak biaya plus. Namun di sini, kesederhanaan tersebut menipu: seperti kata pepatah, iblis terletak pada detailnya. Dan dalam hal ini, iblis yang sebenarnya adalah definisi biaya pekerjaan dan, lebih spesifiknya, apa yang termasuk dan apa yang tidak termasuk dalam "biaya" tersebut, alih-alih menjadi bagian dari biaya overhead yang diasumsikan kontraktor.

Sebelum kita beralih ke masalah mengidentifikasi biaya pekerjaan itu sendiri, ada baiknya kita meninjau bagaimana kontrak biaya plus mengalokasikan risiko ekonomi. Berbeda dengan kontrak dengan jumlah yang disepakati, kontrak biaya plus memberikan pemilik seluruh risiko dan manfaat dari perubahan tak terduga dalam biaya material dan tenaga kerja, serta seluruh risiko dan manfaat dari efisiensi atau inefisiensi relatif kontraktor. Di saat yang sama, kontrak ini berpotensi memberikan beban yang jauh lebih besar kepada pemilik untuk memantau jalannya konstruksi dari sudut pandang keuangan, karena kontraktor memiliki risiko keuangan yang lebih kecil dan motivasi ekonomi yang lebih rendah untuk melaksanakan pekerjaan tersebut secara efisien.

Biaya Pekerjaan dan Batasannya

Kembali ke masalah identifikasi biaya, contoh-contoh biaya yang berpotensi disengketakan berikut ini menunjukkan perlunya definisi rinci tentang "biaya" yang diperbolehkan yang digunakan dalam perhitungan nilai kontrak serta perlunya pengendalian atas biaya-biaya tersebut. Contoh-contoh ini dipilih untuk menunjukkan sebagian bahwa "biaya pekerjaan" bukanlah istilah sesederhana yang dibayangkan, dan untuk memungkinkan pembaca memahami berbagai mekanisme penanganan masalah biaya.

Pekerjaan Subkontrak

Karena kontraktor menanggung semua biaya dalam kontrak dengan nilai yang disepakati, kontraktor memiliki insentif alami untuk mencari subkontraktor yang paling hemat biaya dan dapat melaksanakan pekerjaan secara bertanggung jawab. Dalam kontrak biaya plus, motivasi tersebut tidak ada, dan kontraktor dapat memilih kontraktor yang lebih mahal daripada yang seharusnya demi mempertahankan hubungan profesional yang berharga, menghindari beban biaya dan administrasi dalam penetapan harga semua pekerjaan

subkontrak, meningkatkan kompensasinya (jika merupakan persentase dari total biaya pekerjaan), atau untuk motivasi atau pertimbangan lain yang tidak disetujui oleh pemilik.

Pemilik dapat mencari perlindungan dari subkontraktor yang terlalu mahal dalam kontrak biaya plus. Salah satu metode untuk memberikan perlindungan adalah dengan mewajibkan kontraktor untuk menawar pekerjaan seolah-olah mereka menyusun tim yang paling murah dan bertanggung jawab untuk kontrak dengan jumlah yang disepakati. Sebagai alternatif, pemilik dapat menunjuk manajer konstruksi atau menggunakan tenaga profesional desainnya untuk memantau pengadaan subkontraktor.

Hal ini bukan berarti sebagian besar kontraktor egois atau tidak bermoral. Salah satu motivasi terbesar kontraktor untuk menekan biaya adalah karena masa depannya di industri ini mungkin bergantung padanya. Kontraktor biaya plus yang memiliki reputasi mengenakan biaya terlalu tinggi kepada pemilik kemungkinan besar tidak akan berkembang.

Peralatan Kontraktor

Biaya pekerjaan umumnya mencakup biaya-biaya seperti pembayaran sewa alat berat. Ketika perusahaan penyewaan menghitung tarif sewanya, perusahaan tersebut memperkirakan penurunan nilai yang akan dialami suatu peralatan selama masa sewanya; biaya pemeliharaan, perizinan, dan asuransi peralatan; biaya pengoperasian peralatan ketika bahan bakar, oli, dan bahan habis pakai lainnya sudah termasuk dalam sewa; pajak yang harus dibayarkan atas peralatan; dan pos-pos insidental seperti biaya overhead agen penyewaan. Faktor-faktor ini, bersama dengan beberapa penyisihan laba, dibagi ke dalam perkiraan periode penyewaan peralatan, dan hasilnya adalah tarif sewa berkala. (Dalam praktiknya, alat berat biasanya dapat disewa dengan tarif per jam, harian, mingguan, atau bulanan.) Pemilik biasanya tidak mempermasalahkan pembayaran biaya sewa pasar ini.

Di sisi lain, beberapa kontraktor memelihara armada alat berat mereka sendiri. Haruskah mereka berhak membebankan biaya penggunaan peralatan tersebut kepada pemilik berdasarkan kontrak biaya plus, atau apakah peralatan tersebut biasanya dianggap sebagai bagian dari biaya overhead umum kontraktor yang menerima kompensasi di bagian "plus" dari rumus biaya plus?

Sebenarnya tidak banyak perdebatan bahwa kontraktor yang menggunakan peralatan mereka sendiri biasanya berhak membebankan biaya untuk peralatan tersebut. Pertanyaan yang lebih sulit adalah apakah tarif sewa untuk peralatan milik kontraktor harus dihitung sedemikian rupa sehingga memungkinkan kontraktor untuk memperoleh kembali biaya overhead dan laba atas peralatan itu sendiri, di samping biaya overhead dan laba yang diperolehnya berdasarkan kontrak. Tidak ada jawaban yang "benar" untuk pertanyaan seperti ini; yang penting adalah para pihak menyepakati metode penagihan yang digunakan kontraktor untuk peralatan milik kontraktor. Metode yang umum dan dapat diterima adalah dengan menambahkan daftar nilai ke dalam kontrak yang menentukan tarif pasti yang berhak ditagihkan kontraktor kepada proyek untuk peralatannya sendiri. Tanpa adanya daftar tersebut, atribusi "biaya" untuk peralatan milik kontraktor dapat menjadi proses yang kontroversial dan membuat frustrasi bagi kedua belah pihak.

Tunjangan Peralatan Kecil

Pertanyaan di bagian sebelumnya berkaitan dengan alat berat milik kontraktor. Masalah serupa muncul terkait peralatan kecil. Peralatan portabel bertenaga baterai, misalnya, bukannya tidak dapat dihancurkan, melainkan "dikonsumsi" selama banyak proyek hingga harus dibuang. Peralatan lain yang lebih tahan lama masih rusak, aus, atau perlu diganti. Apakah biaya-biaya ini merupakan bagian dari biaya kerja normal, atau hanya bagian dari biaya overhead kontraktor? Sekali lagi, tidak ada jawaban yang "benar" untuk pertanyaan ini, dan secara praktis, jawabannya tidak terlalu penting secara ekonomi dalam jangka panjang jika kontraktor tidak pernah mengenakan biaya terpisah untuk peralatan kecil, biaya mereka akan diserap sebagai bagian dari biaya overhead normal mereka, dan mereka akan mulai menuntut pembayaran yang lebih tinggi untuk porsi "plus" dari kontrak biaya-plus untuk memulihkan peralatan kecil yang habis pakai.

Dalam praktiknya, banyak kontrak biaya-plus memilih untuk memperlakukan perkakas kecil sebagai barang yang sebagian habis pakai dan termasuk dalam "biaya" pekerjaan yang dapat dikompensasi. Hal ini menimbulkan pertanyaan tentang bagaimana perkakas tersebut akan ditetapkan harganya untuk tujuan biaya. Banyak kontrak hanya menyatakan persentase biaya (biasanya 3 hingga 6 persen) untuk tunjangan perkakas kecil. Kontrak lainnya menggunakan mekanisme yang lebih tepat, tetapi lebih rumit. Misalnya, kontrak AIA standar memperbolehkan "nilai perkakas pada saat pertama kali digunakan di lokasi proyek, dikurangi nilai barang tersebut ketika tidak lagi digunakan di lokasi proyek" sebagai bagian dari biaya pekerjaan. Dari perspektif akuntansi, penilaian, dan administrasi, seharusnya jelas bahwa ketentuan mengenai nilai dapat membebani pemilik atau kontraktor lebih banyak uang daripada yang seharusnya, tetapi akan disertai dengan penghematan substansial dalam biaya transaksi, yaitu, biaya penentuan nilai sewa.

Pekerjaan yang Dilakukan Sendiri

Beberapa kontraktor umum hanya mengerjakan sedikit pekerjaan yang diwajibkan kontrak untuk mereka selesaikan dalam sebuah proyek, dan malah mendelegasikan semua pekerjaan kepada subkontraktor. Yang lain mengerjakan sebagian besar pekerjaan sendiri. Masalah konseptual yang muncul, sehubungan dengan pekerjaan yang dilakukan sendiri, adalah bagaimana pekerjaan tersebut akan dihargai. Atau, dengan kata lain, muncul pertanyaan tentang bagaimana mengalokasikan biaya kontraktor untuk melakukan pekerjaan antara "biaya" konstruksi yang dapat dipulihkan dan biaya overhead yang tidak dapat dipulihkan.

Membolehkan kontraktor untuk memulihkan biaya material bangunan yang dimasukkan ke dalam proyek atau biaya tenaga kerja untuk melaksanakan pekerjaan bukanlah masalah besar. Pada saat yang sama, para pihak harus berhati-hati dalam menyepakati perlakuan terhadap personel lapangan. Kapan seorang supervisor menjadi bagian dari biaya overhead kontraktor yang tidak dapat dipulihkan, dan kapan supervisor dianggap sebagai "biaya" yang ditanggung kontraktor yang seharusnya ditagihkan kepada pemilik? Jawabannya tidak ditemukan dalam *Restatement of the Law* atau dalam otoritas kasus sebaliknya,

jawabannya ditemukan dalam perjanjian antara para pihak, dan khususnya, dalam definisi "biaya" yang boleh dipulihkan oleh kontraktor.

Adakah jawaban "umum" atau "standar" untuk pertanyaan ini? AIA memperlakukan biaya personel pengawas dan administrasi sebagai biaya yang dapat dipulihkan "ketika mereka ditempatkan di lokasi dengan persetujuan Pemilik sebelumnya."

Tenaga Kerja

Satu lagi dari banyak masalah yang muncul dalam menentukan biaya pekerjaan berdasarkan kontrak biaya plus adalah biaya tenaga kerja. Seorang kontraktor yang membayar tukang atap Rp 180.000 per jam sebagai upah sebenarnya menghabiskan lebih banyak dari itu untuk mempertahankan tukang atap tersebut sebagai stafnya. Untuk mempekerjakan tukang atap dan menugaskannya untuk melakukan pekerjaan, kontraktor biasanya harus membayar asuransi kesehatan, pajak ketenagakerjaan, tunjangan pensiun, pembayaran rencana kafetaria, kompensasi pekerja, asuransi, dan sebagainya.

Biaya tambahan ini umumnya disebut sebagai beban tenaga kerja, dan biayanya cukup besar: Beban tenaga kerja umumnya berkisar antara 25 hingga 40 persen dari upah aktual. Mereka yang akrab dengan industri konstruksi tahu bahwa tingkat kompensasi pekerja untuk kategori tenaga kerja tertentu (misalnya, tukang atap dan pekerja baja) bisa lebih besar daripada upah aktual yang dibayarkan kepada pekerja tersebut!

Ada tiga cara umum untuk memastikan kontraktor mendapatkan kembali biaya aktual pemeliharaan tenaga kerja. Cara pertama adalah dengan mengizinkan kontraktor mendapatkan kembali biaya aktual karyawan dengan memberikan catatan penggajian tersertifikasi beserta biaya aktual beban tenaga kerja. Ini adalah metode penetapan harga tenaga kerja yang paling akurat dan paling mahal secara administratif. Metode kedua yang serupa adalah dengan menentukan beban sebagai persentase dari upah aktual yang berhak didapatkan kontraktor. Metode ini kurang tepat dibandingkan metode pertama, tetapi jauh lebih mudah dikelola. Metode ketiga adalah menjadwalkan tarif tenaga kerja untuk berbagai kelas pekerja dan mengizinkan kontraktor mendapatkan tarif "beban" ini pada nilai yang telah ditetapkan.

Kewajaran atau Keharusan Biaya yang Dikeluarkan

Terlepas dari apakah kontrak menyediakan mekanisme khusus yang memungkinkan pemilik berpartisipasi dalam mengatur biaya melalui pengawasan, kontrak tersebut mungkin berisi ketentuan umum untuk melindungi pemilik, yaitu bahwa biaya pekerjaan hanya mencakup biaya "wajar" dan "wajib" yang dikeluarkan dalam pelaksanaan pekerjaan. Tujuan yang jelas dari ketentuan tersebut adalah untuk memberikan perlindungan terhadap biaya tak terkendali jika kontraktor tidak menunjukkan tanggung jawab yang jelas dalam pemilihan vendor atau subkontraktor, atau mengeluarkan biaya dengan tarif yang lebih tinggi dari yang diantisipasi pemilik.

Tanpa adanya klausul tersebut, pemilik mungkin masih memiliki kewajiban umum berupa "itikad baik dan perlakuan yang adil", meskipun penerapan standar kontrak umum tersebut pada penetapan harga pekerjaan berdasarkan kontrak biaya plus dapat menjadi sulit. Formulasi standar AIA hanya mensyaratkan bahwa "biaya tidak boleh lebih tinggi dari standar

yang dibayarkan di lokasi proyek kecuali dengan persetujuan terlebih dahulu dari pemilik." Namun, klausul seperti ini mahal untuk digugat, dan meskipun memberikan perlindungan teoretis bagi pemilik, klausul tersebut tidak dapat menggantikan definisi biaya pekerjaan yang disusun secara cermat.

Overhead dan Keuntungan Kontraktor

Bagian "plus" dari kontrak biaya plus adalah kompensasi yang diterima kontraktor, baik untuk keuntungannya maupun untuk biaya overhead "kantor pusat" secara umum. Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, sering muncul pertanyaan mengenai pos biaya potensial mana yang harus dipulihkan secara terpisah dalam kontrak, dan pos mana yang dianggap sebagai bagian dari biaya overhead kantor pusat kontraktor. Bagaimana angka "plus" ini ditentukan?

Biaya Tetap

Salah satu mekanisme untuk menetapkan biaya kontraktor adalah dengan menetapkan biaya tetap untuk overhead dan keuntungan: "Jumlah Kontrak adalah Biaya Pekerjaan (sebagaimana didefinisikan di bawah), ditambah biaya sebesar Rp 5 miliar sebagai kompensasi eksklusif untuk overhead dan keuntungan Kontraktor." Ketika biaya tetap digunakan, seringkali terdapat ketentuan untuk memastikan bahwa biaya tetap tersebut dinaikkan jika terdapat perubahan yang cukup besar pada proyek.

Persentase Kontrak

Mekanisme lain adalah dengan membayar kontraktor persentase dari biaya pekerjaan: "Jumlah kontrak adalah Biaya Pekerjaan (sebagaimana didefinisikan di bawah) ditambah 15%, yang mana 15% tersebut merupakan kompensasi eksklusif Kontraktor untuk overhead dan keuntungan."

Beberapa pemilik khawatir bahwa pembayaran persentase dari biaya pekerjaan justru mendorong kontraktor untuk bekerja kurang efisien sehingga dapat meningkatkan kompensasinya sendiri. Kekhawatiran semacam itu biasanya tidak berdasar karena beberapa alasan. Pertama, sebagian besar kontraktor memahami bahwa uang tambahan yang akan mereka peroleh dengan bekerja secara tidak efisien tidak sebanding dengan kerugian bisnis di masa depan jika mereka membangun reputasi sebagai kontraktor yang buruk (tidak efisien). Kedua, kontraktor yang sibuk dengan pekerjaan lain biasanya merasa lebih efisien untuk menghasilkan, mengerjakan, dan menagih bisnis baru daripada mencoba bertahan hidup dari kenaikan marjinal dalam kompensasinya dalam kontrak biaya plus.

Terakhir, karena pemilik selalu memiliki kemampuan untuk mempertanyakan kewajaran biaya yang dikeluarkan, kontraktor yang tidak efisien menghadapi risiko kehilangan kemampuan untuk menagih biaya yang tidak efisien dan justru akan merugi atas pekerjaan tersebut hingga mencapai biaya yang berlebihan (artinya, kontraktor tidak hanya akan kehilangan keuntungan dari pekerjaan tersebut, tetapi juga tidak akan mampu memulihkan biaya pekerjaan itu sendiri). Hal ini bukan berarti tidak ada praktik curang yang dilakukan oleh kontraktor dalam kontrak biaya plus dengan skema kompensasi persentase biaya, tetapi kekhawatiran ini biasanya tidak cukup substansial untuk membenarkan penghindaran

persyaratan kompensasi ini oleh suatu pihak jika persyaratan tersebut sesuai dengan harapan mereka.

Estimasi dan Kontrak Biaya Plus

Dalam memutuskan apakah ingin menggunakan kontrak biaya plus atau kontrak jumlah yang disepakati, pemilik mungkin ingin mengetahui perkiraan biaya untuk menentukan seberapa besar risiko yang bersedia ditanggung. Sumber informasi biaya yang diproyeksikan biasanya adalah profesional desain, yang salah satu tugas berbayarnya adalah menyusun estimasi biaya formal untuk pekerjaan tersebut. Tanggung jawab profesional desain atas estimasi biaya yang lalai dibahas di bagian lain buku ini.

Kontraktor juga dapat memberikan estimasi untuk digunakan oleh pemilik. Karena kontraktor dan pemilik memiliki kepentingan yang berbeda dan kontraktor umumnya tidak dibayar untuk estimasi biaya, tidaklah bijaksana bagi pemilik untuk terlalu bergantung pada estimasi semata. Lagipula, jika pemilik menginginkan batas tetap, ia memiliki alternatif untuk menandatangani kontrak jumlah yang disepakati atau kontrak biaya plus dengan harga maksimum yang dijamin, yang akan dibahas nanti dalam bab ini.

Pada saat yang sama, pengadilan mungkin khawatir bahwa kontraktor sengaja memberikan estimasi yang terlalu rendah untuk mengamankan pekerjaan, dengan pengakuan bahwa kontraktor pada akhirnya tidak akan menanggung beban keuangan dari estimasi ini. Akibatnya, banyak kontrak pemerintah memuat klausul yang membatasi biaya yang diizinkan pada biaya yang tercantum dalam estimasi, tanpa persetujuan lanjutan dari pemerintah. Salah satu pengadilan menjelaskan:

> Persyaratan ketentuan pembatasan biaya melindungi kontraktor dan pemerintah. Kemampuan untuk mendapatkan persetujuan pemerintah atas biaya tambahan sebelum mengeluarkannya melindungi kontraktor dari kenyataan bahwa setelah melaksanakan kontrak dengan biaya yang lebih besar dari yang diantisipasi, pekerjaannya telah merugikan secara finansial karena pemerintah tidak akan membayar biaya tambahan tersebut. Hal ini juga membebaskan kontraktor, jika persetujuan lanjutan tersebut tidak diberikan, dari kewajibannya untuk menyelesaikan kontrak atau mengeluarkan biaya yang melebihi estimasi. Pembatasan tanggung jawab pemerintah terhadap estimasi biaya yang tercantum dalam kontrak (kecuali jika biaya tambahan disahkan) melindungi pemerintah dari keharusan membayar lebih dari yang diantisipasi dan disisihkan untuk kontrak jika biaya pelaksanaan kontraktor melebihi estimasi. Hal ini juga memberi pemerintah pilihan untuk menanggung biaya tambahan untuk kontrak tersebut atau mengakhiri kontrak tersebut. Oleh karena itu, penting untuk mematuhi persyaratan ketentuan pembatasan biaya.

Klausul-klausul tersebut tidak menjamin bahwa proyek akan selesai sesuai perkiraan biaya kontraktor, tetapi menghilangkan sebagian insentif yang mungkin dimiliki kontraktor untuk membuat perkiraan yang ceroboh.

Harga Plus dengan Jaminan Harga Maksimum

Dalam banyak kasus, kekhawatiran terbesar pemilik dalam kontrak harga plus adalah risiko pembengkakan biaya yang sangat besar, dan pemilik mungkin percaya bahwa kontrak harga plus dapat diterima tanpa risiko tersebut. Untuk mengatasi kekhawatiran ini, jenis penetapan harga kontrak ketiga telah diciptakan, yang menggabungkan kontrak harga plus dan kontrak jumlah tetap. Kontrak ini memungkinkan pemilik untuk membatasi risikonya, sekaligus menikmati manfaat dari penetapan harga kontrak harga plus. Jenis kontrak ketiga ini menggunakan gabungan dari dua mekanisme penetapan harga yang telah dijelaskan sebelumnya dan dapat disebut Harga Plus dengan Jaminan Harga Maksimum.

Sesuai namanya, syarat penetapan harga utama adalah syarat harga plus di mana (idealnya) elemen-elemen biaya pekerjaan yang diizinkan dan yang dikecualikan dijabarkan secara rinci. Kontrak semacam itu mengandung batasan biaya terpisah, yang dinyatakan dalam bahasa seperti berikut:

> Jumlah Kontrak dijamin oleh Kontraktor tidak melebihi empat puluh lima miliar dan 00/100 Rupiah (Rp 45.000.000.000), dengan ketentuan dapat ditambah dan dikurangi melalui Perintah Perubahan sebagaimana tercantum dalam Dokumen Kontrak. Harga maksimum tersebut disebut dalam Kontrak sebagai Harga Maksimum yang Dijamin. Biaya yang dapat menyebabkan Harga Maksimum yang Dijamin terlampaui harus dibayar oleh Kontraktor tanpa penggantian oleh Pemilik.

Berdasarkan klausul seperti ini, pemilik menanggung risiko bahwa biaya pekerjaan akan sama dengan Harga Maksimum yang Dijamin (GMP), dan kontraktor menanggung risiko kelebihan biaya di atas GMP.

Mengingat risiko kelebihan biaya, kontraktor berdasarkan kontrak dengan ketentuan harga tersebut harus sangat berhati-hati untuk memastikan bahwa GMP merupakan angka yang dapat diterima dan harus secara efektif mempersiapkan penawarannya seolah-olah mengajukan penawaran kontrak dengan jumlah yang disepakati. Singkatnya, kontrak biaya-plus dengan ketentuan harga GMP berlaku sebagai kontrak biaya-plus hingga titik GMP tercapai, dan setelahnya menjadi kontrak dengan jumlah yang disepakati. Mahasiswa akan memahami cara kerja kontrak semacam itu dalam pembahasan ketentuan spesifik di bab ini.

Kontrak Harga Satuan

Variasi dari kontrak jumlah yang disepakati adalah kontrak harga satuan di mana pemilik (atau kontraktor, jika penetapan harga dilakukan dalam subkontrak) membayar harga yang ditetapkan untuk setiap unit konstruksi jenis tertentu, tetapi membayar untuk unit aktual yang dikerjakan, alih-alih membayar total tetap. Misalnya, kontrak penggalian dapat menetapkan bahwa subkontraktor akan dibayar Rp 30.000 per yard kubik untuk penggalian dan pembuangan tanah dari jarak jauh dari fondasi bangunan. Kontrak harga satuan, tidak seperti kontrak jumlah yang disepakati, membebankan risiko variasi estimasi kuantitas pada pemilik, tetapi memberi pemilik manfaat berupa pengendalian biaya dalam bentuk harga tetap untuk setiap unit pekerjaan.

Kontrak pemilik-kontraktor yang sepenuhnya dihargai sebagai kontrak harga satuan relatif jarang, tetapi kontrak harga satuan antara kontraktor umum dan subkontraktor

bukanlah hal yang aneh, dan banyak perjanjian pemilik-kontraktor mengandung setidaknya beberapa elemen kontrak harga satuan. Misalnya, seorang pemilik dapat menegosiasikan harga tetap (jumlah yang disepakati) untuk pembangunan gedung administrasi dan elemen-elemen kunci instalasi pengolahan air, tetapi sepakat, karena ketidakpastian dalam pengukuran (mungkin karena tahap awal perencanaan), untuk membayar biaya satuan untuk penggalian dan pemasangan pipa yang akan mengalirkan air ke dan dari instalasi pengolahan. Kontrak harga satuan mensyaratkan beberapa ketentuan tentang siapa yang bertanggung jawab untuk mengukur kuantitas untuk tujuan pembayaran, serta bagaimana perselisihan dalam pengukuran akan diselesaikan.

Klausul VEQ

Penggunaan harga satuan umumnya menempatkan risiko variasi kuantitas pada pemilik, tetapi risiko variasi biaya pada kontraktor. Jika penggalian dan pemasangan pipa ditetapkan sebagai harga satuan, kontraktor dirugikan ketika biaya pipa meningkat dan diuntungkan ketika biaya pipa menurun.

Ada elemen lain dari penetapan harga satuan di mana estimasi biaya dapat bervariasi sedemikian rupa sehingga para pihak tidak selalu bermaksud untuk mengalokasikan risiko biaya kepada kontraktor, yaitu variasi biaya yang timbul dari total kuantitas yang dilakukan berdasarkan harga satuan, alih-alih dari kondisi pasar. Jika kontrak menetapkan harga satuan, seringkali terdapat asumsi dari para pihak tentang kuantitas aktual yang akan dihasilkan. Kontraktor yang setuju untuk membangun pipa sepanjang kurang lebih 600 kaki memiliki biaya satuan yang sangat berbeda dengan kontraktor yang setuju untuk membangun pipa identik sepanjang 60.000 kaki. Kontraktor yang bersedia memberikan harga satuan yang menguntungkan untuk 1.400 jendela dapat mengalami kerugian jika desain diubah di tengah jalan dan bangunan akhir mencakup 350 jendela.

Apabila harga satuan didasarkan pada asumsi umum atau estimasi kuantitas yang diharapkan, kontrak dapat memuat ketentuan untuk merevisi harga satuan jika terdapat variasi dari estimasi kuantitas yang menjadi acuan para pihak dalam menegosiasikan harga satuan. Klausul Variasi Estimasi Kuantitas (VEQ) yang tercantum dalam Peraturan Akuisisi Federal (FAR) berbunyi sebagai berikut:

> Jika kuantitas barang dengan harga satuan dalam kontrak ini merupakan kuantitas estimasi dan kuantitas aktual barang dengan harga satuan tersebut bervariasi lebih dari 15 persen di atas atau di bawah kuantitas estimasi, penyesuaian yang adil terhadap harga kontrak harus dilakukan atas permintaan salah satu pihak. Penyesuaian yang adil tersebut harus didasarkan pada setiap kenaikan atau penurunan biaya yang semata-mata disebabkan oleh variasi di atas 115 persen atau di bawah 85 persen dari kuantitas estimasi.

Muncul pertanyaan apakah variasi estimasi kuantitas di luar rentang 85–115 persen secara otomatis mengharuskan penetapan ulang harga satuan. Satu pengadilan memutuskan bahwa hal tersebut tidak berlaku, dan menjelaskan pemahamannya tentang klausul VEQ FAR sebagai berikut:

> Penafsiran kontrak dimulai dengan bahasa perjanjian yang lugas. *Gould, Inc. v. United States*, 935 F.2d 1271, 1274. Klausul VEQ mewajibkan penyesuaian yang adil berdasarkan kenaikan atau penurunan biaya. Namun, penafsiran yang disukai Pemerintah mengharuskan penetapan harga satuan baru untuk jumlah kelebihan biaya melalui penyesuaian yang adil atas laba satuan kontraktor, meskipun biaya satuan kontraktor tetap konstan. Penafsiran ini jelas bertentangan dengan makna sebenarnya dari klausul VEQ. Bahasa eksplisit klausul VEQ menghalangi penyesuaian yang adil berdasarkan apa pun selain biaya kontraktor.

Dalam konteks ini, "penyesuaian yang adil" dalam kontrak pemerintah setara dengan perintah perubahan yang mengubah harga kontrak pekerjaan yang tunduk pada klausul VEQ. Klausul di atas tidak menentukan bagaimana penetapan harga ulang akan dilakukan. Dalam kontrak swasta, penetapan harga ulang tersebut dilakukan dengan cara yang sama seperti penetapan harga pekerjaan lain yang kontraktor atau pemilik berhak atas perintah perubahan, dan teknik penetapan harga perintah perubahan tersebut dibahas di bagian lain dalam pekerjaan ini.

Meskipun perubahan kuantitas barang dapat ditetapkan harganya ulang dengan mengacu pada biaya pembelian aktual (dan diskon kuantitas massal terkait), variasi estimasi kuantitas elemen konstruksi selain barang dapat berdampak dramatis pada biaya kontraktor. Bahkan, biaya tersebut dapat bervariasi seiring dengan kuantitas aktual meskipun biaya material tetap. Misalnya, sebagian besar biaya jenis pekerjaan diskret mungkin berupa mobilisasi dan demobilisasi membawa peralatan, material, dan pekerja ke lokasi dan menyingkirkan peralatan serta material berlebih setelah pekerjaan selesai.

Ketika biaya mobilisasi dan demobilisasi dibagi untuk pemasangan dinding unit pasangan bata beton (CMU) seluas 16.000 kaki persegi, biaya satuan dinding tersebut jauh lebih rendah daripada biaya satuan dinding seluas 800 kaki persegi, yang harganya harus menutupi biaya mobilisasi dan demobilisasi yang sama untuk unit yang jauh lebih sedikit. Pengurangan dinding CMU tersebut akan memerlukan kenaikan harga satuan dinding, meskipun biaya tenaga kerja dan blok CMU tidak berubah (per unit).

Penawaran yang Tidak Seimbang

Ketika penawaran untuk pekerjaan umum dinilai berdasarkan harga satuan yang diterapkan pada estimasi kuantitas, pengetahuan kontraktor yang lebih baik tentang kondisi aktual (atau kekhawatirannya akan kesalahan dalam estimasi kuantitas badan publik) dapat memungkinkan kontraktor untuk memanfaatkan pemerintah melalui "penawaran yang tidak seimbang". Asumsikan, misalnya, bahwa permintaan untuk pemasangan saluran pembuangan memperkirakan 400 kaki linier pipa dan 1.200 yard kubik penggalian, dan kontraktor diharuskan untuk menawar barang-barang tersebut sebagai harga satuan dengan ketentuan bahwa penawar terendah akan menjadi kontraktor yang total harga kontraknya (berdasarkan perkiraan kuantitas) adalah yang terendah.

Sekarang anggaplah Abercrombie Contractors menawar pipa sebesar Rp 300.000 per kaki dan penggalian sebesar Rp 100.000 per yard kubik dengan total tawaran kontrak sebesar Rp 240.000.000 (400 [x] Rp 300.000, ditambah Rp 12.000.000 [x] Rp 100.000) dan bahwa kedua harga satuan tersebut berada dalam kisaran kewajaran untuk jenis pekerjaan tersebut.

Barnard Contractors, di sisi lain, menawar pipa sebesar Rp 50.000 per kaki (jauh lebih rendah dari biaya grosir pipa) dan pekerjaan tanah sebesar Rp 180.000 per yard (pada batas atas pekerjaan penggalian). Total penawaran Barnard adalah Rp 236.000.000 (400 [x] Rp 50.000 per kaki, ditambah 1.200 [x] Rp 180.000).

Estimasi pemerintah mengenai jumlah tanah ternyata sangat kurang, dan jumlah sebenarnya adalah 3.000 yard kubik. Meskipun Barnard memenangkan kontrak dengan total biaya proyeksi terendah, biaya aktual yang harus ditanggung pemerintah sebesar Rp 560.000.000 (400 [x] Rp 50.000, ditambah 3.000 [x] Rp 180.000) jauh lebih tinggi daripada Rp 420.000.000 yang akan dibebankan Abercrombie (400 [x] Rp 300.000, ditambah 3.000 [x] Rp 100.000).

Mengingat biaya satuan yang ditawarkan Barnard untuk pipa hanya sebagian kecil dari biaya sebenarnya pipa tersebut, orang mungkin menduga bahwa Barnard sengaja mengajukan "penawaran yang tidak seimbang" untuk mengeksploitasi pengetahuannya yang lebih unggul mengenai kekurangan dalam estimasi pemerintah mengenai jumlah penggalian. Pemerintah mungkin memiliki solusi untuk penawaran yang tidak seimbang tersebut dalam beberapa kasus.

Kontrak Harga Campuran dan Perintah Perubahan

Tidak ada yang salah dengan menggunakan beberapa elemen kontrak biaya plus dalam kontrak jumlah yang disepakati atau sebaliknya. Pada akhirnya, penetapan harga adalah masalah alokasi risiko, dan tidak ada alasan bahwa setiap risiko pada suatu proyek harus dialokasikan dengan cara yang sama. Selain itu, perintah perubahan dapat dihargai dengan ketentuan yang sangat berbeda dari kontrak yang mendasarinya.

Pembaca akan melihat, misalnya, bahwa banyak kontrak jumlah yang disepakati mengandung klausul yang memungkinkan harga berubah karena alasan-alasan seperti kondisi lokasi yang berbeda. Dalam kontrak semacam itu, kontraktor mungkin bersedia menanggung semua risiko biaya proyek kecuali risiko kondisi bawah permukaan yang tidak terduga. Dalam kasus seperti itu, kontrak jumlah yang disepakati sebenarnya adalah kontrak jumlah yang disepakati dengan potensi variasi biaya berdasarkan kondisi bawah permukaan. Pekerjaan konstruksi tak terduga yang dibutuhkan oleh kondisi lokasi yang berbeda itu sendiri dapat dihargai dengan berbagai cara. Para pihak dapat menetapkan harga satuan untuk kondisi tertentu seperti penggalian atau peledakan batu; mereka dapat menetapkan harga pekerjaan tambahan berdasarkan biaya plus; atau mereka dapat menegosiasikan perintah perubahan dengan biaya tetap.

Perancang dan administrator kontrak yang cermat harus memastikan bahwa ketentuan kontrak cukup fleksibel untuk mengakomodasi berbagai mekanisme penetapan harga ini. Pada perintah perubahan kecil, mungkin terdapat terlalu sedikit masalah untuk membenarkan biaya atau beban administratif untuk menambahkan ketentuan yang rumit ke dalam kontrak. Di sisi lain, jika kontraktor yang membangun gedung perkantoran dengan jumlah yang disepakati setuju untuk membangun garasi parkir di sebelahnya, tetapi berdasarkan biaya plus, baik kontraktor maupun pemilik mengambil risiko substansial dengan melaksanakan perintah perubahan sederhana yang menambahkan pekerjaan untuk "biaya aktual pekerjaan ditambah

15% biaya overhead dan laba" tanpa menambahkan elemen-elemen kunci dari kontrak biaya plus, seperti definisi "biaya" yang mungkin dibebankan kepada pemilik.

9.2 ISTILAH HARGA DALAM KONTRAK KONSTRUKSI

Mekanisme Penetapan Harga

Bagian ini mengidentifikasi dan membahas berbagai mekanisme penetapan harga yang digunakan oleh kontraktor, pemilik, dan subkontraktor dalam penetapan harga pekerjaan, terutama berdasarkan perintah perubahan. Istilah-istilah ini tidak disajikan untuk analisis terperinci, karena hal tersebut berada di luar cakupan buku ini, melainkan untuk memperkenalkan pembaca dengan beberapa teknik penetapan harga yang mungkin mereka temui dalam kontrak konstruksi.

Penetapan Harga Indeks

Ketika biaya material tertentu berfluktuasi di pasar terbuka, para pihak dapat menyepakati bahwa biaya material yang akan dibebankan kepada pemilik akan ditentukan dengan mengacu pada indeks yang dipublikasikan. Fungsi klausul tersebut adalah untuk mengalokasikan risiko biaya kepada pemilik dengan harga pasar saat itu tanpa memperhatikan biaya aktual material yang diperoleh oleh kontraktor. Misalnya, seorang kontraktor mungkin telah membeli baja dalam jumlah besar untuk persediaan atau melalui pembelian kontrak berjangka dan mungkin tidak ingin berbagi penghematan biaya dengan pemilik.

Lagipula, ketika kontraktor melakukan pembelian, pemilik tidak menanggung risiko bahwa material akan menjadi lebih murah di masa mendatang. Sebaliknya, pemilik mungkin tidak ingin membayar harga tinggi untuk material yang dibeli dan ditimbun kontraktor jauh sebelumnya. Penggunaan harga indeks untuk menghubungkan biaya dengan kondisi pasar saat ini merupakan salah satu mekanisme untuk menangani penetapan harga material dari inventaris kontraktor.

Penetapan Harga Waktu dan Material

Frasa yang sering terdengar di dunia konstruksi adalah penetapan harga change order berdasarkan T&M. Ini mengacu pada perjanjian di mana kontraktor atau subkontraktor setuju bahwa biaya pekerjaan tambahan akan didasarkan pada waktu dan material yang digunakan untuk menyelesaikan pekerjaan. Pekerjaan T&M pada dasarnya adalah pekerjaan yang dilakukan berdasarkan biaya plus, di mana biayanya adalah biaya tenaga kerja, material, dan sebagainya. Pekerjaan ini mungkin mencakup atau mungkin tidak mencakup perjanjian tegas untuk membayar sejumlah biaya overhead dan keuntungan kontraktor.

Untuk menghilangkan ambiguitas, banyak kontrak menetapkan bahwa kontraktor diizinkan untuk menambahkan persentase tertentu (biasanya berkisar antara 10 hingga 20 persen, tergantung pada jenis pekerjaan yang dilakukan) ke bagian T&M dalam perintah perubahan. Penetapan harga T&M menggunakan pertimbangan yang sama seperti kontrak biaya plus yang dijelaskan di atas, tetapi dalam skala yang lebih kecil sehingga mungkin tidak memerlukan upaya penyusunan yang signifikan. Penetapan harga waktu dan material seringkali digunakan sebagai mekanisme baku ketika para pihak tidak dapat menyepakati harga dari suatu perintah perubahan:

B. Nilai setiap Pekerjaan yang tercakup dalam Perintah Perubahan atau Klaim apa pun untuk penyesuaian Harga Kontrak akan ditentukan sebagai berikut:

1. jika Pekerjaan yang terlibat tercakup dalam harga satuan yang tercantum dalam Dokumen Kontrak, dengan penerapan harga satuan tersebut …, atau
2. jika Pekerjaan yang terlibat tidak tercakup dalam harga satuan yang tercantum dalam Dokumen Kontrak, dengan lump sum yang disepakati bersama (yang dapat mencakup tunjangan untuk biaya overhead dan keuntungan yang belum tentu sesuai dengan [perhitungan "biaya pekerjaan"]), atau
3. jika Pekerjaan yang terlibat tidak tercakup dalam harga satuan yang tercantum dalam Dokumen Kontrak dan kesepakatan untuk lump sum tidak tercapai …, berdasarkan Biaya Pekerjaan … ditambah biaya Kontraktor untuk biaya overhead dan keuntungan.

Penetapan Harga Baku Melalui Pihak Ketiga

Dalam konteks pekerjaan terarah yang dilakukan tanpa kesepakatan sebelumnya mengenai penetapan harga, para pihak dapat memutuskan sebelumnya bahwa pihak ketiga tertentu (misalnya arsitek) akan menentukan harga pekerjaan yang akan dilakukan berdasarkan perintah perubahan jika para pihak tidak dapat menegosiasikan harga. Meskipun penggunaan penetapan harga default pihak ketiga mungkin mengandung risiko favoritisme, ketidaktahuan dari pihak pengambil keputusan, atau faktor-faktor lainnya, dalam banyak kasus para pihak bersedia menerima risiko tersebut sebagai alternatif dari biaya transaksi yang signifikan yang terkait dengan mekanisme penetapan harga lain, seperti teknik penyelesaian sengketa yang dijelaskan selanjutnya.

Penetapan Harga Default Melalui Penyelesaian Sengketa

Metode lain untuk penetapan harga default yaitu, penetapan harga yang digunakan ketika para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan sebelumnya adalah dengan menyediakan pembayaran sementara yang mewakili nilai kasar pekerjaan (sebagaimana ditentukan, misalnya, oleh arsitek, tetapi hanya untuk sementara), diikuti oleh para pihak yang melakukan suatu bentuk penyelesaian sengketa untuk menetapkan harga "wajar" pekerjaan tersebut. Keuntungan dari ketentuan semacam itu adalah memastikan bahwa pihak ketiga yang netral akan menentukan harga "wajar" pekerjaan tersebut, meskipun tentu saja tidak selalu memuaskan para pihak. Kelemahan utamanya adalah penerapan penentuan netral melalui ketentuan penyelesaian sengketa dalam kontrak dapat menimbulkan biaya transaksi yang substansial. Misalnya, perselisihan mengenai nilai Rp 1 miliar dalam perintah perubahan yang menambahkan pekerjaan ke dalam kontrak sebenarnya dapat menghabiskan biaya Rp 500 juta untuk biaya pengacara dan biaya arbitrase untuk diselesaikan. Klausul semacam itu seringkali efektif karena alasan yang agak menyimpang penyelesaian sengketa mungkin bukan cara yang efektif untuk menyelesaikan sengketa, tetapi biaya transaksi dari mekanisme penyelesaian sengketa memberikan insentif yang kuat bagi para pihak untuk menyelesaikan harga.

9.3 KETENTUAN KONTRAK TERKAIT PENETAPAN HARGA

Klausul Eskalasi Harga Material

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, dalam kontrak dengan jumlah yang disepakati, kontraktor menanggung beban fluktuasi harga material dan tenaga kerja. Pada saat yang sama, para pihak mungkin menyadari bahwa satu-satunya risiko yang diantisipasi kontraktor adalah risiko yang "normal" dalam industri, meskipun risiko "normal" ini dapat berdampak dramatis pada harga. Dengan demikian, setiap saat, beberapa bahan bangunan mungkin sangat mahal, dan yang lainnya mungkin sangat murah mengingat banyak faktor yang memengaruhi harga.

Di sisi lain, beberapa kejadian yang tidak terduga mungkin sepenuhnya di luar ekspektasi wajar para pihak, atau kenaikan harga mungkin jauh melebihi apa yang ingin dialokasikan oleh para pihak sebagai bagian dari risiko dan manfaat yang disepakati masing-masing dalam penyusunan perjanjian. Untuk menghindari kegagalan penetapan harga yang fatal, kontraktor dapat mengupayakan pencantuman klausul "eskalasi harga material" untuk menangani kejadian-kejadian yang tidak biasa seperti kekurangan material konstruksi tertentu di seluruh dunia akibat bencana alam (seperti Badai Katrina) atau penyebab lainnya. Klausul semacam itu diperlukan karena hukum kontrak umum hanya memberikan sedikit keringanan dari perubahan tak terduga betapapun tidak menguntungkannya dalam biaya pelaksanaan kewajiban. Selain itu, fluktuasi yang diketahui dalam komponen-komponen konstruksi utama dapat mendorong penggunaan penetapan harga variabel (seperti kenaikan biaya bahan bakar) melalui klausul eskalasi harga material.

Klausul Pembayaran Interim

Banyak kontrak memungkinkan pemilik untuk "mengarahkan" kontraktor untuk melakukan pekerjaan tambahan meskipun terdapat perselisihan mengenai harga perintah perubahan. Klausul semacam itu memungkinkan pemilik untuk menghindari "pemerasan" oleh kontraktor terkait harga akibat penolakan kontraktor untuk melakukan pekerjaan hingga harga yang terlalu tinggi diterima. Di sisi lain, klausul tersebut menimbulkan masalah sebaliknya: Bagaimana jika pemilik menolak menyetujui harga yang wajar dengan harapan kontraktor pada akhirnya akan terpaksa menerima harga rendah hanya untuk dibayar?

Solusi untuk tekanan yang berpotensi tidak adil ini adalah dengan memasukkan klausul pembayaran sementara, yang mewajibkan pemilik untuk membayar sejumlah uang yang dapat ditentukan untuk pekerjaan tersebut sambil menunggu penetapan harga kontrak final (dan penyesuaian, jika perlu). Penetapan harga sementara seringkali diserahkan kepada pihak ketiga, seperti arsitek. Melalui cara ini, kontraktor dibayar untuk pekerjaannya hingga harga kontrak final dinegosiasikan atau ditentukan lain.

Tanpa adanya klausul pembayaran sementara, kontraktor (atau subkontraktor, tergantung kasusnya) dapat menghadapi kesulitan keuangan yang substansial, karena klausul kontrak yang mewajibkan kontraktor untuk melanjutkan pekerjaan bahkan ketika terjadi sengketa harga umumnya dapat ditegakkan, dan kontraktor yang menangguhkan pekerjaan sambil menunggu penyelesaian masalah harga berisiko dihentikan.

9.4 PERBANDINGAN PENETAPAN HARGA BERDASARKAN MEKANISME

Bagian ini membahas beberapa atribut dan klausul kontrak konstruksi yang dipengaruhi oleh dan memengaruhi mekanisme penetapan harga yang digunakan. Fungsi bagian ini adalah untuk memberikan gambaran kepada pembaca tentang implikasi penting dari dan asumsi di balik berbagai mekanisme penetapan harga. Setiap bagian dimulai dengan deskripsi singkat tentang karakteristik klausul yang dibahas, dan merangkum bagaimana klausul tersebut memengaruhi (atau dipengaruhi oleh) pilihan dalam struktur penetapan harga. Topik pertama lingkup pekerjaan diuraikan secara rinci untuk menunjukkan kompleksitas konsep yang disajikan. Jika hanya terdapat deskripsi klausul, pembaca dapat mencoba menentukan pentingnya dan peran klausul tersebut, tergantung pada mekanisme penetapan harga.

Lingkup Pekerjaan

Klausul yang menetapkan definisi pekerjaan yang akan dilakukan berdasarkan kontrak biasanya mencakup gambar detail dan spesifikasi. Gambar dan spesifikasi ini bukan sekadar bahan referensi gambar dan spesifikasi ini mendefinisikan kewajiban kontraktor untuk melaksanakan pekerjaan berdasarkan kontrak. Lingkup pekerjaan tidak dapat diubah kecuali sesuai dengan ketentuan perubahan dalam kontrak. Ketentuan perubahan ini, pada gilirannya, dapat mencakup penetapan harga, waktu, dan ketentuan lain yang signifikan untuk perubahan lingkup pekerjaan. Di saat yang sama, para pihak tidak selalu memiliki kemewahan berupa gambar dan spesifikasi yang lengkap ketika mereka ingin memulai konstruksi.

Bagaimana gambar dan spesifikasi yang tidak lengkap dapat memengaruhi pertimbangan harga? Ketepatan dalam lingkup pekerjaan dalam kontrak biaya plus biasanya tidak vital bagi kontraktor. Lagipula, pemilik pada akhirnya akan membayar semua pekerjaan yang dilakukan, sehingga hanya ada sedikit motivasi ekonomi untuk terlibat dalam perselisihan sengit tentang apa yang termasuk dalam dan apa yang berada di luar lingkup pekerjaan awal. Dengan demikian, kontrak biaya plus dapat menjadi mekanisme yang tepat untuk menentukan harga pekerjaan yang desainnya belum selesai pada saat kontrak.

Jumlah yang disepakati jarang menjadi mekanisme penetapan harga yang tepat untuk proyek yang desainnya belum selesai pada saat kontrak. Karena gambar dan spesifikasi mendefinisikan kewajiban kontraktor, kontraktor yang mengutip (dan pemilik yang menerima) jumlah yang disepakati berdasarkan gambar yang tidak lengkap menanggung risiko substansial munculnya perselisihan mengenai apakah tugas-tugas tertentu berada di dalam atau di luar lingkup pekerjaan, dan oleh karena itu termasuk (atau tidak termasuk) dalam jumlah yang disepakati. Pada kedua kondisi ekstrem satu set gambar yang sempurna atau sketsa desain belaka tanpa detail kontraktor dapat merasa nyaman untuk menerima atau menolak kontrak dengan jumlah yang disepakati. Kasus-kasus yang berakhir dengan perselisihan adalah kasus-kasus di ambang batas di mana desain "hampir" selesai pada saat kontrak dibuat.

Perubahan

Kontrak biasanya mensyaratkan perintah perubahan untuk mengubah lingkup pekerjaan atau jangka waktu kontrak. Beberapa kontrak memiliki ketentuan yang sangat rinci dengan prosedur yang rumit untuk melakukan perubahan dalam kontrak. Kontrak lainnya

memiliki mekanisme perubahan yang kurang formal dengan lebih sedikit solusi standar, seperti penetapan harga standar. Dalam menegosiasikan prosedur perubahan pesanan, tingkat detail yang diperlukan dalam mekanisme perubahan, dan khususnya dalam pengelolaan proses perubahan pesanan selama konstruksi, harus mempertimbangkan sistem penetapan harga.

Pembagian Penghematan

Klausul pembagian penghematan dimaksudkan untuk memberikan insentif kepada kontraktor agar bekerja secara efisien dengan memberikan imbalan finansial tertentu kepada kontraktor jika biaya konstruksi berada di bawah target. Ketentuan penghematan biaya ini biasanya dinyatakan dalam alokasi persentase penghematan biaya kepada kontraktor dan pemilik. Dalam jenis kontrak apa Anda akan menemukan klausul semacam itu?

Definisi "Biaya Pekerjaan"

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, klausul yang mendefinisikan biaya pekerjaan yang akan dilakukan mengidentifikasi secara spesifik biaya apa saja yang akan dimasukkan dalam setiap perhitungan biaya pekerjaan, serta biaya apa saja yang dikecualikan.

Perlakuan terhadap Pekerjaan yang Dilakukan Sendiri

Hak kontraktor untuk melakukan pekerjaan dengan kekuatannya sendiri dan kompensasi yang akan diterima kontraktor untuk pekerjaan tersebut dapat menjadi subjek klausul kontrak tertentu. Pembahasan tentang biaya pekerjaan yang diuraikan sebelumnya merinci beberapa masalah yang muncul ketika seorang kontraktor melakukan pekerjaan pada suatu proyek.

Penyisihan

Penyisihan adalah istilah penetapan harga variabel di mana harga kontrak menetapkan "penyisihan", atau harga untuk beberapa elemen tertentu yang termasuk dalam nilai kontrak, dengan ketentuan tambahan bahwa setiap variasi dari penyisihan yang ditetapkan akan mengakibatkan perubahan harga kontrak. Penyisihan biasanya digunakan untuk barang-barang yang diselesaikan oleh pemilik, yang biayanya tidak dapat dimasukkan ke dalam kontrak sampai pemilik membuat keputusan mengenai produk yang akan digunakan.

Pada saat yang sama, pemilik mungkin menginginkan perkiraan biaya material atau pekerjaan, sehingga kontraktor memasukkan angka yang ditetapkan dalam penawarannya. Misalnya, kontraktor yang membangun gudang dengan kantor dapat menetapkan "penyisihan" sebesar Rp 80 juta untuk pelapis lantai di ruang kantor. Jika pemilik memilih karpet yang mahal, pemilik harus membayar harga yang lebih tinggi. Jika pemilik memilih lantai yang belum selesai atau penutup lantai yang minimal, hal itu akan menghemat uang.

Penyisihan juga dapat digunakan sebagai metode singkat untuk memungkinkan penetapan harga variabel untuk material yang biayanya tidak dapat diprediksi pada saat kontrak. Kontraktor dapat, misalnya, memasukkan "tunjangan" untuk paket kayu gelondongan yang digunakan dalam kontrak konstruksi perumahan untuk tujuan finalisasi kontrak dengan pemilik, tetapi para pihak dapat sepakat bahwa pemilik akan menanggung biaya paket kayu gelondongan tersebut pada saat pembelian. Tidak ada yang terlalu menantang tentang penggunaan tunjangan dalam kontrak konstruksi, kecuali bahwa penting untuk dipahami bahwa tunjangan tersebut memiliki fungsi yang sangat berbeda dari kontinjensi.

Kontinjensi

Kontijensi adalah kondisi ketidakpastian yang mungkin menimbulkan kewajiban atau keuntungan di masa depan, tergantung pada terjadinya suatu peristiwa. Dalam bisnis dan keuangan, kontijensi mengacu pada situasi yang belum pasti dan dapat menjadi kewajiban atau hak perusahaan di kemudian hari. Rencana kontinjensi adalah persiapan cadangan untuk menghadapi kemungkinan tersebut secara efektif jika terjadi. Kontraktor dengan pengalaman substansial memahami bahwa ketika mereka menawar pekerjaan, mereka dapat memprediksi dengan tingkat akurasi tertentu biaya material, tenaga kerja, dan sebagainya yang digunakan untuk menyelesaikan suatu proyek. Mereka juga tahu bahwa sebagian besar proyek akan mengalami beberapa kejadian tak terduga yang tidak direncanakan secara khusus dalam anggaran. Kontraktor yang memproyeksikan biaya pekerjaan tanpa mempertimbangkan pengeluaran yang tidak direncanakan menanggung risiko yang substansial.

Dalam banyak kontrak, kontraktor dapat memperkirakan jumlah kelebihan biaya yang melebihi perkiraan awal biaya yang dapat diidentifikasi, dan dengan demikian "merencanakan" pengeluaran yang tidak direncanakan dalam kontrak-kontrak mendatang. Misalnya, kontraktor yang berspesialisasi dalam pembangunan instalasi pengolahan kimia mungkin secara rutin meningkatkan estimasi biayanya sebesar 8 persen dari biaya yang dapat diidentifikasi untuk memperhitungkan kelebihan biaya yang tidak direncanakan, namun tetap mungkin terjadi.

Tidak ada yang bermasalah dalam penggunaan kontingensi sebagaimana dibahas hingga saat ini. Namun, masalah muncul ketika kontraktor membagikan estimasi biayanya kepada pemilik dengan tujuan memungkinkan (misalnya) pemilik memperoleh pembiayaan konstruksi dan bagi para pihak untuk merumuskan estimasi biaya untuk tujuan pembayaran. Pemilik mungkin melihat kontingensi yang diusulkan sebagai dana yang dapat digunakan untuk membiayai perubahan pada gambar dan spesifikasinya. Pemilik mungkin berkata, misalnya, "Kita lupa merancang AC di ruang kendali peralatan mari kita keluarkan itu dari kontingensi." Secara teoritis, kontraktor dapat memberikan estimasi biaya yang tidak menunjukkan kontingensi untuk menghindari masalah ini, yang pada saat itu pemberi pinjaman pemilik dapat mengenakan beberapa kontingensi dengan pemahaman bahwa tidak ada estimasi biaya yang sempurna.

Sebagaimana telah dibahas, kontinjensi berperan dalam estimasi pembiayaan proyek konstruksi, dan juga berperan dalam formulasi harga kesepakatan yang dapat diterima oleh kontraktor. Dari perspektif kontraktor, apakah suatu kontinjensi menimbulkan kekhawatiran bergantung pada bagaimana ia digunakan. Dalam kontrak biaya-plus di mana kontinjensi hanyalah alat estimasi biaya bagi pemilik, hal ini tidak menimbulkan masalah pemilik membayar semua biaya, baik yang diharapkan maupun tidak, dan tidak boleh timbul perselisihan mengenai "kepemilikan" kendali atas akun kontinjensi tersebut.

Ketika kontraktor memasukkan jumlah kontinjensi dalam kontrak kesepakatan, kepemilikan dan kendali atas akun kontinjensi tidak boleh diperdebatkan kontraktor dibayar seluruh, dan hanya, jumlah kesepakatan, dan apakah kontraktor secara internal menyebut bagian biaya dari lantai atau bagian dari kontinjensi internalnya tidaklah relevan. Satu-satunya

masalah muncul adalah ketika kontraktor mengungkapkan kontinjensinya kepada pemilik untuk keperluan pembayaran interim atau pembiayaan bank, dan pemilik salah memahami fungsi kontinjensi tersebut. Selain menyimpan kontinjensi untuk dirinya sendiri, perlindungan para pihak terhadap sengketa adalah dengan memperjelas bahwa pemilik tidak berkepentingan dalam mengendalikan kontinjensi tersebut dan bahwa hal itu diungkapkan kepada pemilik hanya untuk kenyamanan pemilik.

Terakhir, kontinjensi dapat memainkan peran khusus dalam kontrak biaya plus dengan GMP. Pemilik dan kontraktor dapat menyepakati, misalnya, bahwa GMP mencakup biaya penggalian hingga Rp 20 miliar sebagai bagian dari kontingensi kontraktor, sehingga jika biaya penggalian mencapai Rp 30 miliar, para pihak mengetahui cara memperlakukan biaya tersebut untuk tujuan menghitung kekurangan atau kelebihan sehubungan dengan GMP. Tanpa adanya ketentuan mengenai penggunaan kontingensi, misalnya, kontraktor dapat mengklaim bahwa kondisi bawah permukaan berhak atas peningkatan nilai kontrak sebesar Rp 30 miliar untuk penggalian, sementara pemilik akan membantah bahwa semua biaya penggalian telah dimasukkan dalam GMP.

Potongan Harga/Kredit Pembangun

Kontraktor sering kali menegosiasikan perjanjian pembelian dengan vendor dengan ketentuan bahwa kontraktor akan menerima potongan harga atas nilai material yang dibelinya, kredit ke "rekening rumah" untuk pembelian berikutnya, atau bahkan diskon harga untuk pembayaran faktur tepat waktu. Dalam menegosiasikan ketentuan biaya dalam kontrak biaya plus, para pihak harus memperhatikan berbagai pertimbangan ini dan menyepakati perlakuannya.

Jika kontraktor "membayar" material dengan kredit yang diterimanya dari pembelian sebelumnya, misalnya, tidak diragukan lagi bahwa kontraktor tetap berhak untuk mendapatkan kembali "biaya" material dari pemilik. Di sisi lain, jika kontraktor mendapatkan "potongan harga" 10 persen dalam bentuk uang tunai atau diskon di masa mendatang, apakah pemilik berhak untuk berpartisipasi dalam penghematan biaya? Ini adalah pertanyaan yang tidak memiliki jawaban yang "benar", melainkan merupakan isu yang harus dibahas dalam kontrak di mana biaya pekerjaan mungkin menjadi masalah.

Tujuan Anggaran

Ketika kontraktor membuat anggaran untuk pekerjaan berdasarkan kontrak biaya plus, anggaran tersebut biasanya hanya berfungsi sebagai alat perencanaan dan jarang dimaksudkan (atau diberlakukan) sebagai batasan jumlah kontrak. Di sisi lain, ketika kontrak ditetapkan sebagai kontrak jumlah yang disepakati, satu-satunya "anggaran" yang mungkin ingin diungkapkan oleh kontraktor adalah daftar nilai yang akan digunakan dalam proses pembayaran. Sebuah kontrak harus mengartikulasikan makna yang tepat dari setiap anggaran konstruksi yang dipertukarkan antara para pihak untuk memastikan bahwa mereka memiliki ekspektasi yang sama terkait penggunaan anggaran tersebut.

Hak Audit

Dalam beberapa kontrak, pemilik diberikan hak untuk mengaudit pembukuan dan catatan kontraktor guna menilai keakuratan pernyataan kontraktor mengenai biaya. Hak audit

bukanlah hal yang aneh, dan hak tersebut memiliki tempatnya dalam kontrak biaya plus. Hak audit jarang tepat dalam kontrak jumlah yang disepakati. Biaya aktual yang dikeluarkan oleh kontraktor tidak relevan dengan jumlah kontrak, dan kontraktor mungkin tidak berkepentingan untuk mengizinkan pemilik mengaudit pembukuannya berdasarkan kontrak semacam itu. Demikian pula, kontraktor dapat memilih untuk membatasi hak audit yang diberikannya kepada bagian-bagian kontrak yang harganya ditetapkan berdasarkan biaya (misalnya, ketika para pihak menyetujui harga T&M untuk perintah perubahan menjadi kontrak dengan jumlah yang disepakati).

BAB 10
SUBKONTRAKTOR DAN PEMASOK

10.1 SUBKONTRAKTOR DAN PEMASOK

Subkontraktor vs Pemasok: Perbedaan dan Pentingnya

Subkontraktor umumnya dianggap sebagai entitas yang menyediakan layanan seperti pemasangan sistem kelistrikan atau mekanik untuk proyek di lokasi proyek. Pemasok juga umumnya dianggap sebagai entitas yang mengirimkan produk atau barang ke proyek seperti peralatan listrik atau mekanik. Perbedaan antara keduanya menjadi semakin tidak jelas dan semakin kabur seiring dengan semakin banyaknya subkontraktor tradisional yang menyediakan dan bahkan merancang produk dan barang, serta semakin banyak pemasok yang memasang produk mereka sendiri.

Mengapa perbedaan antara subkontraktor dan pemasok penting dan prinsip apa yang berlaku untuk perbedaan tersebut? Bagian ini membahas isu-isu tersebut. Apakah entitas tersebut merupakan subkontraktor atau pemasok dapat memiliki implikasi serius terhadap hak jaminan entitas tersebut. Subkontraktor dan pemasok terkadang diperlakukan berbeda berdasarkan undang-undang hak gadai mekanik dan jaminan pembayaran. Lebih penting lagi, *Uniform Commercial Code* (UCC) umumnya berlaku untuk penyediaan barang oleh pemasok, tetapi tidak untuk penyediaan jasa oleh subkontraktor.

Penerapan UCC pada transaksi tertentu dapat memengaruhi hak-hak para pihak. Hak-hak ini mencakup penerapan undang-undang pembatasan, keberadaan jaminan khusus, upaya hukum pembeli, persyaratan pemberitahuan pembeli, dan hak masing-masing pihak atas jaminan kinerja yang memadai.

Subkontraktor dan Pemasok: Membedakan Mereka

Semua pihak disarankan untuk memahami sifat transaksi mereka apakah itu merupakan hubungan subkontraktor atau pemasok. Hal ini mungkin tidak mudah ditentukan karena banyak transaksi yang bersifat campuran; artinya, pihak yang sama menyediakan jasa dan barang sebagai bagian dari perjanjian yang sama. Beberapa pengadilan telah menerapkan uji faktor dominan, menganalisis "apakah faktor dominan ... adalah penyediaan jasa, dengan barang yang terlibat secara kebetulan, atau apakah itu merupakan transaksi penjualan, dengan tenaga kerja yang terlibat secara kebetulan." Fakta bahwa produk yang disediakan oleh pihak tersebut dibuat di luar lokasi, dipindahkan ke proyek, dan dipasang begitu saja di lokasi proyek mungkin penting dalam menentukan bahwa transaksi tersebut merupakan perjanjian pasokan.

Pengadilan memeriksa keseluruhan transaksi untuk menentukan sifatnya. Pertanyaan penting adalah apakah ketentuan kontrak para pihak lebih menyerupai ketentuan standar kontrak jasa atau kontrak penjualan barang. Oleh karena itu, para pihak dapat membentuk transaksi berdasarkan ketentuan yang mereka masukkan dalam kontrak mereka.

10.2 PEMILIHAN SUBKONTRAKTOR DAN PEMASOK

Masukan Pemilik dalam Proses Pemilihan

Realitas sebagian besar proyek konstruksi adalah bahwa kontraktor utama hanya melakukan sedikit pekerjaan pada proyek tersebut. Umumnya tidak praktis bagi kontraktor utama untuk mempertahankan staf yang terdiri dari orang-orang yang ahli dalam bidang tertentu seperti pekerjaan kelistrikan. Lebih ekonomis bagi kontraktor utama untuk menyewa perusahaan spesialis yang memiliki pengalaman konstan dalam bidang tertentu. Fungsi kontraktor utama adalah untuk mendapatkan dan mengoordinasikan layanan dan perlengkapan yang disediakan untuk proyek oleh pihak lain. Terkadang pemilik memperoleh barang-barang ini, tetapi lebih sering, barang-barang tersebut disediakan oleh subkontraktor dan pemasok yang berkontrak langsung dengan kontraktor utama.

Adalah logis bagi kontraktor utama untuk berkontrak dengan pihak-pihak yang melaksanakan pekerjaan karena kontraktor utama bertanggung jawab untuk mengoordinasikan pekerjaan mereka. Namun, pengaturan ini menciptakan ketegangan karena penyelesaian proyek pemilik yang memuaskan sangat bergantung pada pekerjaan orang asing yang sah secara hukum yang tidak memiliki kendali langsung oleh pemilik.

Meskipun kontraktor utama bertanggung jawab secara hukum kepada pemilik atas pekerjaan subkontraktor dan pemasok, karyawan kontraktor utama tidak ahli dalam banyak barang khusus yang disediakan oleh subkontraktor dan pemasok. Bahkan, pemilik dan/atau perancangnya mungkin merasa bahwa keahlian mereka sendiri dalam memilih subkontraktor dan pemasok tertentu melebihi kontraktor utama. Jadi, meskipun struktur tradisional di mana kontraktor utama berkontrak langsung dengan subkontraktor dan pemasok, pemilik mungkin masih menginginkan suara dalam memilih siapa yang akan melaksanakan pekerjaan.

Keinginan pemilik untuk berpartisipasi dalam pemilihan subkontraktor dan pemasok sering kali tercermin dalam kontrak dengan kontraktor utama. Dokumen AIA A201–2007 (Ketentuan Umum Kontrak Konstruksi), misalnya, mewajibkan kontraktor utama untuk memberikan nama calon subkontraktor dan pemasok kepada pemilik. Hal ini memicu dialog antara pemilik dan kontraktor utama tentang siapa yang akan melaksanakan pekerjaan. Umumnya, formulir AIA standar ini memberikan hak veto kepada pemilik atas proses pemilihan; namun, formulir ini mengakui ketidakpraktisan dalam mengizinkan pemilik untuk memaksakan subkontraktor atau pemasok yang tidak diinginkan kepada kontraktor utama pemilik.

Biaya merupakan salah satu motif utama kontraktor utama dalam memilih subkontraktor atau pemasok. Hal ini khususnya berlaku jika kontrak kontraktor utama dengan pemilik melibatkan harga tetap atau insentif harga. Preferensi pemilik, yang biasanya didasarkan pada konsep kualitas, dapat menghasilkan subkontraktor atau pemasok dengan harga lebih tinggi. Dalam kasus seperti itu, kontraktor mungkin memiliki dasar untuk menyesuaikan harga kontrak.

Batasan Formal dalam Memilih Subkontraktor dan Pemasok

Seringkali, alih-alih menunggu untuk meninjau nama-nama subkontraktor dan pemasok yang dipilih oleh kontraktor utama, pemilik ingin menetapkan parameter proses

pemilihan. Pemilik sering melakukan ini sebagai bagian dari proses undangan penawaran agar para penawar mengetahui parameter tersebut saat mereka menyiapkan estimasi.

Di satu sisi, pemilik sebenarnya telah menunjuk subkontraktor atau pemasok sendiri, dan bahkan menegosiasikan ketentuan perjanjian dengan subkontraktor atau pemasok tersebut, dengan harapan bahwa kontraktor utama wajib menerima pengalihan perjanjian tersebut. Spesifikasi populer lainnya yang harus dipenuhi oleh kontraktor utama menetapkan produk "merek dagang atau yang setara" sebagai satu-satunya produk yang dapat diterima untuk digunakan dalam proyek. Pendekatan ini telah menyebabkan banyak litigasi di sektor publik mengenai penolakan produk tertentu karena dianggap tidak "setara" dengan produk yang ditentukan.

Dalam hal penawaran umum, pembatasan jumlah subkontraktor dan pemasok yang dipilih oleh kontraktor utama dapat berlaku. Misalnya, penggunaan pembatasan di bidang pengadaan federal, yang diatur oleh ketentuan rinci Peraturan Akuisisi Federal (FAR), membatasi kemampuan pejabat pengadaan untuk membuat kontrak tanpa persaingan yang terbuka dan penuh.

Pertimbangan Sosial Ekonomi

Dalam kasus proyek yang dibangun untuk pemerintah federal, subkontraktor atau pemasok dapat tunduk pada ketentuan Undang-Undang Beli Amerika yang berlaku untuk bahan dan produk konstruksi yang dimasukkan ke dalam proyek publik. Banyak kontrak pengadaan federal yang memberikan preferensi untuk usaha kecil. Kontraktor utama mungkin diharuskan memberi usaha kecil tersebut "kesempatan praktis maksimal" untuk berpartisipasi dalam kontrak.

Program-program ini mencakup preferensi bagi subkontraktor yang merupakan "usaha kecil", usaha milik minoritas (MBE), atau badan usaha yang kurang beruntung (DBE). Program federal yang dikelola oleh Small Business Administration mencakup: program yang disebut 8(a) yang dirancang untuk membantu usaha kecil yang dimiliki dan dikendalikan oleh individu yang kurang beruntung secara sosial dan ekonomi, suku Indian yang kurang beruntung secara ekonomi (termasuk Perusahaan Pribumi Alaska) dan Organisasi Pribumi Hawaii yang kurang beruntung secara ekonomi; program usaha kecil yang kurang beruntung yang melibatkan preferensi harga untuk mendorong penggunaan Usaha Kecil yang Kurang Beruntung (SDB), dan Program HUBZone yang dirancang untuk membantu usaha kecil yang berlokasi di "zona bisnis yang secara historis kurang dimanfaatkan". Tujuan juga ada untuk memberikan persentase subkontrak kepada usaha milik perempuan. Umumnya, perusahaan yang menginginkan preferensi ini harus memenuhi syarat untuk mendapatkan status yang dipersyaratkan melalui pengajuan permohonan ke Small Business Administration.

Sejak putusan Mahkamah Agung dalam kasus *Adarand Constructors, Inc. v. Pena,* program preferensi klasifikasi ras atau etnis akan menjalani "pengawasan ketat" untuk menentukan apakah program tersebut melayani kepentingan pemerintah yang mendesak dan dirancang secara sempit untuk memajukan kepentingan tersebut. Sejak kasus *Adarand,* ketiadaan "kebutuhan yang ditunjukkan" dan "kepentingan yang mendesak" telah

mengakibatkan putusan bahwa preferensi tersebut melanggar klausul perlindungan yang setara dalam Konstitusi AS.

10.3 PENAWARAN SUBKONTRAKTOR: PIHAK YANG TERIKAT

Proses Penawaran

Karena subkontraktor melakukan sebagian besar pekerjaan konstruksi aktual di banyak proyek, harga pekerjaan mereka merupakan faktor penting dalam harga keseluruhan proyek. Sebagian besar estimasi biaya yang disiapkan oleh kontraktor utama untuk pemilik proyek merupakan estimasi jumlah yang harus dibayarkan kontraktor utama kepada subkontraktor untuk pekerjaan tersebut.

Secara teoritis, kontraktor utama dapat, dan dalam beberapa kasus memang demikian, menyiapkan estimasi sendiri tentang jumlah yang akan dibayarkan untuk pekerjaan subkontrak. Namun, untuk item pekerjaan utama, kontraktor utama meminta subkontraktor untuk mengajukan penawaran kepada kontraktor utama sebagai bagian dari penyusunan estimasi keseluruhannya. Hal ini memungkinkan kontraktor utama untuk membuat estimasi yang lebih akurat tentang biaya pekerjaan subkontrak. Hal ini juga memungkinkan kontraktor utama untuk memanfaatkan harga yang lebih menguntungkan yang dihasilkan dari persaingan antar subkontraktor.

Jam-jam terakhir sebelum penyusunan estimasi kontraktor utama untuk suatu proyek mungkin tampak kacau bagi pengamat luar. Meskipun subkontraktor dan kontraktor utama telah mempelajari proyek tersebut selama beberapa waktu, "angka" akhir diumumkan beberapa menit sebelum batas waktu. Sebagian besar prosesnya bersifat lisan, dengan angka akhir kontraktor utama bervariasi secara signifikan seiring dengan masuknya tawaran subkontraktor tambahan dan manajer kontraktor utama bermanuver untuk menjadi penawar terendah.

Selain ketidakpastian yang ditimbulkan oleh perubahan harga subkontraktor, terdapat pula masalah teknis mengenai ruang lingkup dan ketentuan pekerjaan subkontrak. Pada proyek yang kompleks dengan banyak subkontraktor, batasan spesifik ruang lingkup pekerjaan setiap penawar dapat bervariasi di antara subkontraktor yang bersaing untuk pekerjaan yang sama atau pekerjaan terkait. Dengan demikian, harga pasti untuk setiap pekerjaan subkontrak tertentu mungkin tidak pasti kecuali catatan negosiasi para pihak sangat akurat.

Dapatkah Kontraktor Utama Menegakkan Penawaran Subkontraktor?

Kontraktor utama mengandalkan estimasi subkontraktor untuk biaya pekerjaan subkontrak dalam menyusun penawaran kontraktor utama. Setelah mendapatkan kontrak utama, kontraktor utama kemudian berupaya meresmikan perjanjian tertulis dengan subkontraktor yang mencerminkan estimasi biaya yang sebelumnya digunakan subkontraktor untuk menyiapkan penawarannya sendiri. Namun, bagaimana jika subkontraktor gagal atau menolak untuk memenuhi penawaran sebelumnya dengan membuat perjanjian yang mengikat?

Para pihak, sebagai bagian dari proses penawaran, mungkin telah membuat perjanjian yang mengikat yang menyatakan bahwa subkontraktor terikat untuk melaksanakan

pekerjaannya dengan harga penawaran jika kontraktor utama memenangkan proyek. Perjanjian semacam itu akan mengikat subkontraktor dan dapat ditegakkan oleh kontraktor utama. Namun, seringkali, tidak ada perjanjian sebelumnya yang serupa. Kontraktor utama menerima penawaran dari sejumlah subkontraktor yang bersaing, dan subkontraktor mengajukan penawaran kepada sejumlah kontraktor utama yang bersaing untuk proyek yang sama. Sifat proyek ini membuat kecil kemungkinan para pihak akan mengikatkan diri secara formal satu sama lain sebelum kontrak ditandatangani oleh pemilik.

Tanpa adanya perjanjian bilateral yang mengikat, apa hak hukum kontraktor utama yang mengandalkan penawaran subkontraktor untuk menyusun penawaran kontraktor utama? Jika subkontraktor membatalkan penawarannya, apakah kontraktor utama memiliki hak hukum terhadap subkontraktor tersebut? Di banyak yurisdiksi, kontraktor utama mungkin memiliki hak berdasarkan teori hukum estoppel janji. Meskipun tidak ada perjanjian bilateral yang formal dan mengikat antara para pihak, tindakan kontraktor utama yang mengandalkan penawaran subkontraktor menciptakan perjanjian yang mengikat. Doktrin estoppel janji paling baik diformalkan dalam pasal 90 dari PERNYATAAN ULANG (KEDUA) KONTRAK, yang menyatakan:

> Suatu janji yang seharusnya secara wajar diharapkan oleh pemberi janji untuk mendorong tindakan atau kesabaran dari pihak penerima janji atau pihak ketiga dan yang memang mendorong tindakan atau kesabaran tersebut mengikat jika ketidakadilan hanya dapat dihindari dengan penegakan janji tersebut. Pemulihan yang diberikan atas pelanggaran dapat dibatasi sesuai dengan tuntutan keadilan.

Berdasarkan doktrin ini, banyak pengadilan telah menegakkan hak kontraktor utama untuk menegakkan penawaran subkontraktor terhadapnya. Pengadilan lain tidak setuju.

Dengan asumsi bahwa pengadilan menganut konsep estoppel janji yang mengatur penawaran subkontraktor, apa yang akan mencegah pengadilan untuk menegakkan penawaran subkontraktor? Beberapa fakta dapat mengganggu hasil tersebut, termasuk yang berikut:

1. Penawaran tersebut tunduk pada syarat atau reservasi, termasuk hak untuk menarik penawaran.
2. Penawaran tersebut bukan janji yang jelas dan pasti, tetapi mengandung ambiguitas yang signifikan.
3. Ketergantungan kontraktor utama pada penawaran tersebut tidak wajar karena terdapat kesalahan yang jelas dalam penawaran.
4. Kontraktor utama menunda penerimaan penawaran secara tidak wajar.
5. Penerimaan oleh kontraktor utama mengubah ketentuan penawaran sedemikian rupa sehingga merupakan penawaran balasan.
6. Alih-alih menerima penawaran segera, kontraktor utama justru melakukan tawar-menawar atau manipulasi penawaran.

Dapatkah Subkontraktor Menegakkan Penawarannya Sendiri?

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, banyak otoritas enggan berpihak pada kontraktor utama karena otoritas tersebut meyakini akan berat sebelah dan tidak adil jika

membiarkan kontraktor utama menegakkan perjanjian yang tidak dapat ditegakkan oleh subkontraktor itu sendiri. Tanpa adanya perjanjian bilateral pra-penawaran yang mengikat antara para pihak, hak apa yang dimiliki subkontraktor untuk memaksa kontraktor utama memberikan subkontrak kepadanya berdasarkan penawaran awalnya?

Subkontraktor mungkin menganggap tidak adil jika kontraktor utama, yang menggunakan nilai penawaran subkontraktor dalam perhitungan biaya proyek oleh kontraktor utama agar dapat memenangkan proyek, kemudian menolak untuk membuat perjanjian dengan subkontraktor. Meskipun subkontraktor itu sendiri mungkin diwajibkan untuk melaksanakan pekerjaan sesuai pilihan kontraktor utama, subkontraktor itu sendiri mungkin tidak dapat menegakkan penawarannya sendiri. Namun, hal ini kemungkinan besar berujung pada proses pengadilan.

Bukan hal yang aneh bagi kontraktor utama, setelah mendapatkan kontrak konstruksi untuk proyek tersebut, untuk bernegosiasi lebih lanjut dengan calon subkontraktor dan pemasok guna mendapatkan persyaratan yang lebih menguntungkan. Mengurangi harga yang ditawarkan oleh subkontraktor secara otomatis meningkatkan margin prospektif kontraktor utama pada proyek tersebut, terutama jika harga kontraktor utama bersifat tetap. Oleh karena itu, terdapat motivasi yang kuat untuk "membeli" penawaran subkontraktor dengan membuka pekerjaan subkontrak kepada pesaing.

Praktik bid shopping telah menjadi subjek yang memprihatinkan dalam industri konstruksi. Banyak subkontraktor khusus dan organisasi subkontraktor memandang praktik ini tidak adil. Selain itu, pemilik proyek khawatir bahwa praktik pengurangan jumlah subkontrak melalui negosiasi bid shopping dapat menurunkan kualitas pekerjaan proyek mereka.

Menanggapi kekhawatiran atas dampak bid shopping, sejumlah negara bagian telah memberlakukan undang-undang yang bertujuan untuk mengekang praktik tersebut. Umumnya, undang-undang ini menetapkan bahwa kontraktor utama yang mengajukan penawaran untuk proyek publik harus mencantumkan dalam penawaran mereka daftar subkontraktor utama yang akan digunakan dalam proyek tersebut. Tujuan undang-undang ini adalah untuk mengontrol kualitas pekerjaan dan mencegah penawaran subkontraktor disalahgunakan.

10.4 KEWAJIBAN DAN HAK ALIRAN KE BAWAH

Pendahuluan

Meskipun kontraktor utama bertanggung jawab secara hukum atas proyek tersebut, subkontraktornya sebagian besar bertanggung jawab untuk melaksanakan tanggung jawab kontraktor utama. Lalu, bagaimana Anda memastikan bahwa semua pihak akan membangun proyek sesuai dengan rancangan pemilik? Untuk memfasilitasi tujuan ini, biasanya merupakan kepentingan kontraktor utama untuk menyerahkan kepada setiap subkontraktor kewajiban kontraktor utama berdasarkan kontraknya dengan pemilik.

Kontraktor utama dapat mengalihkan sebagian kewajiban dan hak kontraknya kepada subkontraktor untuk meyakinkan pemilik bahwa subkontraktor akan bekerja sesuai dengan yang disyaratkan pemilik. Namun, hal itu akan menghilangkan tanggung jawab kontraktor

utama atas proyek tersebut. Tujuannya adalah untuk mempertahankan tanggung jawab dan wewenang manajemen kontraktor utama, tetapi juga untuk memastikan bahwa proyek dibangun sesuai rencana.

Jawaban yang umumnya digunakan dalam industri ini adalah dengan memasukkan ketentuan-ketentuan kontrak antara pemilik dan kontraktor utama ke dalam kontrak antara kontraktor utama dan subkontraktor. Hal ini dilakukan dengan dua cara. Salah satunya adalah dengan memasukkan ketentuan-ketentuan kontrak utama ke dalam subkontrak. Cara lainnya adalah dengan memasukkan ketentuan-ketentuan dalam subkontrak yang menyatakan bahwa para pihak sepakat untuk "mengalihkan" tanggung jawab utama berdasarkan kontrak utama kepada subkontraktor.

Sifat Ketentuan Pengalihan ke Bawah dan ke Atas

Ketentuan penggabungan dengan referensi terdapat dalam sebagian besar bentuk subkontrak yang digunakan dalam industri ini. Pasal 1.1 Dokumen AIA 401 (Formulir Standar Perjanjian Antara Kontraktor dan Subkontraktor) menetapkan bahwa Dokumen Subkontrak harus mencakup "Kontrak Utama, yang terdiri dari Perjanjian antara Pemilik dan Kontraktor serta Dokumen Kontrak lainnya yang tercantum di dalamnya."

Tidak puas dengan penggabungan ketentuan kontrak utama ke dalam subkontrak, formulir umum juga mencakup ketentuan yang menyebabkan kewajiban kontraktor utama mengalir ke subkontraktor. Misalnya, Pasal 2 formulir subkontrak AIA menetapkan bahwa:

> Kontraktor dan Subkontraktor terikat bersama oleh ketentuan-ketentuan Perjanjian ini dan, sejauh ketentuan-ketentuan Dokumen AIA A201–2007 berlaku untuk Perjanjian ini dan ketentuan-ketentuan Kontrak Utama berlaku untuk Pekerjaan Subkontraktor, Kontraktor harus memikul semua kewajiban dan tanggung jawab yang dipikul oleh Pemilik, berdasarkan dokumen-dokumen tersebut, terhadap Kontraktor, dan Subkontraktor harus memikul semua kewajiban dan tanggung jawab yang dipikul oleh Kontraktor, berdasarkan dokumen-dokumen tersebut, terhadap Pemilik dan Arsitek kepada Subkontraktor. Kontraktor berhak atas semua hak, upaya hukum, dan ganti rugi terhadap Subkontraktor yang dimiliki oleh Pemilik, berdasarkan dokumen-dokumen tersebut, terhadap Kontraktor, dan Subkontraktor berhak atas semua hak, upaya hukum, dan ganti rugi terhadap Kontraktor yang dimiliki oleh Kontraktor, berdasarkan dokumen-dokumen tersebut, terhadap Pemilik, sejauh berlaku untuk Subkontrak ini. Apabila suatu ketentuan dalam dokumen-dokumen tersebut tidak sesuai dengan ketentuan Perjanjian ini, maka Perjanjian ini yang akan mengatur.

Perhatikan bahwa ketentuan ini memberikan hak sekaligus kewajiban yaitu, subkontraktor mewarisi hak kontraktor utama sekaligus kewajiban kontraktor utama berdasarkan kontraknya dengan pemilik. Ketentuan ini terkadang disebut sebagai ketentuan flow-up dan juga ketentuan flow-down. Tujuannya adalah untuk menempatkan kontraktor utama dalam posisi netral secara hukum antara subkontraktor dan pemilik. Jika pemilik mengklaim bahwa pekerjaan yang dilakukan oleh subkontraktor tidak sesuai dengan persyaratan pemilik, maka kontraktor utama dapat meminta tanggapan subkontraktor atas sanggahan tersebut. Di sisi

lain, jika subkontraktor mengklaim informasi desain pemilik salah, subkontraktor berhak untuk mengajukan klaim tersebut kepada pemilik melalui kontraktor utama.

Ketentuan flow-down umumnya diwajibkan kepada kontraktor utama oleh pemilik. Pasal 5.3 Dokumen AIA A201 mewajibkan kontraktor untuk memasukkan ketentuan flow-down dan flow-up dalam subkontraknya. Hal ini menunjukkan adanya kebijakan untuk memastikan kinerja yang memadai dari semua pihak yang terlibat dalam proyek. Kontraktor utama juga umumnya menerapkan kebijakan ini kepada subkontraktor mereka. Pasal 2.2 Dokumen AIA A401 menyatakan bahwa kontraktor utama dapat mewajibkan subkontraktor untuk membuat ketentuan serupa terkait pengambilalihan hak dan tanggung jawab dengan sub-subkontraktor.

Hak dan Kewajiban Para Pihak berdasarkan Ketentuan Flow-Down

Pada dasarnya, ketentuan flow-down merupakan ketentuan umum yang berlaku untuk hak dan kewajiban yang tidak ditentukan. Oleh karena itu, ketika timbul masalah tertentu, penerapan ketentuan umum ini terhadap masalah tersebut dapat diperdebatkan. Pengadilan, misalnya, dapat memberlakukan flow-down dari persyaratan teknis tetapi tidak memberlakukan ketentuan umum yang berkaitan dengan garansi. Jika ketentuan flow-down umum dianggap ambigu, bukti eksternal seperti percakapan antara para pihak dapat dipertimbangkan untuk menyelesaikan masalah tersebut.

Cakupan ketentuan flow-down AIA yang disebutkan sebelumnya terbatas pada sejauh kontrak utama berlaku untuk pekerjaan subkontraktor. Bahasa ini mengikuti kesimpulan wajar dari beberapa otoritas peradilan bahwa, terlepas dari cara kerja klausul flow-down yang luas, klausul flow-down itu sendiri mungkin tidak memuat ketentuan-ketentuan tertentu dari kontrak utama yang mendasarinya. Misalnya, ketentuan-ketentuan flow-down telah ditetapkan untuk tidak membatasi hak-hak keamanan subkontraktor kecuali pembatasan tersebut secara khusus ditetapkan dalam subkontrak, juga tidak memuat kewajiban asuransi tertentu atau penyelesaian sengketa.

Contoh terbaik dari pembatasan klausul-klausul ini ditemukan dalam kontrak pemerintah federal, yang formatnya sebagian besar ditentukan oleh ketentuan-ketentuan yang luas dari Peraturan Akuisisi Federal. Ketentuan pengalihan umum mungkin tidak cukup untuk memasukkan persyaratan khusus FAR ke dalam subkontrak. Dalam kontrak pemerintah, sangat berisiko jika hanya mengandalkan klausul pengalihan umum yang mungkin tidak ditafsirkan berlaku untuk semua ketentuan kontrak utama dan mungkin tidak cukup untuk memasukkan ketentuan remedial kontrak utama.

Pengalihan Subkontrak Bersyarat kepada Pemilik

Pentingnya kinerja subkontraktor bagi pemilik menjadi jelas ketika kontraktor utama gagal memenuhi kontraknya dengan pemilik. Dalam keadaan ini, menjadi sangat penting bagi pemilik untuk menjaga kewajiban subkontraktor untuk melanjutkan pelaksanaan bagiannya dalam proyek. Untuk melindungi hak-hak pemilik, umumnya ditetapkan pengalihan subkontrak bersyarat kepada pemilik jika kontraktor utama gagal memenuhi kontrak atas pilihan pemilik. Hal ini menjamin pemilik akan adanya kontinuitas dalam kinerja proyek meskipun kontraktor utama tidak dapat melanjutkan.

10.5 KOORDINASI PEKERJAAN SUBKONTRAK

Tugas Koordinasi

Masalah koordinasi pekerjaan berbagai bidang konstruksi biasanya muncul pada proyek yang kompleks, di mana pemilik mempekerjakan beberapa kontraktor utama untuk melaksanakan proyek. Setiap kontraktor utama biasanya menginginkan pekerjaannya berjalan lancar dalam urutan dan jadwal yang tidak terputus. Hal ini memungkinkan kontraktor utama untuk memanfaatkan pekerjaan berulang yang dilakukan secara "produksi massal" dengan efisiensi dan penghematan waktu dan uang. Ketika sejumlah kontraktor utama yang terpisah bekerja berdekatan satu sama lain, dengan jadwal yang sama padatnya, keinginan-keinginan ini seringkali bertentangan.

Pada waktu tertentu, di lokasi tertentu, siapa yang harus didahulukan? Konflik ini terus-menerus diatasi dalam ratusan bahkan ribuan keputusan individu berdasarkan prioritas, sebuah proses yang dikenal sebagai koordinasi. Bergantung pada bagaimana proses pengambilan keputusan ditangani, beberapa kontraktor utama mungkin mengalami penundaan dan inefisiensi dan mungkin menuntut kompensasi atas pengeluaran tak terduga mereka. Meskipun tidak ada ketentuan kontrak yang definitif, pengadilan telah menetapkan bahwa pemilik memiliki kewajiban untuk mengkoordinasikan pekerjaan berbagai kontraktor utama yang disewa langsung oleh pemilik. Apabila pemilik memberikan beberapa kontrak utama, ia bertanggung jawab atas koordinasi pekerjaan semua kontraktor dan, kecuali ditentukan lain dalam kontrak, bertanggung jawab atas keterlambatan yang disebabkan oleh satu kontraktor utama terhadap kontraktor utama lainnya.

Selain hukum umum, kewajiban koordinasi ini umumnya diberlakukan oleh kontrak konstruksi formulir. Misalnya, Pasal 6.1.3 dari formulir kontrak AIA A201 menyatakan bahwa: “Pemilik harus menyediakan koordinasi kegiatan pasukan Pemilik sendiri dan setiap kontraktor terpisah dengan Pekerjaan Kontraktor, yang harus bekerja sama dengan mereka.” Ketentuan ini memasukkan kewajiban koordinasi pemilik ke dalam kontraknya dengan kontraktor utama.

Kewajiban Mengkoordinasikan Pekerjaan Subkontrak

Mengingat kewenangan yang kuat yang mendukung kewajiban pemilik untuk mengoordinasikan pekerjaan beberapa kontraktor utama, tidak mengherankan bahwa kewenangan hukum mendukung kewajiban kontraktor utama untuk mengoordinasikan pekerjaan subkontraktornya. Pengadilan juga telah menetapkan kewajiban ini tersirat dalam kontrak.

Contoh penegakan kewajiban ini oleh pengadilan dapat ditemukan dalam kasus *Bat Masonry Co., Inc. v. Pike Paschen Joint Venture III*. Dalam kasus ini, seorang subkontraktor batu bata mengeluhkan cara kontraktor utama menyediakan pekerjaannya. Pengadilan memutuskan bahwa kontraktor utama menunda penyelesaian pekerjaan pelat lantai yang seharusnya mendahului pekerjaan batu bata, sehingga memindahkan pekerjaan batu bata ke bulan-bulan musim dingin. Selain itu, kontraktor utama menyediakan pekerjaan dalam segmen-segmen kecil yang "terpotong-potong", menyebabkan subkontraktor harus didemobilisasi. Lebih lanjut, kontraktor mengurutkan ulang pekerjaan dengan cara yang menghambat dan mengganggu pekerjaan subkontraktor.

Pengadilan dalam kasus *Bat Masonry* memutuskan bahwa tindakan-tindakan ini melanggar kewajiban koordinasi kontraktor utama terhadap subkontraktor, yang dijelaskan oleh pengadilan sebagai berikut: "kewajiban kontraktor pada dasarnya adalah kerja sama dan dukungan yang wajar dalam membantu subkontraktor dalam menyelesaikan bagian pekerjaannya. Kewajiban ini mencakup kewajiban untuk menjadwalkan dan mengoordinasikan pekerjaan subkontraktor dengan tepat." Lebih lanjut, pengadilan berpendapat,

> Kontraktor utama secara implisit berjanji untuk menyediakan kondisi kerja yang diperlukan agar subkontraktornya dapat melaksanakan kewajibannya berdasarkan kontrak…. Jika kontraktor mengganggu pekerjaan subkontraktornya, ia telah melanggar kewajibannya dan subkontraktor berhak untuk mendapat ganti rugi atas keterlambatan yang diakibatkannya. Kewajiban tersirat kontraktor mencakup janji untuk tidak menghalangi, menunda, atau mengganggu pekerjaan subkontraktor.

Kontraktor utama umumnya khawatir akan implikasi dari kewajiban koordinasi ini karena mereka bertanggung jawab atas keseluruhan proyek, dan mereka merasa berhak untuk mengarahkan jadwal dan urutan pekerjaan semua subkontraktor agar proyek dapat diselesaikan tepat waktu. Oleh karena itu, bahkan kontrak standar yang mengatur pekerjaan subkontraktor pun relatif ambigu tentang sifat kewajiban koordinasi kontraktor utama dan memberikan fleksibilitas kepada kontraktor utama dalam penjadwalan pekerjaan subkontraktor.

Kewajiban kontraktor utama dirujuk dalam Pasal 3.1.1 Dokumen AIA A401 (Formulir Standar Perjanjian antara Kontraktor dan Subkontraktor), yang menyatakan: “Kontraktor wajib bekerja sama dengan Subkontraktor dalam penjadwalan dan pelaksanaan Pekerjaan Kontraktor untuk menghindari konflik atau gangguan dalam Pekerjaan Subkontraktor.” Namun, Pasal 4.1.2 juga menetapkan bahwa subkontraktor “harus bekerja sama dengan Kontraktor dalam menjadwalkan dan melaksanakan Pekerjaan Subkontraktor untuk menghindari konflik, keterlambatan, atau gangguan terhadap Pekerjaan Kontraktor, subkontraktor lain, Pemilik, atau kontraktor terpisah.” Dan Pasal 4.1.8 menetapkan bahwa “Subkontraktor harus bekerja sama dengan Kontraktor, subkontraktor lain, Pemilik, dan kontraktor terpisah yang Pekerjaannya dapat mengganggu Pekerjaan Subkontraktor.” Karena klausul-klausul tersebut secara beragam mewajibkan kontraktor utama untuk bekerja sama dengan subkontraktor dan sebaliknya, maka terciptalah kewajiban koordinasi bersama.

Menghindari Kewajiban Koordinasi

Ketentuan AIA memberikan beban koordinasi pada subkontraktor. Apakah kewajiban ini melindungi kontraktor utama dari tanggung jawab koordinasi hukum? *Allied Fire & Safety Equipment Co. v. Dick Enterprises, Inc.,* membahas ketentuan yang mewajibkan subkontraktor untuk "mengkoordinasikan pekerjaannya dengan pekerjaan dari bidang lain." Ketentuan ini dianggap tidak mengesampingkan kewajiban tersirat kontraktor utama untuk tidak mengganggu pekerjaan subkontraktor. Berdasarkan hal ini, kontraktor utama yang ingin melindungi diri dari tanggung jawab kepada subkontraktor perlu memahami bahasa

subkontrak yang lebih kuat daripada sekadar mewajibkan subkontraktor "untuk mengoordinasikan pekerjaannya dengan pekerjaan dari bidang lain."

Kekhawatiran kontraktor utama atas potensi tanggung jawab kepada subkontraktor atas koordinasi pekerjaan subkontraktor tersebut telah mendorong sejumlah ketentuan kontrak yang bahkan lebih kuat daripada yang terdapat dalam formulir AIA A401. Ini mencakup ketentuan yang memberikan wewenang penuh kepada kontraktor utama untuk mengarahkan urutan dan jadwal kerja subkontraktor selama proyek berlangsung, serta mewajibkan subkontraktor untuk mematuhi arahan tersebut.

Pendekatan lain telah berupaya untuk mencabut hak subkontraktor atas kompensasi atas keterlambatan yang dialaminya dalam pelaksanaan pekerjaannya. Ketentuan-ketentuan ini menghadapi kendala yang sama dengan klausul tanpa-kerusakan-atas-keterlambatan pada umumnya. Kontrak yang dipermasalahkan dalam kasus *Allied Fire* juga memuat klausul ekskulpatif yang menyatakan bahwa kontraktor utama tidak bertanggung jawab atas klaim keterlambatan subkontraktor. Pengadilan memutuskan bahwa klausul ini tidak berlaku apabila kontraktor "secara aktif menunda dan menghalangi" pelaksanaan kontrak.

10.6 KEWAJIBAN GANTI RUGI SUBKONTRAKTOR

Otoritas Ganti Rugi Yudisial

Istilah "ganti rugi" telah didefinisikan sebagai jaminan yang dirancang untuk mencegah pihak lain "dirugikan oleh akibat hukum dari suatu tindakan ... salah satu pihak atau pihak ketiga." Pembebasan dari "ganti rugi" dapat berasal dari pengadilan. Kewajiban ganti rugi dapat dibuat oleh hukum umum, yang mewajibkan pihak yang secara aktif lalai untuk mengganti rugi pihak yang secara pasif lalai.

Bukanlah hal yang aneh bagi suatu pihak untuk meminta perintah pengadilan yang mewajibkan satu pihak untuk mengganti rugi pihak lain ketika tindakan pihak pertama membuatnya sepenuhnya bertanggung jawab atas potensi tanggung jawab pihak kedua. Beberapa pengadilan telah menerapkan doktrin "ganti rugi tersirat" di mana terdapat hubungan istimewa antara para pihak, dan satu pihak pada akhirnya bertanggung jawab atas kerugian tersebut.

Masalah ini khususnya akut pada proyek konstruksi, yang memengaruhi subkontraktor yang berbagi lokasi proyek dengan entitas lain, seperti subkontraktor lain, kontraktor utama, pemilik, dan perancang. Jika terjadi kecelakaan, mungkin timbul pertanyaan tentang pihak mana yang bertanggung jawab, dan, faktanya, beberapa pihak dapat berbagi tanggung jawab. Oleh karena itu, alih-alih bergantung pada putusan pengadilan pada akhirnya, para pihak, melalui perjanjian ganti rugi, umumnya berupaya untuk membagi tanggung jawab sebelum kecelakaan terjadi.

Perjanjian Ganti Rugi Subkontraktor

Karena subkontraktor secara aktif melakukan pekerjaan di lokasi proyek dengan sejumlah karyawan, kontraktor utama umumnya meminta perjanjian ganti rugi dari subkontraktor. Perjanjian semacam itu umumnya mewajibkan subkontraktor untuk mengganti rugi kontraktor utama dan pihak berkepentingan lainnya, seperti pemilik, dari klaim yang

timbul akibat pekerjaan subkontraktor. Kewajiban ganti rugi subkontraktor dengan demikian akan mengganti rugi kontraktor utama dan pihak lainnya terhadap segala tanggung jawab sekunder yang timbul dari tindakan lalai subkontraktor atau orang-orang yang menjadi tanggung jawab subkontraktor.

Versi umum dari konsep ini, yang diterima secara luas, terdapat dalam formulir subkontrak AIA. Pasal 4.6.1 Dokumen AIA A401 menyatakan:

> Sejauh diizinkan oleh hukum, Subkontraktor wajib mengganti rugi dan membebaskan Pemilik, Kontraktor, Arsitek, konsultan Arsitek, agen, dan karyawannya, atau siapa pun dari mereka, dari dan terhadap klaim, ganti rugi, kerugian, dan pengeluaran, termasuk namun tidak terbatas pada biaya pengacara, yang timbul dari atau diakibatkan oleh pelaksanaan Pekerjaan Subkontraktor berdasarkan Subkontrak ini, dengan ketentuan bahwa klaim, ganti rugi, kerugian, atau pengeluaran tersebut disebabkan oleh cedera fisik, penyakit, atau kematian, atau cedera atau kerusakan properti berwujud (selain Pekerjaan itu sendiri), tetapi hanya sejauh yang disebabkan oleh tindakan lalai atau kelalaian Subkontraktor, Sub-subkontraktor dari Subkontraktor, siapa pun yang dipekerjakan secara langsung atau tidak langsung oleh mereka, atau siapa pun yang atas tindakannya mereka dapat bertanggung jawab, terlepas dari apakah klaim, ganti rugi, kerugian, atau pengeluaran tersebut sebagian disebabkan oleh pihak yang dibebaskan dari ganti rugi berdasarkan ini.

Ketentuan ini mencakup persetujuan kontraktor utama untuk mengganti kerugian kepada pemilik. Perhatikan bahwa ketentuan subkontrak AIA: (1) berlaku untuk kerugian seperti cedera fisik dan kerusakan properti berwujud yang umumnya ditanggung oleh polis asuransi; (2) terbatas pada tingkat kelalaian subkontraktor; dan (3) dapat dianggap sah bahkan dalam menghadapi kelalaian pihak yang diberi ganti rugi ("indemnitee"). Ketentuan tambahan menyatakan bahwa upaya hukum ini tidak eksklusif, sehingga mengakui kemungkinan ganti rugi yang dijatuhkan oleh pengadilan.

Ketentuan AIA umumnya dianggap seimbang; namun, kemungkinan penyalahgunaan dalam penyusunan klausul tersebut nyata. Karena kontraktor utama menempati posisi tawar yang kuat, kontraktor utama dapat mempertimbangkan untuk memperluas cakupan klausul tersebut untuk membebaskan kontraktor utama sepenuhnya dari tanggung jawab apa pun, bahkan atas kelalaiannya sendiri.

Meskipun pengadilan dapat menguatkan klausul yang disepakati oleh para pihak, pengadilan tetap dapat menafsirkan klausul tersebut dengan sangat ketat. Jika, misalnya, ketentuan tersebut akan memberikan ganti rugi kepada pihak yang menerima ganti rugi atas kelalaiannya sendiri, pengadilan dapat mewajibkan agar maksud tersebut dinyatakan dengan jelas dan tegas. Karena pengadilan tidak mendukung klausul semacam itu, klausul tersebut harus disusun dengan cermat agar efektif.

Meskipun demikian, terdapat kekhawatiran yang wajar mengenai apakah penegakan perjanjian ganti rugi yang dirancang untuk melindungi suatu pihak dari konsekuensi kelalaiannya sendiri merupakan kebijakan publik yang baik. Kekhawatiran ini telah mendorong

sejumlah badan legislatif untuk mengambil tindakan terkait hal ini, sebagaimana dibahas di bagian selanjutnya.

Undang-Undang Anti-Ganti Rugi

Karena potensi ketidakadilan dan implikasi sosial yang merugikan dari klausul ganti rugi yang luas, sejumlah negara bagian telah memberlakukan undang-undang yang membatasi keberlakuan klausul tersebut. Secara umum, undang-undang ini terbagi dalam tiga kategori:

1. Undang-Undang Kelalaian Tunggal. Salah satu jenis undang-undang membatasi keberlakuan klausul yang mengganti rugi suatu pihak terhadap tanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh kelalaian tunggal pihak tersebut.
2. Undang-Undang Kelalaian Parsial. Beberapa negara bagian telah memberlakukan undang-undang yang membatalkan klausul yang mengatur ganti rugi bagi penerima ganti rugi yang setidaknya sebagian bertanggung jawab melalui tindakan mereka sendiri atas kerugian tersebut.
3. Undang-Undang yang Melarang Ganti Rugi Profesional Desain. Beberapa negara bagian telah memberlakukan undang-undang yang membatasi penegakan perjanjian yang dirancang untuk mengganti rugi para profesional desain dari kewajiban yang timbul dari layanan mereka.

Penafsiran undang-undang anti-ganti rugi ini, serta perjanjian ganti rugi yang berpotensi tunduk pada undang-undang tersebut, telah menimbulkan litigasi yang substansial. Karena sebagian besar undang-undang tersebut berlaku berdasarkan ketentuannya pada proyek konstruksi, hal ini dapat membatasi sifat hubungan yang dicakup oleh undang-undang tersebut. Karena undang-undang sangat berbeda di setiap negara bagian, keputusan tentang hukum negara bagian mana yang akan diterapkan mungkin sangat penting. Keputusan ini dapat dipengaruhi oleh kebijakan publik negara bagian yang terlibat. Beberapa undang-undang mengecualikan perjanjian yang melibatkan pengadaan asuransi dari cakupannya.

10.7 PEMBAYARAN KEPADA SUBKONTRAKTOR DAN PEMASOK

Proses Pembayaran

Umumnya, pembayaran kepada subkontraktor dan pemasok dilakukan dari uang yang diterima oleh kontraktor utama dari pemilik proyek. Dengan demikian, terdapat pihak ketiga yang berdiri di antara pemilik yang membayar pekerjaan dan pihak-pihak yang melaksanakan pekerjaan dan berharap menerima pembayaran. Hubungan tiga pihak ini telah menciptakan ketentuan kontrak yang luas yang mengatur penanganan pembayaran, serta kontroversi mengenai hak-hak para pihak ketika pembayaran tertunda atau tidak diterima sama sekali.

Ketentuan untuk meneruskan pembayaran dari pemilik kepada subkontraktor yang terdapat dalam dokumen AIA menggambarkan sistem penanganan pembayaran semacam itu secara umum. Pasal 11 Dokumen AIA A401 mengatur pembayaran progres yang akan dilakukan oleh kontraktor utama kepada subkontraktor. Pembayaran progres harga subkontrak didasarkan pada alokasi harga tersebut ke dalam segmen pekerjaan yang akan dilakukan, sesuai dengan "jadwal nilai" (Pasal 11.5).

Subkontraktor mengajukan aplikasi pembayaran setiap bulan yang menunjukkan persentase setiap segmen pekerjaan yang diselesaikan selama bulan tersebut (Pasal 11.6). Kontraktor utama kemudian mencantumkan jumlah aplikasi subkontraktor dalam aplikasinya kepada pemilik (Pasal 11.3). Dalam waktu tujuh hari kerja setelah kontraktor utama menerima pembayaran dari pemilik (Pasal 11.3), kontraktor utama wajib membayar subkontraktor sejumlah yang diajukannya, dikurangi jumlah yang ditahan oleh pemilik yang berlaku untuk pekerjaan subkontraktor (Pasal 11.7.1) dan jumlah yang ditahan karena kesalahan subkontraktor (Pasal 11.7.4).

Oleh karena itu, pengaturan tiga pihak ini mengharuskan subkontraktor untuk mengajukan permohonan pembayaran resmi, yang kemudian diteruskan kepada pemilik untuk disetujui, yang kemudian melakukan pembayaran kepada kontraktor utama untuk pekerjaan subkontraktor berdasarkan jumlah yang ditunjukkan dalam permohonan subkontraktor. Jika pekerjaan subkontraktor tidak layak dibayar kepada kontraktor utama, pemilik tidak akan menyetujui permohonan tersebut, dan kontraktor utama berhak untuk tidak melakukan pembayaran kepada subkontraktor.

Jika kontraktor utama menerima dana dari pemilik untuk pekerjaan subkontraktor, pemilik wajib meneruskan dana tersebut kepada subkontraktor. Jika subkontraktor tidak dibayar, upaya hukumnya meliputi penghentian pekerjaannya (Pasal 4.7). Pengadilan telah memutuskan bahwa kegagalan kontraktor utama untuk membayar subkontraktor dapat membenarkan pembatalan subkontrak oleh subkontraktor.

Menanggung Risiko Kegagalan Pembayaran oleh Pemilik

Jika pembayaran subkontraktor bergantung pada kontraktor utama yang menerima pembayaran dari pemilik, mungkin terdapat penundaan serius dalam penyaluran jumlah retensi yang berlaku untuk pekerjaan subkontrak, karena sebagian besar retensi utama tidak akan dilepaskan hingga penyelesaian substansial. Meskipun subkontraktor dapat menyelesaikan pekerjaannya lebih awal dalam proyek, jika pembayaran retensinya harus menunggu pembayaran akhir oleh pemilik, hal ini dapat menunda pembayaran retensi selama bertahun-tahun, sesuatu yang menyebabkan banyak kontroversi di industri ini.

Pemilik dapat menahan pembayaran dari kontraktor utama karena berbagai alasan, banyak di antaranya mungkin tidak terkait dengan subkontraktor atau kinerjanya. Memang, tidak jarang terjadi perselisihan antara kontraktor utama dan pemilik yang mendorong pemilik untuk menahan pembayaran dari kontraktor utama meskipun kinerja subkontraktor sepenuhnya memuaskan. Meskipun kontraktor utama tidak menerima uang dari pemilik, dapat dikatakan tidak adil jika mereka tidak membayar subkontraktor jika subkontraktor tidak bersalah.

Perselisihan antara kontraktor utama dan pemilik umumnya memengaruhi alur pembayaran suatu proyek. Pada gilirannya, gangguan proses pembayaran ini menyebabkan perselisihan antara kontraktor utama dan subkontraktor atas hak dan kewajiban masing-masing. Situasi ini telah memicu sejumlah ketentuan kontrak yang berkaitan dengan hak dan kewajiban ini serta perselisihan hukum atas interpretasi dan kebenaran ketentuan tersebut.

Risiko Ketentuan Pembayaran

Risiko kegagalan pemilik untuk membayar sangat umum sehingga *Associated General Contractors of America* (AGC) telah membuat dua dokumen terpisah untuk menangani masalah ini, sebagai berikut:

- Formulir 650 AGC menetapkan bahwa jika, bukan karena kesalahan subkontraktor, pemilik tidak membayar kontraktor atas pekerjaan subkontraktor, kontraktor menanggung kewajiban untuk membayar subkontraktor (Pasal 8.2.5).
- Formulir AGC 655 menetapkan bahwa pembayaran kontraktor kepada subkontraktor dikondisikan pada penerimaan pembayaran oleh kontraktor dari pemilik, dan subkontraktor mengakui bahwa ia mengandalkan kredit pemilik, bukan kontraktor, untuk pembayaran pekerjaannya (Pasal 8.2.5).

Kontraktor utama semakin umum bersikeras untuk memasukkan dalam subkontrak mereka ketentuan bahwa kewajiban kontraktor utama untuk membayar subkontraktor bergantung pada penerimaan pembayaran oleh kontraktor utama dari pemilik. Tujuan dari banyak ketentuan ini adalah untuk mengalihkan risiko kegagalan pemilik untuk melakukan pembayaran karena alasan yang tidak terkait dengan pekerjaan subkontraktor kepada subkontraktor. Namun demikian, persepsi ketidakadilan dari klausul tersebut telah menciptakan kesulitan hukum dalam penegakannya.

Salah satu rintangan hukum terletak pada penafsiran klausul itu sendiri. Pengadilan telah menafsirkan banyak klausul untuk diterapkan pada waktu pembayaran, alih-alih sebagai syarat pembayaran; Akibatnya, klausul-klausul ini tidak melindungi kontraktor utama dari tanggung jawab independen terhadap subkontraktor. Ambiguitas dalam klausul-klausul tersebut umumnya ditafsirkan merugikan kontraktor utama yang berusaha menegakkan klausul tersebut dan menghindari pembayaran.

Beberapa pengadilan telah menegakkan klausul bayar-jika-dibayar yang ditulis dengan jelas, yang menjadikan pembayaran oleh pemilik sebagai syarat tegas dari kewajiban pembayaran utama kepada subkontraktor. Namun, pengadilan lain menolak untuk menegakkan klausul-klausul tersebut. Klausul bayar-jika-dibayar tidak dapat diberlakukan di pengadilan California karena tidak konsisten dengan undang-undang mengenai jaminan subkontraktor. Pengadilan Iowa telah menyatakan klausul tersebut dapat diberlakukan selama tidak dibayarnya bukan kesalahan kontraktor utama.

Mayoritas pengadilan menolak untuk menafsirkan klausul bayar-jika-dibayar sebagai pembelaan yang sah terhadap tidak dibayarnya. Keberlakuan klausul tersebut dan alasan yang terkait dengan keberlakuannya sangat bervariasi dari satu negara bagian ke negara bagian lainnya.

Negara bagian lain telah mengesahkan undang-undang yang menentang klausul bayar-jika-dibayar, bahkan dalam kontrak swasta, sementara negara bagian lain telah menerima klausul tersebut tetapi mencegahnya mengganggu hak gadai subkontraktor. Oleh karena itu, klausul yang membatasi hak subkontraktor untuk menerima pembayaran yang jatuh tempo atas pekerjaan mereka telah menghadapi hambatan hukum yang substansial, dan efektivitas klausul tersebut masih diragukan secara substansial.

Metode Lain untuk Mengamankan Pembayaran Subkontraktor

Untuk mengamankan pembayaran kepada subkontraktor dan pemasok dengan lebih baik, sejumlah negara bagian telah mengesahkan undang-undang dana perwalian. Undang-undang ini umumnya menetapkan bahwa uang yang dibayarkan kepada kontraktor utama untuk pekerjaan atau material yang disediakan oleh subkontraktor atau pemasok akan disimpan dalam dana perwalian untuk kepentingan subkontraktor dan pemasok tersebut. Sifat dan substansi undang-undang bervariasi di setiap negara bagian.

Undang-undang tersebut dapat memiliki sejumlah implikasi terhadap hak-hak subkontraktor dan pihak lain, tergantung pada ketentuannya. Misalnya: (1) kontraktor utama yang menyalahgunakan dana tersebut dapat dikenakan sanksi pidana atau perdata dan pejabat mereka dapat dikenakan tanggung jawab pribadi; (2) upaya hukum perdata bagi subkontraktor dan pemasok dapat mencakup perluasan upaya hukum seperti biaya pengacara dan bunga; (3) pembayaran yang disimpan dalam dana perwalian dapat bebas dari klaim kreditor kontraktor utama; dan (4) tanggung jawab fidusia dapat dibebankan kepada kontraktor utama yang, antara lain, dapat memengaruhi status kewajiban kontraktor utama terhadap dana berdasarkan hukum kepailitan.

Langkah-langkah lain yang dirancang untuk memastikan pembayaran kepada subkontraktor mencakup sistem pencairan langsung (menyalurkan pembayaran melalui perusahaan properti sebagai agen pencairan), yang diusulkan oleh Asosiasi Subkontraktor Amerika, dan undang-undang yang mengatur kontrak pemerintah federal yang mewajibkan kontraktor utama untuk membayar subkontraktor dalam jangka waktu tertentu atau menanggung bunga dan kemungkinan membayar kembali dana tersebut kepada pemilik.

10.8 KLAIM SUBKONTRAKTOR

Masalah Klaim Subkontraktor

Dalam format kontrak konstruksi tradisional, pemilik hanya berkontrak dengan kontraktor utama dan bukan dengan subkontraktor yang akan melaksanakan pekerjaan. Umumnya, kontraktor utama memilih subkontraktor dan menentukan ketentuan kerja mereka. Pemilik menganggap kontraknya dengan kontraktor utama sebagai ukuran tanggung jawab dan liabilitas kontraktor utama atas kinerja proyek. Akibat kontrak pemilik dengan kontraktor utama, dan tidak adanya hubungan kontraktual antara pemilik dan subkontraktor, pemilik mengharapkan kontraktor utama bertanggung jawab atas pekerjaan subkontraktor. Ini termasuk administrasi pekerjaan subkontraktor dan peninjauan serta persetujuan atas setiap klaim subkontraktor. Hubungan langsung antara pemilik dan subkontraktor tidak sesuai dengan pengaturan ini dan dapat merugikan posisi hukum pemilik dan subkontraktor.

Di sisi lain, subkontraktor bertanggung jawab atas ruang lingkup pekerjaannya yang krusial bagi penyelesaian proyek. Hanya subkontraktor yang benar-benar memahami rencana pelaksanaan ruang lingkup pekerjaannya dan apakah serta sejauh mana rencana ini terganggu oleh tindakan atau kelalaian pemilik. Khususnya, dengan sifat pekerjaan subkontrak modern yang sangat terspesialisasi dan teknis, kontraktor utama memiliki pengetahuan yang jauh lebih

sedikit tentang masalah yang memengaruhi pekerjaan subkontrak dibandingkan subkontraktor atau bahkan pemilik.

Subkontraktor dalam proyek konstruksi dapat mengalami kerugian besar akibat tindakan pihak-pihak yang tidak memiliki kontrak dengan mereka. Misalnya, subkontraktor harus melakukan perubahan yang dilakukan oleh pemilik proyek atau perwakilan pemilik. Keterlambatan pekerjaan kontraktor utama umumnya juga akan menunda pekerjaan subkontraktor. Masalah spesifikasi dan desain dapat berdampak buruk pada lingkup pekerjaan subkontraktor. Kondisi yang tidak terduga dapat menghabiskan lebih banyak waktu dan uang bagi subkontraktor daripada kontraktor utama.

Seperti kontraktor utama, subkontraktor mendasarkan penawaran mereka pada kondisi proyek yang disajikan kepada mereka saat mereka menentukan harga pekerjaan mereka. Ketika kondisi ini berubah, subkontraktor kemungkinan akan mengeluarkan biaya tambahan yang tidak terduga yang tidak termasuk dalam harga penawaran subkontraktor. Subkontraktor umumnya mengeluarkan biaya tambahan karena tindakan atau kelalaian pemilik proyek atau perancang yang bekerja sama dengan pemilik. Tentu saja, subkontraktor akan meminta kompensasi atas biaya tambahan dan tidak terduga tersebut ketika terjadi. Meskipun kenyataan bahwa tindakan dan kelalaian pemilik atau agen mereka dapat mengakibatkan biaya tambahan yang tidak terduga bagi subkontraktor, satu-satunya pihak yang bertanggung jawab yang memiliki perjanjian dengan subkontraktor adalah kontraktor utama.

Mungkin jelas bagi para pihak bahwa kontraktor utama bukanlah penyebab biaya tambahan subkontraktor. Jika pemilik atau agennya adalah pihak yang bertanggung jawab atas perubahan tersebut, kontraktor utama dan/atau subkontraktor mungkin merasa logis untuk mengejar pemilik untuk memulihkan biaya tambahan subkontraktor. Dalam hal ini, subkontraktor dan/atau kontraktor utama mungkin ingin meneruskan klaim subkontraktor kepada pemilik, yang merupakan pihak yang sebenarnya bersalah. Meskipun konsepnya mungkin sederhana, menemukan dasar hukum yang tepat untuk klaim ini penuh dengan kesulitan.

Hambatan bagi Subkontraktor untuk Mengajukan Klaim

Dukungan logis terdapat pada konsep sengketa langsung antara subkontraktor dan pemilik sebagai solusi atas masalah klaim subkontraktor. Beberapa penulis berpendapat bahwa setidaknya merupakan konsep manajemen yang baik untuk mengizinkan pemilik dan subkontraktor bertemu dalam proses yang sama dan mempermasalahkan perbedaan mereka. Sebagaimana ditunjukkan oleh para penulis ini, prinsip utama yang menghalangi konsep ini adalah gagasan tentang hubungan pribadi.

Tidak ada kontrak formal antara subkontraktor dan pemilik, sehingga subkontraktor tidak memiliki hubungan pribadi kontraktual dengan pemilik. Upaya subkontraktor untuk menggunakan teori gugatan ganti rugi terhadap pemilik secara tradisional telah digagalkan oleh Aturan Kerugian Ekonomi, yang dalam banyak kasus, melarang gugatan tersebut. Perlu dicatat bahwa masalah ini dapat membingungkan beberapa pengadilan yang menangani

pertanyaan apakah pernyataan dan jaminan pemilik kepada kontraktor utama diteruskan kepada subkontraktor.

Mengingat kurangnya hubungan istimewa antara subkontraktor dan pemilik, tidak bisakah para pihak sepakat untuk menyelaraskan kembali diri mereka? Misalnya, tidak bisakah kontraktor utama mengalihkan hak-haknya terhadap pemilik terkait klaim subkontraktor kepada subkontraktornya? Keputusan dalam *Topco, Inc. v. State of Montana* menggambarkan masalah yang timbul dari penerapan konsep hubungan istimewa pada situasi yang melibatkan kontrak utama dan subkontrak yang berbeda dalam perlakuan mereka terhadap hak-hak para pihak. Dalam kasus *Topco*, kontraktor utama menandatangani kontrak dengan Negara Bagian Montana untuk membangun jalan raya.

Nilai kontrak utama mencakup harga untuk pekerjaan pembersihan dan penggalian. Kontraktor utama kemudian mensubkontrakkan pekerjaan pembersihan dan penggalian dengan harga yang lebih rendah daripada yang tercantum dalam kontrak utama. Subkontraktor akhirnya mengajukan klaim terhadap Negara Bagian Montana berdasarkan harga pekerjaan yang ditentukan dalam kontrak utama. Selain itu, kontraktor utama sebenarnya menugaskan kepada subkontraktor hak-hak utama berdasarkan kontrak utama. Dengan demikian, subkontraktor berada dalam posisi hukum untuk menegaskan hak-hak kontraktor utama sebagai penerima haknya. Dalam *Topco*, pengadilan yang lebih rendah memutuskan bahwa pemulihan subkontraktor didasarkan pada harga subkontrak, bukan pada harga kontrak utama untuk pembersihan dan penggalian. Keputusan ini dibatalkan pada banding dengan teori bahwa harga kontraktor utama akan mengatur pemulihan karena pengalihan kepada subkontraktor hak-hak utama berdasarkan kontrak utama. Dalam kontrak federal, pengalihan klaim oleh kontraktor utama terhadap pemerintah adalah ilegal.

Sistem Pass-Through dan Permasalahannya

Dalam praktiknya, telah berkembang sistem yang melibatkan kontraktor utama dan subkontraktor dalam penegasan klaim subkontraktor terhadap pemilik. Untuk meneruskan klaim subkontraktor kepada pemilik, kontraktor utama akan memulai proses hukum terhadap pemilik "atas nama" subkontraktor. Dalam proses hukum ini, kontraktor utama akan berupaya untuk mendapatkan ganti rugi atas biaya tambahan yang dikeluarkan oleh subkontraktor yang disebabkan oleh pemilik.

Dengan demikian, kontraktor utama akan "mensponsori" klaim subkontraktor dalam proses hukum antara kontraktor utama dan pemilik di mana subkontraktor bukan merupakan pihak yang disebutkan namanya. Sistem ini didasarkan pada konsep bahwa kontraktor utama bertanggung jawab kepada subkontraktor atas klaim subkontraktor dan, oleh karena itu, kontraktor utama "meneruskan" tanggung jawab kontraktor utama kepada subkontraktornya kepada pemilik. Para pihak bahkan telah berdebat tentang siapa yang memiliki beban pembuktian dalam perkara ini. Lihat *Gilbert Pac. Corp. v. Oregon* di mana pemilik proyek mengambil posisi bahwa kontraktor utama harus diwajibkan untuk menyatakan bahwa kontraktor utama bertanggung jawab kepada subkontraktor sebagai bagian dari pembelaan kontraktor utama. Dalam kasus Gilbert, kontraktor utama berpendapat bahwa ini adalah

pembelaan afirmatif yang harus diajukan oleh pemilik. Pengadilan sepakat bahwa itu adalah masalah pembelaan afirmatif yang harus diajukan oleh pemilik.

Kontraktor utama berusaha keras untuk melindungi diri mereka dari tanggung jawab kepada subkontraktor. Mereka melakukannya melalui ketentuan perjanjian subkontrak yang mereka buat, serta ketentuan dokumen yang mereka siapkan selama proyek berlangsung. Jika upaya ini menghasilkan pelepasan tanggung jawab kontraktor utama yang mengikat secara hukum kepada subkontraktor, bagaimana kontraktor utama kemudian dapat meneruskan klaim subkontraktor kepada pemilik? Masalah ini diangkat dalam kasus penting *Severin v. United States*.

Dalam kasus *Severin*, para penggugat, yang merupakan kontraktor utama, menggugat pemerintah atas nama subkontraktor mereka yang telah mengalami kerugian akibat tindakan pemerintah. Pengadilan mempertanyakan apakah subkontraktor telah membebaskan kontraktor utama dari tanggung jawab sehingga kontraktor utama tidak akan mengalami kerugian yang memungkinkannya untuk mengajukan gugatan. Pengadilan menyatakan:

> Jika kita memandang para penggugat sebagai pihak yang berkepentingan dalam gugatan mereka sendiri, kita menemukan fakta-fakta ini. Para penggugat memang memiliki kontrak dengan Pemerintah. Kontrak tersebut telah dilanggar. Pelanggaran tersebut mungkin, jika kontrak tersebut merupakan kontrak antara orang-orang pribadi, telah menimbulkan hak untuk memenangkan gugatan, dan untuk memulihkan ganti rugi nominal, bahkan jika tidak ada ganti rugi aktual yang dihasilkan dari pelanggaran tersebut. Namun, tindakan sia-sia untuk menggugat hanya untuk memenangkan gugatan tidak disetujui oleh Amerika Serikat ketika memberikan persetujuannya untuk dituntut atas pelanggaran kontraknya. *Nortz v. United States*, 294 U.S. 317, 327; *Great Lakes Construction Co. v. United States*, 95 C. Cls. 479, 502.
>
> Oleh karena itu, para penggugat memiliki beban pembuktian, bukan bahwa seseorang menderita kerugian aktual akibat pelanggaran kontrak oleh tergugat, melainkan bahwa mereka, para penggugat, menderita kerugian aktual. Jika para penggugat telah membuktikan bahwa mereka, dalam pelaksanaan kontrak mereka dengan Pemerintah, menjadi bertanggung jawab kepada subkontraktor mereka atas kerugian yang diderita oleh subkontraktor tersebut, tanggung jawab tersebut, meskipun belum dipenuhi dengan pembayaran, dapat dianggap sebagai kerugian aktual bagi para penggugat, dan mendukung gugatan mereka. Namun, di sini, bukti menunjukkan sebaliknya. Subkontrak, yang menjadi bukti, menunjukkan bahwa para penggugat dan subkontraktor sepakat satu sama lain sebagai berikut:
>
> > 21. Kontraktor atau Subkontraktor tidak akan dalam keadaan apa pun bertanggung jawab atas kerugian, kerusakan, penahanan, atau keterlambatan yang disebabkan oleh Pemilik atau Subkontraktor lain pada bangunan tersebut; atau keterlambatan transportasi, kebakaran, pemogokan, penguncian, otoritas sipil atau militer, atau pemberontakan

atau huru-hara, atau penyebab lain di luar kendali Kontraktor atau Subkontraktor, atau dalam hal apa pun atas kerugian konsekuensial.

Dengan demikian, para penggugat, sejauh yang kami ketahui, telah melindungi diri mereka sendiri dari kerugian apa pun melalui tanggung jawab kepada subkontraktor atas pelanggaran kontrak oleh Pemerintah seperti yang terjadi di sini.

Maka, sejauh gugatan mereka mencakup item kerugian yang diderita oleh subkontraktor mereka, para penggugat harus sekadar mengakomodasi orang lain yang dirugikan, dengan membiarkan orang lain tersebut menggunakan, untuk tujuan litigasi, nama para penggugat, yang memiliki kontrak dan dapat menggugat jika mereka dirugikan. Administrasi peradilan yang tertib, serta undang-undang yang melarang pengalihan klaim, tampaknya melarang hal tersebut.

Namun, terdapat perbedaan pendapat yang kuat dalam kasus ini oleh Ketua Mahkamah Agung Whaley, yang mengatakan:

Tidak ada pengalihan hak yang sah atau setara yang terlibat. Ini adalah tindakan kontraktor untuk memulihkan kerugian yang diderita oleh dirinya sendiri dan subkontraktornya, yang disebabkan oleh keterlambatan tergugat. Diakui bahwa keterlambatan tergugat menyebabkan kerugian bagi kontraktor dan subkontraktor. Penggugat gagal membuktikan jumlah kerugiannya sendiri, tetapi kerugian yang diderita oleh subkontraktor dibuktikan dengan bukti yang jelas. Pendapat mayoritas mengakui bahwa subkontraktor dirugikan sebesar Rp 7.371.000 dengan membebankan biaya overhead atas jumlah ini kepada penggugat.

Selama lima puluh tahun, doktrin yang berlaku di pengadilan ini adalah bahwa kontraktor dapat mengajukan gugatan untuk dirinya sendiri dan subkontraktornya atas kerugian yang disebabkan oleh keterlambatan tergugat sebelum pembayaran dilakukan kepada subkontraktor. Dalam banyak kasus dari *Stout, Hall & Bangs v. United States*, 27 C. Cls. 385, kepada *Consolidated Engineering Company*, No. 43159, yang diputuskan pada tanggal 1 Februari 1943, doktrin ini telah diikuti secara seragam dan tidak pernah dipertanyakan.

Kita harus ingat bahwa kontraktor umum biasanya menyewakan pekerjaan khusus seperti instalasi pipa dan listrik kepada subkontraktor. Dampak dari pendapat mayoritas adalah memaksa subkontraktor tersebut, dan jumlahnya sangat banyak, untuk menuntut atas nama mereka sendiri, yang tidak dapat mereka lakukan karena kurangnya hubungan dengan Amerika Serikat. Situasi anomali ini tidak pernah diakui oleh pengadilan ini sepanjang sejarahnya. Dan pendapat mayoritas tidak mengutip satu kasus pun di Mahkamah Agung di mana subkontraktor dianggap sebagai pengalih klaim terhadap Amerika Serikat, hanya karena mereka cukup malang menjadi subkontraktor.

> Subkontraktor penggugat setuju dalam kontraknya untuk tidak menahan kontraktor atas "kerugian, kerusakan, penahanan, atau keterlambatan yang disebabkan oleh pemilik." Kontraktor adalah penggugat dalam gugatan ini.
>
> Subkontraktor tidak menggugat kontraktor atau tergugat. Penggugat menggugat dirinya sendiri dan subkontraktornya atas kerugian yang diakui. Tergugat bukan merupakan pihak dalam subkontrak. Tergugat tidak membayar imbalan apa pun atas perlindungan yang diberikan kepada kontraktor dalam subkontrak, dan tanpanya, tergugat tidak dapat memanfaatkan pembelaan ini.
>
> Menurut pendapat saya, membiarkan penggugat menanggung biaya overhead atas kerugian yang diderita subkontraktornya dan menolak untuk menagih penggugat atas subkontraktornya atas jumlah yang diakui tergugat, yang mana pengadilan mana pun akan mewajibkan kontraktor untuk membayar subkontraktornya setelah tergugat membayarnya, merupakan parodi keadilan.

Mengikuti konsep pendapat mayoritas dalam *Severin*, bagaimana jika kontraktor utama dan subkontraktor telah melikuidasi jumlah klaim subkontraktor? Pengadilan, dalam kasus *John B. Pike & Son, Inc. v. State of New York,* membatasi ganti rugi yang dapat diperoleh oleh kontraktor utama hingga jumlah yang telah dibayarkan kontraktor utama kepada subkontraktor dalam penyelesaian gugatan sebelumnya yang timbul dari perintah perubahan untuk pekerjaan tambahan. Dalam kasus Pike, kontraktor utama telah menyelesaikan gugatan dengan subkontraktor sebesar Rp 750 juta dan mengambil alih semua klaim subkontraktor terhadap pemilik. Perolehan ganti rugi yang sebenarnya oleh kontraktor utama dibatasi pada jumlah yang telah dibayarkannya kepada subkontraktor karena kontraktor utama akan menerima semua manfaat dari gugatan tersebut.

Konsep *Severin* telah dikritik dan dibedakan. Dalam kasus *Owens-Corning Fiberglas Corp. v. United States*, pengadilan menangani klaim berdasarkan ketentuan kontrak, alih-alih klaim atas pelanggaran kontrak. Pengadilan merasa bahwa fakta-fakta ini membedakan kasus tersebut dari *Severin*. Pengadilan menyatakan:

> Penggugat juga berargumen, dan cukup tepat, bahwa karena ini bukan gugatan ganti rugi atas pelanggaran kontrak sebagaimana terdapat dalam kasus *Severin*, melainkan gugatan atas penyesuaian yang adil oleh kontraktor utama yang mengupayakan penyelesaian yang dapat diperbaiki berdasarkan ketentuan kontrak, maka doktrin *Severin* tidak berlaku. Dalam kasus *Blount Bros. Constr. v. United States*, 172 Ct. Cl. 1, 348 F.2d 471 (1965), pengadilan ini memutuskan dalam keadaan tersebut bahwa “kami menerima dalil penggugat bahwa klausul ekskulpasi tidak memengaruhi kewajiban penggugat kepada subkontraktornya sejauh menyangkut klaim berdasarkan kontrak utama. Oleh karena itu, jika klaim saat ini tercakup dalam ketentuan kontrak penggugat dengan Angkatan Laut, maka aturan *Severin* bukanlah penghalang.” Dewan Banding Kontrak telah menyatakan doktrin *Severin* tidak berlaku untuk kasus-kasus di mana klaim tersebut merupakan klaim atas penyesuaian yang adil yang dapat diperbaiki berdasarkan ketentuan kontrak. Lihat misalnya, *A. DuBois & Sons*, 60—2 BCA 2750; *Morrison-Knudsen* Co.,

60—2 BCA 2799, keduanya dikutip oleh pengadilan ini dalam kasus *Blount, supra* pada hal. 5.

Perjanjian Likuidasi

Untuk menghindari masalah *Severin* sebelum kontraktor utama mengajukan klaim terhadap pemilik atas nama subkontraktor, kontraktor utama dan subkontraktor umumnya membuat perjanjian yang dikenal sebagai perjanjian likuidasi. Istilah ini berasal dari fakta bahwa, meskipun subkontraktor tidak sepenuhnya membebaskan kontraktor utama dari kewajiban apa pun, subkontraktor "melikuidasi" jumlah kewajiban kontraktor utama, umumnya sebesar jumlah yang dapat diperoleh kontraktor utama dari pemilik atas nama subkontraktor. Berikut ini adalah kutipan dari perjanjian likuidasi yang umum:

> Subkontraktor dengan ini setuju untuk membebaskan Kontraktor Utama dari setiap dan semua hak gadai dan klaim, baik yang timbul dari perbuatan melawan hukum, kontrak, atau lainnya, atau apa pun sifatnya, yang timbul dari atau berdasarkan atau terkait dengan Klaim Subkontraktor, kecuali bahwa Subkontraktor tidak membebaskan Kontraktor Utama dari pembayaran sejumlah uang yang akan dibayarkan atau dibayarkan dan diterima dari atau atas nama Klaim Subkontraktor. Disepakati bahwa tanggung jawab Kontraktor Utama sehubungan dengan Klaim Subkontraktor yang dicadangkan di sini terbatas hanya pada putusan akhir dan pembayaran Klaim Subkontraktor oleh atau atas nama Pemilik, baik melalui negosiasi maupun arbitrase. Setelah pembayaran tersebut oleh Kontraktor Utama kepada Subkontraktor atas setiap putusan yang dibuat dan dibayarkan oleh atau atas nama Pemilik kepada Kontraktor Utama untuk Klaim Subkontraktor, jika ada, Kontraktor Utama akan dibebaskan dan dilunasi secara final dan sepenuhnya oleh Subkontraktor sehubungan dengan Klaim Subkontraktor. Jika tidak ada penghargaan dan pembayaran yang dilakukan oleh atau atas nama Pemilik atas Klaim Subkontraktor, maka Kontraktor Utama tidak akan memiliki kewajiban apa pun kepada Subkontraktor atas Klaim Subkontraktor tersebut.

Pengadilan Klaim, dalam kasus *Folk Construction Co. v. United States*, menangani perjanjian pelepasan yang mewajibkan kontraktor utama untuk menuntut klaim subkontraktor terhadap pemerintah. Pengadilan memutuskan bahwa pelepasan tersebut tidak "lengkap dan tanpa syarat" karena kontraktor utama berkewajiban untuk bekerja sama dalam pengajuan klaim dan membayar hasilnya kepada subkontraktor. Dengan demikian, pengadilan memutuskan bahwa doktrin *Severin* tidak menghalangi klaim tersebut.

Dalam kasus *Bovis Lend Lease LMB, Inc. v. GCT Venture, Inc.,* pengadilan prihatin dengan ketentuan tidak ada ganti rugi atas keterlambatan dalam perjanjian subkontrak. Tanpa mempertanyakan keabsahan perjanjian tersebut, pengadilan merujuk pada perjanjian likuidasi yang dibuat kemudian oleh para pihak. Pengadilan memutuskan bahwa subkontraktor dan kontraktor utama memiliki hak untuk menandatangani perjanjian likuidasi ini tanpa persetujuan pemilik dan oleh karena itu, pernyataan utama atas klaim subkontraktor adalah sah.

BAB 11
WAKTU DAN PENYELESAIAN KONTRAK

11.1 PENTINGNYA WAKTU BAGI KINERJA

Penyelesaian tepat waktu suatu kontrak konstruksi merupakan salah satu dari tiga faktor terpenting (bersama dengan kualitas pekerjaan dan harganya) yang kemungkinan besar akan menentukan pandangan pemilik proyek tentang keberhasilan kontrak konstruksi tersebut. Lebih lanjut, perselisihan antara para pihak yang berkontrak mengenai proses konstruksi lebih sering terjadi terkait ketepatan waktu pelaksanaan kontraktor daripada penyebab tunggal lainnya. Oleh karena itu, permasalahan hukum terkait waktu pelaksanaan merupakan elemen kunci dalam hukum konstruksi.

Secara historis, waktu tidak dianggap sebagai elemen krusial dalam proyek konstruksi. Ketidakpastian dalam proses konstruksi dianggap begitu besar sehingga penyelesaian tepat waktu tidak dianggap sebagai elemen material dalam kontrak konstruksi, kecuali terdapat perjanjian tegas mengenai hal tersebut dalam kontrak. Aturan ini bertahan hingga abad ke-20. Misalnya, Mahkamah Agung Nebraska menegaskan kembali prinsip tersebut hingga tahun 1971. Jika waktu pelaksanaan tidak dianggap sebagai unsur material dari pelaksanaan kontrak, maka kegagalan untuk menyelesaikan pekerjaan pada tanggal penyelesaian yang disepakati hanyalah pelanggaran kewajiban pelaksanaan yang tidak material, yang hanya membenarkan ganti rugi nominal, dan tentu saja tidak cukup untuk membenarkan pemutusan kontrak.

Aturan hukum umum historis ini tidak sesuai dengan realitas awal abad ke-21. Di era ketika komitmen tegas dibuat untuk menyelenggarakan pertandingan sepak bola yang disiarkan secara nasional pada tanggal tertentu, bahkan sebelum peletakan batu pertama pembangunan stadion, ketepatan waktu pelaksanaan sering kali menjadi unsur terpenting dari kinerja kontraktor. Tidak seorang pun akan dengan serius membantah bahwa aturan lama tersebut sesuai dengan realitas saat ini. Namun, sebagai bentuk kehati-hatian, biasanya dalam kontrak konstruksi disebutkan bahwa waktu pelaksanaan dianggap material untuk menghindari keraguan. Hal ini umumnya dicapai dengan pernyataan sederhana bahwa waktu dianggap "esensial", seperti:

> Batas waktu yang dinyatakan dalam Dokumen Kontrak merupakan esensi dari Kontrak. Dengan menandatangani Perjanjian, Kontraktor menegaskan bahwa Waktu Kontrak merupakan periode yang wajar untuk melaksanakan Pekerjaan.

11.2 PENJADWALAN METODE JALUR KRITIS

Laju kehidupan modern bukanlah satu-satunya alasan mengapa kinerja tepat waktu hampir selalu menjadi elemen krusial dalam kontrak konstruksi. Kemajuan besar dalam kemampuan perencanaan dan teknik penjadwalan memungkinkan kontraktor konstruksi yang terampil untuk mengurangi secara signifikan, meskipun tidak sepenuhnya menghilangkan, ketidakpastian proses konstruksi yang dianggap inheren dan di luar kendali wajar pada tahun-tahun sebelumnya. Kemajuan utama dalam hal ini adalah pengembangan sistem analisis

jaringan untuk penjadwalan proyek konstruksi, khususnya metode jalur kritis, atau CPM. CPM diciptakan pada tahun 1950an oleh E. I. DuPont DeNemours & Co. sebagai program komputerisasi untuk perencanaan dan penjadwalan pekerjaan di pabrik kimia DuPont. Berkat penerapannya pada awal 1960an oleh Korps Zeni Angkatan Darat AS dan angkatan bersenjata lainnya, CPM dengan cepat menjadi alat perencanaan standar untuk proyek konstruksi yang kompleks. Dua dari sekian banyak upaya hukum untuk menjelaskan CPM adalah sebagai berikut:

> CPM adalah perangkat konstruksi standar yang digunakan untuk merencanakan aktivitas proyek konstruksi secara logis dan teratur, dengan menyebutkan durasi untuk berbagai aktivitas dari awal hingga akhir pekerjaan. CPM dibuat dengan membagi keseluruhan proyek menjadi langkah-langkah yang terpisah dan terukur; setiap langkah diberi perkiraan waktu penyelesaian. Pada akhirnya, setiap langkah disusun dalam urutan kronologis, sehingga menunjukkan panjang dan struktur yang diantisipasi dari keseluruhan jadwal konstruksi. Selain berfungsi sebagai peta jalan bagi kontraktor untuk menentukan kapan dan di mana pekerjaan mereka sesuai dengan keseluruhan urutan konstruksi, CPM juga membantu kontraktor dalam menilai kebutuhan perekrutan dan pembelian material mereka.
>
> Pada dasarnya, metode jalur kritis adalah cara yang efisien untuk mengatur dan menjadwalkan proyek kompleks yang terdiri dari banyak proyek kecil terpisah yang saling terkait. Setiap subproyek diidentifikasi dan diklasifikasikan berdasarkan durasi dan prioritas pekerjaan. (Misalnya, seseorang tidak akan memasang karpet di suatu area sampai lantainya terpasang dan lantai tidak dapat diselesaikan sampai saluran listrik dan telepon di bawahnya dipasang.) Data tersebut kemudian dianalisis, biasanya dengan komputer, untuk menentukan jadwal yang paling efisien untuk keseluruhan proyek.
>
> Banyak subproyek dapat dilakukan kapan saja dalam periode tertentu tanpa memengaruhi penyelesaian keseluruhan proyek. Namun, beberapa item pekerjaan tidak diberi kelonggaran dan harus dilakukan sesuai jadwal; jika tidak, keseluruhan proyek akan tertunda. Item pekerjaan terakhir ini berada di "jalur kritis". Penundaan, atau percepatan, pekerjaan di sepanjang jalur kritis akan memengaruhi keseluruhan proyek.

Lebih ringkasnya, jalur kritis suatu proyek dapat didefinisikan sebagai "jalur terpanjang melalui jaringan aktivitas konstruksi individual yang menetapkan durasi proyek keseluruhan minimum." Dengan demikian, setiap penundaan pada suatu aktivitas di jalur kritis, kecuali diatasi dengan resequencing atau kompresi (percepatan) aktivitas kritis lainnya, tentu akan memperpanjang (yaitu, menunda) penyelesaian keseluruhan proyek.

Dengan menilai dampak atau tidak adanya dampak pada jalur kritis menuju penyelesaian, analisis CPM dapat memilah penundaan dan masalah yang tidak penting dari yang penting. Hal ini memungkinkan manajer proyek untuk mengidentifikasi dan memfokuskan upaya manajemen mereka pada aktivitas kerja dan masalah yang paling penting

yang memiliki potensi tinggi untuk pada akhirnya menyebabkan tanggal penyelesaian proyek mundur jika terjadi kesalahan.

Dengan demikian, jadwal CPM merupakan alat dinamis yang dapat digunakan untuk memprediksi dampak pada tanggal penyelesaian proyek ketika peristiwa tak terduga terjadi (seperti yang selalu terjadi) selama berlangsungnya proyek, seperti penundaan tak terduga dalam pengiriman peralatan utama. Dampak perkembangan baru terhadap keseluruhan jadwal proyek dapat diprediksi hanya dengan memodifikasi CPM agar mencakup informasi baru dan menjalankan kembali keseluruhan jadwal.

Berbagai alternatif untuk memitigasi kemungkinan keterlambatan, seperti penjadwalan ulang aktivitas atau aktivitas kerja paralel dengan penambahan personel, juga dapat dimodelkan dan dibandingkan. Fleksibilitas ini sangat bermanfaat dalam mengelola proyek yang kompleks dan seringkali memungkinkan proyek untuk diselesaikan tepat waktu, meskipun terdapat banyak keterlambatan dan kejadian tak terduga yang di dunia pra-CPM akan sangat sulit dikelola dan hampir mustahil diatasi.

11.3 SIGNIFIKANSI HUKUM JADWAL KONSTRUKSI

Penerapan hukum analisis jaringan menggunakan CPM sebagai dasar pembuktian untuk menilai dampak keterlambatan pihak lawan terhadap keseluruhan proyek dengan cepat diakui. Pada paruh kedua tahun 1960an, berbagai upaya dilakukan untuk meyakinkan pengadilan agar menerima analisis jaringan sebagai bukti yang mendukung klaim keterlambatan.

Saat ini, analisis CPM merupakan cara utama untuk membuktikan dan membantah klaim keterlambatan pekerjaan di luar kendali kontraktor. Keengganan pengadilan untuk menerima validitas metode pembuktian baru diatasi relatif cepat dalam kasus analisis CPM. Pengadilan saat ini secara rutin menerima analisis CPM yang beralasan dalam menyelesaikan sengketa mengenai kinerja tepat waktu. Memang, saksi ahli CPM tampaknya ada di mana-mana dalam sengketa konstruksi yang melibatkan keterlambatan, dan beberapa pengadilan bahkan berpendapat bahwa tanpa jadwal CPM yang disusun dengan baik dan diperbarui secara berkala, klaim keterlambatan jarang dapat dibuktikan secara memuaskan.

Hal ini bukan berarti pengadilan secara bulat menerima teknik-teknik analisis CPM tertentu, atau bahwa pengadilan akan bergantung pada analisis CPM apa pun yang ingin disampaikan oleh saksi ahli. Program penjadwalan CPM dapat dimanipulasi untuk menghasilkan hasil yang diinginkan, dan bagaimanapun juga, keakuratannya bergantung pada informasi yang mendasarinya.

Fitur-fitur yang ditambahkan ke perangkat lunak penjadwalan dalam beberapa tahun terakhir justru semakin memudahkan tugas menutupi logika yang meragukan dan perubahan halus dalam analisis jadwal, sehingga penyalahgunaan menjadi lebih sulit dideteksi. Pengadilan yang sering diminta untuk memutus klaim keterlambatan konstruksi telah menjadi sangat canggih dalam memberantas penyalahgunaan tersebut dan tidak jarang mengabaikan pandangan para ahli penjadwalan yang disampaikan oleh salah satu atau kedua belah pihak dalam mencapai keputusan mereka.

11.4 WAKTU MULAI DAN WAKTU SELESAI

Karena pentingnya kinerja tepat waktu, penetapan durasi yang dibutuhkan untuk penyelesaian, serta penentuan tanggal mulai dan tanggal penyelesaian yang sebenarnya, merupakan landasan yang subur untuk potensi sengketa. Oleh karena itu, menetapkan waktu penyelesaian (waktu kontrak) secara jelas dalam kontrak, serta menetapkan parameter yang jelas untuk menentukan tanggal mulai dan selesai, harus menjadi tujuan utama bagi pemilik dan kontraktor.

Tanggal mulai, atau waktu dimulainya, dapat berupa tanggal tetap yang tercantum dalam kontrak, atau tanggal pelaksanaan kontrak. Namun, yang lebih umum, kontrak mengatur penerbitan "pemberitahuan untuk melanjutkan" oleh pemilik yang menetapkan waktu dimulainya. Dalam beberapa kasus, waktu dimulainya akan ditetapkan melalui tindakan tertentu, seperti tanggal penerbitan izin mendirikan bangunan oleh pemerintah daerah, atau persetujuan kontrak oleh dewan direksi pemilik.

Waktu kontrak biasanya ditentukan dalam hari kalender, hari kerja, atau, yang lebih jarang, dengan menetapkan tanggal akhir yang tetap. Ketentuan umumnya adalah sebagai berikut:

> Kontraktor harus mencapai Penyelesaian Substansial seluruh Pekerjaan selambat-lambatnya hari sejak tanggal dimulainya pekerjaan, dengan tunduk pada penyesuaian Waktu Kontrak ini sebagaimana tercantum dalam Dokumen Kontrak.

Manfaat utama penggunaan pemberitahuan untuk melanjutkan pekerjaan dan waktu kontrak, yang didefinisikan sebagai jumlah hari, adalah jika terjadi keterlambatan dalam pelaksanaan proyek (seperti yang sering terjadi, karena menunggu persetujuan pinjaman konstruksi atau penerbitan izin, keterlambatan penyelesaian pekerjaan pendahuluan, atau sejumlah alasan lainnya), maka tanggal penyelesaian yang dipersyaratkan secara otomatis diperpanjang satu hari untuk setiap hari keterlambatan penerbitan pemberitahuan untuk melanjutkan pekerjaan. Hal ini umumnya efektif untuk keterlambatan yang relatif singkat dalam dimulainya pekerjaan, tetapi keterlambatan yang lebih substansial dalam dimulainya pekerjaan cenderung membebani kontraktor secara berlebihan.

Dalam lingkungan harga tetap, biaya kontraktor untuk tenaga kerja, material konstruksi, dan harga subkontraktor cenderung meningkat seiring waktu, dan keterlambatan substansial dalam dimulainya pekerjaan juga dapat mengubah musim di mana aktivitas pekerjaan tertentu akan berlangsung, dengan dampak biaya yang signifikan. Misalnya, biaya pekerjaan penggalian dan perataan tanah selama musim hujan atau musim dingin biasanya akan jauh lebih besar daripada jika dilakukan pada musim yang lebih kering atau beriklim sedang.

Cara yang lebih disukai untuk mengatasi masalah ini adalah dengan membatasi jangka waktu pemilik dapat mengeluarkan pemberitahuan untuk melanjutkan, yang memungkinkan penyesuaian harga jika batas tersebut terlampaui. Jika jangka waktu tersebut tidak ditentukan, hukum menyiratkan bahwa pemberitahuan untuk melanjutkan harus dikeluarkan dalam waktu yang wajar, yang ditentukan berdasarkan keadaan khusus kontrak. Namun, beberapa kasus telah memutuskan bahwa penundaan yang signifikan dalam mengeluarkan pemberitahuan

untuk melanjutkan tidak memberikan hak kepada kontraktor untuk mendapatkan ganti rugi, memberikan pemilik keleluasaan yang luas pada tanggal dimulainya pekerjaan tanpa adanya batas waktu kontraktual.

Aturan umum juga adalah bahwa pelaksanaan kontrak oleh kontraktor merupakan penerimaan atas waktu penyelesaian yang diizinkan oleh kontrak. Spesifikasi waktu penyelesaian oleh pemilik tidak memberikan jaminan tersirat bahwa pekerjaan dapat diselesaikan secara wajar dalam jangka waktu tersebut.

11.5 PENGECUALIAN WAKTU PENYELESAIAN

Meskipun secara tegas dinyatakan dalam kontrak, baik waktu penyelesaian maupun persyaratan "waktu adalah yang terpenting" dapat diabaikan oleh para pihak, sebagaimana diilustrasikan dalam kasus berikut:

No. 04-16203, No. 05-11713
PENGADILAN BANDING AMERIKA SERIKAT UNTUK WILAYAH KESEBELAS
168 Fed. Appx. 348; 2006 U.S. App. LEXIS 3815
17 Februari 2006, Diputuskan
17 Februari 2006, Diajukan
RIWAYAT SEBELUMNYA: Banding dari Pengadilan Distrik Amerika Serikat untuk Distrik Selatan Florida. Doket D.C. No. 01-03130 CV-DMM, Doket D.C. No. 01-03130 CV-TEB.
DISPOSISI: DITEGASKAN.
HAKIM: Dihadapan DUBINA dan KRAVITCH, Hakim Wilayah, dan STROM*, Hakim Distrik. * Yang Terhormat Lyle E. Strom, Hakim Distrik Amerika Serikat untuk Distrik Nebraska, bersidang berdasarkan penunjukan.
OPINI: PER CURIAM:
RDP Royal Palm Hotel, L.P., (“RDP”) mengajukan banding atas putusan yang merugikan *Clark Construction Group, Inc*. (“Clark”) atas gugatan RDP atas pelanggaran kontrak konstruksi antara para pihak. RDP mengajukan banding atas putusan pengadilan distrik yang menolak gugatannya terhadap Clark dan mengabulkan gugatan yang diajukan oleh Clark dalam gugatan baliknya. RDP juga mengajukan banding atas putusan pengadilan distrik yang memberikan ganti rugi, biaya pengacara, ongkos, dan biaya litigasi kepada Clark. Clark mengajukan banding silang atas putusan pengadilan distrik yang menolak klaimnya atas biaya persyaratan umum yang diperluas. Selain itu, Clark mengajukan banding atas putusan pengadilan distrik yang menolak mosi yang meminta modifikasi pemberian bunga pra-putusan. Setelah meninjau catatan perkara dengan saksama, membaca berkas para pihak, dan setelah mendengarkan argumen lisan, kami menguatkan dan mengembalikan putusan pengadilan distrik.

LATAR BELAKANG

Kasus-kasus ini bermula dari sengketa kontrak bernilai jutaan dolar atas pembangunan Royal Palms Crowne Plaza Resort ("Resor") di Miami Beach. Pada bulan Mei 1998, RDP, pengembang sekaligus pemilik hotel, menandatangani kontrak dengan Clark, kontraktor umum, untuk pembangunan Resor tersebut. *Arquitectonica International, Inc.* ("ARQ"), arsitek utama, ditunjuk sebagai agen resmi RDP dalam kontrak tersebut dan diwajibkan untuk menyiapkan dokumen pengembangan desain dan konstruksi. Berdasarkan kontrak, Clark setuju untuk membangun Resor tersebut dengan nilai yang tidak melebihi Harga Maksimum Terjamin ("GMP") sekitar Rp 304 miliar. Batas waktu penyelesaian substansial Resor tersebut adalah 518 hari sejak tanggal dimulainya pembangunan. RDP diizinkan untuk meminta pekerjaan tambahan dari Clark dalam lingkup umum kontrak dengan menerbitkan perintah perubahan atau arahan perubahan konstruksi. Berdasarkan kontrak, GMP dan batas waktu penyelesaian substansial harus disesuaikan dengan mempertimbangkan perintah perubahan dan arahan perubahan konstruksi. Selain itu, jika Clark gagal menyelesaikan pekerjaannya tepat waktu atau sebelum tanggal penyelesaian substansial, RDP berhak menuntut ganti rugi yang telah ditetapkan.

Pada tanggal 28 September 1998, RDP mengeluarkan pemberitahuan resmi kepada Clark untuk melanjutkan pekerjaan, menetapkan tanggal penyelesaian substansial pada tanggal 28 Februari 2000. Clark memulai pekerjaan tetapi menghadapi banyak kendala selama konstruksi. Misalnya, Clark menemukan tanggul laut yang terkubur dan tanah yang terkontaminasi yang menunda operasi penggalian dan pemasangan tiang pancang; RDP memutuskan bahwa hotel yang sudah ada, yang dijadwalkan untuk direnovasi, terlalu rusak untuk direnovasi dan harus dihancurkan serta direkonstruksi secara keseluruhan; dan dilema muncul dari gambar konstruksi. Akibatnya, ratusan perintah perubahan dan arahan perubahan konstruksi dikeluarkan oleh RDP dan ARQ, yang mengharuskan Clark dan subkontraktornya untuk melakukan pekerjaan tambahan dan berbeda dari yang tercantum dalam dokumen konstruksi kontrak.

Menghadapi perubahan konstruksi tersebut, Clark meminta beberapa kali perpanjangan batas waktu penyelesaian substansial dan peningkatan GMP. RDP berulang kali meyakinkan Clark bahwa batas waktu penyelesaian substansial akan diperpanjang sebagaimana mestinya. Meskipun telah memberikan jaminan ini, RDP dan Clark tidak pernah menyelesaikan permintaan perpanjangan, meningkatkan GMP, maupun menetapkan batas waktu penyelesaian substansial yang baru.

Akhirnya, batas waktu penyelesaian substansial pada 28 Februari 2000 berlalu dan konstruksi dilanjutkan. RDP dan ARQ tanpa henti mengeluarkan ratusan perintah perubahan dan arahan perubahan konstruksi. Sebagai balasannya, Clark melanjutkan pembangunan Resor sesuai dengan modifikasi

tersebut, dan RDP menerima kinerja Clark yang berkelanjutan. Namun, modifikasi konstruksi yang terus-menerus mengganggu jadwal konstruksi Clark, mengakibatkan masalah koordinasi dengan berbagai subkontraktor, penundaan lebih lanjut pada konstruksi, dan peningkatan biaya konstruksi. Akibatnya, pada 1 Maret 2002, Clark mengajukan hak gadai mekanik sebesar Rp 80 miliar untuk pekerjaan yang dilakukan oleh empat subkontraktor.

Pada 12 Maret 2002, RDP menerima sertifikat hunian sementara, yang memungkinkan RDP untuk menyediakan staf dan menempati Resor sebagai persiapan pembukaan. Sekitar waktu ini, Clark menghentikan pekerjaannya di Resor karena RDP berhenti membayar Clark untuk pekerjaan yang diselesaikan dalam perintah perubahan. RDP kemudian menyewa kontraktor lain untuk menyelesaikan Resor dan akhirnya membuka Resor untuk beroperasi pada tanggal 15 Mei 2002.

Pada bulan Juli 2001, RDP menggugat Clark atas pelanggaran kontrak, pernyataan keliru yang disengaja/penipuan dalam bujukan, pernyataan keliru yang lalai, pelanggaran Undang-Undang Praktik Perdagangan Menipu dan Tidak Adil Florida, hak gadai yang curang dan melawan hukum, dan campur tangan melawan hukum terhadap kontrak. RDP menyatakan bahwa Clark menyebabkan penundaan dua tahun dalam tanggal penyelesaian Resor. Clark mengajukan gugatan balik terhadap RDP atas bujukan curang, *quantum meruit*, dan pelanggaran kontrak, dengan tuduhan bahwa RDP menyebabkan penundaan dengan memberikan gambar konstruksi yang tidak lengkap dan keliru serta menyerahkan banyak perubahan desain. Clark juga mengajukan gugatan pihak ketiga yang mengajukan klaim pass-through dari tiga subkontraktor atas kerugian yang disebabkan oleh pelanggaran kontrak dan penundaan konstruksi oleh RDP. Dalam gugatan pihak ketiga lainnya, Clark menggugat ARQ dan Cornerstone Engineering (“Cornerstone”), konsultan teknik struktur ARQ, atas kelalaian, ganti rugi, dan kontribusi.

Setelah persidangan, pengadilan distrik memasukkan temuan fakta dan kesimpulan hukum terperinci yang menolak semua klaim RDP terhadap Clark. Pengadilan distrik memutuskan bahwa RDP gagal membuktikan pelanggaran kontrak berdasarkan kinerja yang tidak tepat waktu karena mengabaikan tanggal penyelesaian substansial 28 Februari 2000 dengan menerima kinerja berkelanjutan Clark. Pengadilan distrik juga memutuskan bahwa, dengan tidak adanya tanggal penyelesaian kontraktual, RDP tidak berhak untuk mendapatkan ganti rugi apa pun, yang telah dilikuidasi atau lainnya, dari Clark dan gagal membuktikan bahwa hak gadai Clark bersifat curang.

Sehubungan dengan gugatan balik Clark, pengadilan distrik memutuskan bahwa Clark mengabaikan setiap pelanggaran kontrak yang diakibatkan oleh gambar konstruksi, tetapi berhak atas pembayaran yang adil dan wajar untuk pekerjaan konstruksi yang telah diselesaikan. Pengadilan distrik memberikan Clark

ganti rugi atas saldo kontrak, ganti rugi atas perintah perubahan yang tertunda, biaya tambahan untuk kondisi umum, dan mark-up sebesar 3,75% atas biaya-biaya tersebut.

Terlepas dari putusan-putusan ini, pengadilan menolak permintaan Clark untuk biaya kondisi umum yang diperpanjang dan biaya overhead kantor pusat yang diperpanjang. Lebih lanjut, pengadilan distrik memutuskan bahwa Clark berhak atas biaya subkontraktor yang wajar untuk klaim pass-through-nya terhadap RDP. Lebih lanjut, pengadilan distrik menolak klaim pihak ketiga Clark terhadap ARQ dan Cornerstone. Pada tanggal 4 Agustus 2004, pengadilan distrik mengeluarkan putusan akhir yang menolak seluruh tuntutan RDP terhadap Clark, menolak seluruh tuntutan Clark terhadap ARQ dan Cornerstone, mengabulkan tuntutan Clark terhadap RDP sebesar Rp 55 miliar, dan mengabulkan tuntutan Clark yang bersifat pass-through terhadap RDP sebesar Rp 59 miliar.

Setelah menetapkan yurisdiksi untuk tujuan pemberian bunga, honorarium, dan pengeluaran pengacara, pengadilan distrik kemudian mengeluarkan perintah pada tanggal 4 November 2004, yang memberikan Clark dan subkontraktornya lebih dari Rp 24 miliar untuk honorarium pengacara dan Rp 15 miliar untuk biaya dan pengeluaran. Pada tanggal 17 November 2004, pengadilan distrik mengeluarkan putusan tambahan yang memberikan Clark total putusan sekitar Rp 167 miliar dengan bunga pascaputusan.

Dalam perkara nomor 04-16203, RDP dan Clark masing-masing mengajukan banding dan banding silang atas putusan tambahan tersebut. Clark mengajukan permohonan keringanan dari putusan tambahan berdasarkan *Fed. R. Civ. P. 60(b)*, dengan meminta modifikasi putusan bunga pra-putusan. Pengadilan distrik menolak permohonan Clark berdasarkan Aturan 60(b), dan, dalam perkara nomor 05-11713, Clark mengajukan banding atas penolakan tersebut.

PEMBAHASAN

RDP menggugat temuan fakta dan kesimpulan hukum pengadilan distrik, dengan menyatakan bahwa pengadilan distrik keliru dalam memutuskan bahwa (1) RDP melepaskan haknya atas ganti rugi yang telah ditetapkan; (2) RDP bertanggung jawab kepada Clark atas klaim pass-through; dan, (3) Clark berhak untuk mendapatkan ganti rugi yang berlebihan dari RDP. RDP juga menggugat perintah pengadilan distrik tentang biaya pengacara, ongkos, dan biaya litigasi. Dalam banding silang, Clark menggugat temuan fakta dan kesimpulan hukum pengadilan distrik, dengan alasan bahwa pengadilan distrik keliru karena tidak memberikan ganti rugi atas biaya kondisi umum yang diperluas. Dalam banding kedua, Clark menggugat perintah pengadilan distrik yang menolak mosi Aturan 60(b) untuk mengubah pemberian bunga pra-putusan. Kami akan membahas isu-isu ini secara lebih rinci.

Tanggung Jawab dan Ganti Rugi

RDP berargumen bahwa pengadilan distrik keliru memutuskan bahwa RDP telah melepaskan klaimnya atas ganti rugi yang telah ditetapkan dan menegaskan bahwa Clark harus bertanggung jawab atas keterlambatan yang disebabkan oleh subkontraktornya. RDP juga berargumen bahwa pengadilan distrik keliru dalam memberikan ganti rugi yang berlebihan kepada Clark dan subkontraktornya dengan tidak membagi tanggung jawab atas total keterlambatan. RDP lebih lanjut berargumen bahwa, dalam menghitung ganti rugi, pengadilan distrik gagal menerapkan ketentuan kontrak yang memungkinkan Clark untuk mendapatkan ganti rugi terkait keterlambatan atas biaya subkontraktor wajar yang dapat diatribusikan kepada RDP lebih dari tiga puluh hari setelah tanggal kontrak untuk penyelesaian substansial. Terakhir, RDP berargumen bahwa temuan pengadilan distrik mengenai tanggal penyelesaian substansial tidak tepat, sehingga mengakibatkan perhitungan bunga pra-putusan yang keliru.

Kami meninjau kesimpulan hukum pengadilan distrik secara de novo dan penerapan hukumnya terhadap fakta-fakta. *Merrill Stevens Dry Dock Co. v. M/V Yeocomico II*, 329 F.3d 809, 813. Namun, "kami meninjau temuan faktual pengadilan distrik untuk menemukan kesalahan yang jelas." *CFTC v. Sidoti*, 178 F.3d 1132, 1135. "Jika uraian bukti pengadilan distrik masuk akal berdasarkan catatan yang dilihat secara keseluruhan, kami harus menegakkan temuan faktual meskipun kami akan mempertimbangkan bukti tersebut secara berbeda." "Temuan pengadilan distrik hanya perlu masuk akal."

Setelah meninjau catatan tersebut, kami menyimpulkan bahwa pengadilan distrik benar dalam kesimpulannya bahwa RDP telah melepaskan haknya untuk menegakkan ketentuan tanggal penyelesaian substansial dan "waktu adalah esensi" dalam kontrak. Berdasarkan catatan, RDP membiarkan tanggal penyelesaian substansial 28 Februari 2000 berlalu tanpa menetapkan tenggat waktu baru dan terus menerbitkan perintah perubahan dan arahan perubahan konstruksi yang mewajibkan Clark untuk melakukan pekerjaan tambahan.

Tindakan RDP dalam menerbitkan ratusan perintah perubahan dan arahan perubahan konstruksi setelah berakhirnya tanggal penyelesaian substansial 28 Februari 2000 merupakan pengabaian ketentuan "waktu adalah hakikat" dalam kontrak. Lihat *Horovitz v. Levine,* 755 So. 2d 687, 688 (ketentuan "waktu adalah hakikat" dalam perjanjian tersebut telah diabaikan oleh tindakan para pihak setelah tanggal penyelesaian yang disepakati).

Selain itu, RDP gagal menetapkan tanggal penyelesaian substansial yang baru, sehingga gagal mempertahankan haknya untuk menegakkan ketentuan ganti rugi yang telah ditetapkan untuk tanggal apa pun setelah 28 Februari 2000. Lihat *McNeal v. Marco Bay Assocs.,* 492 So. 2d 778, 781 (“Ketika waktu tidak lagi dianggap penting bagi kontrak atau telah diabaikan, pihak yang berhak menuntut pelaksanaan harus menetapkan tanggal pasti di masa mendatang untuk pelaksanaan….”). Oleh karena itu, kami sependapat dengan kesimpulan

pengadilan distrik bahwa RDP telah mengabaikan haknya atas ganti rugi yang telah ditetapkan.

Selain itu, pengadilan distrik tidak keliru dalam menyatakan RDP bertanggung jawab atas klaim pass-through Clark dan pemberian ganti rugi. Catatan menunjukkan bahwa beberapa penundaan disebabkan oleh subkontraktor Clark, tetapi penundaan tersebut tidak secara substansial menunda penyelesaian Resor pada akhirnya. Sebaliknya, keterlambatan substansial yang berdampak parah pada pembangunan Resor (yaitu, tanah yang terkontaminasi, dokumen konstruksi yang tidak lengkap dan tidak akurat, beberapa perubahan desain oleh RDP, dan keterlambatan persetujuan rencana) semuanya disebabkan oleh RDP dan bukan kesalahan subkontraktor Clark.

Meskipun RDP menyatakan bahwa pengadilan distrik keliru gagal membagi total keterlambatan di antara pihak-pihak yang berkontribusi, kami tidak menemukan kesalahan karena RDP belum menetapkan dasar yang wajar untuk pembagian tersebut atau menunjukkan bahwa pembagian tersebut diperlukan. Lihat *Gesco, Inc. v. Edward L. Nezelek, Inc.*, 414 So. 2d 535, 538 (bukti harus menetapkan dasar yang wajar untuk membagi tanggung jawab atas total keterlambatan); *Tuttle/White Constructors, Inc. v. Montgomery Elevator Co.,* 385 So. 2d 98, 100 (kerugian yang diakibatkan oleh pelanggaran kontrak tidak perlu dipisahkan (diberikan secara proporsional di antara faktor-faktor penyebab cedera). Lebih lanjut, karena temuan faktual pengadilan distrik terkait tanggal penyelesaian substansial 12 Maret 2002, dan masa tenggang ganti rugi tiga puluh hari, masuk akal, kami menguatkan temuan pengadilan.

KESIMPULAN

Atas alasan-alasan di atas, kami menguatkan putusan pengadilan distrik tetapi mengembalikan kasus ini ke pengadilan distrik untuk memperbaiki kesalahan administrasi yang ditunjukkan dalam pendapat ini.

Pengabaian tanggal penyelesaian umumnya menghalangi pemilik untuk mengakhiri kontrak kontraktor karena wanprestasi karena kegagalannya memenuhi tanggal penyelesaian dan juga untuk menuntut ganti rugi atas keterlambatan penyelesaian.

Dalam situasi di mana pemilik secara efektif telah mengabaikan tanggal penyelesaian yang ditetapkan, lalu apa kewajiban kontraktor sehubungan dengan penyelesaian pekerjaan? Tanpa adanya batas waktu penyelesaian yang ditetapkan, kontraktor hanya bertanggung jawab untuk menyelesaikan pekerjaan dalam "waktu yang wajar", yang akan ditentukan berdasarkan kondisi khusus dalam kontrak. Pemilik yang hanya mampu menahan kontraktor hingga batas waktu penyelesaian yang "wajar", yang baru akan ditentukan secara hukum lama setelah proyek selesai, berada dalam situasi yang tidak menguntungkan.

Dalam kebanyakan kasus, pemilik perlu membuat komitmen finansial yang substansial berdasarkan perkiraan tanggal penyelesaian proyek, baik itu pelepasan hak atas fasilitas lama untuk mengantisipasi yang baru, penambahan personel untuk staf fasilitas baru, seperti resor

dalam keputusan *Royal Palm Hotel*, atau komitmen untuk menyediakan ruang baru bagi penyewa yang menandatangani sewa. Oleh karena itu, tidak adanya tanggal yang tegas dan dapat ditegakkan yang mewajibkan kontraktor untuk menyelesaikan kinerjanya kemungkinan akan menimbulkan masalah praktis yang substansial.

Namun, pemilik bukannya tidak berdaya dalam situasi di mana tanggal penyelesaian awal telah diabaikan. Setelah tanggal penyelesaian kontraktual diabaikan, hal tersebut tidak perlu tetap tidak pasti selama sisa pelaksanaan kontrak. Misalnya, para pihak dapat menyepakati tanggal penyelesaian baru sebagai pengganti tanggal awal, yang sama-sama dapat diberlakukan. Bahkan tanpa adanya kesepakatan tersebut, pemilik secara sepihak dapat menetapkan tanggal penyelesaian baru, yang kemudian akan menjadi syarat kontrak yang sama material dan dapat diberlakukannya dengan tanggal penyelesaian awal. Namun, tanggal baru tersebut harus wajar dalam situasi tersebut, dengan mempertimbangkan kemampuan kinerja kontraktor pada saat pemberitahuan tanggal penyelesaian baru diberikan.

11.6 ALASAN PERPANJANGAN WAKTU PENYELESAIAN

Waktu penyelesaian, sebagaimana ditetapkan dalam kontrak, tidaklah abadi. Ada beberapa dasar yang mapan untuk memperpanjang waktu penyelesaian, dan mungkin sebagian besar proyek menghadapi situasi di mana kontraktor berhak atas perpanjangan waktu tertentu.

Ada dua kunci untuk menilai apakah suatu peristiwa tertentu merupakan dasar untuk memperpanjang waktu penyelesaian. Pertama, peristiwa tersebut harus benar-benar menyebabkan keterlambatan pekerjaan dan keterlambatan tersebut harus memengaruhi jalur kritis menuju penyelesaian proyek. Peristiwa yang tidak memengaruhi jalur kritis sama sekali bukan penundaan, setidaknya dalam hal memberikan dasar untuk perpanjangan waktu. Kedua, pemilik harus memiliki kendali atas peristiwa tersebut. Perpanjangan waktu penyelesaian akan tersedia bagi kontraktor untuk tindakan atau kelalaian pemilik atau peristiwa lain yang dianggap berada dalam kendali pemilik, tetapi tidak untuk peristiwa yang dianggap berada dalam kendali kontraktor.

Keterlambatan dalam kendali pemilik umumnya dikarakterisasi sebagai keterlambatan "yang dapat diberi kompensasi" karena keduanya memberi hak kepada kontraktor untuk perpanjangan waktu untuk periode keterlambatan dan kompensasi tambahan untuk dampak finansial dari keterlambatan tersebut. Keterlambatan yang berada dalam kendali kontraktor umumnya dikarakterisasi sebagai keterlambatan "yang tidak dapat dimaafkan", karena tidak ada keringanan dari tanggal penyelesaian yang disyaratkan atau kompensasi tambahan yang tersedia dalam kasus seperti itu.

Tentu saja, ada juga penyebab keterlambatan yang sepenuhnya di luar kendali pemilik maupun kontraktor. Umumnya, keterlambatan tersebut merupakan akibat dari apa yang sering disebut "Perbuatan Tuhan" kebakaran, banjir, badai, gempa bumi, dan sebagainya. Biaya keterlambatan tersebut, yang bukan disebabkan oleh salah satu pihak, umumnya tidak dibebankan kepada salah satu pihak dan tidak ada pihak yang dapat menuntut ganti rugi atas keterlambatan tersebut. Karena kontraktor tidak bertanggung jawab atas kerugian atas

keterlambatan penyelesaian akibat keterlambatan tersebut, konsekuensinya adalah kontraktor menerima perpanjangan waktu penyelesaian hingga batas waktu tersebut, tetapi tanpa kompensasi tambahan.

Keterlambatan yang berada di luar kendali salah satu pihak tersebut dikategorikan sebagai keterlambatan yang "dapat dimaafkan". Prinsip-prinsip mengenai perpanjangan waktu untuk keterlambatan yang berada dalam kendali pemilik dan keterlambatan di luar kendali salah satu pihak dinyatakan dalam Dokumen AIA A201–2007 sebagai berikut:

> 8.3.1 Jika Kontraktor mengalami keterlambatan sewaktu-waktu dalam memulai atau memajukan Pekerjaan karena tindakan atau kelalaian Pemilik atau Arsitek, atau karyawan dari salah satu pihak, atau kontraktor terpisah yang dipekerjakan oleh Pemilik, atau karena perubahan yang diperintahkan dalam Pekerjaan, atau karena perselisihan perburuhan, kebakaran, keterlambatan pengiriman yang tidak biasa, kecelakaan yang tidak dapat dihindari, atau sebab-sebab lain di luar kendali Kontraktor, atau karena keterlambatan yang diizinkan oleh Pemilik sambil menunggu mediasi atau arbitrase, atau karena sebab-sebab lain yang ditentukan oleh Arsitek dapat membenarkan keterlambatan, maka Waktu Kontrak akan diperpanjang melalui Perintah Perubahan untuk waktu yang wajar sebagaimana ditentukan oleh Arsitek.

Kontrak pemerintah federal memuat daftar jenis keterlambatan spesifik yang lebih lengkap yang dianggap berada di luar kendali salah satu pihak dan dengan demikian dapat dimaafkan. Berikut ini adalah semua penyebab keterlambatan yang dalam kebanyakan kasus akan dianggap timbul "dari sebab-sebab tak terduga di luar kendali dan tanpa kesalahan atau kelalaian kontraktor":

1. bencana alam atau musuh publik,
2. tindakan pemerintah, baik dalam kapasitas kedaulatan maupun kontraktualnya,
3. tindakan kontraktor lain dalam pelaksanaan kontrak dengan pemerintah,
4. kebakaran,
5. banjir,
6. epidemi,
7. pembatasan karantina,
8. pemogokan,
9. embargo pengiriman,
10. cuaca buruk yang tidak biasa, atau
11. keterlambatan subkontraktor atau pemasok di tingkat mana pun yang timbul dari sebab-sebab tak terduga di luar kendali dan tanpa kesalahan atau kelalaian kontraktor maupun subkontraktor atau pemasok.

Berdasarkan dokumen AIA maupun kontrak federal, contoh-contoh spesifik kebakaran, pemogokan, banjir, dll. hanyalah contoh dan tidak mencakup semuanya. Keterlambatan lain yang juga memenuhi syarat sebagai "di luar kendali kontraktor" akan dianggap sebagai keterlambatan yang dapat dimaafkan, baik disebutkan dalam daftar contoh atau tidak. Namun, konsep keterlambatan yang dapat dimaafkan lebih dari sekadar kurangnya kendali atas

peristiwa penyebab keterlambatan. Harus ada pula unsur ketidakpastian sehubungan dengan peristiwa tersebut. Oleh karena itu, penyebab keterlambatan tertentu tidak boleh merupakan sesuatu yang secara wajar dapat diperkirakan oleh kontraktor berdasarkan keadaan kontrak. Alasan diperlukannya unsur tambahan ini dijelaskan dengan baik oleh Mahkamah Agung AS dalam keputusan tahun 1943 ini:

No. 366
MAHKAMAH AGUNG AMERIKA SERIKAT
318 U.S. 120; 63 S. Ct. 474; 87 L. Ed. 653; 1943 U.S. LEXIS 1282
4 Januari 1943, Diperdebatkan
1 Februari 1943, Diputuskan
HAKIM: Stone, Roberts, Black, Reed, Frankfurter, Douglas, Murphy, Jackson, Rutledge PENDAPAT: HAKIM MURPHY menyampaikan pendapat Mahkamah.
Kami diminta untuk memutuskan apakah ketentuan Pasal 9 Formulir Standar Kontrak Konstruksi Pemerintah1 yang menyatakan bahwa kontraktor tidak akan dikenakan ganti rugi yang telah ditetapkan karena keterlambatan akibat sebab-sebab yang tidak terduga di luar kendali dan di luar kesalahan kontraktor, termasuk banjir, mengharuskan penghapusan ganti rugi yang telah ditetapkan untuk keterlambatan yang disebabkan oleh luapan air yang telah terbukti lazim dan dapat diperkirakan oleh pejabat kontrak.

Termohon mengajukan gugatan ini ke Pengadilan Klaim untuk mendapatkan ganti rugi sebesar Rp 39 juta yang dipotong dari harga kontrak sebagai ganti rugi yang telah ditetapkan atas keterlambatan penyelesaian kontrak pembangunan tanggul di Sungai Mississippi. Kontrak tersebut baru selesai 290 hari setelah tanggal yang ditetapkan, dan ganti rugi yang telah ditetapkan sebesar Rp 58 juta (dihitung dengan tarif kontrak sebesar Rp 200.000 untuk setiap hari keterlambatan) pada awalnya telah ditetapkan.

Termohon mengajukan protes, dan setelah mempertimbangkannya, pejabat kontrak menemukan bahwa termohon telah mengalami keterlambatan selama total 278 hari akibat banjir bandang, 183 hari di antaranya disebabkan oleh kondisi yang biasanya diperkirakan dan 95 hari di antaranya tidak dapat diperkirakan sebelumnya. Ia merekomendasikan agar ganti rugi yang telah ditetapkan sebesar Rp 19 juta (mewakili 95 hari keterlambatan yang tidak dapat diperkirakan sebelumnya dengan biaya Rp 200.000 per hari) dibayarkan dan sisa Rp 39 juta ditahan. Pembayaran dilakukan atas dasar ini.

Pengadilan Klaim memutuskan bahwa ganti rugi yang telah ditetapkan seharusnya tidak dinilai untuk 278 hari keterlambatan yang disebabkan oleh banjir bandang karena banjir bandang tersebut merupakan "banjir bandang" dan berdasarkan proviso, semua banjir bandang pada hakikatnya tidak dapat diperkirakan sebelumnya. Oleh karena itu, Pengadilan memberikan putusan yang menguntungkan termohon dengan jumlah Rp 36.600.000. Tidak ada temuan yang

dibuat mengenai apakah banjir bandang tersebut sebenarnya dapat diperkirakan sebelumnya. Kami mengabulkan certiorari karena kasus ini menghadirkan pertanyaan penting dalam penafsiran Formulir Standar Kontrak Konstruksi Pemerintah.

Kami yakin bahwa konstruksi yang diadopsi di bawah ini bertentangan dengan tujuan dan makna proviso dan dapat dengan mudah menghasilkan hasil yang tidak wajar. Tujuan proviso ini adalah untuk menghilangkan ketidakpastian dan litigasi yang tidak perlu dengan mendefinisikan secara spesifik area yang sebelumnya tidak jelas dari peristiwa tak terduga yang dapat menjadi alasan untuk wanprestasi dalam periode kontrak.

Dengan demikian, kontraktor tahu bahwa mereka tidak akan dikenakan sanksi atas hambatan tak terduga terhadap kinerja yang cepat, dan, karena penawaran mereka dapat didasarkan pada hambatan yang dapat diperkirakan dan mungkin terjadi, alih-alih hambatan yang mungkin terjadi, Pemerintah mendapatkan keuntungan dari penawaran yang lebih rendah dan pilihan penawar yang lebih banyak.

Untuk menghindari penafsiran yang sempit dari istilah "penyebab tak terduga", yang mungkin membatasinya pada bencana alam, proviso ini memberikan beberapa ilustrasi tentang gangguan tak terduga. Hal-hal tersebut digambarkan sebagai "termasuk, tetapi tidak terbatas pada, bencana alam, atau musuh publik, tindakan Pemerintah, kebakaran, banjir, epidemi, pembatasan karantina, pemogokan, embargo pengiriman barang, dan cuaca buruk yang luar biasa, atau keterlambatan subkontraktor karena sebab-sebab tersebut." Tujuan proviso untuk melindungi kontraktor dari hal-hal yang tidak terduga, dan makna gramatikalnya, keduanya bertentangan dengan anggapan bahwa peristiwa-peristiwa yang tercantum harus selalu dianggap tidak dapat diramalkan, apa pun keadaan yang menyertainya. Sebaliknya, kata sifat "tidak dapat diramalkan" harus mengubah setiap peristiwa yang disebutkan dalam frasa "termasuk". Jika tidak, akan terjadi hasil yang absurd, seperti yang ditunjukkan dengan baik oleh Hakim Madden, yang tidak setuju di bawah ini:

> ... Tidak setiap kebakaran, karantina, pemogokan, atau embargo pengiriman barang dapat menjadi alasan keterlambatan berdasarkan proviso tersebut. Kontraknya mungkin berupa penggalian untuk sebuah bangunan di area tambang batu bara yang telah terbakar selama bertahun-tahun, yang diketahui semua orang, termasuk kontraktor, dan di mana sebagian besar harga kontrak disebabkan oleh kesulitan yang diketahui ini. Karantina, atau embargo pengiriman, mungkin telah berlaku selama bertahun-tahun sebagai kebijakan permanen pemerintah yang berkuasa. Pemogokan bisa jadi merupakan pemogokan yang sudah lama dan kronis yang penyelesaiannya dalam waktu awal tidak diharapkan. Dalam situasi seperti ini, tidak ada alasan yang memungkinkan bagi kontraktor, yang tentu saja mengantisipasi

hambatan-hambatan ini dalam perkiraan waktu dan biayanya, untuk memperpanjang waktunya karena hal tersebut.

Hal yang sama berlaku untuk air pasang atau "banjir". Air pasang yang biasanya diperkirakan di sungai selama setahun, karena dapat diperkirakan sebelumnya, bukanlah penyebab penundaan yang "tidak dapat diperkirakan sebelumnya". Dalam hal ini, wakil presiden penggugat bersaksi bahwa dalam mengajukan penawarannya, penggugat mempertimbangkan fakta bahwa akan ada air pasang dan ketika terjadi, pekerjaan tanggul akan dihentikan….

Penerapan logis dari keputusan di bawah ini bahkan akan membebaskan keterlambatan dari penyebab-penyebab yang tercantum meskipun berada dalam kendali, atau disebabkan oleh kesalahan kontraktor, meskipun proviso tersebut mensyaratkan bahwa kejadian-kejadian tersebut "di luar kendali dan bukan kesalahan atau kelalaian kontraktor." Jika kebakaran selalu menjadi alasan, kontraktor bebas menggunakan bahan-bahan yang mudah terbakar di pabrik yang mudah terbakar dan terhindar dari ganti rugi atas keterlambatan akibat kebakaran yang diakibatkannya.

Kontraktor mana pun dapat menutup mata terhadap kemungkinan ekstrem bahwa salah satu kejadian yang tercantum mungkin terjadi, mengajukan penawaran rendah, dan kemudian memanfaatkan waktu sebaik-baiknya untuk menyelesaikan pekerjaan tanpa terbebani oleh kerugian yang terus bertambah, sehingga membuat waktu yang ditetapkan untuk penyelesaian praktis tidak berarti dan menghilangkan semua kompensasi Pemerintah atas keterlambatan tersebut.

Kami tidak memberikan pendapat apakah banjir bandang tersebut merupakan "banjir" sebagaimana dimaksud dalam proviso. Baik banjir bandang maupun banjir, makna proviso mengharuskan hal tersebut tidak dapat diperkirakan sebelumnya sebelum remisi ganti rugi yang telah ditetapkan atas keterlambatan dibenarkan. Pejabat kontrak menemukan bahwa keterlambatan selama 183 hari akibat banjir bandang disebabkan oleh kondisi yang biasanya terjadi. Tidak ada banding yang diajukan atas keputusannya kepada kepala departemen, dan tidak jelas apakah temuannya telah dikomunikasikan kepada tergugat sehingga tergugat dapat mengajukan banding.

Pengadilan Klaim tidak menentukan apakah tergugat telah menyimpulkan temuan pejabat kontrak berdasarkan proviso kedua Pasal 9, dan karena tidak membuat penentuan ambang batas ini, tentu saja tidak membuat temuan sendiri terkait dengan foreseeability. Kami berpendapat bahwa hal-hal ini harus ditentukan terlebih dahulu oleh Pengadilan Klaim. Oleh karena itu, putusan dibatalkan dan perkara dikembalikan dengan instruksi untuk menentukan apakah tergugat telah menyimpulkan temuan pejabat kontrak, dan, jika tidak, untuk menentukan apakah 183 hari banjir bandang atau sebagian dari waktu tersebut sebenarnya dapat diperkirakan.

DIBALIKKAN.

Terdapat pula sejumlah prinsip yang secara khusus membahas penyebab keterlambatan mana yang akan dianggap berada dalam kendali salah satu pihak, alih-alih di luar kendali salah satu pihak. Keterlambatan yang disebabkan oleh karyawan atau agen salah satu pihak, atau oleh entitas yang telah dikontrak oleh pihak tersebut, dianggap berada dalam kendali pihak tersebut. Dengan demikian, keterlambatan oleh subkontraktor dan pemasok dianggap berada dalam kendali kontraktor dan dengan demikian tidak dapat dimaafkan.

Keterlambatan oleh arsitek yang ditunjuk oleh pemilik dianggap berada dalam kendali pemilik dan dengan demikian dapat diberi kompensasi. Alasannya adalah bahwa suatu pihak memiliki kemampuan untuk memilih orang-orang yang dipekerjakannya dan yang dikontraknya. Melalui kendali atas proses pemilihan dan ketentuan-ketentuan kontrak tersebut, suatu pihak memiliki kemampuan untuk menciptakan kewajiban dan hak yang dapat ditegakkan secara hukum terhadap agen, karyawan, dan kontraktornya.

Ketidakmampuan finansial untuk melaksanakan pekerjaan, baik oleh kontraktor maupun subkontraktor atau pemasoknya, juga dianggap berada dalam kendali kontraktor dan bukan penyebab keterlambatan yang dapat dimaafkan. Peristiwa seperti kebangkrutan pada kenyataannya dapat disebabkan oleh faktor-faktor yang secara praktis berada di luar kendali perusahaan lonjakan suku bunga yang tidak terduga dan keterlambatan pembayaran oleh pelanggan lain yang biasanya dapat diandalkan. Namun demikian, ketidakmampuan finansial untuk melaksanakan pekerjaan jauh lebih berada dalam kendali perusahaan yang dituntut untuk melaksanakan pekerjaan daripada pihak lain dan umumnya tidak dianggap dapat dimaafkan. Pengecualiannya adalah ketika kesulitan keuangan suatu pihak secara langsung disebabkan oleh tindakan pihak lain, seperti kegagalan untuk melakukan pembayaran yang tepat dan tepat waktu atas sejumlah besar utang yang sah.

Cuaca merupakan penyebab keterlambatan lain yang tunduk pada aturan khusus. Setiap daerah memiliki variasi cuaca normal sepanjang tahun, dan kejadian cuaca buruk seperti gelombang panas, hujan, dan badai salju (setidaknya di sebagian besar wilayah negara) tentu dapat diperkirakan sebelumnya. Dalam merencanakan dan menentukan harga pekerjaannya, kontraktor diharapkan memperhitungkan variasi cuaca normal di lokasi proyek selama periode pelaksanaan yang direncanakan. Namun, cuaca buruk yang tidak biasa atau "abnormal" dapat menjadi dasar keterlambatan yang dapat dimaafkan.

Kesulitannya terletak pada membedakan abnormal dari normal dan dalam mengukur dampak cuaca abnormal pada aktivitas jalur kritis. Kontrak semakin menentukan cara untuk menentukan apakah kondisi cuaca dianggap abnormal, seperti dengan menyatakan jumlah hari untuk setiap bulan di mana curah hujan dianggap "normal," atau dengan menentukan metodologi tertentu untuk menentukan apakah kondisi cuaca di luar "normal." Metodologi yang paling umum dikembangkan dan diadopsi oleh Korps Zeni Angkatan Darat AS dan memerlukan perbandingan kondisi yang dialami pada proyek dengan rata-rata sepuluh tahun, menggunakan catatan cuaca dari lokasi pemantauan *National Oceanic and Atmospheric Administration* (NOAA) terdekat. Metodologi yang ditentukan seperti itu menghindari potensi pertempuran statistik di mana masing-masing pihak memilih data historis selama periode yang paling mendukung posisinya.

Banyak perselisihan tentang dampak cuaca buruk melibatkan penentuan penundaan aktual ke jalur kritis karena cuaca abnormal. Berbagai jenis cuaca dapat memengaruhi berbagai jenis aktivitas konstruksi dengan cara yang sangat berbeda, sehingga menentukan aktivitas konstruksi mana yang berada di jalur kritis ketika kondisi yang tidak biasa buruk terjadi dapat menjadi penentu hasil.

Selain itu, kontraktor tetap bertanggung jawab untuk memitigasi dampak cuaca buruk, bahkan yang tidak biasa sekalipun, jika memungkinkan dan masuk akal. Misalnya, hujan lebat diperkirakan akan menghalangi pekerjaan perataan lokasi, dan kondisi tanah jenuh yang masih ada setelah hujan berakhir dapat memperpanjang periode penundaan. Namun, jika kontraktor belum mengambil langkah-langkah yang wajar untuk menyediakan drainase lokasi yang memadai dan melindungi tanah yang terganggu dari dampak curah hujan yang dapat diprediksi, porsi penundaan akibat kegagalan ini tidak dapat dimaafkan.

Doktrin hukum kontrak tentang ketidakmungkinan atau ketidakpraktisan komersial juga terkait erat dengan konsep penundaan yang dapat dimaafkan. Ketidakpraktisan komersial atau "ketidakmungkinan praktis" membenarkan pelaksanaan kontrak di mana kontrak hanya dapat dilaksanakan dengan biaya yang berlebihan atau tidak wajar karena keadaan yang jauh di luar pertimbangan para pihak ketika mereka menandatangani kontrak. Sejauh pelaksanaan dimaafkan, keterlambatan yang disebabkan dapat dimaafkan, dan kontraktor berhak atas perpanjangan waktu penyelesaian.

Karena biaya pelaksanaan harus sepenuhnya tidak proporsional dengan apa yang diharapkan secara wajar, dan "kesulitan" semata tidak dapat dianggap sebagai ketidakpraktisan komersial, contoh nyata ketidakpraktisan komersial dalam kontrak konstruksi sangat sedikit. Terdapat pula situasi di mana kontraktor pada dasarnya membuat kontrak untuk melakukan sesuatu yang mustahil dan dianggap telah menanggung risiko ketidakpraktisan komersial, sehingga setiap penundaan yang disebabkan oleh ketidakpraktisan tersebut tidak dapat dimaafkan.

11.7 PENYELESAIAN SUBSTANSIAL

Kontrak konstruksi biasanya memuat gambar dan spesifikasi detail yang menguraikan pekerjaan konstruksi yang akan dilakukan dan standar kualitas yang dipersyaratkan. Pemilik berhak atas keuntungan dari kesepakatannya, dan oleh karena itu, kontraktor bertanggung jawab atas kepatuhan penuh terhadap semua persyaratan kontrak, termasuk semua persyaratan gambar dan spesifikasi. Namun, pemilik umumnya tidak berhak atas penyelesaian 100 persen dan kepatuhan penuh terhadap gambar dan spesifikasi pada tanggal penyelesaian kontrak yang ditentukan.

Sebaliknya, kondisi penyelesaian konstruksi yang harus dicapai dalam waktu penyelesaian, kecuali didefinisikan lain dalam kontrak, adalah "penyelesaian substansial". Definisi penyelesaian substansial dalam kontrak AIA umumnya adalah:

> Penyelesaian Substansial adalah tahap kemajuan Pekerjaan ketika Pekerjaan atau bagian yang ditunjuk telah cukup lengkap sesuai dengan Dokumen Kontrak

sehingga Pemilik dapat menempati atau memanfaatkan Pekerjaan untuk tujuan yang dimaksudkan.

Aturan ini mencerminkan kenyataan bahwa proyek konstruksi biasanya melibatkan ribuan, bahkan ratusan ribu, detail, dan pasti akan ada sentuhan akhir yang diselesaikan jauh setelah pemilik dapat memanfaatkan proyek yang hampir selesai untuk tujuan yang dimaksudkan. Tanpa aturan ini, kontraktor akan tetap dikenakan ganti rugi atas keterlambatan penyelesaian ketika proyek telah selesai, tetapi untuk detail yang tidak penting, seperti satu atau dua gagang pintu yang hilang.

Prinsip penyelesaian substansial adalah padanan kontrak konstruksi dari prinsip kontrak umum "kinerja substansial" dan memiliki efek yang setara. Kontrak yang telah dilaksanakan secara substansial tidak dapat diakhiri karena wanprestasi, dan setiap kekurangan dalam kinerja diperbaiki dengan pemberian ganti rugi yang mewakili biaya untuk memperbaiki atau melengkapi kekurangan tersebut. Setelah titik penyelesaian substansial tercapai, kontraktor tidak memiliki tanggung jawab lebih lanjut atas keterlambatan penyelesaian. Intinya, kontraktor tidak dapat dikatakan melakukan wanprestasi material jika telah mencapai penyelesaian substansial.

Mengingat konsekuensi signifikan dari pencapaian penyelesaian substansial, perselisihan mengenai apa yang dimaksud dengan penyelesaian substansial dalam kasus proyek tertentu bukanlah hal yang jarang terjadi. Keputusan berikut ini merupakan ilustrasi dari permasalahan yang timbul sehubungan dengan penentuan penyelesaian substansial.

No. 87-1953, 87-2415 dan 87-2693
30 Agustus 1989
WARNER, Hakim.

Banding yang diajukan oleh kontraktor umum ini mempertanyakan putusan akhir yang telah diubah dan memenangkan pemilik pusat perbelanjaan, dengan memberikan ganti rugi yang telah ditetapkan atas keterlambatan dan ganti rugi kompensasi untuk penyelesaian konstruksi. Pemohon banding dan termohon banding menandatangani kontrak konstruksi pada tahun 1983. Kontrak tersebut mengatur pembangunan pusat perbelanjaan yang mencakup beberapa penyewa utama dan lahan luar. Kontrak tersebut mengatur ganti rugi sebesar Rp 10 juta per hari jika pemohon banding gagal menyelesaikan proyek secara substansial dalam waktu 300 hari sejak dimulainya proyek. Kontrak tersebut juga mengatur bonus sebesar Rp 10 juta per hari untuk setiap hari penyelesaian proyek sebelum tanggal penyelesaian. Pemohon banding memulai konstruksi dan dalam waktu enam bulan menempatkan dua penyewa utama di lokasi mereka. Sisa ruang ritel menerima sertifikat hunian dalam jangka waktu 300 hari, tetapi penyewa utama di lahan yang lebih luas baru menerima sertifikat hunian lebih dari setahun setelah dimulainya pekerjaan. Tak lama kemudian, kontraktor pembanding meninggalkan pekerjaan karena tidak membayar dan mengajukan gugatan. Terbanding mengajukan gugatan balik atas wanprestasi dan ganti rugi yang telah ditetapkan dalam kontrak.

Setelah persidangan, pengadilan memutuskan bahwa terbanding memenangkan terbanding. Banding ini pun berlanjut.

Kedua, terbanding berpendapat bahwa pengadilan tingkat pertama keliru dalam memutuskan bahwa ia tidak menyelesaikan pekerjaan secara substansial. Dalam kasus ini, kontrak menetapkan bahwa penyelesaian "substansial" terjadi ketika "konstruksi telah cukup lengkap sesuai dengan Dokumen Kontrak, sehingga pemilik dapat menempati atau memanfaatkan pekerjaan atau bagian yang ditunjuk untuk penggunaan yang dimaksudkan." "Pekerjaan" dalam kontrak "meliputi konstruksi yang telah selesai sebagaimana disyaratkan oleh dokumen kontrak." Berdasarkan kontrak dalam kasus ini, pekerjaan tersebut meliputi "pembangunan dan penyelesaian Pusat Perbelanjaan," termasuk semua komponennya seperti lansekap dan pengaspalan.

Kontrak tersebut juga menetapkan bahwa tanggal penyelesaian substansial harus disertifikasi oleh arsitek pengawas. Namun, dalam proyek ini, tidak ada arsitek pengawas yang menyetujui sertifikat pembayaran atau mensertifikasi penyelesaian substansial. Bahkan, kontrak tergugat dengan arsiteknya secara khusus menghapus tanggung jawab apa pun atas nama arsitek untuk mengawasi pembayaran dan mengesahkan tanggal penyelesaian substansial. Oleh karena itu, kami harus menentukan apakah pengadilan tingkat pertama menerapkan definisi penyelesaian substansial yang tepat terhadap fakta-fakta kasus ini.

Kami sependapat dengan dalil penggugat bahwa definisi kontraktual penyelesaian substansial dalam kasus ini serupa dengan doktrin kinerja substansial yang telah mapan, dan kedua istilah tersebut dapat dipertukarkan. Lihat *Ramada Development Co. v. Rauch*, 644 F.2d 1097. Doktrin "kinerja substansial" sebagaimana dipegang oleh pengadilan ini dalam *Ocean Ridge Development Corp. v. Quality Plastering, Inc.,* 247 So.2d 72, 75 menyatakan:

> Kerja substansial adalah pelaksanaan kontrak yang, meskipun bukan pelaksanaan penuh, sangat mendekati nilai yang disepakati sehingga tidak masuk akal untuk menolak harga kontrak penuh kepada penerima janji, dengan syarat pemberi janji berhak atas ganti rugi apa pun yang telah ditimbulkan kepadanya oleh kegagalan penerima janji untuk melaksanakan kinerja penuh.

Mengatakan bahwa kinerja substansial adalah kinerja yang hampir setara dengan apa yang diperjanjikan, sebagaimana yurisprudensi mendefinisikan istilah tersebut, pada dasarnya berarti bahwa pemilik dapat menggunakan properti tersebut untuk tujuan yang dimaksudkan. Lebih lanjut, dalam mendefinisikan kinerja substansial, salah satu uji yang dikemukakan oleh Corbin adalah "derajat kegagalan tujuan":

> Faktor-faktor yang sangat penting dalam memecahkan masalah saat ini [tentang apa itu kinerja substansial] adalah karakter kinerja yang dijanjikan penggugat, tujuan dan akhir yang diharapkan akan dilayaninya atas nama

tergugat, dan sejauh mana wanprestasi oleh penggugat telah menggagalkan tujuan dan akhir tersebut, atau akan menggagalkannya jika kesalahan dan kelalaian diperbaiki.

Dengan demikian, penyelesaian substansial sebagaimana didefinisikan dalam kontrak setara dengan kinerja substansial berdasarkan yurisprudensi dan wewenang yang telah dikutip sebelumnya. Dalam kasus ini, per Maret 1984, semua tahapan pusat perbelanjaan telah diselesaikan secara memadai sehingga memungkinkan untuk mendapatkan sertifikat hunian dari pemerintah kota. Dengan demikian, pemilik dapat meminta penyewa untuk menempati ruang-ruang tersebut dan menagih sewanya, dan ia telah menagih sewa yang substansial untuk banyak ruang penyewa sebelum tanggal tersebut.

Meskipun tergugat mampu menyewakan ruang-ruang pusat perbelanjaan, pengadilan tingkat pertama memutuskan bahwa tergugat belum menyelesaikan pekerjaan secara substansial dengan mengandalkan seorang arsitek yang bersaksi bahwa mungkin masih belum ada kinerja substansial meskipun penyewa mampu menempati tempat tersebut, jika sertifikat penyelesaian substansial yang disyaratkan dalam kontrak belum dikeluarkan oleh arsitek pengawas. Namun, saksi ini juga bersaksi bahwa jika tidak ada arsitek yang memberikan sertifikasi, karena tidak ada dalam kasus ini, ia akan mengandalkan otoritas perizinan dan sertifikat huniannya untuk memberi tahunya bahwa semua pekerjaan telah diselesaikan secara substansial berdasarkan kontrak. Dalam kasus ini, hal tersebut terjadi pada bulan Maret 1984. Meskipun arsitek ini juga bersaksi bahwa jika sebagian fasilitas seperti lansekap tidak sepenuhnya selesai, maka tidak akan ada penyelesaian substansial menurut kontrak, definisi penyelesaian substansial tersebut bertentangan dengan kontrak dan yurisprudensi, dan pengadilan keliru dalam mengandalkannya. Sebagaimana yang dicatat oleh arsitek tersebut, ketika pemilik dapat menempatkan penyewa untuk perlengkapan dan dapat mulai mengumpulkan sewa, pemilik mulai memanfaatkan pekerjaan tersebut untuk tujuan yang dimaksudkan. Ketika pemilik dapat menempati dan memasang perlengkapan pada ruang yang dibangun, konstruksi tersebut telah selesai secara substansial. *Fred Howland, Inc. v. Gore*, 152 Fla. 781, 13 So.2d 303 (1942). Pada saat itu, pemohon banding berhak atas harga kontrak penuhnya, dikurangi biaya penyelesaian dan ganti rugi akibat keterlambatan dari tanggal penyelesaian kontrak hingga tanggal penyelesaian substansial, dan pengadilan tingkat pertama keliru dalam menentukan bahwa pemohon banding belum menyelesaikan kontrak secara substansial.

Keputusan ini juga didukung oleh *American Motors Inns of Fla., Inc. v. Bell Elec. Co.,* 260 So.2d 276, di mana pengadilan ini memutuskan bahwa kinerja substansial terpenuhi jika kelalaian tersebut tidak begitu serius sehingga tidak dapat diperbaiki dengan pembayaran dari harga kontrak. Dalam kasus ini, jumlah yang jatuh tempo dan terutang berdasarkan kontrak adalah Rp 1.573.920.000

pada saat kontraktor meninggalkan pekerjaan. Jumlah yang diperlukan untuk memperbaiki kekurangan dan pekerjaan yang tidak dilakukan sebagaimana ditemukan oleh pengadilan tingkat pertama adalah Rp 689.397.000. Dengan demikian, masih terdapat cukup uang yang harus dibayarkan kepada kontraktor sehingga biaya penyelesaian dapat dikurangkan untuk memenuhi cacat tersebut.
Oleh karena itu, kami membatalkan putusan akhir dan mengembalikan putusan untuk penentuan ulang tanggal penyelesaian substansial yang konsisten dengan prinsip-prinsip yang ditetapkan dalam pendapat ini; untuk menghitung jumlah ganti rugi yang telah ditetapkan kepada tergugat karena gagal menyelesaikan secara substansial dalam jangka waktu 300 hari; dan selanjutnya untuk menentukan jumlah yang harus dibayarkan kepada kontraktor berdasarkan kontrak, dikurangi biaya penyelesaian. Poin lain yang diajukan untuk pembatalan kini tidak relevan lagi. Kami juga membatalkan putusan biaya dan ongkos pengacara serta mengembalikan putusan untuk penentuan ulang setelah perhitungan ulang putusan.
DIBATALKAN DAN DIKEMBALIKAN.
DOWNEY dan DELL, JJ., sependapat.

Sebagaimana diilustrasikan oleh keputusan *J. M. Beeson Co.,* perolehan sertifikat hunian dari yurisdiksi setempat seringkali berkaitan erat dengan penyelesaian substansial. Sebagian besar wilayah mewajibkan sertifikat hunian diperoleh sebelum orang selain pekerja konstruksi dapat menempati suatu bangunan (beberapa fasilitas industri mungkin dikecualikan dari persyaratan ini). Faktor-faktor yang dipertimbangkan dalam penerbitan sertifikat hunian biasanya mencakup tingkat penyelesaian struktural dan penghapusan (atau perlindungan yang memadai terhadap) bahaya seperti bukaan lantai dan kurangnya pegangan tangan permanen. Namun, faktor terpenting adalah penyelesaian sistem keselamatan jiwa seperti alarm kebakaran, sprinkler kebakaran, rambu pintu darurat, dan ketersediaan pintu darurat dan rute evakuasi yang lengkap dan tanpa hambatan.

Menurut definisi, setelah sertifikat hunian diterbitkan, pemilik dapat mulai pindah dan menempati bangunan tersebut, sehingga hubungan erat dengan uji dasar untuk penyelesaian substansial bahwa pekerjaan tersebut harus diselesaikan secara memadai agar dapat digunakan sesuai tujuan menjadi jelas. Namun, pengadilan *J. M. Beeson Co.,* konsisten dengan sebagian besar pengadilan lainnya, menolak untuk menyatakan bahwa perolehan sertifikat hunian secara otomatis setara dengan penyelesaian substansial. Sebaliknya, aturan umumnya adalah bahwa perolehan sertifikat hunian merupakan bukti yang relevan dalam menentukan apakah pekerjaan telah mencapai penyelesaian substansial, tetapi tidak menentukan dengan sendirinya.

Meskipun demikian, para pihak dalam kontrak dapat menetapkan perolehan sertifikat hunian sebagai ukuran objektif penyelesaian substansial untuk menyediakan sarana guna mengurangi potensi sengketa terkait pencapaian tonggak penting ini. Sesuai dengan konsep bahwa setelah penyelesaian substansial, proyek dapat mulai digunakan untuk tujuan yang

dimaksudkan, perawatan, pemeliharaan, dan kendali proyek biasanya dialihkan dari kontraktor kepada pemilik setelah penyelesaian substansial. Artinya, setelah penyelesaian substansial, pemilik menjadi bertanggung jawab atas keamanan, pemeliharaan, panas, utilitas, kerusakan pada pekerjaan (kecuali disebabkan oleh kontraktor), dan mengasuransikan proyek. Masa garansi di mana kontraktor memiliki tanggung jawab berkelanjutan untuk memperbaiki pekerjaan yang tidak mematuhi persyaratan kontrak juga biasanya dimulai setelah penyelesaian substansial.

Penyelesaian substansial juga memiliki konsekuensi keuangan langsung karena sebagian besar kontrak konstruksi menetapkan bahwa jumlah retensi (jumlah yang dipotong oleh pemilik dari pembayaran kemajuan yang dilakukan sebelumnya dalam proyek) harus dibayarkan kepada kontraktor setelah mencapai penyelesaian substansial. Namun, pemilik biasanya akan terus menahan sebagian dari harga kontrak yang mewakili perkiraan nilai pekerjaan yang relatif kecil yang tersisa setelah penyelesaian substansial.

Karena kontraktor tidak lagi tunduk pada pemutusan kontrak karena wanprestasi atau ancaman ganti rugi keterlambatan jika penyelesaian pekerjaan yang tersisa berlarut-larut, banyak pemilik akan menahan kelipatan dari perkiraan nilai pekerjaan yang tersisa sebagai insentif untuk menyelesaikan item yang tersisa dengan segera. Jika kontraktor gagal menyelesaikan item yang belum selesai, pemilik dapat menggunakan sisa dana kontrak untuk menyelesaikan atau memperbaiki pekerjaan yang belum selesai.

11.8 PENYELESAIAN AKHIR

Ketika sebuah proyek konstruksi telah mencapai penyelesaian substansial, biasanya masih banyak detail yang belum selesai yang harus diselesaikan sebelum proyek tersebut sepenuhnya selesai. Dalam praktik industri konstruksi, pekerjaan yang tersisa pada titik ini biasanya dilacak dengan pembuatan "daftar pekerjaan" yang merinci pekerjaan yang belum selesai, area per area. Daftar pekerjaan untuk proyek substansial dapat berisi ribuan item, meskipun banyak di antaranya biasanya merupakan pekerjaan kecil, seperti area insulasi pipa yang hilang atau tempat-tempat yang memerlukan pengecatan ulang.

Selain pekerjaan fisik yang belum selesai, biasanya terdapat sejumlah persyaratan dokumen yang baru diselesaikan setelah titik penyelesaian substansial. Persyaratan ini sering kali mencakup penyusunan gambar "as-built" yang menunjukkan adanya variasi antara gambar konstruksi untuk pekerjaan tersebut dan apa yang sebenarnya telah dipasang (misalnya, rute pipa kecil dan kabel listrik sering diubah di lapangan untuk menghindari hambatan atau area sempit yang tidak diantisipasi dalam gambar konstruksi), penyerahan semua garansi pabrik kepada pemilik untuk peralatan yang dipasok untuk proyek tersebut, dan pemberian salinan instruksi pengoperasian dan pemeliharaan kepada pemilik untuk semua peralatan yang dipasok.

"Penyelesaian akhir" adalah istilah yang umumnya digunakan untuk merujuk pada titik ketika pekerjaan telah 100 persen selesai, termasuk penyelesaian semua item punchlist, dan ketika semua persyaratan nonkonstruksi dari kontrak konstruksi, selain tanggung jawab

garansi, telah dipenuhi. Penyelesaian akhir umumnya memicu hak kontraktor untuk dibayar sisa harga kontrak.

Kontrak konstruksi juga biasanya ditulis untuk menghindari penerimaan formal pekerjaan kontraktor oleh pemilik hingga titik penyelesaian akhir. Misalnya, Bagian 9.10.1 dari Dokumen AIA 201–1997 mengatur agar "inspeksi dan penerimaan akhir" hanya terjadi setelah kontraktor memberikan pemberitahuan bahwa semua pekerjaan telah selesai dan siap untuk inspeksi akhir tersebut. Kontrak sering kali akan mengatur bahwa inspeksi dan pengujian elemen-elemen tertentu dari pekerjaan pada titik yang lebih awal oleh pemilik dianggap untuk kenyamanan pemilik dan bukan merupakan penerimaan pekerjaan yang tidak sesuai dengan persyaratan kontrak.

Demikian pula, pembayaran kemajuan yang dilakukan kepada kontraktor selama proses konstruksi dianggap bukan merupakan penerimaan pekerjaan yang tidak sesuai dengan kontrak. Menempatkan titik penerimaan formal pada penyelesaian akhir memungkinkan pemilik untuk terus menjalankan hak hukum umumnya untuk menolak pekerjaan yang tidak sesuai hingga keseluruhan pekerjaan selesai sepenuhnya. Namun, mengingat kenyataan bahwa sebagian besar pekerjaan konstruksi dapat diperbaiki secara efisien mendekati waktu pemasangannya sebelum ditutup atau diblokir oleh pekerjaan berikutnya, pengadilan tidak memberikan pemilik wewenang bebas untuk menolak pekerjaan di akhir kontrak ketika cacat sebenarnya ditemukan, atau seharusnya ditemukan, pada tahap yang jauh lebih awal.

Akhirnya, sebagian besar kontrak konstruksi juga mengikatkan pengabaian atas klaim apa pun yang sebelumnya tidak diajukan terkait proses konstruksi dengan penyelesaian akhir dan proses melakukan serta menerima pembayaran akhir. Pasal 9.10.4 dan 9.10.5 dari Dokumen AIA A201–1997 membahas hal ini sebagai berikut:

> 9.10.4 Pembayaran akhir merupakan pengabaian Klaim oleh Pemilik, kecuali yang timbul dari:
>
> 1. hak gadai, Klaim, hak jaminan, atau pembebanan yang timbul dari Kontrak dan belum diselesaikan;
> 2. kegagalan Pekerjaan untuk memenuhi persyaratan Dokumen Kontrak; atau
> 3. ketentuan jaminan khusus yang dipersyaratkan oleh Dokumen Kontrak.
>
> 9.10.5 Penerimaan pembayaran final oleh Kontraktor, Subkontraktor, atau pemasok material merupakan pengesampingan klaim oleh penerima pembayaran tersebut, kecuali klaim yang sebelumnya dibuat secara tertulis dan telah diidentifikasi oleh penerima pembayaran tersebut pada saat Permohonan Pembayaran final.

Oleh karena itu, penting bagi masing-masing pihak untuk menyatakan klaim apa pun yang mungkin dimilikinya terhadap pihak lain secara tertulis sebelum pembayaran final.

11.9 GANTI RUGI ATAS KETERLAMBATAN PENYELESAIAN

Aturan dasar ganti rugi atas pelanggaran kontrak adalah untuk melindungi "kepentingan ekspektasi" pihak yang tidak melanggar dengan menempatkan pihak tersebut pada posisi relatif yang sama seolah-olah kontrak telah dilaksanakan sesuai kesepakatan. Jangkauan prinsip ini dibatasi oleh aturan bahwa ganti rugi kontrak agar dapat dipulihkan harus

merupakan akibat langsung dan alami dari pelanggaran, atau dapat diperkirakan secara wajar sebagai konsekuensi dari pelanggaran tersebut. Kerugian yang tidak dapat diperkirakan secara wajar sebagai akibat dari pelanggaran dianggap "jauh" dan tidak dapat dipulihkan.

Dalam konteks konstruksi, ketika kontraktor melanggar kontrak dengan gagal menyelesaikan pekerjaan secara substansial tepat waktu, kerugian yang ditimbulkan kepada pemilik adalah kerugian yang timbul secara alami dan langsung dari keterlambatan penyelesaian dan kerugian yang dianggap sebagai konsekuensi keterlambatan yang dapat diperkirakan secara wajar. Sebagian besar kerugian ini berkaitan dengan waktu dan biasanya mencakup biaya pemilik untuk mengelola kontrak yang tertunda selama periode perpanjangan hingga penyelesaian substansial tercapai dan hilangnya penggunaan fasilitas yang telah selesai (jika dibangun untuk penggunaan pemilik) atau hilangnya keuntungan dari penjualan kembali (jika dimaksudkan untuk dijual kembali). Kerugian lain yang dapat dipulihkan mencakup biaya pembiayaan konstruksi yang diperpanjang dan biaya untuk memperoleh fasilitas pengganti (jika kebutuhan pemilik harus dipenuhi melalui penggunaan fasilitas pengganti mengingat keterlambatan penyelesaian yang tidak dapat dimaafkan).

Kategori kerusakan yang paling sederhana untuk dibuktikan, meskipun biasanya bukan yang terbesar jumlahnya, umumnya adalah biaya administrasi proyek yang diperpanjang, yang dapat mencakup item-item seperti gaji inspektur pemilik dan personel pengawasan lapangan, daya sementara, asuransi, dan pajak. Bergantung pada sifat dan penggunaan proyek yang dimaksudkan, kerusakan karena kehilangan penggunaan dapat dibuktikan melalui hilangnya nilai sewa, hilangnya laba operasi, nilai sewa yang wajar, atau bunga atas nilai proyek. Namun, klaim atas hilangnya penggunaan sering kali akan menimbulkan masalah tentang dapat diperkirakannya penggunaan yang diklaim, serta ketidakpastian, dan kemungkinan sifat spekulatif, dari keuntungan yang hilang atau nilai sewa, terutama untuk bisnis baru. Membuktikan hilangnya keuntungan pada penjualan kembali atau peningkatan biaya pembiayaan konstruksi menghadirkan kompleksitas yang serupa atau bahkan lebih besar. Meskipun terdapat situasi di mana pemilik berhasil mengatasi rintangan ini, mengumpulkan bukti yang diperlukan, dan sepenuhnya memulihkan kerugian aktual mereka atas keterlambatan penyelesaian, kompleksitas dalam memulihkan kerugian tersebut, dalam praktiknya, merupakan insentif yang kuat untuk menyediakan ganti rugi yang telah ditetapkan atas keterlambatan, alih-alih ganti rugi aktual.

11.10 GANTI RUGI AKIBAT KETERLAMBATAN YANG TELAH DITENTUKAN

Penggunaan ketentuan kontrak yang mengatur pembayaran kepada pemilik sejumlah uang yang telah ditetapkan untuk setiap hari keterlambatan yang tidak dapat dimaafkan dalam mencapai penyelesaian substansial melampaui waktu penyelesaian yang diizinkan telah menjadi norma. Apabila ganti rugi keterlambatan yang telah ditetapkan, ganti rugi tersebut menjadi satu-satunya ganti rugi bagi pemilik atas keterlambatan penyelesaian (dengan asumsi pemilik telah mengizinkan kontraktor untuk menyelesaikan, alih-alih mengakhiri kontrak), dan pemilik juga tidak dapat memperoleh ganti rugi keterlambatan aktualnya meskipun jumlahnya melebihi jumlah yang telah ditetapkan.

Klausul ganti rugi yang telah ditetapkan umumnya dapat diberlakukan selama jumlah yang telah ditetapkan yang dipilih oleh para pihak memiliki hubungan yang wajar dengan kemungkinan ganti rugi aktual pemilik pada tanggal kontrak ditandatangani. Prinsip pembatasannya adalah bahwa denda kontraktual, yang berarti jumlah yang dimaksudkan untuk menghukum kontraktor atas keterlambatan penyelesaian, tidak dapat diberlakukan sebagai kebijakan publik. Namun, dalam rentang yang luas, jumlah ganti rugi yang telah ditetapkan yang secara wajar dapat dianggap sebagai perkiraan pra-kontraktual atas kemungkinan ganti rugi pemilik atas keterlambatan akan diberlakukan. Memang, kasus-kasus dalam beberapa dekade terakhir yang menyatakan bahwa jumlah ganti rugi yang telah ditetapkan sebagai denda yang tidak dapat diberlakukan sangat jarang.

Untuk memaksimalkan kemungkinan diberlakukannya ganti rugi tersebut, klausul ganti rugi yang telah ditetapkan sering kali mencakup klausul yang menyatakan bahwa ganti rugi aktual jika terjadi keterlambatan penyelesaian akan sulit dipastikan dan bahwa jumlah yang dipilih dimaksudkan sebagai perkiraan ganti rugi aktual, bukan sebagai denda. Klausul ganti rugi yang telah ditetapkan tersebut umumnya akan diberlakukan ketika ganti rugi aktual pemilik jauh lebih besar daripada jumlah yang ditetapkan, ketika jumlahnya jauh lebih kecil, dan bahkan ketika pemilik dapat dikatakan tidak mengalami ganti rugi keterlambatan sama sekali.

Satu-satunya pengecualian yang diakui di beberapa yurisdiksi adalah ketika kontraktor secara keliru telah meninggalkan proyek. Dalam kasus-kasus tersebut, pemilik diizinkan untuk memilih antara memulihkan ganti rugi yang telah ditetapkan atau ganti rugi aktual, dengan teori bahwa ketentuan ganti rugi yang telah ditetapkan tidak mempertimbangkan pengabaian secara langsung.

Dalam beberapa tahun terakhir, ketentuan insentif/disinsentif atau "bonus/denda" semakin sering digunakan, yang menetapkan jumlah bonus harian yang dibayarkan kepada kontraktor karena menyelesaikan proyek lebih cepat dari tanggal penyelesaian yang disyaratkan, dan jumlah denda untuk setiap hari keterlambatan penyelesaian proyek. Meskipun bonus maupun denda tersebut tidak dapat secara tepat dikategorikan sebagai "ganti rugi", ketentuan-ketentuan tersebut memiliki banyak manfaat dalam memberi insentif penyelesaian lebih awal, terutama jika jumlah bonus dan denda harian kurang lebih sama, seimbang, dan tidak adil bagi kedua belah pihak. Oleh karena itu, penegakan pengaturan insentif/disinsentif yang seimbang tersebut seharusnya tidak bertentangan dengan kebijakan publik. Namun, setidaknya satu keputusan telah membatalkan aspek "denda" dari pengaturan bonus/denda tersebut, yang bertentangan dengan kebijakan publik.

11.11 KLAUSUL TANPA GANTI RUGI ATAS KETERLAMBATAN

Klausul tanpa ganti rugi atas keterlambatan adalah ketentuan kontrak yang berupaya menghilangkan hak kontraktor untuk mendapatkan ganti rugi atas keterlambatan jika terjadi keterlambatan penyelesaian proyek yang dapat dikompensasi dan membatasi ganti rugi atas keterlambatan yang dapat dikompensasi hingga perpanjangan waktu. Tidak ada kontrak standar yang memuat ketentuan "tanpa ganti rugi atas keterlambatan" tersebut, dan klausul

semacam itu dapat memiliki beragam bentuk. Salah satu rumusan umum adalah: "Tidak ada kompensasi yang akan dibayarkan kepada kontraktor atas keterlambatan yang disebabkan oleh sebab apa pun, termasuk keterlambatan yang disebabkan oleh tindakan atau kelalaian pemilik, dan ganti rugi kontraktor atas keterlambatan harus dibatasi pada perpanjangan waktu kontrak."

Klausul tanpa ganti rugi atas keterlambatan sering menjadi subjek litigasi, dan penggunaannya masih sangat kontroversial. Namun, beberapa bentuk klausul tanpa ganti rugi atas keterlambatan sering terlihat dalam kontrak utama, dan bahkan lebih sering digunakan dalam subkontrak.

Sesuai dengan prinsip umum kebebasan berkontrak, aturan umum tetap bahwa klausul tanpa ganti rugi atas keterlambatan dapat diberlakukan sesuai dengan ketentuannya. Namun, terdapat banyak pengecualian penting di mana klausul tersebut tidak akan diberlakukan; di beberapa negara bagian, pengecualian tersebut cenderung menelan aturan umum. Pertama-tama, klausul tanpa ganti rugi atas keterlambatan umumnya dianggap sebagai bentuk klausul ekskulpatif, yang merupakan upaya untuk menyimpangkan alokasi risiko hukum umum dengan cara yang setara dengan semacam penyitaan dan, oleh karena itu, digolongkan sebagai "tidak disukai" dan tunduk pada interpretasi yang ketat.

Pengadilan sering kali menerapkan prinsip konstruksi yang ketat untuk menghindari penerapan klausul tersebut dalam serangkaian keadaan tertentu. Taktik ini menjadi jauh lebih mudah digunakan karena tidak ada bentuk klausul tanpa ganti rugi atas keterlambatan yang diterima secara umum, dan, dalam praktiknya, klausul-klausul tersebut dirumuskan dalam berbagai cara yang kurang lebih efektif.

Terdapat pula daftar pengecualian yang cukup panjang terhadap penegakan klausul tanpa ganti rugi atas keterlambatan yang diakui oleh mayoritas yurisdiksi, meskipun pengecualian yang diakui dari satu negara bagian ke negara bagian lainnya dapat sangat bervariasi. Sebagaimana dinyatakan dalam risalah utama: “Pengadilan umumnya mengakui empat pengecualian terhadap penegakan klausul-klausul ini; satu-satunya masalah adalah bahwa keempat dasar tersebut tidak selalu sama. Seringkali pengadilan bahkan tidak menghitung dengan cara yang sama dengan menggabungkan dan mencampur berbagai pengecualian.” Setiap negara bagian akan menolak untuk menegakkan klausul tanpa ganti rugi atas keterlambatan dalam menghadapi penipuan, misrepresentasi, atau itikad buruk oleh pihak lain. Pengecualian lain yang diakui secara luas mencakup keterlambatan yang "tidak direncanakan", keterlambatan yang tidak wajar (sering dinyatakan sebagai keterlambatan yang sangat tidak wajar sehingga merupakan pembatalan kontrak), dan keterlambatan yang diakibatkan oleh pelanggaran kewajiban mendasar kontrak.

Banyak negara bagian juga mengakui pengecualian untuk keterlambatan yang disebabkan oleh "campur tangan aktif" pemilik. Selain pengecualian ini, kasus-kasus lain telah menemukan bahwa pemilik telah melepaskan hak untuk mengandalkan klausul tanpa ganti rugi atas keterlambatan. Terakhir, beberapa negara bagian telah memberlakukan undang-undang yang melarang penegakan klausul tanpa ganti rugi atas keterlambatan, baik dalam kontrak konstruksi publik maupun dalam semua kontrak konstruksi.

BAB 12
PENJADWALAN KONSTRUKSI

Bab ini memperkenalkan bidang penjadwalan konstruksi. Waktu adalah sumber daya, dan praktik penjadwalan yang baik dapat membantu memastikan bahwa para pihak dalam proyek konstruksi dapat mencapai tujuan mereka terkait anggaran, kualitas, dan kinerja tepat waktu. Bab ini melengkapi, dan sebaiknya dibaca bersama, materi dalam Bab 11 tentang Waktu Kontrak.

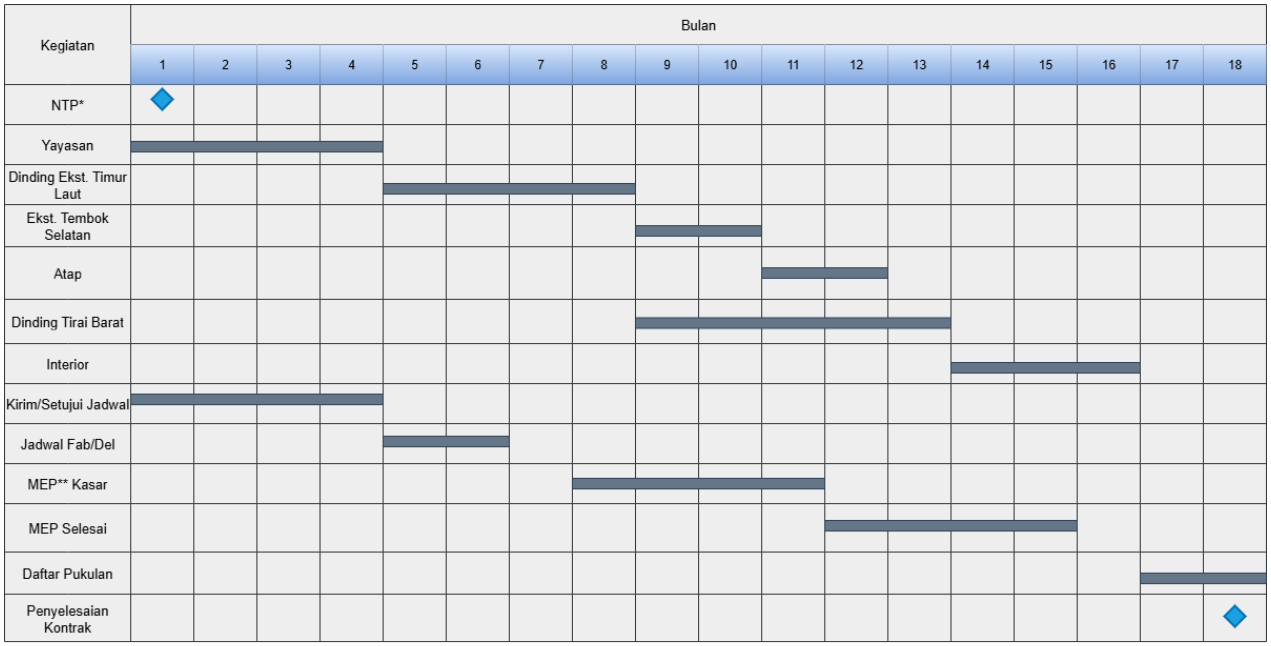
Kami memulai dengan pembahasan tentang jenis-jenis jadwal yang umumnya ditemui pada proyek konstruksi dan persyaratan yang biasanya ditetapkan dalam spesifikasi penjadwalan kontrak standar. Selanjutnya, pembahasan tentang jadwal dasar dan proses pembaruan jadwal. Terakhir, kami membahas metodologi utama yang digunakan untuk mengidentifikasi pengendalian keterlambatan proyek, siapa yang bertanggung jawab atas keterlambatan tersebut, dan isu-isu terkait kesaksian ahli dalam penjadwalan.

12.1 JENIS JADWAL

Diagram Batang

Diagram batang adalah metode tradisional untuk merencanakan dan menjadwalkan proyek konstruksi. Diagram ini terkadang disebut sebagai diagram Gantt, diambil dari nama Henry L. Gantt, yang pertama kali mengembangkan diagram tersebut pada tahun 1910.

Diagram batang umumnya terdiri dari skala horizontal yang memberikan referensi waktu untuk proyek, dipecah menjadi beberapa bagian seperti hari, minggu, bulan, dan daftar vertikal komponen proyek atau item pekerjaan. Batang digambar untuk merepresentasikan secara grafis waktu yang dibutuhkan untuk menyelesaikan setiap item pekerjaan (lihat Gambar 12.1). Meskipun isi sebagian besar diagram batang sederhana, kurva biaya dan tenaga kerja dapat ditumpangkan di atas kisi waktu dan batang yang diplot untuk setiap waktu kerja (lihat Gambar 12.2 dan 12.3).



Gambar 12.1
Jadwal Bangunan Komersial

Keuntungan dan Kerugian Diagram Batang

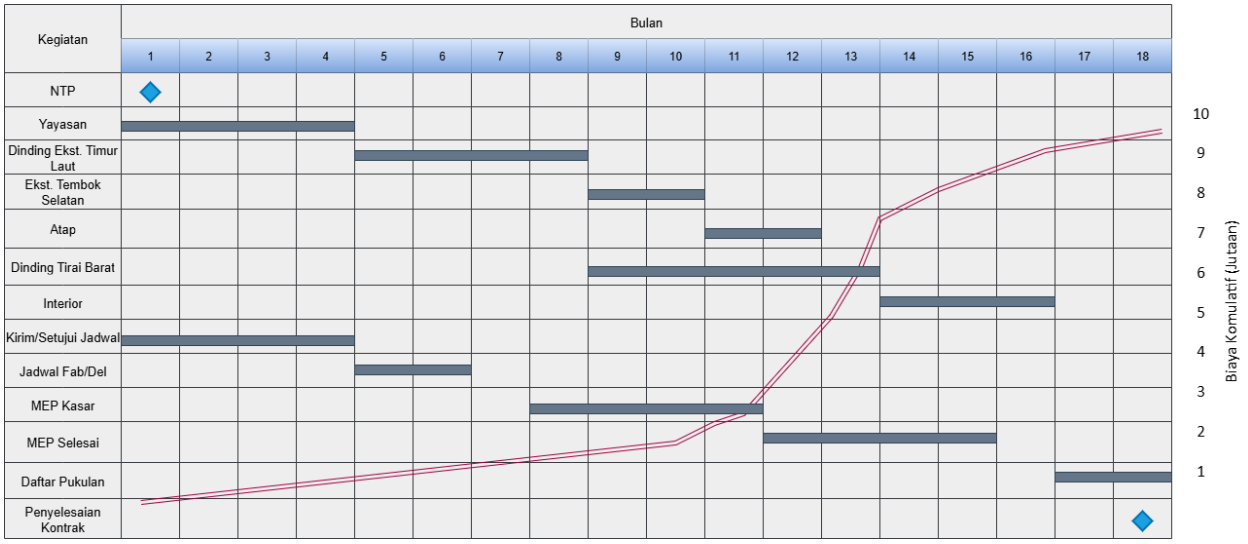
Diagram batang mudah dipahami dan sangat berguna dalam memberikan pemahaman umum tentang rencana proyek kepada peserta proyek yang kurang berpengalaman. Diagram batang juga sering digunakan di lapangan untuk menyediakan perencanaan dan koordinasi jangka pendek. Diagram ini sering kali berbentuk apa yang dikenal sebagai "jadwal tinjauan dua minggu ke depan" yang dibagikan pada rapat koordinasi subkontraktor mingguan. Namun, diagram batang memiliki kelemahan yang signifikan, yang membuatnya tidak sesuai untuk merencanakan dan menjadwalkan proyek konstruksi yang besar dan kompleks. Kelemahan utama diagram batang adalah tidak cukup menunjukkan keterkaitan atau ketergantungan antar aktivitas.

Diagram batang tidak menunjukkan waktu mengambang atau waktu kontingensi (didefinisikan di bagian selanjutnya), juga tidak dapat menunjukkan dampak keterlambatan dari satu batang terhadap batang lainnya. Ukurannya juga membatasi apa yang dapat direpresentasikan secara grafis oleh diagram batang. Tidak hanya sulit untuk mengelola proyek konstruksi yang kompleks dengan diagram batang, tetapi banyak pengadilan dan dewan banding kontrak federal berpendapat bahwa diagram batang tidak cukup untuk membuktikan kerugian akibat dampak dan keterlambatan pada suatu proyek.

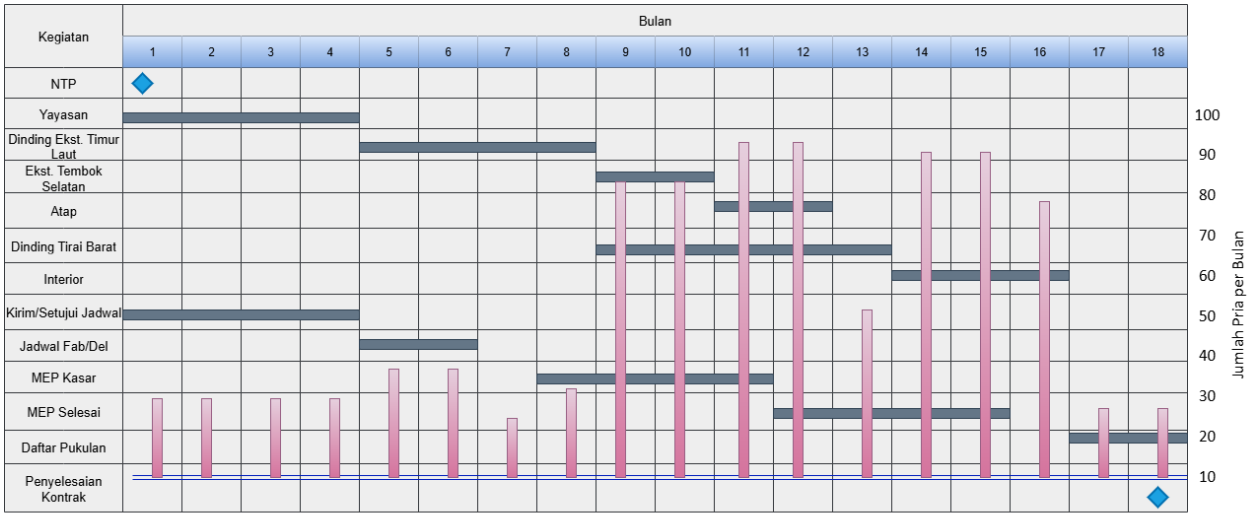
Penjadwalan Metode Jalur Kritis

Metode jalur kritis (CPM) dalam penjadwalan jaringan berawal pada pertengahan tahun 1950an dan diperkenalkan secara luas di bidang konstruksi pada tahun 1960an. CPM merupakan representasi grafis dari urutan kegiatan yang direncanakan yang menunjukkan interelasi dan interdependensi elemen-elemen penyusun suatu proyek. Teknik CPM digunakan

untuk memprediksi durasi proyek dengan menganalisis urutan kegiatan mana yang memiliki fleksibilitas penjadwalan paling rendah.



Gambar 12.2
Jadwal Pembangunan Komersial—Beban Biaya



Gambar 12.3
Jadwal Pembangunan Komersial—Beban Sumber Daya

Dengan adanya persyaratan pemerintah untuk penggunaan CPM atau teknik sistem analisis jaringan (NAS) untuk proyek-proyek besar dan persepsi kontraktor bahwa CPM dapat menjadi alat yang sangat berguna untuk manajemen proyek, penggunaan CPM untuk merencanakan dan menjadwalkan pekerjaan telah menjadi standar yang diterima dalam industri konstruksi.

Lebih jauh lagi, pengadilan federal dan badan banding kontrak federal makin mengharuskan pihak-pihak dalam proyek konstruksi untuk memanfaatkan teknik CPM guna mengidentifikasi keterlambatan dan gangguan pada proyek, serta mengidentifikasi penyebab

dan tanggung jawab atas keterlambatan dan gangguan tersebut. Keputusan pengadilan negara bagian dalam area ini tidaklah seragam, tetapi tren modern adalah mengharuskan dan/atau memberi bobot substansial pada analisis CPM atas keterlambatan. Lebih jauh lagi, banyak spesifikasi kontrak konstruksi kini mengharuskan analisis CPM untuk menetapkan hak atas perpanjangan waktu.

Prinsip Dasar

Logika Aktivitas

Logika aktivitas menentukan urutan pelaksanaan aktivitas selama konstruksi dan harus dikembangkan dengan cermat, dengan mempertimbangkan hubungan fisik, keselamatan, sumber daya, dan preferensi antar aktivitas. Tiga aturan dasar logika harus diterapkan pada setiap aktivitas:

1. Aktivitas apa yang harus diselesaikan sebelum aktivitas yang dimaksud dapat dimulai?
2. Aktivitas apa yang dapat dilakukan secara bersamaan?
3. Aktivitas apa yang harus dilakukan setelah aktivitas yang dimaksud selesai?

Jalur Kritis

Jalur kritis suatu jaringan merupakan rangkaian aktivitas yang saling terkait dan membutuhkan waktu penyelesaian terlama dari awal hingga akhir. Jika jaringan CPM berskala waktu, jalur kritis akan menjadi jalur terpanjang dalam jaringan. Rantai aktivitas yang saling terkait dan berkelanjutan terpanjang menentukan durasi proyek keseluruhan minimum. Rantai ini akan menjadi rantai dengan nilai float positif paling kecil atau, jika proyek terlambat dari jadwal, nilai float negatif paling besar. Sebagaimana dibahas selanjutnya, float adalah jumlah waktu suatu aktivitas dapat tertunda dalam awal dan/atau penyelesaiannya sebelum menjadi kritis. Jalur terpanjang adalah jalur kritis karena jika salah satu aktivitas di sepanjang jalur kritis tertunda satu hari dan tidak ada aktivitas lain di sepanjang jalur kritis yang diubah, seluruh proyek akan tertunda satu hari. Menurut definisi, jalur kritis tidak memiliki float.

Float

Jumlah waktu float untuk suatu aktivitas menunjukkan jumlah hari di mana suatu aktivitas dapat tertunda tanpa memengaruhi jalur kritis proyek yang ada dan perkiraan tanggal penyelesaiannya. Float terkadang disebut slack. Float penting karena memungkinkan kontraktor untuk mengalihkan sumber daya dari aktivitas dengan float untuk memberikan tekanan pada aktivitas di jalur kritis yang terlambat dari jadwal dan menunda proyek. Waktu float memungkinkan kontraktor untuk kemudian kembali ke aktivitas nonkritis dan menyelesaikan tepat waktu.

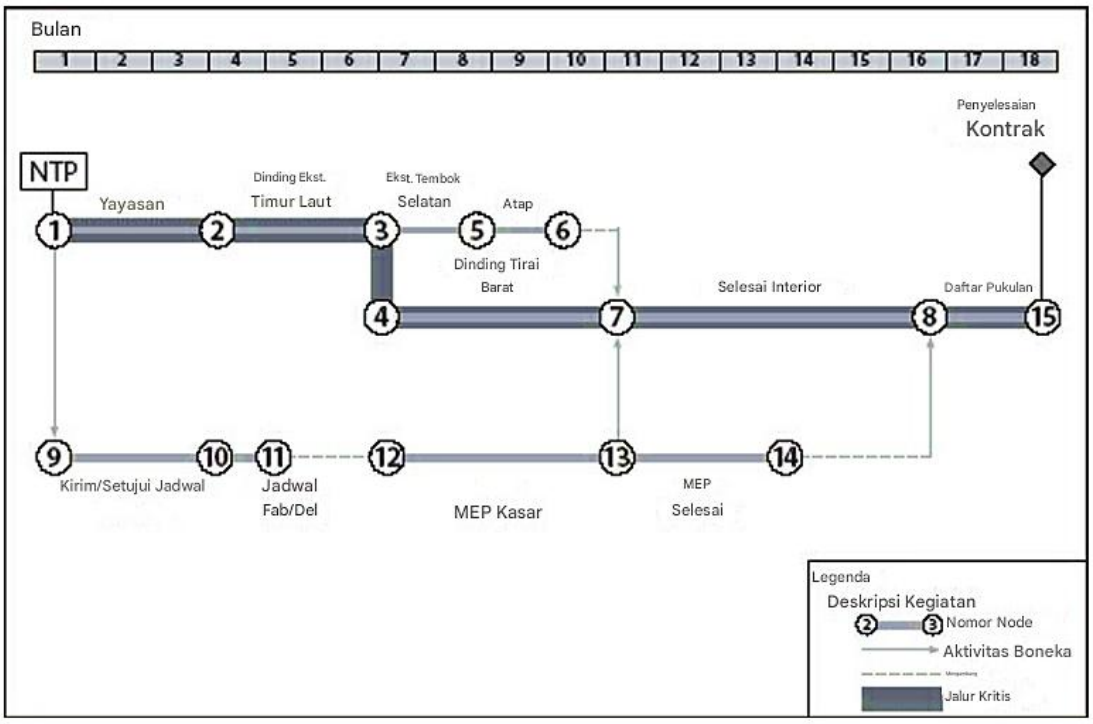
Masalah sering muncul ketika satu pihak (biasanya pemilik) mengambil tindakan yang menghabiskan float dalam jadwal, sehingga menghilangkan fleksibilitas penjadwalan kontraktor dan mungkin mengubah aktivitas nonkritis menjadi aktivitas kritis. Namun, kecuali jika dijelaskan secara spesifik di awal dalam spesifikasi kontrak, sebagian besar pengadilan dan dewan banding kontrak federal berpendapat bahwa float dalam suatu jadwal merupakan sumber daya yang dimiliki oleh proyek dan tersedia untuk digunakan oleh semua pihak selama mereka bertindak dengan itikad baik.

Prinsip float bersama ini umumnya memperbolehkan penggunaan float berdasarkan siapa yang datang pertama, dilayani pertama. Nilai float untuk aktivitas dapat berubah karena kemajuan saat ini (atau kurangnya kemajuan), perubahan durasi, atau perubahan tanggal tonggak, seperti tanggal penyelesaian proyek. Perubahan float merupakan hasil dari sifat dinamis jadwal CPM.

Jenis-jenis CPM

Diagram Panah

Jaringan Metode Diagram Panah (ADM) secara grafis terdiri dari panah dan lingkaran yang digunakan untuk menggambarkan urutan yang direncanakan dan hubungan ketergantungan pekerjaan yang akan diselesaikan. Panah mewakili aktivitas kerja, dan setiap aktivitas menggambarkan tugas spesifik yang harus diselesaikan. Setiap aktivitas kerja juga diberi durasi waktu (lihat Gambar 12.4). Satu pengecualian adalah aktivitas dummy (lebih tepatnya disebut "restraint"), yang digunakan untuk mencerminkan urutan logika yang tepat dan mempertahankan sistem penomoran kejadian unik untuk aktivitas. Aktivitas dummy memiliki dimensi waktu nol dan tidak merepresentasikan aktivitas konstruksi.



Gambar 12.4
Jadwal Bangunan Komersial—Metode Diagram Panah

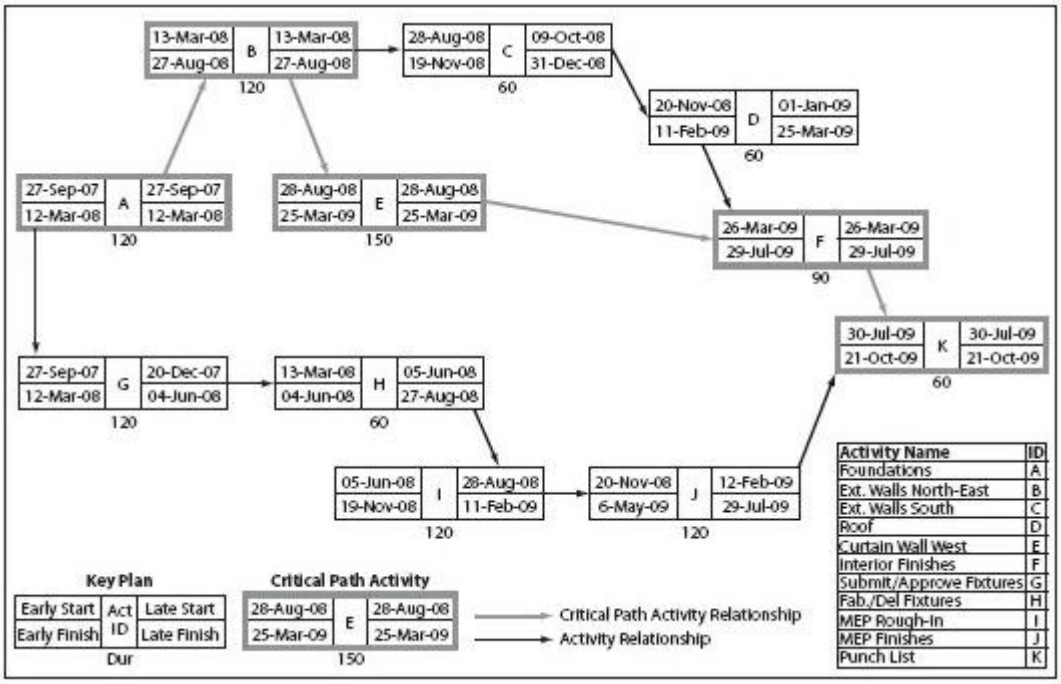
Lingkaran-lingkaran tersebut mewakili titik awal dan akhir untuk setiap aktivitas atau titik persimpangan dari dua aktivitas atau lebih. Lingkaran-lingkaran tersebut disebut peristiwa dan terkadang disebut sebagai simpul. Peristiwa atau simpul adalah titik waktu. Peristiwa awal aktivitas (ekor) terkadang disebut sebagai simpul "i", dan peristiwa akhir aktivitas (kepala) disebut sebagai simpul "j". Setiap aktivitas harus memiliki deskripsi i-j yang unik. ADM hanya

menggunakan hubungan aktivitas selesai-mulai, sehingga diagramnya mudah diikuti; selama bertahun-tahun model penjadwalan ini merupakan model yang dominan.

Saat ini, ADM hampir sepenuhnya digantikan oleh jaringan *Precedence Diagramming Method* (PDM), karena sebagian besar perangkat lunak penjadwalan yang tersedia secara komersial tidak lagi mendukung model jaringan ADM. Terdapat ketidaksepakatan di antara para ahli dan praktisi mengenai apakah kemunculan PDM sebagai metodologi penjadwalan yang dominan telah berdampak baik bagi industri konstruksi. Namun, prinsip-prinsip ADM masih relevan, karena banyak spesifikasi penjadwalan mengharuskan kontraktor untuk menyerahkan jaringan PDM, yang menyerupai hubungan selesai-mulai ADM.

Pembuatan Diagram Presedensi

Dalam jaringan Metode Pembuatan Diagram Presedensi (PDM), aktivitas terdiri dari kotak-kotak yang dihubungkan oleh garis, yang memberikan gambaran alur atau arah (lihat Gambar 12.5). Pentahapan aktivitas dilakukan dengan waktu tunggu *(lead time)* atau waktu tunda *(lag time)*, yang terkadang disebut konektor logika. Aktivitas dummy, seperti yang digunakan dalam ADM, tidak digunakan dalam PDM.



Gambar 12.5

Jadwal Bangunan Komersial—Metode Pembuatan Diagram Presedensi

ADM hanya menggunakan hubungan aktivitas selesai-mulai tanpa jeda, sedangkan PDM menggunakan hubungan aktivitas selesai-mulai, mulai-mulai, dan selesai-selesai dengan waktu tunggu *(lead time)* atau waktu tunda *(lag time)*. Hubungan tambahan ini mengurangi jumlah aktivitas yang dibutuhkan untuk memodelkan proyek dan mempercepat pengembangan jaringan. Di saat yang sama, alat-alat ini dapat mempersulit perhitungan

penjadwalan dan, ditambah dengan penjadwal yang kurang berpengalaman dan perangkat lunak yang mudah digunakan, dapat menyebabkan penyalahgunaan jadwal.

Keuntungan dan Kerugian CPM

Jadwal CPM dapat secara akurat memperkirakan berapa lama waktu yang dibutuhkan untuk melaksanakan dan menyelesaikan suatu proyek, serta tugas mana yang harus dimulai dan diselesaikan tepat waktu agar sesuai dengan jadwal. Lebih lanjut, jadwal CPM akan menunjukkan hubungan yang tepat di antara semua tugas pekerjaan yang biasanya sulit dikenali dari diagram batang.

Jadwal CPM akan memfokuskan perhatian pada aspek-aspek yang bermasalah dari pekerjaan yang akan dilakukan, serta memungkinkan manajemen untuk memilih metode yang paling tepat dan efektif untuk mengatasi masalah tersebut. Jadwal CPM yang baik juga akan memungkinkan manajemen proyek untuk secara cepat dan efektif mengukur dampak perubahan yang diusulkan (terarah atau konstruktif) terhadap waktu, dana, tenaga kerja, dan peralatan yang tersedia. Terakhir, jadwal CPM dapat membantu para pihak dalam membuktikan atau membela klaim keterlambatan. Namun, jadwal CPM membutuhkan pengeluaran waktu dan uang. Upaya substansial diperlukan untuk mempertahankan jadwal kerja yang baik, dan fakta bahwa banyak spesifikasi penjadwalan kontrak yang tidak jelas dan ambigu dapat menyebabkan perselisihan. Selain itu, karena kurangnya komitmen para pihak, jadwal CPM seringkali hanya disimpan dan tidak benar-benar digunakan untuk merencanakan dan mengelola proyek.

Kegagalan dalam mengelola dan memperbarui jadwal dengan benar dapat membuatnya pada dasarnya tidak berguna, sebagaimana dibahas pada Bagian 12.5 dalam bab ini. Terakhir, untuk proyek yang lebih kecil atau kurang kompleks, CPM mungkin tidak sepadan dengan biayanya. Namun, secara umum, keuntungan menggunakan jadwal CPM biasanya jauh lebih besar daripada kerugiannya. Dalam kasus berikut, Dewan Banding Kontrak Angkatan Bersenjata memberikan penjelasan singkat tentang sifat dinamis CPM, termasuk diskusi tentang prosedur pembaruan jadwal yang tepat dan float.

Oleh Hakim Administratif Coldren:

Metode Jalur Kritis (CPM) Penjadwalan

Metode Jalur Kritis (CPM) Penjadwalan adalah teknik perencanaan yang digunakan untuk menentukan berapa lama waktu yang dibutuhkan untuk menyelesaikan suatu proyek dan untuk mengidentifikasi hal-hal terpenting yang perlu diselesaikan agar memenuhi tenggat waktu proyek. Ini adalah deskripsi tertulis tentang cara kontraktor merencanakan penyelesaian proyek tepat waktu. CPM memberi tahu kontraktor sebelumnya tentang durasi urutan dan parameter tanggal di mana pekerjaan tertentu harus dilakukan untuk memastikan penyelesaian proyek tepat waktu. CPM dapat digunakan untuk memantau kemajuan dengan mengukur pencapaian pekerjaan aktual terhadap jadwal sebagai dasar.

CPM didasarkan pada model proyek grafis yang disebut jaringan yang menggambarkan semua aktivitas yang harus dilakukan beserta ketergantungan waktu dan durasinya dalam bentuk diagram. Suatu aktivitas adalah blok dasar dari jaringan dan didefinisikan sebagai satu langkah kerja tunggal yang memiliki awal dan akhir yang dapat dikenali, serta waktu yang dibutuhkan untuk penyelesaiannya. Setiap aktivitas terhubung satu sama lain melalui saling ketergantungan atau logikanya. Logika jaringan mengacu pada urutan yang ditentukan di mana aktivitas dilakukan, dengan permulaan beberapa aktivitas secara logis bergantung atau terhambat oleh penyelesaian aktivitas lainnya. Namun, beberapa aktivitas bersifat independen dan dapat berjalan bersamaan. Jaringan CPM secara harfiah membangun proyek di atas kertas, mendefinisikan peran dan hubungan antar aktivitas.

Empat waktu pembatas untuk setiap aktivitas jaringan dihitung. Awal dimulainya suatu aktivitas adalah tanggal paling awal di mana aktivitas tersebut dapat dimulai, dengan memperhitungkan waktu yang dibutuhkan untuk menyelesaikan aktivitas sebelumnya. Akhir selesainya suatu aktivitas adalah tanggal paling awal di mana aktivitas tersebut dapat diselesaikan, dan ditentukan dengan menambahkan durasi aktivitas ke tanggal mulai awalnya. Akhir akhir suatu aktivitas adalah tanggal terakhir di mana aktivitas tersebut dapat selesai dan masih memungkinkan proyek untuk diselesaikan pada tanggal yang ditentukan. Awal akhir suatu aktivitas adalah tanggal paling lambat di mana aktivitas tersebut dapat dimulai jika tanggal penyelesaian proyek harus dipenuhi.

Waktu ini dihitung dengan mengurangi durasi aktivitas dari tanggal selesai terakhirnya. "Float" suatu aktivitas dalam penjadwalan CPM ditentukan dengan mengurangi tanggal mulai awal dari tanggal mulai akhir, meskipun mengurangi tanggal selesai awal dari tanggal selesai akhir akan menghasilkan hasil yang identik. Jalur atau jalur-jalur aktivitas melalui jaringan dengan float nol dikenal sebagai "jalur kritis". Setiap aktivitas dengan float nol merupakan "aktivitas kritis" sehingga setiap keterlambatan tanggal selesainya akan memperpanjang penyelesaian proyek dengan jumlah waktu yang sama.

Jadwal CPM harus direvisi ketika pekerjaan ditambahkan dan dihapus, diselesaikan, dan/atau terjadi perubahan logika. Jadwal ini juga harus diperbarui setiap bulan untuk mencerminkan pekerjaan yang telah selesai serta rencana kontraktor untuk menyelesaikan pekerjaan yang tersisa, termasuk khususnya setiap perubahan signifikan dalam logika atau durasi. Setiap kali informasi pembaruan dimasukkan ke dalam jaringan, perhitungan baru harus dilakukan karena informasi baru dapat menyebabkan jalur kritis bergeser. Jadwal CPM yang tidak mencerminkan pekerjaan yang sebenarnya sedang diselesaikan di lapangan tidak secara akurat mengidentifikasi jalur kritis dan/atau aktivitas proyek.

Dalam kasus berikut, Dewan Layanan Umum Banding Kontrak juga mengemukakan primer yang sangat baik tentang penjadwalan CPM, yang membahas topik-topik seperti jalur kritis, logika absolut versus preferensial, pemerataan sumber daya, percepatan, dan waktu pembelian kembali.

Oleh Hakim Administratif Lieblich:

Dalam penjadwalan jalur kritis, setiap tugas terkait dengan tugas-tugas yang secara logis harus mendahului dan mengikutinya. Misalnya, pada bangunan yang dibangun seperti Gedung McNamara, beton untuk pelat lantai tiga tidak dapat dipasang sampai pelat lantai dua telah dituang dan struktur penyangga yang diperlukan telah selesai. Pelat lantai dua dan penyangganya disebut sebagai "pengekangan" pada pelat lantai tiga. Penyusun jadwal CPM harus memastikan untuk memperhitungkan semua pengekangan tersebut….

Dalam setiap jadwal CPM terdapat istilah yang disebut tanggal "mulai awal" dan "mulai akhir". Konotasi kedua istilah ini tidak sama, dan istilah-istilah tersebut harus digunakan dengan hati-hati. Tanggal mulai awal adalah tanggal paling awal di mana suatu aktivitas tertentu secara logis dapat dimulai, dengan asumsi semua aktivitas sebelumnya sesuai jadwal. Tanggal mulai akhir adalah tanggal paling lambat di mana suatu aktivitas tertentu dapat dimulai jika kontraktor tidak ingin terlambat dari jadwal. Istilah "selesai awal" dan "selesai akhir" serupa dengan "mulai awal" dan "mulai akhir", tetapi lebih lambat dalam hal jumlah hari yang dijadwalkan untuk aktivitas tersebut.

Jumlah hari antara mulai awal dan mulai akhir (atau, yang seharusnya sama, antara selesai awal dan selesai akhir) disebut "float". Jika jadwal tidak memberikan waktu lebih lama untuk menyelesaikan seluruh pekerjaan daripada yang dibutuhkan, tidak ada float dalam pekerjaan tersebut, dan di setiap titik dalam jadwal akan ada setidaknya satu aktivitas pekerjaan tanpa float. Aktivitas tanpa float dikatakan berada di jalur kritis. Jadwal CPM yang akurat merupakan alat manajemen yang sangat ampuh bagi kontraktor dalam merencanakan seluruh pekerjaan.

Menentukan jalur kritis juga memiliki pengaruh penting terhadap manajemen kontrak oleh Pemerintah. Misalnya, penundaan selama lima puluh hari pada aktivitas pekerjaan dengan float lebih dari lima puluh hari, secara teori, seharusnya tidak berpengaruh pada penyelesaian pekerjaan. Tanggal mulai awal dan selesai awal untuk aktivitas tersebut dapat bergeser lima puluh hari, tetapi keduanya tetap harus lebih awal daripada tanggal mulai akhir dan selesai akhir.

Sebaliknya, aktivitas pekerjaan pada jalur kritis, yang tidak memiliki float, akan memiliki tanggal mulai awal dan tanggal mulai akhir yang sama (dan tanggal yang sama untuk penyelesaian awal dan akhir). Keterlambatan satu hari pada aktivitas pekerjaan tersebut akan mengakibatkan satu hari penyelesaian pekerjaan, kecuali jika ada kompensasi.

Aktivitas pekerjaan yang awalnya tidak berada di jalur kritis dapat masuk ke jalur kritis akibat penundaan yang menghabiskan seluruh float-nya. Jika lebih dari float awal yang digunakan oleh penundaan, aktivitas tersebut tidak hanya berada di jalur kritis tetapi juga di belakangnya; kecuali tanggal penyelesaian untuk seluruh pekerjaan diperpanjang, float akan menjadi negatif, yaitu, tanggal mulai awal akan lebih lambat daripada tanggal mulai akhir. Hal ini menunjukkan bahwa aktivitas pekerjaan tidak dapat dimulai hingga setelah diperlukan agar seluruh proyek mematuhi jadwal yang ada. Salah satu cara untuk mengatasi masalah ini adalah dengan mengubah jadwal dengan memperpanjang tanggal penyelesaian keseluruhan proyek, sehingga memberikan float positif di akhir pekerjaan yang kemudian dapat didistribusikan di antara aktivitas-aktivitas yang telah menghasilkan float negatif.

Solusi lain untuk float negatif adalah dengan mempercepat, yaitu, melakukan aktivitas-aktivitas pada jalur kritis dalam waktu yang lebih singkat daripada yang diizinkan oleh jadwal. Hampir setiap aktivitas merupakan penghambat langsung bagi aktivitas lainnya, dan tanggal selesai untuk suatu aktivitas tertentu merupakan tanggal mulai bagi aktivitas-aktivitas yang secara langsung dibatasi. Sebagai contoh sederhana, kita akan memperlakukan pengecoran beton untuk setiap pelat lantai sebagai penghambat langsung bagi pengecoran berikutnya. Jika setiap pelat lantai dijadwalkan selama sepuluh hari tetapi dapat dituang dalam delapan hari, dua hari dapat dikompensasi untuk setiap pengecoran.

Jika pelat lantai berada di jalur kritis, penundaan sepuluh hari dapat dikompensasi dengan menuangkan lima pelat lantai dalam delapan hari masing-masing, alih-alih sepuluh hari (dengan asumsi bahwa percepatan aktivitas ini tidak menempatkan aktivitas lain yang tidak terhambat pada jalur kritis sebagai pengganti pelat lantai). Konsep lain yang penting dalam penjadwalan CPM adalah pemerataan sumber daya, juga disebut pemuatan sumber daya. Pertimbangkan, misalnya, pekerjaan finishing interior di gedung perkantoran seperti Gedung McNamara. Penempatan setiap pelat lantai secara logis dibatasi oleh penempatan pelat di bawahnya, tetapi hal itu belum tentu berlaku untuk pekerjaan finishing interior. Secara teori, tidak ada alasan mengapa kontraktor karpet tidak bisa datang dan memasang karpet di setiap lantai gedung pada hari yang sama. Namun, ada berbagai alasan mengapa hal itu tidak dilakukan, dan salah satu alasan utamanya adalah tidak masuk akal untuk menyediakan material dan pekerja sebanyak itu untuk mengerjakan semua lantai sekaligus, padahal pekerjaan tersebut dapat diurutkan dengan berbagai macam pekerjaan lain dan ditangani dalam jangka waktu yang nyaman dengan jumlah tenaga kerja yang sesuai. Untuk memberikan indikasi akurat tentang jadwal pekerjaan yang direncanakan, jadwal CPM harus memperhitungkan pemerataan sumber daya.

12.2 SPESIFIKASI JADWAL STANDAR

Semakin sering kontrak konstruksi memuat spesifikasi yang mengatur bentuk dan detail jadwal proyek dan data pendukungnya, metode penyesuaian dan pemutakhiran jadwal, serta penggunaan jadwal untuk keperluan modifikasi kontrak, perpanjangan waktu, dan analisis keterlambatan pelaksanaan. Spesifikasi ini dan interpretasinya harus dipertimbangkan secara cermat oleh para pihak dalam kontrak karena seringkali mengakibatkan alokasi risiko dan tanggung jawab yang penting. Dalam praktiknya, spesifikasi jadwal jarang jelas dan ringkas. Pengalaman menunjukkan bahwa sulit untuk menetapkan spesifikasi jadwal standar yang dapat digunakan oleh industri konstruksi saat ini. Spesifikasi dapat berkisar dari satu paragraf hingga lima hingga sepuluh halaman. Spesifikasi yang singkat mungkin tidak cukup menjawab permasalahan utama yang mungkin timbul selama konstruksi, dan spesifikasi yang panjang seringkali mahal dan sulit diimplementasikan. Namun, secara umum, untuk proyek-proyek besar, semakin detail spesifikasi yang dicantumkan, semakin besar kemungkinan untuk menghilangkan kesalahpahaman.

Jenis Diagram

Spesifikasi jadwal harus merinci dengan jelas jenis diagram dan teknik perencanaan jaringan yang diinginkan. Bahasa yang kurang jelas dapat memberikan kesempatan kepada kontraktor untuk menggunakan diagram batang, alih-alih diagram sistem analisis jaringan CPM, sebagai jadwal yang sesuai, meskipun diagram jaringan jalur kritis dimaksudkan untuk digunakan dalam proyek. Misalnya, dalam kontrak *H. I. Homa Co.,* terdapat ketentuan berikut: "Jadwal harus menunjukkan urutan pelaksanaan pekerjaan yang diusulkan kontraktor, tanggal dimulainya beberapa fitur penting (termasuk pengadaan material, pabrik, dan peralatan), serta perkiraan hari penyelesaiannya."

Spesifikasi lebih lanjut menetapkan bahwa jadwal harus memiliki jenis dan ukuran yang dapat diterima oleh pejabat kontrak. Dalam keadaan ini, dewan banding kontrak memutuskan bahwa jaringan CPM tidak diwajibkan oleh kontrak karena diagram batang akan memenuhi spesifikasi. Karena pemerintah telah mewajibkan jadwal CPM, dewan memutuskan bahwa kontraktor berhak atas kompensasi tambahan.

Jumlah Kegiatan

Sebagian besar spesifikasi jadwal mensyaratkan jaringan yang menunjukkan jumlah minimum kegiatan. Persyaratan tersebut terkadang diterapkan dengan membatasi durasi masing-masing kegiatan tidak lebih dari jumlah hari yang ditentukan. Sangat penting untuk memiliki gambaran yang jelas tentang tingkat detail yang diperlukan untuk setiap diagram jaringan. Jumlah aktivitas yang tepat sangat bergantung pada sifat, ukuran, dan kompleksitas proyek. Jika terlalu banyak aktivitas yang dibutuhkan, diagram yang dihasilkan mungkin bukan alat manajemen yang efektif untuk konstruksi lapangan. Namun, jika terlalu sedikit aktivitas yang ditentukan, aktivitas yang dihasilkan mungkin terlalu banyak sehingga diagram tidak mencerminkan kerumitan atau saling ketergantungan berbagai aktivitas yang harus diselesaikan dalam proyek dengan baik.

Pemuatan Sumber Daya

Persyaratan lain yang sangat penting bagi pemilik untuk dimasukkan dalam spesifikasi penjadwalan yang kompeten adalah pemuatan sumber daya aktivitas. Untuk mengetahui apakah durasi suatu aktivitas valid, seseorang harus mengetahui pemuatan sumber dayanya. Hal ini karena persamaan yang menghasilkan durasi aktivitas mengharuskan penerapan sumber daya produktif (misalnya, jumlah personel, peralatan) terhadap produktivitas yang diproyeksikan dari sumber daya tersebut.

Dengan kata lain, Sumber Daya/Produktivitas = Durasi (dari aktivitas yang ditentukan). Dengan kata lain, sepuluh pekerja dengan produktivitas dua jendela per hari akan menyelesaikan aktivitas dua puluh jendela dalam sepuluh hari. Namun, jika sepuluh pekerja tersebut memiliki tingkat produktivitas empat jendela per hari, aktivitas tersebut hanya akan memakan waktu lima hari. Kecuali jika jadwal dengan jelas menunjukkan beban sumber daya untuk durasi aktivitas yang dimaksud, pemilik tidak memiliki tolok ukur untuk menentukan apakah kontraktor memasukkan durasi aktivitas yang realistis dalam jadwal jaringan yang direncanakan semula atau perkiraan durasi yang tersisa dalam pembaruan.

Persetujuan

Spesifikasi jadwal harus menetapkan apakah persetujuan formal atas jadwal tersebut diperlukan, serta menunjuk pihak yang bertanggung jawab untuk memberikan persetujuan. Dengan demikian, spesifikasi harus menyatakan apakah pemilik, arsitek/insinyur, atau manajer konstruksi menyetujui jadwal CPM. Spesifikasi juga harus menunjukkan durasi siklus persetujuan dan mencakup leverage yang sesuai untuk menegakkan proses persetujuan. Spesifikasi juga harus menyatakan dengan jelas bahwa pemilik berhak atas versi elektronik yang beroperasi penuh dari semua jadwal (termasuk pembaruan) yang diserahkan oleh kontraktor dan versi elektronik dari semua cadangan untuk jadwal yang diserahkan.

Pembaruan

Sebagian besar kontrak mengharuskan pembaruan jadwal selama pelaksanaan. Isu-isu yang dibahas dalam spesifikasi mencakup frekuensi pembaruan jadwal dan apa yang harus tercermin dalam pembaruan tersebut terkait perubahan, penundaan, atau modifikasi rencana untuk sisa konstruksi yang mungkin bertentangan dengan diagram jaringan asli. Banyak spesifikasi jadwal memerlukan persetujuan pemilik sebelum memasukkan perubahan logika utama dalam pembaruan jadwal, biasanya setelah rapat pembaruan bersama. Konflik sering muncul ketika spesifikasi gagal menetapkan prosedur bulanan untuk memastikan bahwa riwayat pekerjaan proyek dicatat dengan benar dan bahwa para pihak menyepakati rencana kerja kontraktor untuk menyelesaikan pekerjaan.

Keterlibatan Subkontraktor

Sebagian besar proyek konstruksi saat ini menempatkan tingkat risiko yang tinggi pada kontraktor perdagangan utama. Entitas bisnis ini seringkali menanggung sebagian besar risiko produktivitas tenaga kerja pada proyek dan bahkan mungkin beroperasi di bawah kerangka kerja kontraktor umum broker total, di mana kontraktor umum itu sendiri tidak melakukan pekerjaan fisik pada proyek. Karena alasan ini, serta untuk pertimbangan kebijakan kerja sama

tim proyek, pemilik semakin mewajibkan partisipasi kontraktor perdagangan utama dalam penyusunan CPM awal, serta dalam proses pembaruan.

Penggunaan dan Pelaporan Float

Spesifikasi jadwal harus membahas sejumlah isu terkait float, yaitu lamanya waktu suatu kegiatan dapat ditunda tanpa menyebabkan keterlambatan pada tanggal penyelesaian proyek. Kontrak harus menyatakan persyaratan yang diinginkan untuk pelaporan waktu tunda (float) dan harus membahas ketersediaan penggunaan waktu tunda bagi para pihak dan proyek. Tanpa ketentuan alokasi risiko, tidak ada pihak yang berhak mendapatkan prioritas dalam penggunaan waktu tunda. Dengan kata lain, jika waktu tunda tersedia di sepanjang alur pekerjaan yang terlibat, salah satu pihak (selama bertindak dengan itikad baik) dapat, tanpa dikenakan biaya atas keterlambatan proyek, menunda atau memperpanjang kegiatan kerja hingga waktu tunda habis.

Revisi Besar dan Perpanjangan Waktu

Spesifikasi jadwal harus menyatakan apakah diagram CPM atau diagram jaringan harus direvisi total atau dimodifikasi secara signifikan jika terdapat revisi besar dalam rangkaian proyek. Kontrak juga harus menunjukkan pihak yang bertanggung jawab untuk menyiapkan revisi besar tersebut pada diagram jaringan dan menjelaskan hak pemilik atau manajer konstruksi untuk menyetujui revisi besar tersebut. Minimal, perubahan besar dan dampak jadwal harus dimasukkan ke dalam jadwal sesegera mungkin agar jaringan CPM secara akurat mencerminkan kondisi terkini.

Dengan demikian, penyusun kontrak juga harus mempertimbangkan untuk menentukan waktu yang tepat untuk mengkuantifikasi keterlambatan. Misalnya, haruskah perhitungan perpanjangan waktu untuk keterlambatan diukur berdasarkan (a) pembaruan CPM atau diagram terkini pada saat keterlambatan, (b) dampak terhadap rencana CPM awal, atau (c) tinjauan retrospektif proyek? Titik acuan untuk pengukuran dampak seringkali akan berpengaruh besar terhadap lamanya perpanjangan waktu yang tepat. Sebagaimana dibahas pada Bagian 12.6 dalam bab ini, pendekatan yang paling diterima secara luas untuk mengevaluasi keterlambatan adalah secara kronologis dan kumulatif yang memperhitungkan status dan jalur kritis proyek pada saat keterlambatan tersebut.

Larangan Manipulasi Jadwal

Penggunaan personel yang tidak berpengalaman untuk menjadwalkan pekerjaan dan apa yang disebut kemajuan perangkat lunak yang mudah digunakan yang menutupi logika dan perubahan pada jaringan CPM telah menyebabkan penyalahgunaan penjadwalan yang serius. Akibatnya, banyak pemilik memasukkan spesifikasi yang secara khusus melarang manipulasi penjadwalan yang tidak tepat, seperti penggunaan mekanisme default otomatis untuk memperbarui tanggal mulai dan selesai yang sebenarnya.

12.3 JADWAL DASAR

Jadwal yang direncanakan, atau jadwal dasar, merupakan pendekatan kontraktor dalam melaksanakan kontrak sebelum dimulainya proyek. Biasanya, langkah pertama dalam

menyusun jadwal dasar memerlukan identifikasi aktivitas yang diperlukan untuk melaksanakan pekerjaan sesuai dengan gambar dan spesifikasi kontrak.

Masukan subkontraktor mengenai urutan dan durasi harus disertakan dalam penyusunan jadwal dasar. Setelah aktivitas diidentifikasi, langkah selanjutnya adalah menentukan keterkaitan antar aktivitas; yaitu, aktivitas mana yang harus dimulai sebelum aktivitas lainnya, aktivitas mana yang dapat dilakukan secara bersamaan, dan aktivitas mana yang harus diselesaikan sebelum aktivitas lainnya dapat dimulai. Untuk memahami hubungan antar aktivitas dengan jelas, sebagian besar program perangkat lunak jadwal dapat membuat diagram logika yang menggambarkan hubungan setiap aktivitas dengan aktivitas lainnya. Tentu saja, semakin kompleks suatu proyek, semakin banyak aktivitas yang harus membentuk jadwal jaringan.

Langkah selanjutnya dalam menyusun jadwal dasar adalah memperkirakan jumlah waktu yang dibutuhkan untuk melaksanakan lingkup pekerjaan yang diwakili oleh setiap aktivitas. Banyak program perangkat lunak jadwal saat ini memungkinkan sumber daya untuk mengendalikan durasi aktivitas tertentu. Semua faktor yang memengaruhi estimasi durasi aktivitas harus dipertimbangkan dengan cermat, termasuk perkiraan cuaca, ketersediaan tenaga kerja, peralatan dan material, serta kendala lainnya.

Semua penentuan urutan dan durasi harus dilakukan sebelum jadwal CPM dikomputerisasi. Komputerisasi ini terdiri dari memasukkan deskripsi aktivitas, durasi aktivitas, sumber daya, dan aktivitas penerus/pendahulu ke dalam perangkat lunak jadwal CPM. Jadwal CPM diselesaikan dengan menggunakan perhitungan matematis yang dilakukan oleh perangkat lunak untuk menentukan rantai aktivitas yang saling terkait melalui jaringan dari awal hingga akhir proyek. Perhitungan ini menghasilkan tanggal mulai dan selesai awal dan akhir setiap aktivitas, float terkait, dan jalur kritis proyek. Umumnya, rangkaian aktivitas dengan float terkecil membentuk jalur kritis proyek. Aktivitas jalur kritis proyek menentukan dan mengendalikan tanggal penyelesaian proyek.

Sebagian besar kontrak mewajibkan pengajuan jadwal dasar kepada pemilik untuk ditinjau dan disetujui secara formal. Persetujuan pemilik menciptakan praduga yang dapat dibantah tentang kebenaran atau kewajaran jadwal. Karena praduga yang dapat dibantah tentang kewajaran jadwal setelah persetujuan diberikan, banyak pemilik takut untuk menyetujui jadwal apa pun. Dalam banyak kasus, jenis penangguhan ini tidak berhasil.

Pengadilan telah memberlakukan kewajiban tersirat kepada pemilik sehubungan dengan jadwal tersebut, meskipun pemilik diam. Lebih lanjut, kegagalan untuk menyetujui jadwal menghilangkan kemampuan pemilik untuk menolak gambar yang tidak masuk akal untuk kinerja, membuka pemilik terhadap potensi klaim untuk penyelesaian lebih awal (yang mungkin didasarkan pada logika yang cacat atau tidak realistis), dan menyangkal para pihak dasar untuk mengevaluasi keterlambatan. Jika tidak ada pihak yang beroperasi dari jadwal dasar yang disetujui, lalu bagaimana pemilik atau kontraktor tahu bagaimana mengevaluasi perpanjangan waktu?

Masalah tanggung jawab untuk menyetujui jadwal minimal selama dua aturan diikuti. Pertama, pemilik harus menambahkan pernyataan peringatan pada setiap persetujuan,

dengan menekankan bahwa kontraktor tetap menjadi pihak yang bertanggung jawab atas pengembangan dan pelaksanaan sarana, metode, dan waktu pelaksanaan yang tercermin dalam rencana proyek bersama pemilik. Kedua, pemilik harus meninjau setiap jangka waktu yang tercantum dalam rencana proyek untuk pelaksanaan fungsi peninjauan, persetujuan gambar kerja, penyediaan peralatan yang disediakan pemilik, dan sebagainya untuk memastikan bahwa pemilik tidak diminta untuk bertindak lebih cepat dari yang disyaratkan dalam kontrak, atau dalam jangka waktu yang terlalu singkat. Anggapan pemilik tentang ketepatan durasi waktu tindakan dapat disimpulkan ketika pemilik menerima durasi persetujuan waktu yang lebih pendek dari yang tercantum dalam spesifikasi. Namun, terdapat beberapa yurisprudensi yang menyatakan bahwa meskipun suatu jadwal telah disetujui, jadwal tersebut akan ditolak jika mengandung logika dan/atau durasi yang tidak realistis.

Jika pemilik tidak mencantumkan dalam spesifikasi kontrak leverage yang tepat untuk menegakkan proses persetujuan, kebuntuan persetujuan dapat terjadi dan konstruksi dapat berlanjut selama berbulan-bulan atau bahkan bertahun-tahun tanpa jadwal yang disetujui. Untuk membantu menghindari masalah ini, pemilik harus secara tegas mencantumkan dalam kontrak bahwa tidak akan ada pembayaran atas tagihan kontrak sampai pemilik menyetujui jadwal (kecuali, mungkin, beberapa pendanaan awal yang disepakati dalam satu atau dua bulan pertama).

Jika kontraktor mengajukan logika, urutan, atau durasi yang tidak masuk akal atau tidak realistis (termasuk durasi proyek secara keseluruhan), pemilik kemudian akan memiliki kesempatan, melalui kekuatan dana, untuk meminta agar jadwal yang wajar diajukan. Pemilik juga harus menetapkan, melalui kontrak, bahwa kontraktor akan diwajibkan untuk membuat semua perubahan jadwal yang diperlukan yang diarahkan oleh pemilik untuk mencapai jadwal yang wajar, realistis, dan dapat diterima.

Beberapa pemilik publik, seperti Distrik Sanitasi Kabupaten Los Angeles, mensyaratkan penerimaan jadwal dasar kontraktor sebagai prasyarat penerbitan pemberitahuan untuk melanjutkan pekerjaan konstruksi yang sebenarnya. Dengan kata lain, spesifikasi penjadwalan jenis ini biasanya menyediakan jangka waktu 60 hari, sebelum pemberitahuan untuk melanjutkan, untuk pengembangan dan persetujuan jadwal dasar. Pekerjaan berdasarkan jadwal dasar didanai oleh perintah pembelian yang dikeluarkan oleh pemilik.

Untuk memastikan kinerja kontraktor, pemilik dapat meminta kontraktor untuk menerbitkan surat kredit. Jika jadwal dasar tidak disetujui dalam jangka waktu 60 hari yang ditentukan, kontraktor akan dikenakan ganti rugi yang dihitung dari surat kredit. Jika jadwal dasar kontraktor disetujui sebelum 60 hari, dan semua persyaratan pendahuluan lainnya terpenuhi, pemilik memperpanjang jangka waktu kontrak untuk penyelesaian pekerjaan konstruksi sebesar jumlah waktu yang dihemat.

12.4 PEMBARUAN JADWAL

Tinjauan berkala jadwal proyek dan masukan kemajuan harian disebut pemutakhiran. Tujuan pemutakhiran jadwal adalah untuk menentukan kemajuan fisik hingga saat ini, mengidentifikasi revisi urutan dan perubahan durasi, sehingga menghasilkan laporan yang

lengkap dan akurat tentang seberapa baik kemajuan konstruksi aktual dibandingkan dengan jadwal dasar atau jadwal kontemporer. Selain itu, tujuannya adalah untuk menentukan bagaimana semua pihak bermaksud melanjutkan pekerjaan dan memenuhi tujuan jadwal keseluruhan.

Secara khusus, jadwal proyek harus direvisi untuk mencerminkan urutan yang sebenarnya diikuti, keterlambatan yang dihadapi, dan kondisi sebagaimana dibangun, sebagaimana serangkaian gambar dan spesifikasi konstruksi akan direvisi untuk mencerminkan kondisi sebagaimana dibangun dari pekerjaan konstruksi yang dilaksanakan.

Dengan demikian, tujuan dari proses pemutakhiran ada tiga. Pertama, pemutakhiran harus menunjukkan di mana proyek telah berjalan (atau bagaimana titik saat ini dalam masa proyek tercapai). Selanjutnya, pemutakhiran bulanan harus menunjukkan di mana proyek saat ini berada (pada titik waktu tertentu). Terakhir, pemutakhiran harus menunjukkan rencana yang direvisi untuk mencapai penyelesaian proyek. Sayangnya, munculnya beberapa perangkat lunak komputer baru-baru ini memungkinkan kontraktor untuk mengabaikan logika diagram yang direncanakan (tanpa memberi tahu pemilik tentang perubahan logika, urutan, atau durasi).

Meskipun kontraktor mungkin memperbarui CPM proyek dengan benar dan mengirimkan pembaruan kepada pemilik setiap bulan, perwakilan pemilik (karena kemalasan, ketidaktahuan, atau kesibukan tugas lain) mungkin hanya menyimpan dokumen tersebut tanpa melakukan analisis apa pun mengenai validitasnya. Perdebatan kemudian dapat muncul mengenai status pekerjaan aktual setelah pembaruan tersebut. Untuk mengatasi masalah ini, banyak kontrak mewajibkan pemilik dan kontraktor untuk mengadakan rapat pembaruan bulanan bersama guna mendorong keterlibatan proaktif dan tepat waktu dari para pihak agar mereka secara spesifik menyepakati kemajuan berbagai kegiatan selama bulan sebelumnya.

Catatan rapat pembaruan bersama juga dapat menjadi sarana untuk kuantifikasi simultan dampak waktu dari perubahan dan penundaan lainnya. Jika penundaan tersebut tidak dihargai dan dinegosiasikan pada saat itu, catatan historis pembaruan bersama (yang seharusnya mencakup disket berisi cadangan terkait dan salinan diagram CPM dengan progres historis hingga saat ini yang disorot) akan memberikan latar belakang faktual yang diperlukan bagi para pihak di kemudian hari untuk membahas manfaat dan kuantitasnya.

Dalam kasus *Fortec Constructors v. United States*, Pengadilan Klaim Federal AS mengakui bahwa kendali atas suatu proyek hilang tanpa menggunakan teknik pembaruan yang tepat:

> Dengan demikian, jika CPM akan digunakan untuk mengevaluasi keterlambatan proyek, CPM tersebut harus selalu diperbarui dan mencerminkan keterlambatan yang terjadi. Dalam kasus ini, CPM hanya diperbarui satu kali, yaitu pada bulan Agustus 1979. Pembaruan ini tidak mempertimbangkan keterlambatan pekerjaan yang dilakukan sebelum pembaruan, dan, tentu saja, tidak memperhitungkan keterlambatan pekerjaan yang terjadi setelah pembaruan hingga tanggal penerimaan proyek oleh Korps….

Mengandalkan CPM yang tidak lengkap dan tidak akurat untuk mendukung penolakan perpanjangan waktu jelas tidak tepat. Sulit, bahkan mustahil, bagi Pengadilan ini untuk memahami bagaimana Korps dapat menggunakan CPM untuk mengevaluasi klaim perpanjangan waktu Fortec tanpa memodifikasi CPM untuk mencerminkan pekerjaan tambahan yang diperintahkan Fortec untuk dilakukan lubang tambang, rangka dan kisi-kisi, pintu hanggar, dan ventilasi atap. Semua komponen ini merupakan komponen utama proyek hanggar. Jika Korps Zeni melakukan modifikasi tersebut terhadap CPM, Pengadilan ini tidak dapat memahami mengapa Korps Zeni tidak mengeluarkan modifikasi formal (revisi logika), yang seharusnya dimasukkan Fortec dalam analisis CPM-nya.

Dalam kasus *Continental Consolidated Corp.,* ENGBCA No. 2743, 2766, 67-2 B.C.A (CCH) ¶ 6624 (1967), Dewan Banding Kontrak Korps Zeni Angkatan Darat memutuskan bahwa jika CPM digunakan untuk mengevaluasi permohonan perpanjangan waktu, CPM harus mencerminkan kondisi proyek yang sebenarnya. Dalam kasus *Continental*, kontraktor menuntut biaya tambahan yang dikeluarkan akibat penangguhan pekerjaan dan percepatan selanjutnya…. Pemerintah mengklaim bahwa percepatan tersebut dapat dibenarkan, karena CPM menunjukkan bahwa proyek tersebut terlambat dari jadwal. Dewan menolak ketergantungan Pemerintah pada CPM, dengan menyatakan bahwa:

> Sangat penting bahwa setiap perubahan pekerjaan dan perpanjangan waktu yang disebabkan oleh kontraktor dimasukkan ke dalam analisis kemajuan bersamaan dengan pelaksanaan perubahan atau segera setelah penundaan dan dengan demikian diintegrasikan ke dalam operasi komputer berkala untuk mencerminkan dampaknya pada jalur kritis. Jika tidak, diagram jalur kritis yang dihasilkan oleh komputer tidak akan mencerminkan status terkini pekerjaan yang dilakukan atau kemajuan aktual yang dicapai.
>
> … Karena perpanjangan waktu yang memadai tidak diberikan segera setelah menentukan tingkat keterlambatan, dewan menemukan bahwa jadwal penyelesaian CPM terdistorsi dan tidak dapat diandalkan sebagai dasar untuk menolak perpanjangan waktu.

Proyek konstruksi pada dasarnya bersifat dinamis. Gambar dan estimasi, betapapun cermatnya dipertimbangkan, pasti akan berubah akibat kejadian tak terduga. Jadwal proyek harus terus-menerus mencerminkan perubahan ini atau menjadi usang dan menyesatkan. Agar berhasil, jadwal harus akurat, dan agar akurat, jadwal tersebut harus selalu diperbarui dan direvisi secara berkala.

12.5 KLAIM BUKTI KETERLAMBATAN CPM

"Teknik Klasik", yang Mendasari Analisis CPM atas Klaim Terkait Waktu

Teknik dasar yang digunakan dalam mengevaluasi klaim kontrak dengan CPM adalah membandingkan jadwal CPM yang direncanakan dengan jadwal CPM yang telah dibangun. Teknik ini dapat diringkas dalam enam pertanyaan berikut:

1. Bagaimana proyek direncanakan akan dibangun?
2. Apakah rencana tersebut masuk akal?
3. Bagaimana konstruksi sebenarnya terjadi?
4. Apa saja varians, atau perbedaan, antara rencana kinerja dan kinerja aktual terkait dengan aktivitas, urutan, durasi, tenaga kerja, dan sumber daya lainnya?
5. Apa penyebab perbedaan atau varians antara rencana yang wajar dan kinerja aktual?
6. Apa dampak varians dalam urutan, durasi, tenaga kerja, dan sebagainya yang berkaitan dengan biaya yang ditanggung, baik oleh kontraktor maupun pemilik proyek?

Metode untuk Klaim Pembuktian Keterlambatan—Tinjauan Umum

Sebagaimana telah disebutkan, penjadwalan telah menjadi sarana untuk memandu kinerja sepanjang masa kontrak sekaligus mengukur akurasi dan kesesuaian klaim kinerja. Dalam hal ini, terdapat beragam pilihan potensial untuk penggunaan penjadwalan dalam menganalisis keterlambatan proyek. Berikut ini adalah daftar beberapa metodologi utama yang digunakan saat ini, beserta ringkasan kelebihan dan kekurangannya.

Diagram Batang

Teknik diagram batang masih berperan penting dalam proyek-proyek yang hanya memiliki sedikit aktivitas dan memiliki hubungan linier antar aktivitas tersebut. Jenis analisis ini kurang bermanfaat (tanpa bukti pendukung yang ekstensif) dalam membuktikan dampak keterlambatan konstruksi pada proyek konstruksi modern yang kompleks dengan beragam aktivitas, hubungan logika yang kompleks (pendahulu, penerus, bersamaan), serta kebutuhan dan ketersediaan sumber daya yang bervariasi. Misalnya, dalam putusan tahun 1998, Pengadilan Banding untuk Sirkuit Federal menguatkan putusan dewan yang mengkritik "diagram batang yang diberikan pemohon banding tidak memiliki jalur kritis, perangkat favorit para pencari fakta saat ini dalam sengketa kontrak."

Demikian pula, dalam *Mega Constr. Co. v. United States*, Pengadilan Klaim Federal menolak analisis diagram batang dari kontraktor dan para ahli pemerintah. Pengadilan menemukan bahwa diagram kontraktor memiliki "lapisan yang tidak dapat dipahami" dan diagram pemerintah "hampir tidak dapat dibaca" dan ahli pemerintah tidak tahu apakah diagram tersebut didasarkan pada minggu kerja lima atau tujuh hari. Karena tidak ada analisis jalur kritis yang ditawarkan oleh kontraktor, pengadilan hanya mengizinkan hari-hari yang telah diberikan oleh pemerintah.

Namun, diagram batang telah diizinkan untuk membuktikan keterlambatan dalam keadaan di mana CPM tidak digunakan untuk melaksanakan pekerjaan, biaya analisis CPM mahal, dan keterlambatan yang nyata dari pemilik hadir. Misalnya, dalam *Lamb Eng. & Constr. Co.,* Dewan mencatat bahwa meskipun kontraktor akan diuntungkan dengan menggunakan analisis CPM, Dewan menemukan bahwa kompleksitas proyek tidak memerlukan analisis tersebut. Karena hal ini disertai dengan bukti pelanggaran pemerintah yang serius dan nyata, Dewan mengizinkan kontraktor untuk mendapatkan ganti rugi atas klaim keterlambatannya.

Analisis "But For"/Collapsed As-Built

Analisis ini membutuhkan protokol di mana (1) jadwal terencana yang wajar dibandingkan dengan jadwal as-built dengan semua keterlambatan yang terjadi pada proyek;

(2) keterlambatan pihak lain dihapus ("collapsed") dari jadwal as-built; dan (3) as-built yang diciutkan ditinjau untuk anomali yang mewakili jenis kegiatan "mengapa terburu-buru dan menunggu" (dijadwal ulang karena keterlambatan sebelumnya), dan penyesuaian yang tepat dilakukan untuk menghilangkan anomali tersebut guna menghasilkan analisis CPM "but for" yang telah disesuaikan untuk keterlambatan proyek.

Keuntungan yang dirasakan dari pendekatan ini adalah pendekatan ini didasarkan pada kejadian aktual pada proyek; pendekatan ini memungkinkan perbandingan rencana kinerja yang wajar dengan jadwal as-built. Varians antara rencana dan aktual dapat diidentifikasi, dan penyebab varians serta dampaknya, jika ada, dapat ditentukan. Kita juga dapat membandingkan "but for" yang diruntuhkan sesuai rencana dengan yang sebenarnya, tidak hanya untuk mendapatkan gambaran tentang efek penundaan pada jalur kritis, tetapi juga untuk membuat penilaian terkait masalah hilangnya efisiensi.

CPM yang diruntuhkan sesuai rencana memiliki sejumlah kelemahan. Pertama, pendekatan setelah kejadian (after-the-fact) gagal mengatasi kebutuhan untuk mengatasi masalah perpanjangan waktu secara real-time sebagaimana diperlukan untuk mengatasi kejadian-kejadian dalam proyek. Kedua, analisisnya tidak berwawasan ke depan, kronologis, atau kumulatif.

Ketiga, untuk meruntuhkan jadwal, analis biasanya terpaksa memasukkan logika ikatan setelah kejadian (after-the-fact), yang mungkin tidak mencerminkan pemikiran pelaksana jadwal selama pelaksanaan aktual. Keempat, penyesuaian anomali dalam jadwal yang telah disesuaikan membutuhkan penilaian yang matang, di luar kemampuan banyak analis dan dapat diperdebatkan oleh para ahli berpengalaman untuk pihak lain dalam proyek tersebut. Terlepas dari kekurangan ini, analisis "but for" terkadang telah diterima sebagai valid.

Analisis Waktu Total

Penetapan harga biaya total, yang meminta pihak lain untuk membayar semua kerugian dalam suatu proyek (biaya aktual ditambah markup dikurangi harga kontrak), rentan terhadap keberatan serius karena asumsi yang mendasarinya. Misalnya, pendekatan ini mengasumsikan bahwa penawaran awal kontraktor wajar, bahwa kontraktor melaksanakan proyek seefisien yang diantisipasi dalam penawarannya, dan bahwa semua penyebab peningkatan biaya proyek merupakan tanggung jawab pemilik sepenuhnya.

Demikian pula, analisis waktu total, yang membandingkan rencana kontraktor dengan jadwal aktual yang telah dibangun dan menyalahkan pemilik atas semua varians, rentan terhadap serangan serupa terhadap asumsi yang mendasarinya. Ini termasuk asumsi bahwa rencana awal masuk akal, bahwa kontraktor bekerja setidaknya seefisien yang direncanakan, dan bahwa semua varians antara yang direncanakan dan aktual merupakan tanggung jawab pemilik (bukan karena keterlambatan yang dapat dimaafkan atau keterlambatan kontraktor). Ada sejumlah keputusan pengadilan dan dewan yang menolak analisis jenis total waktu.

Misalnya, dalam kasus *Morganti v. United States*, pengadilan mencatat bahwa ahli kontraktor "hanya mengambil tanggal penyelesaian awal dan yang diperpanjang, menghitungnya dari waktu antara atau kelebihan waktu, menunjuk sejumlah insiden keterlambatan individu yang diduga menjadi tanggung jawab terdakwa dan yang

'berkontribusi' pada keseluruhan waktu yang diperpanjang, dan kemudian melompat ke kesimpulan bahwa seluruh waktu yang melebihi waktu tersebut dapat dikaitkan dengan terdakwa." Pengadilan memutuskan bahwa pendekatan "total waktu" untuk membuktikan keterlambatan "sama tidak memuaskannya dengan metode 'biaya total' untuk membuktikan kerugian," dan menolak klaim kontraktor.

Demikian pula, dewan di *Southwest Marine, Inc.,* menolak teori "keterlambatan total yang tidak disukai" dari kontraktor, dengan menyatakan bahwa "inefisiensi atau dampak kumulatif tidak dibuktikan dengan dikeluarkannya banyak perintah perubahan tanpa bukti bahwa perintah perubahan ini secara langsung menyebabkan inefisiensi atau dampak tidak langsung atau kumulatif tersebut." Namun, perlu diakui bahwa suatu pihak atau pakar jarang melabeli analisis keterlambatannya sebagai pendekatan waktu total. Label tersebut biasanya diterapkan oleh pengadilan atau dewan banding kontrak setelah mereka menemukan bahwa analisis keterlambatan tersebut gagal memperhitungkan secara memadai keterlambatan yang dicakup oleh pihak yang menyajikan analisis tersebut.

CPM yang Terdampak Sesuai Rencana

Pendekatan ini, yang berdampak pada CPM awal pada proyek hanya dengan keterlambatan pemilik yang ditemui selama pelaksanaan, memiliki satu kelemahan fatal. Pendekatan ini mengabaikan apa yang sebenarnya terjadi pada proyek dan sama sekali mengabaikan keterlambatan yang dapat dimaafkan dan keterlambatan oleh kontraktor. Kinerja aktual oleh semua pihak harus dipertimbangkan. Dengan demikian, analisis penundaan jaringan yang direncanakan dan berdampak secara hipotetis yang tidak memperhitungkan kejadian aktual pada proyek seiring perkembangannya dianggap sebagai ukuran yang tidak dapat diterima untuk mengevaluasi penundaan proyek.

Pendekatan Kronologis dan Kumulatif/Analisis Dampak Waktu

Pendekatan ini dikembangkan untuk memenuhi kebutuhan proses konstruksi dalam mengenali penyesuaian waktu yang harus dibayarkan kepada kontraktor secara tepat waktu dan menyediakan kemampuan untuk menyelesaikan perselisihan sebelum analisis pasca-fakta yang menyeluruh direkonstruksi setelah proyek selesai.

Pendekatan ini dimulai dengan CPM yang wajar sesuai rencana. Selanjutnya, proyek distatuskan atau diperbarui (dengan mempertimbangkan kinerja masa lalu) sebelum terjadinya penundaan, yang perlu dievaluasi. Dalam menetapkan status proyek, lokasi jalur kritis harus diidentifikasi. Jadwal awal sesuai rencana kemudian dimodifikasi dari titik tersebut dan seterusnya, dengan mempertimbangkan dampak waktu yang mungkin menyebabkan atau tidak menyebabkan perpanjangan proyek berdasarkan lokasi jalur kritis dan hubungannya dengan penundaan yang dimaksud.

Ketika penundaan berikutnya dievaluasi, jaringan proyek (sebagaimana direvisi oleh analisis sebelumnya dan dengan mempertimbangkan kejadian aktual pada proyek) kembali distatuskan segera sebelum terjadinya penundaan untuk menemukan jalur kritis; Penundaan kedua kemudian dimasukkan ke dalam jaringan untuk melihat kemungkinan hasilnya. Proses ini diulang hingga semua penundaan telah dianalisis.

Pendekatan ini telah diterima secara luas dan memiliki manfaat yang signifikan. Namun, perlu diperhatikan bahwa selama periode analisis penundaan individual, penundaan lain, yang mungkin menjadi tanggung jawab kontraktor atau pemilik, tidak melampaui penundaan yang dimaksud pada jalur kritis. Salah satu cara untuk menghindari masalah ini adalah melalui penggunaan titik pengukuran seperti pembaruan bulanan. Dengan cara ini, pencari fakta tidak hanya dapat melihat lokasi jalur kritis pada awal penundaan, tetapi juga mengonfirmasi dampak aktual penundaan dengan melihat status proyek di akhir pembaruan dan riwayat kejadian aktual proyek untuk sementara waktu. Hal ini memungkinkan pencari fakta untuk mengidentifikasi dan menghilangkan penundaan bersamaan dari pertimbangan kompensasi.

Analisis Jendela

Analisis jendela merupakan varian dari pendekatan kronologis dan kumulatif yang telah dijelaskan sebelumnya. Pendekatan ini pertama-tama melihat status proyek tepat sebelum terjadinya penundaan, seperti pembaruan bulanan CPM. Peristiwa dan penundaan aktual kemudian dimasukkan ke dalam suatu kurun waktu, biasanya pembaruan saat terjadi. Kemudian ditentukan penundaan mana yang memengaruhi jalur kritis, serta penundaan mana yang mungkin merupakan penundaan bersamaan pada jalur kritis. Seperti pendekatan kronologis dan kumulatif, pendekatan ini merupakan alat yang berharga dan telah diterima oleh dewan dan pengadilan. Metode ini dapat dikritik jika pakar atau analis CPM secara selektif memilih atau memilih-milih periode "jendela" agar sesuai dengan tujuan penggugat.

Cogefar-Impresit U.S.A., Inc. adalah kasus yang memberikan beberapa pelajaran tentang penanganan dampak waktu dan analisis jendela. Dalam kasus tersebut, kontraktor diharuskan untuk menyerahkan analisis dampak waktu untuk menetapkan hak atas perpanjangan waktu. Dewan memutuskan bahwa pemilik melepaskan hak untuk mengakhiri karena wanprestasi atas penundaan, termasuk kegagalan untuk menyerahkan analisis dampak waktu dalam format yang semestinya. Lebih lanjut, dewan memutuskan bahwa pemilik menyajikan analisis jendela keterlambatan yang salah karena analisis jendela tersebut gagal mencerminkan kondisi aktual proyek pada saat keterlambatan. Putusan ini didasarkan pada prinsip bahwa setiap evaluasi keterlambatan proyek harus didasarkan pada jadwal CPM yang "berlaku" pada saat keterlambatan.

Pakar CPM dan Perlunya Ketidakberpihakan

Meskipun penggunaan teknik analisis jaringan untuk membuktikan klaim keterlambatan kini sudah umum, sejumlah tantangan industri tetap ada. Seiring dengan semakin luasnya pengetahuan pengadilan dan dewan banding kontrak tentang teknik analisis jaringan, mereka juga menjadi lebih skeptis terhadap kesaksian penjadwalan ahli, yang tampaknya bias dan berorientasi pada hasil. Oleh karena itu, jelas bahwa agar kesaksian penjadwalan ahli bernilai, kesaksian tersebut harus mencerminkan tinjauan yang adil dan lengkap terhadap data proyek dan harus mencerminkan analisis yang memperhitungkan keterlambatan utama dan yang mengendalikan semua pihak dalam proyek.

Tantangan yang dihadapi industri semakin meningkat dengan perkembangan signifikan yang terjadi di ranah federal selama dekade terakhir terkait penggunaan dan penerimaan

kesaksian ahli. Perkembangan ini secara efektif telah memberi pengadilan wewenang untuk mengecualikan, sebelum persidangan, "sains sampah" serta kesaksian lain yang "tidak dapat diandalkan" karena sejumlah alasan. Berdasarkan *Daubert v. Merrell Dow Pharm., Inc*. dan kasus-kasus berikutnya, terdapat potensi yang jelas untuk sepenuhnya mengecualikan kesaksian ahli yang mungkin penting untuk membuktikan dasar gugatan penundaan pemulihan atau untuk menolak pemulihan tersebut, kecuali jika pihak yang ingin mengajukan kesaksian tersebut telah meletakkan dasar yang memadai.

Pasal 702 Peraturan Pembuktian Federal yang diadopsi pada tahun 1975 dan diamandemen pada tahun 2000 menyatakan:

> Jika pengetahuan ilmiah, teknis, atau pengetahuan khusus lainnya akan membantu pencari fakta untuk memahami bukti atau menentukan fakta yang dipermasalahkan, seorang saksi yang memenuhi syarat sebagai ahli berdasarkan pengetahuan, keterampilan, pengalaman, pelatihan, atau pendidikan dapat memberikan kesaksian dalam bentuk opini atau sebaliknya, jika (1) kesaksian tersebut didasarkan pada fakta atau data yang memadai, (2) kesaksian tersebut merupakan hasil dari prinsip dan metode yang andal, dan (3) saksi telah menerapkan prinsip dan metode tersebut secara andal terhadap fakta-fakta kasus.

Berdasarkan Aturan Pembuktian Federal, pengadilan tingkat pertama harus menentukan apakah ahli yang diajukan dapat diandalkan dan sesuai dengan fakta kasus. Dalam kasus *Daubert*, Mahkamah Agung memberikan panduan tentang penerapan prinsip-prinsip ini. Dalam konteks tersebut, "pengetahuan ilmiah" mengharuskan pendapat ahli yang diajukan didasarkan pada metode dan prosedur ilmiah; pengetahuan berarti lebih dari sekadar keyakinan subjektif atau spekulasi yang tidak berdasar. "Pengetahuan ilmiah" berarti "setiap kumpulan fakta yang diketahui atau ... setiap kumpulan gagasan yang disimpulkan dari fakta-fakta tersebut atau diterima sebagai kebenaran dengan alasan yang kuat."

Pengadilan dalam kasus *Daubert* memutuskan bahwa pengadilan tingkat pertama memiliki kewajiban untuk bertindak sebagai "penjaga gerbang" untuk menentukan kualifikasi kesaksian ilmiah ahli yang diajukan sebelum pengadilan tingkat pertama menerima kesaksian tersebut. Selain itu, dalam kasus *Daubert*, Pengadilan memutuskan bahwa fungsi penjaga gerbang tidak hanya berlaku untuk kesaksian baru tetapi juga untuk kesaksian ilmiah yang lebih mapan.

Lebih lanjut, amandemen tahun 2000 terhadap Aturan 702 memasukkan persyaratan bahwa pengadilan tingkat pertama memastikan keandalan bahkan kesaksian ahli konvensional sebelum menerimanya sebagai bukti. Prinsip-prinsip federal yang ditetapkan dalam kasus *Daubert* juga digunakan sebagai panduan, jika bukan preseden, oleh pengadilan negara bagian, dewan banding kontrak, dan panel arbitrase.

Misalnya, dalam kasus *The Sherman R. Smoot Corp.,* kontraktor mengajukan mosi untuk mengecualikan kesaksian dan laporan tertulis dari saksi ahli yang diusulkan pemerintah yang telah menyiapkan analisis jadwal CPM dalam upaya untuk membantah klaim keterlambatan kontraktor. Kontraktor berpendapat bahwa saksi yang diusulkan pemerintah tidak memenuhi syarat sebagai ahli dalam analisis jadwal CPM konstruksi dan tidak dapat

membantu pencari fakta untuk memahami bukti atau menentukan fakta yang dipermasalahkan, sesuai dengan Aturan 702 Aturan Pembuktian Federal.

Dalam memutuskan mosi kontraktor, hakim ketua pada sidang dewan meninjau kualifikasi ahli yang tercantum dalam riwayat hidup, transkrip deposisi, dan laporan ahli yang diusulkan. Riwayat hidup ahli tersebut menunjukkan bahwa ia memiliki gelar Sarjana dan Magister di bidang Teknik Kimia dan gelar Doktor di bidang Teknik Industri serta pengalaman industri di Phillip Morris USA.

Ahli tersebut juga bersaksi dalam deposisinya bahwa ia kurang berpendidikan dan berpengalaman di bidang konstruksi, dan studi serta pengajarannya tentang analisis PERT/CPM dilakukan di bidang manufaktur dan produksi, bukan konstruksi. Ahli tersebut selanjutnya mengakui dalam transkrip deposisinya bahwa ia tidak menyusun jadwal konstruksi, tidak menggunakan istilah keterlambatan yang "dapat dimaafkan" dan "dapat dikompensasi" dalam berurusan dengan kontraktor, dan ia bukan ahli dalam "konkurensi".

Setelah mendengarkan bukti ini, hakim ketua dalam sidang dewan mengabulkan mosi kontraktor untuk mengecualikan kesaksian dan laporan tertulis dari ahli yang diusulkan pemerintah dari bukti. Dalam putusannya, hakim ketua mencatat bahwa kualifikasi ahli dalam pembuatan, penyesuaian, dan analisis CPM konstruksi "cukup tipis," jika tidak ada sama sekali. Dalam keputusan tertulis selanjutnya atas klaim kontraktor, panel beranggotakan tiga orang dari Dewan Banding Kontrak Angkatan Bersenjata menegaskan pengecualian kesaksian dan laporan ahli.

Tentu saja, bahkan ketika kesaksian penjadwalan ahli telah lolos uji *Daubert* dan benar-benar diterima dalam proses pengadilan atau dewan, jika kesaksian tersebut tidak didasarkan pada tinjauan yang adil atau tidak memihak terhadap catatan proyek, kemungkinan besar kesaksian tersebut akan dianggap tidak meyakinkan. Beberapa kasus dewan dan Pengadilan Klaim Federal AS merupakan contoh yang baik.

Dalam kasus *Fraya*, pemerintah menghentikan seorang kontraktor karena gagal membuat kemajuan yang memadai pada proyek renovasi di Puerto Riko. Kontraktor tersebut menentang penghentian tersebut karena wanprestasi dan memberikan kesaksian ahli CPM yang mencoba menunjukkan bahwa kontraktor tersebut sebenarnya dapat menyelesaikan kontrak tepat waktu. Dewan menolak analisis ahli dan menolak banding kontraktor. Alih-alih menggunakan panduan estimasi yang diakui industri, ahli tersebut telah menggunakan apa yang disebutnya sebagai "cara dan sarana" konstruksi. Metode estimasi cara dan sarana ini kemudian ternyata tidak lebih dari sekadar estimasi lisan kontraktor tentang waktu yang dibutuhkan untuk berbagai tugas. Dewan juga menolak jadwal yang direncanakan oleh ahli karena tidak memuat sumber daya sebagaimana disyaratkan dalam kontrak, tidak memperhitungkan keterbatasan akses ke gedung karena persyaratan keamanan, dan gagal memperhitungkan fakta bahwa industri konstruksi di Puerto Riko sedang libur panjang pada bulan Desember dan Januari.

Analisis ahli CPM kontraktor juga ditolak dalam kasus *Jimenez*. Dalam kasus ini, kontraktor berargumen bahwa keterlambatan akibat keterlambatan persetujuan pemerintah atas unit penanganan udara dapat dikompensasi. Namun, pemasangan unit penanganan udara

tidak pernah ditunjukkan sebagai aktivitas jalur kritis dalam jadwal kontraktor mana pun yang telah diajukan selama pelaksanaan proyek. Menghadapi fakta tersebut, kontraktor menyewa seorang ahli CPM.

Sebagaimana dicatat oleh dewan, "tidak mengherankan," analisis CPM yang baru dibuat oleh ahli ini menunjukkan bahwa keterlambatan pada unit penanganan udara tersebut merupakan penyebab keseluruhan keterlambatan proyek. Dewan menolak pendapat ahli dan mencatat bahwa "analisis yang mementingkan diri sendiri, yang dibuat setelah penyelesaian proyek yang melakukan penyesuaian untuk mencapai jadwal proyeksi baru dan yang direvisi, tergantung pada kontinjensi teoretis, memiliki nilai yang terbatas."

Kegagalan seorang ahli CPM untuk membagi keterlambatan pemerintah dari keterlambatan kontraktor yang bersamaan mengakibatkan penolakan penuh atas klaim keterlambatan kontraktor dalam kasus *Manuel*. Dalam kasus ini, kontraktor menandatangani perjanjian dengan Badan Penerbangan Federal (FAA) untuk menggali dan memasang tanggul beton dan lubang got yang diperlukan untuk pemasangan jalur serat optik baru di Bandara Internasional Dallas-Ft. Worth. Kontraktor menuntut ganti rugi lebih dari Rp 20 miliar terkait keterlambatan berdasarkan tuduhannya bahwa jalur kritis proyek telah secara langsung dipengaruhi oleh (1) kondisi lokasi yang berbeda yang melibatkan tanah liat dan batu; (2) pelanggaran kewajiban tersirat pemerintah untuk bekerja sama, yang membatasi akses kontraktor ke lokasi proyek; dan (3) waktu tambahan yang diperlukan untuk lokasi utilitas yang tidak diketahui atau salah tempat. Dari tiga tuntutan kontraktor, pengadilan memutuskan bahwa hanya tuntutan ketiga, mengenai utilitas yang tidak diketahui letaknya, yang beralasan. Pakar CPM kontraktor bersaksi bahwa kontraktor telah mengalami keterlambatan selama total tujuh setengah bulan akibat ketiga masalah tersebut.

Namun, pakar tersebut tidak dapat memberikan pendapat mengenai jumlah hari keterlambatan yang tepat yang disebabkan oleh masing-masing masalah. Ia juga mengakui bahwa ia mendasarkan sebagian besar analisisnya hanya pada informasi yang diberikan oleh karyawan kontraktor. Karena kontraktor tidak dapat memisahkan keterlambatan yang disebabkan oleh pemerintah dari keterlambatan kontraktor sendiri, tidak ada ganti rugi keterlambatan yang diberikan.

Jadwal CPM telah banyak digunakan dan diterima. Penjadwalan telah menjadi sarana untuk memandu kinerja sepanjang masa kontrak dan mengukur akurasi serta kesesuaian klaim kinerja. Jadwal proyek merupakan alat manajemen penting yang memungkinkan kontraktor untuk menggunakan personel secara bijak dan memberikan peringatan dini terhadap situasi yang mengancam profitabilitas proyek, seperti pembengkakan biaya, klaim, dan kesulitan lainnya. Jadwal proyek juga merupakan perangkat analitis untuk pengenalan, persiapan, dan pembuktian klaim. Jika klaim muncul, jadwal proyek membantu menentukan apa yang salah dan siapa yang bertanggung jawab dengan membandingkan kinerja yang direncanakan dengan kinerja aktual.

BAB 13
ADMINISTRASI KONTRAK ARSITEK

Pemilik sering kali menyewa profesional desain untuk menyediakan layanan administrasi kontrak selain menyediakan gambar dan spesifikasi untuk proyek. Dalam konteks ini, "administrasi kontrak" mengacu pada berbagai aktivitas yang membantu pemilik dalam hubungan kontraktualnya dengan kontraktor umum. Aktivitas tersebut dapat mencakup penyediaan informasi kepada kontraktor, pemeriksaan kemajuan konstruksi, penyiapan dokumen terkait perubahan pekerjaan, bantuan penyelesaian sengketa antara pemilik dan kontraktor, dan berbagai tugas administratif lainnya. Meskipun pemilik dapat menyewa arsitek, insinyur, atau profesional lain untuk menyediakan administrasi kontrak, demi kemudahan, bab ini mengasumsikan bahwa layanan tersebut disediakan oleh seorang arsitek.

Secara umum, pemilik dan arsitek dapat menyepakati layanan dan prosedur administrasi kontrak apa pun yang mereka anggap paling tepat untuk proyek tersebut. Namun, untuk banyak proyek, pemilik tetap menggunakan arsitek yang sama yang menyiapkan gambar dan spesifikasi untuk menyediakan serangkaian layanan administrasi kontrak yang komprehensif dan sesuai dengan standar industri yang berlaku. Edisi 2007 Dokumen AIA B1011 dan A201 menggambarkan salah satu pengaturan paling umum untuk administrasi kontrak untuk proyek komersial menggunakan metode penyampaian proyek Desain-Tawar-Bangun. Oleh karena itu, sebagian besar bab ini membahas peran administrasi kontrak arsitek dengan cara yang mencerminkan ketentuan administrasi kontrak dalam dokumen-dokumen AIA ini. Anda mungkin ingin meninjau ketentuan-ketentuan AIA ini bersamaan dengan bab ini.

13.1 PERAN ARSITEK DALAM ADMINISTRASI KONTRAK

Seperti yang akan Anda lihat dari materi dalam bab ini, administrasi kontrak dapat melibatkan banyak kegiatan berbeda dan dapat menimbulkan beberapa masalah hukum penting. Tergantung pada kebutuhan pemilik, arsitek dapat memberikan layanan yang begitu luas selama fase konstruksi suatu proyek sehingga arsitek menempati peran sentral di seluruh proses konstruksi. Namun, dalam proyek lain, arsitek mungkin hanya terlibat dalam fungsi administratif terpisah setelah konstruksi dimulai. Untuk proyek-proyek lain, arsitek mungkin tidak terlibat sama sekali dalam aspek administratif proyek. Tujuan utama bagian ini adalah untuk membiasakan Anda dengan konsep umum administrasi kontrak.

Selain itu, karena hukum keagenan menyediakan konstruksi hukum yang mendasari aspek-aspek kunci tertentu dari administrasi kontrak, subdivisi penutup dalam bagian ini secara singkat menyoroti beberapa pertimbangan hukum keagenan yang akan relevan dengan isu-isu tertentu yang akan disajikan di bagian selanjutnya dari bab ini.

Tinjauan Umum Administrasi Kontrak

Kontrak untuk jasa desain biasanya menetapkan sifat dan ruang lingkup peran arsitek dalam administrasi kontrak. Untuk sebagian besar proyek, tidak ada ketentuan dalam industri atau hukum yang mewajibkan arsitek untuk memiliki peran berkelanjutan selama konstruksi,

meskipun peraturan perizinan mungkin mewajibkan bahwa kegiatan-kegiatan tertentu yang berkaitan dengan proyek harus dilakukan hanya oleh, atau di bawah pengawasan, seorang profesional desain berlisensi yang sah.

Meskipun beberapa jasa administrasi kontrak merupakan hal yang lazim untuk segmen industri tertentu, peran arsitek dapat sangat bervariasi berdasarkan pengalaman, kecanggihan, kepegawaian, dan toleransi risiko pemilik. Misalnya, pengembang proyek komersial yang berpengalaman mungkin memiliki staf administrasi kontrak sendiri untuk menjalankan banyak fungsi yang mungkin disediakan oleh seorang arsitek bagi pemilik yang kurang berpengalaman. Atau, kota atau pemilik publik lainnya mungkin menggunakan seorang karyawan, seperti insinyur kota, untuk menyediakan sebagian besar administrasi kontrak. Pemilik lain mungkin membatasi peran arsitek pada beberapa fungsi administratif, seperti meninjau aplikasi pembayaran kontraktor dan memeriksa kemajuan pekerjaan secara berkala. Pada proyek perumahan, jika ada administrasi kontrak profesional, mungkin terbatas pada peninjauan rumah sebelum pemilik melakukan pembayaran akhir.

Pemilik juga terkadang akan menunjuk seorang arsitek untuk mengisi peran yang jauh lebih besar daripada administrasi kontrak normal, seperti bertindak sebagai manajer konstruksi atau manajer proyek. Atau, pemilik dapat menunjuk seorang arsitek untuk memberikan representasi di lokasi secara berkelanjutan. Industri terkadang menyebut posisi di lokasi yang lebih intensif ini dengan istilah "panitera pekerjaan". Namun, bahkan dalam pengaturan administratif yang lebih luas ini, peran arsitek dalam administrasi kontrak biasanya tidak memberikan wewenang kepada arsitek atas hal-hal seperti sarana dan metode konstruksi. Memang, dokumen kontrak biasanya menyerahkan masalah-masalah ini kepada kontraktor.

Dalam administrasi kontrak pada umumnya, arsitek dapat menjalankan tiga kapasitas administratif yang berbeda. Pertama, untuk beberapa tujuan, arsitek dapat bertindak sebagai agen pemilik. Misalnya, dokumen kontrak mungkin mengharuskan kontraktor untuk mendapatkan persetujuan arsitek atau meninjau detail konstruksi tertentu, seperti jadwal pengajuan yang diusulkan atau daftar subkontraktor yang diusulkan. Dalam hal ini, arsitek sering bertindak atas nama pemilik dalam kapasitas keagenan. Kedua, untuk tujuan lain, arsitek sering bertindak sebagai perwakilan atau konsultan pemilik.

Hal ini umumnya terjadi, misalnya, ketika arsitek meninjau aplikasi pembayaran berkala kontraktor. Arsitek umumnya meninjau aplikasi pembayaran untuk tujuan memberi saran kepada pemilik apakah akan melakukan pembayaran dalam jumlah penuh yang diminta. Terakhir, kontrak antara pemilik dan kontraktor sering merujuk kepada arsitek beberapa atau semua ketidaksepakatan, perselisihan, dan klaim yang muncul selama konstruksi. Ketika ini terjadi, arsitek biasanya berperan sebagai mediator atau wasit netral antara pemilik dan kontraktor.

Tinjauan Umum Prinsip-Prinsip Hukum Keagenan yang Relevan dengan Administrasi Kontrak

Sebagai langkah awal dalam menganalisis permasalahan hukum yang terlibat dalam administrasi kontrak, seringkali penting untuk menentukan apakah, atau sejauh mana, arsitek bertindak sebagai agen pemilik. Subbagian ini merangkum beberapa prinsip hukum keagenan

yang perlu diingat oleh pembaca ketika arsitek bertindak sebagai agen pemilik. Seringkali, dokumen kontrak memberikan kewenangan terbatas dan tegas kepada arsitek untuk bertindak atas nama pemilik dalam hal-hal tertentu, dan juga secara tegas memberi tahu kontraktor bahwa arsitek tidak memiliki kewenangan untuk bertindak atas nama pemilik dalam hal-hal lain.

Selain itu, keadaan dapat menetapkan kewenangan keagenan yang tampak bagi arsitek untuk mengikat pemilik. Kewenangan juga dapat tersirat dari ketentuan-ketentuan dokumen kontrak atau dari keadaan atau dari proses transaksi antara para pihak. Namun, sebagaimana telah disebutkan, untuk beberapa tujuan administrasi kontrak, arsitek sama sekali tidak bertindak sebagai agen pemilik, melainkan sebagai konsultan bagi pemilik atau sebagai perantara atau wasit antara pemilik dan kontraktor. Oleh karena itu, sebelum mengaitkan prinsip-prinsip hukum keagenan yang dirangkum di sini dengan aspek tertentu dari administrasi kontrak, pembaca harus terlebih dahulu menentukan apakah arsitek bertindak sebagai agen pemilik sehubungan dengan aspek tersebut.

Kewenangan Arsitek untuk Mengikat Pemilik

Ruang lingkup keagenan arsitek sebagaimana ditetapkan oleh dokumen kontrak terkait secara umum menentukan sejauh mana arsitek dapat mengikat pemilik secara kontraktual. Misalnya, jika perjanjian antara pemilik dan kontraktor mewajibkan kontraktor untuk menyerahkan nama dan pengalaman subkontraktor utama kepada arsitek untuk menentukan apakah pemilik atau arsitek memiliki keberatan terhadap subkontraktor yang diusulkan, persetujuan arsitek terhadap subkontraktor (atau kegagalan arsitek untuk mengajukan keberatan yang tepat waktu atau wajar terhadap subkontraktor yang diusulkan) kemungkinan akan mengakibatkan pengabaian hak pemilik untuk mengajukan keberatan terhadap subkontraktor tersebut. Namun, tindakan arsitek yang berada di luar ruang lingkup kewenangan keagenan yang diberikan kepada arsitek umumnya tidak akan mengikat pemilik. Dengan demikian, jika kontrak mengharuskan pemilik dan arsitek menyetujui perintah perubahan yang memengaruhi harga atau jadwal kontrak, arsitek biasanya tidak memiliki wewenang untuk menyetujui perintah perubahan atas nama pemilik.

Dalam kasus *Incorporated Town of Bono v. Universal Tank & Iron Works, Inc.,* arsitek pemilik memberi tahu kontraktor bahwa permintaan tertulis untuk perpanjangan waktu pelaksanaan tidak diperlukan dan bahwa arsitek akan "mengurusi masalah tersebut." Berdasarkan perjanjian pemilik-arsitek, arsitek tidak memiliki wewenang tersurat maupun tersirat untuk mengikat pemilik pada perpanjangan waktu. Pengadilan memutuskan bahwa arsitek bukanlah agen umum pemilik, melainkan agen dengan wewenang terbatas.

Tanggung Jawab Pemilik atas Tindakan Arsitek

Ketika arsitek bertindak dalam lingkup agensi, pemilik dapat bertanggung jawab atas tindakan dan kelalaian arsitek. Misalnya, jika dokumen kontrak memberi wewenang kepada arsitek untuk memerintahkan kontraktor melakukan pekerjaan tambahan, pemilik akan bertanggung jawab untuk membayar kontraktor atas pekerjaan tersebut, meskipun arsitek, tanpa sepengetahuan kontraktor, melanggar instruksi pemilik dengan memesan pekerjaan tersebut.

Tanggung Jawab Arsitek atas Melebihi Wewenang atau atas Pelaksanaan Wewenang yang Tidak Wajar

Seorang arsitek yang bertindak di luar lingkup wewenang yang ditetapkan atau yang pelaksanaan wewenangnya lalai dapat dikenakan tanggung jawab kepada pemilik, kontraktor, atau pihak ketiga lainnya yang dirugikan. Kewajiban ini dapat didasarkan pada teori kontrak atau teori perbuatan melawan hukum, tergantung pada penegakan aturan kerugian ekonomi oleh yurisdiksi.

13.2 PERMINTAAN INFORMASI, INTERPRETASI, DAN KLARIFIKASI

Banyak hal teknis yang berkaitan dengan gambar dan spesifikasi suatu proyek dapat dirujuk kepada arsitek selama fase konstruksi melalui permintaan informasi (RFI) atau mungkin memerlukan interpretasi atau klarifikasi oleh arsitek. Terkadang, dokumen kontrak akan menetapkan proses terperinci untuk mendapatkan masukan arsitek atas pertanyaan-pertanyaan ini. Umumnya, pertanyaan teknis ini datang dari kontraktor atau dari subkontraktor yang mengajukan pertanyaan melalui kontraktor. Arsitek terkadang mengeluh bahwa kontraktor menggunakan proses secara berlebihan dan, dalam situasi tersebut, arsitek mungkin memiliki klaim berdasarkan perjanjian pemilik-arsitek untuk kompensasi tambahan atas penyediaan layanan administrasi kontrak di luar yang direnungkan dalam kontrak.

Namun, kontraktor sering berpendapat bahwa proses RFI penting untuk mengungkap kelalaian dan kesalahan dalam dokumen desain dan untuk menghindari masalah di lapangan. Gambar yang tidak lengkap dapat menyebabkan jumlah RFI yang tidak biasa dan dapat mengakibatkan klaim kontraktor untuk kompensasi tambahan. Meskipun kontrak konstruksi mungkin mewajibkan kontraktor untuk meninjau gambar sebelum melakukan pekerjaan dan memberi tahu pemilik tentang kesalahan atau cacat yang ditemukan kontraktor, kontraktor akan memiliki klaim yang sah jika RFI mengungkapkan cacat desain yang menyebabkan penundaan atau biaya tambahan, terutama jika cacat tersebut tersembunyi.

Demikian pula, klaim kontraktor dapat timbul dari kegagalan untuk menanggapi RFI dengan cepat atau tepat. Ketika informasi yang diberikan arsitek terbukti tidak akurat, tidak lengkap, atau keliru, kontraktor atau peserta lain dalam proyek yang mengandalkan informasi tersebut dapat menyatakan bahwa arsitek bertanggung jawab atas kesalahan penyajian yang curang atau lalai.

Metropolitan Atlanta Rapid Transit Auth. v. Green Int'l, Inc. memberikan contoh ekstrem dari sebuah proyek yang dipenuhi oleh permintaan informasi yang berasal dari kekurangan desain. Di sana, pengadilan berkomentar bahwa kesaksian menunjukkan bahwa "kondisi rencana menciptakan situasi 'desain sambil jalan' yang membutuhkan lebih dari 350 permintaan tertulis untuk informasi dan klarifikasi atau 'RFI' dan lebih dari 1.000 gambar revisi sementara proyek sudah berjalan." Terdapat juga bukti dalam kasus tersebut bahwa tanggapan yang tidak tepat waktu terhadap RFI berkontribusi pada keterlambatan konstruksi. Pengadilan menguatkan ganti rugi sebesar Rp 28 miliar yang diputuskan juri kepada kontraktor atas klaimnya terhadap pemilik.

13.3 PENGENDALIAN KUALITAS

Dokumen kontrak dapat menjadi subjek tinjauan atau persetujuan arsitek untuk berbagai hal. Dalam menangani hal-hal ini, arsitek umumnya bertindak sebagai konsultan atau perwakilan pemilik (atau terkadang sebagai agen pemilik), biasanya untuk tujuan tertentu yang bertujuan untuk memastikan kualitas proyek atau kesesuaiannya dengan gambar dan spesifikasi. Subbagian berikut membahas secara singkat beberapa situasi paling umum di mana dokumen kontrak dapat mengharuskan keterlibatan arsitek selama fase konstruksi untuk tujuan pengendalian kualitas.

Prosedur Peninjauan dan Persetujuan

Dokumen kontrak mungkin hampir tidak menjelaskan proses peninjauan atau persetujuan arsitek, atau mungkin menguraikan prosesnya secara sangat rinci. Dalam kedua kasus tersebut, perselisihan atau klaim kemungkinan besar akan muncul jika kontraktor gagal meminta masukan arsitek tepat waktu atau jika arsitek lalai atau menunda-nunda.

Menyetujui atau Menolak Subkontraktor, Produsen, dan Pemasok

Tanpa batasan yang tercantum dalam kontrak antara kontraktor dan pemilik, kontraktor berhak untuk menugaskan sebagian pekerjaan kepada pihak lain tanpa meminta masukan atau persetujuan pemilik. Namun, seringkali dokumen kontrak memberi pemilik atau arsitek (atau keduanya) kesempatan untuk mengajukan keberatan yang wajar terhadap calon subkontraktor. Selain itu, gambar dan spesifikasi atau dokumen kontrak lainnya dapat mengidentifikasi produsen atau pemasok yang harus dipilih kontraktor untuk menyediakan peralatan dan material tertentu. Atau, dokumen kontrak mungkin mengharuskan kontraktor untuk menyerahkan informasi tentang calon produsen atau pemasok kepada arsitek untuk mendapatkan persetujuan atau komentar dari arsitek.

Substitusi, Gambar Kerja, dan Pengajuan Lainnya

BARNES, Wakil Ketua Mahkamah Agung:

Kasus ini mengajukan permohonan banding dengan isu berikut:

Apakah arsitek yang merancang gedung ini bertanggung jawab untuk memastikan bahwa kontraktor menerapkan metode dan prosedur yang aman dalam melaksanakan pekerjaannya?

Selama pembangunan Rumah Sakit Presbyterian di Oklahoma City, Oklahoma, sebagian rangka baja runtuh, mengakibatkan kematian dua pekerja dan cedera satu orang lainnya. Kecelakaan itu terjadi pada hari Jumat, ketika para pekerja mulai mengamankan sebagian baja di lantai enam, tujuh, dan delapan yang telah didirikan hari itu. Ketiga pria itu berada di struktur tersebut sambil menunggu pekerja lain membawa tali penyangga yang akan digunakan untuk mengamankan baja sebelum badai petir yang mendekat melanda lokasi konstruksi. Sebelum pekerjaan itu selesai, embusan angin menghantam baja yang tidak terpasang dan tidak diberi penyangga, menyebabkannya runtuh.

Dalam merancang gedung ini, para arsitek telah menyediakan sambungan ekspansi yang memungkinkan ekspansi dan kontraksi akibat perubahan kondisi

cuaca. Sambungan ekspansi dirancang sedemikian rupa sehingga rak yang dilas ke kolom menyediakan tempat duduk bagi balok yang ditahan oleh "sudut penahan" yang dilas di kedua sisi balok. Ujung balok yang berlawanan diikat ke kolom lain dengan baut besar. Sayangnya, pada saat kecelakaan, "sudut penahan" belum dipasang dan balok tidak diikat dengan cara lain.

Pemasang telah membangun bagian-bagian dari tiga lantai alih-alih menyelesaikan semua pekerjaan di satu lantai pada satu waktu. Akibatnya, separuh bagian timur dari bagian baru tersebut tidak memiliki kolom interior dan balok silang yang seharusnya menyediakan penahan lateral untuk kolom luar. Kolom-kolom luar ini menahan beban, tidak hanya balok baja dan rangka yang telah didirikan, tetapi juga bundel besar dek baja yang ditempatkan pada balok di setiap lantai. Kolom luar ditahan tegak hanya dengan "sudut penjepit" sementara yang disediakan oleh fabrikator untuk memudahkan penyelarasan dan pengelasan kolom atas ke kolom di bawahnya.

Setelah kecelakaan tersebut, gugatan diajukan terhadap pemilik rumah sakit, pabrik, dan arsitek oleh pekerja yang terluka dan perwakilan ahli waris pekerja yang meninggal. Kasus ini (tiga kasus digabung) dibawa ke pengadilan juri dengan arsitek sebagai tergugat tunggal, sementara tergugat lainnya telah dibebaskan dari gugatan melalui pembatalan dan putusan sela. Setelah penggugat dan tergugat beristirahat, pengadilan tingkat pertama memberikan putusan yang menguntungkan arsitek. Pengadilan Banding, dalam membatalkan putusan pengadilan yang lebih rendah, menetapkan bahwa arsitek memang memiliki kewajiban kepada para pekerja, karena arsitek "berjanji untuk mengawasi proyek konstruksi." Kami tidak sependapat dengan ini.

Arsitek diharuskan untuk menggunakan keterampilan dan ketekunan profesional yang wajar serta mematuhi standar arsitektur yang berlaku. Karena pekerjaan seorang arsitek tidak menjamin rencana atau hasil yang sempurna, ia hanya bertanggung jawab atas kegagalan untuk menggunakan kehati-hatian yang wajar dan keterampilan profesional dalam penyusunan dan pelaksanaan rencana sesuai dengan kontrak mereka. *Smith v. Goff,* 325 P.2d 1061. Prinsip ini ditegaskan kembali dalam *Wills v. Black & West, Architects*, 344 P.2d 581 di mana kami meninjau kontrak antara para pihak untuk menentukan tanggung jawab arsitek. Hal ini dinyatakan dalam 5 AM. JUR. 2D ARCHITECTS § 5 (1962) bahwa:

> penugasan kerja seorang arsitek biasanya merupakan masalah kontrak antara para pihak, dan ketentuan-ketentuan kontrak tersebut diatur oleh ketentuan-ketentuan kontrak yang mereka buat. Tugas arsitek dapat terbatas pada penyusunan rencana dan spesifikasi, atau dapat juga mencakup pengawasan konstruksi.

Berdasarkan hukum umum, hubungan kontrak *(privity of contract)* diperlukan sebelum gugatan perbuatan melawan hukum *(tort)* dapat timbul dari pelanggaran kewajiban yang ditimbulkan oleh suatu kontrak. Namun, dalam kasus *Truitt v.*

Diggs, 611 P.2d 633, kami menunjukkan bahwa dalam kasus-kasus yang melibatkan cedera fisik pada pihak ketiga, pembatasan tersebut dalam banyak kasus telah dihapuskan atau diubah. Oleh karena itu, seorang arsitek dapat bertanggung jawab atas cedera yang dialami oleh orang yang tidak memiliki hubungan kontrak dengannya, tetapi tidak ada aturan baku. Penentuan tersebut harus dilakukan dengan mempertimbangkan sifat pekerjaan arsitek dan tindakannya berdasarkan hal tersebut.

Untuk melakukannya dalam kasus ini, kita harus melihat kontrak yang sebenarnya terdiri dari beberapa dokumen terpisah. Ketentuan-ketentuan terkait dari Ketentuan Umum Kontrak Konstruksi diuraikan di bawah ini.

2.2.4 Arsitek akan melakukan kunjungan berkala ke lokasi untuk mengetahui secara umum kemajuan dan kualitas Pekerjaan dan untuk menentukan secara umum apakah Pekerjaan berjalan sesuai dengan Dokumen Kontrak. Berdasarkan pengamatan di lapangan sebagai arsitek, ia akan terus memberi tahu Pemilik tentang kemajuan Pekerjaan, dan akan berusaha melindungi Pemilik dari cacat dan kekurangan dalam Pekerjaan Kontraktor. Arsitek tidak diwajibkan untuk melakukan inspeksi lapangan secara menyeluruh atau berkelanjutan untuk memeriksa kualitas atau kuantitas Pekerjaan. Arsitek tidak bertanggung jawab atas sarana, metode, teknik, urutan, atau prosedur konstruksi, atau atas tindakan pencegahan dan program keselamatan sehubungan dengan Pekerjaan, dan ia tidak bertanggung jawab atas kegagalan Kontraktor dalam melaksanakan Pekerjaan sesuai dengan Dokumen Kontrak.

4.3 PENGAWASAN DAN PROSEDUR KONSTRUKSI

4.3.1 Kontraktor wajib mengawasi dan mengarahkan Pekerjaan, dengan menggunakan keterampilan dan perhatian terbaiknya. Ia bertanggung jawab penuh atas semua sarana, metode, teknik, urutan, dan prosedur konstruksi, serta untuk mengoordinasikan semua bagian Pekerjaan berdasarkan Kontrak.

4.13.1 Dengan menyetujui dan menyerahkan Gambar Kerja dan Contoh, Kontraktor dengan ini menyatakan bahwa ia telah menentukan dan memverifikasi semua pengukuran lapangan, kriteria konstruksi lapangan, material, nomor katalog, dan data serupa, atau akan melakukannya, dan bahwa ia telah memeriksa dan mengoordinasikan setiap Gambar Kerja dan Contoh dengan persyaratan Pekerjaan dan Dokumen Kontrak.

4.13.5 Arsitek akan meninjau dan menyetujui Gambar Kerja dan Contoh dengan segera dan wajar agar tidak menimbulkan penundaan, tetapi hanya untuk kesesuaian dengan konsep desain Proyek dan dengan informasi yang tercantum dalam Dokumen Kontrak. Persetujuan Arsitek atas item terpisah tidak menunjukkan persetujuan atas suatu unit tempat item tersebut berfungsi.

10.2 KESELAMATAN ORANG DAN BARANG DAGANGAN

10.2.1 Kontraktor harus mengambil semua tindakan pencegahan yang wajar untuk keselamatan, dan harus memberikan semua perlindungan yang wajar untuk mencegah kerusakan, cedera, atau kerugian kepada:

.1 semua karyawan yang terlibat dalam Pekerjaan dan semua orang lain yang mungkin terdampak olehnya; …

10.2.2 Kontraktor wajib mematuhi semua hukum, peraturan perundang-undangan, aturan, regulasi, dan perintah sah yang berlaku dari otoritas publik mana pun yang berwenang untuk keselamatan orang atau properti atau untuk melindungi mereka dari kerusakan, cedera, atau kerugian. Kontraktor wajib memasang dan memelihara, sesuai dengan kondisi yang ada dan perkembangan Pekerjaan, semua tindakan pengamanan yang wajar untuk keselamatan dan perlindungan, termasuk memasang rambu-rambu bahaya dan peringatan lainnya terhadap bahaya, menyebarluaskan peraturan keselamatan, dan memberi tahu pemilik dan pengguna utilitas yang berdekatan.

Para pembanding berpendapat bahwa pengadilan tingkat pertama keliru ketika memutuskan bahwa mereka tidak dapat menerima putusan karena arsitek memiliki kewajiban untuk menggunakan keterampilan dan ketekunan profesional yang wajar dalam menyusun dan menyetujui rencana konstruksi, sehingga pertanyaan tentang dugaan pelanggaran kewajiban tersebut seharusnya diajukan kepada juri.

Kita harus menentukan apakah, berdasarkan ketentuan kontrak yang ditetapkan di atas, arsitek memiliki kewajiban tersebut. Pasal 4.3.1 dari Ketentuan Umum menetapkan bahwa kontraktor harus mengawasi pekerjaan, dengan "bertanggung jawab penuh atas semua cara, metode, teknik, serta urutan dan prosedur konstruksi." Meskipun arsitek harus mengunjungi lokasi konstruksi secara berkala, § 2.2.4 menetapkan bahwa ia tidak diwajibkan untuk melakukan "inspeksi di lokasi secara menyeluruh atau berkelanjutan untuk memeriksa kualitas atau kuantitas pekerjaan." Selanjutnya, pasal tersebut mengecualikan tanggung jawab arsitek atas hal-hal yang diuraikan dalam 4.3.1 sebagai tanggung jawab kontraktor semata. Perlu dicatat juga bahwa pemilik rumah sakit mempekerjakan seorang insinyur sebagai inspektur proyek. Pasal 10, berjudul "Perlindungan Orang dan Properti", memuat ketentuan yang mewajibkan kontraktor untuk melindungi pekerja dari cedera, mematuhi peraturan dan undang-undang keselamatan, serta menunjuk seorang pengawas yang bertugas mencegah kecelakaan. Perlu dicatat bahwa tanggung jawab atas semua tindakan pencegahan dan program keselamatan sepenuhnya berada di tangan kontraktor.

Pasal 4 menetapkan prosedur dan tujuan terkait gambar kerja *(shop drawing)* yang menurut para pemohon banding seharusnya mencakup spesifikasi untuk penyangga dan sambungan sementara. Gambar kerja *(shop drawing),* yang

disiapkan oleh subkontraktor, diserahkan kepada kontraktor dan arsitek, sebagaimana disyaratkan dalam kontrak. Persetujuan arsitek atas gambar kerja tersebut, tanpa ketentuan sambungan sementara pada sambungan ekspansi, yang menurut para pemohon banding merupakan kelalaian. Namun, § 4.13.4 menetapkan bahwa gambar kerja diserahkan kepada kontraktor untuk penentuan dan verifikasi "semua pengukuran lapangan, kriteria konstruksi lapangan, material, nomor katalog, dan data serupa." Dengan menyetujuinya, ia menyatakan bahwa ia telah memeriksa setiap gambar kerja dengan persyaratan kontrak. Dan, sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, § 4.3.1 kontrak menjadikan kontraktor "bertanggung jawab penuh atas semua sarana, metode, teknik, urutan, dan prosedur konstruksi."

Tampaknya gambar kerja memiliki lebih dari satu tujuan. Gambar kerja tersebut diserahkan kepada kontraktor untuk disetujui terkait aspek-aspek pekerjaan konstruksi. Namun, menurut § 4.13.5, gambar kerja tersebut diserahkan kepada arsitek untuk disetujui "hanya untuk kesesuaian dengan konsep desain proyek dan dengan informasi yang tercantum dalam Dokumen Kontrak."

Oleh karena itu, kontraktorlah yang bertanggung jawab, bukan arsitek, untuk memastikan bahwa gambar kerja tersebut mencakup ketentuan sambungan sementara yang termasuk dalam kategori "kriteria konstruksi lapangan", "sarana, metode, teknik, urutan, dan prosedur konstruksi." Karena bukan tanggung jawab arsitek, mereka jelas tidak lalai jika tidak mewajibkan sambungan sementara.

Karena kontraktor, bukan arsitek, yang diwajibkan berdasarkan kontrak untuk mengawasi pekerjaan dan menerapkan semua tindakan pencegahan keselamatan yang wajar, arsitek tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas cedera yang diderita akibat prosedur konstruksi yang tidak aman. Tidak ada pertanyaan fakta bagi juri. Pengadilan tingkat pertama telah memutuskan dengan tepat untuk para arsitek.

Putusan Pengadilan Banding dibatalkan dan keputusan pengadilan tingkat pertama dikuatkan.

IRWIN, C.J., dan LAVENDER, SIMMS, DOOLIN, HARGRAVE, OPALA, dan WILSON, JJ., sependapat.

Dokumen kontrak umumnya mengharuskan kontraktor untuk menyerahkan rincian dan informasi konstruksi tertentu untuk ditinjau oleh arsitek. Tujuan utama dari persyaratan ini adalah untuk memungkinkan arsitek memastikan bahwa konstruksi akan sesuai dengan konsep desain yang terkandung dalam gambar dan spesifikasi arsitek. Misalnya, karena rincian fabrikasi, instalasi, dan konstruksi tertentu memerlukan masukan dari produsen, pemasok, dan kontraktor perdagangan, dokumen kontrak mungkin mengharuskan kontraktor untuk menyiapkan atau mengamankan gambar dan informasi lain yang berkaitan dengan rincian ini. Gambar kerja adalah rencana yang memberikan rincian khusus ini. Pengajuan lainnya dapat

mencakup sampel material atau produk, model, dan informasi teknis dari produsen, pemasok, dan fabrikator.

Arsitek biasanya ingin memiliki kesempatan untuk meninjau rincian ini tanpa mengambil tanggung jawab apa pun karena hal-hal tersebut melibatkan hal-hal yang lebih tepat berada dalam keahlian mereka yang akan melaksanakan pekerjaan. Dengan kata lain, tinjauan arsitek tidak memberi arsitek kendali atas sarana, metode, atau teknik konstruksi; Hal ini hanya memungkinkan arsitek untuk menentukan apakah aspek-aspek konstruksi ini tampak konsisten dengan desain yang diungkapkan dalam gambar dan spesifikasi.

Selain itu, dokumen kontrak sering kali mengizinkan kontraktor untuk mengusulkan penggantian peralatan atau material yang ditentukan dalam gambar dan spesifikasi untuk mendapatkan persetujuan arsitek. Opsi ini mengakui bahwa kontraktor dan subkontraktor serta pemasoknya mungkin memiliki informasi yang lebih lengkap atau terkini tentang produk dan peralatan yang tersedia dan mungkin dapat menyarankan penggantian yang memenuhi persyaratan kualitas dan fungsional gambar dan spesifikasi, sekaligus menawarkan beberapa keunggulan dibandingkan peralatan atau material yang ditentukan.

Misalnya, penggantian dapat mengurangi biaya, menghindari potensi keterlambatan jadwal pengiriman, atau memfasilitasi proses konstruksi dengan cara lain. Sebagaimana diilustrasikan dalam kasus *Waggoner*, peninjauan dan persetujuan arsitek atas gambar kerja atau dokumen teknis lainnya telah menjadi sumber litigasi yang subur, terutama ketika cacat tersebut menimbulkan bahaya keselamatan. Menanggapi kasus-kasus semacam itu, arsitek dan insinyur proyek menjadi sangat berhati-hati untuk menghindari tanggung jawab kontraktual dalam menyetujui atau mengomentari gambar kerja dan dokumen lainnya, kecuali untuk tujuan terbatas, yaitu memastikan kesesuaiannya dengan konsep desain yang ditentukan.

Keputusan tentang Efek Estetika

Arsitek seringkali memegang otoritas akhir atas keputusan yang memengaruhi estetika proyek. Berbeda dengan cara mereka biasanya menangani gambar kerja dan pengajuan, dokumen kontrak biasanya mensyaratkan persetujuan arsitek atas detail estetika, dan dapat menjadikan keputusan arsitek mengenai hal-hal ini final.

Kunjungan dan Inspeksi Lokasi

Dalam banyak proyek, salah satu tanggung jawab utama arsitek selama fase konstruksi adalah mengunjungi lokasi secara berkala untuk mengamati kemajuan konstruksi sebagai upaya melindungi pemilik dari cacat dalam pekerjaan. Dokumen formulir AIA berupaya membatasi tanggung jawab arsitek atas kegagalan kontraktor dalam melaksanakan pekerjaan sesuai dengan dokumen kontrak, tetapi upaya ini tidak mencapai tingkat keberhasilan yang konsisten, seperti yang ditunjukkan dalam kasus berikut.

LEVINE, Hakim.

Pada tahun 1966, penggugat, Dewan Pendidikan Distrik Sekolah Kota Hudson (selanjutnya disebut Distrik Sekolah), menandatangani perjanjian dengan tergugat, Sargent, Webster, Crenshaw & Folley (selanjutnya disebut Arsitek), mengenai

bentuk perjanjian standar dari *American Institute of Architects* (selanjutnya disebut AIA) untuk penyediaan rencana dan spesifikasi serta jasa arsitektur pengawasan sehubungan dengan pembangunan gedung sekolah menengah atas baru. Berdasarkan paragraf 7 (b) perjanjian tersebut, Arsitek diwajibkan untuk melakukan kunjungan berkala ke lokasi pekerjaan "untuk menentukan secara umum apakah pekerjaan berjalan sesuai dengan Dokumen Kontrak." Arsitek juga diwajibkan untuk "terus memberi tahu [Distrik Sekolah] tentang kemajuan pekerjaan, akan berusaha melindungi [Distrik Sekolah] dari cacat dan kekurangan … dan … dapat menyatakan pekerjaan tersebut tidak sesuai dengan Dokumen Kontrak." Arsitek juga harus menerbitkan sertifikat pembayaran, yang dengan demikian menyatakan bahwa pekerjaan telah dilaksanakan dengan benar dan mengotorisasi kemajuan dan pembayaran akhir oleh Distrik Sekolah kepada kontraktor umum. Paragraf 7 (b) menetapkan, bagaimanapun, bahwa Arsitek tidak diwajibkan untuk melakukan "inspeksi di lokasi secara menyeluruh atau berkelanjutan untuk memeriksa kualitas atau kuantitas pekerjaan dan ... tidak akan bertanggung jawab atas kegagalan Kontraktor untuk melaksanakan pekerjaan konstruksi sesuai dengan Dokumen Kontrak." Perjanjian tersebut juga mewajibkan Arsitek untuk mengumpulkan jaminan tertulis yang diwajibkan dari kontraktor dan untuk melakukan inspeksi tiga kali setahun terhadap bangunan setelah selesainya konstruksi dan untuk memberi tahu Distrik Sekolah tentang tindakan pemeliharaan dan perbaikan yang diperlukan.

Tergugat pihak ketiga, Thompson Construction Corporation, ditunjuk sebagai kontraktor umum dan konstruksi dimulai pada musim semi tahun 1969. Thompson mengontrak Skyway Roofing Company, Inc. untuk memasang atap pada bangunan tersebut. Spesifikasinya mengharuskan atap empat lapis, dibangun, dan berlapis kerikil yang terdiri dari empat lapis plastis dan aspal batubara untuk memastikan daya rekat dan kedap air, dengan kerikil tertanam di lapisan atas aspal. Lapisan-lapisan ini akan diaplikasikan di atas dek atap gipsum cor. Distrik Sekolah mengajukan bukti bahwa, untuk atap jenis ini, lapisan yang dipasang harus dilindungi dari paparan presipitasi selama konstruksi, karena kelembapan yang terperangkap di dalam lapisan cenderung menguap dan mengembang, sehingga menyebabkan gelembung pada lapisan kain felt yang dapat retak dan menyebabkan kebocoran. Oleh karena itu, spesifikasi tersebut secara tegas mensyaratkan penyelesaian pemasangan lapisan atap dalam satu hari atau, jika tidak, pemasangan lapisan glasir bitumen panas untuk melindungi kain felt hingga pemasangan kerikil.

Distrik Sekolah juga membuktikan bahwa Skyway gagal mematuhi spesifikasi sebelumnya karena pemasangan lapisan dilakukan secara bertahap, sehingga lapisan kain felt terpapar hujan dan salju tanpa lapisan pelindung. Faktanya, laporan konstruksi harian Thompson menunjukkan bahwa personel Skyway menyekop salju dari atap yang belum selesai dan hal ini diamati oleh salah satu

perwakilan Arsitek di lokasi. Arsitek kemudian menugaskan ahli atap eksternal untuk memeriksa pemasangan Skyway. Ia menyimpulkan bahwa sistem atap tersebut benar-benar tidak sesuai dengan spesifikasi, merujuk pada konstruksi bertahap, tetapi yang lebih penting, pada cacat lain, yaitu fakta bahwa penghalang uap tidak terpasang pada dek gipsum cor. Berdasarkan laporan tersebut, Arsitek memerintahkan Thompson untuk melepas dan mengganti atap yang rusak. Thompson menolak, bersikeras bahwa atap telah dipasang dengan benar. Setelah berbagai konferensi dan pertukaran korespondensi, Arsitek menyetujui beberapa tindakan perbaikan yang lebih ringan dan, setelah selesai, menerbitkan sertifikat pembayaran untuk atap tersebut.

Pembangunan sekolah menengah atas selesai dan sertifikat pembayaran terakhir diterbitkan oleh Arsitek pada bulan September 1972. Namun, belakangan diketahui bahwa Arsitek telah gagal mendapatkan dua jaminan atap yang disyaratkan oleh spesifikasi, yaitu jaminan dua tahun dari Thompson dan Skyway dan jaminan atap 20 tahun dari produsen. Kebocoran atap sudah terjadi sejak November atau Desember 1972.

Setelah berkonsultasi dengan Arsitek mengenai kebocoran tersebut, perwakilan Arsitek memberi tahu pengawas gedung dan lahan Distrik Sekolah bahwa penyebab masalahnya adalah penumpukan es. Tahun demi tahun, gelembung dan kebocoran semakin parah, dan pada tahun 1979, Distrik Sekolah mempertimbangkan untuk mengganti atap. Arsitek kemudian memberi tahu bahwa penyebab masalahnya adalah pemasangan bertahap yang melanggar spesifikasi dan jaminan yang disyaratkan dalam kontrak secara tidak sengaja tidak terpenuhi.

Distrik Sekolah kemudian mengajukan gugatan terhadap Arsitek dan Thompson. Gugatan tersebut memuat lima dasar gugatan terhadap Arsitek, dua di antaranya adalah pelanggaran kontrak, yang pertama menuduh kegagalan Arsitek untuk mendapatkan jaminan atap dan, yang kedua, kegagalan Arsitek untuk memberi tahu Distrik Sekolah tentang penyimpangan dari spesifikasi pemasangan atap dan kegagalan untuk melindungi Distrik Sekolah dari kinerja kontraktor umum yang cacat dan menyatakan pekerjaan tersebut tidak sesuai dengan dokumen kontrak.

…

Dalam posisi prosedural di atas, kasus ini berlanjut ke persidangan. Setelah semua bukti selesai, Mahkamah Agung mengabulkan mosi Arsitek untuk putusan terarah yang menolak semua gugatan Distrik Sekolah, kecuali yang pertama. Pengadilan memutuskan untuk memenangkan Distrik Sekolah atas gugatan pertamanya (kegagalan memperoleh jaminan atap) dan menetapkan ganti rugi terhadap Arsitek sebesar Rp 60 juta, jumlah denda jaminan atap yang disyaratkan dalam kontrak. Akhirnya, pengadilan menolak gugatan pihak ketiga Arsitek terhadap

Thompson, dengan memutuskan bahwa bukti tersebut tidak membuktikan klaim ganti rugi Arsitek. Banding silang ini pun terjadi.

Menurut pandangan kami, bukti Distrik Sekolah mengenai gugatan keduanya cukup untuk menolak mosi putusan terarah. Oleh karena itu, bagian putusan yang menolak gugatan kedua harus dibatalkan, dan gugatan tersebut harus dipulihkan dan dikembalikan untuk persidangan ulang. Putusan Mahkamah Agung yang bertentangan dengan hal tersebut didasarkan pada ketentuan ayat 7 (b) perjanjian yang mana Arsitek dibebaskan dari tanggung jawab "atas kegagalan Kontraktor untuk melaksanakan pekerjaan konstruksi sesuai dengan Dokumen Kontrak," yang menyatakan bahwa ketentuan tersebut sepenuhnya membebaskan Arsitek dari tanggung jawab atas cacat konstruksi. Bahasa Indonesia: Sementara klausul ini dalam kontrak standar arsitek/pemilik AIA telah diberikan efek yang membebaskan di Negara Bagian ini dan yurisdiksi lain (*Jewish Bd. of Guardians v. Grumman Allied Indus., 96 AD2d 465, 467, affd 62 NY2d 684; Shepard v. City of Palatka, 414 So 2d 1077 [Fla]; Moundsview Ind. School Dist. No. 621 v. Buetow & Assocs.,* 253 NW2d 836 [Minn]), tidak ada satu pun kasus yang melibatkan cacat yang diketahui oleh arsitek selama konstruksi, yang gagal ia beritahukan kepada pemilik berdasarkan tugas kontrak untuk "memberi tahu [Distrik Sekolah] tentang kemajuan pekerjaan." Kami menolak untuk memperluas penerapan klausul yang dipermasalahkan ke kasus seperti ini, di mana pencari fakta dapat menemukan bahwa arsitek mengetahui cacat tersebut dan gagal memberi tahu pemilik.

Pertama, secara umum, ketentuan yang membebaskan tidak disukai dan ditafsirkan secara sempit (*Gross v. Sweet*, 49 NY2d 102,106–107). Kedua, alasan yang mendasari pembebasan seorang arsitek berdasarkan klausul yang membebaskan tidak berlaku untuk cacat yang diketahui oleh arsitek. Kasus-kasus tersebut beralasan bahwa pemilik yang tidak mengontrak dan membayar arsitek untuk mengawasi konstruksi secara ketat seharusnya tidak dapat meminta pertanggungjawaban arsitek atas cacat dalam kinerja kontraktor yang akan terungkap melalui pengawasan ketat (*Jewish Bd. of Guardians v. Grumman Allied Indus.,* supra., hlm. 465*; Moundsview Ind. School Dist. No. 621 v. Buetow & Assocs.,* supra., hlm. 839). Namun, jelas bahwa Distrik Sekolah telah bernegosiasi dan setuju untuk membayar Arsitek untuk inspeksi berkala dan penyampaian informasi tentang kemajuan kinerja kontraktor yang diperoleh Arsitek sebagai hasil kunjungan lapangan tersebut. Ketika, sebagai hasil inspeksi berkala, seorang arsitek menemukan cacat dalam kemajuan pekerjaan yang, jika diberitahukan, dapat diperbaiki oleh pemilik, maka tanggung jawab atas kegagalan pemberitahuan tersebut dibebankan kepada arsitek atas pelanggaran kewajiban kontraktualnya sendiri, dan bukan sebagai penjamin kinerja kontraktor (*Hunt v. Ellisor & Tanner*, 739 SW2d 933, 937).

…

Sebagai alternatif, Arsitek berargumen di hadapan Mahkamah Agung dan mendesak agar gugatan kedua Distrik Sekolah gagal karena tidak adanya kesaksian ahli yang menyatakan bahwa kinerja Arsitek tidak memenuhi standar profesional praktik arsitektur yang berlaku. Penyimpangan semacam itu oleh seorang arsitek, memang, dapat menjadi dasar gugatan berdasarkan kontrak, sekaligus pemulihan dalam gugatan perbuatan melawan hukum (*Sears, Roebuck & Co. v. Enco Assocs.,* 43 NY2d 389, 396). Namun, setidaknya, klaim dalam gugatan kedua yang didasarkan pada kegagalan Arsitek untuk melaporkan kerusakan pemasangan atap yang diketahui menegaskan pelanggaran terhadap suatu janji kontraktual tertentu oleh Arsitek, serupa dengan kegagalan untuk mencapai hasil tertentu yang dijanjikan, yang tidak memerlukan bukti kegagalan untuk memenuhi standar profesional.

…

Kami juga menolak sanggahan Arsitek bahwa bukti ganti rugi Distrik Sekolah, yaitu biaya tahun 1972 untuk memperbaiki dan mengganti atap yang dipasang cacat, tidak tepat sebagai ukuran ganti rugi. Biaya untuk memperbaiki dan mengganti konstruksi yang cacat dapat menjadi ukuran ganti rugi yang tepat atas pelanggaran kontrak oleh seorang arsitek (*Sears, Roebuck & Co. v. Enco Assocs.,* supra.; *Hubert v. Aitken,* 2 NYS 711, 713, perintah yang dipatuhi pada rearg 5 NYS839, affd 123 NY 655; *Schwartz v. Kuhn,* 71 Misc 149, 151; 5 AM JUR 2D, ARCHITECTS, § 24). Kesaksian ahli atap Distrik Sekolah cukup untuk prima facie menetapkan ganti ruginya berdasarkan teori tersebut di atas.

…

Putusan diubah, berdasarkan hukum, tanpa biaya, dengan membatalkan sebagian putusan tersebut sehingga menolak gugatan kedua penggugat; gugatan tersebut dipulihkan dan materinya dikembalikan ke Mahkamah Agung untuk diadili ulang; dan, setelah diubah, dikuatkan.

WEISS, J.P., dan MIKOLL, YESAWICH dan HARVEY, JJ., sependapat.

Cukuplah untuk mengatakan bahwa ketika pekerjaan yang cacat telah dipasang oleh kontraktor terutama ketika kontraktor tersebut kemudian dinyatakan pailit pencarian pelaku sering kali melibatkan arsitek yang melakukan kunjungan lapangan. Ketentuan AIA dimaksudkan untuk membebaskan arsitek dari tanggung jawab ini, tetapi telah menemui hasil yang agak tidak konsisten, sebagaimana ditunjukkan oleh *Hudson City* dan kasus *Moundsview* serta *Ellison & Tanner* yang dikutip dalam opini tersebut. Bahkan, ketika profesional desain pemilik setuju untuk menyediakan layanan di lokasi yang ekstensif, beberapa pengadilan telah menafsirkan kewajiban tersebut sebagai kewajiban bagi peserta proyek lain yang mengandalkan layanan tersebut, terkadang termasuk, yang agak mengherankan, kontraktor yang pekerjaan cacatnya menyebabkan masalah tersebut.

13.4 KOORDINASI DESAIN DAN KONSTRUKSI DALAM PROYEK ARSITEKTUR

Arsitek proyek umumnya menggunakan jasa konsultan teknik untuk menyediakan layanan desain seperti teknik struktur, mekanik, dan listrik. Karena konsultan ini bekerja berdasarkan kontrak dengan arsitek proyek, alih-alih berdasarkan kontrak dengan pemilik, arsitek mengoordinasikan kegiatan dan jadwal semua komponen desain ini.

Selain itu, untuk beberapa proyek, selain menunjuk seorang arsitek, pemilik dapat secara langsung menunjuk profesional desain lain untuk tujuan khusus, seperti desain interior atau desain audiovisual. Dalam kasus tersebut, kecuali pemilik memiliki kemampuan administrasi konstruksi internal yang memadai, pemilik dapat meminta arsitek untuk mengoordinasikan kegiatan desain khusus ini dengan kegiatan proyek lain yang terkait.

Meskipun seorang arsitek dapat mengoordinasikan kegiatan konstruksi untuk suatu proyek, serta layanan desain, jika semua atau sebagian besar konstruksi akan disediakan oleh satu kontraktor umum dan subkontraktor kontraktor tersebut, biasanya kontraktor umum, bukan arsitek proyek, yang mengoordinasikan semua kegiatan konstruksi. Namun, dalam beberapa proyek, peserta utama tidak semuanya berada di bawah kendali atau pengawasan satu kontraktor umum. Misalnya, pemilik dapat berkontrak langsung dengan beberapa kontraktor utama yang akan bertanggung jawab atas aspek-aspek pekerjaan yang berbeda. Mengoordinasikan kegiatan konstruksi dari kontraktor terpisah yang mengerjakan suatu proyek membebankan tuntutan waktu dan risiko tanggung jawab pada arsitek yang jauh melebihi administrasi kontrak normal. Oleh karena itu, arsitek yang menyediakan jasa koordinasi jenis ini harus menilai dengan cermat risiko liabilitas tambahan yang terlibat.

13.5 PERSETUJUAN PEMBAYARAN PROGRES

Secara kontraktual, arsitek biasanya bertindak sebagai konsultan atau perwakilan pemilik dalam meninjau dan memberikan rekomendasi atas permohonan pembayaran progres kontraktor. Arsitek dapat bertanggung jawab kepada pemilik atas kelalaian dalam menyetujui permohonan pembayaran.

Selain itu, beberapa kasus juga membebankan tanggung jawab arsitek kepada pihak lain ketika arsitek mengambil tindakan yang tidak semestinya atas permohonan pembayaran progres. Arsitek dapat bertanggung jawab kepada kontraktor yang permohonan pembayarannya ditolak secara tidak sah, dan bahkan kepada subkontraktor, penjamin, atau pemberi pinjaman konstruksi. Pemberi pinjaman konstruksi dan sumber pendanaan pemerintah sering kali mengatur atau mewajibkan arsitek pemeriksa terpisah atau independen untuk menyetujui pembayaran progres kepada kontraktor.

Dalam keadaan apa arsitek seharusnya bertanggung jawab kepada pihak lain atas persetujuan yang tidak semestinya atas permohonan pembayaran kontraktor? Dalam perkara *Fabe v. WVP Corp.,* sebuah gugatan terhadap arsitek proyek, pengadilan secara ringkas menolak klaim pengawas asuransi negara bagian, yang bertindak sebagai likuidator penjamin insolven kontraktor. Pengawas asuransi tersebut menuduh bahwa arsitek secara tidak sah menyetujui permohonan pembayaran kontraktor tanpa mengetahui bahwa kontraktor tersebut tidak membayar subkontraktornya. Pengadilan mendasarkan keputusannya pada

ketentuan kontrak berikut, yang secara substansial serupa dengan bahasa formulir AIA standar (penekanan oleh pengadilan):

> Penerbitan Sertifikat Pembayaran merupakan pernyataan dari Arsitek kepada Pemilik, berdasarkan pengamatan Arsitek di lokasi … dan berdasarkan data yang terdapat dalam Permohonan Pembayaran Kontraktor, bahwa Pekerjaan telah mencapai titik yang ditunjukkan; bahwa, sepengetahuan, informasi, dan keyakinan terbaik Arsitek, kualitas Pekerjaan sesuai dengan Dokumen Kontrak…; dan bahwa Kontraktor berhak atas pembayaran dalam jumlah yang telah disertifikasi. Namun, penerbitan Sertifikat Pembayaran tidak dapat dijadikan sebagai representasi bahwa Arsitek telah melakukan pemeriksaan untuk memastikan bagaimana dan untuk tujuan apa Kontraktor telah menggunakan uang yang dibayarkan berdasarkan Jumlah Kontrak.

13.6 HAK MENOLAK ATAU MENGHENTIKAN PEKERJAAN

Dokumen kontrak dapat memberi wewenang kepada arsitek, umumnya sebagai agen pemilik, untuk menolak pekerjaan yang tidak sesuai dengan gambar dan spesifikasi. Dokumen kontrak juga dapat memberi wewenang kepada arsitek untuk menghentikan konstruksi sama sekali, jika terdapat masalah serius. Apakah wewenang arsitek untuk menolak atau menghentikan pekerjaan membebankan kewajiban hukum kepada arsitek untuk bertindak atau tidak bertindak dalam keadaan apa pun? Jika demikian, kepada siapa arsitek bertanggung jawab atas pelaksanaan wewenang tersebut secara tidak benar atau karena tidak melaksanakannya?

Dalam satu kasus di mana dokumen kontrak memberikan wewenang kepada insinyur proyek untuk memutuskan apakah akan menghentikan pekerjaan karena cuaca musim dingin yang buruk atau tidak, pemilik menanggung tanggung jawab kepada kontraktor karena kegagalan insinyur yang tidak semestinya dalam melaksanakan wewenang tersebut. Dalam beberapa kasus, wewenang arsitek untuk menghentikan pekerjaan telah digunakan sebagai dasar untuk membebankan tanggung jawab kepada arsitek atas cedera pekerja atau pelanggaran keselamatan. Menanggapi kasus-kasus ini, perjanjian jasa desain yang disusun oleh atau untuk perlindungan arsitek seringkali sangat berhati-hati untuk menghindari pemberian wewenang apa pun kepada arsitek untuk menghentikan pekerjaan.

13.7 PENGELOLAAN PERINTAH DAN TANGGAPAN PERUBAHAN

Dalam satu pengaturan umum, arsitek meninjau semua proposal atau permintaan perubahan dalam pekerjaan, menyiapkan perintah perubahan tertulis, termasuk gambar dan spesifikasi baru atau yang direvisi terkait perubahan tersebut, dan menyetujui semua perintah perubahan. Arsitek dapat memiliki wewenang untuk mengeluarkan perintah perubahan secara sepihak jika perubahan yang dimaksud konsisten dengan gambar, spesifikasi, dan dokumen kontrak lain yang disepakati dan tidak memerlukan penyesuaian harga atau jadwal penyelesaian.

Idealnya, sebelum perubahan signifikan apa pun dilakukan, para pihak akan menyepakati gambar dan spesifikasi lengkap dan detail lain terkait perubahan yang dimaksud, serta penyesuaian yang sesuai terhadap harga dan jadwal penyelesaian. Dalam hal ini, arsitek akan menyiapkan perintah perubahan untuk ditandatangani para pihak yang mencakup semua informasi tersebut. Namun, realitas praktis seringkali mengharuskan pekerjaan harus dimulai berdasarkan perubahan sebelum kesepakatan final atau lengkap dicapai mengenai dampak perubahan terhadap harga atau jadwal.

Untuk mengantisipasi keadaan tersebut, dokumen kontrak seringkali menetapkan prosedur bagi pemilik dan arsitek untuk memerintahkan kontraktor agar segera melakukan perubahan dan setiap penyesuaian harga atau jadwal akan diselesaikan kemudian. Jika hal ini terjadi, arsitek mungkin memiliki kewenangan tertinggi untuk menentukan penyesuaian, jika pemilik dan kontraktor tidak dapat mencapai kesepakatan. Karena sebagian besar atau semua aktivitas ini melibatkan jasa desain profesional, arsitek dapat bertanggung jawab atas cacat desain, kesalahan, atau kelalaian dalam dokumentasi perintah perubahan. Selain itu, seorang arsitek dapat bertanggung jawab atas kegagalannya dalam menanggapi proposal dan permintaan perintah perubahan dengan benar, atau karena menunda prosesnya.

13.8 SERTIFIKASI PENYELESAIAN DAN KINERJA

Ketika arsitek proyek setuju untuk menyediakan seluruh rangkaian layanan administrasi konstruksi, tugas administratif akhir arsitek biasanya mencakup penentuan kapan kontraktor telah mencapai penyelesaian substansial dan penyelesaian akhir. Berdasarkan pengaturan ini, waktu penyelesaian substansial dan penyelesaian akhir biasanya ditetapkan oleh sertifikat terpisah yang diterbitkan oleh arsitek.

Sebagai syarat penerbitan sertifikat penyelesaian substansial, dokumen kontrak dapat menetapkan bahwa arsitek dan kontraktor akan memeriksa proyek dan menyepakati daftar item yang harus diperbaiki atau diselesaikan (disebut punchlist). Setiap bagian dari harga kontrak yang ditahan pemilik dari pembayaran progres sebagai jaminan sesuai dengan kontrak konstruksi dapat dilepaskan kepada kontraktor ketika sertifikat penyelesaian substansial diterbitkan. Namun, arsitek juga dapat menentukan atau menyetujui sebagian dari sisa harga kontrak tersebut agar pemilik dapat terus menahannya hingga semua pekerjaan punchlist selesai. Selain itu, pada penyelesaian substansial, kepemilikan fisik dan risiko kerugian biasanya beralih kepada pemilik sementara kontraktor tetap berada di lokasi untuk menyelesaikan sisa pekerjaan dan memperbaiki pekerjaan yang cacat.

Pada penyelesaian akhir, arsitek biasanya menerbitkan sertifikat pembayaran akhir atas sisa utang kepada kontraktor. Sehubungan dengan penyelesaian akhir, arsitek juga dapat bertanggung jawab, sebagai konsultan pemilik, untuk mewajibkan dan menyetujui pembebasan hak gadai akhir, manual operasional, dokumentasi garansi, prosedur dan pengujian awal proyek, uji kinerja untuk memastikan bahwa proyek memenuhi standar kinerja atau jaminan, dan langkah-langkah penutupan proyek lainnya.

13.9 PERAN ARSITEK DALAM PROSES KLAIM

Menyelesaikan Klaim dan Sengketa

Bab ini membahas hal-hal ini hanya dalam kaitannya dengan peran arsitek yang seringkali signifikan dalam prosedur-prosedur ini. Dalam satu struktur umum, pemilik dan kontraktor dapat atau wajib mengajukan semua atau sebagian besar klaim kepada arsitek untuk mendapatkan penentuan awal atau rekomendasi sebelum memulai mediasi, arbitrase, atau litigasi. Lebih lanjut, dokumen kontrak sering kali menetapkan bahwa keputusan arsitek menjadi final jika baik pemilik maupun kontraktor tidak menerapkan prosedur penyelesaian sengketa formal. Pengadilan sering kali menegakkan ketentuan semacam itu.

Apakah menunjuk seorang profesional desain yang ditunjuk oleh pemilik untuk menyelesaikan sengketa antara pemilik dan kontraktor merupakan ide yang baik? Karena arsitek biasanya dipilih dan dibayar sepenuhnya oleh pemilik, ketika kontraktor menggugat keputusan arsitek proyek, pengadilan telah menggunakan berbagai standar untuk menjadikan keputusan arsitek tersebut tunduk pada tinjauan yudisial yang signifikan, seperti standar kewajaran, kejujuran, itikad baik, atau tidak adanya kesalahan serius. Namun, bahkan tanpa tingkat pengawasan yudisial tambahan tersebut, ketentuan yang memberikan kewenangan penyelesaian sengketa yang mengikat kepada arsitek pemilik tidak serta merta menjamin perlakuan yang menguntungkan bagi pemilik. Sebagaimana dicatat oleh seorang otoritas terkemuka, arsitek dan profesional desain lainnya dapat tunduk pada aturan perilaku profesional yang dapat menciptakan kewajiban profesional untuk bertindak tidak memihak ketika bertindak sebagai arbiter atau mediator. Beberapa kasus menegakkan ketentuan dalam kontrak konstruksi publik yang memberikan kewenangan penyelesaian sengketa yang mengikat kepada seorang profesional desain yang juga merupakan karyawan pemilik.

Peran Arsitek dalam Pemutusan Hubungan Kerja Kontraktor

Dokumen kontrak sering kali mengatur agar arsitek memberi nasihat kepada pemilik jika kontraktor lalai dalam melaksanakan tugasnya. Nasihat arsitek dapat mencakup rekomendasi kepada pemilik tentang perlu atau tidaknya pemutusan hubungan kerja kontraktor. Terkadang, persetujuan arsitek dapat menjadi prasyarat bagi hak pemilik untuk melakukan pemutusan hubungan kerja. Dalam keadaan apa dan berdasarkan teori hukum apa arsitek dapat bertanggung jawab atas ganti rugi kepada kontraktor karena merekomendasikan atau terlibat dalam pemutusan hubungan kerja kontraktor yang tidak sah?

Dalam kasus *DiMaria Constr., Inc. v. Interarch,* pengadilan banding New Jersey, setelah putusan arbitrase yang menyatakan pemutusan kontrak tidak sah, menguatkan putusan terhadap perancang yang merekomendasikan pemutusan kontrak. Putusan tersebut menyatakan adanya campur tangan yang melawan hukum terhadap kontrak yang telah diakhiri. Pengadilan menolak untuk membatalkan putusan juri terhadap perancang yang secara implisit menetapkan bahwa perancang telah bertindak di luar ruang lingkup agensinya dan dengan niat jahat atau itikad buruk. Sebaliknya, dalam kasus *Dehnert v. Arrow Sprinklers, Inc.,* Mahkamah Agung Wyoming membatalkan putusan juri terhadap seorang arsitek yang merekomendasikan pemutusan kontrak, dengan menyatakan:

Arsitek yang bertindak dalam kapasitas profesionalnya biasanya terikat oleh kontrak untuk melindungi kepentingan prinsipalnya. Seorang arsitek yang bertindak dalam ruang lingkup kewajiban kontraktualnya kepada pemilik tidak akan bertanggung jawab untuk menyarankan pemilik untuk mengakhiri kinerja kontraktor kecuali arsitek tersebut bertindak dengan niat jahat atau itikad buruk. *Ballou v. Basic Construction Company*, 407 F.2d 1137; *Lundgren v. Freeman,* 307 F.2d 104*; Craviolini v. Scholer & Fuller Associated Architects*, 89 Ariz. 24, 357 P.2d 611 (1961); *Kecko Piping Company, Inc. v. Town of Monroe*, 172 Conn. 197, 374 A.2d 179 (1977). Dalam perjanjiannya, LEGAL ASPECTS OF ARCHITECTURE, ENGINEERING AND THE CONSTRUCTION PROCESS, Edisi ke-2, Justin Sweet menjelaskan konsep hak istimewa seorang arsitek untuk campur tangan dalam hubungan kontraktual antara pemilik dan kontraktor:

> … Intervensi tidaklah salah jika diistimewakan…. Hak istimewa dapat tercipta melalui hubungan antara pemilik dan profesional desain. Hak istimewa juga dapat tercipta melalui klausul kontrak yang memberikan hak kepada profesional desain untuk mengakhiri kontrak atau mengizinkan pemilik untuk mengakhiri kontrak setelah sertifikasi oleh profesional desain bahwa terdapat alasan yang cukup untuk pemutusan kontrak. Hak istimewa diberikan agar pemilik dapat menerima nasihat secara jujur tanpa risiko orang yang memberikan nasihat tersebut dibawa ke pengadilan.
>
> Hak istimewa, baik yang diberikan oleh hukum maupun kontrak, tidak boleh disalahgunakan. Jika campur tangan terhadap hak-hak kontraktor dimotivasi oleh niat jahat atau itikad buruk, profesional desain akan bertanggung jawab atas kerugian finansial yang dialami kontraktor. Pasal 27.10.

Pernyataan niat jahat atau itikad buruk, bukan kelalaian, pertimbangan yang buruk, atau ketidakfleksibelan, sangat penting jika kontraktor ingin menuntut ganti rugi dari arsitek atas campur tangan kontrak. *Ballou v. Basic Construction Company,* 407 F.2d pada 1141.

13.10 KEKEBALAN ARSITEK UNTUK MELAKUKAN FUNGSI KUASI-YUDISIAL

Sebagian besar pengadilan menyatakan bahwa arsitek memiliki kekebalan terhadap tanggung jawab hukum ketika bertindak sebagai pihak netral untuk menyelesaikan sengketa konstruksi atau untuk memberikan keputusan atas pertanyaan lain yang diajukan oleh pemilik atau kontraktor. Ketika arsitek menjalankan tanggung jawab semacam ini, peran arsitek terkadang dicirikan sebagai peran kuasi-yudisial atau arbitrase. Namun, jika arsitek bertindak sebagai agen atau penasihat pemilik alih-alih peran kuasi-yudisial, kekebalan tersebut dapat hilang. Namun, bahkan ketika arsitek bertindak dalam peran kuasi-yudisial, kekebalan tersebut tidak selalu mutlak. Hal ini diilustrasikan oleh *E. C. Ernst, Inc. v. Manhattan Constr. Co. of Texas* di mana pengadilan memutuskan bahwa arsitek kehilangan kekebalannya karena sifat tindakannya, dengan menyatakan:

> Kekebalan "kuasi-yudisial" arbiter muncul dari kemiripannya dengan seorang hakim. Cakupan kekebalannya tidak boleh lebih luas dari kemiripan ini. Arbiter berfungsi sebagai instrumen privat untuk mengatur hubungan ekonomi. Ia adalah makhluk kontrak, dibayar oleh para pihak untuk melaksanakan suatu kewajiban, dan keputusannya mengikat para pihak karena mereka membuat keputusan privat yang spesifik untuk terikat. Keputusannya tidak penting secara sosial kecuali bagi mereka yang membayarnya untuk memutuskan. Namun, hakim adalah instrumen resmi pemerintah untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat. Para pihak menyerahkan perselisihan mereka kepadanya melalui struktur sistem peradilan, yang sebagian besar dibiayai oleh biaya publik. Keputusannya dapat dikaburkan dengan pertimbangan kebijakan publik dan sarat dengan konsekuensi stare decisis. Ketika arbiter dalam menjalankan fungsinya menyerupai hakim, kita melindungi integritas pengambilan keputusannya dengan mencegah ketakutannya akan ganti rugi. *Bdk. Broom v. Douglass*, 175 Ala. 268, 57 So. 860 (1912). Namun, ia seharusnya kebal dari tanggung jawab hanya sejauh tindakannya secara fungsional seperti hakim.

Dalam *RPR & Assoc. v. O'Brien/Atkins Assoc., P.A.,* sebuah firma arsitektur dan sebuah firma teknik yang bekerja untuk pemilik publik berusaha untuk menegaskan kekebalan kedaulatan terhadap klaim yang diajukan oleh kontraktor. Para terdakwa berargumen bahwa "mereka memiliki kekebalan kedaulatan Negara karena mereka bertindak dalam kapasitas sebagai agen untuk Negara Bagian Carolina Utara."

Pengadilan memutuskan bahwa pembelaan kekebalan kedaulatan tidak tersedia bagi pihak swasta dalam situasi tersebut, dan juga menolak klaim kekebalan firma arsitektur tersebut berdasarkan statusnya sebagai penengah sengketa antara kontraktor dan pemilik publik. Pengadilan menyimpulkan bahwa klaim tersebut didasarkan pada kelalaian dalam pelaksanaan layanan profesional. Pengadilan memutuskan bahwa "ketika seorang arsitek bertindak bukan sebagai arbiter, melainkan sebagai arsitek, kekebalan arbitrase hilang dan arsitek rentan terhadap tuntutan hukum."

BAB 14
PEMBAYARAN

Persoalan pembayaran dan arus kas seringkali menjadi isu yang paling banyak dinegosiasikan dan diperkarakan dalam proyek konstruksi. Konstruksi berkaitan erat dengan aliran dana dari pemberi pinjaman ke pemilik, ke kontraktor, ke subkontraktor, hingga ke pemasok. Kontraktor biasanya harus membayar sejumlah biaya di muka sebelum pembayaran diterima dari pemilik. Misalnya, kontraktor biasanya akan melakukan pekerjaan selama 30 hari sebelum faktur pertama mereka dikirimkan kepada pemilik. Pemilik kemudian memiliki waktu 30 hari untuk melakukan pembayaran, dan pemilik seringkali berhak menahan sebagian dari pembayaran sebagai retensi.

Akibatnya, kontraktor mungkin harus menunggu 60 hari atau lebih sebelum menerima pembayaran pertamanya, yang mungkin hanya mewakili 90 persen dari tagihannya. Namun, selama periode 60 hari tersebut, kontraktor harus melakukan pembayaran kepada karyawan, subkontraktor, dan pemasok materialnya. Kontraktor dan subkontraktor tidak dapat "diharapkan untuk membiayai operasi hingga selesai tanpa menerima pembayaran yang disepakati secara langsung seiring dengan berjalannya pekerjaan…. Pembayaran di muka merupakan syarat awal bagi kewajiban kontraktor untuk melanjutkan pekerjaan."

Subkontraktor cenderung merupakan entitas yang lebih kecil dan kurang modal. Meskipun hal ini tidak selalu terjadi, mereka mungkin tidak sekuat kontraktor umum tempat mereka bekerja atau pemasok yang mereka andalkan untuk material. Meskipun mereka tidak akan menerima pembayaran dari kontraktor umum hingga sebagian pekerjaan tertentu selesai, subkontraktor biasanya membayar personel lapangan dan pekerja mereka setiap minggu dan seringkali harus membayar pemasok di muka untuk material yang diterima.

Dalam kondisi keuangan yang sulit ini, subkontraktor tidak jarang "merampok Peter untuk membayar Paul" (yaitu, menggunakan pembayaran pada satu proyek untuk membayar tagihan pada proyek lain). Jika pembayaran tertunda di setiap tahap dalam rantai konstruksi, kontraktor atau subkontraktor dapat kehabisan uang dan/atau tidak dapat membayar subkontraktor, pemasok, atau pekerjanya untuk melanjutkan pekerjaan. Kemungkinan akibatnya adalah keterlambatan kinerja atau kegagalan kinerja. Dengan demikian, keberhasilan atau kegagalan proyek dapat bergantung pada apakah peserta proyek dibayar tepat waktu atas pekerjaan mereka.

14.1 DASAR PEMBAYARAN

Kontrak para pihak harus menjelaskan secara jelas dasar dan waktu pembayaran. Ada banyak cara untuk menyusun pembayaran dalam kontrak konstruksi jumlah yang ditetapkan (lump sum atau harga tetap), harga satuan, biaya plus (biaya pekerjaan ditambah biaya kontraktor), dan lain-lain. Mekanisme penetapan harga tradisional adalah harga tetap. Mekanisme ini muncul dari metode Desain-Tawar-Bangun dalam penyampaian proyek. Dengan metode ini, pemilik proyek mempresentasikan gambar dan spesifikasinya, yang telah

disiapkan oleh profesional desain pemilik proyek, kepada kontraktor untuk menentukan harga atau kepada sekelompok kontraktor untuk mengajukan penawaran. Berdasarkan gambar dan spesifikasi tersebut, pemilik dan kontraktor menandatangani kontrak untuk membangun proyek dengan harga tetap atau lump sum.

Kontrak harga satuan dapat digunakan jika jenis pekerjaan telah didefinisikan dengan baik tetapi kuantitasnya hanya estimasi. Jika kontraktor harus menawar harga tetap untuk kuantitas yang tidak diketahui, harganya kemungkinan akan tinggi sehingga dapat mencakup kontingensi risiko kuantitas. Di sisi lain, dengan kontrak harga satuan, kontingensi kuantitas bukanlah masalah yang signifikan, dan harga kontraktor kemungkinan akan lebih rendah.

Kontrak biaya plus atau penggantian biaya menetapkan bahwa pemilik akan membayar atau mengganti kontraktor atas biayanya (tenaga kerja, material, dan peralatan) dan akan membayar kontraktor sejumlah biaya, yang biasanya merupakan persentase dari biaya (misalnya, biaya ditambah 15 persen). Kontrak semacam itu harus memuat definisi yang jelas tentang "biaya", terutama karena istilah tersebut berkaitan dengan personel, peralatan, manajemen, dan overhead kontraktor itu sendiri.

Dokumen Kontrak AIA, misalnya, membahas "biaya" dengan mendefinisikannya untuk mencakup biaya tenaga kerja; Biaya subkontrak; biaya material dan peralatan yang digunakan dalam penyelesaian konstruksi; biaya material dan peralatan lain, fasilitas sementara, dan barang-barang terkait; serta biaya lain-lain. Jelas, kontrak terbuka semacam itu membuat pemilik terpapar ketidakpastian dan peningkatan biaya. Paparan ini sering kali dikelola dengan menggunakan kontrak biaya plus yang disertai dengan harga maksimum terjamin, atau GMP. Kontrak semacam itu melibatkan pengaturan biaya plus yang umum hingga jumlah dolar GMP. Kontraktor menanggung risiko biaya apa pun yang melebihi GMP, sehingga mengurangi risiko pemilik. Mengingat risiko yang terlibat dalam kontrak biaya plus, Dokumen AIA A102–2007 menyatakan bahwa:

> Kontraktor menerima hubungan kepercayaan dan keyakinan yang ditetapkan oleh Perjanjian ini dan berjanji kepada Pemilik untuk bekerja sama dengan Arsitek dan menggunakan keterampilan serta pertimbangan Kontraktor dalam memajukan kepentingan Pemilik; untuk menyediakan administrasi dan pengawasan bisnis yang efisien; untuk selalu menyediakan pasokan pekerja dan material yang memadai; dan untuk melaksanakan Pekerjaan dengan cara yang cepat dan ekonomis sesuai dengan kepentingan Pemilik.

Beberapa pengadilan telah memutuskan bahwa ketentuan tersebut menciptakan hubungan fidusia antara pemilik dan kontraktor, sehingga meningkatkan tingkat kewajiban kontraktor kepada pemilik dan memberikan dasar untuk klaim penipuan konstruktif. Pengadilan lain telah memutuskan bahwa ketentuan tersebut saja tidak serta merta menciptakan kewajiban fidusia.

Setelah harga disepakati, para pihak juga harus menyepakati bagaimana harga tersebut akan dibayarkan. Sebuah struktur tidak dibangun dalam semalam, dan kontraktor tidak diharapkan untuk membiayai proyek dengan menunggu hingga akhir untuk menerima pembayaran. Akibatnya, kontrak harus mengatur pembayaran berkala seiring dengan kemajuan pekerjaan, yang dikenal sebagai pembayaran kemajuan. Meskipun para pihak dapat

membuat kontrak untuk periode pembayaran apa pun, sebagian besar pembayaran kemajuan dilakukan setiap bulan dan ditentukan berdasarkan kemajuan aktual pekerjaan. Pembayaran kemajuan tersebut, dikurangi biaya retensi, dibayarkan kepada kontraktor pada periode atau interval yang disyaratkan oleh kontrak.

Pembayaran berkala kontraktor didasarkan pada nilai pekerjaan yang dilakukan selama periode pembayaran dilakukan. Untuk menentukan jumlah pembayaran kemajuan tertentu, para pihak biasanya menggunakan "jadwal nilai". Jadwal ini hanya menetapkan nilai berbagai bagian pekerjaan, termasuk keuntungan kontraktor atau bagaimana harga kontrak dialokasikan di antara berbagai bagian pekerjaan. Nilai-nilai ini ditentukan berdasarkan kesepakatan di awal proyek. Selama berlangsungnya proyek, kontraktor dibayar secara berkala, biasanya setiap bulan, dengan jumlah setiap pembayaran ditentukan berdasarkan persentase pekerjaan yang diselesaikan sebagaimana diterapkan pada jadwal nilai.

Misalnya, jika nilai pondasi dalam jadwal adalah Rp 500 juta, dan setelah satu bulan kontraktor telah melaksanakan 40 persen dari pekerjaan ini, maka kontraktor akan dibayar Rp 200 juta untuk pekerjaannya pada item jadwal tersebut untuk bulan tersebut. Secara umum, total pembayaran bulanan adalah jumlah dari jumlah yang harus dibayarkan untuk setiap item dalam jadwal, dikurangi biaya retensi dan jumlah lain yang dipotong dengan semestinya.

Upaya kontraktor untuk "membebani di awal" merupakan salah satu masalah yang mungkin timbul sehubungan dengan jadwal nilai. Artinya, kontraktor dapat mencoba menetapkan nilai yang lebih tinggi daripada yang seharusnya untuk suatu item pekerjaan di awal proyek (yaitu, di awal). Kontraktor dapat "menyimpang ... [nilai] yang ditetapkan dalam jadwal nilai sehingga pekerjaan yang dilakukan lebih awal (seperti pembersihan dan penggalian, penggalian, dan pekerjaan pondasi) dinilai lebih tinggi daripada biayanya, sementara pekerjaan selanjutnya (seperti pengecatan) dinilai terlalu rendah."

Akibatnya, kontraktor dibayar lebih dari nilai pekerjaan awal dan dapat memperoleh keuntungannya sebelum akhir proyek. Jika kontraktor menerima pembayaran berlebih, pemilik proyek akan kehilangan perlindungan jika terjadi masalah di kemudian hari dalam proyek. Pemilik dan arsitek harus meninjau dengan cermat daftar nilai yang diusulkan kontraktor untuk meminimalkan risiko beban awal. Dalam kontrak harga satuan, kontraktor dibayar berdasarkan jumlah "unit" yang dikerjakan selama periode terkait (misalnya, kaki pipa yang dipasang, meter kubik tanah atau batu yang digali).

14.2 PROSES PEMBAYARAN

Berdasarkan apa yang disebut Doktrin Kondisi, “penjanjian pemilik untuk melakukan pembayaran apa pun dikondisikan pada kepatuhan kontraktor terhadap dokumen kontrak.” Penerapan doktrin ini secara ketat jelas akan mengakibatkan kesulitan bagi kontraktor, karena selama proyek berlangsung, kontraktor diharuskan untuk melaksanakan seluruh kontrak sebelum menerima pembayaran. Kontraktor tidak dapat dan tidak boleh diharapkan untuk membiayai proyek konstruksi. Untuk mengatasi kesulitan ini, prosedur kontrak telah dikembangkan di mana kontraktor dapat mengajukan dan menerima pembayaran rutin seiring

berjalannya pekerjaan. Sebagaimana dijelaskan di bagian sebelumnya, jumlah setiap pembayaran didasarkan pada nilai pekerjaan yang dilakukan.

Penerapan doktrin ini secara ketat juga dapat menyebabkan kesulitan di akhir pekerjaan. Misalnya, jika seorang pemilik berhak menahan retensi atau pembayaran akhir atas proyek bernilai jutaan dolar hanya karena perlunya pekerjaan perbaikan cat, namun pemilik tersebut mampu menempati bangunan tersebut, maka pemilik tersebut akan menjadi kaya secara tidak adil dengan mengorbankan kontraktor. Kerugian bagi kontraktor akan tidak proporsional dengan kerugian bagi pemilik yang disebabkan oleh wanprestasi kontraktor. Untuk menangani "masalah akhir proyek" seperti itu, undang-undang dan dokumen kontrak dengan format tertentu telah mengembangkan konsep "kinerja substansial dan penyelesaian substansial," yang akan dibahas kemudian dalam bab ini.

Permohonan Pembayaran

Agar dibayar atas pekerjaannya, kontraktor harus mengajukan apa yang dikenal sebagai permohonan pembayaran atau permintaan penarikan. Permohonan pembayaran kontraktor menyatakan pernyataan kontraktor mengenai status pekerjaannya, diukur berdasarkan jadwal nilai. Permohonan tersebut diajukan kepada arsitek proyek untuk ditinjau. Arsitek meninjau permohonan tersebut, membandingkannya dengan pekerjaan yang sedang berlangsung, dan memberi saran kepada pemilik apakah pembayaran layak dilakukan. Saran tertulis dari arsitek terkadang disebut sertifikat pembayaran. Dokumen AIA A201–2007, § 9.4.2 menetapkan bahwa tingkat tinjauan arsitek adalah sebagai berikut:

> Penerbitan Sertifikat Pembayaran akan menjadi pernyataan oleh Arsitek kepada Pemilik, berdasarkan evaluasi Arsitek terhadap Pekerjaan dan data yang terdapat dalam Permohonan Pembayaran, bahwa berdasarkan pengetahuan, informasi, dan keyakinan terbaik Arsitek, Pekerjaan telah mencapai titik yang ditunjukkan dan bahwa kualitas Pekerjaan sesuai dengan Dokumen Kontrak. Pernyataan-pernyataan di atas tunduk pada evaluasi Pekerjaan untuk kesesuaian dengan Dokumen Kontrak setelah Penyelesaian Substansial, hasil pengujian dan inspeksi selanjutnya, koreksi penyimpangan kecil dari Dokumen Kontrak sebelum penyelesaian, dan kualifikasi khusus yang dinyatakan oleh Arsitek. Penerbitan Sertifikat Pembayaran selanjutnya akan menjadi pernyataan bahwa Kontraktor berhak atas pembayaran dalam jumlah yang telah disertifikasi. Namun, penerbitan Sertifikat Pembayaran bukan merupakan pernyataan bahwa Arsitek telah (1) melakukan inspeksi lapangan yang menyeluruh atau berkelanjutan untuk memeriksa kualitas atau kuantitas Pekerjaan, (2) meninjau sarana, metode, teknik, urutan, atau prosedur konstruksi, (3) meninjau salinan permintaan yang diterima dari Subkontraktor dan pemasok material serta data lain yang diminta oleh Pemilik untuk membuktikan hak Kontraktor atas pembayaran, atau (4) melakukan pemeriksaan untuk memastikan bagaimana atau untuk tujuan apa Kontraktor telah menggunakan uang yang sebelumnya dibayarkan berdasarkan Jumlah Kontrak.

Arsitek dapat menolak untuk mensertifikasi pembayaran karena berbagai alasan pekerjaan yang cacat, klaim pihak ketiga, kegagalan kontraktor untuk membayar subkontraktornya, atau bukti yang wajar bahwa pekerjaan tersebut tidak dapat diselesaikan sesuai saldo kontrak atau dalam jangka waktu kontrak, di antara alasan lainnya.

Sertifikasi Kontraktor

Pengajuan aplikasi pembayaran oleh kontraktor merupakan pernyataan yang dibuat oleh kontraktor mengenai pekerjaan yang telah diselesaikan. Pernyataan ini dapat dianggap sebagai jaminan. Meskipun profesional desain seperti arsitek jarang bermaksud memberikan jaminan, kontraktor secara rutin memberikan jaminan tersurat secara tertulis, jaminan tersurat melalui pernyataan lisan, dan bahkan jaminan tersirat. Klausul garansi kontraktor yang umum menyatakan bahwa:

> Kontraktor menjamin kepada Pemilik dan Arsitek bahwa material dan peralatan yang disediakan berdasarkan Kontrak akan berkualitas baik dan baru kecuali disyaratkan atau diizinkan lain oleh Dokumen Kontrak, bahwa Pekerjaan akan bebas dari cacat yang tidak melekat pada kualitas yang disyaratkan atau diizinkan, dan bahwa Pekerjaan akan sesuai dengan persyaratan Dokumen Kontrak.

Permohonan pembayaran yang diajukan oleh subkontraktor kepada kontraktor umum merupakan pernyataan ketika pernyataan tersebut disertifikasi atau disumpah oleh subkontraktor. Kontraktor umum dapat "mengandalkan pernyataan subkontraktor-nya bahwa pekerjaan telah dilakukan dan pembayarannya kini jatuh tempo." Pernyataan palsu dapat mengakibatkan "tanggung jawab atas penipuan, pernyataan keliru yang lalai, dan pernyataan yang merupakan praktik perdagangan yang tidak adil atau menipu."

Sertifikasi Arsitek

Sertifikasi arsitek “merupakan pernyataan bahwa kontraktor berhak atas pembayaran sejumlah yang disertifikasi.” Untuk memastikan tidak terciptanya garansi, atau untuk membatasi tanggung jawab, seorang arsitek dapat “memenuhi syarat” sertifikasi tersebut, dengan menyatakan bahwa sertifikasi tersebut bukan merupakan pernyataan bahwa arsitek telah melakukan “inspeksi di lokasi secara berkelanjutan” atau “meninjau sarana, metode, teknik konstruksi,” misalnya. Kualifikasi tersebut dapat membatasi apa yang tercakup dan apa yang tidak tercakup dalam pernyataan tersebut. Upaya untuk memenuhi syarat ini dapat dilihat di Dokumen AIA A201–2007 yang dikutip sebelumnya.

Meskipun serupa dengan garansi karena keduanya merupakan pernyataan, sertifikasi berbeda dari garansi. Profesional desain jarang bermaksud memberikan garansi tersurat; namun, menerbitkan sertifikasi, alih-alih garansi, tidak mengecualikan semua tanggung jawab. Misalnya, klaim kelalaian dapat diajukan oleh pemilik terhadap arsitek yang memberikan sertifikasi berlebihan kepada pemberi pinjaman terkait jumlah pekerjaan yang telah diselesaikan karena dapat diperkirakan secara wajar bahwa pemilik dapat mengandalkan keakuratan sertifikasi arsitek.

Representasi yang dibuat oleh arsitek dalam sertifikasi umumnya bukan jaminan mengenai kualitas pekerjaan, tetapi seharusnya mencerminkan "pelaksanaan kehati-hatian dan ketekunan yang wajar oleh arsitek dalam pengawasan pekerjaan." Sekalipun seorang

arsitek tidak mengemban tugas untuk "mengawasi" konstruksi, ia tetap terikat untuk melaksanakan kehati-hatian dan ketekunan yang wajar dalam pelaksanaan layanan profesionalnya, apa pun layanan tersebut. Jika kontrak antara pemilik dan arsitek tidak mencantumkan "jaminan atau garansi khusus apa pun", jaminan dan garansi tersebut dapat "ditetapkan secara umum sehingga satu-satunya implikasi yang timbul dari ketentuan tersebut adalah bahwa arsitek akan melakukan kehati-hatian yang wajar dalam penyusunan rencana dan pengawasan konstruksi proyek." Singkatnya, sertifikasi yang tidak akurat terkait pembayaran, baik disengaja maupun tidak disengaja, dapat mengakibatkan kewajiban tambahan bagi kontraktor dan arsitek.

Retensi

Hampir semua kontrak konstruksi menetapkan bahwa persentase pembayaran, biasanya 5 hingga 10 persen, harus ditahan hingga tanggal di kemudian hari, misalnya saat proyek selesai secara substansial. Tujuan retensi adalah untuk menyimpan dana yang akan tersedia untuk memastikan penyelesaian akhir dan memperbaiki cacat dalam pekerjaan. Biasanya, persentase penuh yang ditahan pada keseluruhan pekerjaan ditahan hingga penyelesaian substansial, di mana retensi dikurangi menjadi jumlah yang diperkirakan sesuai kebutuhan untuk hanya menutupi item yang tidak lengkap atau cacat yang dijelaskan dalam daftar tertulis. Retensi juga memberikan keamanan atau perlindungan ekstra kepada pemilik, pemberi pinjaman, dan penjamin terhadap masalah lain yang mungkin timbul, seperti pekerjaan yang cacat, subkontraktor yang belum dibayar, atau hak gadai yang diajukan di akhir atau setelah proses konstruksi.

Sebagian besar kontrak konstruksi menetapkan 10 persen retensi yang akan ditahan hingga penyelesaian substansial. Pilihan lain adalah menahan 10 persen hingga proyek mencapai 50 persen selesai dan setelah itu tidak menahan retensi sama sekali. Hal ini berdampak pada pengurangan retensi menjadi 5 persen di akhir pekerjaan. Teorinya adalah, seiring kontraktor menyelesaikan semakin banyak pekerjaan, risiko bahwa proyek tidak akan selesai atau biaya perbaikan akan mencapai 10 persen berkurang.

Bahkan jika suatu kontrak memungkinkan pengurangan retensi, kemungkinan besar juga akan memungkinkan pemilik untuk mengembalikan retensi penuh jika terjadi perubahan keadaan. Meskipun melindungi pemilik, retensi dapat menciptakan kesulitan keuangan bagi kontraktor dengan mengurangi arus kas jangka pendek mereka. Kontraktor, pada gilirannya, sering merespons penurunan arus kas ini dengan mengalihkan beban retensi kepada subkontraktor mereka dan dengan demikian menahan sebagian pembayaran kepada subkontraktor hingga pemilik akhirnya membayar retensi kepada kontraktor.

Praktik ini secara efektif memungkinkan kontraktor untuk mendapatkan pembiayaan dari subkontraktor mereka dengan menunda sebagian pembayaran mereka hingga akhir proyek. Hal ini juga memberikan beban yang lebih besar kepada subkontraktor yang mengerjakan pekerjaan mereka lebih awal dalam proses konstruksi karena subkontraktor tersebut kemudian harus menunggu lebih lama hingga proyek selesai dan dana yang ditahan dicairkan.

Beberapa yurisdiksi telah mengatasi ketegangan antara melindungi pemilik dan membiayai kontraktor dengan membatasi retensi maksimum yang diizinkan, yang biasanya berkisar antara 5 hingga 10 persen. Beberapa yurisdiksi juga mengatasi ketegangan ini dengan mewajibkan retensi dana yang lebih sedikit seiring berjalannya konstruksi dan ketika kinerja yang memadai semakin mungkin tercapai. Yurisdiksi lain mengizinkan kontraktor untuk menjaminkan jaminan atau membuat obligasi konstruksi sebagai pengganti retensi.

Yurisdiksi lain telah merespons dengan mengizinkan dana yang ditahan untuk ditempatkan di escrow dan kemudian mengizinkan kontraktor untuk mengakses bunga yang diperoleh dari dana tersebut. Terakhir, yurisdiksi lain telah mengatasi masalah kontraktor yang menggunakan retensi untuk mengamankan pembiayaan dari subkontraktor dengan membatasi persentase retensi yang ditahan dari subkontraktor tidak lebih dari persentase yang ditahan pemilik dari kontraktor.

Ketegangan antara jaminan pemilik dan arus kas kontraktor diilustrasikan dalam kasus *Fireman's Fund Ins. Co. v. United States,* di mana pemerintah, sesuai kontrak, menahan 10 persen sebagai retensi. Pemerintah melepaskan retensi tersebut ketika proyek telah mencapai 85 persen, bukan karena kontraktor telah menyelesaikan pekerjaannya, tetapi karena kontraktor mengalami masalah arus kas yang parah dan tampaknya tidak membayar subkontraktornya.

Dengan demikian, pemerintah khawatir kontraktor tidak akan mampu menyelesaikan pekerjaan. Setelah pemerintah melepaskan retensi, dan dengan demikian "jaminannya", kontraktor kemudian membatalkan kontrak, dan pemerintah harus mencari kontraktor lain untuk menyelesaikan pekerjaan tanpa memanfaatkan dana yang ditahan.

Retensi yang dipegang oleh pemilik dapat menjadi subjek klaim oleh pihak ketiga. Penjamin obligasi pelaksanaan yang turun tangan untuk menyelesaikan kontrak bagi prinsipalnya dilindungi oleh doktrin subrogasi yang adil sehingga berhak untuk menagih retensi prinsipalnya. Dalam kasus *Pearlman v. Reliance Ins. Co.,* Mahkamah Agung AS memutuskan bahwa saldo kontrak yang belum dibayar harus dibayarkan kepada penjamin yang telah turun tangan untuk menyelesaikan proyek dan dengan demikian disubrogasi terhadap hak-hak debitur (prinsipalnya), subkontraktor, dan pemilik.

Dalam keputusan tersebut, pengadilan menetapkan bahwa hak subrogasi penjamin tidak terpengaruh oleh kebangkrutan, dan saldo kontrak bahkan bukan merupakan properti dari harta pailit. Dalam *Grochal v. Ocean Technical Services Corp*. (Dalam hal *Baltimore Marine Indus., Inc.*), Sirkuit Keempat membedakan Pearlman dengan menemukan bahwa sementara dalam konteks proses kebangkrutan kontraktor umum, penjamin yang telah membayar penuh semua subkontraktor telah mensubrogasi kepentingan kontraktor umum dalam dana yang ditahan oleh pemilik, dan subkontraktor yang belum dibayar tidak disubrogasi terhadap kepentingan kontraktor umum dalam dana tersebut.

Dalam konteks non-kebangkrutan, klaim pihak ketiga untuk retensi didorong oleh hukum negara bagian. Misalnya, di Carolina Utara, hak gadai subkontraktor atas dana memiliki prioritas atas semua kepentingan atau klaim lain yang sebelumnya atau setelahnya timbul atau diderita dalam dana tersebut oleh orang yang terhadap kepentingannya hak gadai atas dana

tersebut ditegaskan, termasuk, namun tidak terbatas pada, hak gadai yang timbul dari penyitaan, penyitaan, pungutan, putusan pengadilan, pengalihan, hak jaminan, dan jenis pengalihan lainnya, baik sukarela maupun tidak sukarela.

Kewajiban Pembayaran Pemilik

Waktu

Ketentuan dalam kontrak para pihak akan menentukan waktu kewajiban pembayaran pemilik. Kegagalan pemilik untuk membayar jumlah yang tidak disengketakan tepat waktu dapat merupakan pelanggaran material terhadap kontrak yang akan mendukung keputusan kontraktor untuk menghentikan pekerjaan. Misalnya, Pasal 9.7.1 Dokumen AIA A201–2007 menyatakan sebagai berikut:

> Jika Arsitek tidak menerbitkan Sertifikat Pembayaran, bukan karena kesalahan Kontraktor, dalam waktu tujuh hari setelah menerima Permohonan Pembayaran dari Kontraktor, atau jika Pemilik tidak membayar Kontraktor dalam waktu tujuh hari setelah tanggal yang ditetapkan dalam Dokumen Kontrak sejumlah jumlah yang disertifikasi oleh Arsitek atau diberikan melalui penyelesaian sengketa yang mengikat, maka Kontraktor dapat, dengan pemberitahuan tertulis tujuh hari tambahan kepada Pemilik dan Arsitek, menghentikan Pekerjaan hingga pembayaran jumlah yang terutang telah diterima. Waktu Kontrak harus diperpanjang sebagaimana mestinya dan Jumlah Kontrak harus ditambah sebesar jumlah biaya penghentian, penundaan, dan permulaan pekerjaan yang wajar bagi Kontraktor, ditambah bunga sebagaimana diatur dalam Dokumen Kontrak.

Keputusan kontraktor untuk menghentikan pekerjaan harus wajar dan dengan itikad baik. Jika tidak, kontraktor dapat dinyatakan lalai dalam kontrak meskipun pihak lain menahan pembayaran. Umumnya, jika tidak ada perselisihan mengenai hak kontraktor untuk menerima pembayaran progresif berdasarkan kontrak, kontraktor berhak untuk menghentikan pekerjaan hingga pembayaran diterima. PERNYATAAN ULANG (KEDUA) KONTRAK memuat contoh yang baik dari skenario faktual ini:

> A mengontrak pembangunan rumah untuk B senilai Rp 500 juta, dengan pembayaran progres yang akan dilakukan setiap bulan sebesar 85 persen dari harga pekerjaan yang dilakukan pada bulan sebelumnya, sisanya akan dibayarkan berdasarkan sertifikat penyelesaian rumah yang memuaskan dari arsitek. Tanpa justifikasi, B gagal membayar progres sebesar Rp 50 juta. A kemudian menghentikan pekerjaan pembangunan rumah tersebut dan seminggu berlalu begitu saja. Kegagalan A untuk melanjutkan pekerjaan bukanlah pelanggaran dan B tidak memiliki klaim terhadap A. Kegagalan B untuk melakukan pembayaran kemajuan merupakan kegagalan kinerja material yang belum terselesaikan yang beroperasi sebagai tidak terjadinya suatu kondisi tugas kinerja A yang tersisa berdasarkan pertukaran.

Namun, persyaratan untuk pembayaran kemajuan "harus dianggap sangat material sehingga kegagalan substansial untuk membayar akan membenarkan kontraktor untuk menolak melanjutkan." Meskipun aturan ini dirumuskan dengan keras, pengadilan hampir selalu

memutuskan bahwa pemotongan pembayaran adalah material. Meskipun demikian, keputusan kontraktor untuk menghentikan pekerjaan harus masuk akal untuk membenarkan pengabaian.

Untuk menentukan apakah pengabaian pekerjaan itu wajar, pengadilan umumnya akan menganalisis jumlah uang yang dipotong dan durasi pemotongan berdasarkan bahasa kontrak dan keadaan faktual. Selain itu, pengadilan akan memeriksa alasan pemilik untuk menahan pembayaran untuk menentukan apakah penghentian pekerjaan itu wajar. Dengan demikian, kontraktor harus memeriksa bahasa kontrak atau jadwal pembayaran dan alasan pemilik untuk menahan pembayaran sebelum menentukan apakah akan menghentikan pekerjaan.

Selain persyaratan materialitas, kontraktor juga harus menyadari apakah ia telah melepaskan haknya untuk menghentikan pekerjaan ketika pemilik telah menahan pembayaran. Pengabaian dapat terjadi ketika kontraktor terus melaksanakan pekerjaan sesuai kontrak, meskipun pihak lain tidak membayar. Jika hak kontraktor untuk menghentikan pekerjaan telah dilepaskan dan secara melawan hukum menghentikan pekerjaan pada kontrak konstruksi, kontraktor dapat bertanggung jawab atas kerugian yang timbul dari penghentian tersebut.

Hak Gadai Mekanik

Dalam hal melakukan pembayaran, pemilik juga harus melindungi diri dari klaim subkontraktor dan pemasok. Meskipun subkontraktor dan pemasok tidak memiliki kontrak langsung dengan pemilik, mereka mungkin berhak untuk mengamankan pembayaran mereka dari pemilik dengan menempatkan hak gadai atas properti riil dan/atau hak gadai atas dana apa pun yang menjadi utang pemilik kepada kontraktor umum. Undang-undang lien sangat bervariasi di setiap negara bagian, tetapi undang-undang tersebut menawarkan perlindungan yang signifikan bagi subkontraktor dan pemasok serta risiko yang signifikan bagi pemilik.

Pemberitahuan Penghentian/Lien atas Dana

Selain mengizinkan lien yang melekat pada properti riil yang sedang diperbaiki, beberapa negara bagian telah mengadopsi undang-undang yang disebut "pemberitahuan penghentian". Ketentuan undang-undang ini memungkinkan pihak yang belum dibayar, biasanya subkontraktor atau materialman, untuk menghentikan, "membekukan," atau "menjebak" dana konstruksi sebelum dicairkan dengan memberikan pemberitahuan klaim kepada orang yang memegang dana ini, biasanya pemilik atau pemberi pinjaman yang membiayai proyek. Beberapa undang-undang membebankan tanggung jawab pribadi kepada pemegang dana jika ia mencairkan dana meskipun dan setelah menerima pemberitahuan penghentian. Kepatuhan yang ketat terhadap persyaratan waktu dan layanan diperlukan untuk menegakkan pemberitahuan penghentian.

Pengabaian Hak Gadai

Untuk mengelola risiko gagal bayar kontraktor atau subkontraktor, pemilik yang bijaksana, sebelum melakukan pembayaran, akan memperoleh daftar subkontraktor dan pemasok proyek dari kontraktor dan memperoleh pengabaian hak gadai dari kontraktor, subkontraktor, atau pemasoknya. Pengabaian hak gadai adalah pernyataan tertulis dari kontraktor, subkontraktor, atau pemasok yang mengakui penerimaan pembayaran dan

mengesampingkan atau melepaskan klaim atas pekerjaan yang telah dilakukan hingga tanggal yang ditentukan atau hingga jumlah yang ditentukan. Pengabaian hak gadai secara rutin diwajibkan bagi kontraktor atau subkontraktor untuk menerima setiap pembayaran progres. Contoh bahasa pelepasan hak gadai adalah sebagai berikut:

> Selain itu, untuk dan sebagai imbalan atas jumlah dan uang yang diterima, pihak yang bertanda tangan di bawah ini dengan ini melepaskan, melepaskan, dan melepaskan setiap dan semua klaim, hak, dan dasar gugatan apa pun yang timbul dari atau selama pekerjaan yang dilakukan pada proyek, kontrak, atau peristiwa yang disebutkan di atas yang terjadi sebelum tanggal ini, kecuali hak untuk menerima pembayaran atas pekerjaan yang dilakukan dan diselesaikan dengan benar dan retensi, jika ada, setelah tanggal aplikasi pembayaran atau faktur yang disebutkan di atas.

Pelepasan hak gadai dan pembebasan hak gadai "bersifat kontraktual dan interpretasinya diatur oleh aturan yang sama yang mengatur interpretasi kontrak." "Kontrak yang jelas dan tidak ambigu akan ditafsirkan sebagai masalah hukum oleh pengadilan." Dengan demikian, perjanjian pembebasan hak gadai yang dibuat setelah kontrak ditandatangani, dan bukan sebagai bentuk imbalan atas penandatanganan kontrak, umumnya dapat diberlakukan.

Beberapa yurisdiksi menyatakan bahwa pembebasan hak gadai tidak mencakup retensi. Yurisdiksi lain menyatakan bahwa pembebasan hak gadai mencakup retensi. Terkadang pemilik memasukkan dalam kontrak utama mereka, dan kontraktor memasukkan dalam subkontrak mereka, ketentuan yang mewajibkan pembebasan hak gadai di muka atau prospektif pembebasan hak gadai sebelum kontrak ditandatangani atau pekerjaan dilakukan. Namun, di banyak negara bagian, pembebasan hak gadai prospektif tidak dapat diberlakukan.

Cek Bersama

Biasanya, pembayaran dilakukan langsung dari pemilik kepada kontraktor. Dalam keadaan di mana pemilik khawatir kontraktor melakukan pembayaran kepada subkontraktor atau pemasoknya, pemilik dapat bersikeras menerbitkan cek yang dibayarkan bersama kepada kontraktor dan salah satu subkontraktor atau pemasoknya. Cek bersama hanya dapat dinegosiasikan secara sah jika didukung oleh kedua penerima pembayaran.

Jika kontraktor mendukung cek tersebut, maka cek tersebut pada dasarnya mengakui pembayaran dari pemilik. Demikian pula, dukungan subkontraktor mengakui pembayaran dari kontraktor untuk pekerjaan subkontraktor. Kontraktor dan subkontraktor harus menyepakati di antara mereka sendiri tentang bagaimana hasil cek bersama akan dibagi. Kedua hasil ini menguntungkan pemilik.

Banyak kontrak menyatakan bahwa jika pemilik memiliki kekhawatiran yang wajar tentang apakah kontraktor akan melakukan pembayaran kepada subkontraktornya, ia dapat menerbitkan cek bersama. Bahkan tanpa hak kontraktual, secara praktis, pemilik dapat menerbitkan cek bersama dalam keadaan seperti itu. Alternatifnya adalah tidak ada pembayaran sama sekali sampai kekhawatiran pemilik terpenuhi. Seringkali, pemasoklah yang akan memulai cek bersama. Misalnya, subkontrak listrik pada suatu proyek mungkin bernilai Rp 1,5 miliar, dengan Rp 1,25 miliar dari jumlah tersebut mewakili material listrik

perlengkapan, saluran, sakelar, kontrol, dan sebagainya. Pemasok material listrik kepada subkontraktor memiliki risiko keuangan yang signifikan dan mungkin memerlukan perjanjian cek bersama dari kontraktor umum sebelum memasok material kepada subkontraktor listrik.

Melalui perjanjian cek bersama, kontraktor umum setuju untuk membuat cek kepada subkontraktor yang dibayarkan bersama kepada pemasok. Jika kontraktor melakukan pembayaran sesuai dengan perjanjian cek bersama, kontraktor terlindungi dari klaim pemasok. Namun, jika kontraktor gagal mematuhi (membuat cek dibayarkan hanya kepada subkontraktor), kontraktor menjadi bertanggung jawab langsung kepada pemasok jika subkontraktor tidak membayar pemasok. Penting untuk dicatat, penandatanganan perjanjian cek bersama saja tidak menjadikan kontraktor bertanggung jawab utama kepada pemasok. Kontraktor hanya diwajibkan untuk menerbitkan cek bersama.

Umumnya, kewajiban untuk menerbitkan cek bersama tunduk pada pembelaan apa pun yang mungkin dimiliki kontraktor berdasarkan kontraknya dengan subkontraktor. Namun, susunan kata yang tepat dalam perjanjian cek bersama sangat penting karena perjanjian tersebut setara dengan kontrak yang dapat ditegakkan.

Perbedaan harus dibuat antara penerima pembayaran bersama dan penerima pembayaran alternatif. Penerima pembayaran cek yang namanya dipisahkan dengan "dan" adalah penerima pembayaran bersama, sementara mereka yang namanya dipisahkan dengan "atau" dianggap sebagai penerima pembayaran alternatif. Bank dapat mencairkan cek bersama dengan benar hanya jika kedua belah pihak dalam cek telah mengesahkannya, tetapi sehubungan dengan penerima pembayaran alternatif, hanya pengesahan dari salah satu penerima pembayaran yang diperlukan. Aturan cek bersama menyatakan "bahwa penerima pembayaran dengan mengesahkan cek dianggap telah menerima pembayaran penuh terlepas dari apakah hal ini memang terjadi."

Meskipun bermanfaat, cek bersama bukanlah solusi yang mungkin dipikirkan. Masalah dapat muncul, termasuk pengesahan palsu dan cek bersama yang dinegosiasikan tanpa pengesahan. Meskipun ada solusi untuk masalah tersebut, solusi tersebut mungkin memakan waktu dan biaya. Oleh karena itu, pelaku konstruksi harus selalu memantau masalah pembayaran dan kredit dengan cermat.

Pembayaran Berlebih

Pembayaran prematur dan pembayaran berlebih pada proyek konstruksi dapat membahayakan proyek itu sendiri dan memiliki konsekuensi yang mengerikan bagi mereka yang terlibat. Sebagaimana dibahas sebelumnya, kontrak adalah bisnis yang bergantung pada arus kas. Perbedaan waktu antara penerimaan dan pengeluaran kas menjadi masalah jika kontraktor: (1) kekurangan modal; (2) sedang mengerjakan proyek yang sangat besar; (3) sedang mengerjakan beberapa proyek; atau (4) menghadapi krisis arus kas. Ketika situasi seperti itu muncul, pemilik dapat dibujuk untuk membayar di muka kepada kontraktor agar kontraktor tetap beroperasi atau agar proyek tetap berjalan. Namun, pembayaran semacam itu dapat menimbulkan konsekuensi yang tidak diinginkan dan mahal. Konsekuensinya khususnya bermasalah pada proyek yang melibatkan jaminan pembayaran dan pelaksanaan.

Risiko dan Pembelaan Penjamin

Risiko kelebihan pembayaran bagi penjamin cukup signifikan karena, ketika penjamin menerbitkan jaminan pelaksanaan, penjamin tersebut menjadi bertanggung jawab secara tanggung renteng kepada pemilik atas pelaksanaan tanggung jawab kontraktor/obligor kepada pemilik/obligee secara tepat waktu dan memuaskan. Pengadilan berulang kali menyatakan bahwa pemilik dan kontraktor tidak boleh mengubah kontrak berikat, yang tentu saja mengubah kewajiban penjamin, tanpa persetujuan penjamin. Akibatnya, jika pemilik/obligee melakukan pembayaran yang tidak sah yang melanggar kontrak berikat yang mendasarinya (dan tanpa persetujuan penjamin), penjamin dapat dibebaskan.

Risiko Pemilik

Pemilik memiliki banyak risiko yang terkait dengan kelebihan pembayaran. Pertama-tama, jika kontraktor yang kelebihan pembayaran tidak dapat menyelesaikan proyek, maka pemilik mungkin tidak memiliki dana yang cukup untuk menyewa kontraktor pengganti dan menyelesaikan proyek sendiri. Selain itu, pemilik mungkin tidak berhak atas perlindungan yang diharapkan diterimanya terkait dengan jaminan pelaksanaan yang diterbitkan oleh kontraktor. Misalnya, penjamin dapat mengklaim bahwa ia dibebaskan karena perubahan material dalam kontrak dasar antara pemilik dan kontraktor umum jika pemilik gagal mematuhi ketentuan pembayaran yang tercantum dalam kontrak. Sebagai aturan umum, setiap perubahan material dalam kontrak antara prinsipal dan penerima kewajiban akan membebaskan penjamin. Karena pemilik biasanya diwajibkan untuk memeriksa proyek sebelum memberikan pembayaran, penjamin juga dapat mengklaim dibebaskan jika pemilik mengabaikan tanggung jawab pemeriksaan tersebut. Selain itu, penjamin dapat mengklaim dibebaskan dari kewajibannya jika pekerjaan yang dilakukan oleh kontraktor dan dibayar oleh pemilik cacat.

Risiko Arsitek

Risiko utama bagi seorang arsitek adalah jika arsitek lalai mensertifikasi pembayaran di muka atau lebih kepada kontraktor, maka penjamin dapat memperoleh penggantian dari arsitek atas kerugiannya yang diakibatkan oleh kelalaian arsitek.

Risiko Kontraktor

Risiko utama bagi perusahaan konstruksi (dan pemiliknya) adalah bahwa penjamin akan menuntut ganti rugi. Sehubungan dengan klaim ganti rugi, penjamin tidak akan menerbitkan jaminan pembayaran atau pelaksanaan atas nama kontraktor kecuali kontraktor, dan seringkali pemilik individu perusahaan kontraktor, telah menandatangani perjanjian ganti rugi. Berdasarkan perjanjian ganti rugi umum (GAI) penjamin, penjamin diberikan hak ganti rugi yang luas terhadap kontraktor dan pihak penjamin lainnya. Oleh karena itu, jika penjamin melakukan pembayaran kepada pemilik, subkontraktor, atau pemasok material sebagai akibat dari kewajiban yang timbul berdasarkan suatu obligasi, penjamin biasanya akan meminta ganti rugi dari kontraktor dan dari pihak-pihak lain yang telah menandatangani GAI.

Perubahan

Perubahan merupakan satu-satunya hal yang konstan dalam proyek konstruksi, baik karena perubahan yang diarahkan oleh pemilik, gambar dan spesifikasi yang kurang atau tidak lengkap, maupun kondisi yang tidak terduga. Jika para pihak dalam kontrak tidak sepakat

bahwa suatu peristiwa tertentu merupakan perubahan, masalah tersebut diselesaikan melalui proses penyelesaian sengketa. Namun, jika para pihak sepakat bahwa suatu perubahan telah terjadi, maka harga perubahan tersebut dimasukkan ke dalam kontrak melalui perintah perubahan. Harga kontrak kemudian dinaikkan, atau diturunkan jika terdapat perintah perubahan yang bersifat deduktif, dan pembayaran atas perubahan tersebut dilakukan sesuai dengan persyaratan kontrak.

Bunga

Kegagalan pemilik untuk melakukan pembayaran tepat waktu merupakan pelanggaran kontrak yang material. Selain kewajibannya untuk membayar jumlah yang jatuh tempo sesuai kontrak, pemilik juga dapat diwajibkan untuk membayar bunga atas jumlah yang telah jatuh tempo. Biasanya, kontrak konstruksi menetapkan tingkat bunga yang berlaku jika pembayaran tidak dilakukan tepat waktu.

Bunga pra-putusan umumnya diperbolehkan dalam kasus-kasus kontrak. Bunga atas jumlah yang diberikan atas klaim kontrak mulai berlaku sejak tanggal pelanggaran. Bunga akan bertambah sesuai dengan tingkat bunga yang sah, kecuali jika tingkat bunga yang berbeda dinyatakan dalam kontrak. Hampir setiap negara bagian memiliki "tingkat bunga resmi" yang ditetapkan oleh undang-undang.

14.3 PENYELESAIAN SUBSTANSIAL/KINERJA SUBSTANSIAL

Penyelesaian substansial adalah titik dalam proyek di mana pekerjaan "cukup selesai sesuai dengan Dokumen Kontrak sehingga Pemilik dapat menempati atau memanfaatkan Pekerjaan untuk tujuan yang dimaksudkan." Ketika yakin proyek telah selesai secara substansial, kontraktor menyerahkan kepada arsitek daftar item yang harus diselesaikan sebelum pembayaran akhir. Arsitek kemudian memeriksa proyek dan akhirnya menyiapkan daftar item pekerjaan yang tidak lengkap atau salah yang harus diperbaiki dan diselesaikan kontraktor untuk mencapai penyelesaian akhir. Daftar ini dikenal dalam industri sebagai "punchlist." Setelah arsitek yakin bahwa proyek atau bagian yang ditunjuk dapat digunakan untuk tujuan yang dimaksudkan, ia akan menerbitkan Sertifikat Penyelesaian Substansial.

Penyelesaian substansial merupakan peristiwa penting karena beberapa alasan. Pertama, hal ini memicu kewajiban pemilik untuk melakukan pembayaran retensi, tetapi pembayaran tersebut disesuaikan dengan pekerjaan yang tidak lengkap atau salah yang teridentifikasi pada punchlist. Kedua, hal ini menetapkan tanggung jawab pemilik untuk "keamanan, panas, utilitas, kerusakan pada Pekerjaan dan asuransi."

Ketiga, jaminan yang dipersyaratkan oleh kontrak dimulai pada tanggal penyelesaian substansial. Keempat, akrual ganti rugi yang telah ditetapkan, jika ada, biasanya berakhir setelah penyelesaian substansial, meskipun secara kontrak para pihak dapat menyetujui sebaliknya atau menyetujui jumlah ganti rugi yang telah ditetapkan yang berbeda setelah penyelesaian substansial tetapi sebelum penyelesaian akhir. Jika proyek terlambat, pemilik kemungkinan akan menahan ganti rugi yang telah ditetapkan dari pembayaran retensi.

Ketika retensi akan ditahan hingga konstruksi "secara substansial selesai," perselisihan dapat muncul mengenai kapan penyelesaian substansial terjadi. Seringkali survei atau

sertifikasi akhir menjadi pemicu kewajiban pencairan dana, tetapi sertifikasi saja tidak selalu dapat menentukan apakah kinerja substansial telah terjadi. Namun, setelah pemilik menempati lokasi, penyelesaian substansial sulit disangkal, terlepas dari apakah para pihak telah memperoleh sertifikasi yang diperlukan atau belum.

Berbeda dengan kontrak yang mengatur pembayaran retensi ketika proyek "hampir selesai", pengadilan umumnya tidak mendukung retensi yang memungkinkan retensi dana hingga kontrak "sepenuhnya selesai". Dalam kasus *State v. Laconco, Inc.,* sebuah kontrak konstruksi mengizinkan dana ditahan hingga "seluruh pekerjaan" selesai. Namun, setelah proyek "hampir selesai", pengadilan tidak mengizinkan penahanan retensi di luar jumlah yang diperlukan untuk mendanai sisa pekerjaan.

Pengadilan lain biasanya mengikuti praktik pengadilan *Laconco*, dan ketika hanya sedikit pekerjaan yang tersisa, seperti mengoreksi item yang diidentifikasi dalam daftar punch, pengadilan tersebut mewajibkan pengurangan biaya retensi hingga tidak lebih dari yang diperlukan untuk membiayai pekerjaan yang tersisa. Demikian pula, setelah konstruksi benar-benar selesai, pengadilan biasanya tidak mengizinkan pemotongan biaya retensi untuk memastikan kontraktor melakukan pekerjaan garansi.

Terakhir, terdapat pula masalah terkait apakah pihak ketiga dapat menegakkan hak retensi atau mengakses dana retensi. Biasanya, penjamin dan pihak ketiga yang diberi hak tegas dalam kontrak konstruksi dapat menegakkan ketentuan retensi atau mengakses dana tersebut. Namun, pihak ketiga lainnya biasanya mengalami kesulitan yang lebih besar dalam menegakkan hak retensi atau mengakses dana retensi.

14.4 PENYELESAIAN AKHIR/PEMBAYARAN AKHIR

Setelah kontraktor yakin telah mencapai penyelesaian akhir, kontraktor akan meminta inspeksi akhir dan mengajukan permohonan pembayaran akhir. Setelah arsitek melakukan inspeksi akhir, dan jika arsitek menentukan bahwa pekerjaan telah selesai sesuai dengan kontrak, ia akan menerbitkan sertifikat penyelesaian akhir.

Dengan menerbitkan sertifikat penyelesaian akhir, arsitek menyatakan, antara lain, bahwa kontraktor telah menyerahkan surat pernyataan tertulis dan dokumen lain yang dipersyaratkan, seperti pelepasan atau pengabaian hak gadai dari subkontraktor dan pemasok, yang mencerminkan pembayaran kewajiban kontraktor kepada subkontraktor dan pemasoknya. Jika subkontraktor atau pemasok menolak memberikan pelepasan atau pengabaian yang dipersyaratkan oleh pemilik, maka kontraktor dapat memberikan jaminan untuk mengganti rugi pemilik terhadap potensi hak gadai oleh subkontraktor atau pemasok tersebut. Jaminan ini memungkinkan pemilik untuk melakukan pembayaran akhir dan tetap terlindungi dari potensi hak gadai. Pembayaran akhir dapat berdampak setidaknya dalam dua hal penting penerimaan pekerjaan dan pengabaian klaim.

Penerimaan Pekerjaan oleh Pemilik/Pengabaian Klaim

Pembayaran terakhir pemilik kepada kontraktornya akan membatalkan klaim apa pun atas cacat yang nyata jika pembayaran tersebut dianggap sebagai niat yang jelas untuk melepaskan klaim tersebut. Sebagian besar kontrak standar menegaskan bahwa pembayaran

progres pekerjaan dan pembayaran terakhir oleh pemilik bukan merupakan penerimaan atas pekerjaan yang cacat.

Tanpa adanya bahasa kontrak yang menentukan apakah pembayaran terakhir merupakan penerimaan, pengadilan akan mempertimbangkan fakta-fakta seputar diskusi para pihak dan sifat pekerjaan yang cacat. Jika pemilik dan kontraktor membahas pekerjaan yang cacat, dan kontraktor berjanji untuk memperbaikinya, melakukan pembayaran terakhir biasanya bukan merupakan pengabaian oleh pemilik; misalnya, dalam kasus *Khoury Constr. Co., Inc. v. Earhart,* pemilik rumah dapat mengajukan klaim atas pekerjaan yang cacat meskipun telah melakukan pembayaran terakhir karena mereka menunjukkan cacat kepada kontraktor selama konstruksi dan terus mengeluh setelah mengambil alih kepemilikan. Jika cacat tersebut laten (tersembunyi) dan tidak diketahui oleh pemilik setelah melakukan pemeriksaan yang cukup cermat, maka melakukan pembayaran terakhir tidak akan dianggap sebagai pengabaian. Namun, jika pemilik menemukan, atau seharusnya menemukan, cacat laten dan gagal meminta kontraktor untuk memperbaikinya, pemilik dapat dianggap telah mengabaikan klaimnya.

Jika pekerjaan tersebut secara terang-terangan (terbuka dan jelas) cacat, penerimaan pemilik atas proyek dan pembayaran terakhir dapat menyiratkan doktrin pengabaian. Pertanyaan yang sering muncul adalah apakah pemilik mengetahui cacat tersebut pada saat pembayaran terakhir. Misalnya, dalam *Eastover Corp. v. Martin Builders,* pemilik adalah kemitraan umum dan arsitek adalah salah satu mitra umum. Arsitek mengetahui adanya cacat paten, dan pengetahuan ini diimputasikan kepada pemilik, sehingga klaim tersebut ditolak oleh doktrin pengabaian. Pengadilan juga telah memutuskan bahwa cacat yang dapat ditemukan melalui prosedur pengujian dan inspeksi yang disyaratkan dalam kontrak dapat dianggap paten, terlepas dari pengetahuan aktual pemilik tentang cacat tersebut.

Terlepas dari apakah cacat tersebut laten atau paten, setiap janji pemilik untuk membayar meskipun terdapat penyimpangan dari aspek penting kontrak harus didukung oleh pertimbangan. Jika pemilik mengetahui atau seharusnya mengetahui adanya cacat kecil dan melakukan pembayaran, cacat kecil tersebut dapat diabaikan.

Penerimaan Pembayaran/Pengabaian Klaim oleh Kontraktor

Sebagaimana pembayaran oleh pemilik, penerimaan pembayaran oleh kontraktor, baik yang sudah berjalan maupun yang sudah final, dapat dianggap sebagai pengabaian klaim. Pasal 9 Dokumen AIA A201–2007 juga mengatur masalah pembayaran final sebagai berikut:

> 9.10.5 Penerimaan pembayaran final oleh Kontraktor, Subkontraktor, atau pemasok material merupakan pengabaian klaim oleh penerima pembayaran, kecuali klaim yang sebelumnya dibuat secara tertulis dan diidentifikasi oleh penerima pembayaran sebagai klaim yang belum diselesaikan pada saat Permohonan Pembayaran final.

Persoalan mungkin timbul mengenai apakah komunikasi tertentu cukup spesifik untuk dianggap sebagai pengabaian berdasarkan ketentuan kontrak para pihak, termasuk ketentuan seperti Pasal 9.10.5 Dokumen AIA A201–2007 yang telah disebutkan sebelumnya. Jika kontraktor hanya berhak mengajukan klaim untuk biaya tambahan, tetapi tidak memberikan

rincian spesifik, ketentuan tersebut dapat dianggap tidak memadai untuk menghindari larangan pembayaran final atas semua klaim.

Biasanya, kontraktor harus melaksanakan pembebasan hak gadai sementara untuk menerima pembayaran progresif. Sering kali, pembebasan hak gadai ini akan berisi pembebasan tegas atas semua klaim hingga tanggal tertentu. Dalam kebanyakan kasus, pembebasan tersebut dapat diberlakukan.

Tanpa ketentuan yang jelas dalam kontrak, pembebasan hak gadai, atau dokumen proyek lainnya, doktrin common law tentang kesepakatan dan kepuasan atau kompromi dan penyelesaian berlaku untuk menentukan apakah penerimaan pembayaran merupakan pembebasan klaim. Pertanyaan utamanya adalah apakah pemilik telah mengomunikasikan dengan jelas kepada kontraktor bahwa pembayaran tersebut diajukan sebagai pembayaran penuh dan final untuk semua klaim. Pengadilan mempertimbangkan bukti yang menunjukkan pembayaran atau penagihan bersifat "final", serta faktor-faktor yang menunjukkan bahwa pembayaran final belum dilakukan.

Keadaan faktual yang spesifik, serta yurisdiksi, menghasilkan hasil yang bervariasi dalam situasi ini. Misalnya, pengadilan dapat memutuskan bahwa cek yang ditawarkan sebagai "pembayaran terakhir" berdasarkan kontrak, dan bukan sebagai tawaran untuk menyelesaikan jumlah yang disengketakan, tidak menghasilkan kesepakatan dan kepuasan. Sebagai alternatif, pengadilan dapat memutuskan bahwa situasi yang melibatkan kontraktor yang mengetahui bahwa cek ditawarkan sebagai penyelesaian penuh dan menegosiasikan cek tersebut akan dianggap sebagai kesepakatan dan kepuasan.

Ganti Rugi yang Ditetapkan

Ketentuan ganti rugi yang ditetapkan mengatur penilaian sejumlah uang tertentu terhadap kontraktor, biasanya per hari, yang disebabkan oleh keterlambatan kontraktor. Jumlah tersebut ditentukan atau "ditetapkan" di awal pekerjaan dan dapat diberlakukan selama tidak dianggap sebagai penalti. Klausul ganti rugi yang ditetapkan dapat diterima oleh kontraktor dalam kasus-kasus di mana risiko ganti rugi yang ditetapkan mungkin lebih kecil daripada risiko kerugian aktual.

Ketentuan semacam itu terkadang mencakup "bonus" jika proyek selesai lebih awal ("bonus penyelesaian awal"). Seseorang dapat berargumen bahwa, meskipun ketentuan-ketentuan ini mendorong penyelesaian tepat waktu, ketentuan-ketentuan ini juga dapat cenderung menghasilkan pekerjaan yang buruk dengan memaksa kontraktor untuk mempercepat upaya kerja agar dapat menyelesaikan pekerjaan mereka pada tanggal yang ditentukan, yang dapat menimbulkan klaim atas cacat dan kerusakan yang disebabkan oleh pengerjaan yang buruk.

Jika ganti rugi keterlambatan tampaknya mudah dihitung, atau jika jumlah ganti rugi yang ditetapkan sangat tidak proporsional dengan kemungkinan kerugian yang akan diderita pemilik akibat keterlambatan, klausul ganti rugi yang ditetapkan dapat dianggap tidak dapat diberlakukan sebagai penalti.

Meskipun pengadilan dapat menyatakan kontraktor bertanggung jawab atas ganti rugi keterlambatan meskipun keterlambatan tersebut disebabkan oleh kontraktor lain, pemilik

harus membuktikan bahwa keterlambatan kontraktor merupakan faktor substansial dalam keterlambatan proyek.

Jika keterlambatan dialami selama berlangsungnya proyek, pemilik dapat menahan ganti rugi yang ditetapkan dari pembayaran kemajuan dan pembayaran akhir kontraktor. Dokumen Kontrak AIA secara khusus memperbolehkan seorang arsitek untuk menahan sertifikasi pembayaran karena "bukti yang wajar bahwa Pekerjaan tidak akan selesai dalam Waktu Kontrak, dan bahwa saldo yang belum dibayar tidak akan cukup untuk menutupi kerugian aktual atau yang telah dilikuidasi atas keterlambatan yang diantisipasi."

14.5 MASALAH PEMBAYARAN KHUSUS

"Bayar Jika Dibayar" versus "Bayar Saat Dibayar"

Klausul bayar saat dibayar dan bayar jika dibayar sedang populer saat ini, dengan bunyi yang paling memberatkan sebagai berikut: "Pembayaran Pemilik kepada Kontraktor atas pekerjaan Subkontraktor merupakan prasyarat kewajiban Kontraktor untuk membayar Subkontraktor berdasarkan perjanjian Subkontrak ini." Ketika klausul ini muncul dalam subkontrak, seharusnya bel peringatan berbunyi di benak subkontraktor. Juga dikenal sebagai klausul pembayaran bersyarat, klausul ini berarti bahwa kontraktor umum tidak wajib membayar subkontraktor sampai dan kecuali pemilik membayar kontraktor umum.

Dengan demikian, pembayaran oleh pemilik merupakan prasyarat kewajiban kontraktor untuk membayar subkontraktor. Klausul semacam itu dapat ditafsirkan untuk mengalihkan risiko kredit atas tidak dibayarnya oleh pemilik dari kontraktor umum kepada subkontraktor, meskipun subkontraktor tidak memiliki kontrak dengan pemilik. Di sebagian besar negara bagian, klausul-klausul ini harus jelas dan tidak ambigu agar dapat diberlakukan terhadap subkontraktor.

Jika klausul tersebut ambigu, kontraktor umum harus membayar subkontraktor dalam jangka waktu yang wajar. Namun, meskipun pembayaran bersifat kontingen, kontraktor umum harus meminta kompensasi dari pemilik dengan itikad baik dan dengan uji tuntas, atau ketentuan tersebut tidak akan dapat diberlakukan. Lebih lanjut, di beberapa negara bagian, klausul-klausul tersebut tidak dapat diberlakukan oleh undang-undang sebagai masalah kebijakan publik.

Bahkan di negara bagian di mana ketentuan "dibayar jika dibayar" dapat diberlakukan, pengadilan dapat membuat pengecualian terhadap keberlakuan mutlak klausul-klausul tersebut. Pertama, jika kondisi pendahuluan (pembayaran oleh pemilik kepada kontraktor umum) gagal terjadi karena perilaku kontraktor umum, pengadilan dapat menerapkan doktrin pencegahan. Doktrin pencegahan adalah asas hukum kontrak yang diakui secara umum yang menyatakan bahwa jika pemberi janji mencegah atau menghalangi pemenuhan suatu syarat untuk pelaksanaannya, syarat tersebut dapat diabaikan atau dibebaskan….. Doktrin pencegahan tidak mensyaratkan pembuktian bahwa syarat tersebut akan terjadi "jika saja" tidak ada perilaku melawan hukum dari pemberi janji; sebaliknya, doktrin ini hanya mensyaratkan bahwa perilaku tersebut telah "berkontribusi secara material" terhadap tidak terjadinya syarat tersebut.

Dengan demikian, jika perilaku kontraktor umum mencegah pembayaran oleh pemilik kepada kontraktor umum, kontraktor umum tidak dapat berhasil membela klaim pembayaran oleh subkontraktornya dengan berargumen bahwa syarat pendahuluan, pembayaran oleh pemilik, telah gagal terjadi. Kedua, dalam konteks penjaminan, penjamin tidak mungkin dapat mengandalkan klausul bayar-jika-dibayar dalam kontrak prinsipalnya dengan pemilik sebagai pembelaan terhadap klaim jaminan pembayaran oleh subkontraktor kecuali penjamin tersebut mencantumkan klausul preseden kondisi bayar-jika-dibayar secara tegas dalam kontrak jaminan penjaminannya. Membiarkan penjamin menghindari kewajibannya berdasarkan jaminan pembayaran hanya karena pemilik tidak melakukan pembayaran kepada kontraktor umum "melawan tujuan utama dari jaminan pembayaran."

Undang-Undang Pembayaran Cepat

Untuk menangani penyalahgunaan pembayaran kontraktor kepada subkontraktor, pemerintah federal dan banyak negara bagian telah memberlakukan undang-undang untuk memastikan bahwa kontraktor segera membayar subkontraktor mereka, yang umumnya dikenal sebagai undang-undang pembayaran cepat. Undang-undang ini biasanya menetapkan bahwa kontraktor akan membayar subkontraktor dalam jangka waktu tertentu sejak kontraktor menerima pembayaran dari pemilik dan bahwa jumlah pembayaran tersebut akan menjadi jumlah penuh yang diterima untuk pekerjaan dan material subkontraktor yang disediakan berdasarkan subkontrak.

Jika kontraktor tidak membayar subkontraktornya tepat waktu, kontraktor tersebut akan bertanggung jawab kepada subkontraktor atas bunga atas jumlah yang belum dibayarkan. Namun, undang-undang tersebut tidak secara membabi buta mengharuskan kontraktor untuk melakukan pembayaran kepada subkontraktornya. Misalnya, kontraktor tidak diwajibkan membayar subkontraktornya untuk "kemajuan pekerjaan yang tidak memuaskan; konstruksi yang cacat tidak diperbaiki; pekerjaan yang disengketakan; klaim pihak ketiga yang diajukan atau bukti yang wajar bahwa klaim akan diajukan; kegagalan subkontraktor untuk melakukan pembayaran tepat waktu untuk tenaga kerja, peralatan, dan material; kerugian yang dialami kontraktor atau subkontraktor lain; bukti yang wajar bahwa subkontrak tidak dapat diselesaikan untuk sisa pembayaran subkontrak yang belum dibayar; …" Kontraktor juga diizinkan untuk menahan "sejumlah uang yang wajar untuk retensi, tidak melebihi persentase awal yang ditahan oleh pemilik."

Klaim Palsu

Undang-Undang Klaim Palsu Federal disahkan pada tahun 1863 terutama untuk menangani pembajakan kapal selama Perang Sipil. Selama beberapa tahun terakhir, undang-undang ini telah digunakan dalam kaitannya dengan industri konstruksi untuk memerangi penipuan. Meskipun terdapat banyak tindakan predikat, tanggung jawab perdata muncul ketika seseorang mengajukan "klaim palsu atau curang untuk pembayaran atau persetujuan" kepada Amerika Serikat.

Tidak diperlukan bukti spesifik mengenai niat untuk menipu. "Klaim" secara luas didefinisikan mencakup "setiap permintaan atau tuntutan, baik berdasarkan kontrak maupun lainnya." Ganti rugi perdata dapat mencakup denda perdata dan ganti rugi tiga kali lipat. Klaim

palsu terkait pembayaran dapat muncul dari aplikasi pembayaran kontraktor, klaim kompensasi tambahan, klaim pass-through, dan klaim ganti rugi. Beberapa negara bagian telah mengadopsi undang-undang klaim palsu mereka sendiri, yang dimodelkan berdasarkan Undang-Undang Klaim Palsu Federal.

Tinjauan cermat terhadap aplikasi pembayaran reguler dan klaim kompensasi tambahan memiliki makna khusus pada proyek-proyek publik. Dalam *Al Munford Halls, Inc. v. United States*, kontraktor menggugat pemerintah atas pemutusan kontrak yang salah dan mengajukan klaim ganti rugi yang timbul dari pemutusan kontrak tersebut.

Penemuan kasus mengungkapkan bahwa klaim kontraktor mencakup jumlah yang sebelumnya dibayarkan oleh pemerintah dan biaya yang belum dikeluarkan oleh kontraktor. Pemerintah kemudian mengajukan gugatan balik berdasarkan Undang-Undang Klaim Palsu, dengan tuduhan bahwa klaim kontraktor tersebut fiktif, dibesar-besarkan, dan duplikatif. Pengadilan setuju dan mencatat sebagai berikut:

> Satu-satunya masalah yang dihadapi pengadilan adalah apakah penggugat mengetahui bahwa klaimnya kepada pejabat kontrak adalah palsu atau curang sebagaimana didefinisikan oleh FCA. Untuk membuktikan pelanggaran FCA, pemerintah tidak perlu membuktikan bahwa suatu pihak bermaksud menipu pemerintah. *United States v. TDC Management Corp.,* 24 F.3d 292, 298. Sebagaimana dinyatakan di atas, FCA hanya mewajibkan pemerintah untuk membuktikan bahwa suatu pihak secara sadar mengajukan klaim tanpa menghiraukan kepalsuan informasi tersebut. 31 U.S.C. § 3729(b); *TDC Management Corp.,* 24 F.3d pada 298; *Chen-Cheng Wang ex rel. United States v. FMC Corp.,* 975 F.2d 1412, 1420. Namun, kesalahan yang tidak disengaja atau kelalaian semata-mata dapat dimaafkan. *Chen-Cheng Wang*, 975 F.2d pada 1420. Misalnya, suatu pihak tidak dapat dimintai pertanggungjawaban berdasarkan FCA karena melakukan kesalahan matematis yang tidak disengaja dalam menghitung klaimnya.

Kewajiban Pemberi Pinjaman

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, kredit merupakan kekuatan yang signifikan dalam industri konstruksi. Kredit dimulai dengan pinjaman konstruksi yang diberikan oleh lembaga keuangan. Mengingat luasnya dokumen pinjaman konstruksi dan tingkat risiko pemberi pinjaman, pemberi pinjaman seringkali dapat melakukan kendali terkait pembayaran konstruksi dan hal-hal lainnya. Namun, kendali tersebut sendiri dapat menimbulkan risiko dan kewajiban yang signifikan bagi pemberi pinjaman.

Kewajiban pemberi pinjaman konstruksi terkait dengan tugasnya untuk melakukan inspeksi selama konstruksi suatu proyek telah dibahas dalam kasus *Lassiter v. Bank of North Carolina*. Penggugat pemilik rumah/peminjam mengeluh bahwa pemberi pinjaman gagal melakukan inspeksi konstruksi sebelum pencairan dana.

Peminjam memperoleh kewajiban tersebut dari pernyataan "tujuan" dalam perjanjian pinjaman, yang menetapkan bahwa penarikan bulanan atas pinjaman konstruksi "hanya dilakukan berdasarkan permintaan penarikan dari penggugat dan inspeksi properti oleh

inspektur tergugat, 'untuk memastikan bahwa pinjaman tidak ditarik di bawah titik penyelesaian konstruksi.'" Selama proyek berlangsung, pemberi pinjaman tidak pernah memeriksa proyek konstruksi dan mengizinkan penarikan atas pinjaman konstruksi. Selama proses konstruksi, peminjam mengetahui bahwa pemberi pinjaman telah mengucurkan 61 persen dari pinjaman konstruksi tetapi proyek tersebut baru selesai 36 persen. Pengadilan menolak untuk mengenakan kewajiban inspeksi kepada pemberi pinjaman berdasarkan bahasa dalam pernyataan tujuan yang tercantum dalam perjanjian pinjaman:

> Perjanjian pinjaman antara penggugat dan tergugat tidak memuat bahasa yang mewajibkan tergugat untuk melakukan inspeksi properti sebelum melakukan atau mengizinkan penarikan. Tergugat harus melakukan pencairan berdasarkan permintaan penggugat, tetapi pembayaran ini tidak bergantung pada inspeksi properti. Pernyataan tujuan dalam perjanjian pinjaman bersifat permisif dan tidak menciptakan kewajiban afirmatif atas nama pemberi pinjaman…. bahkan ketika perjanjian pinjaman menunjukkan pemberi pinjaman hanya akan mencairkan hasil pinjaman secara proporsional dengan jumlah konstruksi yang telah diselesaikan, perjanjian tersebut tidak mewajibkan pemberi pinjaman untuk memeriksa kemajuan konstruksi demi kepentingan peminjam.

Dalam keadaan tertentu, kontraktor peminjam dapat mengklaim manfaat atau menyatakan hak gadai terhadap hasil pinjaman yang belum dicairkan di tangan pemberi pinjaman. Dalam *Embree Constr. Group, Inc. v. Rafcor, Inc.,* pengadilan mengizinkan kontraktor umum untuk menyatakan hak gadai yang adil atas hasil pinjaman konstruksi yang belum dicairkan yang masih dipegang oleh pemberi pinjaman. Pengadilan *Embree* memutuskan bahwa kontraktor umum telah menyelesaikan konstruksi proyek, bahwa pemilik menolak untuk membayar sisa kontrak, dan bahwa pemberi pinjaman, meskipun menerima manfaat dari jaminannya, yaitu proyek yang telah selesai, belum mencairkan seluruh hasil pinjaman konstruksi.

Pengadilan mempertimbangkan dengan baik klaim kontraktor untuk hak gadai yang adil karena hak gadai mekanik menurut undang-undang tidak memiliki nilai praktis, mengingat hak gadai tersebut berada di bawah akta perwalian yang tercatat sebelumnya dari pemberi pinjaman konstruksi. Pengadilan mencatat bahwa "ketika hak gadai kontraktor berada di bawah hipotek pinjaman konstruksi ... atau pembebanan sebelumnya seperti hipotek uang pembelian, hak gadai apa pun atas properti pemilik atau perbaikannya tidak bernilai ketika pemilik tersebut pailit."

Pengadilan memutuskan bahwa pemberi pinjaman diperkaya secara tidak adil berdasarkan penolakannya untuk mencairkan sisa uang dalam rekening pinjaman konstruksi, ditambah dengan penerimaan pemberi pinjaman atas semua jaminan yang ditawarnya dalam bentuk bangunan yang telah selesai. Secara khusus, ganti rugi yang adil sesuai jika kontraktor telah menyelesaikan kinerja, seluruh proyek itu sendiri telah selesai, dan pemberi pinjaman menerima proyek yang telah selesai tetapi berupaya untuk menahan dana pinjaman konstruksi yang belum dicairkan.

Pembayaran adalah pelumas yang menjalankan mesin proyek konstruksi. Jelas, ada banyak peluang bagi proses tersebut untuk tersendat. Meskipun harus ada ketentuan kontrak

yang secara jelas menetapkan kewajiban para pihak satu sama lain, proses yang lancar dimulai dengan para pihak yang saling menghormati dan berkomitmen untuk mematuhi kewajiban kontrak mereka. Para pihak harus menjaga komitmen tersebut di sepanjang proyek.

BAB 15
KESELAMATAN KONSTRUKSI

Konstruksi merupakan salah satu aktivitas tempat kerja paling berbahaya, menewaskan sekitar 1.100 pekerja di Amerika Serikat setiap tahun dan menyebabkan ribuan lainnya cacat. Pencegahan kecelakaan konstruksi dan alokasi tanggung jawab atas kerusakan properti dan cedera tubuh yang timbul akibat kecelakaan tersebut merupakan subjek hukum keselamatan konstruksi. Hukum ini tersembunyi di balik rimbunnya bentuk-bentuk hukum umum, peraturan yang rumit, polis asuransi yang rumit, dan kecanggihan kontrak, yang penguasaannya merupakan ciri khas sebuah bar khusus yang besar.

Bab ini memperkenalkan bidang keselamatan konstruksi lebih spesifiknya, keselamatan pekerja dan peran para pelaku utamanya. Untuk menyusun pembahasan, bab ini dibagi menjadi tiga subdivisi umum yang mencerminkan isu hukum paling umum yang muncul dalam keselamatan konstruksi: pencegahan kecelakaan, kompensasi, dan alokasi tanggung jawab atas kecelakaan melalui pertanggungjawaban gugatan, asuransi, atau kontrak.

15.1 PENCEGAHAN KECELAKAAN

Prospek pertanggungjawaban gugatan atas kecelakaan konstruksi tidak diragukan lagi mendorong program pencegahan kecelakaan, tetapi bagian ini membahas kewajiban afirmatif pencegahan kecelakaan, baik sebagai persyaratan pemerintah maupun kontraktual.

Undang-Undang Negara Bagian

Meskipun pencegahan kecelakaan konstruksi telah lama menjadi subjek kepentingan pemerintah, negara bagian Amerika baru memberlakukan undang-undang keselamatan sejak akhir abad ke-19. Negara bagian yang mengesahkan undang-undang keselamatan terutama adalah negara bagian dengan tenaga kerja yang tergabung dalam serikat pekerja, dengan undang-undang yang seringkali dibuat secara parsial dan sebagai respons terhadap kecelakaan yang terkenal, atau serangkaian kecelakaan.

Sebagian besar undang-undang ini mewajibkan kontraktor umum untuk menyediakan keselamatan di tempat kerja, atau untuk aspek tertentu darinya, seperti perlindungan terhadap jatuh. Pemilik dianggap tidak memiliki tanggung jawab atau secara khusus dibebaskan dari tanggung jawab. Dewan perizinan arsitek dan insinyur belum banyak terlibat dalam pencegahan kecelakaan kecuali beberapa penangguhan izin yang dipublikasikan secara luas yang timbul akibat kesalahan desain atau administrasi kontrak pada proyek-proyek terkenal. Meskipun dewan perizinan negara bagian mungkin mewajibkan seorang profesional desain untuk menghasilkan desain yang aman, yang lebih penting adalah undang-undang dan peraturan negara bagian yang mewajibkan sistem keselamatan rekayasa selama konstruksi, termasuk, khususnya, keselamatan parit dan konstruksi jalan raya.

Undang-Undang Keselamatan dan Kesehatan Kerja

Pada tahun 1960an, Kongres menangani masalah pencegahan kecelakaan, dan Presiden Nixon mengesahkan Undang-Undang Keselamatan dan Kesehatan Kerja (OSHA) pada

tahun 1970. OSHA membentuk Administrasi Keselamatan dan menugaskan Menteri Tenaga Kerja untuk memberlakukan peraturan guna "menjamin kondisi kerja yang aman dan sehat bagi pekerja pria dan wanita" dan untuk menegakkannya. Sejumlah negara bagian mengadopsi OSHA, atau sebagian darinya, sebagai standar hukum negara bagian yang menggantikan undang-undang keselamatan kerja lokal.

Peraturan tersebut mencakup hampir setiap aspek keselamatan kerja konstruksi dengan sangat rinci, yang mewajibkan pemberi kerja untuk melembagakan program keselamatan dan memastikan implementasinya. Namun, OSHA sengaja tidak tepat dalam mendefinisikan "pemberi kerja", dan karena status "pemberi kerja" diperlukan untuk tunduk pada OSHA, ambiguitas yang disengaja tersebut dapat dikatakan memperluas potensi penerapan undang-undang tersebut. Administrasi Keselamatan berpendapat bahwa istilah tersebut tidak hanya mencakup subkontraktor yang karyawannya adalah pekerja, tetapi juga kontraktor utama yang mengendalikan subkontraktor tersebut, sehingga membuat kontraktor utama juga bertanggung jawab untuk mematuhi peraturan OSHA.

Teori di balik penerapan OSHA yang luas ini dinyatakan secara ringkas dalam *Clarkson Constr. Co. v. Occupational Safety and Health Review Comm'n*, di mana seorang subkontraktor memundurkan truk di atas seorang karyawan. Dalam menguatkan sanksi terhadap kontraktor utama yang mempekerjakan subkontraktor tersebut, pengadilan beralasan bahwa kontraktor utama tersebut adalah "pemberi kerja" karena

> Kami di sini tidak membahas tanggung jawab perwakilan pemberi kerja kepada pihak ketiga dalam perbuatan melawan hukum. Sebaliknya, kami ingin memberi makna pada Undang-Undang Kongres, yang dirancang untuk mewajibkan pemberi kerja menyediakan tempat kerja yang aman bagi semua orang yang bekerja di tempat tersebut. Dengan mempertimbangkan hal tersebut, definisi hukum umum seharusnya tidak menentukan dalam menafsirkan Undang-Undang tersebut.
>
> …
>
> Mahkamah Agung telah menolak untuk menggunakan pendekatan tradisional dalam mendefinisikan karyawan dalam konteks undang-undang lain. Lebih lanjut, alih-alih melihat definisi hukum umum yang sempit, Mahkamah Agung telah melihat tujuan Undang-Undang yang terlibat dalam memutuskan apa arti seharusnya karyawan dan juga memutuskan bahwa tidaklah tepat untuk menggunakan definisi hukum umum negara bagian yang berbeda tentang karyawan dan pemberi kerja dalam menafsirkan undang-undang federal.
>
> Undang-undang yang kita bahas di sini memiliki tujuan perbaikan yang luas, yaitu perlindungan pekerja dari kecelakaan kerja. Telah dikatakan bahwa, "untuk mencapai tujuan ini, perlu mencari pemberi kerja yang mengendalikan lingkungan kerja. Apakah pemberi kerja yang mengendalikan lingkungan kerja juga merupakan pemberi kerja untuk tujuan upah atau gugatan seharusnya tidak menjadi faktor yang mengatur."

Profesional desain yang menjalankan tanggung jawab administrasi kontrak sesuai dengan ketentuan umum yang dipertimbangkan oleh *American Institute of Architects* (AIA) dan

National Society of Professional Engineers (NSPE) umumnya tidak dianggap sebagai "pemberi kerja" dan, oleh karena itu, biasanya berada di luar cakupan OSHA. Namun, manajer konstruksi (dan profesional desain yang bertindak sebagai manajer konstruksi) jauh lebih mungkin dipandang oleh OSHA sebagai "pemberi kerja yang mengendalikan" jika mereka terlibat secara substansial dalam operasional sehari-hari di lokasi konstruksi.

OSHA dalam Litigasi Perdata

OSHA ditegakkan secara langsung oleh para inspekturnya, yang berwenang untuk mengenakan denda dan penalti kepada pemberi kerja. Sejauh mana OSHA dapat digunakan untuk menetapkan dasar gugatan perdata adalah pertanyaan yang jauh lebih dekat, namun, seperti yang dicatat dalam kasus Colorado ini:

Hakim BENDER menyampaikan Pendapat Pengadilan.

I. Pendahuluan

Dalam kasus ini, kami meninjau dan membatalkan putusan pengadilan banding. Kami berpendapat bahwa (1) [preseden] tidak menghalangi penerimaan bukti Undang-Undang Keselamatan dan Kesehatan Kerja dalam gugatan kelalaian; (2) adalah wajar bagi pengadilan tingkat pertama untuk menerima peraturan Undang-Undang Keselamatan dan Kesehatan Kerja sebagai bukti standar perawatan dalam suatu industri….

Penggugat Randy dan Ann Scott menggugat Tergugat Matlack Trucking, Inc. dan Conoco Oil Company atas kelalaian, kelalaian itu sendiri, dan hilangnya konsorsium setelah Randy Scott jatuh dari atas truk tangki saat memuat aspal panas untuk Matlack di fasilitas Conoco di Denver. Setelah persidangan selama dua minggu, juri memutuskan para tergugat bertanggung jawab atas klaim kelalaian dan hilangnya konsorsium. Kami telah memutuskan [sebelumnya] bahwa peraturan Undang-Undang K3 tidak menciptakan gugatan perdata dan oleh karena itu penggugat tidak dapat membuktikan gugatan kelalaian per se dengan menuduh tergugat melanggar peraturan Undang-Undang K3.

Dalam kasus ini, pengadilan banding membatalkan putusan pengadilan tingkat pertama, dengan menyatakan bahwa pendapat pengadilan [sebelumnya] ini menghalangi penerimaan bukti terkait Undang-Undang K3 dalam gugatan kelalaian…. Kami membatalkan dan mengembalikan kasus ini ke pengadilan banding untuk dikembalikan ke pengadilan tingkat pertama guna mengembalikan putusan juri dan putusan bagi para penggugat.

….

III. Analisis

….

1. Kelalaian vs. Kelalaian *Per Se*

Sebagai latar belakang, kami mulai dengan penjelasan tentang kelalaian dan kelalaian per se. Untuk menetapkan klaim kelalaian berdasarkan hukum umum, penggugat harus menunjukkan bahwa tergugat memiliki kewajiban hukum kepada

penggugat untuk mematuhi standar kehati-hatian, tergugat melanggar kewajiban tersebut, penggugat menderita cedera, dan terdapat hubungan sebab akibat antara pelanggaran dan cedera.

Tergugat memiliki kewajiban untuk bertindak ketika dapat diperkirakan secara wajar bahwa kegagalan untuk bertindak akan menimbulkan risiko kerugian yang tidak wajar bagi orang lain. Kewajiban tergugat didasarkan pada standar kehati-hatian yang dimiliki oleh orang yang wajar dalam posisi tergugat. Ketika tergugat dan penggugat merupakan bagian dari industri yang mematuhi kebiasaan keselamatan tertentu yang telah mapan, juri dapat mempertimbangkan kebiasaan tersebut sebagai bukti nonkonklusif atas kehati-hatian wajar yang harus diikuti tergugat dalam industri tersebut.

Berbeda dengan kelalaian, kelalaian *per se* terjadi ketika tergugat melanggar undang-undang yang diadopsi untuk keselamatan publik dan pelanggaran tersebut secara langsung menyebabkan cedera pada penggugat. Untuk mendapatkan ganti rugi, penggugat juga harus menunjukkan bahwa undang-undang tersebut dimaksudkan untuk melindungi dari jenis cedera yang dideritanya dan bahwa ia adalah anggota kelompok orang yang dimaksudkan untuk dilindungi oleh undang-undang tersebut. Jika undang-undang tersebut berlaku untuk tindakan tergugat, maka undang-undang tersebut secara konklusif menetapkan standar perawatan tergugat dan pelanggaran undang-undang tersebut merupakan pelanggaran kewajibannya.

2. Undang-Undang K3 dan Kelalaian

Pasal 653(b)(4) Undang-Undang K3 menetapkan bahwa undang-undang tersebut tidak boleh digunakan untuk memperbesar, mengurangi, atau memengaruhi kewajiban hukum umum karyawan atau pemberi kerja:

> Tidak ada satu pun dalam Undang-Undang ini yang ditafsirkan menggantikan atau dengan cara apa pun memengaruhi undang-undang kompensasi pekerja atau memperbesar, mengurangi, atau memengaruhi dengan cara lain hak, kewajiban, atau kewajiban hukum umum atau undang-undang pemberi kerja dan karyawan berdasarkan hukum apa pun sehubungan dengan cedera, penyakit, atau kematian karyawan yang timbul dari, atau selama, pekerjaan.

Sebelumnya, kami mengikuti mayoritas pengadilan dan memutuskan bahwa terdakwa tidak dapat dinyatakan lalai hanya dengan bukti bahwa ia melanggar peraturan Undang-Undang K3. Kami berpendapat bahwa pasal 653(b)(4) Undang-Undang K3 melarang penggunaan peraturan Undang-Undang K3 untuk menetapkan klaim kelalaian *per se*.

…

Namun, kami tidak membahas apakah pasal 653(b)(4) menghalangi penggugat untuk menggunakan peraturan Undang-Undang K3 dalam gugatan kelalaian sebagai bukti kelalaian tergugat. Keluarga Scott berpendapat bahwa bukti Undang-

Undang K3 dapat digunakan untuk memberikan bukti non-konklusif, atau sebagian, tentang standar industri yang harus dipatuhi oleh orang yang berakal sehat di industri tergugat.

Banyak yurisdiksi yang melarang penggunaan peraturan Undang-Undang K3 untuk menetapkan klaim kelalaian per se mengizinkan penggunaan peraturan Undang-Undang K3 dalam kasus kelalaian sebagai bukti standar perawatan di industri tergugat.

Pertanyaan apakah peraturan Undang-Undang K3 dapat diterima sebagai bukti standar industri dalam kasus kelalaian bergantung pada dua isu. Pertama, apakah Undang-Undang K3, sebagai undang-undang keselamatan, dapat dipinjam sebagai bukti standar perawatan di industri tergugat. Masalah kedua adalah apakah bahasa dari bagian 653(b)(4), "tidak ada dalam UU ini yang … memperluas atau mengurangi atau mempengaruhi dengan cara apapun tugas atau tanggung jawab pengusaha dan pekerja berdasarkan hukum umum atau undang-undang," mengecualikan peraturan UU K3 dari aturan umum mengenai peminjaman undang-undang keselamatan.

Kami beralih ke pertanyaan apakah penggunaan, atau peminjaman, peraturan atau undang-undang sebagai bukti standar perawatan dalam suatu industri diperbolehkan. Penggunaan semacam itu telah diizinkan dalam beberapa kasus kami. Pengadilan banding beralasan, "kode dan standar keselamatan dapat diterima ketika ditawarkan untuk mendukung kesaksian ahli dan ketika diperkenalkan sebagai standar keselamatan objektif yang secara umum diakui dan diterima dalam jenis industri yang terlibat."

Dalam kasus kelalaian di mana penggugat berusaha meminjam undang-undang keselamatan sebagai bukti standar perawatan dalam industri tergugat, kami mengadopsi penalaran ini. Oleh karena itu, agar dapat diterima dalam situasi seperti itu, standar keselamatan harus relevan, ditawarkan untuk mendukung kesaksian ahli, objektif, dan diakui serta diterima dalam industri yang terlibat. [Berdasarkan penggunaannya dalam kasus ini oleh saksi ahli untuk menjelaskan masalah fakta yang disengketakan, peraturan Undang-Undang K3, jika dipandang hanya sebagai standar keselamatan] memenuhi kriteria untuk dapat diterima sebagai bukti standar perawatan dalam industri yang relevan.

Namun, Matlack dan Conoco berpendapat bahwa aturan umum untuk menerima undang-undang keselamatan menjadi tidak berlaku karena pembatasan yang tegas dalam pasal 653(b)(4). Para tergugat berpendapat bahwa pasal ini membatasi penggunaan peraturan Undang-Undang K3 sebagai alat bukti, untuk alasan apa pun, dalam gugatan perdata. Mereka berpendapat bahwa bahkan meminjam Undang-Undang K3 sebagai alat bukti standar industri pun memengaruhi dan memperluas kewajiban pemberi kerja.

Terdapat beberapa preseden yang mendukung posisi para tergugat. Pengadilan Banding Sirkuit Ketujuh memutuskan bahwa kompensasi pekerja

merupakan satu-satunya upaya hukum bagi karyawan yang cedera dan bahwa peraturan Undang-Undang K3 tidak dapat digunakan sebagai bukti "standar perawatan yang diperluas" dalam gugatan kelalaian.

Namun, hanya sedikit yurisdiksi yang mengecualikan bukti Undang-Undang K3 dari gugatan kelalaian yang melakukannya karena pasal 653(b)(4) secara mutlak melarang penggunaan Undang-Undang K3 dalam kasus perdata. Sebaliknya, yurisdiksi tersebut cenderung mengutip undang-undang yang mengatur atau yurisprudensi khusus untuk yurisdiksi mereka untuk mengecualikan bukti Undang-Undang K3.

Tinjauan kami terhadap otoritas dan yurisprudensi dari yurisdiksi lain mengungkapkan tiga kesimpulan yang diterima secara umum: (1) Undang-Undang OSH tidak menciptakan gugatan perdata federal dan tidak dapat digunakan sebagai satu-satunya dasar gugatan kelalaian atau kelalaian per se; (2) Undang-Undang OSH tidak dapat digunakan untuk menetapkan gugatan kelalaian per se negara bagian karena bahasa dalam pasal 653(b)(4); dan (3) Undang-Undang OSH dapat diterima dalam gugatan kelalaian sebagai bukti standar perawatan yang diwajibkan bagi tergugat.

…

Namun, pertanyaannya tetap; apakah meminjam Undang-Undang OSH sebagai bukti standar perawatan memperluas atau memengaruhi kewajiban tergugat berdasarkan hukum umum dalam gugatan kelalaian?

Dalam menafsirkan pasal ini, kita menghadapi dilema logis. Pemahaman luas pasal 653(b)(4) yang didesak oleh para terdakwa mengharuskan kita untuk menyimpulkan bahwa meminjam peraturan UU K3 untuk membantu juri dalam menentukan apakah seorang terdakwa telah mematuhi standar industri, "memperbesar" tanggung jawab terdakwa.

Di sisi lain, mengecualikan peraturan UU K3 dapat mengakibatkan hasil yang sama tidak diperbolehkannya. Jika seorang terdakwa diizinkan untuk mengecualikan peraturan UU K3 berdasarkan pemahaman yang diusulkan oleh terdakwa atas pasal 653(b)(4), maka juri hanya memiliki lebih sedikit alat untuk menentukan standar perawatan yang seharusnya dipatuhi oleh terdakwa. Membatasi juri dengan cara ini secara efektif akan "mengurangi" tanggung jawab terdakwa. Lebih lanjut, meskipun bahasa pasal 653(b)(4) luas, tidak ada bukti yang menunjukkan bahwa Kongres bermaksud agar bukti peraturan UU K3 sepenuhnya dilarang dalam kasus perdata. Selain itu, kami mencatat bahwa Restatement of Torts umumnya mendukung peminjaman peraturan administratif untuk menginformasikan standar industri.

…

Pada akhirnya, kami sependapat dengan … Pengadilan Banding Sirkuit Ketiga, yang menyimpulkan bahwa “[b]ukti pelanggaran OSHA, dengan sendirinya, tidak ‘memengaruhi’ tanggung jawab; kesimpulan yang ditarik oleh pencari fakta dari

> bukti itulah yang 'memengaruhi' tanggung jawab." Kami juga sependapat … bahwa meminjam peraturan Undang-Undang K3 dalam gugatan kelalaian tidak sama dengan menerapkan peraturan tersebut pada kasus tersebut. Hal ini konsisten dengan preseden Colorado yang memperbolehkan penerimaan peraturan keselamatan sebagai salah satu bukti kelalaian dalam konteks lain.
>
> Dengan demikian, kami berpendapat bahwa setelah pengadilan tingkat pertama menetapkan bahwa seorang tergugat memiliki kewajiban kepada penggugat berdasarkan hukum Colorado, juri harus diizinkan untuk mendengarkan bukti peraturan UU OSH sebagai indikasi standar perawatan yang harus dipatuhi oleh orang yang berakal sehat dalam posisi tergugat.

Pengadilan tidak secara langsung membahas apakah penggugat harus membuktikan bahwa kontraktor utama tunduk pada peraturan sebagai "pemberi kerja pengendali" untuk menggunakan peraturan tersebut guna membuktikan standar perawatan bagi kontraktor utama, dan bukan bagi subkontraktor. Meskipun peraturan tersebut dapat membuktikan "standar industri", apakah standar tersebut berlaku bagi kontraktor utama yang bukan "pemberi kerja pengendali" berdasarkan peraturan OSHA?

Tanggung Jawab Kontraktual untuk Program Keselamatan

Berdasarkan undang-undang, sebagian besar kontrak konstruksi federal mewajibkan kontraktor utama untuk mematuhi OSHA, sementara ketentuan umum AIA dan Komite Dokumen Kontrak Bersama Insinyur (EJCDC) bergantung pada cakupan yang lebih luas, yaitu mewajibkan kepatuhan terhadap semua hukum, peraturan perundang-undangan, aturan, dan regulasi yang berlaku, yang mungkin mencakup OSHA.

Kontrak formulir antara pemilik dan kontraktor utama yang disusun oleh AIA dan EJCDC, tentu saja, konsisten dengan pendekatan berikut untuk pencegahan kecelakaan: yaitu, tanggung jawab tersebut didelegasikan hampir secara eksklusif kepada kontraktor utama. Kontraktor utama harus "bertanggung jawab penuh dan memiliki kendali atas sarana, metode, teknik, urutan, dan prosedur konstruksi, serta mengoordinasikan semua bagian Pekerjaan berdasarkan Kontrak," termasuk tugas afirmatif untuk memulai, memelihara, dan mengawasi semua tindakan pencegahan dan program keselamatan, serta menunjuk anggota organisasi kontraktor yang bertanggung jawab di lokasi yang bertugas mencegah kecelakaan.

Sebagian besar subkontrak memuat ketentuan serupa yang mewajibkan subkontraktor untuk memenuhi tugas-tugas tersebut sehubungan dengan bagian Pekerjaan yang menjadi tanggung jawab subkontraktor, dan secara khusus mengalirkan kewajiban keselamatan kontraktor utama dari kontrak utama.

15.2 PEMULIHAN KOMPENSASI ATAS KECELAKAAN KONSTRUKSI

Tanggung jawab kontraktual untuk menyediakan tempat kerja yang aman tidak serta merta diterjemahkan menjadi tanggung jawab gugatan perdata kepada pekerja yang cedera. Dasar utama kompensasi atas cedera pekerja tetap berupa skema kompensasi pekerja yang diatur undang-undang, dengan penerapan tanggung jawab gugatan perdata yang tidak pasti

berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang rumit. Kompensasi pekerja dan tanggung jawab gugatan perdata dibahas secara terpisah.

Undang-Undang Kompensasi Pekerja

Hingga abad terakhir, sebagian besar pekerja konstruksi dianggap sebagai kontraktor independen yang, bersama pasangan mereka yang menjanda dan anak yatim piatu, bertanggung jawab penuh atas diri mereka sendiri. Jika kontraktor independen dianggap sebagai "karyawan", maka pemberi kerja mereka memiliki tanggung jawab hukum umum yang sangat terbatas terhadap mereka, terutama karena masing-masing hal berikut memungkinkan pembelaan penuh terhadap tanggung jawab: aturan sesama pekerja, kelalaian kontributor, dan asumsi risiko. Dengan semakin matangnya Revolusi Industri, termasuk pemberian hak pilih bagi sejumlah besar karyawan yang memiliki hak suara dan kebangkitan serikat pekerja mereka, berbagai badan legislatif negara bagian mulai memberlakukan undang-undang kompensasi pekerja.

Meskipun undang-undang tersebut berbeda di setiap negara bagian, semuanya memiliki beberapa prinsip dasar yang sama: pemberi kerja menyediakan asuransi kompensasi pekerja, yang memberikan tunjangan asuransi kesehatan dan cacat yang dibayarkan kepada pekerja, terlepas dari kesalahannya. Sebagai imbalannya, pemberi kerja dibebaskan dari segala tanggung jawab lebih lanjut, kecuali dalam keadaan yang sangat buruk. Penyelesaian tuntutan kompensasi pekerja kini sebagian besar berada di ranah hukum administrasi, dan isu utamanya adalah sejauh mana dan seberapa parah cedera tersebut (dan, oleh karena itu, kompensasi untuk cedera tersebut) dan apakah cedera tersebut terjadi dalam “lingkup dan proses” pekerjaan.

Tanggung Jawab atas Gugatan Perdata

Kompensasi pekerja pada dasarnya merupakan perjanjian Faust, yang umumnya memastikan bahwa pekerja akan menerima kompensasi yang lebih sedikit namun lebih pasti dan lebih cepat dari pemberi kerja dibandingkan yang mungkin dapat diperoleh pekerja sebagai penggugat gugatan perdata. Namun, hanya pelanggan kompensasi pekerja yang terbebas dari tanggung jawab. Sejauh mana pekerja yang terluka dapat memperoleh sisa ganti rugi dari anggota tim konstruksi lainnya, atau dari pemilik, melibatkan pertanyaan tentang kewajiban berdasarkan hukum gugatan perdata.

Pertanyaan-pertanyaan ini akan dibahas secara rinci untuk masing-masing pelaku utama dalam setiap konstruksi: pemilik, kontraktor utama, dan profesional desain. Secara umum, pola fakta dalam kasus kecelakaan konstruksi dapat dibagi menjadi dua jenis mendasar, berdasarkan jenis kelalaian yang terlibat. Kompensasi pekerja juga berperan dalam kemampuan pemilik, profesional desain, atau kontraktor lain yang dituntut untuk meminta ganti rugi atau kontribusi dari pemberi kerja awal. Sejauh mana kompensasi pekerja melindungi pemberi kerja yang membelinya dari jenis klaim gugatan pihak ketiga ini dibahas lebih lengkap di bagian Ganti Rugi dan Asuransi dalam bab ini.

Kelalaian Aktif

Jenis pertama kasus kecelakaan konstruksi melibatkan pihak yang kelalaiannya terjadi bersamaan dengan cedera (yaitu, yang tindakan lalainya kurang lebih secara langsung

menyebabkan cedera). Kategori ini, yang terkadang disebut sebagai "kelalaian aktif", mencakup tindakan lalai seperti menjatuhkan pekerja konstruksi dari platform dengan derek, menabrak pekerja konstruksi dengan truk, atau menjatuhkan peralatan dari perancah ke kepala pekerja konstruksi. Kecuali pelaku yang lalai dilindungi dari tanggung jawab dengan dimasukkannya gugatan kompensasi pekerja, kasus semacam itu diselesaikan berdasarkan analisis kewajiban tradisional, yang berfokus pada kewajiban orang yang berakal sehat untuk menghindari cedera akibat kelalaian pada korban yang dapat diperkirakan.

Tanggung Jawab Berdasarkan Pengendalian Tempat Kerja

Yang jauh lebih sulit adalah kelompok kasus yang melibatkan tanggung jawab tidak langsung atas kegagalan menyediakan tempat kerja yang aman bagi pekerja yang cedera atau atas kegagalan memperbaiki kondisi berbahaya. Umumnya, tuntutan ini diajukan oleh karyawan subkontraktor terhadap kontraktor utama atau pemilik, berdasarkan teori tanggung jawab tempat (yaitu, pemilik atau penghuni properti memiliki tanggung jawab yang memenuhi syarat untuk melindungi orang lain dari kerugian yang disebabkan oleh kerusakan pada tanah pemilik atau penghuni). Oleh karena itu, analisis kewajiban dalam kasus-kasus ini berakar kuat pada hukum properti dan, pada tingkat yang lebih rendah, pada hukum kontrak.

Pemilik

Pembahasan kita tentang berbagai kewajiban yang dapat dibebankan kepada pelaku umum dalam proyek konstruksi dimulai dengan pemilik. Pemilik arketipe adalah pemegang biaya yang telah menyewa kontraktor independen untuk membangun atau memperbaiki struktur di properti pemilik. Sebagai aturan umum, pemilik tidak bertanggung jawab atas keselamatan kontraktor independen atau karyawan mereka, kecuali jika pemilik benar-benar melukai mereka atau mempertahankan kendali atas pekerjaan mereka. Hukum ini, yang didasarkan pada hukum properti, diabadikan dalam Pasal 414 dari RESTATEMENT OF TORTS (KEDUA).

Apakah pemilik telah mempertahankan kendali yang cukup atas kontraktor independen untuk membebankan tanggung jawab atas keselamatan karyawan kontraktor independen tersebut kepada pemilik ditentukan awalnya dengan mengacu pada kontrak umum. Banyak kontrak umum, dan semua kontrak bentuk AIA dan EJCDC, secara eksplisit menyatakan bahwa kontraktor utama bertanggung jawab penuh atas cara, metode, dan sarana konstruksi, dan bahwa keselamatan merupakan kewajiban kontraktor utama, bukan pemilik.

Meskipun kontrak umum dapat memberikan keleluasaan kepada pemilik dalam menuntut kontraktor utama untuk melaksanakan pekerjaan dengan aman, atau mematuhi program keselamatan, hak-hak ini umumnya tidak cukup untuk memicu kewajiban kepada karyawan kontraktor utama. Namun, terkadang, pemilik tetap dapat mempertahankan apa yang disebut kendali aktual atas beberapa aspek pekerjaan kontraktor utama yang cukup untuk membebankan pemilik dengan kewajiban untuk menjalankan kendali tersebut secara bertanggung jawab. Namun, kendali atas pekerjaan seringkali merupakan pertanyaan yang rumit yang melibatkan isu-isu kebijakan penting, seperti yang ditunjukkan oleh kasus berikut:

NESBITT, Hakim.

Gregorio Armenteros dipekerjakan oleh seorang subkontraktor yang disewa oleh kontraktor umum yang sedang membangun struktur di lahan Rumah Sakit Baptist. Armenteros mengklaim bahwa ia terluka akibat jatuh dari perancah yang dipasang secara tidak sempurna, dan menggugat rumah sakit tersebut dengan menyatakan bahwa Baptist telah melanggar kewajiban kehati-hatiannya dengan membiarkan kondisi kerja yang tidak aman tetap tidak diperbaiki di tempatnya.

Baptist menjawab dan mengajukan permohonan putusan sela atas pembelaannya yang tegas bahwa mereka tidak memiliki kewajiban terhadap karyawan subkontraktor. Armenteros menentang putusan sela dengan menyatakan bahwa Baptist telah mempertahankan hak dan memang menjalankan kendali atas operasi konstruksi sehari-hari, sehingga Baptist bertanggung jawab sebagai pemilik/kontraktor. Pengadilan memberikan putusan akhir sela yang menguntungkan Baptist. Kami tegaskan.

Kecelakaan Armenteros terjadi di lokasi konstruksi di Baptist, di mana sebuah bangunan tambahan bertingkat sedang dibangun di atas gedung pusat bedah yang sudah ada…. Sepanjang proyek berlangsung, Baptist terus mengoperasikan rumah sakitnya dan menyediakan perawatan medis dan bedah bagi pasiennya…. Untuk memastikan keselamatan pasien-pasien ini, jadwal konstruksi harus memperhatikan aktivitas rumah sakit yang sedang berlangsung dan tujuan mempertahankan kualitas perawatan pasien.

Untuk tujuan ini, kontrak konstruksi menyatakan bahwa pekerja konstruksi dibatasi pada pintu masuk dan keluar tertentu agar rumah sakit dapat menghindari kontaminasi yang meluas oleh puing dan kotoran konstruksi. Demikian pula, … Baptist tetap memiliki hak untuk menghentikan pekerjaan sementara jika konstruksi tersebut mengganggu prosedur bedah….

Perusahaan Konstruksi Centex-Rodgers dipekerjakan untuk melakukan berbagai fungsi, termasuk pengendalian manajemen konstruksi…. Sebuah kontrak konstruksi ditandatangani … antara Rumah Sakit Baptist dan Centex-Rodgers yang secara khusus mengidentifikasi Baptist sebagai pemilik dan Centex-Rodgers sebagai kontraktor umum…. Salah satu karyawan Centex-Rodgers memiliki tanggung jawab menyeluruh untuk mengawasi semua kegiatan konstruksi sehari-hari; termasuk mengawasi semua subkontraktor dan memastikan bahwa mereka melakukan pekerjaan mereka dengan benar dan sesuai dengan dokumen dan spesifikasi kontrak.

Armenteros cedera saat bekerja di General Forming Corporation, sebuah subkontraktor yang bertanggung jawab atas pekerjaan beton tertentu pada proyek tersebut. General Forming, seperti semua penawar/subkontraktor yang berhasil, memiliki kontrak dengan Centex-Rodgers dan bukan dengan Baptist. Sebagai aturan umum, seseorang yang mempekerjakan kontraktor independen tidak bertanggung jawab atas cedera yang dialami oleh karyawan kontraktor tersebut

dalam pekerjaan mereka. Sebagaimana dinyatakan oleh Mahkamah Agung [Florida]:

> pemilik dapat dimintai pertanggungjawaban jika ia telah berpartisipasi aktif dalam konstruksi sejauh ia secara langsung memengaruhi cara pekerjaan dilakukan. Sebaliknya, jika pemilik adalah non-partisipan pasif, tidak menjalankan kendali langsung atas proyek, ia tidak dapat dimintai pertanggungjawaban. Untuk membebankan tanggung jawab kepada pemilik yang bukan pemberi kerja sebagaimana didefinisikan oleh undang-undang, satu atau lebih tindakan kelalaian spesifik yang dapat diidentifikasi, yaitu tindakan yang secara lalai menciptakan atau secara lalai menyetujui kondisi berbahaya yang mengakibatkan cedera atau kematian karyawan, harus ditetapkan.

Dengan demikian, yurisprudensi Florida telah mengikuti analisis yang diuraikan dalam Restatement (Kedua) tentang Torts pasal 414, yang menyatakan:

> Seseorang yang mempercayakan pekerjaan kepada kontraktor independen, tetapi tetap memegang kendali atas bagian mana pun dari pekerjaan tersebut, bertanggung jawab atas kerugian fisik terhadap orang lain yang keselamatannya menjadi tanggung jawab pemberi kerja untuk berhati-hati secara wajar, yang disebabkan oleh kegagalannya untuk berhati-hati secara wajar dalam menjalankan kendalinya.

…

Para pemohon banding berpendapat bahwa kesaksian yang cukup telah diberikan sehingga juri mempertanyakan apakah Baptist telah menjalankan kendali yang cukup untuk dianggap secara aktif mengawasi dan mengarahkan proyek tersebut. Namun, fakta yang tak terbantahkan menunjukkan bahwa rumah sakit tersebut tidak lebih dari membeli material untuk memanfaatkan status bebas pajaknya, memeriksa pekerjaan untuk memastikan standar tinggi yang ingin dipertahankan, dan mengendalikan jadwal agar operasi dapat berjalan lancar dan pasien tidak terancam bahaya. Tindakan terbatas tersebut, meskipun dikelompokkan bersama, tidak akan menjadi unsur kendali yang diperlukan untuk menemukan adanya tanggung jawab hukum.

Hanya karena pemilik memiliki hak untuk memeriksa kesesuaian pekerjaan dengan kontrak, tidak mengubah pemilik dari non-partisipan pasif menjadi partisipan aktif dalam konstruksi dengan hak untuk mengawasi atau mengendalikan pekerjaan, juga tidak menghilangkan status independen kontraktor dan menjadikan pemilik bertanggung jawab atas kelalaian kontraktor dalam melaksanakan pekerjaan dengan menciptakan kondisi yang berbahaya.

Komentar c pada PERNYATAAN ULANG (KEDUA) TENTANG HUKUM MELAWAN HUKUM pasal 414 mendukung analisis ini dan menyatakan:

> c. Agar aturan yang tercantum dalam Bagian ini berlaku, pemberi kerja harus mempertahankan setidaknya sebagian kendali atas cara pekerjaan

dilakukan. Tidaklah cukup jika ia hanya memiliki hak umum untuk memerintahkan penghentian atau melanjutkan pekerjaan, untuk memeriksa kemajuannya atau menerima laporan, untuk memberikan saran atau rekomendasi, yang belum tentu harus diikuti, atau untuk menetapkan perubahan dan penyimpangan. Hak umum semacam itu biasanya diberikan kepada pemberi kerja, tetapi tidak berarti bahwa kontraktor dikendalikan dalam hal metode kerjanya, atau dalam hal detail operasional. Hak pengawasan harus dipertahankan sedemikian rupa sehingga kontraktor tidak sepenuhnya bebas untuk melakukan pekerjaan dengan caranya sendiri.

Kasus-kasus yang dijadikan dasar oleh pemohon banding membahas skenario di mana pemilik melakukan kendali atas kinerja kerja sehari-hari. Meskipun Baptist mengakui telah mengganggu penjadwalan, tidak ada bukti bahwa rumah sakit tersebut mengganggu konstruksi fisik proyek yang sebenarnya. Tidak ada bukti bahwa rumah sakit tersebut mengawasi proyek tersebut. Bukti yang diajukan juga tidak membantah pernyataan Baptist bahwa mereka sepenuhnya mendelegasikan semua tugas inspeksi keselamatan.

Komentar c, yang direproduksi di atas, secara langsung berlaku untuk pertanyaan ini dan mendukung kesimpulan kami bahwa tanggung jawab tidak boleh dijatuhkan hanya karena Baptist berhak memeriksa pekerjaan, menetapkan jadwal waktu, atau menggunakan status bebas pajaknya untuk membeli bahan. Rumah sakit/pemilik tidak boleh terekspos tanggung jawab hanya berdasarkan upayanya untuk menjamin keselamatan pasiennya.

Meninjau kasus-kasus di seluruh negeri yang mempertimbangkan masalah ini, pertanyaan yang menentukan adalah siapa yang mengendalikan pekerjaan tersebut, dan dengan demikian berada dalam posisi untuk mencegah kerugian yang terjadi…. Pokok kunci untuk penentuan tanggung jawab pemilik atas kerugian fisik kepada orang lain berdasarkan fakta yang dituduhkan adalah kendali atas metode kerja dan detail operasional. Seorang pemilik dapat melakukan sejumlah kegiatan dan tetap tidak mengekspos dirinya pada tanggung jawab, jika kegiatan tersebut tidak diarahkan pada cara dan metode kerja….

Dengan demikian, perintah yang sedang ditinjau ditegaskan.

Kontraktor Utama

Pada awal hukum umum, kontraktor utama umumnya tidak bertanggung jawab atas keselamatan karyawan subkontraktornya. Namun, berdasarkan prinsip-prinsip hukum properti, pengadilan mengenakan tanggung jawab dalam kasus-kasus kelalaian kontraktor utama yang sangat parah dengan menciptakan fiksi hukum yang menyamakan kontraktor dengan pemilik. Dengan demikian, kontraktor utama dapat diperlakukan sebagai "penghuni" properti yang memiliki kewajiban yang memenuhi syarat berdasarkan hukum tempat untuk melindungi orang lain dari bahaya.

Oleh karena itu, kontraktor utama dapat bertanggung jawab kepada karyawan subkontraktor independen mereka jika kontraktor utama tetap memegang kendali atas pekerjaan dan, dengan demikian, kendali atas properti tersebut. Karena kontraktor utama biasanya jauh lebih dekat dengan pekerjaan daripada pemilik, jumlah kendali yang dapat dipegang oleh kontraktor utama juga jauh lebih besar. Tidak mengherankan, pertanyaan-pertanyaan terkait kendali yang dipegang lebih sering muncul dalam gugatan terhadap kontraktor utama daripada dalam gugatan terhadap pemilik.

Dalam menyelesaikan masalah kendali atas pekerjaan, titik awalnya adalah kontrak. Anehnya, banyak pengadilan melihat hal ini melalui prisma subkontrak, alih-alih kontrak umum. Subkontrak biasanya sarat dengan ketentuan yang mendelegasikan tanggung jawab keselamatan kepada subkontraktor, dengan kontraktor utama tetap memiliki hak untuk menuntut agar subkontraktor bekerja dengan aman dan, dalam banyak subkontrak, sesuai dengan program keselamatan kontraktor utama.

Meskipun subkontrak ini berupaya membebaskan kontraktor utama dari tanggung jawab atas kondisi yang tidak aman, kontraktor utama tetap dapat dianggap telah menjalankan apa yang disebut kendali aktual atas lokasi kerja dan menanggung tanggung jawab atas kelalaian karena menjalankan kendali aktual tersebut. Kendali aktual merupakan penyelidikan yang terpisah dari hak kontraktual untuk mengendalikan, meskipun pengadilan sering kali menggabungkan keduanya. Kasus Texas baru-baru ini, *Lee Lewis Constr. Co. v. Harrison*, menggambarkan interaksi antara dua jalur yang saling beririsan ini untuk menetapkan tanggung jawab.

Hakim HANKINSON menyampaikan pendapat Pengadilan

Rumah Sakit Methodist Lubbock menunjuk LLC [*Lee Lewis Construction*] untuk merenovasi lantai delapan, dan menambahkan lantai sembilan dan sepuluh, ke menara rumah sakit selatannya. Sebagai kontraktor umum, LLC kemudian mensubkontrakkan pekerjaan pelapisan kaca interior proyek tersebut kepada KK Glass. Jimmy Harrison adalah seorang karyawan KK Glass. Harrison sedang memasang insulasi termal dan mendempul di antara bingkai jendela di lantai sepuluh menara ketika ia jatuh dan menderita luka fatal. Meskipun tidak ada yang menyaksikan Harrison jatuh, bukti yang ada tidak terbantahkan bahwa Harrison tidak menggunakan alat bantu hidup independen yang seharusnya dapat menghentikan jatuhnya.

…

Tinjauan kami atas bukti-bukti terkait kelalaian dimulai dengan kewajiban. Para pihak sepakat bahwa kewajiban dalam kasus ini diatur oleh hukum yang berlaku umum mengenai kewajiban kontraktor umum terhadap karyawan subkontraktor. Umumnya, kontraktor umum tidak berkewajiban untuk memastikan bahwa kontraktor independen melakukan pekerjaannya dengan aman. Kewajiban memang muncul jika kontraktor umum tetap memegang kendali atas cara kontraktor independen melakukan pekerjaannya. Kewajiban kehati-hatian

kontraktor umum sepadan dengan kendali yang dimilikinya atas pekerjaan kontraktor independen….

Kontraktor umum dapat mempertahankan hak kendali sehingga menimbulkan kewajiban kehati-hatian dengan dua cara: melalui kontrak atau melalui pelaksanaan kendali yang sebenarnya. Kami sering menggunakan frasa "hak kendali" atau "kendali yang dipertahankan" secara bergantian. Perbedaannya tetap penting, karena menentukan isi kontrak umumnya merupakan pertanyaan hukum bagi pengadilan, sementara menentukan apakah seseorang benar-benar menjalankan kendali umumnya merupakan pertanyaan fakta bagi juri.

Di sini, pengadilan tingkat pertama bertanya kepada juri, "Apakah LLC mempertahankan hak untuk mengendalikan keselamatan" di lokasi kerja…. LLC berargumen tidak ada bukti bahwa mereka benar-benar menjalankan kendali atas penggunaan peralatan pelindung jatuh oleh karyawan KK Glass…. Keluarga Harrison menjawab bahwa LLC mengamati dan secara tegas menyetujui karyawan KK Glass menggunakan peralatan pelindung jatuh yang cacat, termasuk penggunaan kursi bosun tanpa tali pengaman independen.

Bukti di persidangan mendukung dalil keluarga Harrison. Di persidangan, pemilik dan presiden Lee Lewis, LLC, bersaksi bahwa ia menugaskan pengawas pekerjaan C. L. Lewis, LLC, "tanggung jawab untuk secara rutin memeriksa tambahan lantai sembilan dan sepuluh pada menara selatan guna memastikan bahwa subkontraktor dan karyawan mereka menggunakan peralatan pelindung jatuh dengan benar." Kesaksian menunjukkan bahwa C. L. Lewis secara pribadi menyaksikan dan menyetujui sistem perlindungan jatuh khusus yang digunakan KK Glass. Terdapat kesaksian bahwa C. L. Lewis "jelas menyetujui" sistem lanyard tersebut. Terdapat pula kesaksian bahwa C. L. Lewis mengetahui dan tidak keberatan dengan penggunaan kursi bosun tanpa tali pengaman independen oleh karyawan KK Glass.

Meskipun hukum kami menyatakan dengan jelas bahwa kontraktor umum bukanlah penanggung jawab keselamatan di lokasi kerja, kami sependapat dengan Harrison bahwa kesaksian yang disorot di atas merupakan lebih dari sekadar bukti yang menunjukkan bahwa LLC memiliki hak untuk mengendalikan sistem perlindungan jatuh di lokasi kerja. Oleh karena itu, LLC memiliki kewajiban untuk menjaga Harrison yang sepadan dengan hak tersebut. Karena kami menyimpulkan bahwa LLC memiliki hak untuk mengendalikan sistem perlindungan jatuh di lokasi kerja, kami tidak perlu membahas argumennya bahwa LLC tidak memiliki hak untuk mengendalikan berdasarkan kontrak.

….

Karena bukti kelalaian dan kelalaian berat LLC secara hukum cukup untuk mendukung putusan juri, dan karena setiap kesalahan dalam tuntutan yang diajukan tidak merugikan, kami menguatkan putusan pengadilan banding.

Hakim JEFFERSON, sependapat.

Saya sependapat dengan putusan Pengadilan. Saya setuju bahwa bukti mendukung pertanggungjawaban di sini, tetapi bukan karena alasan yang dinyatakan oleh Pengadilan. Persetujuan LLC atas sistem perlindungan jatuh yang tidak efektif bukanlah "kendali aktual" sebagaimana didefinisikan oleh Pengadilan ini. Pertanggungjawaban harus didasarkan pada lebih dari sekadar persetujuan atau persetujuan. Saya akan menegaskan putusan dengan alasan bahwa LLC memiliki hak kontraktual untuk memaksa kepatuhan terhadap standar keselamatan, benar-benar menyaksikan pelanggaran keselamatan yang berulang dan mencolok, dan menyetujui pelanggaran berulang tersebut bahkan ketika menegakkan standarnya sendiri untuk karyawannya sendiri.

…

… LLC tidak diragukan lagi mempertahankan hak kontraktual untuk menegakkan persyaratan keselamatan. Meskipun Pengadilan menyimpulkan bahwa mereka tidak perlu membahas masalah kendali berdasarkan kontrak, saya yakin pertanyaan tentang hak kontraktual LLC untuk mengendalikan harus dibahas.

Pengumuman dan penegakan langkah-langkah keselamatan dasar oleh kontraktor umum seharusnya tidak cukup, dengan sendirinya, untuk membebankan pertanggungjawaban atas cedera pada karyawan subkontraktor. Sistem gugatan perdata kita seharusnya tidak menghukum kontraktor umum karena bersikeras mematuhi standar keselamatan dasar…. Demikian pula, menyarankan, atau bahkan mewajibkan, subkontraktor untuk memenuhi persyaratan keselamatan minimum seharusnya tidak dianggap sebagai "kendali" yang cukup untuk membuat kontraktor umum bertanggung jawab atas cedera yang dialami karyawan subkontraktor.

Pertanyaan berbeda muncul ketika kontraktor umum, yang memiliki tanggung jawab kontraktual atas langkah-langkah keselamatan umum, membiarkan subkontraktornya secara rutin menyimpang dari tindakan pencegahan keselamatan yang paling mendasar. “Seorang pemberi kerja yang menyadari bahwa kontraktornya secara rutin mengabaikan pedoman federal yang berlaku dan kebijakan standar perusahaan terkait keselamatan mungkin memiliki kewajiban untuk mewajibkan tindakan korektif atau membatalkan kontrak.” Saya akan menguatkan putusan atas dasar ini.

…

LLC bertanggung jawab bukan hanya karena mengadopsi program keselamatan umum atau memiliki hak kontraktual untuk memecat subkontraktor yang secara rutin melanggar standar keselamatan umum, tetapi juga karena LLC mendukung penggunaan berulang KK Glass atas aktivitas yang jelas-jelas berbahaya.

Lee Lewis merupakan kasus luar biasa karena fokus pendapat yang sependapat pada kontrak umum. Sebagaimana telah disebutkan, pengadilan cenderung meninjau subkontrak untuk menentukan sejauh mana kendali kontraktor utama atas tempat kerja, dan mengabaikan

kontrak utama meskipun ketentuan umum AIA dan EJCDC pada awalnya menempatkan tanggung jawab atas keselamatan lokasi kerja pada kontraktor utama. Peraturan OSHA bahkan menyatakan bahwa kewajiban atas keselamatan pekerja adalah kewajiban yang tidak dapat dilepaskan dari kontrak:

> (a) Kontraktor utama dan subkontraktor mana pun dapat membuat pengaturan mereka sendiri terkait kewajiban yang mungkin lebih tepat ditangani di lokasi kerja daripada secara individual. Dengan demikian, misalnya, kontraktor utama dan subkontraktornya mungkin ingin membuat perjanjian tegas bahwa kontraktor utama atau salah satu subkontraktor akan menyediakan semua fasilitas pertolongan pertama atau toilet yang diperlukan, sehingga membebaskan subkontraktor dari tanggung jawab aktual, tetapi bukan tanggung jawab hukum apa pun (atau, jika perlu, membebaskan subkontraktor lain dari tanggung jawab ini). Dalam hal apa pun, kontraktor utama tidak boleh dibebaskan dari tanggung jawab penuh atas kepatuhan terhadap persyaratan bagian ini [OSHA] untuk semua pekerjaan yang akan dilakukan berdasarkan kontrak. (b) Dengan mengontrak untuk pelaksanaan penuh suatu kontrak yang tunduk pada pasal 107 Undang-Undang, kontraktor utama menanggung semua kewajiban yang ditetapkan sebagai kewajiban pemberi kerja berdasarkan standar yang tercantum dalam bagian ini, baik ia mensubkontrakkan sebagian pekerjaan atau tidak.

Ketentuan-ketentuan kontrak utama umumnya hanya berlaku ketika kontraktor utama digugat oleh pihak selain pekerja. Misalnya, ketika klaim diajukan terhadap pemilik atau profesional desain, mereka dapat mengajukan gugatan balik terhadap kontraktor utama berdasarkan ketentuan-ketentuan kontrak utama.

Arsitek dan Insinyur

Terkadang, kecelakaan yang melibatkan pekerja terjadi karena kesalahan desain. Dalam kasus seperti itu, tanggung jawab didasarkan pada malpraktik profesional, dan pengadilan modern tidak kesulitan menemukan kewajiban kehati-hatian yang juga berlaku bagi pekerja jika profesional desain secara kontrak telah memikul tanggung jawab atas tindakan pencegahan keselamatan sementara atau untuk pengarahan pekerjaan atau memiliki kewajiban yang diwajibkan oleh undang-undang untuk memastikan keselamatan pekerja.

Namun, jenis kasus yang paling umum berupaya untuk mengenakan kewajiban kepada arsitek atau insinyur karena tanggung jawabnya selama fase administrasi kontrak proyek. Luasnya kewajiban arsitek atau insinyur kepada pekerja biasanya ditentukan dengan mengacu pada tanggung jawab yang dibebankan secara kontrak kepada arsitek atau insinyur. Kontrak yang ditulis oleh organisasi profesional desain umumnya menghindari tanggung jawab apa pun dari pihak profesional desain untuk keselamatan, biasanya dengan beberapa keberhasilan, seperti yang ditunjukkan oleh kasus berikut.

EBEL, Hakim Pengadilan Negeri.

Pemohon Banding Mary Peck (“Peck”) mengajukan banding atas putusan sela pengadilan distrik yang memenangkan Termohon Horrocks Engineering

("Horrocks") dalam kasus kematian yang melanggar hukum terkait kematian putranya, Zachery Peck ("Zachery")…. Kami MENGUKUHKAN putusan pengadilan distrik.

Zachery Peck tewas … ketika dinding parit runtuh menimpanya saat pembangunan sistem air minum untuk Kota Talmage, Utah…. Zachery adalah karyawan K & P Plumbing ("K & P"), kontraktor yang telah dipilih oleh [Distrik Air] untuk memasang pipa pada proyek tersebut. Horrocks adalah perusahaan teknik yang telah ditunjuk oleh Distrik Air untuk merancang dan memeriksa konstruksi serta kemajuan proyek.

…. Pada hari keruntuhan, parit mencapai kedalaman delapan kaki sehingga pipa dapat diletakkan di bawah gorong-gorong baja yang melintasi jalur pipa. Seorang karyawan Horrocks terlibat dalam keputusan untuk memasang pipa di bawah gorong-gorong, alih-alih di atasnya. Zachery sedang memasang pipa ketika parit runtuh … dan ia tewas. Melanggar peraturan OSHA, parit tersebut tidak miring maupun ditopang [dengan balok penyangga].

Setelah kecelakaan itu, Peck menggugat Horrocks dan Distrik Air atas kematian yang salah. [Pengadilan Distrik mengabulkan putusan sela yang memenangkan Horrocks.] Peck mengajukan banding…. Kami meninjau pemberian putusan sela de novo….

II. TANGGUNG JAWAB INSINYUR

Sebelum Horrocks dapat dimintai pertanggungjawaban, Peck harus membuktikan bahwa Horrocks memiliki kewajiban kehati-hatian kepada Zachery. Ada atau tidaknya kewajiban kehati-hatian merupakan pertanyaan hukum…. Hanya setelah ditetapkan adanya kewajiban kehati-hatian, juri dapat menentukan apakah kewajiban tersebut dilanggar.

Sebagai aturan umum, seorang insinyur dengan tanggung jawab inspeksi konstruksi tidak memiliki kewajiban kepada karyawan kontraktor independen. Meskipun demikian, seorang insinyur dapat memperoleh kewajiban untuk menjaga keselamatan kerja terhadap karyawan kontraktor independen dengan secara kontraktual memikul kewajiban untuk menjaga keselamatan, dan beberapa pengadilan di negara bagian lain juga telah memutuskan bahwa kewajiban dapat timbul karena insinyur tersebut menjalankan kendali atas masalah keselamatan kerja di lokasi kerja.

…

A. Pengambilalihan Kewajiban Secara Kontraktual

…

Peck merujuk pada dua ketentuan dalam Perjanjian Rekayasa untuk mendukung klaimnya bahwa Horrocks memikul kewajiban untuk menjaga keselamatan kerja. Pertama, Horrocks setuju untuk "mengawasi secara fisik ... pekerjaan ... untuk memastikan bahwa pekerjaan yang dilakukan telah sesuai dengan rencana dan spesifikasi." Karena rencana dan spesifikasi tersebut mencakup persyaratan bahwa

K & P mematuhi standar penggalian Utah OSHA, Peck berpendapat bahwa Horrocks secara kontraktual setuju untuk memikul tanggung jawab atas pengawasan kepatuhan keselamatan. Kedua, Perjanjian Rekayasa menetapkan bahwa Horrocks "akan mematuhi dan membantu pemilik untuk mewajibkan semua kontraktor ... mematuhi semua hukum Federal, Negara Bagian, dan Lokal yang berlaku.

…

Horrocks menjawab bahwa segala upaya Peck untuk menyimpulkan suatu kewajiban … ditiadakan oleh penolakan tegas Horrocks atas tanggung jawab apa pun untuk menjaga keselamatan baik dalam Perjanjian Rekayasa maupun Kontrak Konstruksi. Perjanjian Rekayasa tersebut menetapkan bahwa "Horrocks tidak bertanggung jawab atas sarana, metode, teknik, urutan, atau prosedur konstruksi, atau atas tindakan pencegahan dan program keselamatan sehubungan dengan pekerjaan." Ketentuan yang sama ini juga terdapat dalam … Kontrak Konstruksi. Lebih lanjut, Kontrak Konstruksi secara tegas mengalokasikan tanggung jawab keselamatan kepada K&P dengan menetapkan bahwa "[K&P] akan bertanggung jawab untuk memulai, memelihara, dan mengawasi semua tindakan pencegahan dan program keselamatan sehubungan dengan Pekerjaan…."

Terdapat pemisahan kewenangan mengenai apakah seorang insinyur yang secara kontraktual memikul tanggung jawab … atas pengawasan umum suatu proyek konstruksi dengan demikian memikul kewajiban untuk mengawasi keselamatan karyawan kontraktor umum…. Aturan minoritas membebankan kewajiban kehati-hatian kepada insinyur pengawas, dengan logika bahwa "kewajiban kontraktual [insinyur] untuk mengawasi pekerjaan mencakup ... kewajiban untuk memastikan bahwa pekerjaan tersebut dilakukan dengan aman."? Aturan mayoritas menolak tanggung jawab kontraktual, dengan menyatakan bahwa:

> seseorang arsitek, atau profesional desain lainnya, yang membuat kontrak dengan pemilik properti untuk penyusunan rencana dan spesifikasi pembangunan bangunan dan yang setuju untuk bertanggung jawab atas administrasi umum kontrak konstruksi antara pemilik dan kontraktor umum tidak bertanggung jawab secara kontraktual atas keselamatan pekerja di lokasi kerja kecuali kewajiban tersebut secara khusus diasumsikan dalam kontrak.

[Mahkamah Agung Utah mengikuti aturan mayoritas, oleh karena itu, kami menetapkan bahwa, berdasarkan hukum Utah, pengambilalihan tugas pengawasan umum oleh Horrocks berdasarkan kontrak tidak mencakup pengambilalihan tugas untuk menjaga keselamatan karyawan K&P.]

B. Pengambilalihan Tugas Tersirat

Beberapa pengadilan di negara bagian selain Utah telah memutuskan bahwa meskipun seorang insinyur tidak memikul tanggung jawab keselamatan

berdasarkan kontrak, insinyur tersebut dapat memperluas tanggung jawabnya di luar ketentuan khusus kontrak kerja melalui tindakan pengendalian tertentu di lokasi kerja. Hal ini mengikuti aturan umum perbuatan melawan hukum bahwa "seseorang yang melakukan jasa memiliki kewajiban untuk melakukan kehati-hatian yang wajar." Doktrin tersebut tidak berlaku di sini, bahkan jika Utah mengadopsinya, karena Horrocks secara tegas menolak untuk bertanggung jawab atas keselamatan pekerja pada proyek ini dan tidak ada bukti bahwa Horrocks sebenarnya mengambil alih kendali di lokasi kerja atas masalah keselamatan pekerja.

Peck berpendapat bahwa Horrocks mengemban kewajiban untuk menjaga tindakan pencegahan keselamatan pada hari kecelakaan karena telah diajak berkonsultasi tentang apakah parit yang runtuh di Zachery harus digali di bawah gorong-gorong baja yang mengganggu. Kami tidak setuju…. Horrocks tidak berperan dalam pembangunan parit yang sebenarnya [dan Mahkamah Agung Utah] menegaskan bahwa partisipasi seorang insinyur pengawas dalam keputusan konstruksi strategis tidak mewajibkannya untuk memastikan bahwa semua tindakan pencegahan keselamatan dipatuhi dalam pelaksanaan keputusan tersebut….

Peck juga berpendapat bahwa tanggung jawab dapat didasarkan pada fakta sederhana bahwa Horrocks, sebagai seorang insinyur, memiliki pengetahuan aktual tentang masalah keselamatan dan gagal mengambil langkah-langkah untuk memperbaiki masalah tersebut. Meskipun doktrin ini memiliki dukungan terbatas di negara bagian lain, kami tidak percaya Utah akan memaksakan kewajiban kepada seorang insinyur hanya berdasarkan pengetahuan dan ketidakaktifan tindakan…. Bagaimanapun, catatan di sini tidak memuat bukti apa pun yang menunjukkan bahwa Horrocks mengetahui sebelum kecelakaan bahwa parit sedalam tujuh kaki itu tidak miring atau bertepi, atau bahkan bahwa akan ada pekerja yang berdiri di dasar parit tersebut.

…

KESIMPULAN

Karena Peck gagal mengajukan isu fakta material yang sesungguhnya mengenai apakah Horrocks melanggar kewajiban perawatan yang diberikan kepada putranya, Zachery, dan karena pengadilan distrik tidak menyalahgunakan kewenangannya dengan mengabaikan pernyataan tertulis Radford sebagai kesimpulan, kami MENEGASKAN penolakan pengadilan distrik atas klaim Peck atas kematian yang salah.

Kontrak formulir AIA dan EJDCD memberikan perlindungan yang lebih besar bagi profesional desain dibandingkan klausul yang ditafsirkan dalam Peck v. Horrocks, dan memang keputusan yang membebankan tanggung jawab kepada arsitek atau insinyur karena gagal melindungi pekerja jarang terjadi.

15.3 ALOKASI DAN TRANSFER RISIKO

Alokasi dan Transfer Risiko, Secara Umum

Masalah alokasi risiko, asuransi, dan ganti rugi, meskipun secara konseptual terpisah, seringkali tidak dapat dipisahkan dalam penerapan praktis. Berdasarkan teori kelalaian, para pihak yang dianggap memiliki kewajiban terhadap pekerja yang cedera biasanya tanggung jawabnya diputuskan berdasarkan prinsip kelalaian komparatif; Artinya, kelalaian mereka ditimbang terhadap kelalaian peserta lain, termasuk penggugat. Hal ini memengaruhi alokasi risiko secara kasar, dengan asumsi semua pihak yang diduga bersalah bertanggung jawab secara finansial; namun, solvabilitas semua pihak tidak lazim. Sebaliknya, litigasi konstruksi sering kali melibatkan pihak-pihak yang tidak diasuransikan, kurang diasuransikan, berada di ambang kebangkrutan, atau dilindungi oleh kekebalan kedaulatan, yang mana masing-masing dapat mengalihkan risiko kepada pihak lain, tergantung pada yurisprudensi kelalaian komparatif dan tanggung jawab bersama negara tertentu.

Asuransi

Banyak peserta dalam proses konstruksi memiliki modal yang tipis dan tidak memiliki kemampuan finansial untuk menanggung tanggung jawab atas cedera yang sangat parah. Akibatnya, banyak (tetapi tidak semua) membeli asuransi tanggung jawab dalam jumlah yang bervariasi untuk menanggung risiko dan membayar premi berdasarkan tingkat risiko yang mereka hadapi. Sebagian besar kontrak komersial untuk konstruksi mewajibkan pembelian asuransi oleh semua peserta dan mewajibkan bukti asuransi diserahkan sebelum dimulainya pekerjaan kontraktor utama atau subkontraktor.

Selain itu, kontrak seringkali mewajibkan peserta lain untuk menanggung pemilik dan kontraktor tingkat atas sebagai "tertanggung tambahan" dalam polis pertanggungan peserta. Ketika pertanggungan ini diberikan, risiko ditanggung oleh perusahaan asuransi subkontraktor tingkat pertama dan tingkat bawah, yang terpaksa memasukkan risiko ke dalam struktur tarif untuk pengesahan pertanggungan kontraktual dalam polis Pertanggungan Umum Komersial mereka. Hal ini memengaruhi pengalihan risiko dari pemilik atau kontraktor utama yang canggih kepada subkontraktor dan perusahaan asuransi mereka.

Ganti Rugi

Menyadari ketidakpastian sistem gugatan perdata, termasuk hasil yang tidak pasti dalam sengketa kendali yang dipertahankan, banyak pemilik dan kontraktor berupaya mengalokasikan risiko pertanggungjawaban dari kecelakaan konstruksi secara kontraktual. Hal ini sering dilakukan melalui klausul ganti rugi kontraktual, yang berupaya mengalihkan risiko kelalaian pemilik atau kontraktor sendiri kepada pemberi kerja biasanya subkontraktor. Ketidakadilan yang dirasakan dari klausul-klausul ini telah menyebabkan pengadilan memandang rendah klausul-klausul tersebut, terutama jika bahasanya rumit dan klausul tersebut terkubur dalam bahasa yang klise. Kasus berikut ini merupakan contoh yang umum.

HOFFMAN, Hakim Senior

Penggugat Pihak Ketiga-Pembanding Hagerman Construction Corp. (Hagerman) mengajukan banding atas penolakan pengadilan tingkat pertama atas mosi putusan sela. Kami mengabulkan sebagian dan membatalkan sebagian.

…

Hagerman adalah kontraktor umum dalam sebuah proyek konstruksi di kampus Universitas Indiana-Universitas Purdue di Fort Wayne. Long Electric Company (Long) adalah subkontraktor dalam proyek tersebut, dan James Scott (Scott) adalah karyawan Long. Pada bulan September 1997, Scott terluka ketika kepalanya tertimpa tiang lampu yang jatuh. Scott mengajukan klaim tunjangan kompensasi pekerja dan kemudian mengajukan gugatan terhadap Hagerman. Hagerman kemudian mengajukan gugatan pihak ketiga terhadap Long berdasarkan klausul ganti rugi yang tercantum dalam kontrak antara Hagerman dan Long. Hagerman mengajukan mosi putusan sela yang meminta pengadilan untuk memutuskan bahwa, sesuai dengan kontrak para pihak, Long diwajibkan untuk mengganti kerugian Hagerman atas kerugian apa pun yang diderita Hagerman dalam litigasi Scott. Pengadilan tingkat pertama menolak mosi Hagerman dan memutuskan bahwa Hagerman tidak berhak atas ganti rugi dari Long atas kelalaian Hagerman. Banding ini pun dilakukan.

…

Hagerman berpendapat bahwa pengadilan tingkat pertama keliru dalam menolak mosi putusan sela. Meskipun para pihak sepakat bahwa jika Hagerman bertanggung jawab penuh atas cedera Scott, seharusnya tidak ada ganti rugi dari Long. Hagerman menegaskan bahwa, berdasarkan klausul ganti rugi dalam kontrak para pihak, Long diwajibkan untuk mengganti rugi Hagerman atas kelalaian Hagerman sendiri jika Long juga bersalah. Sebaliknya, Hagerman mengklaim bahwa meskipun kontrak tidak mewajibkan Long untuk mengganti rugi Hagerman atas kelalaian Hagerman, Long berkewajiban untuk mengganti rugi Hagerman atas kelalaian Long sendiri.

Tanpa adanya undang-undang yang melarang, tidak ada kebijakan publik yang mencegah para pihak untuk membuat kontrak sesuai keinginan mereka. Misalnya, di Indiana, suatu pihak dapat membuat kontrak untuk mengganti kerugian pihak lain atas kelalaian pihak lain tersebut. Namun, hal ini hanya dapat dilakukan jika pihak tersebut secara sadar dan sukarela menyetujui ganti rugi tersebut. Ketentuan-ketentuan tersebut ditafsirkan secara ketat dan tidak akan dianggap memberikan ganti rugi kecuali dinyatakan demikian secara jelas dan tegas. Kami tidak menyukai klausul ganti rugi karena kami menyadari bahwa mewajibkan satu pihak untuk membayar atas kelalaian pihak lain merupakan beban berat yang tidak akan diterima begitu saja oleh suatu pihak.

Pengadilan ini telah mengikuti analisis dua langkah untuk menentukan apakah suatu pihak telah secara sadar dan sukarela menerima beban ini. Pertama, klausul ganti rugi harus secara tegas menyatakan secara jelas dan tegas bahwa

kelalaian merupakan area penerapan di mana pihak yang memberi ganti rugi (dalam hal ini, Long) telah setuju untuk mengganti kerugian pihak yang menerima ganti rugi (dalam hal ini, Hagerman). Langkah kedua menentukan kepada siapa klausul ganti rugi berlaku. Sekali lagi, dengan jelas dan tegas, klausul tersebut harus menyatakan bahwa klausul tersebut berlaku untuk ganti rugi kepada penerima ganti rugi (dalam hal ini, Hagerman) oleh pemberi ganti rugi (dalam hal ini, Long) atas kelalaian penerima ganti rugi itu sendiri.

Dalam kasus ini, klausul ganti rugi yang digunakan oleh para pihak diambil dari perjanjian format yang disusun oleh American Institute of Architects dan berjudul "Dokumen AIA A401, Format Standar Perjanjian Antara Kontraktor dan Subkontraktor, Edisi 1987." Klausul tersebut menyatakan sebagai berikut:

> **4.6 GANTI RUGI**
>
> Sejauh diizinkan oleh hukum, Subkontraktor harus mengganti rugi dan membebaskan Pemilik, Kontraktor, Arsitek, konsultan Arsitek, dan agen serta karyawannya atau siapa pun dari mereka dari dan terhadap klaim, kerusakan, kerugian, dan pengeluaran, termasuk namun tidak terbatas pada biaya pengacara, yang timbul dari atau diakibatkan oleh pelaksanaan Pekerjaan Subkontraktor berdasarkan Subkontrak ini, dengan ketentuan bahwa klaim, kerusakan, kerugian, atau pengeluaran tersebut disebabkan oleh cedera fisik, penyakit, atau kematian, atau cedera atau kerusakan properti berwujud (selain Pekerjaan itu sendiri) termasuk hilangnya penggunaan yang diakibatkannya, tetapi hanya sejauh yang disebabkan seluruhnya atau sebagian oleh tindakan lalai atau kelalaian Subkontraktor, Subsubkontraktor dari Subkontraktor, siapa pun yang secara langsung atau tidak langsung dipekerjakan oleh mereka atau siapa pun yang atas tindakannya mereka mungkin bertanggung jawab, terlepas dari apakah klaim, kerusakan, kerugian, atau pengeluaran tersebut disebabkan sebagian oleh pihak yang dibebaskan dari ganti rugi berdasarkan ini. Kewajiban tersebut tidak boleh ditafsirkan sebagai peniadaan, pembatasan, atau pengurangan hak atau kewajiban ganti rugi lainnya yang seharusnya berlaku bagi pihak atau orang yang dijelaskan dalam Paragraf 4.6 ini.

Dengan menerapkan uji dua tahap yang diuraikan di atas, pertama-tama kami mencatat bahwa klausul ganti rugi ini secara tegas mendefinisikan kelalaian sebagai area penerapannya secara jelas dan tegas. Klausul ini membahas klaim, ganti rugi, kerugian, dan biaya yang disebabkan oleh cedera fisik, penyakit, atau kematian, serta cedera atau kerusakan properti, serta tindakan atau kelalaian yang lalai. Kata-kata ini, jika dipahami dalam konteks ini, merupakan bahasa kelalaian, dan, dengan demikian, secara jelas dan tegas menunjukkan bahwa klausul ganti rugi berlaku untuk kelalaian.

Selanjutnya, kita harus menentukan apakah klausul ganti rugi juga secara tegas menyatakan, secara jelas dan tegas, bahwa klausul ini berlaku untuk

mengganti rugi Hagerman atas kelalaiannya sendiri. Kami menyimpulkan bahwa hal itu tidak …

…

Serupa dengan pembahasan kami di atas, … Long menegaskan bahwa frasa "tetapi hanya sejauh yang disebabkan seluruhnya atau sebagian oleh tindakan atau kelalaian Subkontraktor …" membatasi cakupan tanggung jawab hanya pada kerugian yang disebabkan oleh kelalaian subkontraktor atau agennya. Di sisi lain, Hagerman berpendapat bahwa interpretasi Long atas klausul tersebut tidak konsisten dengan bahasa lain dalam ketentuan yang mengatur ganti rugi "sejauh yang diizinkan oleh hukum" dan "terlepas dari apakah klaim, kerusakan, kerugian, atau biaya tersebut sebagian disebabkan oleh pihak yang dibebaskan dari ganti rugi berdasarkan klausul ini."

Kami menyimpulkan bahwa klausul ganti rugi tidak secara tegas menyatakan, dengan jelas dan tegas, bahwa klausul tersebut berlaku untuk mengganti rugi Hagerman atas kelalaiannya sendiri. Klausul tersebut secara eksplisit mengganti rugi Hagerman atas tindakan subkontraktor, Long, beserta sub-subkontraktor, karyawan, dan siapa pun yang menjadi tanggung jawabnya, tetapi tidak secara eksplisit menyatakan bahwa Long harus mengganti rugi Hagerman atas tindakan kelalaiannya sendiri. Lebih lanjut, frasa "tetapi hanya sejauh" dengan jelas membatasi kewajiban Long untuk mengganti rugi Hagerman hanya sejauh Long, sub-subkontraktor, karyawan, dan siapa pun yang menjadi tanggung jawabnya lalai. Jika tidak, klausul tersebut tidak memuat pernyataan jelas yang akan memberi tahu kontraktor tentang beban berat yang akan ditimbulkan oleh ganti rugi penuh.

…

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, kami menyimpulkan bahwa pengadilan tingkat pertama telah menolak permohonan putusan sela yang diajukan Hagerman terkait kewajiban Long untuk mengganti rugi Hagerman atas kelalaian Hagerman sendiri. Namun, pengadilan tingkat pertama keliru dalam menolak permohonan Hagerman terkait kewajiban Long untuk mengganti kerugian Hagerman atas kelalaian Long.

Oleh karena itu, kami menegaskan sebagian dan membatalkan sebagian.

Sebagaimana ditunjukkan dalam kasus ini, AIA mengambil pendekatan jalan tengah dan mencoba menerapkan ganti rugi komparatif; artinya, pihak yang mengganti kerugian hanya setuju untuk mengganti kerugian atas kelalaiannya sendiri.

Pencantuman klausul ganti rugi yang sewenang-wenang dalam kontrak adhesi telah menyebabkan beberapa batasan hukum atas penggunaannya. Di beberapa negara bagian, arsitek dan insinyur mungkin tidak diizinkan untuk mendapatkan ganti rugi atas kelalaian mereka sendiri. Misalnya, di Texas, seorang profesional desain tidak dapat meminta ganti rugi dari kontraktor atas cacat dalam pekerjaan desain. Ini merupakan perluasan logis dari undang-

undang Texas mengenai perizinan profesional insinyur dan penyegelan dokumen desain, yang memiliki tujuan yang dinyatakan untuk dapat "menetapkan tanggung jawab atas pekerjaan yang dilakukan atau layanan atau tindakan yang dilakukan dalam praktik rekayasa." Di negara bagian lain, larangan ganti rugi yang sama berlaku untuk pemilik dan kontraktor. Di New York, merupakan pelanggaran kebijakan publik bagi pemilik atau kontraktor untuk menawar ganti rugi atas kelalaiannya sendiri.

Asumsi Risiko

Terakhir, risiko juga dapat dialokasikan kepada pekerja yang cedera. Hal ini biasanya diperdebatkan melalui doktrin asumsi risiko dalam hukum umum, yang saat ini berfungsi sebagai bentuk kelalaian komparatif dan, jika sesuai, memungkinkan putusan dikurangi dengan persentase kesalahan penggugat dalam kecelakaan tersebut.

Pengaruh Kompensasi Pekerja terhadap Ganti Rugi dan Kontribusi dalam Gugatan Pihak Ketiga

Jika cedera seorang pekerja disebabkan oleh kelalaian gabungan antara pemberi kerjanya dan pihak ketiga, seperti kontraktor atau profesional desain, pekerja berhak menerima tunjangan kompensasi pekerja dari pemberi kerjanya, dan mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum terhadap pihak ketiga. Tak pelak lagi, pihak ketiga akan berusaha untuk mengalihkan tanggung jawabnya dengan mengalihkan risiko kembali kepada pemberi kerja yang mungkin bertanggung jawab utama.

Berdasarkan standar perbuatan melawan hukum murni, hal ini ditangani melalui kelalaian komparatif sebagaimana dibahas dalam Pasal 15.04(A). Namun, kompensasi pekerja seringkali mengubah dinamika tersebut; tanggung jawab pemberi kerja disalurkan melalui sistem kompensasi pekerja dan dihapus dari proses perbuatan melawan hukum. Untuk melindungi integritas skema kompensasi pekerja, banyak negara bagian tidak mengizinkan pemberi kerja yang telah membeli kompensasi pekerja untuk dituntut oleh pihak lalai lainnya atas ganti rugi atau kontribusi berdasarkan hukum umum.

Premis umumnya adalah bahwa perlindungan dari penyelesaian berdasarkan hukum umum mendorong pemberi kerja untuk mendaftar dalam sistem kompensasi pekerja dan bahwa pemberi kerja yang telah mengasuransikan pekerjanya dalam skema kompensasi tidak perlu membayar dua kali. Namun, perlu dicatat bahwa semua perlindungan dari penyelesaian berdasarkan hukum umum yang ditegaskan oleh pihak ketiga yang dibahas dalam bagian ini dapat diabaikan melalui kontrak, dan seringkali memang demikian.

Interaksi antara hukum perbuatan melawan hukum, kontrak, asuransi, prosedur, dan hukum administrasi tidak ada yang lebih menarik atau lebih sering terjadi daripada hukum kecelakaan konstruksi. Pelaksanaan kekuasaan politik yang kuat oleh berbagai peserta, dalam berbagai tingkatan, telah memengaruhi keseimbangan kekuasaan (dan tanggung jawab) di antara para peserta. Namun demikian, satu hal tetap sama: Sebagian besar risiko finansial dari kecelakaan fatal tetap berada di tangan pekerja, yang, dari semua peserta, paling tidak mampu menanggungnya.

BAB 16
PERUBAHAN

16.1 PERUBAHAN YANG TAK TERHINDARI

Ketentuan kontrak yang mengatur perubahan pekerjaan sama pentingnya dengan ketentuan untuk hal-hal penting seperti pembayaran dan waktu. Hal ini mungkin tampak mengejutkan, karena klausul perubahan hanya berlaku ketika setidaknya salah satu pihak dalam kontrak berpendapat bahwa telah terjadi penyimpangan dari pekerjaan sebagaimana dirancang, ditentukan, dan direnungkan semula.

Namun, kenyataannya adalah, meskipun pemilik dan arsitek/insinyur telah melalui setiap fase proses desain dari pengembangan konsep/program hingga desain skematis, pengembangan desain, hingga penerbitan dokumen konstruksi "final" setiap proyek, baik yang signifikan (dan juga banyak proyek kecil) akan memerlukan perubahan pekerjaan dan, dengan demikian, juga pada harga dan waktu pelaksanaan. Istilah yang paling umum untuk kendaraan yang melakukan perubahan yang disepakati bersama disebut perintah perubahan. Jarang sekali proyek yang dibangun tanpa perintah perubahan. Sebaliknya, bukan hal yang aneh jika puluhan atau bahkan ratusan perintah perubahan dikeluarkan untuk proyek berskala menengah, seperti pembangunan sekolah.

Perubahan dapat berasal dari berbagai sumber. Yang paling jelas adalah perubahan dalam beberapa aspek desain proyek yang berasal dari keinginan pemilik untuk mendapatkan produk akhir yang berbeda dari yang digambarkan dalam gambar dan spesifikasi. Namun, ini bukanlah satu-satunya sumber perubahan. Perubahan juga dapat berasal dari kesalahan atau kelalaian dalam rencana, kebutuhan untuk menyimpang dari rencana karena kondisi lapangan, penghematan biaya yang disarankan oleh kontraktor, atau penerbitan peraturan pemerintah yang baru.

16.2 TUJUAN KLAUSULA PERUBAHAN

Perubahan dapat terjadi dalam tiga bentuk umum: pekerjaan tambahan, pekerjaan tambahan, dan pekerjaan yang dihapus. Pekerjaan tambahan telah didefinisikan sebagai "pekerjaan yang timbul di luar dan terlepas dari kontrak; sesuatu yang tidak diwajibkan dalam pelaksanaannya." Contohnya adalah permintaan pemilik untuk menambah ruangan pada sebuah bangunan. Pekerjaan tambahan telah didefinisikan sebagai pekerjaan "yang memang diperlukan dalam pelaksanaan kontrak, tetapi kebutuhan tersebut muncul karena kondisi yang tidak terduga." Contohnya adalah penggalian lokasi dengan kedalaman yang lebih tinggi dari yang semula diperlukan karena sifat tanah yang ditemukan. Meskipun definisi ini berbeda, keduanya dapat dikategorikan sebagai "perubahan".

Tanpa klausul perubahan, klaim atas pelaksanaan pekerjaan di luar persyaratan kontrak akan diperlakukan berdasarkan prinsip *quantum meruit* (yaitu, kontrak tersirat). Klausul perubahan memungkinkan klaim diperlakukan sebagai masalah hak kontraktual, dengan hak

pemulihan bergantung pada kelayakan klaim berdasarkan definisi dalam ketentuan dan kepatuhan terhadap ketentuannya.

Sebagaimana dibahas nanti dalam bab ini, perubahan dapat bersifat tersurat maupun konstruktif. Singkatnya, perubahan tersurat muncul ketika pemilik memerintahkan kontraktor untuk melakukan pekerjaan dengan cara yang berbeda dari persyaratan kontrak. Perubahan konstruktif terjadi ketika kontraktor melakukan pekerjaan dengan cara yang berbeda dari persyaratan kontrak tanpa arahan yang tegas, tetapi untuk mengatasi kesulitan yang dapat menghambat konstruksi proyek sebagaimana dirancang.

Klausul perubahan yang dirancang dengan baik mengatur perubahan tersurat dan konstruktif. Pertama, klausul ini mendefinisikan hak pemilik untuk melakukan perubahan tersurat. Klausul ini juga menetapkan persyaratan untuk dokumen yang mengabadikan perubahan tersebut. Selain itu, klausul ini dapat menetapkan parameter untuk penetapan harga perubahan dan menentukan kapan penagihan dapat diajukan untuk pelaksanaannya. Demikian pula, klausul perubahan dapat menetapkan persyaratan pemberitahuan dan dokumentasi untuk klaim perubahan konstruktif, serta struktur penetapan harga.

Mungkin fitur paling unik dari klausul perubahan adalah klausul ini dapat memberi wewenang kepada satu pihak, yaitu pemilik, untuk melakukan amandemen kontrak. Umumnya, kontrak konstruksi merupakan perjanjian bilateral, yang mengharuskan kedua belah pihak untuk menerima ketentuan-ketentuannya. Mengingat tuntutan konstruksi, di mana perubahan harus segera dilaksanakan agar tidak menunda keseluruhan proyek, tidak selalu praktis bagi para pihak untuk menegosiasikan amandemen yang dapat diterima bersama. Klausul perubahan dapat memungkinkan pemilik untuk mengubah kontrak secara sepihak dengan mengarahkan kontraktor untuk melakukan pekerjaan yang diubah berdasarkan formula harga atau harga yang ditetapkan pemilik, dengan tetap mempertahankan hak untuk mengajukan keberatan terhadap harga tersebut.

Fitur penting lain dari klausul perubahan adalah ia menyediakan mekanisme kontraktual untuk menghapus pekerjaan. Penghapusan pekerjaan lebih bermasalah terhadap harga daripada penambahan pekerjaan karena harga aktual dari pekerjaan yang dihapus mungkin sulit, bahkan mustahil, untuk dibuktikan. Selain itu, tanpa adanya klausul perubahan yang memungkinkan penghapusan pekerjaan, kontraktor dapat berargumen bahwa pemilik tidak memiliki hak untuk menghapus pekerjaan dan bahwa setiap upaya untuk melakukannya akan merupakan pelanggaran. Klausul perubahan tidak hanya memberikan fleksibilitas kepada pemilik untuk menghapus pekerjaan, tetapi juga dapat menyediakan kerangka kerja untuk menentukan pengurangan harga selanjutnya.

Konstruksi bukanlah dunia yang sempurna. Perubahan tidak selalu independen, karena satu elemen seringkali berdampak pada elemen lainnya. Oleh karena itu, perubahan dapat dan memang melibatkan kombinasi pekerjaan yang dihapus dan pekerjaan yang ditambahkan. Sebagai contoh sederhana, seorang pemilik dapat memutuskan untuk memperbarui jendela yang ditentukan. Dalam hal tersebut, pemilik akan mendapatkan kredit untuk jendela yang awalnya ditentukan, yang sekarang dihapus dari kontrak, dan akan diwajibkan untuk membayar peningkatan biaya jendela yang diperbarui. Perintah perubahan dapat memiliki

satu harga tunggal, tetapi harga tersebut hanya dapat ditentukan dengan mengurangi harga pengurangan dari harga peningkatan.

16.3 PROSES PERUBAHAN PERINTAH

Dokumen yang mencatat persetujuan pemilik dan kontraktor terhadap suatu perubahan biasanya disebut perintah perubahan. Meskipun terdapat kontrak yang menggunakan istilah lain untuk dokumen ini, istilah "perintah perubahan" telah menjadi standar dalam industri konstruksi, baik di sektor publik maupun sektor swasta. Sebagai contoh, "perintah perubahan" adalah istilah yang digunakan dalam kontrak federal dan dalam dua kontrak bentuk yang paling umum digunakan di sektor swasta.

Bagian 7.2.1 dari Dokumen AIA A201–2007 mendefinisikan perintah perubahan sebagai berikut:

Perintah Perubahan

Perintah Perubahan adalah instrumen tertulis yang disiapkan oleh Arsitek dan ditandatangani oleh Pemilik, Kontraktor, dan Arsitek, yang menyatakan persetujuan mereka atas semua hal berikut:

1. Perubahan dalam Pekerjaan;
2. Jumlah penyesuaian, jika ada, dalam Jumlah Kontrak; dan
3. Jangkauan penyesuaian, jika ada, dalam Waktu Kontrak.

Dengan demikian, meskipun kontrak konstruksi, termasuk formulir AIA, umumnya merupakan perjanjian bilateral antara pemilik dan kontraktor, ketentuan AIA ini membayangkan perintah perubahan sebagai perjanjian trilateral antara pemilik, arsitek, dan kontraktor.

Bagian 52.243-4 Peraturan Akuisisi Federal (FAR), di sisi lain, membayangkan perintah perubahan sebagai arahan sepihak dari pemilik (yaitu, pemerintah) kepada kontraktor terkait pekerjaan itu sendiri, dengan konsekuensi keuangan yang akan ditangani secara terpisah melalui penyesuaian yang adil, yang mengubah harga kontrak:

PERUBAHAN

a) Pejabat Kontraktor dapat, sewaktu-waktu, tanpa pemberitahuan kepada penjamin, jika ada, melalui perintah tertulis yang ditetapkan atau diindikasikan sebagai perintah perubahan, membuat perubahan dalam pekerjaan dalam lingkup umum kontrak, termasuk perubahan—
   [1] Dalam spesifikasi (termasuk gambar dan desain);
   [2] Dalam metode atau cara pelaksanaan pekerjaan;
   [3] Di fasilitas, peralatan, material, layanan, atau lokasi yang disediakan Pemerintah; atau
   [4] Mengarahkan percepatan pelaksanaan pekerjaan.
b) Perintah tertulis atau lisan lainnya (yang, sebagaimana digunakan dalam paragraf (b) ini, mencakup arahan, instruksi, interpretasi, atau penetapan) dari Pejabat Kontrak yang menyebabkan perubahan akan dianggap sebagai perintah perubahan berdasarkan klausul ini; dengan ketentuan bahwa Kontraktor memberikan pemberitahuan tertulis kepada Pejabat Kontrak yang menyatakan—

[1] Tanggal, keadaan, dan sumber perintah; dan

[2] Bahwa Kontraktor menganggap perintah tersebut sebagai perintah perubahan.

c) Kecuali sebagaimana diatur dalam klausul ini, tidak ada perintah, pernyataan, atau tindakan Pejabat Kontrak yang dianggap sebagai perubahan berdasarkan klausul ini atau memberikan hak kepada Kontraktor atas penyesuaian yang adil.

d) Jika perubahan apa pun berdasarkan klausul ini menyebabkan peningkatan atau penurunan biaya Kontraktor, atau waktu yang dibutuhkan untuk, pelaksanaan bagian mana pun dari pekerjaan berdasarkan kontrak ini, baik diubah oleh perintah tersebut atau tidak, Pejabat Kontrak harus membuat penyesuaian yang wajar dan mengubah kontrak secara tertulis. Namun, kecuali untuk penyesuaian berdasarkan spesifikasi yang cacat, penyesuaian apa pun untuk perubahan apa pun berdasarkan paragraf (b) klausul ini tidak boleh dilakukan untuk biaya apa pun yang dikeluarkan lebih dari 20 hari sebelum Kontraktor memberikan pemberitahuan tertulis sebagaimana diwajibkan. Dalam hal spesifikasi cacat yang menjadi tanggung jawab Pemerintah, penyesuaian yang wajar harus mencakup setiap peningkatan biaya yang dikeluarkan secara wajar oleh Kontraktor dalam upaya untuk memenuhi spesifikasi yang cacat tersebut.

e) Kontraktor harus menegaskan haknya atas penyesuaian berdasarkan klausul ini dalam waktu 30 hari setelah (1) diterimanya perintah perubahan tertulis berdasarkan paragraf (a) klausul ini, atau (2) penyampaian pemberitahuan tertulis berdasarkan paragraf (b) klausul ini, dengan menyampaikan pernyataan tertulis kepada Pejabat Kontrak yang menjelaskan sifat umum dan jumlah proposal, kecuali jika jangka waktu ini diperpanjang oleh Pemerintah. Pernyataan atau proposal penyesuaian tersebut dapat dicantumkan dalam pemberitahuan berdasarkan paragraf (b) klausul ini.

f) Proposal penyesuaian yang adil dari Kontraktor tidak akan diizinkan jika diajukan setelah pembayaran final berdasarkan kontrak ini.

Yang langsung terlihat dari perbandingan kedua klausul perubahan ini adalah bahwa ketentuan AIA tampaknya tidak memperbolehkan kontrak diubah secara sepihak, sementara ketentuan FAR tampaknya tidak memengaruhi modifikasi bilateral. Alasan perbedaan ini adalah perbedaan filosofi yang mendasari kedua klausul tersebut.

Dokumen AIA A201–2007, § 7.2.1 menetapkan hasil akhir dari proses perintah perubahan: modifikasi tertulis yang disepakati sepenuhnya dan ditandatangani yang mendefinisikan pekerjaan, harga, dan dampaknya terhadap jadwal perubahan. FAR § 52.243-4, di sisi lain, menetapkan bagaimana proses perintah perubahan dimulai dengan arahan sepihak. Proses perintah perubahan jarang dimulai dengan pengakuan dari pemilik dan kontraktor (dan mungkin arsitek) bahwa suatu perubahan dibenarkan atau diperlukan. Sebaliknya, sebagaimana diatur dalam bagian FAR, proses perintah perubahan akan dimulai oleh pemilik yang mengarahkan perubahan atau oleh kontraktor yang mengklaim bahwa suatu tindakan atau kelalaian pemilik telah mengharuskan perubahan tersebut.

Dokumen AIA A201–2007 juga mengatur bahwa pemilik atau kontraktor dapat memulai perubahan. Prosedur dalam dokumen kontrak AIA tersebut bagi pemilik untuk

mengamanatkan perubahan secara sepihak adalah melalui penerbitan arahan perubahan konstruksi. Berdasarkan prosedur tersebut, arsitek dan pemilik menerbitkan arahan perubahan konstruksi yang menetapkan bagaimana pekerjaan akan diubah, dan kontraktor harus menerapkan perubahan tersebut.

Sementara itu, para pihak dapat menegosiasikan perintah perubahan yang tidak hanya mencantumkan modifikasi pada lingkup pekerjaan tetapi juga pada harga dan waktu pelaksanaan. Pilihan lain adalah dengan memberikan arahan perubahan konstruksi suatu metode penyesuaian harga untuk memperhitungkan perubahan tersebut, dengan arsitek menyelesaikan perbedaan-perbedaan mengenai metode penyesuaian harga tersebut. Jumlah yang tidak terbantahkan untuk pelaksanaan pekerjaan yang diubah harus dicatat melalui perintah perubahan.

Cara lain bagi pemilik untuk memulai perubahan adalah dengan mengirimkan permintaan harga kepada kontraktor. Dengan demikian, pemilik dapat memutuskan apakah akan melanjutkan perintah perubahan berdasarkan informasi harga dari kontraktor sebelum pelaksanaan pekerjaan yang diubah, alih-alih berkomitmen untuk membayar perubahan tersebut melalui penerbitan arahan perubahan konstruksi.

Ketentuan AIA yang paralel dengan ketentuan FAR bagi kontraktor untuk memulai perubahan tercantum dalam Pasal 15 Dokumen AIA A201–2007. Berdasarkan subbagian 15.1.2, jika kontraktor meyakini bahwa interpretasi tertulis atau perintah dari arsitek atau alasan wajar lainnya akan menyebabkan kontraktor mengeluarkan biaya tambahan, kontraktor harus mengajukan klaim. Klaim tersebut akan berupa penegasan hak atas perintah perubahan, serupa dengan FAR § 52.243-4(b). Jika pemilik setuju dengan penegasan kontraktor, perintah perubahan akan dinegosiasikan. Jika pemilik tidak setuju, kontraktor dapat menerapkan langkah-langkah yang tersisa dalam proses klaim untuk menegaskan hak atas perintah perubahan.

Ada banyak proyek konstruksi yang tidak menggunakan kontrak formulir FAR maupun AIA, tetapi yang umum untuk semua kontrak konstruksi adalah proses dasar pemilik yang memulai perubahan, baik melalui arahan yang mewajibkan implementasi perubahan atau permintaan harga, atau kontraktor yang memulai klaim bahwa perintah perubahan dibenarkan oleh perubahan keadaan.

16.4 KEWENANGAN UNTUK MENGELUARKAN PERUBAHAN

Banyak masalah yang dapat muncul terkait perubahan. Di antaranya adalah perbedaan cakupan, harga, dan dampaknya terhadap jadwal perubahan. Namun, masalah awal adalah siapa yang mengarahkan perubahan tersebut pada awalnya. Pada proyek skala menengah atau besar, mungkin terdapat puluhan orang yang bertindak sebagai manajer di lokasi dan di kantor pusat berbagai peserta. Kontraktor umum dapat menerima arahan dari perwakilan pemilik, manajer proyek untuk pemilik, berbagai pejabat perusahaan di kantor pusat pemilik, perwakilan arsitek di lokasi, dan berbagai karyawan arsitek yang mengerjakan proyek di luar lokasi.

Demikian pula, subkontraktor dapat menerima arahan dari eksekutif proyek kontraktor umum, manajer proyek, asisten manajer proyek, insinyur proyek, pengawas, dan asisten pengawas, belum lagi presiden kontraktor umum. Namun, terdapat dikotomi antara peran beberapa orang ini dalam hal memastikan penyelesaian proyek versus kemampuan mereka untuk mengubah kontrak. Oleh karena itu, penting untuk memastikan apakah orang yang membuat arahan memiliki wewenang untuk melakukan perubahan.

Sumber pertama yang perlu diperiksa untuk mengetahui wewenang seseorang dalam mengarahkan perubahan, tentu saja, adalah kontrak. Dalam kontrak federal, orang yang diidentifikasi sebagai pejabat kontrak berhak memerintahkan perubahan dalam pekerjaan. Dalam kontrak AIA, pemilik berkewajiban menunjuk perwakilan dengan wewenang aktual untuk mengikatnya. Biasanya, perwakilan para pihak diidentifikasi dalam kontrak, dan kecuali ruang lingkup perwakilan yang ditunjuk secara kontraktual untuk pemilik dibatasi secara khusus, pemilik akan kesulitan untuk menyatakan bahwa arahan untuk melakukan perubahan yang dikeluarkan oleh perwakilan yang ditunjuk secara kontraktual tidak sah.

Namun, tidak jarang, seseorang selain perwakilan yang ditunjuk secara kontraktual mengeluarkan arahan untuk perubahan. Dalam hal tersebut, pemeriksaan doktrin seperti otoritas tersirat, otoritas semu, atau ratifikasi harus dilakukan untuk menentukan apakah arahan tersebut valid. Sengketa otoritas biasanya muncul dalam konteks klaim kontraktor terhadap pemilik untuk mendapatkan ganti rugi atas klaim yang timbul dari perubahan konstruktif (atau klaim subkontraktor terhadap kontraktor). Pemilik dapat membela klaim tersebut dengan beberapa alasan, termasuk bahwa orang yang mengajukan permintaan tidak memiliki wewenang untuk mengarahkan perubahan.

Masalah ini diperlakukan berbeda pada proyek publik dibandingkan pada proyek konstruksi swasta. Pada proyek federal, otoritas aktual diperlukan untuk mengikat pemerintah. Prinsip ini diputuskan oleh Mahkamah Agung dalam *Federal Crop Ins. Corp. v. Merrill*, di mana pengadilan memutuskan bahwa kontraktor harus memverifikasi otoritas agen atau pegawai pemerintah dan tidak dapat mengandalkan otoritas yang tampak:

> Apa pun bentuk fungsi Pemerintah, siapa pun yang mengadakan perjanjian dengan Pemerintah menanggung risiko telah memastikan secara akurat bahwa orang yang mengaku bertindak untuk Pemerintah tetap berada dalam batas-batas otoritasnya. Cakupan wewenang ini dapat didefinisikan secara eksplisit oleh Kongres atau dibatasi oleh undang-undang yang didelegasikan, yang dilaksanakan dengan semestinya melalui kewenangan pembuatan aturan. Hal ini berlaku meskipun, seperti dalam kasus ini, agen itu sendiri mungkin tidak menyadari batasan atas wewenangnya.

Rasional prinsip ini adalah bahwa dana publik harus dilindungi dengan ketat dari pengeluaran yang boros. Kontrak konstruksi negara bagian dan lokal juga dibatasi dengan cara yang sama.

Kasus Asuransi Tanaman Federal menghalangi penggunaan wewenang semu untuk mengesahkan arahan oleh seseorang selain orang yang ditunjuk dalam kontrak untuk melakukan perubahan. Namun, realitas proyek publik tidak berbeda dengan proyek swasta: Untuk menyelesaikan pekerjaan, kepraktisan memengaruhi penerapan kontrak yang kaku.

Untuk menjembatani kesenjangan ini dan mencegah ketidakadilan yang parah, pengadilan telah menerapkan prinsip wewenang tersirat pada kontrak pemerintah.

Pendelegasian wewenang aktual secara tersirat dapat memberdayakan seseorang selain perwakilan yang ditunjuk secara kontrak untuk mengarahkan perubahan. Ketersediaan wewenang tersirat dalam perwakilan proyek bergantung pada tugas yang sebenarnya dilakukan oleh orang tersebut. "Kewenangan tersirat mengikat Pemerintah apabila seorang wakil Pemerintah tanpa kewenangan yang sebenarnya menjalankan bagian integral dari tugas yang diberikan kepada pegawai Pemerintah tersebut." Misalnya, apabila pejabat kontrak mendelegasikan tanggung jawab untuk inspeksi dan pengujian kepada insinyur residen, terdapat kewenangan tersirat dari pihak insinyur residen untuk mengarahkan kontraktor untuk mengganti material yang dianggapnya cacat, berdasarkan interpretasinya terhadap spesifikasi.

Pada proyek-proyek swasta, pengganti lain untuk wewenang aktual disediakan oleh prinsip wewenang semu. Wewenang semu adalah kesan adanya wewenang untuk bertindak. Orang yang memiliki wewenang aktual harus menciptakan kesan adanya wewenang yang sebenarnya. Seorang pemilik akan terikat oleh arahan seseorang yang tidak memiliki wewenang aktual jika kontraktor secara wajar meyakini, berdasarkan tindakan pemilik, bahwa pemilik telah memberi wewenang kepada orang tersebut untuk membuat jenis arahan yang diberikan.

Seperti prinsip wewenang tersirat, penerapan prinsip wewenang semu bergantung pada penyelidikan faktual. Pertama, harus ada temuan bahwa pemilik membuat kontraktor percaya bahwa seseorang memiliki wewenang. Kedua, harus ada temuan bahwa keyakinan kontraktor tersebut wajar, berdasarkan informasi yang tersedia dan keadaan proyek. Tidak seperti wewenang tersirat, pemicu penerapan wewenang semu harus berasal dari perkataan atau tindakan pemilik, alih-alih dari fungsi aktual orang yang tidak berwenang.

Pengganti lain untuk wewenang aktual adalah ratifikasi. Apabila pemilik, setelah kejadian, menegaskan bahwa suatu arahan yang tidak sah adalah sah, pemilik terikat olehnya. Ratifikasi dapat diandalkan bahkan jika kontraktor mengetahui bahwa orang yang mengeluarkan arahan tersebut tidak memiliki wewenang untuk melakukannya. Ratifikasi dapat didasarkan pada tindakan tegas pemilik dalam menyetujui arahan tersebut atau tindakan pemilik yang secara tersirat memberikan persetujuan. Contoh yang terakhir adalah kegagalan pemilik untuk menolak pekerjaan yang diubah setelah mengetahui pelaksanaannya.

Ratifikasi berlaku untuk proyek publik maupun proyek swasta. Prinsip ratifikasi dikodifikasikan dalam kontrak federal melalui Peraturan Akuisisi Federal. Apabila pejabat kontrak mengetahui adanya arahan dari perwakilan pemerintah yang tidak berwenang kepada kontraktor dan tidak mengambil tindakan untuk menolaknya, dan pemerintah menerima manfaat dari pelaksanaannya, pemerintah akan dianggap telah meratifikasi arahan tersebut.

16.5 PERSYARATAN PEMBERITAHUAN UNTUK KLAIM PERUBAHAN

Sebagian besar klausul perintah perubahan memuat persyaratan bagi kontraktor untuk memberi tahu pemilik tentang klaim untuk pekerjaan tambahan atau tambahan. Persyaratan notifikasi dalam Dokumen AIA A201–2007 Ketentuan Umum tercantum dalam Pasal 15.32.

Kontraktor yang mengajukan klaim perubahan harus memberi tahu pemilik secara tertulis dalam waktu 21 hari setelah terjadinya peristiwa yang menimbulkan klaim atau dalam waktu 21 hari setelah penggugat pertama kali mengakui klaim tersebut, mana yang lebih lambat. Lebih lanjut, pemberitahuan harus diberikan sebelum melakukan pekerjaan, jika klaim untuk biaya tambahan akan diajukan.

Berdasarkan prosedur klaim AIA, arsitek atau orang lain yang ditunjuk dalam kontrak kemudian memiliki jangka waktu untuk meninjau klaim dan membuat keputusan atasnya, yang dianggap mengikat kecuali, dalam waktu 30 hari sejak keputusan, pihak yang dirugikan meminta mediasi atau mengajukan klaim melalui arbitrase atau pengadilan, forum penyelesaian sengketa mana pun yang disediakan oleh kontrak. Dalam kontrak pemerintah, pasal 52.243-4 (1987) dari Peraturan Akuisisi Federal memuat tiga persyaratan notifikasi untuk perubahan.

Kontrak lain dapat memiliki persyaratan yang lebih ketat. Misalnya, suatu kontrak dapat mensyaratkan bahwa (1) pemberitahuan tertulis atas klaim harus diberikan dalam waktu lima hari setelah tindakan atau kelalaian pemilik terjadi; (2) pemberitahuan tertulis bahwa suatu arahan sedang dipatuhi berdasarkan protes harus diberikan dalam waktu lima hari setelah arahan dikeluarkan; (3) pernyataan rinci yang diverifikasi tentang kerugian yang diderita harus diserahkan dalam waktu 30 hari setelah pemberitahuan awal diberikan; (4) tiket waktu dan materi yang ditandatangani oleh perwakilan kedua belah pihak harus diserahkan setiap hari selama arahan yang disengketakan sedang dilaksanakan; dan (5) kegagalan untuk mematuhi secara ketat semua persyaratan pemberitahuan tertulis akan mengakibatkan pengabaian klaim atas perubahan tersebut.

Telah banyak litigasi mengenai keberlakuan ketentuan pemberitahuan, serta apakah kepatuhan telah tercapai. Ketentuan pemberitahuan dapat memberikan pemilik pembelaan terhadap klaim terlepas dari substansi apakah pekerjaan yang dilakukan benar-benar di luar cakupan kontrak.

Pemilik beralasan bahwa pemberitahuan tepat waktu atas potensi klaim memungkinkan mereka untuk mengeksplorasi solusi lain yang lebih murah untuk melaksanakan pekerjaan; untuk mendokumentasikan secara bersamaan biaya pekerjaan yang terlibat dalam klaim; untuk menegosiasikan penyelesaian klaim yang cepat; dan untuk menyesuaikan anggaran mereka sesuai kebutuhan untuk menutupi kemungkinan bahwa klaim akan ditegakkan. Apakah ketentuan pemberitahuan akan ditegakkan sehingga menghalangi klaim di mana kontraktor tidak mematuhi persyaratannya akan bergantung pada kata-kata klausul dan yurisdiksi tempat klaim tersebut diadili.

Dalam kontrak federal, kepatuhan yang ketat terhadap persyaratan pemberitahuan klausul perubahan tidak akan selalu diperlukan. Pengadilan berhati-hati untuk tidak menerapkan persyaratan pemberitahuan dengan cara yang terlalu teknis ketika pemerintah menyadari fakta-fakta operasionalnya. Tingkat prasangka terhadap pemerintah yang diakibatkan oleh kegagalan kontraktor untuk memberikan pemberitahuan yang terbukti merupakan faktor yang digunakan dalam menentukan apakah akan memaafkan pemberitahuan yang tidak memadai. Selain itu, ketentuan pemberitahuan 30 hari dalam FAR

§ 52.243-4 (1987) tidak berlaku untuk perubahan konstruktif karena perubahan tersebut tidak dilakukan melalui perintah perubahan tertulis yang memicu dimulainya periode 30 hari.

Banyak yurisdiksi menegakkan ketentuan pemberitahuan kontraktual. Untuk melawan efek preklusif dari klausul tersebut, kontraktor sering kali berargumen bahwa kegagalan untuk mematuhi ketentuan pemberitahuan harus dimaafkan melalui teori-teori seperti pengabaian atau estoppel. Misalnya, jika pemilik berulang kali mengeluarkan perintah perubahan kepada kontraktor setelah pekerjaan yang diubah telah dilakukan, tetapi tanpa menerima pemberitahuan kontrak yang diperlukan atas klaim tersebut, pemilik dapat dianggap telah mengabaikan kepatuhan ketat terhadap ketentuan pemberitahuan. Pemilik juga dapat dilarang mempertahankan bahwa klaim untuk perubahan dilarang oleh kegagalan memberikan pemberitahuan tertulis jika tindakan pemilik menyebabkan kontraktor menanggung biaya tambahan. Namun, beberapa yurisdiksi secara ketat menegakkan persyaratan pemberitahuan. Di New York, ketentuan kontrak yang mengharuskan kontraktor untuk memberikan pemberitahuan dan dokumentasi klaim kepada pemilik dianggap sebagai syarat pendahuluan untuk hak atas pemulihan atas klaim tersebut.

Dengan demikian, untuk menghindari penerapan syarat pendahuluan, kontraktor harus menunjukkan bahwa tindakan pemilik mencegah atau menghalangi kepatuhan terhadap ketentuan tersebut. Kegagalan untuk mematuhi ketentuan pemberitahuan juga dianggap menghalangi klaim berdasarkan hukum Mississippi. Banyak kasus yang membahas masalah apakah suatu klaim dilarang oleh kegagalan untuk mematuhi ketentuan pemberitahuan berasal dari kontrak pekerjaan umum. Hal ini tidak mengherankan karena pengadilan dapat bersikap protektif dalam mencegah pengeluaran dana publik. Setidaknya satu pengadilan telah melangkah lebih jauh dengan menyatakan bahwa ketentuan pemberitahuan diperlakukan berbeda ketika diterapkan pada kontrak publik (secara ketat) dibandingkan dengan kontrak konstruksi swasta (secara bebas).

Langkah pertama dalam menganalisis ketentuan pemberitahuan adalah membaca ketentuan tersebut. Apakah kontrak menyatakan bahwa pemberitahuan harus diberikan secara ketat? Apakah ketentuan tersebut menyatakan bahwa klaim akan diabaikan, tanpa kepatuhan penuh? Kemudian, keadaan di sekitarnya harus diperiksa. Apakah pemberitahuan diberikan dengan cara tertentu? Apakah pemilik memberi tahu kontraktor pada suatu titik dalam proyek bahwa perintah perubahan tidak akan dikeluarkan kecuali telah ada kepatuhan penuh terhadap prosedur kontrak? Apakah ketentuan pemberitahuan akan diterapkan untuk melarang klaim atau apakah kegagalan untuk mematuhi akan diabaikan, di banyak yurisdiksi, merupakan analisis yang bernuansa berdasarkan sejumlah faktor.

16.6 PENYESUAIAN HARGA KONTRAK DAN TANGGAL PENYELESAIAN

Perintah perubahan yang telah dilaksanakan sepenuhnya, meskipun secara teknis merupakan modifikasi kontrak, dalam beberapa hal berfungsi sebagai perjanjian independen. Perintah ini akan menetapkan sifat transaksi (yaitu, ruang lingkup pekerjaan yang akan dilakukan); imbalan (yaitu, harga pekerjaan); dan waktu tambahan, jika ada, yang akan dialokasikan untuk pelaksanaan. Klausul perintah perubahan biasanya akan menyediakan

kerangka kerja untuk mencapai tujuan perintah perubahan yang disepakati dan ditandatangani sepenuhnya, serta prosedur yang harus diikuti jika kesepakatan tidak dapat dicapai mengenai aspek yang umumnya berpotensi paling kontroversial: harga.

Sebagaimana telah dibahas sebelumnya, dalam skema kontrak AIA, arahan perubahan konstruksi dikeluarkan untuk mengizinkan pekerjaan dilanjutkan sebelum tercapainya kesepakatan lengkap mengenai ketentuan perintah perubahan. Pasal 7.3.3 Dokumen AIA A201–2007 (Ketentuan Umum) menetapkan empat metode untuk menentukan harga perubahan: (1) lump sum yang disepakati; (2) harga satuan; (3) biaya yang akan ditentukan dengan cara yang disepakati oleh para pihak, beserta imbalan untuk kontraktor; dan (4) biaya waktu dan material, ditambah sejumlah kompensasi kepada kontraktor atas biaya overhead dan keuntungan. Sebagaimana diatur dalam ketentuan ini, pemilik dan kontraktor setidaknya harus menyepakati salah satu dari empat metode penentuan harga ini dalam arahan perubahan konstruksi, jika tidak menyepakati harga itu sendiri.

Lump sum yang disepakati tidak lebih dari harga tetap yang disepakati bersama dan dinegosiasikan. Tampaknya tidak realistis untuk mewajibkan dalam arahan perubahan konstruksi bahwa harga akan didasarkan pada lump sum yang disepakati sebelum pemilik dan kontraktor mencapai kesepakatan atas jumlah tersebut. Bagaimana jika pemilik dan kontraktor tidak dapat menyepakati harga? Oleh karena itu, praktik yang lebih baik adalah dengan mencantumkan lump sum yang disepakati dalam arahan perubahan konstruksi sebagai salah satu dari dua metode penetapan harga alternatif. Dengan demikian, jika para pihak tidak dapat menyepakati harga lump sum, metode kedua yang disepakati dapat digunakan untuk menyelesaikan masalah harga.

Penetapan harga satuan biasanya digunakan untuk operasi berulang di mana kuantitas pekerjaan yang tepat tidak dapat ditentukan secara pasti di awal. Contoh klasiknya adalah penggalian, di mana para pihak dapat menyepakati bahwa kontraktor akan dibayar X rupiah per yard kubik tanah yang digali atau Y rupiah per yard kubik batu yang digali. Kontrak tersebut mungkin sudah memiliki harga satuan yang dapat diterapkan pada pekerjaan yang diubah, atau para pihak dapat menyepakati harga satuan yang secara khusus terbatas pada pekerjaan yang diubah.

Metode ketiga dan keempat serupa. Keduanya melibatkan penggantian biaya aktual kontraktor untuk melaksanakan pekerjaan yang diubah, ditambah kompensasi tambahan, baik yang disebut sebagai "fee" maupun "overhead dan profit". Metode ketiga memberi pemilik dan kontraktor keleluasaan untuk menentukan biaya-biaya tersebut, sementara metode keempat menjelaskan kategori biaya yang dapat diganti. Secara spesifik, kategori biaya yang ditetapkan dalam Bagian 7.37 Dokumen AIA A201–2007 adalah:

> Biaya tenaga kerja, termasuk jaminan sosial, asuransi hari tua dan pengangguran, tunjangan sampingan yang diwajibkan oleh perjanjian atau kebiasaan, dan asuransi kompensasi pekerja;
>
> Biaya material, perlengkapan, dan peralatan, termasuk biaya transportasi, baik yang digabungkan maupun yang dikonsumsi;

Biaya sewa mesin dan peralatan, tidak termasuk perkakas tangan, baik yang disewa dari Kontraktor atau pihak lain;

Biaya premi untuk semua obligasi dan asuransi; biaya perizinan, dan pajak penjualan, penggunaan, atau pajak serupa yang terkait dengan Pekerjaan; dan

Biaya tambahan untuk pengawasan dan personel kantor lapangan yang secara langsung diatribusikan kepada perubahan tersebut.

Kategori biaya ini, yang dikenal dalam industri sebagai waktu dan material atau T&M, dirancang untuk menutupi semua biaya konstruksi pekerjaan yang diubah. Bentuk kontrak yang berbeda mungkin memiliki rumusan yang berbeda untuk berbagai kategori waktu dan material, yang dapat memengaruhi kelayakan pembayaran biaya tertentu. Namun demikian, pendekatan umum pembayaran biaya aktual untuk tenaga kerja, material, peralatan, perlengkapan, asuransi, obligasi, dan pengawasan ini diakui secara luas di lapangan. Beberapa pemilik menghindari metode ini, karena khawatir akan menghambat efisiensi, sehingga memperpanjang pekerjaan dan meningkatkan biaya.

Beberapa kontraktor juga menentang metode ini, karena percaya bahwa mereka dapat mencapai profitabilitas yang lebih besar melalui pembayaran sekaligus daripada melalui persentase overhead dan keuntungan terbatas yang ditetapkan dalam kontrak. Metode ini tidak selalu cocok untuk diterapkan secara langsung. Misalnya, suatu perubahan tidak dapat dihargai hanya berdasarkan waktu dan material jika melibatkan penghapusan pekerjaan dan penambahan pekerjaan. Masalah dampak yang diakibatkan oleh perubahan juga tidak dapat dihargai berdasarkan waktu dan material. Namun, metode ini hampir selalu tersedia sebagai pilihan terakhir. Karena proyek konstruksi menyediakan lahan subur untuk memicu perselisihan, terutama yang berkaitan dengan uang, ketentuan perubahan juga dapat memuat prosedur untuk menyelesaikan perselisihan mengenai kelayakan suatu item untuk pembayaran, jumlah tenaga kerja atau kuantitas material yang diperlukan untuk pekerjaan tersebut, dan sebagainya.

Dalam Bagian 7.37 Dokumen AIA A201–2007 (Ketentuan Umum), arsitek menentukan penyesuaian harga berdasarkan kategori waktu dan material yang ditentukan. Namun, keputusan arsitek tersebut belum final. Pihak yang dirugikan dapat menggugatnya di pengadilan. Meskipun demikian, keputusan arsitek tersebut dihormati, dengan pihak yang menggugat keputusan tersebut harus menunjukkan bahwa keputusan tersebut merupakan hasil penipuan atau itikad buruk atau jelas-jelas keliru, atau standar pembuktian yang lebih tinggi.

Meskipun penyertaan metode dalam klausul perubahan untuk menentukan harga pekerjaan yang diubah diterima secara luas, hal tersebut tidak universal. Seperti dicatat dalam Bagian 16.3, semua yang FAR berikan dalam hal ini adalah bahwa "Pejabat Kontrak harus membuat penyesuaian yang adil."

Penyesuaian yang adil dapat dikeluarkan sebelum atau setelah pekerjaan dilakukan. Jika dikeluarkan sebelumnya, harga akan didasarkan pada proposal kontraktor, bersama dengan dokumentasi cadangan apa pun yang dapat dihasilkan, seperti harga subkontraktor dan pemasok. Jika dikeluarkan setelahnya, metode yang disukai adalah menyerahkan biaya

aktual yang dikeluarkan dalam melakukan pekerjaan yang diubah. Namun, penyesuaian yang adil tidak harus dalam jumlah biaya aktual yang dikeluarkan, ditambah overhead dan laba. Ukuran untuk menentukan jumlah penyesuaian yang adil adalah biaya yang wajar dari pekerjaan perubahan. Tidak ada anggapan bahwa biaya aktual kontraktor itu wajar. Ini menjawab kekhawatiran bahwa pekerjaan yang dilakukan berdasarkan waktu dan material mungkin tidak dilakukan secara efisien.

Salah satu perbedaan mencolok antara penentuan biaya dalam kontrak federal untuk pekerjaan yang diubah dibandingkan dengan kontrak non-federal terletak pada perlakuan terhadap peralatan milik kontraktor. Misalnya, asumsikan pekerjaan yang diubah adalah menggali fondasi lebih dalam, dan kontraktor menggunakan backhoe miliknya sendiri untuk melakukan pekerjaan tersebut. Karena merupakan milik perusahaan, biaya backhoe tidak dapat ditentukan melalui faktur aktual, seperti halnya untuk peralatan sewaan.

Dalam kontrak non-federal, peralatan milik perusahaan ditetapkan harganya dalam perintah perubahan dengan mengalikan waktu peralatan berada di lokasi selama pekerjaan yang diubah dilakukan dengan tarif sewa yang dipublikasikan dalam manual peralatan standar. Namun, dalam kontrak federal, tarif sewa standar yang dipublikasikan tidak dapat digunakan untuk menentukan harga peralatan milik perusahaan. Sebaliknya, harus dilakukan perhitungan yang kompleks, yang didasarkan pada biaya akuisisi, biaya kepemilikan, dan waktu peralatan tidak digunakan di lokasi.

Membiarkan penetapan harga perubahan dilakukan melalui penyesuaian yang adil, tanpa pedoman yang disepakati lebih lanjut, dapat dilakukan untuk kontrak federal di mana terdapat pejabat kontrak dan proses administratif untuk menggugat keputusan pejabat kontrak tersebut. Di luar ranah kontrak federal, penentuan metode penetapan harga memberikan kepastian dalam proses perubahan harga.

Prinsip yang sama yang telah dibahas sebelumnya terkait penetapan harga pekerjaan yang diubah berlaku untuk waktu tambahan yang terkait dengan perubahan tersebut. Jika para pihak sepakat, perintah perubahan akan menetapkan waktu tambahan untuk perpanjangan tanggal penyelesaian akibat perubahan pekerjaan tersebut. Jika tidak, arsitek akan menentukan lamanya waktu yang dapat digunakan kontraktor untuk mengajukan keberatan dan gugatan dalam proses hukum.

16.7 PERUBAHAN KONSTRUKTIF

Berbeda dengan perubahan formal, di mana pemilik secara eksplisit mengakui dalam arahannya bahwa perintah perubahan harus dikeluarkan, perubahan konstruktif mencakup situasi di mana pemilik menyebabkan pelaksanaan pekerjaan melampaui cakupan kontrak tetapi tidak mengakui hak kontraktor atas perintah perubahan. Perubahan konstruktif dapat muncul dari berbagai keadaan, seperti inspeksi yang terlalu ketat; penolakan pekerjaan yang tidak tepat; kesalahan, kelalaian, atau ambiguitas dalam gambar atau spesifikasi; atau perampasan hak prerogatif kontraktor untuk memilih cara dan metode pelaksanaan pekerjaan. Dengan demikian, perubahan konstruktif muncul dari kebutuhan untuk mengatasi

kondisi yang disebabkan oleh perilaku salah pemilik atau untuk mematuhi arahan informal dari pemilik.

Pada dasarnya, perubahan konstruktif ditemukan ketika kontraktor terbukti benar dalam mengajukan sengketa atau klaim atas perintah perubahan. Contoh klasik perubahan konstruktif adalah situasi di mana pemilik meyakini bahwa pekerjaan tertentu tercakup dalam gambar dan spesifikasi, sementara kontraktor berpendapat bahwa pekerjaan tersebut berada di luar cakupan. Misalnya, sebuah kontrak mewajibkan kontraktor untuk memasang beberapa ribu bola lampu baru "segera sebelum penyelesaian." Kontraktor meyakini bahwa mereka dapat mempertahankan bola lampu yang terpasang untuk menyediakan penerangan sementara selama konstruksi dan mengganti yang telah padam, sementara pemilik berasumsi bahwa semua bola lampu akan diganti setelah selesai.

Dengan demikian, pemilik memandang cakupan pekerjaan tersebut mengharuskan penyediaan dan pemasangan semua bola lampu baru ketika bangunan hampir siap untuk diserahkan kepadanya. Pengadilan memutuskan bahwa interpretasi kontraktor tersebut wajar dan konsisten dengan kebiasaan industri. Dengan demikian, arahan pemilik untuk mengganti bola lampu tersebut merupakan perubahan konstruktif.

Dengan demikian, pada dasarnya, spesifikasi tersebut dianggap ambigu, dan ambiguitas tersebut ditafsirkan merugikan pemilik. Meskipun perubahan konstruktif seringkali muncul dari gambar dan spesifikasi yang ambigu, variasinya sangat banyak. Sebagai ilustrasi lain, ketika suatu kontrak mewajibkan kontraktor memasang lemari asam untuk laboratorium sains, tetapi gambar dan spesifikasi tidak memuat informasi yang diperlukan untuk memasang pipa ventilasi lemari asam ke bagian luar bangunan, arahan pemilik untuk memasang pipa tersebut dianggap sebagai perubahan konstruktif.

Untuk menghindari klaim atas perintah perubahan konstruktif yang timbul dari ambiguitas dalam gambar dan spesifikasi, pemilik, khususnya pemilik umum, terkadang memasukkan ketentuan kontrak yang mewajibkan kontraktor untuk memberitahukan ambiguitas dalam gambar dan spesifikasi kepada pemilik sebelum pengajuan penawaran, atau melepaskan klaim apa pun setelahnya. Jenis klausul ini dapat ditegakkan dan berfungsi untuk mencegah kontraktor mengajukan klaim atas perintah perubahan konstruktif yang timbul dari ambiguitas paten.

Perbedaan antara ambiguitas paten dan ambiguitas laten sangatlah signifikan. Berdasarkan jenis klausul ini, kontraktor wajib memberitahukan ambiguitas yang jelas kepada pemilik dan meminta klarifikasi agar dapat memasukkan harga pekerjaan ke dalam penawaran, jika diperlukan. Namun, kontraktor tidak diwajibkan untuk meninjau pekerjaan arsitek dan memeriksa setiap detail untuk kelengkapan dan keakuratannya. Dengan demikian, klausul jenis ini tidak akan menghalangi klaim atas perubahan konstruktif yang timbul dari ambiguitas laten (yaitu, ambiguitas yang tidak tampak sekilas tetapi hanya dapat ditemukan secara wajar ketika aspek pekerjaan tersebut ditangani selama konstruksi).

Perintah perubahan konstruktif yang timbul dari inspeksi yang terlalu ketat muncul secara ekstrinsik dari tuntutan perwakilan pemilik di lokasi proyek, alih-alih secara intrinsik dari gambar dan spesifikasi yang disiapkan sebelum pekerjaan dilakukan. Kontraktor

diwajibkan untuk melaksanakan pekerjaan sesuai dengan gambar dan spesifikasi untuk kepuasan wajar pemilik, bukan untuk kepuasan subjektif pemilik. Contoh ekstrem muncul dari kontrak pengecatan jembatan. Kontrak tersebut mewajibkan cat yang terkelupas dihilangkan dengan sandblasting sebelum cat baru diaplikasikan pada baja. Namun, inspektur mewajibkan kontraktor untuk menghilangkan semua cat lama. Lebih lanjut, inspektur bersikeras agar proses sandblasting dilanjutkan hingga tidak ada lagi bercak cat yang terlihat ketika selotip ditempelkan di permukaan dan dilepas. Pengadilan mengabulkan klaim kontraktor atas biaya tambahan karena telah diwajibkan untuk melakukan pekerjaan yang berbeda dari yang tercantum dalam kontrak.

Penolakan pekerjaan yang tidak semestinya merupakan perubahan konstruktif, terlepas dari apakah inspektur menerapkan standar di atas dan di luar persyaratan kontrak dan norma industri dalam meninjau kecukupan pekerjaan. Inspektur dapat menolak pekerjaan sebagai cacat dengan membuat kesalahan dalam penilaian dan tanpa menerapkan persyaratan yang terlalu ketat. Jika pekerjaan yang memadai, sebagaimana diukur berdasarkan spesifikasi, ditolak sebagai cacat, kontraktor akan dapat memperoleh kembali biaya pelaksanaan pekerjaan korektif yang tidak perlu sebagai, pada dasarnya, perubahan konstruktif.

Skenario lain di mana perubahan konstruktif dapat muncul adalah ketika pemilik secara tidak tepat mendiktekan cara dan metode kerja kepada kontraktor, yang mengakibatkan peningkatan biaya. Biasanya, kontraktor memiliki hak prerogatif untuk memilih cara dan metode pelaksanaan pekerjaan untuk mencapai desain pemilik. Tentu saja, pemilik dapat memiliki hak dalam kontrak untuk menyetujui cara dan metode kontraktor, atau dapat mengarahkan agar cara dan metode tertentu digunakan.

Namun, pemilik jarang melakukannya, karena dapat meningkatkan biaya dan membuat pemilik menanggung kewajiban tambahan. Apabila pemilik memerintahkan kontraktor untuk melaksanakan pekerjaan dengan cara tertentu, meskipun tidak diberikan hak tersebut dalam kontrak, kontraktor akan memiliki klaim atas perubahan konstruktif. Contohnya terjadi ketika pemilik meminta kontraktor untuk menggali dengan ketinggian satu hingga dua kaki, agar perwakilan pemilik lebih mudah memeriksa pekerjaan penggalian. Karena kontrak hanya mengharuskan kontraktor untuk menggali hingga kedalaman yang dibutuhkan untuk fondasi, biaya untuk operasi "berhenti dan mulai" yang lebih mahal ditanggung oleh kontraktor.

Mayoritas yurisprudensi mengenai perubahan berasal dari perubahan konstruktif. Sering terjadi perselisihan mengenai apakah perintah perubahan harus dikeluarkan untuk memperhitungkan kondisi atau persyaratan tertentu. Klausul perubahan menetapkan parameter untuk pemulihan atau penolakan klaim atas perubahan konstruktif.

16.8 KEWAJIBAN UNTUK MELAKUKAN PEKERJAAN YANG DIUBAH

Telah dinyatakan di awal bab ini bahwa fitur unik dan esensial dari klausul perubahan adalah kemampuan untuk melaksanakan perubahan sepihak. Oleh karena itu, dapat diasumsikan bahwa kontraktor yang menerima arahan untuk melaksanakan pekerjaan yang diubah memiliki kewajiban untuk melaksanakannya; jika kontraktor dapat menolak untuk

melanjutkan, tidak akan ada modifikasi sepihak. Namun, kewajiban untuk melaksanakan pekerjaan yang diubah bukanlah masalah logika, melainkan masalah kontrak.

Dalam Dokumen AIA A201–2007 (Ketentuan Umum), kewajiban ini dinyatakan secara eksplisit di dua tempat. Pertama, kontraktor setuju untuk melanjutkan pelaksanaan kontrak sambil menunggu penyelesaian akhir klaim. Kedua, kontraktor setuju untuk segera melanjutkan perubahan pekerjaan setelah menerima arahan perubahan konstruksi. Peraturan Akuisisi Federal memiliki ketentuan serupa yang mewajibkan pelaksanaan sambil menunggu penyelesaian akhir klaim.

Dengan demikian, berdasarkan klausul jenis ini, ketika kontraktor telah menegaskan bahwa arahan tersebut melibatkan pelaksanaan pekerjaan tambahan yang mahal, sementara pemilik berpendapat bahwa pekerjaan tersebut sesuai dengan persyaratan kontrak, kontraktor harus menanggung pengeluaran tersebut tanpa kompensasi selama proses klaim. Pemilik juga dapat menyalahgunakan ketentuan ini ketika tidak memiliki dana untuk membayar perubahan atau untuk mendapatkan pengaruh dalam negosiasi harga.

Lebih lanjut, jika proses klaim menghasilkan penegakan posisi pemilik, jalan keluar kontraktor adalah mengajukan gugatan (atau tuntutan arbitrase, jika kontrak mengatur arbitrase), yang dapat memakan waktu bertahun-tahun untuk diselesaikan. Karena kontraktor ingin menghindari situasi di mana pekerjaan dilakukan tanpa pembayaran, wajar jika mereka mencari cara untuk memaafkan pelaksanaan pekerjaan tambahan yang diklaim tanpa adanya komitmen dari pemilik untuk membayar pekerjaan tersebut.

Menolak untuk melakukan pekerjaan secara langsung berisiko merupakan pelanggaran kontrak yang material, yang karenanya pemilik dapat menganggap kontraktor lalai. Oleh karena itu, beberapa kontraktor telah mencoba mengajukan gugatan untuk mendapatkan putusan deklaratif yang membebaskan mereka dari tanggung jawab untuk melanjutkan pelaksanaan arahan tersebut. Tujuan gugatan semacam itu adalah untuk segera mendapatkan persetujuan pengadilan atas keputusan kontraktor untuk tidak melakukan pekerjaan dan, dengan demikian, mencegah pemilik menyatakan wanprestasi.

Dalam salah satu contoh, seorang kontraktor mengajukan gugatan untuk mendapatkan putusan deklaratif bahwa kontraktor lain dalam proyek tersebut, dan bukan kontraktor yang mengajukan gugatan, bertanggung jawab atas penggalian dan pemasangan bantalan beton untuk tangki bahan bakar bawah tanah. Pekerjaan tersebut jelas terlihat dalam gambar; yang menjadi masalah adalah kontraktor utama mana yang bertanggung jawab untuk melakukan pekerjaan tersebut.

Berdasarkan kontrak tersebut, komisaris badan publik yang menandatangani kontrak dapat menentukan apakah pekerjaan tersebut merupakan pekerjaan tambahan, dan kontraktor wajib mematuhi penetapan tersebut dan melanjutkan pekerjaan, tetapi berhak mengajukan klaim kompensasi. Pengadilan Tinggi New York menolak upaya penghindaran pelaksanaan pekerjaan ini, dengan menyatakan bahwa "kontraktor telah secara khusus menyatakan kewajiban untuk melaksanakan pekerjaan tersebut dan menunda klaim kompensasi tambahan hingga setelah kontrak selesai."

Hak pemilik untuk meminta kontraktor melanjutkan pelaksanaan pekerjaan tambahan tidaklah terbatas. Jika sebuah arahan sangat tidak rasional dan sewenang-wenang dan konsekuensi dari kepatuhan sangat berat dan merusak hingga menjadi hasil yang tidak adil, seorang kontraktor dapat dibenarkan untuk menolak mematuhi arahan tersebut. Juga, dalam ranah kontrak publik, jika arahan pejabat publik sangat tidak masuk akal hingga menunjukkan kolusi, itikad buruk, atau keadaan serupa, kontraktor juga dapat dibenarkan untuk menolak melakukan pekerjaan tersebut. Contoh-contoh ini jelas dimaksudkan sebagai pengecualian terbatas, dan bukan aturan.

16.9 PERUBAHAN UTAMA

Ada pengecualian lain terhadap aturan bahwa atas arahan pemilik, kontraktor harus melakukan pekerjaan yang dianggapnya tambahan, bahkan tanpa adanya komitmen untuk memberikan kompensasi atas pekerjaan tersebut. Pengecualian ini muncul ketika pekerjaan tambahan tersebut merupakan perubahan utama terhadap kontrak. Perubahan utama didefinisikan sebagai perubahan pada pekerjaan yang melampaui cakupan kontrak awal sehingga merupakan suatu perjanjian yang berbeda secara material. Pembebanan perubahan utama oleh pemilik kepada kontraktor merupakan pelanggaran kontrak.

Perubahan utama berbeda dari perubahan yang dianggap berada dalam lingkup klausul perubahan (meskipun tentu saja mengharuskan pelaksanaan pekerjaan di luar persyaratan kontrak) dalam hal lain selain besaran. Perubahan utama dapat berasal dari satu perubahan yang terisolasi tetapi (jelas) sangat signifikan, atau dari serangkaian perubahan, baik yang terkait maupun tidak terkait. Meskipun jumlah perubahan saja dapat menjadi dasar untuk mengajukan perubahan kardinal, dampak kumulatif dari perubahan tersebut terhadap pekerjaan secara keseluruhanlah yang lebih krusial dalam penentuan tersebut.

Dalam arti tertentu, kasus yang melibatkan klaim perubahan kardinal merupakan hukum konstruksi yang paling mendekati analisis konstitusional berdasarkan Amandemen Pertama. Alasan analogi ini adalah, seperti kesimpulan Hakim Stewart mengenai definisi apakah sesuatu merupakan pornografi, pengadilan yang memeriksa klaim perubahan kardinal telah mengadopsi standar "Saya mengetahuinya ketika saya melihatnya". Pengadilan Klaim, dalam salah satu kasus terkemuka tentang perubahan kardinal, merumuskan parameternya sebagai berikut:

> Tidak ada rumus pasti untuk menentukan titik di mana satu perubahan atau serangkaian perubahan harus dianggap berada di luar cakupan kontrak dan tentu saja melanggarnya. Setiap kasus harus dianalisis berdasarkan fakta-faktanya sendiri dan berdasarkan keadaannya sendiri, dengan mempertimbangkan secara tepat besarnya dan kualitas perubahan yang diperintahkan serta dampak kumulatifnya terhadap proyek secara keseluruhan. Kontraktor tidak dapat mengklaim pelanggaran kontrak jika proyek yang akhirnya dibangunnya pada dasarnya sama dengan proyek yang disepakati dalam kontrak untuk didirikan.

Pada akhirnya, faktor-faktor krusialnya adalah apakah perubahan atau perubahan-perubahan tersebut sedemikian besarnya sehingga secara radikal mengubah sifat kontrak itu sendiri, baik

dari segi karakter pekerjaan, kuantitas, metode atau cara pelaksanaan, maupun biayanya, atau apakah proyek yang dibangun pada dasarnya tetap merupakan proyek yang telah ditawar oleh kontraktor sejak awal.

Doktrin perubahan kardinal berawal dari ranah kontrak pemerintah. Hal ini telah dibahas dalam berbagai keputusan federal, dan sejumlah negara bagian juga mengakui konsep ini. Beberapa negara bagian secara eksplisit menggunakan istilah "perubahan kardinal", sementara yang lain mengakui konsep ini melalui deskripsi tanpa menggunakan istilah ini secara spesifik. Beberapa negara bagian menolak untuk memvalidasi konsep perubahan kardinal.

Karena konstruksi, pada dasarnya, adalah pencarian solusi praktis, maka perlu untuk mengkaji konsekuensi dari temuan perubahan kardinal. Kontraktor yang yakin telah mengalami perubahan kardinal memiliki dua pilihan. Kontraktor dapat memilih untuk menolak melaksanakan pekerjaan dan menganggap kontrak telah berakhir. Sebagai alternatif, kontraktor dapat memilih untuk melanjutkan pekerjaan dan menuntut quantum meruit, sehingga berpotensi melebihi ganti rugi yang seharusnya diperoleh berdasarkan kontrak.

Pada akhirnya, jarang terjadi kontraktor menyatakan pemutusan kontrak atas dasar perubahan kardinal. Jika pengadilan pada akhirnya memutuskan pemutusan kontrak tidak dapat dibenarkan, konsekuensinya akan sangat berat, baik secara langsung terhadap bisnisnya maupun secara tidak langsung melalui penjaminnya, sehingga kontraktor harus berada dalam situasi yang sangat buruk sehingga tidak punya banyak pilihan selain menggunakan konsep ini untuk menghentikan pelaksanaan kontrak.

16.10 ADMINISTRASI PERUBAHAN

Bahkan setelah arahan dikeluarkan dan kontraktor memberi tahu pemilik bahwa mereka menganggap pekerjaan tersebut sebagai perubahan dan keputusan dibuat untuk melanjutkan pelaksanaan pekerjaan, konsekuensi hukum tetap berlaku. Hingga pembayaran dilakukan, atau setidaknya hingga tercapai kesepakatan mengenai harga, pekerjaan tersebut tetap menjadi masalah yang belum terselesaikan, yang membutuhkan perhatian kedua belah pihak.

Wajar jika baik kontraktor maupun pemilik memiliki kepentingan dalam memantau biaya pelaksanaan pekerjaan tambahan yang diklaim. Kontraktor perlu mengetahui biaya pekerjaan tersebut, sehingga dapat mengajukan klaim yang mencakup semua biaya yang terkait dengan arahan tersebut. Di sisi lain, pemilik ingin memastikan bahwa biaya yang akan disajikan dalam klaim akurat dan tidak termasuk biaya pekerjaan yang sudah ada dalam kontrak.

Untuk memajukan kepentingan ini, seseorang harus memantau biaya pekerjaan tambahan yang diklaim. Banyak kontrak konstruksi menetapkan bahwa pekerjaan tambahan yang tidak ada kesepakatan harga atau tidak ada harga satuan yang ditetapkan dalam kontrak untuk menutupi operasi pekerjaan tertentu yang terlibat harus dibayar berdasarkan waktu dan material. Biaya yang biasanya memenuhi syarat untuk kompensasi untuk pekerjaan tambahan yang dilakukan berdasarkan waktu dan material adalah tenaga kerja, material, peralatan,

perlengkapan, asuransi, dan jaminan. Persentase untuk overhead dan keuntungan kemudian ditambahkan ke biaya-biaya ini untuk mencapai biaya akhir.

Beberapa kontrak memiliki klausul yang mengharuskan kontraktor untuk menyerahkan tiket waktu dan material untuk ditandatangani pemilik setiap hari sementara kontraktor melakukan pekerjaan yang diklaimnya sebagai tambahan atau ketika kontraktor melakukan pekerjaan tambahan yang diakui yang kesepakatan harganya belum dicapai sebelumnya. Contoh salah satu klausul tersebut, yang relevan, adalah sebagai berikut:

> PASAL 28. PELAKSANAAN PEKERJAAN TAMBAHAN ATAU YANG DISENGKETAKAN
> Selama Kontraktor atau Subkontraktornya melaksanakan pekerjaan tambahan yang diperintahkan oleh Komisaris berdasarkan Pasal 25 di sini (kecuali jika pembayaran harus dilakukan secara sekaligus atau dengan harga satuan yang telah disepakati sebelumnya) atau melaksanakan pekerjaan yang disengketakan atau mematuhi penetapan atau perintah yang diprotes sesuai dengan Pasal 27 di sini, dalam setiap kasus tersebut, Kontraktor harus memberikan kepada Resident Engineer tiga (3) salinan pernyataan tertulis yang ditandatangani oleh perwakilan Kontraktor di lokasi setiap hari yang menunjukkan:
>
> 1. Nama dan nomor setiap pekerja yang dipekerjakan pada pekerjaan tersebut atau terlibat dalam mematuhi penetapan atau perintah tersebut, jumlah jam kerja yang digunakan untuk pekerjaan tersebut, dan sifat pekerjaan yang dilakukan masing-masing; dan
> 2. Sifat dan jumlah material, pabrik, dan peralatan yang disediakan atau digunakan sehubungan dengan pelaksanaan pekerjaan tersebut atau kepatuhan terhadap penetapan atau perintah tersebut, dan dari siapa dibeli atau disewa. Salinan pernyataan tersebut akan ditandatangani oleh Resident Engineer, dengan mencatat hal-hal yang tidak disetujui atau dipertanyakan, dan dikembalikan kepada Kontraktor dalam waktu dua (2) hari setelah pengajuan.

Kegagalan kontraktor untuk mematuhi klausul jenis ini dengan menyerahkan tiket waktu dan material harian dapat mengakibatkan penolakan klaim.

Namun, banyak kontrak yang umum digunakan tidak memiliki klausul tersebut. Misalnya, baik kontrak formulir AIA maupun FAR tidak memuat persyaratan jenis ini. Namun demikian, meskipun tidak ada klausul tersebut, kontraktor harus menyimpan catatan biaya aktual. Klausul perubahan dalam FAR menjelaskan tentang penyesuaian harga kontrak secara adil untuk biaya yang dikeluarkan dalam pelaksanaan perubahan. Penyesuaian yang adil harus didasarkan pada biaya wajar aktual kontraktor. Jika klaim tidak diselesaikan, kontraktor dapat terhalang dari pemulihan atas perubahan tersebut jika tidak dapat membuktikan biaya aktual pelaksanaan perubahan tersebut. Klaim biaya tambahan untuk kontrak federal ditolak oleh Pengadilan Klaim atas dasar ini:

> Bukti yang diajukan terdiri dari kesaksian seorang akuntan publik bersertifikat, dan didasarkan pada perbandingan biaya pelaksanaan berdasarkan kontrak yang dimaksud dan biaya pelaksanaan berdasarkan kontrak tertentu lainnya … Bukti

> [sic] pada poin ini telah diperiksa dengan sangat cermat. Tanpa mempertanyakan integritas atau keterampilan teknis saksi yang menyampaikan kesaksian yang menjadi dasar klaim penggugat untuk biaya tambahan, bukti tersebut tidak memuaskan dan sama sekali tidak meyakinkan.

Hukum negara bagian juga dapat melarang pemulihan untuk pekerjaan tambahan jika hanya perkiraan biaya pelaksanaan yang diajukan sebagai bukti ganti rugi, selama biaya pelaksanaan pekerjaan tambahan tersebut dapat dipisahkan dari biaya pelaksanaan pekerjaan kontrak. Oleh karena itu, baik didokumentasikan dalam bentuk catatan waktu dan material harian, atau dalam format terpisah lainnya, biaya aktual untuk pelaksanaan pekerjaan tambahan harus disimpan, jika memungkinkan, jika perintah perubahan yang dinegosiasikan tidak tercapai.

16.11 RILIS KESEPAKATAN DAN KEPUASAN

Sekalipun pemilik dan kontraktor menyetujui dan menandatangani perintah perubahan, potensi perselisihan terkait perubahan tersebut tetap ada. Umumnya, perselisihan tersebut menyangkut ruang lingkup, waktu, atau keduanya. Perintah perubahan dapat disamakan dengan kontrak; ini adalah kontrak untuk melaksanakan aspek pekerjaan tertentu yang tidak tercantum dalam kontrak awal para pihak.

Semakin rinci perintah perubahan tersebut mengenai apa yang dicakupnya, semakin jelas isinya, dan semakin kecil kemungkinan terjadinya perselisihan atas ketentuan-ketentuannya. Sebaliknya, semakin umum bahasanya, semakin besar kemungkinan timbulnya ambiguitas (setidaknya dalam benak salah satu pihak) dan semakin besar kemungkinan timbulnya perselisihan lebih lanjut mengenai hal yang seharusnya telah diselesaikan dalam dokumen.

Kemungkinan terjadinya perselisihan mengenai ruang lingkup perintah perubahan yang ditandatangani sangat beragam. Perselisihan yang berkaitan dengan waktu adalah yang paling mudah dikonseptualisasikan. Kontraktor dapat mengklaim bahwa perintah perubahan hanya mencakup biaya langsung untuk melakukan pekerjaan tambahan tetapi tidak mengkompensasi biaya tidak langsung yang terkait dengan keseluruhan keterlambatan proyek karena perubahan tersebut. Sengketa terkait ruang lingkup dapat bersifat sangat teknis.

Misalnya, kontraktor dapat berpendapat bahwa perintah perubahan untuk mengganti dinding beton cor di tempat dengan dinding blok pasangan bata berongga (yaitu, blok cinder) hanya memperhitungkan biaya beton yang digunakan untuk membangun dinding, tetapi tidak untuk perubahan pada rangka struktural bangunan yang diperlukan oleh berat tambahan beton di atas blok pasangan bata berongga.

Dalam hal seperti itu, kontraktor dapat percaya bahwa konsekuensi struktural dari perubahan tersebut adalah masalah yang terpisah dan hanya menyerahkan biaya yang terkait erat dengan pembentukan dan penuangan dinding beton. Namun, pemilik dapat percaya bahwa perintah perubahan mencakup semua pekerjaan apa pun yang terkait dengan perubahan pada dinding beton.

Dalam kasus seperti itu, deskripsi perubahan dan nilai dolar yang dicakup oleh modifikasi akan menjadi sangat penting. Namun, penyelidikan faktual semacam ini dapat

dielakkan dengan ketentuan umum tambahan dalam perintah perubahan. Apabila perintah perubahan menyatakan bahwa hal tersebut merupakan pembayaran untuk "semua biaya dan markup yang secara langsung atau tidak langsung disebabkan oleh perubahan", klaim kompensasi tambahan dapat ditolak.

Demikian pula, pernyataan dalam perintah perubahan bahwa hal tersebut "merupakan kesepakatan dan kepuasan serta mewakili pembayaran penuh (baik waktu maupun uang) untuk setiap dan semua biaya, dampak, dan/atau keterlambatan yang timbul dari insidental pekerjaan" akan menghalangi klaim kompensasi tambahan yang berkaitan dengan perubahan tersebut. Bersamaan dengan itu, kegagalan perintah perubahan untuk menyatakan bahwa hal tersebut "telah sepenuhnya memuaskan semua klaim" mengakibatkan penolakan mosi pemerintah untuk menolak klaim keterlambatan kontraktor atas biaya tidak langsung yang timbul dari pekerjaan yang diubah.

Selain menolak klaim lebih lanjut berdasarkan kesepakatan dan kepuasan, perintah perubahan dapat menolak klaim lebih lanjut berdasarkan pelepasan. Sementara kesepakatan dan kepuasan merupakan penyelesaian untuk klaim tertentu, pelepasan lebih luas, karena merupakan pengabaian semua klaim, baik yang diketahui maupun tidak diketahui. Dalam konteks perintah perubahan, pelepasan hak berfungsi untuk mengesampingkan semua klaim, baik yang diketahui maupun tidak diketahui, terkait pokok bahasan perintah perubahan.

Apakah klaim lebih lanjut yang timbul dari perintah perubahan telah dilepaskan, tentu saja, bergantung pada apakah perintah perubahan tersebut memuat bahasa yang merupakan pelepasan hak. Jika perintah perubahan memuat bahasa pelepasan hak, maka perintah tersebut akan berfungsi untuk menghalangi klaim lebih lanjut terkait perubahan tertentu atau perubahan-perubahan yang tercakup dalam dokumen. Namun demikian, pelepasan hak dapat digugat karena dianggap ambigu dan, oleh karena itu, tidak menghalangi klaim yang diajukan. Jika tidak, pelepasan hak dalam perintah perubahan akan digugat dengan cara yang sama seperti pelepasan hak pada umumnya (yaitu, atas dasar penipuan, ketidakadilan, atau paksaan). Berdasarkan hukum di sebagian besar yurisdiksi, hal itu merupakan rintangan yang berat untuk diatasi.

Pihak-pihak yang khawatir akan kemungkinan mengesampingkan klaim dengan menandatangani perintah perubahan terkadang mencoba menghindarinya dengan mencantumkan reservasi hak dalam dokumen. Reservasi hak dapat dinyatakan secara sederhana, misalnya, “Kontraktor berhak atas segala ganti rugi dan biaya yang dikeluarkan oleh Pemilik akibat keterlambatan yang timbul akibat perubahan perintah ini.” Pengadilan telah menegakkan hak kontraktor untuk mengajukan klaim tambahan terkait perintah perubahan ketika perintah perubahan tersebut mencakup reservasi hak yang disepakati oleh kedua belah pihak.

Di sisi lain, klausul reservasi hak yang dimasukkan secara sepihak ke dalam perintah perubahan tidak akan efektif untuk mempertahankan hak mengajukan klaim yang dilarang oleh kontrak. Dengan demikian, kontraktor tidak dapat memperoleh kompensasi tambahan atas keterlambatan yang diakibatkan oleh perintah perubahan yang memuat reservasi hak jika perintah perubahan tersebut menyatakan bahwa hal tersebut merupakan "kompensasi penuh

dan lengkap" untuk biaya overhead sebagaimana diatur dalam klausul perubahan kontrak dan klausul perubahan tersebut memuat batasan atas pemulihan biaya overhead.

Namun demikian, klausul reservasi hak sepihak dapat efektif jika klaim tambahan tersebut tidak termasuk dalam kompensasi yang diatur dalam perintah perubahan, maupun dilarang oleh kontrak. Namun, di yurisdiksi yang menegakkan doktrin kekebalan kedaulatan, penyisipan klausul reservasi hak oleh kontraktor ke dalam perintah perubahan tidak memberinya hak untuk memperoleh kompensasi yang tidak disetujui oleh badan pemerintah dalam surat tertulis yang ditandatangani.

BAB 17
KONDISI LAHAN YANG BERBEDA

17.1 RISIKO KONDISI BAWAH PERMUKAAN KONSTRUKSI

Banyak proyek konstruksi melibatkan pekerjaan di bawah permukaan tanah yang terlihat, atau sebagian bergantung pada kondisi yang ada di bawah tanah. Perencanaan dan penetapan harga pekerjaan dari perspektif kontraktor memerlukan penentuan tentang kondisi bawah permukaan tersebut dan bagaimana dampaknya terhadap pekerjaan. Namun, dalam banyak situasi, baik pemilik maupun kontraktor tidak benar-benar mengetahui kondisi bawah permukaan yang tepat saat menandatangani perjanjian.

Seringkali kondisi bawah permukaan yang akan memengaruhi pekerjaan baru terlihat setelah proyek dimulai. Karena sifat kondisi lahan ini dapat menentukan sumber daya yang dibutuhkan untuk melaksanakan pekerjaan, dan oleh karena itu menentukan harga kontrak, baik pemilik maupun kontraktor memiliki kepentingan yang besar dalam mengelola risiko kondisi bawah permukaan yang tidak diketahui.

Frasa "kondisi lokasi yang berbeda" dan "kondisi yang berubah" merupakan istilah khusus, yang merujuk pada kondisi fisik yang tidak diketahui yang ditemui di lokasi kerja yang berbeda secara material dari kondisi yang diperkirakan secara wajar. Misalnya, kondisi lokasi yang berbeda dapat terjadi ketika kontraktor secara tak terduga menemukan batu, bukan pasir, dalam penggaliannya, atau formasi geologi yang seharusnya tidak ada di wilayah tersebut, atau ketika tanah menunjukkan kadar air yang lebih tinggi dari yang diperkirakan.

Terlepas dari apakah kondisi tak terduga tersebut laten atau nyata, alami atau buatan manusia, muncul pertanyaan kontraktual tentang bagaimana risiko yang terkait dengan kondisi tak terduga harus dialokasikan di antara para pihak dan bagaimana menyelesaikan perselisihan di antara para pihak ketika kondisi tersebut ditemui. Klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda dan ketentuan serupa lainnya membantu mengalokasikan risiko ini dan menyediakan sarana untuk menyelesaikan perselisihan antara pemilik proyek dan kontraktor terkait kondisi tak terduga ini.

Kontraktor, pemilik, dan pengadilan telah mengembangkan beberapa mekanisme untuk mengatasi kurangnya informasi yang sempurna tentang kondisi bawah permukaan. Mekanisme-mekanisme ini, sebagaimana dibahas dalam bab ini, biasanya mencari keseimbangan antara berbagai faktor yang saling bersaing, termasuk: (1) luasnya investigasi pra-penawaran yang harus dilakukan kedua belah pihak; (2) tingkat risiko yang harus ditanggung masing-masing pihak; (3) jumlah yang harus dimasukkan kontraktor sebagai kontinjensi dalam penawarannya; dan (4) kemungkinan timbulnya masalah tak terduga.

Sebagai aturan umum, jika tidak ada klausul kontrak khusus yang membahas kondisi bawah permukaan, hukum umum mengalokasikan risiko kepada kontraktor dan umumnya membebankan tanggung jawab untuk menemukan dan/atau mengatasi kondisi bawah permukaan yang tak terduga kepada kontraktor. Namun, dalam praktiknya, proses penawaran jarang memberikan waktu bagi kontraktor untuk melakukan investigasi bawah permukaan

yang ekstensif sendiri, dan kontrak jarang menyediakan alat penggantian biaya untuk investigasi yang mahal.

Ketidakmampuan untuk melakukan investigasi ini memaksa kontraktor untuk menambahkan kontinjensi ke dalam penawaran mereka guna menutupi kemungkinan-kemungkinan yang mungkin tidak akan pernah terjadi. Praktik ini secara artifisial menaikkan harga penawaran untuk memasukkan kontinjensi ini dan menyebabkan pemerintah atau pemilik proyek menanggung biaya kontinjensi tersebut, terlepas dari apakah masalah bawah permukaan yang merugikan tersebut benar-benar terjadi.

Untuk memerangi praktik penambahan kontinjensi semacam ini ke dalam harga penawaran, klausul kontrak standar yang diadopsi oleh pemerintah federal dan negara bagian serta organisasi perdagangan menempatkan fokus kontraktual yang lebih besar pada informasi yang diberikan oleh pemerintah atau pemilik kepada kontraktor. Klausul ini berupaya mengurangi kontinjensi yang dimasukkan oleh kontraktor dalam penawaran mereka dengan mendorong kontraktor untuk mengandalkan informasi yang diberikan oleh pemilik dan menjanjikan penyesuaian harga kontrak untuk penyimpangan material dari informasi yang diberikan. Praktik ini memungkinkan pemerintah atau pemilik untuk menghindari pembayaran kontinjensi mahal yang tidak pernah terjadi, dan memberikan perlindungan kepada kontraktor terhadap masalah tak terduga yang dapat memengaruhi biaya proyek. Selain itu, praktik ini memungkinkan pemilik untuk mengevaluasi penawaran dari kontraktor berdasarkan harga yang sama, alih-alih berdasarkan kontinjensi yang tidak diketahui.

Untuk memberikan konteks bagi pendekatan berbasis klausul modern terhadap perubahan kondisi bawah permukaan, bab ini pertama-tama meninjau warisan hukum umum dari klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda dan evolusi alokasi risiko untuk kondisi bawah permukaan. Tradisi hukum umum menggunakan prinsip-prinsip kontrak umum, termasuk garansi, misrepresentasi, kesalahan bersama, dan kerangka kerja konseptual lainnya untuk mengalokasikan tanggung jawab atas kenaikan harga akibat kondisi yang tidak terduga. Setelah meninjau berbagai pendekatan hukum umum, bab ini beralih ke tinjauan umum klausul kontrak pemerintah dan komersial yang dirancang untuk mengatasi masalah ini serta penerapannya dalam konteks federal, negara bagian, dan swasta.

17.2 HUKUM UMUM

Kontrak tanpa Klausul Indikasi Lokasi atau Alokasi Risiko

Jika kontrak konstruksi dengan harga tetap tidak memuat ketentuan khusus untuk kondisi bawah permukaan, kontraktor biasanya menanggung risiko kondisi yang tidak terduga. Dalam konteks tersebut, Mahkamah Agung AS merangkum alokasi risiko dalam keadaan seperti itu dengan mengatakan: "Jika seseorang setuju untuk melakukan, dengan jumlah yang tetap, suatu hal yang mungkin dilakukan, ia tidak akan dibebaskan atau berhak atas kompensasi tambahan, karena menghadapi kesulitan yang tidak terduga."

Metode alokasi risiko kontrak ini telah digaungkan dalam putusan pengadilan negara bagian dan federal serta dalam Peraturan Akuisisi Federal (FAR). FAR menyatakan bahwa kontrak dengan harga tetap yang pasti tanpa tambahan menyediakan harga yang tidak tunduk

pada penyesuaian apa pun berdasarkan pengalaman biaya kontraktor dalam melaksanakan kontrak. Jenis kontrak ini menempatkan kontraktor pada risiko maksimum dan tanggung jawab penuh atas semua biaya dan keuntungan atau kerugian yang dihasilkan. Hal ini memberikan insentif maksimal bagi kontraktor untuk mengendalikan biaya dan berkinerja efektif, serta membebankan beban administratif minimal kepada para pihak dalam kontrak.

Konsep "risiko kontraktor maksimum" ini mengatur kontrak konstruksi hingga munculnya klausul alokasi risiko khusus dan teori hukum lain yang memungkinkan kontraktor untuk memulihkan peningkatan biaya akibat kondisi bawah permukaan yang tidak terduga.

Dalam kasus *Simpson v. United States*, misalnya, kontraktor pada proyek federal setuju untuk membangun dok kering di Brooklyn Navy Yard. Angkatan Laut sebelumnya telah melakukan uji tanah di lokasi tersebut, tetapi tidak mencantumkan informasi tersebut dalam dokumen permintaan atau kontrak. Singkatnya, dokumen kontrak tidak memuat indikasi kondisi bawah permukaan atau ketentuan apa pun yang membahas perubahan kondisi tersebut. Selama konstruksi, kontraktor *Simpson* menemukan tanah berpasir di bawah fondasi, yang menyebabkan penurunan dermaga yang tidak terduga.

Kondisi tanah yang tidak terduga tersebut memaksa kontraktor untuk mengeluarkan biaya tambahan untuk menyelesaikan proyek. Kontraktor mengajukan permintaan kepada Angkatan Laut untuk kompensasi tambahan guna menutupi biaya pengerjaan di tanah berpasir. Dalam menguatkan penolakan Angkatan Laut atas permintaan kontraktor, Mahkamah Agung dalam perkara Simpson berfokus pada tidak adanya upaya hukum yang memberikan ketentuan yang membahas kondisi tanah, dengan menemukan bahwa:

> Kontrak tersebut membebankan kewajiban kepada kontraktor untuk membangun dermaga sesuai spesifikasi dalam waktu yang ditentukan dengan harga yang disepakati di lokasi yang akan dipilih oleh Amerika Serikat. Kami sia-sia mencari pernyataan, perjanjian, atau bahkan isyarat bahwa telah ada jaminan, tersurat maupun tersirat, yang menguntungkan kontraktor mengenai karakter tanah di bawahnya.

Karena tidak menemukan dasar kontraktual untuk membebaskan kontraktor dari kewajibannya, Mahkamah Agung mengandalkan bahasa kontrak yang lugas dan menolak memberikan kontraktor kompensasi yang lebih tinggi. *Simpson* mencerminkan tren yang berlaku di sebagian besar yurisdiksi sebelum diberlakukannya klausul Kondisi Lokasi Berbeda federal dan klausul serupa lainnya, yaitu bahwa kontraktor harus menanggung risiko menghadapi kondisi yang merugikan.

Skema alokasi risiko yang sama masih berlanjut dalam kontrak komersial swasta saat ini tanpa adanya keringanan kontraktual. Misalnya, dalam kasus *American Demolition, Inc. v. Hapeville Hotel Ltd.,* para pihak mengacu pada dokumen konstruksi standar AIA. Dalam negosiasi, para pihak mencoret ketentuan standar AIA yang memungkinkan kontraktor untuk mendapatkan ganti rugi atas kondisi yang berubah atau tersembunyi di lokasi dan tidak mengganti ketentuan tersebut dengan bentuk ganti rugi lainnya. Pengadilan memutuskan bahwa "kontrak di sini tidak memuat klausul perubahan kondisi, secara tegas membatasi pembayaran kontrak hingga jumlah tertentu, dan memuat klausul inspeksi. Jelas dari

ketentuan-ketentuan ini bahwa kontrak tersebut membebankan risiko ketidakpastian kondisi bawah permukaan pada kontraktor."

Teori Hukum Alternatif dengan Adanya Representasi atau Indikasi

Penyertaan bahasa atau materi kontrak yang secara langsung membahas kondisi bawah permukaan menyebabkan perubahan dramatis dalam alokasi risiko untuk masalah bawah permukaan. Bahkan tanpa adanya perangkat alokasi risiko yang spesifik, keberadaan deskripsi atau representasi dalam dokumen kontrak atau penawaran mengenai sifat kondisi bawah permukaan atau cara dan metode yang sesuai untuk menangani pekerjaan dapat membebaskan kontraktor dari tanggung jawab atas kondisi tersebut. Dalam melakukan pergeseran dari tanggung jawab kontraktor ini, pengadilan telah mengandalkan perangkat hukum kontrak standar termasuk garansi, misrepresentasi, dan kesalahan bersama, serta konsep-konsep khusus untuk kontrak pemerintah, seperti pengetahuan superior.

Garansi

Salah satu teori hukum yang berhasil diandalkan oleh kontraktor untuk memulihkan peningkatan biaya yang terkait dengan kondisi yang merugikan adalah garansi tersirat dari spesifikasi. Teori yang sudah mapan ini didasarkan pada keputusan Mahkamah Agung AS dalam *Spearin v. United States*. Dalam keputusan itu, Pengadilan menetapkan pepatah bahwa "jika kontraktor terikat untuk membangun sesuai dengan rencana dan spesifikasi yang disiapkan oleh pemilik, kontraktor tidak akan bertanggung jawab atas konsekuensi dari cacat pada rencana dan spesifikasi."

Kontraktor dan pengadilan telah menerapkan konsep garansi tersirat dari spesifikasi ini pada perubahan kondisi bawah permukaan di mana spesifikasi yang disertakan pemerintah mengarahkan penggunaan peralatan tertentu, atau cara dan metode tertentu, atau termasuk peta atau rencana yang mewakili kondisi lokasi yang diantisipasi. Pengadilan telah menerapkan doktrin *Spearin* sebagai dasar untuk menemukan tanggung jawab pemilik atas "representasi" konstruktif mengenai kondisi lokasi ini.

Misrepresentasi

Selain mengandalkan pelanggaran jaminan tersirat dari spesifikasi, kontraktor juga mengandalkan teori common law tentang misrepresentasi untuk memulihkan peningkatan biaya yang terkait dengan kondisi yang merugikan. Pendekatan common law ini mencakup misrepresentasi yang disengaja maupun misrepresentasi yang tidak disengaja atau karena kelalaian. Berdasarkan teori-teori ini, kontraktor biasanya menyatakan bahwa pemerintah atau pemilik telah membuat pernyataan afirmatif dalam dokumen kontrak mengenai sifat pekerjaan dan kondisi bawah permukaan; kontraktor mengandalkan pernyataan afirmatif ini dalam mempersiapkan penawarannya; dan pernyataan-pernyataan ini pada akhirnya terbukti salah atau tidak akurat. Klaim semacam ini mencakup tuduhan yang mirip dengan misrepresentasi yang lalai, (yaitu, bahwa dokumen kontrak menyesatkan kontraktor), serta misrepresentasi yang lebih afirmatif yang membangkitkan klaim penyembunyian aktif.

Pengadilan hampir secara seragam menolak pertanyaan tentang aspek itikad baik atau itikad buruk dari misrepresentasi. Tidak seperti gugatan perbuatan melawan hukum, di mana ganti rugi tambahan mungkin tersedia bagi korban misrepresentasi yang disengaja atau

beritikad buruk, hasil dalam gugatan kontrak biasanya sama terlepas dari dasar misrepresentasi. Dalam *Levering & Garrigues v. United States*, kontraktor penggugat menandatangani kontrak untuk membangun tambahan di Akademi Angkatan Laut Amerika Serikat. Sebagai bagian dari proses klaim, kontraktor mengetahui bahwa Angkatan Laut telah lama mengetahui keberadaan dan lokasi kondisi bawah permukaan tertentu tetapi sengaja tidak mengungkapkan pengetahuan itu kepada penawar.

Dalam memberikan ganti rugi, Pengadilan Klaim mengabaikan motif dan detail penahanan ganti rugi dan justru berfokus pada fakta sederhana bahwa pemerintah telah menyesatkan kontraktor. Dengan demikian, dalam analisis ini, Pengadilan hanya melihat sifat pernyataan tersebut, menanyakan apakah pernyataan tersebut merupakan pernyataan afirmatif tentang kondisi lokasi. Dengan terbuktinya unsur tersebut, kontraktor hanya perlu menunjukkan bahwa kondisi sebenarnya berbeda dari yang dinyatakan oleh pemerintah.

Pengetahuan/Penyembunyian yang Lebih Baik

Sebuah teori yang mirip dengan misrepresentasi adalah teori pengetahuan yang lebih baik. Berdasarkan teori ini, jika pemerintah memiliki pengetahuan khusus yang vital bagi pelaksanaan kontrak yang tidak dimiliki dan tidak dapat diperoleh secara wajar oleh kontraktor, pemerintah harus mengungkapkan pengetahuannya yang lebih baik atau memberikan kompensasi kepada kontraktor atas setiap peningkatan biaya yang diakibatkan oleh kegagalan untuk mengungkapkan informasi tersebut. Teori hukum ini memiliki beberapa ciri misrepresentasi, tetapi berfokus pada penyembunyian alih-alih misrepresentasi yang tegas tentang kondisi lokasi.

Akibatnya, dalam tempat kontrak komersial atau swasta, klaim ganti rugi juga dapat diajukan dengan kedok gugatan penyembunyian. Misalnya, dalam kasus *Granite Constr. Co., Inc. v. United States,* Corps of Engineers mengontrak untuk pembangunan jalan pintas untuk benih salmon melalui bendungan di Sungai Columbia. Corps, tanpa sepengetahuan kontraktor, telah mengalami kesulitan dalam melakukan pekerjaan serupa pada proyek jalan pintas benih salmon lainnya dengan menggunakan peralatan yang serupa dengan yang diusulkan oleh kontraktor pada proyek saat ini. Ketika kontraktor menghadapi masalah yang sama dengan kontraktor sebelumnya, ia mengajukan klaim kepada Korps berdasarkan pengetahuan yang lebih unggul dan klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda. Meskipun pengadilan menolak kompensasi tambahan kepada kontraktor, pengadilan memberikan analisis terperinci tentang faktor-faktor yang diperlukan untuk menunjukkan pengetahuan yang lebih unggul dalam konteks kondisi lokasi yang berbeda. Analisis tersebut menghasilkan kesimpulan berikut:

> Tiga elemen diringkas di sana untuk menemukan tanggung jawab: Pemerintah memiliki informasi yang akan menjadi material bagi pelaksanaan kontrak; kontraktor tidak memiliki pengetahuan tersebut dan tidak memiliki alasan untuk mengetahuinya; dan Pemerintah mengetahui atau seharusnya mengetahui bahwa penggugat tidak mengetahui informasi yang relevan. Unsur misrepresentasi, baik yang disengaja maupun tidak, tidak secara langsung diandalkan, tetapi mungkin tersirat dalam persyaratan bahwa Pemerintah mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui bahwa kontraktor, pada dasarnya, sedang terjebak.

Pengadilan menjelaskan dasar keputusannya, dengan menyatakan bahwa "jika tidak terdapat misrepresentasi yang tegas, Pemerintah bukanlah penjamin terhadap penilaian yang buruk sehubungan dengan metodologi yang dipilih oleh kontraktor." Rumus yang ditetapkan dalam *Granite Constr. Co.* menetapkan beban pembuktian yang lebih tinggi daripada yang disyaratkan oleh banyak klausul kontrak standar yang dibahas kemudian dalam bab ini.

Kesalahan Bersama

Kesalahan bersama telah menjadi cara yang sering dicoba, tetapi kurang berhasil, bagi kontraktor untuk mendapatkan kembali biaya yang meningkat karena perubahan kondisi. Berdasarkan teori umum kesalahan bersama, jika para pihak dalam kontrak keliru pada saat pembentukan kontrak mengenai asumsi dasar kontrak, dan asumsi tersebut memiliki pengaruh material terhadap pertukaran kinerja yang disepakati, pihak yang dirugikan dapat membatalkan kontrak, kecuali jika menanggung risiko kesalahan tersebut.

Dalam konteks perubahan kondisi, kontraktor dapat berargumen bahwa kedua belah pihak keliru mengenai sifat kondisi bawah permukaan. Kesalahan tersebut dapat muncul dari asumsi bersama yang diambil dari informasi dalam dokumen kontrak mengenai lokasi, atau dari asumsi bersama berdasarkan kondisi umum di wilayah tersebut. Pendekatan ini dapat menghadirkan tantangan bagi penggugat dalam menunjukkan bahwa kedua belah pihak bekerja di bawah kesalahan bersama, bukan kesalahan sepihak. Meskipun demikian, mengingat situasi faktual yang tepat, klaim atas kesalahan bersama tetap ada sebagai teori pemulihan yang layak.

17.3 KERANGKA REGULASI DAN STANDAR UNTUK KONDISI LOKASI BERBEDA

Kontraktor yang dihadapkan dengan penawaran pekerjaan berdasarkan kerangka hukum umum menghadapi tiga alternatif. Pertama, kontraktor tersebut bisa saja tidak mengajukan penawaran. Hanya sedikit kontraktor yang memilih opsi ini yang tetap beroperasi. Kedua, kontraktor tersebut mungkin mengajukan penawaran berdasarkan perkiraan optimistis tentang sifat kondisi bawah permukaan. Perkiraan yang buruk, atau perkiraan yang terlalu optimistis dalam hal ini, dapat mengakibatkan kerugian ekonomi yang signifikan dan pada akhirnya gugatan hukum oleh kontraktor atas klaim hukum umum apa pun. Lebih buruk lagi, kontraktor tersebut mungkin harus menanggung sendiri peningkatan biaya pelaksanaan pekerjaan yang sebenarnya. Tantangan keuangan yang ditimbulkan oleh besarnya beberapa perubahan kondisi dapat dengan mudah mengakibatkan gagal bayar atau kebangkrutan kontraktor.

Ketiga, kontraktor dapat menambahkan kontinjensi pada penawarannya untuk menutupi berbagai kemungkinan yang mungkin terjadi setelah kontraktor mulai bekerja. Dalam skenario ini, kontraktor harus menentukan kontinjensi yang tepat, dan perkiraan yang buruk dapat mengakibatkan masalah yang sama seperti opsi kedua. Di sisi lain, kontingensi yang terlalu besar dapat membuat penawaran kontraktor terlalu tinggi dan tidak kompetitif dibandingkan dengan penawaran lainnya. Lebih lanjut, jika kontraktor tidak menghadapi masalah yang direnungkan oleh kontingensinya, pemerintah atau pemilik membayar pekerjaan yang tidak dilakukan, dan kontraktor menerima keuntungan tak terduga.

Kerangka fungsional yang dihasilkan dari penyelesaian hukum umum ini bertahan hingga tahun 1926, ketika pemerintah federal mulai meninjau dampak finansial dan ekonomi dari perubahan semacam ini terhadap penawaran dan pelaksanaan kontrak publik. Sebagai bagian dari tinjauan tersebut, Dewan Kontrak dan Penyesuaian federal menetapkan bahwa penawar kontrak Federal lebih sering memasukkan kontingensi ke dalam penawaran mereka untuk mengantisipasi masalah yang mungkin timbul dalam pekerjaan akibat kondisi bawah permukaan. Selain itu, pemerintah membayar biaya tersembunyi ini terlepas dari apakah kontraktor menghadapi kondisi yang tidak terduga. Lebih lanjut, sebagaimana yang kemudian diartikulasikan oleh Pengadilan Klaim Federal:

> Umumnya, pemerintah berada dalam posisi yang lebih baik untuk memberikan informasi yang diperlukan kepada kontraktor mengenai kondisi lokasi, mengingat fakta bahwa pemerintah telah meluangkan waktu untuk merancang proyek, membuat lubang bor sendiri, serta menyelidiki dan mengevaluasi lokasi sebelum mengajukan proyek untuk dilelang.

Akibatnya, Dewan Kontrak dan Penyesuaian mengembangkan klausul kontrak standar untuk mengatasi kontinjensi dalam penawaran, tetapi juga memberikan perlindungan bagi kontraktor jika kondisinya berbeda dari yang diharapkan.

Kondisi Lokasi yang Berbeda—FAR 52.236-2

Klausul yang dikembangkan oleh Dewan Kontrak dan Penyesuaian dikenal sebagai klausul Kondisi yang Berubah. Konsep dan perlindungan yang memunculkan klausul Kondisi yang Berubah kini muncul dalam kontrak federal, dan banyak kontrak lain yang didanai oleh kontribusi federal, dengan nama klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda. Klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda *(Differing Site Conditions)* federal menyatakan sebagai berikut:

> Kondisi Lokasi yang Berbeda (April 1984)
>
> (a) Kontraktor harus segera, dan sebelum kondisi tersebut terganggu, memberikan pemberitahuan tertulis kepada Pejabat Kontrak mengenai—
>
> (1) Kondisi fisik bawah permukaan atau laten di lokasi yang berbeda secara material dari yang ditunjukkan dalam kontrak ini; atau
>
> (2) Kondisi fisik yang tidak diketahui di lokasi, yang sifatnya tidak biasa, yang berbeda secara material dari yang biasa ditemui dan secara umum diakui sebagai bagian dari pekerjaan yang sesuai dengan kontrak.
>
> (b) Pejabat Kontrak harus segera menyelidiki kondisi lokasi setelah menerima pemberitahuan. Jika kondisi tersebut berbeda secara material dan menyebabkan peningkatan atau penurunan biaya Kontraktor, atau waktu yang dibutuhkan untuk, melaksanakan bagian mana pun dari pekerjaan berdasarkan kontrak ini, baik berubah atau tidak sebagai akibat dari kondisi tersebut, penyesuaian yang adil harus dilakukan berdasarkan klausul ini dan kontrak diubah secara tertulis sebagaimana mestinya.
>
> (c) Permintaan penyesuaian yang adil terhadap kontrak berdasarkan klausul ini tidak akan dikabulkan oleh Kontraktor, kecuali Kontraktor telah memberikan pemberitahuan tertulis yang dipersyaratkan; dengan ketentuan bahwa jangka

> waktu yang ditentukan dalam paragraf (a) klausul ini untuk memberikan pemberitahuan tertulis dapat diperpanjang oleh Pejabat Kontrak.
>
> (d) Permintaan penyesuaian yang adil terhadap kontrak untuk kondisi lokasi yang berbeda tidak akan dikabulkan oleh Kontraktor jika dilakukan setelah pembayaran terakhir berdasarkan kontrak ini.

FAR mengamanatkan bahwa klausul ini dicantumkan dalam setiap "kontrak konstruksi harga tetap atau kontrak pembongkaran, pembongkaran, atau pemindahan perbaikan harga tetap" yang melebihi ambang batas akuisisi yang disederhanakan.

Dalam perkara *Foster Constr. C.A. & Williams Bros. Co. v. United States*, Pengadilan Klaim AS mengartikulasikan dan menegaskan kembali sifat dan tujuan klausul Kondisi Lokasi Berbeda federal. Di sana, pengadilan menjelaskan apa yang disebutnya sebagai "kebijakan pengadaan yang telah lama berlaku dan diadopsi secara sengaja" di balik klausul Kondisi Lokasi Berbeda dengan menyatakan:

> Titik awal kebijakan yang diungkapkan dalam klausul perubahan kondisi adalah risiko besar, bagi penawar proyek konstruksi, dari kondisi bawah permukaan yang buruk: "tidak seorang pun dapat mengetahui dengan pasti apa yang akan ditemukan selama operasi bawah permukaan." Kapan pun informasi yang dapat diandalkan tentang kondisi bawah permukaan tidak tersedia, penawar akan membuat pengeboran sendiri atau, yang lebih mungkin, memasukkan elemen kontingensi dalam penawaran mereka untuk menutupi risiko tersebut. Kedua alternatif tersebut meningkatkan biaya bagi Pemerintah. Oleh karena itu, Pemerintah sering kali membuat pengeboran semacam itu dan menyediakannya untuk digunakan oleh penawar, sebagai bagian dari kontrak yang memuat klausul perubahan kondisi standar.
>
> …
>
> Tujuan klausul perubahan kondisi ini adalah untuk menghilangkan setidaknya sebagian dari pertaruhan kondisi bawah permukaan dalam penawaran. Penawar tidak perlu mempertimbangkan biaya dan kemudahan membuat pengeboran sendiri dengan risiko menghadapi kondisi bawah permukaan yang buruk, dan mereka tidak perlu mempertimbangkan seberapa besar kontingensi yang harus ditambahkan ke penawaran untuk menutupi risiko tersebut. Mereka tidak akan mengalami keuntungan tak terduga dan tidak akan mengalami bencana. Pemerintah mendapatkan keuntungan dari penawaran yang lebih akurat, tanpa inflasi untuk risiko yang mungkin tidak terjadi. Pemerintah hanya membayar pekerjaan bawah permukaan yang sulit jika ditemukan dan tidak tercantum dalam catatan.

Ketentuan Bentuk Standar dalam Perjanjian Komersial

Kebijakan regulasi federal yang diartikulasikan dalam *Foster* juga memengaruhi kontrak komersial, karena kontrak komersial swasta sering kali memuat ketentuan yang memberikan keringanan untuk kondisi bawah permukaan yang tidak terduga. Banyak organisasi domestik, termasuk *American Institute of Architects* (AIA), *Associated General Contractors of America*

(AGC), *Engineers' Joint Contract Documents Committee* (EJCDC), dan ConsensusDOCS yang baru dikembangkan, telah mengembangkan klausul yang mencerminkan konsep yang sama yang terkandung dalam klausul federal Differing Site Conditions. Masing-masing ketentuan individual ini mencerminkan fokus yang berbeda dari organisasi pembuatnya.

Misalnya, Ketentuan Umum Kontrak Konstruksi AIA telah lama memuat berbagai klausul dengan ketentuan yang diubah. Versi terbaru dari dokumen AIA A201–2007 mencakup klausul yang berjudul "Kondisi Tersembunyi atau Tidak Diketahui". Ketentuan ini secara umum mencerminkan tujuan dan bahasa klausul federal tentang Kondisi Lokasi yang Berbeda, tetapi berbeda terutama dalam hal peran arsitek pihak ketiga. Dokumen AIA A201–2007 (Kondisi Umum), § 3.7.4 berbunyi:

> **3.7.4 Kondisi Tersembunyi atau Tidak Diketahui.**
> Jika ditemukan kondisi di lokasi berupa (1) kondisi fisik bawah permukaan atau tersembunyi lainnya yang berbeda secara material dari yang ditunjukkan dalam Dokumen Kontrak atau (2) kondisi fisik yang tidak diketahui namun bersifat tidak biasa, yang berbeda secara material dari yang biasanya ditemukan dan secara umum diakui sebagai hal yang melekat dalam kegiatan konstruksi dengan karakter yang ditentukan dalam Dokumen Kontrak, Kontraktor harus segera memberikan pemberitahuan kepada Pemilik dan Arsitek sebelum kondisi tersebut terganggu dan paling lambat 21 hari setelah pertama kali memenuhi kondisi tersebut. Arsitek akan segera menyelidiki kondisi tersebut dan, jika Arsitek menentukan bahwa kondisi tersebut berbeda secara material dan menyebabkan peningkatan atau penurunan biaya Kontraktor, atau waktu yang dibutuhkan untuk, pelaksanaan setiap bagian Pekerjaan, akan merekomendasikan penyesuaian yang adil dalam Jumlah Kontrak atau Waktu Kontrak, atau keduanya. Jika Arsitek menentukan bahwa kondisi di lokasi tidak berbeda secara material dari yang ditunjukkan dalam Dokumen Kontrak dan tidak ada perubahan dalam ketentuan Kontrak yang dibenarkan, Arsitek harus segera memberi tahu Pemilik dan Kontraktor secara tertulis, dengan menyebutkan alasannya. Jika salah satu pihak membantah penentuan atau rekomendasi Arsitek, pihak tersebut dapat melanjutkan sebagaimana diatur dalam Pasal 15.

Selain alternatif domestik, konsep yang terkandung dalam klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda federal telah meresap ke dalam komunitas kontraktor konstruksi internasional. Di antara alternatif yang tersedia di pasar tersebut, Federasi Internasional Konsultan Insinyur (FIDIC) telah menyiapkan klausul konstruksi standar yang muncul dalam berbagai kontrak internasional, baik publik maupun swasta. Formulir standar ini, yang digunakan oleh entitas seperti Bank Dunia untuk proyek pembangunan internasional, mencakup klausul Kondisi Fisik yang Tidak Dapat Diramalkan yang memberikan keringanan biaya dan jadwal untuk "kondisi fisik buruk yang kontraktor anggap Tidak Dapat Diramalkan."

17.4 UNSUR-UNSUR KLAIM KONDISI LOKASI YANG BERBEDA FEDERAL

Klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda memungkinkan penyesuaian kontrak untuk mengatasi dua jenis perubahan kondisi. Kedua skenario tersebut, yang disebut sebagai kondisi lokasi yang berbeda Tipe I dan Tipe II, berbeda terutama dalam sifat dan keberadaan indikasi kontrak. Menggunakan bahasa klausul itu sendiri, kondisi Tipe I mencakup, "Kondisi fisik bawah permukaan atau laten di lokasi yang berbeda secara material dari yang ditunjukkan dalam kontrak ini."

Dengan demikian, klaim Tipe I bergantung pada perbedaan antara indikasi atau representasi kontrak dan kondisi aktual yang dihadapi. Sebaliknya, klaim Tipe II mencakup "kondisi fisik yang tidak diketahui di lokasi, yang sifatnya tidak biasa, yang berbeda secara material dari yang biasa ditemui dan secara umum diakui sebagai bagian dari pekerjaan dengan karakter yang ditetapkan dalam kontrak." Oleh karena itu, Tipe II, tidak seperti Tipe I, tidak bergantung sama sekali pada indikasi kontrak, melainkan pada sifat unik dan tidak biasa dari kondisi yang dihadapi.

Tipe I Berbeda Secara Material dari yang Diindikasikan

Klaim untuk kondisi lokasi berbeda Tipe I didasarkan pada perbedaan antara kondisi aktual yang dihadapi kontraktor dan yang terwakili dalam dokumen kontrak. Akibatnya, sifat indikasi kontrak awal, kewajaran interpretasi kontraktor atas indikasi tersebut, dan ketergantungan kontraktor pada indikasi tersebut menjadi bagian penting dari klaim untuk kondisi lokasi berbeda Tipe I. Persyaratan ini menghasilkan daftar periksa formal yang diperlukan untuk memenangkan klaim Tipe I. Daftar periksa tersebut adalah sebagai berikut:

(i) Dokumen kontrak harus secara tegas mengindikasikan atau merepresentasikan kondisi bawah permukaan yang menjadi dasar klaim penggugat;
(ii) Kontraktor harus bertindak sebagai kontraktor yang cukup bijaksana dalam menafsirkan dokumen kontrak;
(iii) Kontraktor harus secara wajar mengandalkan indikasi kondisi bawah permukaan dalam kontrak;
(iv) Kondisi bawah permukaan yang sebenarnya ditemui, di dalam area lokasi kontrak, harus berbeda secara material dari kondisi bawah permukaan yang terindikasi di area kontrak yang sama;
(v) Kondisi bawah permukaan aktual yang ditemui haruslah tidak dapat diperkirakan secara wajar; dan
(vi) Kelebihan biaya yang diklaim kontraktor harus dibuktikan semata-mata disebabkan oleh perbedaan kondisi bawah permukaan yang material di lokasi kontrak.

Indikasi

Kontrak harus mencakup pernyataan afirmatif, atau indikasi, tentang kondisi bawah permukaan. Indikasi tersebut dapat muncul di mana saja dalam dokumen kontrak atau materi di luar keempat bagian kontrak yang secara tegas dirujuk oleh dokumen kontrak. Indikasi dapat bersifat tersurat maupun tersirat. Indikasi tersurat dapat mencakup hampir semua hal yang secara terang-terangan mewakili atau secara wajar menunjukkan kondisi lokasi bawah

permukaan, seperti log pengeboran, sampel inti, uji tanah, sampel tanah, laporan geoteknik, foto, dan catatan lapangan.

Indikasi juga dapat tersirat dari dokumen kontrak, atau dari kelalaian dalam dokumen kontrak, dan dapat mencakup hal-hal seperti spesifikasi sarana dan metode, pembatasan peledakan atau jenis peralatan, atau informasi tidak langsung lainnya yang menunjukkan kondisi bawah permukaan tertentu. Lebih lanjut, setiap jenis indikasi kontrak "tidak perlu eksplisit atau spesifik, tetapi cukup untuk mengesankan atau meninabobokan penawar yang wajar" agar menarik kesimpulan yang wajar mengenai kondisi lokasi.

Dengan demikian, dalam konteks kondisi bawah permukaan, "yang dibutuhkan hanyalah adanya indikasi yang cukup pada dokumen kontrak agar penawar secara wajar tidak mengharapkan kondisi fisik bawah permukaan atau laten di lokasi yang berbeda secara material dari yang ditunjukkan dalam kontrak ini."

Namun, indikasi tersebut harus berkaitan dengan kondisi fisik di lokasi. "Kondisi fisik" dalam arti klausul ini umumnya tidak mencakup cuaca atau bencana alam yang terjadi selama pelaksanaan proyek. Kondisi fisik juga tidak mencakup peristiwa buatan manusia seperti serangan massa, perang, atau pemogokan buruh. Namun, istilah ini dapat mencakup kondisi buatan manusia atau buatan di lokasi yang ada pada saat kontrak.

Meskipun menyertakan bahasa "di lokasi", klausul ini tidak membatasi kondisi tersebut pada batas fisik lokasi kerja. "Di lokasi" dapat merujuk pada lokasi di luar lokasi yang diperlukan untuk pelaksanaan pekerjaan, seperti area pinjam atau timbun, yang disebutkan dalam kontrak. Beberapa keputusan panel federal telah mengizinkan pemulihan untuk kondisi lokasi yang berbeda yang terjadi di lubang pinjam yang ditentukan dalam kontrak dan berada di luar parameter lokasi kerja.

Kewajaran

Hukum mewajibkan kontraktor untuk bersikap wajar dalam dua hal: pertama dalam menafsirkan indikasi dan kedua dalam mengandalkannya. Kewajaran tidak mewajibkan penawar untuk melakukan uji bawah permukaan secara independen atau memiliki pengetahuan ahli tentang kondisi bawah permukaan di lokasi. Seringkali, informasi kontrak akan mencakup fakta atau analisis yang sangat teknis. Kontraktor hanya perlu menafsirkan dan menerapkan informasi teknis tersebut sebagai kontraktor yang bijaksana. Skala kehati-hatian tersebut sebagian akan bergantung pada kecanggihan pekerjaan dan kontraktornya.

Dengan demikian, kontraktor tidak perlu memprediksi kondisi yang tidak dapat diantisipasi secara wajar dari inspeksi dokumen kontrak, inspeksi lapangan kontraktor, atau pengalaman umum kontraktor. Singkatnya, ketergantungan kontraktor penawar pada indikasi kontrak adalah wajar, asalkan ketergantungan tersebut sesuai dengan apa yang akan disimpulkan oleh kontraktor yang cukup bijaksana, berpengalaman dalam pekerjaan yang disyaratkan dalam permintaan penawaran, dalam mengevaluasi indikasi kontrak.

Berbeda Secara Material

Kontraktor dapat memenuhi persyaratan bahwa kondisinya berbeda secara material dalam banyak hal. Kontraktor dapat menunjukkan bahwa volume pekerjaan meningkat melebihi yang diharapkan secara wajar oleh kontraktor; bahwa peralatan yang dibutuhkan

untuk melaksanakan pekerjaan berbeda dari yang diharapkan; bahwa biaya pekerjaan meningkat melebihi yang diharapkan; atau berbagai pendekatan lainnya, asalkan menunjukkan perbedaan material dalam kondisi tersebut. Namun, bukti peningkatan biaya bukanlah prasyarat untuk menunjukkan perbedaan material antara kondisi yang diharapkan dan kondisi aktual. Sebaliknya, peningkatan biaya saja tidak cukup untuk membuktikan "perbedaan material".

Wajar Tidak Terduga

Persyaratan bahwa kondisi tersebut wajar tidak terduga sejalan dengan kewajiban kontraktor untuk menafsirkan dan mengandalkan indikasi kontrak secara wajar. Singkatnya, suatu kondisi lokasi dianggap wajar tidak terduga jika kondisi tersebut tidak mudah ditemukan melalui penyelidikan yang wajar terhadap dokumen kontrak dan lokasi. Keputusan-keputusan terbaru telah memperluas cakupan dasar penyelidikan yang wajar ke dokumen-dokumen yang berada di luar kontrak, tetapi dirujuk dalam dokumen-dokumen yang disediakan.

Sebab Akibat Peningkatan Biaya

Elemen terakhir dari klaim untuk kondisi lokasi yang berbeda Tipe I ini mengharuskan kontraktor untuk menunjukkan kerugian dan sebab akibat. Sehubungan dengan bagian kuantifikasi kerugian, klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda bergantung pada prinsip-prinsip biaya umum yang sama dengan penyesuaian yang adil berdasarkan klausul Perubahan. Oleh karena itu, metode untuk menentukan jumlah ganti rugi untuk kondisi lokasi yang berbeda paling baik diungkapkan sebagai berikut:

> Jumlah penyesuaian yang adil yang berhak diterima kontraktor sebagai akibat dari perubahan kondisi adalah "selisih antara biaya yang dikeluarkan untuk melakukan pekerjaan dan biaya yang seharusnya dikeluarkan jika kondisi yang tidak terduga tidak terjadi." Dengan demikian, biaya yang seharusnya dikeluarkan kontraktor seandainya tidak terjadi perubahan kondisi tidak dapat dipulihkan sebagai bagian dari penyesuaian yang adil. Dengan demikian, jumlah penyesuaian yang adil untuk kondisi yang berubah tidak didasarkan pada estimasi awal kontraktor. Demikian pula, jika kontraktor secara wajar dapat menangani kondisi yang berubah dengan metode yang lebih murah, jumlah penyesuaian yang adil akan disesuaikan dengan semestinya.

Namun, jika dibandingkan dengan ketentuan pemberian ganti rugi lainnya, seperti klausul Variasi Kuantitas Estimasi (VEQ), klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda memberikan keringanan yang lebih luas karena mencakup semua jenis biaya yang terdampak oleh perubahan kondisi.

Kontraktor harus menghubungkan secara kausal setiap peningkatan biaya atau keterlambatan penyelesaian proyek dengan perubahan kondisi, dan bukan dengan peristiwa lain. Pentingnya menunjukkan hubungan sebab akibat disorot dalam *Weeks Dredging & Contr. v. United States,* di mana Pengadilan Klaim tidak dapat membedakan biaya yang disebabkan oleh kondisi lokasi yang berbeda dari masalah lain yang disebabkan oleh kontraktor. Pengadilan menuntut kontraktor untuk menunjukkan "rincian berapa banyak hari yang diduga tidak dikompensasi yang secara langsung disebabkan oleh masing-masing kondisi lokasi yang berbeda, terlepas dari penyebab bersamaan yang diidentifikasi oleh tergugat…."

Pengadilan berpendapat bahwa tanpa kemampuan untuk memisahkan peningkatan biaya yang disebabkan oleh kondisi lokasi yang berbeda dari yang disebabkan oleh kontraktor, kontraktor tidak dapat memperoleh ganti rugi sama sekali untuk kondisi lokasi yang berbeda. Untuk mengatasi masalah ini pada tingkat praktis, kontraktor dapat menggunakan berbagai metode akuntansi seperti kode biaya diskrit atau akun biaya khusus, dalam upaya untuk mengisolasi dan menangkap peningkatan biaya yang disebabkan oleh kondisi lokasi yang berbeda.

Tipe II Kondisi yang Bersifat Tidak Lazim

Berbeda dengan kondisi Tipe I, Kondisi Lokasi Berbeda Tipe II tidak bergantung pada indikasi kontrak, melainkan muncul ketika indikasi kontrak tidak diberikan. Untuk menunjukkan Kondisi Lokasi Berbeda Tipe II, kontraktor harus menunjukkan kombinasi dua dari tiga elemen berikut:

1. Kondisi fisik di lokasi tidak diketahui; atau
2. Kondisi tersebut tidak lazim dan tidak dapat diantisipasi secara wajar oleh kontraktor berdasarkan studi dokumen kontrak, inspeksi lokasi, dan pengalaman umum, jika ada, di area kontrak; dan
3. Kondisi yang ditemui berbeda secara material dari yang biasa ditemui dan secara umum diakui sebagai hal yang melekat pada pekerjaan semacam ini.

Uji coba ini menciptakan rintangan yang tinggi bagi kontraktor yang ingin mendapatkan ganti rugi untuk kondisi Tipe II, dan kondisi tersebut memiliki persyaratan yang secara fundamental berbeda dari klaim Tipe I. Situasi ini sangat spesifik fakta dan memungkinkan penyajian bukti di luar yang relevan dengan klaim Tipe I. Misalnya, sementara klaim Tipe I berfokus secara eksklusif pada fakta-fakta yang termasuk dalam atau dirujuk oleh dokumen kontrak, bukti klaim Tipe II dapat diperluas ke informasi yang dapat ditemukan dari penduduk setempat atau sumber informasi lain di area tersebut.

17.5 BATASAN KLAIM ATAS KONDISI LOKASI YANG BERBEDA

Kewajiban untuk Menyelidiki

Dalam konteks federal dan komersial, kontraktor memiliki kewajiban untuk melakukan penyelidikan yang wajar terhadap lokasi. Meskipun klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda dan klausul serupa telah meringankan kewajiban kontraktor untuk melakukan penyelidikan independen yang ekstensif terhadap lokasi sebelum penawaran, hal tersebut hanya berlaku dalam parameter tertentu.

Sebagaimana tercantum dalam *Foster*, klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda menciptakan kompromi di mana pemerintah tidak mewajibkan kontraktor untuk melakukan penyelidikan bawah permukaan independen yang ekstensif, tetapi sebagai gantinya, mewajibkan kontraktor untuk memanfaatkan data yang disediakan pemerintah secara wajar. Pemanfaatan data yang tersedia secara wajar tersebut mencakup inspeksi visual yang realistis terhadap lokasi kerja. Dengan demikian, dalam konteks klaim Tipe I dan Tipe II, kontraktor terikat kewajiban untuk melakukan inspeksi lokasi yang wajar.

Pengadilan dan dewan umumnya berupaya menyeimbangkan persyaratan penyelidikan lokasi dengan kebijakan menyeluruh di balik klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda. Misalnya, Pengadilan Klaim dalam perkara *Foster* mempertimbangkan keseimbangan tersebut untuk kepentingan kontraktor, dengan menyatakan:

> Pelaksanaan kebijakan yang cermat mengharuskan janji dalam klausul kondisi yang diubah tidak digagalkan oleh konsep yang luas tentang kewajiban penawar untuk menyelidiki lokasi. Kewajiban tersebut, jika tidak dibatasi dengan cermat, dapat memaksa penawar untuk mengandalkan penyelidikan mereka sendiri, mengurangi ketergantungan mereka pada catatan dalam kontrak, dan menerapkan kembali praktik yang ingin dihapuskan penghitungan penawaran berdasarkan penyelidikan penawar sendiri, dengan unsur kontingensi yang sering kali menggantikan penyelidikan.

Pemerintah federal dan industri kontrak komersial telah mengembangkan klausul kontrak standar untuk menyesuaikan demi kepentingan pemilik, yaitu pergulatan antara penyediaan informasi yang akurat berdasarkan klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda dengan kewajiban kontraktor untuk memanfaatkan informasi tersebut secara wajar. Salah satu cara untuk mencapai tujuan tersebut terletak pada ketentuan inspeksi lokasi seperti FAR 52.236-3, Investigasi Lokasi dan Kondisi yang Mempengaruhi Pekerjaan. Ketentuan ini mewajibkan kontraktor untuk mengonfirmasi bahwa mereka telah melakukan investigasi lokasi sekaligus memberikan pernyataan penolakan tanggung jawab dari pemerintah atas kesimpulan yang ditarik kontraktor dari tinjauan data kontrak.

Dalam konteks federal, tingkat investigasi yang diwajibkan untuk menang pada klaim Tipe I berbeda dengan yang diwajibkan untuk klaim Tipe II. Terkait dengan Tipe I, undang-undang mewajibkan kontraktor untuk melakukan "peninjauan lokasi yang relatif sederhana" dan pengetahuan yang diperoleh dari pelaksanaan tersebut. Sebaliknya, kontraktor yang mengajukan klaim ganti rugi untuk Tipe II harus memenuhi standar yang lebih tinggi untuk menunjukkan bahwa kondisi yang tidak diketahui tersebut "berbeda secara material dari kondisi yang biasa ditemui dan secara umum diakui sebagai hal yang melekat pada pekerjaan semacam ini." Kegagalan melakukan investigasi yang memadai, tanpa tambahan apa pun, tidak akan menghalangi pemulihan untuk Kondisi Lokasi yang Berbeda.

Apabila kontraktor gagal melakukan inspeksi yang memadai, ia menanggung risiko semua kondisi yang dapat ditemukan seandainya inspeksi dilakukan dengan benar.64 Sebaliknya, jika suatu kondisi tidak akan langsung terlihat dari inspeksi lokasi, kegagalan untuk melakukannya tidak akan menghalangi pemulihan. Lebih lanjut, apabila inspeksi lokasi mengungkapkan informasi yang dihilangkan dari materi kontrak atau bertentangan dengan materi tersebut, kontraktor berkewajiban untuk menyelidiki ketidaksesuaian tersebut.

Penyangkalan/Bahasa yang Membebaskan

Selain klausul inspeksi lokasi, pemerintah dan pemilik komersial telah berupaya memasukkan klausul pembebasan lain yang dirancang untuk memitigasi skema alokasi risiko yang tercantum dalam klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda. Ketentuan pembebasan tersebut berkisar dari penyangkalan terkait keakuratan data kontrak, ketentuan yang mengecualikan

data yang menyertai kontrak dari dokumen kontrak formal, dan cara lain untuk menghindari tanggung jawab atas informasi yang diberikan. Dalam pengadaan publik, pengadilan telah menanggapi ketentuan ini dengan skeptisisme yang wajar dan telah membatasi ruang lingkup ketentuan pembebasan. Dalam satu keputusan, Dewan Banding Kontrak mantan Korps Insinyur menyatakan:

> Seorang kontraktor diwajibkan untuk hanya melakukan apa yang secara wajar dapat diantisipasi dari rencana dan spesifikasi kontrak. Apabila kontrak memuat klausul kondisi lokasi yang berbeda, apa pun klausul lain yang dimasukkan pemilik dalam kontrak, mereka tidak dapat menjadikannya penanggung untuk melakukan pekerjaan apa pun yang mungkin dihadapinya, terlepas dari sifatnya. Kontrak untuk melakukan pekerjaan yang bermanfaat bagi pihak lain tidak boleh diubah menjadi transaksi perjudian.

Meskipun umumnya tidak disukai, pengadilan dapat memberlakukan ketentuan-ketentuan yang bersifat membebaskan yang tidak bertujuan untuk membatalkan informasi yang diberikan oleh pemerintah, tetapi menegaskan ketiadaan informasi atau menyoroti informasi yang secara khusus tidak tercantum dalam dokumen kontrak. Namun, ketentuan-ketentuan yang bersifat membebaskan ini akan ditafsirkan secara sempit dan harus eksplisit. Dalam kontrak komersial, pengadilan mungkin tampak lebih condong ke ketentuan-ketentuan yang bersifat membebaskan, sehingga memberikan bobot yang lebih besar ketika dinegosiasikan antara dua pihak komersial.

Pemberitahuan

Sebagian besar kontrak publik dan komersial yang memungkinkan ganti rugi atas kondisi bawah permukaan yang berubah atau tidak diketahui mencakup ketentuan pemberitahuan. Dalam konteks federal, klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda mensyaratkan bahwa “Kontraktor harus segera, dan sebelum kondisi tersebut terganggu, memberikan pemberitahuan tertulis kepada Pejabat Kontrak....” Demikian pula, bahasa ketentuan Kondisi Tersembunyi atau Tidak Diketahui AIA mewajibkan kontraktor untuk memberikan pemberitahuan "segera sebelum kondisi terganggu dan paling lambat 21 hari setelah kondisi pertama kali diperhatikan." Dalam kedua ketentuan tersebut, pemberitahuan berfungsi sebagai pemicu, yang meminta pemerintah, pemilik, atau arsitek untuk melakukan investigasi terhadap kondisi tersebut dan mengevaluasi bagaimana kontraktor harus melanjutkan.

Kegagalan untuk memberikan pemberitahuan dan format pemberitahuan yang tepat sering menjadi sumber perdebatan antara kontraktor dan pemerintah atau pemilik komersial. Perdebatan ini biasanya berkisar pada prasangka terhadap kemampuan pemerintah atau pemilik untuk menyelidiki kondisi tersebut dan membuat keputusan yang tepat tentang bagaimana kontraktor harus melanjutkan. Dalam konteks federal, kegagalan kontraktor untuk mematuhi persyaratan pemberitahuan formal tidak serta merta menghalangi klaim kontraktor. Apabila kontraktor memberikan pemberitahuan yang terlambat atau tidak lengkap mengenai kondisi tersebut, pengadilan biasanya hanya akan menolak klaim tersebut apabila pemberitahuan yang tidak lengkap tersebut merugikan kemampuan pemilik untuk menyelidiki atau meringankan situasi.

Berdasarkan ketentuan AIA, perdebatannya agak berbeda. Klausul Kondisi Tersembunyi atau Tidak Diketahui AIA hanya mensyaratkan kontraktor untuk "segera memberikan pemberitahuan kepada Pemilik dan Arsitek sebelum kondisi terganggu." Tidak seperti ketentuan FAR, ketentuan AIA tidak secara tegas mengharuskan pemberitahuan kontraktor untuk ditulis. Pengadilan Minnesota membahas masalah ini dalam *Robert W. Carlstrom Co., Inc. v. German Evangelical Lutheran*, ketika kontraktor memberikan pemberitahuan lisan kepada pemilik tentang perubahan kondisi yang berdampak pada pekerjaan atapnya. Pengadilan memutuskan bahwa bahasa yang jelas dalam klausul AIA tidak mencakup persyaratan tertulis, dan berpendapat bahwa persyaratan pemberitahuan dalam klausul Kondisi Tersembunyi atau Tidak Diketahui AIA "lebih merupakan alat investigasi daripada ketentuan klaim."

Hubungan dengan Klausul Variasi Estimasi Kuantitas

Dalam kontrak federal, serta beberapa kontrak swasta dan negara bagian, kontraktor dapat mengajukan klaim atas kenaikan biaya yang diakibatkan oleh kenaikan estimasi kuantitas suatu barang tertentu. Berdasarkan kerangka kerja yang ditetapkan dalam FAR 52.211-18, Variasi Estimasi Kuantitas (VEQ), pada saat penawaran, kontraktor mengajukan harga satuan untuk aspek pekerjaan tertentu berdasarkan pernyataan pemerintah bahwa jumlah tertentu dari pekerjaan tersebut akan dilakukan. Jika kontraktor harus melakukan lebih banyak atau lebih sedikit pekerjaan tersebut dalam batasan tertentu yang telah ditetapkan dengan baik, kontraktor berhak atas kompensasi tambahan, atau pemerintah berhak atas kredit.

Untuk menunjukkan hak atas penyesuaian yang adil berdasarkan VEQ, kontraktor harus menunjukkan: (1) bahwa suatu barang dengan harga satuan bervariasi lebih dari 15 persen di atas atau di bawah estimasi kuantitas; (2) bahwa kontraktor menanggung peningkatan biaya; dan (3) biaya-biaya yang meningkat itu "hanya disebabkan oleh variasi di atas 115 persen atau di bawah 85 persen dari kuantitas yang diestimasikan." Dalam menentukan nilai penyesuaian yang adil berdasarkan klausul VEQ, para pihak harus melihat perubahan biaya kontraktor yang disebabkan "hanya" oleh variasi kuantitas.

Sebelum diperkenalkannya klausul VEQ, kontraktor sering mencari ganti rugi untuk variasi material dalam kuantitas yang diestimasikan sebagai kondisi lokasi yang berbeda. Dalam *Perini Corp. v. United States*, Pengadilan Klaim mengartikulasikan batasan-batasan tertentu pada keadaan-keadaan di mana kontraktor dapat mencari penyesuaian yang adil untuk variasi kuantitas berdasarkan klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda sebagai berikut:

> Kasus-kasus yang telah menerapkan pasal Kondisi yang Berubah pada variasi substansial dari kuantitas yang diestimasikan dalam kontrak telah melakukannya atas dasar bahwa deviasi material tersebut tidak dapat diperkirakan secara wajar. Kasus-kasus tersebut menangani situasi-situasi khusus di mana (1) kontraktor tidak dapat memverifikasi kuantitas yang diestimasikan dari dokumen kontrak dan investigasinya terhadap lokasi; (2) ia tidak memiliki kesempatan untuk menyelidiki kondisi di lokasi atau karena alasan lain berhak untuk mengandalkan perkiraan Pemerintah, atau (3) kedua belah pihak bekerja sama dalam kekeliruan bersama mengenai keakuratan perkiraan Pemerintah.

Setelah klausul VEQ diperkenalkan, pengadilan dan dewan menerapkan klausul tersebut dengan logika yang sangat mirip dengan yang ditemukan dalam keputusan terkait klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda, dengan fokus pada kewajaran rencana kontraktor.

Setelah klausul VEQ diperkenalkan, pengadilan dan dewan menetapkan lingkup pengaruh yang berbeda untuk setiap ketentuan, sebagian besar berdasarkan parameter yang sama yang ditetapkan dalam *Perini*. Misalnya, dalam kasus *Morrison-Knudsen Co., Inc. v. United States,* kualitas tanah lubang galian yang ditetapkan pemerintah mengakibatkan ketidakmampuan untuk memenuhi persyaratan kuantitas kontrak untuk galian.

Akibatnya, pejabat kontrak mengarahkan kontraktor untuk memodifikasi metode penggalian dan pengangkutannya serta menggunakan lubang galian lain, tindakan yang mengakibatkan perubahan signifikan pada peralatan dan biaya kontraktor. Pemerintah, dengan mengandalkan ketentuan variasi kuantitas, berargumen bahwa perubahan bahan pinjaman tidak mengakibatkan tingkat perubahan kuantitas yang memungkinkan kontraktor memperoleh pemulihan berdasarkan klausul tersebut. Pengadilan menolak argumen pemerintah, dengan menyatakan bahwa batasan yang diberlakukan oleh klausul variasi kuantitas tidak memberikan jalan eksklusif bagi kontraktor. Untuk menyatakan sebaliknya, pengadilan berpendapat:

> Akan meninggalkan kontraktor tanpa jalan keluar administratif terhadap perubahan apa pun dalam gambar kontrak atau spesifikasi karena kondisi lapangan yang tidak terduga yang tidak mengakibatkan kelebihan atau kekurangan jumlah yang ditentukan, meskipun seluruh dasar yang direncanakan untuk pelaksanaan kontrak mungkin telah diubah dengan biaya yang jauh lebih besar bagi kontraktor.

Selain itu, pengadilan telah menetapkan bahwa klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda dan klausul Perubahan menggantikan klausul VEQ di mana kedua klausul tersebut secara langsung bersaing. Dalam situasi ini, pengadilan telah menyimpulkan bahwa meskipun kedua ketentuan tersebut dapat membahas topik yang serupa atau terkait, masing-masing memiliki lingkup pengaruhnya sendiri. Klausul VEQ hanya membahas perubahan biaya dalam lingkup sempit yang semata-mata disebabkan oleh perubahan kuantitas, sedangkan ketentuan dalam klausul Perubahan dan Kondisi Lokasi yang berbeda yang lebih luas mencakup keadaan apa pun di mana perubahan sifat pekerjaan mengakibatkan pekerjaan yang lebih rumit atau mahal.

17.6 PERLAKUAN PERWAKILAN DI LOKASI PENGADILAN NEGARA

New Jersey

Perkembangan penyelesaian sengketa untuk kondisi lokasi yang berbeda di New Jersey mengikuti proses yang sangat mirip dengan yang dialami di tingkat federal, yang memaksa pengadilan untuk bergulat dengan klaim konstruksi hingga diperkenalkannya klausul kontrak standar. Selama tahun 1980-an, pengadilan New Jersey menangani masalah kondisi lokasi yang berbeda dalam empat kasus besar. Dalam masing-masing kasus, kontrak antara negara bagian dan kontraktor tidak memiliki klausul yang secara khusus membahas perubahan kondisi, tetapi masing-masing memuat representasi tertentu tentang kondisi lokasi. Dalam tiga putusan

pertama, pengadilan New Jersey mematuhi aturan hukum umum tradisional mengenai garansi, misrepresentasi, dan inspeksi lokasi.

Dalam *Sasso Contracting Co. Inc. v. State of New Jersey*, dan *Golomore Associates v. New Jersey State Highway Auth.,* Divisi Banding New Jersey pada dasarnya memutuskan bahwa, "jika kontrak mencantumkan hasil uji tanah atau kondisi lain tetapi tidak bermaksud untuk menggambarkan kondisi sebenarnya, atau jika kontrak menyertakan penyangkalan tanggung jawab atas deskripsi, kontraktor tidak akan dibenarkan untuk mengandalkan hasil tersebut tanpa penyelidikan independen."

Dalam anggota ketiga dari trio tersebut, *Ell-Dorer Contracting Co. v. State of New Jersey,* Divisi Banding menegaskan kembali premis tersebut dan memperkuat pendekatan "bahasa sederhana" untuk alokasi risiko. Dengan demikian, pengadilan menegakkan ketentuan kontrak yang membebaskan, di mana kontraktor setuju untuk tidak mengajukan "klaim apa pun terhadap Negara, jika dalam melaksanakan Proyek ia menemukan bahwa kondisi aktual yang ditemui tidak sesuai dengan yang ditunjukkan oleh pemboran, penggalian uji, dan investigasi bawah permukaan lainnya."

Namun, tak lama setelah keputusan Ell-Dorer, Mahkamah Agung New Jersey mengubah pendekatan negara dalam kasus *P.T. & L. Constr. Co., Inc. v. State of New Jersey*. Dalam kasus *P.T. & L.,* negara mengontrak *PT&L* untuk membangun jalan raya, yang mengharuskan penggalian dan pengangkutan tanah melintasi lokasi kerja, tanpa memasukkan klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda dalam perjanjian. Setelah dimulainya pekerjaan, kontraktor mengklaim bahwa kondisi tanah aktual berbeda dari yang tercantum dalam dokumen kontrak dan mungkin telah diketahui oleh negara selama penawaran. Negara menolak tanggung jawab atas biaya tambahan yang terkait dengan kondisi ini, dengan mengandalkan ketentuan kontrak yang mencakup ketentuan pembebasan yang mengharuskan kontraktor untuk melakukan inspeksi lokasi sendiri.

Dalam putusannya, Mahkamah Agung New Jersey mengacu pada pernyataan kebijakan yang ditetapkan oleh Pengadilan Klaim Federal dalam perkara *Foster* sebagai landasannya dan menyeimbangkan kebijakan tersebut dengan kewajiban penawar untuk "melakukan investigasi sendiri terhadap kondisi bawah permukaan sebelum mengajukan Proposalnya." Pengadilan memutuskan bahwa bentuk kontrak New Jersey (yaitu, perjanjian tanpa klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda) menuntut penawar untuk memenuhi standar kehati-hatian yang lebih tinggi dibandingkan dengan kerangka kerja federal. Namun, jika "fakta-fakta tersebut hanya diketahui atau dapat diakses secara wajar oleh pemerintah dan tidak diketahui atau dapat ditemukan secara wajar oleh kontraktor," pengadilan akan mengurangi beban pada kontraktor. Pengadilan melunakkan posisinya dengan menyatakan bahwa setiap misrepresentasi harus terang-terangan, dan bahwa "kesimpulan inferensial dari dokumen kontrak, bagaimanapun, tidak boleh dianggap sebagai representasi faktual yang salah dalam menghadapi penyangkalan tanggung jawab yang cukup jelas dan tidak ambigu oleh Negara."

Dengan demikian, meskipun pengadilan New Jersey menghormati prinsip-prinsip yang terkandung dalam klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda federal, negara bagian pada akhirnya mengandalkan analisis misrepresentasi untuk memberikan ganti rugi kepada kontraktor.

Menanggapi keputusan dalam *PT&L*, beberapa lembaga negara bagian New Jersey merancang dan menerapkan klausul yang mencerminkan klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda federal.

Virginia

Kontrak publik di Virginia juga mencakup klausul investigasi lokasi standar dan Kondisi Lokasi Berbeda (*Differing Site Conditions*) yang serupa dengan yang terdapat dalam FAR. Klausul-klausul ini membahas kondisi laten bawah permukaan maupun kondisi bangunan di atas tanah. Serupa dengan ketentuan federal, klausul-klausul ini mewajibkan kontraktor untuk melakukan inspeksi lokasi dan memberikan perlindungan kepada kontraktor atas kondisi lokasi berbeda yang tidak terduga. Namun, Virginia telah memperkenalkan konsep baru dalam program Rancang-Bangun standarnya yang memanfaatkan "periode validasi" unik yang memungkinkan kontraktor untuk melakukan investigasi sendiri dan memasukkan hasilnya ke dalam dokumen kontrak.

Dalam kasus *Asphalt Roads & Materials Co. v. Virginia Dept. of Transp.,* Mahkamah Agung Virginia menerapkan yurisprudensi federal yang menafsirkan FAR 52.236-2 untuk menafsirkan klausul Kondisi Lokasi Berbeda (*Differing Site Conditions*) Virginia. Dalam kasus *Asphalt Roads*, pengadilan membahas keterkaitan antara kondisi lokasi yang berbeda dan variasi estimasi kuantitas dalam kontrak jalan raya. Dalam melaksanakan pekerjaan, kontraktor menemukan jumlah tanah urugan yang tidak sesuai secara substansial lebih besar daripada yang ditunjukkan dalam gambar kontrak. Ketika menanggapi permintaan kontraktor untuk kompensasi tambahan guna membawa tanah urugan baru ke lokasi, Departemen Transportasi Virginia (VDOT) berpendapat bahwa klausul kondisi lokasi yang berbeda dalam kontrak hanya berlaku untuk perbedaan karakter, bukan penyimpangan dari perkiraan kuantitas dalam spesifikasi.

Dalam memberikan keringanan kepada kontraktor, dan konsisten dengan yurisprudensi federal, pengadilan Asphalt Roads memutuskan bahwa tujuan klausul kondisi lokasi yang berbeda memastikan penawaran terendah yang kompeten untuk layanan dasar sehingga pemilik hanya membayar untuk kondisi yang berbeda, termasuk kuantitas berlebih saat terjadi.

Pengadilan lebih lanjut memutuskan bahwa ketika suatu kontrak memuat klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda, kontraktor dapat mengandalkan keakuratan spesifikasi dan tidak perlu menaikkan penawaran mereka untuk memperhitungkan kondisi yang tidak terduga atau dengan cara lain meningkatkan biaya dengan melakukan pengeboran dan inspeksi proyek mereka sendiri saat mengajukan penawaran untuk kontrak. Berbeda dengan model federal, kontrak publik Virginia untuk pekerjaan jalan raya dapat mencakup persyaratan khusus untuk inspeksi lokasi yang berbeda secara signifikan dari klausul federal atau model AIA/komersial.

Bagian 4.2, Inspeksi Kondisi Lokasi, dari ketentuan kontrak Rancang-Bangun Virginia standar tahun 2007, mengamanatkan "Periode Validasi", di mana kontraktor dapat melengkapi indikasi permintaan proposal (RFP) dengan pekerjaan investigasi lokasi mereka sendiri. Lebih spesifik lagi, ketentuan tersebut mencakup ketentuan terkait berikut:

> 4.2.2 Setelah Tanggal Dimulainya Kontrak, Perencana-Pembangun akan melakukan pengujian, inspeksi, dan investigasi yang diperlukan untuk memenuhi

kewajibannya berdasarkan Dokumen Kontrak, termasuk namun tidak terbatas pada evaluasi geoteknik tambahan atau studi Bahan Berbahaya. Jika Perencana-Pembangun bermaksud untuk melakukan evaluasi geoteknik tambahan untuk melengkapi atau menguatkan informasi yang terdapat dalam Dokumen RFP, hal tersebut harus dilakukan selama Periode Validasi Lingkup. Setiap Masalah Cakupan yang timbul dari evaluasi tersebut harus ditangani dengan cara yang ditetapkan dalam Bagian 2.2.3 di atas….

Bagian 2.2.3 menetapkan beberapa bahasa yang tidak lazim yang mengharuskan kontraktor untuk

1. "Mengakui bahwa Periode Validasi Cakupan adalah waktu yang wajar untuk memungkinkan Pembangun Desain mengidentifikasi Masalah Cakupan yang akan berdampak material terhadap harga atau waktu Pembangun Desain untuk melaksanakan Pekerjaan";
2. "Menerima dan menanggung semua risiko, biaya, dan tanggung jawab atas setiap Masalah Cakupan yang timbul dari atau terkait dengan Dokumen Kontrak, termasuk namun tidak terbatas pada konflik di dalam atau antara Dokumen RFP dan Proposal";
3. Menjamin bahwa dokumen kontrak "memadai untuk memungkinkan Pembangun Desain menyelesaikan desain dan konstruksi Proyek tanpa kenaikan Harga Kontrak atau perpanjangan Waktu Kontrak"; dan
4. "Secara tegas menyangkal segala tanggung jawab atas, dan Perencana-Pembangun secara tegas melepaskan haknya untuk meminta kenaikan Harga Kontrak atau perpanjangan Waktu Kontrak atas, setiap Masalah Ruang Lingkup yang terkait dengan Dokumen Kontrak mana pun."

Hingga saat ini, pengadilan Virginia belum membahas implikasi dari ketentuan unik ini, maupun dampaknya terhadap keringanan yang diberikan kepada kontraktor berdasarkan klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda.

Illinois

Pada tahun 1999, legislatif Illinois mengesahkan Undang-Undang Kontrak Konstruksi Publik Illinois (IPCCA), yang mewajibkan, sebagian, semua kontrak publik untuk perbaikan senilai lebih dari Rp 750 juta untuk memuat klausul Perubahan Kondisi. Melalui undang-undang ini, legislatif Illinois memastikan bahwa kontrak publik di Illinois memuat ketentuan yang sangat mirip dengan klausul Federal "Kondisi Lokasi yang Berbeda".

Selain isu substantif tentang kondisi lokasi yang berbeda, pengadilan Illinois telah bergulat dengan isu prosedural yang dipicu oleh klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda. Misalnya, dalam kasus *Kenny Constr. Co. of Illinois v. Metro. Sanitary Dist. of Greater Chicago*, sebuah keputusan pra-IPCCA, pengadilan memeriksa kewajiban pemilik publik berdasarkan klausul tersebut dan implikasi dari perilaku pemilik setelah menerima pemberitahuan tentang kondisi lokasi yang berbeda dari kontraktor.

Selama pembangunan terowongan saluran pembuangan di Chicago, kontraktor secara tak terduga menghadapi kondisi yang tidak menguntungkan, menghentikan pekerjaan, dan memberikan pemberitahuan tertulis kepada insinyur distrik mengenai masalah tersebut

beserta perkiraan biaya untuk melanjutkan pekerjaan dengan kondisi yang berubah. Insinyur distrik tersebut tidak menanggapi pemberitahuan tersebut dan mengancam akan mendiskualifikasi Kenny karena gagal melaksanakan pekerjaan tersebut.

Kontraktor kemudian bertemu dengan kepala insinyur untuk Distrik Sanitasi dan menerima instruksi lisan dari mereka untuk melanjutkan pekerjaan tambahan, tetapi tidak memberikan persetujuan tertulis atas perubahan kontrak. Insinyur tersebut menyatakan bahwa "akan jauh lebih mudah dan lebih realistis … untuk mengevaluasi pekerjaan setelah selesai, dan memeriksa berapa banyak lagi yang telah dikeluarkan kontraktor, daripada yang akan diterima dari kontraktor sebelum pekerjaan dimulai." Kemudian, ketika Distrik Sanitasi menolak untuk memberikan kompensasi kepada kontraktor atas peningkatan biaya untuk mematuhi arahan lisan tersebut, kontraktor mengajukan gugatan.

Kenny Constr. Pengadilan memutuskan bahwa, dalam keadaan tersebut, pernyataan insinyur tersebut merupakan suatu janji untuk membayar pekerjaan tambahan, dengan ketentuan bahwa kondisi bawah permukaan memang telah berubah. Pengadilan juga menyimpulkan bahwa, terlepas dari persyaratan prosedural kontrak, karena kontraktor mengandalkan pernyataan kepala insinyur hingga merugikan dirinya sendiri, distrik tersebut dilarang menghindari tanggung jawab dengan alasan bahwa insinyur tersebut tidak menyetujui pekerjaan tambahan tersebut secara tertulis.

Pengadilan selanjutnya menyatakan bahwa tindakan Distrik Sanitasi merupakan ratifikasi, karena telah mengizinkan kontraktor untuk melaksanakan pekerjaan tersebut dan telah menerima manfaat dari pekerjaan tersebut. Dengan demikian, dengan mengandalkan berbagai teori ekuitas, pengadilan dalam kasus *Kenny Constr.* menafsirkan persyaratan prosedural dari klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda secara luas untuk memberikan keringanan kepada kontraktor. Kemudian, dalam kasus *Fru-Con Corp. dan Granite Constr., JV v. Illinois*, Pengadilan Klaim Illinois meninjau sifat indikasi berdasarkan klausul Perubahan Kondisi yang terdapat dalam Spesifikasi Standar untuk Jalan dan Konstruksi Jembatan dari Departemen Transportasi Illinois (IDOT).

Di sana, sebuah perusahaan patungan menandatangani kontrak dengan IDOT untuk membangun substruktur jembatan tiga jalur dan sejumlah pilar. Setelah konstruksi dimulai, perusahaan patungan tersebut menghadapi banyak kesulitan terkait lalu lintas sungai dan erosi dasar sungai. Kontraktor menuntut kompensasi atas pekerjaan yang terkait dengan penanggulangan kesulitan-kesulitan ini berdasarkan berbagai teori, termasuk misrepresentasi dan perubahan kondisi.

Sehubungan dengan masalah yang disebabkan oleh lalu lintas sungai yang berlebihan, pengadilan *Fru-Con Corp*. memutuskan bahwa dokumen kontrak tidak menunjukkan atau menjamin bahwa lalu lintas sungai akan dibatasi pada izin navigasi selama konstruksi jembatan. Pengadilan selanjutnya memutuskan bahwa kunjungan lapangan oleh perusahaan patungan tersebut sebelum konstruksi seharusnya mengungkapkan kondisi lalu lintas sungai.

Namun, ketika beralih ke masalah erosi dasar sungai, pengadilan menekankan bahwa IDOT mengetahui atau seharusnya mengetahui potensi erosi dasar sungai. Pengadilan berfokus pada penghilangan informasi dan menemukan bahwa kegagalan IDOT untuk

mengidentifikasi potensi bahaya erosi memenuhi syarat sebagai "indikasi" bahwa tidak ada kondisi seperti itu yang akan ditemui selama konstruksi. Dengan demikian, pengadilan memutuskan bahwa "meskipun benar kontraktor mengambil risiko tertentu dalam proses penawarannya, pemilik/pemerintah mengambil risiko tertentu ketika gagal mengungkapkan informasi yang memengaruhi pelaksanaan kontrak, apakah pengungkapan itu disengaja atau tidak."

California

Pengadilan Banding California pertama kali membahas masalah perubahan kondisi dalam kasus *Gogo v. L.A. etc. Flood Control Dist.,* di mana pengadilan mengizinkan kontraktor untuk mendapatkan ganti rugi dengan teori bahwa:

Kalau rencana dan spesifikasi mendorong kontraktor publik untuk secara wajar meyakini bahwa kondisi tertentu yang ditunjukkan benar-benar ada dan dapat diandalkan dalam mengajukan penawaran, ia berhak untuk mendapatkan ganti rugi atas nilai pekerjaan tambahan yang diperlukan karena kondisi tersebut berbeda dari yang dinyatakan.

Keputusan-keputusan California selanjutnya memperluas kasus Gogo, dan menyatakan bahwa harus ada pernyataan keliru yang tegas atau penyembunyian fakta material dalam gambar dan spesifikasi jika kontraktor ingin mendapatkan ganti rugi. Pengadilan mengindikasikan bahwa tanpa persyaratan pernyataan keliru yang tegas, kontraktor akan diberi imbalan atas penawaran yang kurang akurat dan didorong untuk tidak bertindak cermat dalam memeriksa spesifikasi dan gambar. Misalnya, dalam kasus *Wunderlich v. California,* Mahkamah Agung California menolak ganti rugi kepada kontraktor karena tidak ada pernyataan keliru yang tegas atau penyembunyian fakta. Dalam mencapai keputusannya, pengadilan berkomentar:

> Jelas bahwa suatu badan pemerintah tidak boleh ditempatkan dalam posisi mendorong penawaran yang ceroboh oleh kontraktor yang mungkin mengantisipasi bahwa jika kondisinya berbeda dari ekspektasi optimis yang tercermin dalam penawaran, pemerintah akan menanggung biaya kesalahan penawar…. Apabila tidak ada kesalahan penyajian fakta dalam pengetahuan negara bagian atau penyembunyian informasi material, dan apabila kedua belah pihak memiliki akses yang sama terhadap informasi mengenai sifat pengujian yang menghasilkan temuan negara bagian, kontraktor tidak boleh mengklaim, dalam menghadapi sanggahan yang relevan, bahwa penyajian informasi, atau ringkasannya yang wajar, merupakan jaminan atas kondisi yang akan benar-benar ditemukan.

Selanjutnya, pada tahun 1989, badan legislatif California memberlakukan Undang-Undang Kontrak Publik California § 7104, yang mewajibkan kontrak konstruksi pekerjaan umum yang melibatkan penggalian di negara bagian tersebut untuk mencantumkan klausul Perubahan Kondisi. Undang-undang tersebut mewajibkan kontrak tersebut untuk mencantumkan ketentuan kontrak yang umumnya mengikuti bahasa klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda federal. Dalam kasus *Condon-Johnson & Assoc., Inc. v. Sacramento Mun. Util. Dist.,* Pengadilan

Banding California meninjau kembali *Wunderlich* dan dampak dari penyangkalan terkait kondisi bawah permukaan berdasarkan Pasal 7104.

Pengadilan memutuskan bahwa badan legislatif bermaksud agar bahasa yang terdapat dalam Pasal 7104 membantu kontraktor dalam mempersiapkan penawarannya dan memungkinkan kontraktor untuk menarik kesimpulan yang wajar tentang kondisi bawah permukaan yang sebenarnya dari "indikasi" dalam kontrak. Pengadilan lebih lanjut memutuskan bahwa undang-undang tersebut mengalokasikan risiko antara badan publik dan kontraktor dan mencerminkan kebijakan bahwa "adalah menguntungkan bagi badan publik untuk menyediakan informasi yang dapat diandalkan oleh penawar untuk mendapatkan penawaran terendah yang memenuhi syarat." Dalam lingkungan tersebut, Pengadilan Banding California menyimpulkan bahwa penyangkalan mengenai validitas indikasi kontrak melanggar tujuan perbaikan Pasal 7104.

Kontraktor dan pemilik telah membahas masalah mendasar tentang bagaimana memperlakukan perubahan kondisi bawah permukaan secara adil, sebagian besar melalui mekanisme kontrak eksplisit. Namun, karena tidak adanya mekanisme tersebut, pengadilan telah merujuk pada teori hukum umum serta teori yang diciptakan dalam menafsirkan klausul eksplisit itu sendiri untuk menentukan pihak mana yang harus menanggung risiko atas peristiwa ini. Penerapan mekanisme ini telah menghasilkan seperangkat hukum yang membantu dalam mengelola risiko kontraktor dan pemilik atas kondisi bawah permukaan.

BAB 18
PEMUTUSAN DAN WANPRESTASI

Pemutusan kontrak konstruksi umumnya merupakan prospek yang tidak menyenangkan dan terkadang tak terhindarkan bagi semua pihak yang terlibat, serta menimbulkan serangkaian masalah yang unik. Pertama-tama, tidak selalu jelas apakah terdapat dasar hukum yang memadai untuk mengakhiri kontrak. Sengketa juga dapat muncul ketika suatu tindakan atau kelalaian tertentu oleh salah satu pihak merupakan pelanggaran kontrak konstruksi, atau ketika pihak yang mengakhiri kontrak bebas dari kesalahan. Ketika suatu pihak mengakhiri kontrak konstruksi, beban pembuktian bahwa pemutusan kontrak tersebut dibenarkan berada di tangan pihak yang mengakhiri kontrak.

Setelah terbukti bahwa pemutusan kontrak tersebut dibenarkan, beban pembuktian kemudian beralih kepada pihak yang diakhiri kontrak untuk menunjukkan bahwa wanprestasinya telah dimaafkan. Konsekuensi dari pemutusan kontrak yang tidak sah juga menimbulkan kekhawatiran besar lainnya bagi para pihak dalam kontrak konstruksi. Potensi tanggung jawab atas kerugian yang diakibatkan oleh pemutusan kontrak yang tidak sah seringkali besar, karena pemutusan kontrak yang tidak sah akan dianggap sebagai pelanggaran kontrak yang material. Secara sederhana, pemutusan kontrak menjadi pilihan setelah kinerja salah satu pihak, atau ketiadaannya, membuat kinerja pihak lain menjadi mustahil.

Dalam beberapa kasus, tindakan yang disebabkan oleh subkontraktor atau subkontraktor yang lebih rendah dapat membuat kinerja kontraktor menjadi mustahil. Seringkali, kondisi yang mengarah pada pemutusan kontrak merupakan aspek-aspek yang telah disepakati dalam kontrak konstruksi. Dengan cara yang sama, kontrak konstruksi menguraikan kewajiban para pihak, yang pelanggarannya akan menjadi dasar pemutusan kontrak.

Kontrak konstruksi umumnya tidak hanya memberikan dasar-dasar pemutusan kontrak, tetapi juga persyaratan untuk prosedur pemutusan kontrak. Penting bagi pihak yang mengakhiri kontrak untuk mematuhi persyaratan yang ditetapkan dalam kontrak konstruksi atau menanggung risiko pemutusan kontrak oleh pihak lain secara tidak sah dan bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan.

18.1 KETENTUAN PENGAKHIRAN KONTRAK

Mengingat potensi berbagai hal "mengerikan" yang mungkin timbul dari pengakhiran yang tidak tepat, serta kemungkinan yang tidak diinginkan yang mengharuskan pengakhiran, semua pihak dalam kontrak konstruksi harus membahas prospek pengakhiran sejelas dan sespesifik mungkin selama fase negosiasi kontrak. Ketentuan pengakhiran yang disusun dengan baik sangat membantu dalam membatasi potensi masalah yang terkait dengan pengakhiran. Seringkali, kontrak konstruksi memuat ketentuan pengakhiran terpisah, masing-masing khusus untuk kontraktor dan pemilik. Pasal 14 dari Dokumen AIA A201–2007 yang

sering digunakan memuat ketentuan pengakhiran yang membahas penangguhan dan pengakhiran kontrak oleh pemilik atau kontraktor.

Pengakhiran oleh Kontraktor karena Sebab yang Tepat

Salah satu jenis ketentuan pengakhiran yang sangat umum adalah ketentuan "karena sebab yang tepat". Sesuai namanya, ketentuan jenis ini memungkinkan suatu pihak untuk mengakhiri hanya jika terdapat sebab yang tepat. Apa yang dimaksud dengan sebab yang tepat biasanya didefinisikan dalam ketentuan tersebut. Misalnya, Pasal 14 Dokumen AIA A201–2007 menyatakan:

14.1 Pemutusan oleh Kontraktor

14.1.1 Kontraktor dapat mengakhiri Kontrak jika Pekerjaan dihentikan selama 30 hari berturut-turut bukan karena tindakan atau kesalahan Kontraktor atau Subkontraktor, Sub-subkontraktor atau agen atau karyawannya atau orang atau badan lain yang melaksanakan sebagian Pekerjaan berdasarkan kontrak langsung atau tidak langsung dengan Kontraktor, karena salah satu alasan berikut:

1. penerbitan perintah pengadilan atau otoritas publik lain yang memiliki yurisdiksi yang mengharuskan semua Pekerjaan dihentikan;
2. tindakan pemerintah, seperti pernyataan keadaan darurat nasional yang mengharuskan semua Pekerjaan dihentikan;
3. karena Arsitek belum menerbitkan Sertifikat Pembayaran dan belum memberitahukan kepada Kontraktor alasan penangguhan sertifikasi sebagaimana diatur dalam Subparagraf 9.4.1, atau karena Pemilik belum melakukan pembayaran atas Sertifikat Pembayaran dalam jangka waktu yang tercantum dalam Dokumen Kontrak; atau
4. Pemilik gagal memberikan kepada Kontraktor dengan segera, atas permintaan Kontraktor, bukti yang wajar sebagaimana dipersyaratkan oleh Subparagraf 2.2.1.

14.1.2 Kontraktor dapat mengakhiri Kontrak, jika bukan karena tindakan atau kesalahan Kontraktor atau Subkontraktor, Sub-subkontraktor atau agen atau karyawannya atau orang atau badan lain yang melaksanakan sebagian Pekerjaan berdasarkan kontrak langsung atau tidak langsung dengan Kontraktor, penangguhan, penundaan, atau interupsi berulang atas keseluruhan Pekerjaan oleh Pemilik sebagaimana dijelaskan dalam Paragraf 14.3 secara agregat merupakan lebih dari 100 persen dari total jumlah hari yang dijadwalkan untuk penyelesaian, atau 120 hari dalam periode 365 hari, mana pun yang lebih sedikit. 14.1.3 Apabila salah satu alasan yang diuraikan dalam Subparagraf 14.1.1 atau 14.1.2 terdapat, Kontraktor dapat, dengan pemberitahuan tertulis tujuh hari kepada Pemilik dan Arsitek, mengakhiri Kontrak dan memperoleh kembali pembayaran dari Pemilik atas Pekerjaan yang telah dilaksanakan, termasuk biaya overhead dan keuntungan yang wajar, biaya yang timbul akibat penghentian tersebut, dan ganti rugi.

14.1.4 Apabila Pekerjaan dihentikan selama 60 hari berturut-turut bukan karena tindakan atau kesalahan Kontraktor atau Subkontraktor atau agen atau karyawan mereka atau orang lain yang melaksanakan sebagian Pekerjaan berdasarkan kontrak dengan Kontraktor karena Pemilik telah berulang kali gagal memenuhi kewajiban Pemilik berdasarkan Dokumen Kontrak sehubungan dengan hal-hal yang penting bagi kemajuan Pekerjaan, Kontraktor dapat,

dengan pemberitahuan tertulis tambahan tujuh hari kepada Pemilik dan Arsitek, mengakhiri Kontrak dan memperoleh kembali pembayaran dari Pemilik sebagaimana diatur dalam Subparagraf 14.1.3. Ketentuan ini mengharuskan kontraktor untuk mengakhiri Kontrak hanya sebagai akibat dari alasan-alasan spesifik yang diberikan. Alasan-alasan yang disebutkan biasanya menjadi perhatian kontraktor dalam hal apakah akan dibayar atau tidak dan akan dapat melakukan secara tepat waktu dan benar sesuai kontrak.

Kontraktor tidak dapat mengakhiri kontrak karena alasan selain yang ditentukan. Dari sudut pandang pemilik, jenis ketentuan ini bermanfaat karena membatasi kemampuan kontraktor untuk mengakhiri kontrak dalam parameter yang ditetapkan di dalamnya. Namun, penting untuk dicatat bahwa jika kontraktor yang mencari pemutusan kontrak telah berkontribusi pada terjadinya salah satu alasan yang disebutkan, kontraktor tidak boleh mengakhiri kontrak. Berdasarkan Bagian 14.1.4, kontraktor memiliki kemampuan untuk mengakhiri kontrak dengan memberikan pemberitahuan tujuh hari setelah pekerjaan dihentikan selama 60 hari sebagai akibat dari kesalahan pemilik. Sangat penting bagi kontraktor yang mengakhiri kontrak berdasarkan ketentuan seperti ini untuk mematuhi semua persyaratan pemberitahuan, karena kegagalan untuk melakukannya dapat merupakan pemutusan kontrak yang tidak tepat.

Pemutusan oleh Pemilik karena Sebab

Dokumen AIA A201–2007 juga memuat ketentuan-ketentuan mengenai pemutusan oleh pemilik, yang bersifat instruktif.

14.2 Pemutusan oleh Pemilik karena Sebab

Pemilik dapat mengakhiri Kontrak jika Kontraktor:

1. berulang kali menolak atau gagal menyediakan cukup pekerja terampil atau material yang memadai;
2. gagal melakukan pembayaran kepada Subkontraktor untuk material atau tenaga kerja sesuai dengan perjanjian antara Kontraktor dan Subkontraktor;
3. berulang kali mengabaikan hukum, undang-undang, peraturan perundang-undangan, kode, aturan, dan regulasi yang berlaku, perintah sah dari otoritas publik; atau
4. terbukti bersalah atas pelanggaran substansial terhadap ketentuan Dokumen Kontrak.

Apabila salah satu alasan di atas terdapat, Pemilik, setelah mendapatkan sertifikasi dari Pengambil Keputusan Awal bahwa terdapat alasan yang cukup untuk membenarkan tindakan tersebut, dapat, tanpa mengurangi hak atau upaya hukum lain dari Pemilik, dan setelah memberikan pemberitahuan tertulis tujuh hari kepada Kontraktor dan penjamin Kontraktor, jika ada, mengakhiri pekerjaan Kontraktor, dan dapat, dengan tunduk pada hak-hak penjamin sebelumnya:

1. Mengusir Kontraktor dari lokasi dan mengambil alih semua material, peralatan, perkakas, serta peralatan dan mesin konstruksi di lokasi tersebut yang dimiliki oleh Kontraktor;
2. Menerima pengalihan subkontrak sesuai dengan Paragraf 5.4; dan

3. Menyelesaikan Pekerjaan dengan metode wajar apa pun yang dianggap bijaksana oleh Pemilik. Atas permintaan tertulis dari Kontraktor, Pemilik harus memberikan kepada Kontraktor perhitungan rinci mengenai biaya yang dikeluarkan oleh Pemilik dalam menyelesaikan Pekerjaan.

Ketentuan ini mencerminkan ketentuan kontraktor yang menyebutkan alasan-alasan spesifik yang memungkinkan pemilik untuk mengakhiri pekerjaan. Sebelum mengakhiri kontrak dengan kontraktor, pemilik harus memperoleh sertifikasi dari arsitek yang menunjukkan adanya alasan yang cukup untuk membenarkan tindakan tersebut. Lebih jauh lagi, ketentuan ini memberlakukan persyaratan tambahan kepada pemilik untuk memberikan pemberitahuan tertulis tujuh hari sebelum pemutusan kontrak, tidak hanya kepada kontraktor, tetapi juga kepada penjamin, jika ada.

Dengan mengakhiri kontrak berdasarkan ketentuan ini, pemilik tidak melepaskan haknya atas penyelesaian alternatif yang dapat mencakup gugatan ganti rugi atau tuntutan arbitrase terhadap kontraktor. Setelah pemilik mengakhiri kontrak karena alasan apa pun yang tercantum dalam ketentuan sebelumnya, kontraktor kehilangan haknya atas pembayaran hingga pekerjaan selesai. Lebih lanjut, setelah mengakhiri kontrak dengan kontraktor, pemilik dapat memotong semua biaya wajar yang dikeluarkan untuk menyelesaikan proyek setelah pemutusan kontrak oleh kontraktor. Namun, jika ada dana tersisa setelah pembayaran tersebut, kontraktor berhak atas jumlah tersebut. Demikian pula, jika biaya untuk menyelesaikan kontrak lebih besar daripada jumlah yang belum dibayarkan, kontraktor bertanggung jawab atas selisihnya. Arsitek pada akhirnya harus mengesahkan jumlah yang terutang berdasarkan ketentuan ini kepada pemilik atau kontraktor, dan pembayaran harus dilakukan, meskipun kontrak telah diakhiri.

Sebagaimana disebutkan sebelumnya, Dokumen AIA A201–2007 mengizinkan pemilik untuk mengambil tindakan segera dalam upaya mengurangi kerugiannya jika kontraktor lalai. Pemilik diberi hak untuk mengambil alih semua peralatan, material, dan barang-barang lain milik kontraktor. Meskipun tidak tercantum dalam Dokumen AIA A201–2007, diasumsikan bahwa pemilik dapat menggunakan peralatan dan menggabungkan material ke dalam proyek hingga proyek selesai. Pemilik juga diberi hak untuk memilih subkontrak mana yang bersedia diterima untuk menyelesaikan proyek.

Semua subkontraktor lain tidak akan diizinkan mengerjakan proyek. Untuk menghindari penundaan dalam negosiasi ulang kontrak dengan subkontraktor, Dokumen AIA A201–2007 memberikan pemilik pengalihan subkontrak setelah kontraktor berakhir karena suatu alasan. Klausul ini mengandung janji dari kontraktor untuk mendapatkan persetujuan dari subkontraktor atas penugasan ini. Terakhir, tanpa memperhatikan apakah metode tersebut merupakan yang termurah atau terbaik, pemilik diperbolehkan untuk menyelesaikan proyek dengan cara yang wajar.

Tujuan mendasar dari ketentuan-ketentuan ini telah dijelaskan oleh Profesor Justin Sweet sebagai berikut:

1. Memberikan insentif kepada kontraktor untuk mengambil alih propertinya dari lokasi proyek agar pemilik dapat secara efisien mendatangkan penggantinya.

2. Menyediakan material dan peralatan bagi pemilik proyek agar dapat melanjutkan pekerjaan dengan cepat bersama penggantinya (perhatikan pertentangan dengan poin 1).
3. Memberikan properti kepada pemilik proyek yang dapat dijual dan hasilnya digunakan untuk membayar klaim apa pun yang mungkin diajukan terhadap kontraktor.

Meskipun kebijakan seputar ketentuan-ketentuan ini mungkin tampak bermanfaat bagi semua pihak yang terlibat, kepraktisan semua pihak yang bekerja sama selama masa ini untuk memastikan transisi yang lancar masih diragukan. Mengingat adanya pemberitahuan penghentian kontrak tujuh hari, kontraktor mungkin merasa terpaksa untuk mengambil alih propertinya sebelum pemilik proyek. Kontraktor pengganti mungkin ingin menggunakan material dan peralatan yang berbeda.

Material dan peralatan apa yang sebenarnya dimiliki kontraktor? Di sebagian besar lokasi konstruksi, alat berat biasanya disewa dan materialnya dipasok oleh seorang ahli material. Dengan demikian, klausul ini mungkin kurang bermanfaat atau bahkan tidak ada nilainya sama sekali. Lebih lanjut, jika kontraktor mencari perlindungan dalam kebangkrutan, wali amanat pasti akan berusaha melindungi klaimnya. Terlepas dari potensi jebakan yang terkait dengan klausul-klausul ini, setidaknya klausul-klausul ini dapat menjaga proyek tetap berjalan menuju penyelesaian selama proses transisi.

Pemutusan demi Kenyamanan

Kontrak konstruksi juga dapat memuat ketentuan yang memberikan para pihak, meskipun biasanya hanya pemilik, pilihan untuk mengakhiri kontrak demi kenyamanan. Intinya, berdasarkan ketentuan jenis ini, selama aspek prosedural diikuti, pemilik dapat mengakhiri kontrak tanpa alasan khusus. Ketentuan jenis ini telah ditegakkan dan dapat ditemukan dalam banyak formulir kontrak standar industri konstruksi, termasuk Dokumen AIA A201–2007. Misalnya, ketentuan yang mengizinkan pemilik untuk mengakhiri kontrak "kapan saja dengan alasan apa pun dengan memberikan pemberitahuan tertulis setidaknya sepuluh (10) hari sebelumnya" dianggap dapat diberlakukan.

Meskipun ketentuan pemutusan demi kenyamanan dapat menjadi pedang yang ampuh bagi pemilik, ketentuan tersebut harus digunakan dengan hati-hati. Jika pemilik dihadapkan dengan kontraktor yang wanprestasi, haruskah pemilik memberhentikan kontraktor karena alasan yang sah, atau haruskah pemilik memberhentikan kontraktor demi kenyamanan? Kota New York berpendapat bahwa memberhentikan manajer konstruksi demi kenyamanan lebih mudah daripada karena alasan yang sah dalam kasus *Tishman Constr. Corp. v. City of New York.* Setelah dihentikan demi kenyamanan, manajer konstruksi mengajukan gugatan terhadap kota untuk pembayaran berdasarkan berbagai ketentuan kontrak.

Kota kemudian mengajukan gugatan balik untuk ganti rugi guna memulihkan wanprestasi manajer konstruksi berdasarkan kontrak, serta untuk kelebihan pembayaran. Pengadilan memutuskan bahwa karena kota memilih untuk menghentikan demi kenyamanan, kota tersebut tidak dapat mengajukan gugatan balik berdasarkan kontrak. Jika kota ingin mengganti biaya pemulihan wanprestasi manajer konstruksi, kota tersebut seharusnya

menghentikan kontrak berdasarkan pasal perjanjian yang mengatur penghentian karena alasan tertentu, yang memungkinkan kota untuk mengganti pengeluarannya.

Perlu dicatat juga bahwa pengadilan menolak argumen kota bahwa kota berhak untuk melanjutkan gugatan baliknya dengan mengklaim bahwa hak-haknya tidak terbatas pada pasal-pasal dalam kontrak yang berjudul "All Defenses Reserved" dan "No Waivers." Pengadilan membatasi gugatan balik kota dengan membuktikan bahwa kelebihan pembayaran tersebut disebabkan oleh penipuan atau kesalahan.

Berdasarkan Dokumen AIA A201–2007, kontraktor berhak atas kerugian keuntungan jika pemutusan kontrak dilakukan demi kenyamanan. Dokumen AIA A201–2007, kontraktor yang diputus kontrak demi kenyamanan berhak atas pembayaran atas pekerjaan yang telah dilaksanakan, biaya yang dikeluarkan sebagai akibat pemutusan kontrak tersebut, beserta biaya overhead dan keuntungan yang wajar atas pekerjaan yang tidak dilaksanakan. Tunjangan untuk keuntungan yang diantisipasi yang terdapat dalam Dokumen AIA A201 tidak sesuai dengan aturan hukum umum yang mengatur klausul pemutusan kontrak demi kenyamanan, yang umumnya mengecualikan ganti rugi atas kerugian keuntungan atas pekerjaan yang tidak dilaksanakan.

18.2 PELANGGARAN MATERIAL

Tidak semua pelanggaran kontrak konstruksi sama. Telah dicatat bahwa "setiap pelanggaran yang diizinkan secara kontraktual yang mana kontrak tersebut memberikan ganti rugi administratif tidak dapat dianggap sebagai pelanggaran kontrak berdasarkan hukum umum, seperti pelanggaran yang mengizinkan perubahan, penangguhan, kondisi lokasi, dan pemutusan demi kenyamanan. Pelanggaran-pelanggaran ini mengubah pelanggaran hukum umum menjadi hak kontraktual." Tingkat tindakan suatu pihak atau dampak pelanggaran terhadap objek kontrak dapat menimbulkan penyebab gugatan atau ganti rugi tambahan. Salah satu jenis pelanggaran tersebut adalah pelanggaran material.

Pelanggaran terhadap suatu ketentuan kontrak dianggap "material" jika cukup substansial untuk "secara wajar mendorong kesimpulan yang jelas tentang ketidakmauan atau ketidakmampuan satu pihak untuk memenuhi secara substansial ekspektasi kinerja masa depan kontraktual dari pihak lain dan kebutuhan pihak lain untuk mengurangi kerugiannya." Dengan kata lain, "[A] 'pelanggaran material' adalah pelanggaran apa pun yang secara material merugikan kepentingan pihak yang tidak melanggar dalam kinerja kontrak di masa mendatang." Jika suatu pihak telah melanggar kontrak konstruksi secara material, pihak yang tidak melanggar akan memiliki dasar untuk mengakhirinya. Meskipun hukum tertulis tentang apa yang merupakan "pelanggaran material" mudah ditemukan, menerapkan prinsip-prinsip ini pada fakta-fakta sengketa konstruksi yang diperebutkan secara sengit sulit, seperti yang diilustrasikan oleh kasus berikut.

PER CURIAM.

Dalam kasus pelanggaran kontrak ini, kedua belah pihak, Mustang Pipeline Co. (Mustang) dan Driver Pipeline Co. (Driver), memperoleh putusan juri yang

menguntungkan pihak lainnya terkait pelanggaran kontrak konstruksi pipa. Mustang awalnya mengajukan gugatan terhadap Driver atas kegagalan Driver untuk menyelesaikan pekerjaan tepat waktu. Driver mengajukan gugatan balik atas pemutusan kontrak yang tidak sah oleh Mustang. Prinsip dasar hukum kontrak adalah ketika salah satu pihak dalam kontrak melakukan pelanggaran material terhadap kontrak tersebut, pihak lainnya dibebaskan atau dibebaskan dari pelaksanaan lebih lanjut. Lebih lanjut, jika jelas para pihak bermaksud bahwa waktu merupakan hal yang esensial bagi suatu kontrak, pelaksanaan tepat waktu sangat penting bagi hak salah satu pihak untuk menuntut pelaksanaan oleh pihak lainnya.

Pengadilan banding, dalam menguatkan pengadilan tingkat pertama, memutuskan bahwa Mustang tidak dapat memperoleh ganti rugi karena Mustang gagal memperoleh putusan juri yang menyatakan bahwa pelanggaran Driver bersifat material. Kami berpendapat bahwa putusan juri yang tegas mengenai masalah materialitas tidak diperlukan ketika "waktu merupakan hal yang esensial." Karena waktu merupakan hal terpenting dalam kontrak dan Driver gagal memenuhi kewajiban tepat waktu, Mustang kemudian dibebaskan dari kewajiban tersebut. Kami membatalkan sebagian keputusan dan memutuskan bahwa Driver tidak menerima apa pun.

Pada bulan Januari 1997, Mustang menandatangani kontrak yang menetapkan Driver untuk membangun 100 mil bagian utara dari jaringan pipa sepanjang 200 mil dari Mont Belvieu ke Longview, Texas. Selama proses penawaran, Mustang menekankan bahwa waktu merupakan hal terpenting dan pembangunan pipa harus selesai paling lambat tanggal 30 April 1997. Menanggapi tuntutan waktu ini, Driver meningkatkan penawaran awalnya sekitar sepuluh persen, tetapi tetap memenangkan kontrak. Para pihak menyepakati jadwal empat belas minggu, bekerja sebelas jam per hari, tujuh hari seminggu.

Driver berpendapat bahwa hujan lebat menunda proyek segera setelah pekerjaan dimulai. Pada tanggal 3 Maret 1997, Driver mengusulkan untuk menghentikan pembangunan pipa hingga cuaca membaik. Pada tanggal 5 Maret, Driver secara resmi meminta perpanjangan tiga puluh hari dari tanggal penyelesaian yang disepakati, dengan alasan cuaca buruk dan masalah keselamatan sebagai alasan penundaan. Dalam rapat pada 6 Maret, Driver menegaskan kembali niatnya untuk menghentikan operasi dan menunggu cuaca yang lebih kering, serta mengusulkan jadwal konstruksi baru selama 161 hari.

Lima puluh delapan hari dari jadwal konstruksi sembilan puluh delapan hari, Driver baru menyelesaikan lima belas mil pipa dan menghentikan operasi. Para pihak berselisih apakah Driver dapat mencapai lebih banyak hal selama waktu ini dengan menggunakan peralatan yang berbeda atau menugaskan kembali kru untuk bekerja di area yang lebih kering. Kontrak tersebut mencakup ketentuan yang menjelaskan bagaimana kru dan las pipa dapat dilindungi saat bekerja di

tengah hujan, yang menunjukkan bahwa para pihak mengantisipasi pekerjaan meskipun setidaknya ada beberapa cuaca buruk. Pada 17 Maret, Driver menyatakan bahwa mereka masih belum siap untuk melanjutkan pekerjaan pada pipa tersebut, sehingga insinyur proyek Mustang menyatakan Driver lalai dalam kontrak. Mustang kemudian mengontrak Sunland Corporation untuk menyelesaikan bagian pipa milik Driver, yang diselesaikannya pada September 1997.

Mustang menggugat Driver atas pelanggaran kontrak untuk mendapatkan ganti rugi biaya penyelesaian, keuntungan yang hilang, dan biaya pengacara. Pengemudi mengajukan gugatan balik atas pelanggaran kontrak, menuduh Mustang secara keliru mengakhiri kontrak, dan menuntut ganti rugi, keuntungan yang hilang, dan biaya pengacara. Dalam jawaban masing-masing, kedua belah pihak mengemukakan pelanggaran material yang dilakukan pihak lain sebagai pembelaan afirmatif. Kasus ini diadili di hadapan juri.

Juri memutuskan bahwa Pengemudi gagal mematuhi ketentuan kontrak, tetapi juga memutuskan bahwa Mustang tidak dibenarkan untuk mengakhiri kontrak. Juri memberikan ganti rugi sebesar Rp 21.046.010.000 kepada Mustang atas pelanggaran kontrak yang dilakukan Pengemudi dan memberikan ganti rugi sebesar Rp 25.159.580.000 kepada Pengemudi atas pemutusan kontrak yang keliru oleh Mustang.

Kedua belah pihak mengajukan permohonan putusan meskipun ada putusan tersebut. Mustang meminta pengadilan tingkat pertama untuk mengabaikan putusan juri bahwa Mustang secara keliru mengakhiri kontrak dan ganti rugi yang diberikan kepada Pengemudi. Mustang berpendapat bahwa setelah juri memutuskan bahwa Pengemudi melanggar kontrak, juri tidak dapat juga memutuskan bahwa Mustang secara keliru mengakhiri kontrak karena pihak yang melanggar tidak dapat kemudian menegakkan kontrak tersebut. Pengadilan tingkat pertama menolak mosi Mustang.

Mosi Pengemudi untuk putusan, terlepas dari putusan tersebut, meminta pengadilan tingkat pertama untuk mengabaikan temuan juri bahwa Pengemudi melanggar kontrak dan ganti rugi yang diberikan kepada Mustang. Pengemudi berargumen bahwa tidak ada bukti kekuatan pembuktian yang dapat menguatkan jawaban juri, baik atas pertanyaan tentang pelanggaran kontrak maupun ganti rugi. Pengadilan tingkat pertama menolak untuk mengabaikan temuan juri bahwa Pengemudi melanggar kontrak, tetapi mengabulkan mosi Pengemudi untuk mengabaikan ganti rugi Mustang. Dengan demikian, pengadilan tingkat pertama memutuskan untuk Pengemudi dan memberikan ganti rugi aktual kepada Pengemudi, ditambah biaya pengacara dan bunga.

Kedua belah pihak mengajukan banding … Mustang mengajukan beberapa masalah dalam banding, dengan menyatakan bahwa: (1) pengadilan tingkat pertama keliru karena menolak mengabaikan jawaban juri atas pertanyaan

pemutusan hubungan kerja yang tidak sah sebagai tidak material; (2) tidak terdapat bukti yang cukup secara hukum dan faktual untuk mendukung temuan juri tentang pemutusan hubungan kerja yang tidak sah dan klaim tersebut dihalangi oleh ketentuan pemutusan kontrak demi kenyamanan …

Pengadilan banding menguatkan putusan pengadilan tingkat pertama. Pengadilan banding beralasan bahwa temuan juri atas pelanggaran Pengemudi relevan dengan tanggung jawab Mustang hanya jika pelanggaran tersebut material. Pengadilan banding menyimpulkan bahwa apakah pelanggaran suatu pihak bersifat material merupakan pertanyaan fakta, dan, tanpa adanya temuan juri yang tegas, pengadilan tingkat pertama tidak diwajibkan untuk memperlakukan pelanggaran tersebut sebagai material secara hukum. Pengadilan banding juga menyimpulkan bahwa terdapat bukti yang cukup secara faktual dan hukum untuk mendukung putusan juri tentang pemutusan kontrak yang tidak sah, dan klausul "pemutusan kontrak demi kenyamanan" dalam kontrak tidak menghalangi gugatan Driver karena Mustang tidak mengajukan masalah ini di pengadilan tingkat pertama.

Pertama, kita harus mempertimbangkan apakah pengadilan tingkat pertama keliru dalam menolak permohonan putusan Mustang meskipun telah ada putusan. Mustang berargumen bahwa jawaban juri terkait pelanggaran Driver menjadikan jawaban juri terkait pemutusan kontrak yang tidak sah oleh Mustang tidak relevan, karena setelah salah satu pihak melanggar, pihak tersebut tidak dapat lagi menggugat atas kontrak tersebut. Oleh karena itu, Mustang berpendapat bahwa pengadilan tingkat pertama seharusnya mengabaikan jawaban juri atas pertanyaan kedua dan mengabulkan permohonan putusannya meskipun telah ada putusan.

Pengadilan banding benar dalam memutuskan bahwa salah satu pihak dibebaskan dari kewajiban lebih lanjut berdasarkan kontrak hanya jika pihak lain melakukan pelanggaran material. Namun, kami tidak setuju dengan persyaratan pengadilan yang mengharuskan Mustang memperoleh keputusan juri yang tegas bahwa pelanggaran Driver bersifat material … Pertanyaan juri terkait pelanggaran Driver mengikuti bahasa Dakwaan Juri Pola Texas untuk pertanyaan pelanggaran kontrak yang direkomendasikan, yang menanyakan "Apakah Driver Pipeline Company gagal mematuhi kontrak yang dimilikinya dengan Mustang Pipeline Company?" ("Apakah [terdakwa] gagal mematuhi perjanjian?"). Juri menjawab ya. Bukti yang diajukan di persidangan menetapkan bahwa kegagalan Driver untuk mematuhi merupakan pelanggaran material. Restatement mencantumkan lima keadaan penting dalam menentukan apakah suatu kegagalan untuk melaksanakan bersifat material:

(a) sejauh mana pihak yang dirugikan akan kehilangan manfaat yang secara wajar diharapkannya;

(b) sejauh mana pihak yang dirugikan dapat memperoleh kompensasi yang memadai untuk bagian dari manfaat yang akan dirampasnya;
(c) sejauh mana pihak yang gagal melaksanakan atau menawarkan untuk melaksanakan akan mengalami kerugian;
(d) kemungkinan bahwa pihak yang gagal melaksanakan atau menawarkan untuk melaksanakan akan memulihkan kegagalannya, dengan mempertimbangkan keadaan-keadaan termasuk jaminan yang wajar;
(e) sejauh mana perilaku pihak yang gagal melaksanakan atau menawarkan untuk melaksanakan sesuai dengan standar itikad baik dan perlakuan yang adil.

Restatement juga mengartikulasikan keadaan-keadaan yang signifikan dalam menentukan kapan kewajiban suatu pihak dilepaskan berdasarkan suatu kontrak karena pelanggaran material pihak lain. Faktor-faktor yang relevan, selain yang tercantum di atas, adalah:

(1) sejauh mana secara wajar tampak bagi pihak yang dirugikan bahwa penundaan dapat mencegah atau menghalanginya dalam membuat pengaturan pengganti yang wajar.
(2) sejauh mana perjanjian tersebut mengatur pelaksanaan tanpa penundaan, tetapi kegagalan material untuk melaksanakan atau menawarkan untuk melaksanakan pada hari yang ditentukan tidak dengan sendirinya melepaskan kewajiban pihak lain yang tersisa kecuali keadaan-keadaan tersebut, termasuk bahasa perjanjian, menunjukkan bahwa pelaksanaan atau penawaran untuk melaksanakan pada hari tersebut penting.

Bukti yang diajukan menetapkan bahwa pelanggaran Driver bersifat material dan Mustang dibebaskan dari kewajibannya berdasarkan kontrak berdasarkan pelanggaran tersebut. Terdapat bukti yang membuktikan, secara hukum, bahwa waktu merupakan unsur material dalam kontrak. Driver mengajukan penawaran awal kepada Mustang pada Oktober 1996, tetapi Mustang meningkatkan penawarannya secara signifikan pada Januari 1997 setelah mengetahui batas waktu 30 April. Kontrak tersebut secara khusus menyatakan bahwa "semua batas waktu yang tercantum dalam Kontrak merupakan hal yang esensial bagi Kontrak," dan kontrak tersebut mensyaratkan "penyelesaian 100 persen sistem pipa paling lambat 30 April 1997."

Selain menekankan penyelesaian tepat waktu dalam kontrak, kontrak tersebut juga mensyaratkan "tenaga dan peralatan yang memadai ... disediakan setiap saat untuk melaksanakan pekerjaan secara memadai dengan margin yang cukup untuk keadaan darurat dan kejadian tak terduga, untuk melanjutkan pekerjaan dengan tingkat kemajuan yang memadai guna memastikan penyelesaian dalam waktu yang ditentukan dalam Kontrak." Pada akhir Februari 1997, ketika Mustang menyadari Driver terlambat dalam jadwal konstruksi, perusahaan meminta jaminan dari Driver bahwa pekerjaan akan selesai tepat

waktu. Meskipun Driver memiliki pekerja, peralatan, dan pengawasan di lokasi kerja, mereka hanya menyelesaikan konstruksi pipa secara minimal.

Mustang juga meminta rencana dari Driver tentang bagaimana mereka akan menyelesaikan proyek tersebut pada akhir April. Mustang menyadari kondisi basah yang tidak sesuai musim, tetapi menawarkan saran kepada Driver tentang bagaimana mereka dapat mempercepat konstruksi. Bukti menunjukkan bahwa Driver tidak pernah memberikan rencana revisi tentang bagaimana mereka akan berusaha memenuhi jadwal konstruksi.

Ketika Mustang mengakhiri kontrak, mereka memiliki waktu sekitar empat puluh hari sebelum batas waktu 30 April 1997 untuk menyelesaikan konstruksi pipa sepanjang delapan puluh lima mil. Bahkan jadwal konstruksi yang paling ambisius pun akan kesulitan besar untuk berhasil memenuhi tenggat waktu tersebut. Pada saat Mustang mengakhiri kontrak, hampir tidak ada kemungkinan bagi Driver untuk dapat memperbaiki pelanggarannya dan menyelesaikan konstruksi tepat waktu.

Berdasarkan bukti ini, kami berpendapat bahwa secara hukum, Driver telah melakukan pelanggaran material. Mustang kemudian dibebaskan dari kewajibannya berdasarkan kontrak. Oleh karena itu, pengadilan tingkat pertama seharusnya mengabaikan jawaban juri atas pertanyaan tentang pemutusan kontrak yang tidak adil dan memberikan putusan kepada Mustang terlepas dari putusan tersebut.

Oleh karena itu, kami mengabulkan permohonan peninjauan kembali Mustang dan, tanpa mendengarkan argumen lisan, menguatkan sebagian putusan pengadilan banding, membatalkan sebagian, dan menyatakan bahwa Pengemudi tidak dikenai sanksi apa pun.

Pengadilan menegaskan bahwa setelah salah satu pihak melanggar perjanjian, pihak lainnya dibebaskan dari pelaksanaan lebih lanjut dan dapat mengakhiri kontrak dengan semestinya. Selain itu, pihak yang melanggar tidak akan memiliki kewenangan lebih lanjut untuk menuntut atas kontrak tersebut.

18.3 PENGAKHIRAN BERDASARKAN PERJANJIAN

Hak dua pihak untuk berkontrak secara alami menyiratkan bahwa kedua pihak dapat sepakat untuk mengakhiri kontrak. Dalam istilah awam, para pihak telah "membatalkan kesepakatan", sementara dalam istilah hukum, konsep ini disebut sebagai pembatalan, pemutusan bersama, atau sinonim lainnya. Untuk secara hukum memasuki perjanjian semacam itu, para pihak harus mematuhi prinsip-prinsip umum kontrak: perwujudan persetujuan bersama, imbalan, tujuan yang sah, dan kepatuhan terhadap semua persyaratan formal. Masalah dengan imbalan dapat muncul ketika salah satu pihak telah memberikan manfaat kepada pihak lain dan belum menerima imbalan apa pun.

Misalnya, jika kontraktor telah dibayar penuh atas harga kontrak, tetapi belum menyelesaikan pelaksanaannya, pemilik tidak akan menerima manfaat dari kesepakatan tersebut. Meskipun tidak ada imbalan, pengadilan tetap dapat menegakkan perjanjian berdasarkan prinsip bahwa pemilik hanya mengesampingkan kewajiban kontraktor di masa mendatang atau hanya memberikan hadiah kepada kontraktor. Meskipun terdapat jebakan ketika para pihak mencoba untuk saling membatalkan kontrak, pengadilan umumnya menegakkan perjanjian tersebut.

18.4 PEMBERITAHUAN DAN KESEMPATAN UNTUK MEMENUHI SYARAT

Serupa dengan ketentuan pemberitahuan pemutusan dalam Dokumen AIA A201, sebagian besar kontrak konstruksi standar menetapkan bahwa pemberitahuan pemutusan harus dikirimkan kepada pihak yang melanggar dan, jika berlaku, kepada pemberi pinjaman atau penjamin. Pertanyaannya sekarang adalah: Apa tujuan dari pemberitahuan tertulis tersebut, dan apa hak dan kewajiban para pihak selama periode pemberitahuan? Profesor Justin Sweet telah menyatakan bahwa, tergantung pada keadaan yang menimbulkan pemutusan dan bahasa ketentuan pemutusan, periode pemberitahuan dapat melayani salah satu dari tiga fungsi yang mungkin:

Periode pemberitahuan dapat dilihat sebagai (1) kesempatan bagi pihak yang mengakhiri untuk "menenangkan diri" dan memikirkan kembali keputusannya untuk mengakhiri; (2) kesempatan bagi pihak yang melanggar untuk "memberhentikan karyawan, memindahkan peralatan dari tempat, membatalkan pesanan, dan untuk hal-hal serupa"46 dan kesempatan bagi pihak yang tidak melanggar untuk membuat pengaturan lain untuk menyelesaikan konstruksi; atau (3) periode waktu di mana pihak yang melanggar diizinkan untuk menyembuhkan pelanggaran. Untuk menghindari kebingungan mengenai tujuan periode pemberitahuan, para pihak harus secara khusus menetapkan hak dan kewajiban para pihak selama jangka waktu ini. Apakah ketentuan pemberitahuan memberikan kesempatan kepada kontraktor untuk melakukan perbaikan telah dibahas dalam kasus *New England Structures, Inc. v. Loranger* 234 N.E.2d 888.

CUTTER, Hakim.

Para penggugat, yang menjalankan bisnis sebagai Theodore Loranger & Sons (Loranger), kontraktor umum untuk proyek sekolah, berupaya menuntut ganti rugi dari New England Structures, Inc., subkontraktor (New England), atas kerugian yang disebabkan oleh dugaan pelanggaran subkontrak. Loranger menyatakan bahwa pelanggaran tersebut mengharuskan Loranger, dengan biaya yang lebih besar, untuk menunjuk subkontraktor lain guna menyelesaikan pekerjaan di dek atap.

Dalam gugatan silang, New England berupaya menuntut ganti rugi atas pelanggaran subkontrak oleh Loranger yang diduga terjadi ketika Loranger mengakhiri hak New England untuk melanjutkan. Gugatan-gugatan tersebut digabungkan untuk diadili. Juri memutuskan putusan untuk New England dalam

gugatan yang diajukan oleh Loranger, dan putusan untuk New England sebesar Rp 168.602.500 dalam gugatan yang diajukan oleh New England terhadap Loranger.

Kasus-kasus ini sedang kami ajukan berdasarkan eksepsi Loranger terhadap dakwaan hakim. Loranger, tertanggal 11 Juli 1961, menandatangani subkontrak dengan New England yang menyatakan bahwa New England akan memasang dek atap gipsum di sebuah sekolah yang saat itu sedang dibangun oleh Loranger. New England memulai pekerjaan pada 24 November 1961. Pada 18 Desember 1961, New England menerima telegram dari Loranger yang berbunyi, "Karena penolakan berulang kali atau ketidakmampuan Anda untuk menyediakan cukup banyak pekerja terampil yang memadai untuk mempertahankan kemajuan yang memuaskan, kami mengakhiri hak Anda untuk melanjutkan pekerjaan di sekolah tersebut terhitung sejak 26 Desember 1961, sesuai dengan Pasal 5 kontrak kami. Kami bermaksud menyelesaikan pekerjaan tersebut dengan pihak lain dan membebankan biaya pekerjaan serta kerugian tambahan apa pun yang diakibatkan oleh keterlambatan berulang kali Anda ke rekening Anda." New England menjawab, "Kegagalan Anda (Loranger) untuk menyediakan gambar yang disetujui adalah penyebab keterlambatan tersebut." Telegram tersebut juga merujuk pada berbagai perubahan instruksi yang diduga tidak tepat.

Bagian-bagian terkait dari Pasal 5 subkontrak tersebut tercantum di margin. Subkontraktor setuju untuk menyediakan tenaga kerja, material, peralatan, dan perkakas yang memadai untuk mempertahankan pekerjaannya sesuai dengan kemajuan pekerjaan konstruksi umum oleh Kontraktor Umum. Apabila Subkontraktor gagal mengimbangi kemajuan tersebut, maka ia akan bekerja lembur tanpa kompensasi tambahan, jika diperintahkan oleh Kontraktor Umum.

Apabila Subkontraktor dinyatakan pailit atau jika ia terus-menerus gagal menyediakan cukup banyak pekerja terampil atau mengabaikan instruksi Kontraktor Umum atau gagal mematuhi atau melaksanakan ketentuan Kontrak, maka Kontraktor Umum dapat, dengan pemberitahuan tertulis setidaknya lima hari sebelumnya kepada Subkontraktor tanpa mengurangi hak atau upaya hukum lainnya, mengakhiri hak Subkontraktor untuk melanjutkan pekerjaan. Dalam hal tersebut, Kontraktor Umum dapat melanjutkan pekerjaan hingga selesai dan Subkontraktor akan bertanggung jawab kepada Kontraktor Umum atas kelebihan biaya yang ditimbulkannya .

Pasal 5 menyatakan alasan-alasan yang dapat digunakan Loranger untuk mengakhiri hak New England untuk melanjutkan subkontrak.

Terdapat bukti yang saling bertentangan mengenai (a) bagaimana New England telah melakukan pekerjaan tertentu; (b) apakah potongan logam tertentu (disebut bulb tee) telah "diatur secara bertahap" dengan benar dan apakah sambungan telah dilas pada kedua sisi oleh tukang las bersertifikat, sebagaimana disyaratkan dalam spesifikasi; (c) apakah New England telah menyediakan tukang las bersertifikat dalam jumlah yang memadai pada hari-hari tertentu; (d) apakah

dan sejauh mana Loranger telah mengabaikan spesifikasi tertentu; dan (e) apakah New England telah mematuhi praktik perdagangan yang baik. Arsitek tersebut bersaksi bahwa pada tanggal 14 Desember 1961, ia telah mengajukan beberapa keluhan kepada presiden New England. Pekerjaan tersebut diselesaikan oleh perusahaan lain dengan biaya yang melebihi penawaran New England. Terdapat pula kesaksian (1) bahwa mandor pekerjaan Loranger memerintahkan salah satu tukang las New England "untuk tidak melakukan pekerjaan apa pun di lokasi kerja selama periode lima hari setelah tanggal telegram pemutusan hubungan kerja Loranger," dan (2) bahwa, "jika New England diizinkan untuk melanjutkan pekerjaannya, mereka dapat menyelesaikan seluruh subkontrak dalam waktu lima hari setelah tanggal telegram pemutusan hubungan kerja."

Hakim pengadilan memutuskan, sebagai masalah hukum, bahwa Loranger, melalui telegram pemutusannya, membatasi pembenaran atas pemberitahuan pemutusan hubungan kerja tersebut pada "penolakan berulang kali atau ketidakmampuan New England untuk menyediakan cukup banyak pekerja terampil yang tepat untuk mempertahankan kemajuan yang memuaskan." Ia kemudian memberikan instruksi berikut: “Jika Anda mendapati bahwa New England tidak menyediakan jumlah tenaga kerja yang memadai untuk melaksanakan pekerjaan yang diwajibkan berdasarkan kontrak dalam waktu yang wajar, maka Anda berhak untuk menyatakan bahwa Loranger dibenarkan dalam mengakhiri kontraknya; dan Loranger dapat mengajukan gugatannya terhadap New England.

Pengakhiran kontrak tersebut, menurut hukum, tidak dapat dibenarkan dengan alasan apa pun yang tidak tercantum dalam telegram tanggal 18 Desember, termasuk kegagalan untuk memasang sambungan tee bulb atau kegagalan untuk mengelas dengan benar atau alasan lainnya, kecuali Anda mendapati bahwa hal-hal tersebut melekat pada alasan-alasan yang tercantum dalam telegram, yaitu kegagalan untuk menyediakan pekerja terampil yang cukup untuk mempertahankan kemajuan pekerjaan yang memuaskan.

Namun demikian, tuduhan Loranger tentang kekurangan pekerjaan dari pihak New England Structures ini dapat Anda pertimbangkan, jika Anda mendapati bahwa Loranger dibenarkan dalam mengakhiri kontrak karena alasan yang disebutkan dalam telegram. Anda dapat menganggapnya sebagai unsur ganti rugi yang diderita oleh Loranger.” Kuasa hukum Loranger mengajukan pengecualian terhadap bagian dakwaan hakim yang dikutip di atas dalam isi opini ini.

Beberapa sumber mendukung putusan hakim, yang pada dasarnya menyatakan bahwa Loranger, setelah menetapkan satu alasan pemutusan subkontrak dalam telegramnya, tidak dapat mengandalkan alasan lain dalam litigasi, kecuali sejauh alasan lain tersebut dapat secara langsung memengaruhi alasan pertama yang diajukan.

Kasus-kasus kami agak lebih pasti mengharuskan pengandalan atau perubahan posisi berdasarkan penegasan alasan atau pembelaan tertentu

sebelum memperlakukan seseorang, dengan memberikan satu alasan atas tindakannya, sebagaimana dihentikan kemudian untuk memberikan alasan yang berbeda. Di sana disebutkan, "Tergugat tidak dihalangi untuk mengajukan pembelaan ini. Meskipun ia menulis mengenai alasan lain untuk menolak melaksanakan kontrak, ia secara tegas menyimpan alasan yang berbeda untuk penolakannya.

Meskipun tentu saja seseorang tidak dapat gagal dengan itikad baik dalam menyampaikan alasan-alasannya mengenai tindakannya yang berkaitan dengan suatu kontroversi, ia tidak dihalangi untuk mengandalkan satu pembelaan yang baik di antara pembelaan-pembelaan lain yang diajukan hanya karena ia tidak selalu mengajukannya, ketika tidak tampak bahwa ia telah bertindak tidak jujur atau bahwa pihak lain telah disesatkan sehingga merugikannya, atau bahwa ia dihalangi atas dasar lain apa pun."

Kami berpendapat bahwa Loranger tidak dihalangi untuk menyatakan alasan-alasan yang tidak disebutkan dalam telegramnya kecuali New England membuktikan bahwa, dengan cara tertentu, ia mengandalkan, yang merugikan dirinya, pada keadaan bahwa hanya satu alasan yang dinyatakan demikian. Sekalipun beberapa bukti cenderung menunjukkan ketergantungan tersebut, juri tidak harus memercayai bukti ini.

Mereka seharusnya menerima instruksi agar mereka mempertimbangkan alasan-alasan pemutusan subkontrak dan pembelaan terhadap klaim New England (bahwa Loranger telah melakukan pelanggaran subkontrak melalui telegram), selain alasan yang dikemukakan dalam telegram, kecuali mereka menemukan fakta bahwa New England telah mengandalkan fakta bahwa hanya satu alasan pemutusan tertentu yang disebutkan dalam telegram, sehingga merugikan dirinya sendiri.

Mengingat harus ada persidangan ulang, kami mempertimbangkan apakah Pasal 5 subkontrak memberikan New England hak apa pun selama periode pemberitahuan lima hari untuk mencoba memulihkan wanprestasinya, dan, dengan demikian, untuk mengandalkan alasan tertentu yang dinyatakan dalam telegram. Beberapa bukti yang dirangkum di atas mungkin menunjukkan bahwa upaya semacam itu telah dilakukan. Pasal 5 mewajibkan Loranger untuk memberikan "setidaknya lima hari pemberitahuan tertulis sebelumnya kepada Subkontraktor" tentang pemutusan.

Jika periode pemberitahuan yang lebih panjang telah ditetapkan, orang mungkin dapat menyimpulkan bahwa periode pemberitahuan tersebut dirancang untuk memberi New England kesempatan untuk memperbaiki wanprestasinya. Seorang penulis teks berbahasa Inggris (Hudson's, Building and Engineering Contracts) mengatakan, "Jika pemberitahuan peringatan sebelumnya dengan durasi tertentu secara tegas diwajibkan oleh kontrak sebelum pemutusan (dalam kasus ketidakpuasan), pemberitahuan tersebut harus secara eksplisit menjelaskan

alasan ketidakpuasan, sehingga selama waktu yang disebutkan dalam pemberitahuan tersebut, pembangun dapat memiliki kesempatan untuk menyingkirkan penyebab keberatan." Dalam Corbin, Contracts, § 1266, disebutkan tentang kewenangan yang dicadangkan untuk mengakhiri kontrak, "Jika periode pemberitahuan diperlukan, kontrak tetap berlaku dan harus terus dilaksanakan sesuai dengan ketentuannya selama periode yang ditentukan setelah menerima pemberitahuan pemutusan."

Apakah periode pemberitahuan singkat lima hari tersebut dimaksudkan untuk memberi New England kesempatan untuk memperbaiki pelanggaran tertentu memerlukan interpretasi pasal 5, yang merupakan masalah hukum bagi pengadilan. Wajar bagi para pihak untuk secara tegas menyatakan bahwa wanprestasi dapat diperbaiki dalam jangka waktu lima hari jika memang itu tujuannya. Pasal 5 subkontrak ini (yang merupakan bagian dari kontrak cetak) tampaknya didasarkan pada kontrak standar American Institute of Architects, Formulir A1, pasal 22. Tujuan periode pemberitahuan dalam formulir A.I.A. ini tidak dijelaskan oleh komentar apa pun.

Pertimbangan praktis yang kuat mendukung pandangan bahwa periode pemberitahuan sesingkat lima hari sehubungan dengan pemutusan kontrak bangunan yang substansial tidak dapat dimaksudkan untuk memberikan kesempatan untuk memperbaiki wanprestasi yang cukup besar (bahkan berdasarkan pasal 5) untuk membenarkan pemutusan kontrak. Periode sesingkat itu menunjukkan bahwa tujuannya paling-paling hanya untuk memberi waktu kepada pihak yang wanprestasi untuk memberhentikan karyawan, mengeluarkan peralatan dari lokasi, membatalkan pesanan, dan hal-hal serupa.

Meskipun maksud dari ketentuan pemberitahuan pasal. Pasal 5 tidak jelas, kami menafsirkannya sebagai tidak memberi New England jangka waktu untuk memperbaiki wanprestasi yang berkelanjutan, tetapi hanya mengarahkan agar New England diberi tahu kapan harus meninggalkan tempat tersebut dan memberinya kesempatan untuk mengambil langkah-langkah selama periode lima hari untuk melindungi dirinya dari kerugian. Tidak ada dalam Pasal 5 yang menunjukkan bahwa pemutusan berdasarkan ketentuan-ketentuannya tidak akan efektif dalam hal apa pun pada akhir periode lima hari, bahkan jika New England mengubah perilakunya.

Jika Loranger pada kenyataannya tidak dibenarkan oleh perilaku New England dalam memberikan pemberitahuan pemutusan, Loranger mungkin telah menjadikan dirinya bertanggung jawab atas pelanggaran subkontrak. Namun, alasan yang dinyatakan dalam pemberitahuan untuk memberikan pemberitahuan tersebut tidak dapat dikemukakan sebagai dasar untuk mengandalkan tindakan yang diambil oleh New England untuk memperbaiki wanprestasi. Setelah menerima pemberitahuan, sebagaimana kami menafsirkan Pasal 5, New England tidak memiliki kesempatan lebih lanjut untuk memperbaiki wanprestasi.

Jika periode pemberitahuan merupakan ketentuan penyembuhan atau tidak ada periode pemberitahuan dalam kontrak, pihak yang tidak melanggar harus menentukan apakah pelanggaran tersebut dapat disembuhkan. Bahasa Indonesia: Hanya jika pelanggaran benar-benar tidak dapat diperbaiki, pengadilan akan memutuskan bahwa pemberitahuan perbaikan tidak diperlukan. Jika pelanggaran dapat diperbaiki, pihak yang tidak melanggar harus memberikan pemberitahuan yang cukup menjelaskan "kinerja yang tidak memadai dan harus memberi tahu [pihak yang melanggar] bahwa [pihak yang tidak melanggar] menganggap kinerja yang tidak memadai cukup serius sehingga, tanpa perbaikan segera, kontrak akan dihentikan."

Pengadilan telah memutuskan bahwa korespondensi rutin, agenda rapat, atau daftar kekurangan tidak cukup memberi tahu pihak yang tidak melanggar bahwa kinerjanya yang tidak memadai dapat menyebabkan pemutusan hubungan kerja karena suatu alasan. "Tujuan perbaikan dari pemberitahuan perbaikan adalah untuk (1) memberi pihak yang melanggar kesempatan yang wajar untuk memperbaiki kekurangan yang teridentifikasi atau untuk memberikan jaminan perbaikan yang memadai; (2) menyajikan bukti bahwa kekurangan yang teridentifikasi dimaafkan atau diabaikan; (3) memberikan jaminan yang wajar bahwa kekurangan dapat dihindari atau diperbaiki di masa mendatang; (4) memungkinkan para pihak dan profesional desain yang tercatat untuk mencapai kesepakatan tentang perbaikan yang dapat diterima; (5) memberikan kinerja pihak yang melanggar penjamin obligasi, jika ada, pemberitahuan terlebih dahulu bahwa pihak tersebut mungkin diminta untuk melaksanakan kewajiban jaminan pelaksanaannya; (6) memungkinkan pihak yang melanggar untuk mengurangi kerugiannya sendiri; dan (7) mendorong penyelesaian perselisihan secara informal."

18.5 PENGAKHIRAN YANG SALAH

Pihak yang ingin mengakhiri kontrak harus menyadari potensi jebakan dan tanggung jawab yang mungkin ada. Setelah kontrak berakhir, pihak yang diakhiri dibebaskan dari kewajiban pelaksanaan dan dapat segera menuntut ganti rugi. Apabila suatu pihak secara salah mengakhiri pihak yang tidak melanggar, tindakan tersebut akan dianggap sebagai pelanggaran material terhadap kontrak yang memberikan hak kepada pihak yang tidak melanggar untuk mendapatkan ganti rugi ekspektasi. Oleh karena itu, pihak yang tidak melanggar harus ditempatkan pada posisi yang seharusnya ada seandainya kontrak telah dilaksanakan. Apabila kontraktor diputus kontraknya secara tidak sah sebelum memulai pelaksanaan kontrak, umumnya berhak atas "keuntungan yang hilang beserta biaya tenaga kerja dan material yang wajar yang dikeluarkan dengan itikad baik dalam pelaksanaan sebagian kontrak." Apabila kontraktor diputus kontraknya setelah pelaksanaan dimulai, perhitungan kerugiannya adalah harga kontrak, dikurangi biaya yang dikeluarkan dalam pelaksanaan sebagian, dikurangi biaya penyelesaian yang wajar. Meskipun ganti rugi punitif umumnya tidak diberikan dalam konteks pelanggaran kontrak, pengadilan telah memberikan ganti rugi punitif

apabila pemutusan kontrak oleh kontraktor terhadap subkontraktornya dianggap tidak wajar, tanpa pemberitahuan, tidak profesional, dan represif.

18.6 PEMUTUSAN DAN PERAN PENJAMIN

Sebagaimana dibahas lebih lanjut dalam Bab 20, atas pelanggaran kontrak yang material oleh kontraktor, pemilik/obligee diizinkan untuk mengakhiri pelaksanaan kontrak kontraktor dan meminta jaminan pelaksanaan dari penjamin untuk melaksanakannya. Dalam sebagian besar kasus, pemilik diwajibkan untuk mengakhiri kontrak kontraktor secara resmi dan memberikan pemberitahuan yang semestinya kepada penjamin atas wanprestasi kontraktor untuk memicu kewajiban penjamin berdasarkan jaminan. Kegagalan pemilik untuk mengakhiri kontrak kontraktor dan memberikan pemberitahuan yang semestinya kepada penjamin dapat merugikan hak-haknya berdasarkan ketentuan jaminan pelaksanaan.

BAB 19
HAK GADAI MEKANIK

19.1 ASAL USUL HAK GADAI MEKANIK

Hak gadai adalah hak milik yang sah atas properti sebagai jaminan utang. Misalnya, undang-undang Illinois sejak tahun 1825 telah memberikan hak gadai atas properti untuk memastikan bahwa pembayaran diterima kepada orang-orang yang dengan itikad baik menyediakan material atau tenaga kerja untuk pembongkaran dan pembangunan gedung atau melakukan perbaikan lain pada properti. Dengan demikian, dalam kasus perbaikan yang dilakukan pada properti milik pribadi, hak hak gadai mekanik adalah hak untuk membebankan properti tersebut dengan nilai pembayaran material, perlengkapan, tenaga kerja, dan jasa yang telah digunakan untuk memperbaikinya. Hak gadai ini merupakan pembebanan yang melekat pada properti dengan cara yang mirip dengan hipotek.

Layaknya hak gadai hipotek, hak gadai mekanik berlaku, tidak hanya terhadap pemilik properti pada saat hak gadai tersebut melekat, tetapi juga, jika disempurnakan secara sah, terhadap pembeli, pemberi hak tanggungan lain, dan pihak ketiga yang mengklaim hak apa pun terkait properti riil secara umum. Sebagaimana dijelaskan dalam *Davis-Wellcome Mortg. v. Long Bell Lumber Co.,* "tidak ada perbedaan mendasar antara hak gadai menurut undang-undang dan hak gadai yang diciptakan oleh hipotek. Keduanya timbul sebagai akibat dari kontrak dengan pemilik properti. Berdasarkan [hukum perundang-undangan], hak gadai mekanik adalah jaminan utang dan merupakan hak tanggungan yang bersifat hipotek menurut undang-undang yang didasarkan atas persetujuan, di mana pemegangnya melepaskan sejumlah imbalan yang berharga."

Hak gadai mekanik murni bersifat undang-undang dan tidak dikenal dalam hukum umum. Berdasarkan hukum umum, satu-satunya hak gadai yang tersedia untuk pengrajin, pedagang, mekanik, atau buruh adalah hak gadai atas properti pribadi yang terbatas pada pembayaran atas pekerjaan yang dilakukan pada properti tertentu. Hak gadai ini merupakan hak gadai posesif, tetapi hilang ketika properti tersebut diserahkan kepada pemiliknya.

Hak gadai mekanik merupakan inovasi Amerika dan berawal dari Thomas Jefferson dan James Madison. Pada tahun 1791, sebagai insentif untuk membangun Gedung Capitol baru di Washington, D.C., hak gadai untuk "mendorong para pembangun utama untuk mengontrak pembangunan dan penyelesaian rumah" ditetapkan melalui undang-undang. Maryland adalah negara bagian pertama yang mengesahkan undang-undang tersebut, diikuti oleh Pennsylvania pada tahun 1803. Saat ini, setiap negara bagian memiliki metode hukumnya sendiri untuk melindungi kontraktor, subkontraktor, dan pemasok material dengan memberi mereka hak jaminan atas real estat yang telah ditingkatkan untuk melindungi hak mereka atas pembayaran. Kerangka hukum di setiap yurisdiksi harus dianalisis oleh praktisi yang bijaksana untuk memastikan kesempurnaan hak gadai sebagaimana diatur dalam undang-undang.

Undang-undang hak gadai mekanik memiliki tiga tujuan. Tujuan utama hak gadai mekanik adalah untuk menyediakan langkah pengamanan guna memastikan pembayaran

dilakukan atas tenaga kerja, material, dan/atau jasa yang diberikan untuk meningkatkan nilai atau memperbaiki kondisi properti riil, sehingga menciptakan manfaat bagi pemilik properti.

Tujuan kedua, yang diwajibkan oleh pemberian hak gadai mekanik pada awalnya, adalah untuk melindungi pemilik, yang melakukan pembayaran untuk konstruksi, dari pembayaran ganda kepada kontraktor yang tidak dikenal atas pekerjaan yang dilakukan. Tujuan ketiga dan serupa adalah untuk melindungi orang yang tidak bersalah yang berurusan dengan properti, seperti pemberi pinjaman dan pembeli, agar kepentingan mereka dalam properti tidak dibebani oleh hak gadai yang tidak mereka sadari dan, dengan demikian, tidak memiliki kesempatan yang wajar untuk memastikan atau menghindarinya. Undang-undang hak gadai mekanik umumnya komprehensif karena mendefinisikan hak dan tanggung jawab para pihak yang umumnya terlibat dalam kontrak konstruksi.

19.2 KERANGKA HUKUM

Hak gadai mekanik merupakan upaya hukum bagi profesi, pemasok, dan profesi tertentu yang berkontribusi pada pembangunan perbaikan properti. Hak gadai mekanik merupakan jaminan atas jumlah utang untuk pembangunan perbaikan tersebut. Hak gadai mekanik memungkinkan kontraktor untuk mendapatkan kembali nilai perbaikan yang belum dikompensasi pada properti tempat pekerjaan dilakukan. Pemegang klaim hak gadai mekanik yang sah dapat mengajukan gugatan untuk menyita hak gadai tersebut, dan jika berhasil, properti tersebut dapat dijual oleh pengadilan untuk membayar hak gadai tersebut.

Hak gadai mekanik memastikan pembayaran kewajiban yang timbul ketika properti diperbaiki dan mencegah pengayaan yang tidak adil yang merugikan mereka yang menyediakan jasa atau material yang meningkatkan nilai properti pemilik. Meskipun hak gadai mekanik memberikan jaminan kepada kontraktor dan subkontraktor untuk dibayar, kehati-hatian yang ekstrem harus diterapkan dalam upaya melindungi dan menegaskan hak-hak yang diberikan oleh undang-undang hak gadai mekanik. Undang-undang hak gadai mekanik menyajikan keseimbangan yang adil antara hak dan kewajiban masing-masing kelompok orang dalam proyek konstruksi, seperti pemilik, pemberi pinjaman, arsitek, kontraktor asli, subkontraktor, pemasok material, dan buruh.

Dalam menyeimbangkan kepentingan tersebut, pemilik dianggap tidak mengetahui ketentuan kontrak antara kontraktor dan subkontraktornya. Untuk memberi pemilik pengetahuan tentang uang yang terutang atau akan terutang kepada subkontraktor dan untuk memberi pemilik pembelaan pembayaran menurut undang-undang terhadap klaim subkontraktor yang tidak diketahui, undang-undang hak gadai mekanik dapat memberikan hal-hal berikut, sebagaimana dicontohkan oleh Undang-Undang Hak Gadai Mekanik Illinois:

> Kontraktor berkewajiban untuk memberi pemilik, dan juga berkewajiban untuk meminta kontraktor, sebelum pemilik atau agennya, arsitek, atau pengawasnya membayar atau memerintahkan pembayaran kepada kontraktor atau atas perintahnya, sejumlah uang atau imbalan lain yang terutang atau akan terutang kepada kontraktor, atau memberikan atau memerintahkan pembayaran kepada kontraktor, setiap uang muka atau imbalan lain, suatu pernyataan tertulis, di

bawah sumpah atau diverifikasi dengan afidavit, tentang nama dan alamat semua pihak yang menyediakan material dan tenaga kerja serta jumlah yang terutang atau akan terutang kepada masing-masing pihak.

Oleh karena itu, undang-undang hak gadai mekanik memberikan kontraktor dan subkontraktor sarana untuk memberi tahu pemilik tentang klaim dan manfaat yang belum dibayar yang telah mereka terima dalam proyek konstruksi. Kegagalan pemilik untuk mematuhi persyaratan hukum dari undang-undang lien dapat menghilangkan hak pemilik atas pembelaan pembayaran hukum.

Demikian pula, kontraktor dan subkontraktor juga harus mematuhi kerangka hukum agar dapat mengklaim lien dengan benar. Di beberapa negara bagian, kegagalan kontraktor atau subkontraktor untuk mengikuti pedoman hukum akan menutup kemungkinan untuk mendapatkan lien. Namun, banyak negara bagian memiliki undang-undang dana perwalian yang sesuai, yang juga berfungsi untuk melindungi mereka yang menyediakan tenaga kerja dan jasa.

Secara umum, undang-undang dana perwalian mengatur sistem di mana uang yang diperoleh kontraktor ditempatkan dalam perwalian dan ditahan untuk membayar jumlah terutang yang jatuh tempo dan diklaim oleh subkontraktor dan pemasok yang memiliki hak. Undang-undang dana perwalian memungkinkan penggugat lien untuk membuat klaim langsung atas dana tersebut tanpa mematuhi persyaratan terstruktur dari undang-undang lien mekanik, meskipun di beberapa yurisdiksi kegagalan untuk menyempurnakan hak lien juga menyebabkan hilangnya hak dana perwalian. Hak hukum atas hak gadai mekanik dan hak atas dana perwalian adalah terpisah dan berbeda.

19.3 KATEGORI JAMINAN

Meskipun undang-undang jaminan mekanik di setiap negara bagian berbeda-beda, dua klasifikasi jaminan yang berbeda telah muncul: (1) sistem klaim dependen atau derivatif dan (2) sistem klaim independen atau asli. Di bawah sistem "dependen" atau "derivatif", pemulihan subkontraktor terbatas pada jumlah yang terutang pemilik kepada kontraktor. Dengan demikian, subkontraktor tidak memiliki jaminan langsung atas properti pemilik; Sebaliknya, sistem ini memiliki hak gadai turunan yang bergantung pada hak gadai kontraktor.

Hal yang sebaliknya berlaku untuk sistem yang terakhir (sistem asli atau langsung) di mana klaim subkontraktor tidak bergantung pada jumlah yang terutang kepada kontraktor. Subkontraktor yang beroperasi di bawah sistem ini memiliki hak gadai langsung, dan oleh karena itu, pemilik dapat dikenakan tanggung jawab ganda. Beberapa negara bagian telah mengadopsi sistem hibrida dalam upaya untuk menghapus kesulitan yang ditimbulkan oleh kedua sistem tersebut. Perbedaan antara kedua jenis sistem ini relevan secara historis dan memberikan dasar untuk memahami format hukum perundang-undangan saat ini.

19.4 PERSYARATAN UNTUK HAK GADAI

Jika seorang kontraktor ingin mengajukan klaim hak gadai mekanik yang sah, persyaratan tertentu harus dipenuhi. Pertama, kontraktor harus membuat kontrak yang sah

dengan pemilik. Kedua, kontraktor harus menyediakan material atau jasa yang dapat dijadikan hak gadai untuk properti riil. Ketiga, kontraktor harus melaksanakan kontrak. Untuk memenuhi persyaratan pelaksanaan pra-hak gadai, pelaksanaan kontrak tidak harus sempurna.

Sebaliknya, pelaksanaan kontrak yang substansial sudah cukup. Pelaksanaan substansial adalah "pelaksanaan kontrak yang jujur dan setia dalam bagian-bagian material dan substansialnya, dan tidak ada penyimpangan atau penghilangan yang disengaja dari bagian-bagian penting kontrak." Pemanfaatan penuh atas perbaikan oleh pemilik juga dapat dianggap sebagai bukti penyelesaian substansial. Selain tiga persyaratan hak gadai, penggugat hak gadai juga harus memenuhi parameter hukum negara yang menetapkan pihak-pihak yang berhak atau dikecualikan dari mengajukan hak gadai.

Kontrak

Untuk menegaskan hak gadai mekanik kontraktor, (1) kontraktor (2) harus memiliki kontrak asli atau tertulis langsung dengan pemilik atau dengan orang yang diberi wewenang atau secara sadar diizinkan oleh pemilik untuk menandatangani kontrak konstruksi. Kontraktor harus (3) melaksanakan pekerjaan yang dapat digadaikan, (4) melaksanakan kontrak dan memenuhi semua ketentuan kontrak yang belum dibebaskan atau dikesampingkan, (5) memberikan pernyataan tertulis kontraktor atau membuktikan bahwa pemilik telah membebaskan persyaratan ini, (6) mencatat klaim hak gadai yang tepat waktu, dan (7) mengajukan gugatan tepat waktu untuk menyita hak gadai mekanik.

Persyaratan hak gadai subkontraktor lebih luas daripada yang diwajibkan oleh kontraktor. Secara umum, agar subkontraktor dapat menegaskan hak gadai mekanik yang sah, subkontraktor harus (1) membuat kontrak yang sah dengan kontraktor atau subkontraktor, (2) menyediakan material atau jasa yang dapat digadaikan untuk properti riil, (3) melaksanakan kontrak, (4) menetapkan rantai kontrak yang sah antara kontraktor dan subkontraktor, (5) memberikan pemberitahuan tentang subkontrak atau pekerjaannya, (6) mencatat hak gadainya tepat waktu, dan (7) mengajukan gugatan untuk menyita hak gadainya tepat waktu.

Apabila suatu kontrak tidak dilaksanakan secara substansial oleh kontraktor atau subkontraktor tanpa kesalahan dari pihak kontraktor, hak gadai kontraktor akan dibatasi pada nilai wajar dari pekerjaan yang dilakukan dan material yang disediakan, meskipun kontraktor menanggung risiko penolakan hak gadainya apabila gagal melaksanakan secara substansial karena kesalahan kontraktor sendiri.

Perbaikan

Hak gadai timbul berdasarkan kontrak, khususnya, ketika pekerjaan yang dikontrak merupakan "perbaikan" pada properti. Seringkali, teks undang-undang akan mendefinisikan istilah "perbaikan" secara eksplisit. Jika tidak, perbaikan umumnya didefinisikan sebagai tambahan pada properti riil yang "meningkatkan nilai, keindahan, atau utilitasnya" atau "menyesuaikannya untuk tujuan baru atau lebih lanjut." Pengadilan memutuskan berdasarkan kasus per kasus apakah pekerjaan yang dilakukan merupakan perbaikan. Jika pekerjaan yang dikontrak tidak termasuk dalam perbaikan, pengadilan tidak akan memberikan hak gadai atas tanah tersebut.

Sejumlah pengadilan berfokus pada apakah perbaikan itu "terlihat" atau tidak, sementara yang lain melihat pada kebutuhan atau permanensi pekerjaan yang dilakukan. Pengadilan North Dakota, dalam kasus *Nesdahl Surveying & Eng'g v. Ackerland Corp.,* menangani hak gadai yang diajukan oleh Nesdahl untuk layanan survei. Pemiliknya, Herzig, mengklaim bahwa pekerjaan ini tidak termasuk dalam kategori perbaikan, dan pengadilan menyatakan:

> Agar Nesdahl termasuk dalam perlindungan undang-undang hak gadai mekanik Dakota Utara, ia harus telah memperbaiki properti tersebut melalui kontribusi tenaga kerja, keterampilan, atau material. Lihat NDCC § 35-27-02. Herzig berpendapat bahwa jasa survei yang diberikan oleh Nesdahl tidak termasuk dalam definisi "memperbaiki" yang terdapat dalam pasal 35-27-01 Kitab Undang-Undang Hukum Abad Dakota Utara. Kami tidak sependapat dengan interpretasi Herzig. Tidak dapat dibantah bahwa Nesdahl melakukan survei tanah di properti tersebut. Pertanyaannya adalah apakah survei tanah tersebut dilakukan sehubungan dengan [sebuah] perbaikan," sebagaimana disyaratkan oleh pasal 35-27-01(2), NDCC. Dalam proses memberikan jasa surveinya, Nesdahl terlibat dalam beberapa kegiatan yang secara fisik mengubah dan memengaruhi properti Herzig. Nesdahl dan krunya menemukan sudut-sudut penampang, menggalinya, memasang ikatan tulangan nomor 5 pada sudut-sudut penampang, dan kemudian mengubur ikatan tersebut di tanah dekat tutup kuningan yang telah mereka temukan. Selain menemukan semua penanda yang ada, Nesdahl dan krunya juga menancapkan beberapa patok survei ke dalam tanah. Kami menemukan bahwa tindakan survei ini merupakan "struktur, pemasangan, … perubahan, … [dan] penggalian … yang ditempatkan, dibuat, atau dilakukan pada real estat untuk manfaat permanennya," dan oleh karena itu merupakan perbaikan sebagaimana didefinisikan dalam pasal 35-27-01(3), NDCC. Oleh karena itu, survei Nesdahl dilakukan "sehubungan dengan" perbaikan, memenuhi definisi dalam 35-27-01(2), dan berhak atas perlindungan hak gadai mekanik.

Tanpa adanya perbaikan, hak gadai tidak ada. Hak gadai dapat diberikan atas perbaikan itu sendiri, serta atas tanah tempat perbaikan tersebut berada. Hal ini menimbulkan masalah khusus bagi kontraktor dan subkontraktor yang melakukan layanan yang tidak mencakup pemasangan atau konstruksi apa pun, seperti manajer konstruksi. Setiap interpretasi pengadilan atas istilah "perbaikan" berfungsi untuk membatasi atau memperluas orang-orang yang berhak atas hak gadai mekanik.

Demikian pula, bahasa yang digunakan dalam istilah "perbaikan" dianalisis secara cermat untuk menentukan apakah seseorang diberikan hak gadai atau tidak. Kata yang tampaknya sepele seperti "perbaikan" dapat secara signifikan memperluas atau mempersempit cakupan kelayakan hak gadai ketika dimasukkan atau dikecualikan dalam definisi perbaikan. Hak gadai mekanik mungkin cukup luas untuk mencakup seluruh "skema perbaikan" atau cukup sempit sehingga hanya mencakup pekerjaan yang "berhubungan langsung" dengan perbaikan tersebut.

Besarnya Hak Gadai

Kontrak antara kontraktor dan pemilik memiliki tujuan ganda terkait dengan hak gadai. Sebagaimana Anda ketahui, kontrak berfungsi untuk memenuhi persyaratan hak gadai, yaitu adanya kontrak antara para pihak. Namun, kontrak juga berfungsi sebagai bukti jumlah yang dapat dipulihkan berdasarkan hak gadai. Secara umum, kontraktor tidak dapat memberlakukan hak gadai dengan jumlah yang lebih besar dari harga yang dikontrak. Jumlah yang digadaikan biasanya sebesar harga kontrak, dikurangi jumlah yang telah dibayarkan kepada pihak yang mengenakan hak gadai. Bergantung pada ketentuan kontrak dan kemampuan kontraktor untuk membuktikan bahwa mereka telah melakukan "pekerjaan tambahan", biaya pekerjaan tambahan yang diberikan juga dapat digadaikan.

Jika suatu kontrak tidak sepenuhnya dilaksanakan tetapi secara substansial, kontraktor berhak untuk menggadaikan jumlah yang wajar untuk pekerjaan yang telah diselesaikan, dikurangi jumlah yang dibutuhkan untuk menyelesaikan atau memperbaiki proyek yang belum selesai. Namun, ketika jumlah yang dapat dipulihkan berdasarkan hak gadai tidak disepakati oleh para pihak, nilai aktual atau wajar dari perbaikan tersebut harus dipertimbangkan.

Selain itu, undang-undang hak gadai mekanik sering kali memberikan kesempatan kepada kontraktor untuk menggadaikan bunga pra-putusan yang timbul sejak tanggal pemberitahuan hak gadai, baik pada tingkat kontrak maupun pada tingkat hukum. Selain itu, meskipun beberapa pengadilan memutuskan bahwa biaya overhead dan keuntungan umumnya tidak dapat digadaikan sendiri, pengadilan lain memasukkan keduanya ke dalam hak gadai ketika biaya overhead dan keuntungan merupakan bagian dari harga kontrak atau bagian dari nilai wajar pekerjaan yang diselesaikan atau ketika mereka perlu mencegah pengayaan yang tidak adil. Pengadilan tertentu juga memasukkan pembayaran kecelakaan industri, kontribusi untuk dana kesehatan dan kesejahteraan serikat pekerja, pajak gaji, penyusutan peralatan, pos keuntungan yang diantisipasi oleh kontrak, dan premi asuransi, dalam jumlah hak gadai. Namun demikian, hak gadai tidak dapat digunakan sebagai alat untuk memulihkan klaim pelanggaran kontrak. Misalnya, jika pemilik secara tidak sah mengakhiri kontrak, kontraktor mungkin berhak atas keuntungan dan biaya overhead yang hilang dalam gugatan wanprestasi kontrak, tetapi jumlah ini juga tidak dapat digadaikan.

Setelah mempertimbangkan jumlah kontrak, biaya tambahan, bunga, biaya overhead, dan keuntungan yang hilang, pengadilan dapat memutuskan bahwa jumlah gadai tersebut dilebih-lebihkan atau gadai tersebut curang. Bahkan, meminta biaya overhead dapat membuat seseorang berisiko kehilangan seluruh gadai, jika pengadilan memutuskan bahwa gadai tersebut telah dilebih-lebihkan. Gadai curang adalah gadai yang diajukan oleh suatu pihak dengan pengetahuan bahwa gadai tersebut berisi jumlah yang berlebihan, berisi informasi palsu, atau gagal memenuhi persyaratan yang seharusnya dianggap sebagai gadai yang sah. Namun, dalam kebanyakan kasus, kesalahan kecil, kekeliruan dalam klaim hak gadai, atau perselisihan dengan itikad baik atas jumlah tersebut tidak akan dianggap sebagai tindakan melebih-lebihkan yang disengaja atau menggagalkan hak gadai. Pemilik dapat menuduh hak gadai kontraktor tersebut curang melalui pembelaan afirmatif atau dalam gugatan balik.

Ketika ada pertanyaan apakah hak gadai tersebut curang atau tidak, jumlah kontrak dapat berfungsi sebagai bukti untuk membuktikan bahwa hak gadai tersebut dilebih-lebihkan. Di sisi lain, tidak adanya kontrak, di mana seseorang diharuskan untuk mengklaim hak gadai, juga dapat menjadi bukti bahwa hak gadai tersebut curang.

Di beberapa negara bagian, mengajukan hak gadai curang secara sadar atau sengaja merupakan pelanggaran hukum. Lebih lanjut, sanksi berat sering dijatuhkan kepada kontraktor yang melanggar undang-undang. Tergantung pada bahasa undang-undang, pengadilan dapat memberikan ganti rugi uang dan biaya pengacara kepada korban hak gadai yang tidak sah. Negara bagian tertentu bahkan dapat mengenakan hukuman pidana kepada penggugat hak gadai yang curang yang gagal melepaskan hak gadai yang tidak pantas. Hukum hak gadai curang dengan cepat muncul dari pengadilan dan badan legislatif negara bagian dan saat ini merupakan bidang hukum yang terus berkembang.

Hak Gadai

Banyak pihak yang terlibat dalam proyek konstruksi memiliki hak gadai. Hak-hak ini bergantung pada kontrak yang dibuat antara para pihak dan jenis pekerjaan yang dilakukan. Sebagian besar undang-undang memuat ketentuan khusus yang menetapkan orang-orang yang berhak atas gadai. Seseorang yang mengajukan gadai harus membuktikan bahwa peran dan kinerjanya termasuk dalam golongan orang yang secara tegas diatur dalam undang-undang.

Meskipun terdapat variasi yang sangat besar antar negara bagian mengenai siapa yang diizinkan untuk mengklaim gadai atas properti, kontraktor diberikan hak gadai berdasarkan undang-undang hak gadai mekanik. Kontraktor kemungkinan besar memenuhi persyaratan gadai, karena ia berkontrak langsung dengan pemilik untuk melakukan perbaikan pada properti tersebut. Selain itu, kontraktor biasanya secara tegas dinyatakan dalam undang-undang sebagai pihak yang berhak atas gadai. Seperti yang mungkin dapat diduga, masalah lebih sering muncul terkait pihak-pihak yang tidak berkontrak langsung dengan pemilik tetapi meyakini bahwa mereka berhak atas gadai berdasarkan definisi undang-undang.

Proyek konstruksi besar dapat melibatkan surveyor, arsitek, desainer, insinyur, supervisor, manajer konstruksi, pemasok material, pemasok peralatan, subkontraktor, dan sub-subkontraktor. Pengacara yang mewakili pihak-pihak ini harus meninjau undang-undang hak gadai mekanik negara bagian untuk menentukan apakah salah satu atau semua pihak ini termasuk dalam undang-undang tersebut dan dengan demikian berhak atas hak gadai. Seringkali, undang-undang negara bagian memperluas hak gadai bahkan kepada subkontraktor yang jauh, meskipun semakin jauh kontraktornya, semakin sulit untuk membuktikan hak tersebut.

Sebagai contoh, Undang-Undang Hak Gadai Mekanik Illinois menetapkan sebagian bahwa setiap orang yang melakukan "jasa apa pun ... sebagai arsitek, insinyur struktur, profesional, surveyor tanah ..." untuk perbaikan memiliki hak gadai atas properti tersebut. Kebijakan yang diadopsi secara hukum di Illinois tentu saja tidak universal di semua negara bagian, karena negara bagian lain memiliki undang-undang yang lebih sempit. Penafsiran pengadilan atas status suatu pihak, dalam kaitannya dengan undang-undang negara bagian,

dapat menghalangi pihak-pihak tersebut untuk mengklaim hak gadai atas properti, bahkan pihak-pihak yang telah menyelesaikan bagian mereka dalam kontrak konstruksi.

19.5 YANG DAPAT DITANGGUNG GUGAT

Hampir semua produk atau tenaga kerja yang dapat menghasilkan peningkatan properti riil dapat dikenakan hak gadai mekanik. Misalnya, di beberapa negara bagian, seorang arsitek atau insinyur yang hanya membuat gambar untuk suatu proyek dapat membebani properti riil tersebut dengan hak gadai mekanik. Selain itu, pemindahan asbes, pembongkaran bangunan, dan pengangkutan puing-puing selanjutnya juga dapat dikenakan hak gadai.

Kontraktor atau subkontraktor hanya perlu menunjukkan bahwa material tersebut telah diserahkan kepada pemilik, atau agen pemilik, untuk peningkatan tersebut atau telah diserahkan ke lokasi konstruksi untuk tujuan digunakan dalam proyek konstruksi atau peningkatan tersebut. Dalam sebagian besar keadaan, penggunaan material yang sebenarnya ke dalam peningkatan tersebut tidak perlu dibuktikan.

Contoh material yang dapat dikenakan hak gadai dapat mencakup hal-hal berikut: peralatan yang terpasang pada properti (misalnya, perlengkapan permanen); karpet; kabel dan saluran listrik; tungku dan pipa; toilet; saluran pembuangan, bak mandi, dan pipa ledeng; Lansekap untuk penanaman asli; rambu dan pekerjaan listrik; saluran pembuangan sanitasi dan pipa utama; dan saluran pembuangan air hujan. Pekerjaan yang dapat digadaikan juga dapat mencakup layanan lingkungan (seperti penggalian dan pemindahan); layanan pra-konstruksi oleh kontraktor (perkiraan awal, penjadwalan, penentuan ruang lingkup proyek (juga dapat digadaikan oleh kontraktor yang pada akhirnya tidak dipilih untuk membangun proyek)); ganti rugi keterlambatan; gambar untuk proyek yang terbengkalai; peralatan; dekorasi properti; dan pembersihan serta pemindahan.

Banyak contoh barang yang dapat digadaikan yang diberikan (misalnya, karpet) merupakan "perlengkapan". Definisi perlengkapan dapat bervariasi di setiap negara bagian, tetapi umumnya suatu barang adalah barang bergerak atau perlengkapan tambahan. Jika barang tersebut adalah barang bergerak, kemungkinan besar barang tersebut tidak dapat digadaikan, kecuali undang-undang secara khusus mengatur hak gadai untuk barang tersebut. Namun, jika barang tersebut melekat secara permanen pada properti, maka barang tersebut kemungkinan akan menjadi perlengkapan dan dengan demikian, dapat digadaikan. Pengadilan cenderung mempertimbangkan tiga faktor ketika menentukan apakah suatu barang merupakan perlengkapan yang dapat digadaikan atau tidak: (1) apakah barang tersebut benar-benar atau secara konstruktif melekat pada properti; (2) apakah barang tersebut telah disesuaikan agar sesuai dengan penggunaan atau tujuan properti tempat barang tersebut dipasang; dan (3) apakah para pihak bermaksud menjadikan barang tersebut sebagai tambahan permanen pada properti.

Contoh barang non-perlengkapan atau material dan layanan lain yang tidak dapat digadaikan dapat mencakup motor listrik, kompor, penyewaan peralatan pemindahan tanah (meskipun dapat digadaikan dalam konteks kontrak publik); uang muka tunai kepada kontraktor untuk penggajian; pemanas yang disediakan selama konstruksi; layanan

lanskap/pemeliharaan; biaya jaminan pelaksanaan; premi asuransi tanggung jawab publik dan kompensasi pekerja; dan layanan telepon.

Dalam kasus di mana klaim melibatkan kategori pekerjaan yang dapat dijaminkan dan tidak dapat dijaminkan, selama jaminan yang diklaim tidak secara curang melebih-lebihkan jumlah yang harus dibayarkan untuk pekerjaan yang dapat dijaminkan, jaminan tersebut mungkin masih sah. Doktrin alokasi pembayaran yang adil memungkinkan pembayaran diterima ketika pekerjaan yang dapat dijaminkan digabungkan dengan barang-barang yang tidak dapat dijaminkan.

19.6 HAK YANG DITANGGUNG GAJI

Hak gadai mekanik dapat melekat pada beberapa jenis hak milik properti. Misalnya, ketika seorang kontraktor sedang membangun gedung pencakar langit di atas tanah pemilik, baik properti maupun bangunannya dapat terikat dengan hak gadai kontraktor. Hampir semua hak milik yang dapat dialihkan, dipindahtangankan, atau dipindahtangankan terikat dengan hak gadai. Akibatnya, hak milik atas properti akan terikat dengan hak gadai, begitu pula hak milik seumur hidup, dan dalam kebanyakan kasus, bahkan hak sewa. Seringkali muncul masalah terkait hak sewa di mana kontraktor mencoba menggadaikan hak sewa sekaligus hak milik pemilik. Beberapa pengadilan telah menangani dan memutuskan konflik ini. Misalnya, Pengadilan Banding Kansas memutuskan bahwa:

> Properti riil dapat terikat dengan hak gadai untuk pekerjaan yang diselesaikan atas permintaan penyewa di mana penyewa dianggap sebagai agen dari pemberi sewa. Jika penyewa bertindak untuk dirinya sendiri, hak gadai tidak akan melekat pada properti pemberi sewa. Namun, jika pemilik menyewakan propertinya kepada pihak lain dan menetapkan dalam perjanjian sewa bahwa perbaikan dapat dilakukan oleh penyewa, dan biaya perbaikan tersebut dipotong dari sewa yang harus dibayarkan kepadanya, maka penyewa dapat dianggap sebagai agen pemilik, dan mereka yang melakukan pekerjaan dan menyediakan material untuk perbaikan properti berhak atas hak gadai atas kepentingan dan harta milik penyewa dan pemilik.

Meskipun pengadilan cukup terbuka untuk mengizinkan hak gadai atas hak sewa, hal yang sama tidak berlaku untuk hak guna usaha. Hak gadai mekanik tidak akan melekat pada hak guna usaha atau tanah tempat perbaikan dilakukan kecuali terdapat hak gadai independen atas properti pemilik. Namun, terdapat yurisprudensi terbaru yang menunjukkan bahwa pengadilan, dengan menafsirkan hukum perundang-undangan, dapat mengubah tren ini.

Secara keseluruhan, bahasa perundang-undangan menentukan secara tepat properti mana yang menjadi subjek hak gadai. Misalnya, undang-undang hak gadai konstruksi Oregon menyatakan, sebagian:

(1) Lahan beserta tanah yang mungkin diperlukan untuk kemudahan penggunaan dan hunian atas perbaikan yang dibangun di atas lahan tersebut, yang akan ditentukan oleh pengadilan pada saat penyitaan hak gadai, juga akan tunduk pada hak gadai yang dibuat berdasarkan ORS 87.010 (1), (4), dan (5) jika, pada saat dimulainya perbaikan,

orang yang menyebabkan pembangunan perbaikan tersebut adalah pemilik lahan dan tanah tersebut. Jika orang tersebut memiliki hak milik atas lahan dan tanah tersebut kurang dari hak milik penuh, maka hanya kepentingan orang tersebut di dalamnya yang akan tunduk pada hak gadai.

(2) Jika hak gadai yang dibuat berdasarkan ORS 87.010 (1), (4), dan (5) diklaim terhadap suatu unit sebagaimana didefinisikan dalam ORS 100.005 hingga 100.910, Undang-Undang Kondominium Oregon, elemen-elemen umum yang berkaitan dengan unit tersebut juga tunduk pada hak gadai.

Kewenangan properti untuk digadaikan bergantung pada lebih dari sekadar kemampuan properti tersebut untuk dialihkan, dipindahtangankan, atau dihibahkan. Seiring waktu, muncul pengecualian yang membatasi jenis properti yang digadaikan. Salah satu kategori utama properti yang umumnya dikecualikan dari penegakan hak gadai mekanik adalah properti publik, khususnya properti yang digunakan untuk kepentingan publik. Kecuali jika undang-undang negara bagian menyatakan sebaliknya, pengecualian ini berfungsi untuk mengecualikan properti pemerintah federal, properti pemerintah negara bagian, dan properti pemerintah daerah dari menjadi subjek hak gadai. Bagi mereka yang berkecimpung di industri konstruksi, pengecualian ini mencakup banyak proyek kerja potensial, seperti jembatan kota, penjara daerah, dan universitas negeri.

19.7 MENYEMPURNAKAN HAK GADAI

Untuk membuat atau menyempurnakan hak gadai mekanik yang sah, kontraktor harus mengambil langkah-langkah tertentu yang diwajibkan oleh undang-undang. Beberapa negara bagian mewajibkan pemilik tanah atau kontraktor untuk mengajukan pemberitahuan dimulainya pekerjaan. Sebagian besar negara bagian mewajibkan penggugat hak gadai untuk menyampaikan pemberitahuan penyediaan kepada pemilik properti.

Di California, penggugat hak gadai harus menyampaikan pemberitahuan kepada pemilik tanah, kontraktor, dan pemberi pinjaman dalam waktu 20 hari sejak pertama kali melakukan pekerjaan. Di Illinois, jika pemegang hak gadai adalah subkontraktor, subkontraktor harus menyampaikan pemberitahuan kepada pemilik properti dan pemberi pinjaman dalam waktu 90 hari sejak pekerjaan selesai jika subkontraktor belum dibayar.

Banyak negara bagian mewajibkan kontraktor untuk memberikan pernyataan tertulis kepada pemilik tanah yang mengidentifikasi subkontraktor dan jumlah yang harus dibayarkan kepada masing-masing. Semua negara bagian mewajibkan pemegang hak gadai untuk mengajukan klaim hak gadai kepada kantor pemerintah yang berwenang, biasanya panitera daerah atau pencatat akta. Beberapa negara bagian mewajibkan pengajuan klaim dalam jangka waktu tertentu. Indiana memberi pemegang hak gadai waktu 90 hari setelah menyelesaikan pekerjaan terakhirnya di properti komersial.

Di Illinois, untuk mendapatkan prioritas di atas pemegang hak gadai lainnya, pemegang hak gadai mekanik harus mengajukan klaim hak gadainya kepada pencatat akta wilayah dalam waktu empat bulan setelah penyelesaian pekerjaannya. Bagaimanapun, klaim hak gadai harus diajukan dalam waktu dua tahun setelah penyelesaian pekerjaannya atau klaim hak gadai

tersebut tidak sah. Undang-undang juga mewajibkan informasi spesifik untuk dicantumkan dalam pemberitahuan dimulainya pekerjaan, surat pernyataan tersumpah, pemberitahuan penyerahan, dan klaim hak gadai mekanik. Jika persyaratan dasar tersebut tidak terpenuhi, maka hak gadai tersebut mungkin tidak sah.

19.8 PRIORITAS

Jika seorang kontraktor menyempurnakan hak gadai mekaniknya, hak gadai tersebut didahulukan daripada kepentingan pemilik atas properti tersebut. Namun, mungkin terdapat hak gadai yang saling bertentangan terhadap properti tersebut. Mungkin ada hak gadai mekanik lainnya, hak gadai hipotek, hak gadai untuk pajak real estat, hak gadai putusan pengadilan, dan hak gadai pajak penghasilan.

Pertanyaan tentang prioritas ditentukan oleh skema dasar undang-undang hak gadai mekanik untuk setiap negara bagian tertentu. Beberapa negara bagian menetapkan bahwa pemilik atau kontraktor harus mengajukan pemberitahuan dimulainya pekerjaan kepada instansi pemerintah yang berwenang. Negara-negara bagian tersebut menentukan prioritas hak gadai mekanik terhadap klaim pemegang hak gadai lainnya sejak tanggal pemberitahuan dimulainya pekerjaan diajukan. Negara-negara bagian lain mendasarkan prioritas hanya pada tanggal pengajuan hak gadai. Oleh karena itu, jika hak gadai hipotek diajukan sebelum hak gadai mekanik, hak gadai hipotek tersebut memiliki prioritas. Namun, undang-undang negara bagian lain menetapkan bahwa prioritas ditentukan pada tanggal kontraktor mulai mengerjakan perbaikan. Hak gadai pihak ketiga yang diajukan setelah tanggal tersebut muncul setelah hak gadai mekanik. Illinois menetapkan bahwa jika hak gadai mekanik melekat setelah hipotek atau hak gadai lainnya diajukan, maka hak gadai mekanik tersebut dipenuhi dari nilai perbaikan properti tersebut.

Di sebagian besar negara bagian, penggugat hak gadai mekanik berbagi secara pro rata hasil penjualan properti yang tersedia untuk membayar hak gadai mekanik. Beberapa negara bagian memberikan preferensi di antara kelas pemegang hak gadai tertentu. Misalnya, beberapa yurisdiksi menetapkan bahwa buruh yang memiliki hak gadai mekanik yang sah harus dibayar sebelum pemegang hak gadai mekanik lainnya dibayar. Selain itu, di beberapa negara bagian, prosedur "bonding off", yaitu pembebasan hak gadai dengan mengajukan jaminan dengan denda lebih besar dari jumlah hak gadai, semakin memperumit prioritas. Namun, negara bagian seperti Virginia telah menetapkan bahwa pemegang hak gadai mekanik yang "di-bonding off" tetap harus menetapkan prioritas hak gadai.

Sebagian besar undang-undang hak gadai mekanik telah mengadopsi konsep "relation back". Berdasarkan konsep ini, prioritas hak gadai mekanik ditentukan bukan oleh tanggal pengajuan hak gadai mekanik, melainkan oleh tanggal yang lebih awal, seperti tanggal penandatanganan kontrak antara pemilik dan kontraktor atau tanggal pengajuan pemberitahuan dimulainya pekerjaan ke kantor pemerintah terkait.

19.9 PROYEK PUBLIK

Umumnya, hak gadai mekanik tidak dapat melekat atau diberlakukan terhadap properti publik, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Namun, banyak negara bagian mengizinkan subkontraktor untuk menggadaikan dana yang menjadi hak kontraktor dari instansi pemerintah, seperti Wisconsin. Washington menetapkan bahwa subkontraktor dapat memiliki hak gadai terhadap retensi yang menjadi hak kontraktor.

Untuk melindungi hak gadai terhadap dana yang menjadi hak kontraktor, undang-undang menetapkan bahwa subkontraktor harus memberikan pemberitahuan tertulis tentang klaim tersebut kepada badan publik, biasanya panitera atau sekretaris. Badan publik kemudian harus menyimpan dana tersebut, dan subkontraktor biasanya memiliki waktu tertentu untuk mengajukan gugatan. Jika gugatan tidak diajukan dalam jangka waktu tersebut, badan publik dapat melepaskan dana tersebut kepada kontraktor. Umumnya, gugatan ditujukan kepada kontraktor atas dasar wanprestasi, dan badan publik tidak harus menjadi pihak dalam gugatan tersebut.

19.10 PENGECUALIAN DAN PELEPASAN

Undang-undang negara bagian dapat mengizinkan penggugat hak gadai untuk melepaskan seluruh atau sebagian haknya dalam hak gadai atas properti setelah sebagian atau seluruh pekerjaan telah selesai. Pengabaian hak gadai dapat secara tegas tertulis dalam kontrak asli atau kontrak berikutnya, atau dapat diimplikasikan. Namun, hak gadai tersirat hanya akan ditegakkan jika jelas dan tidak ambigu. Pengabaian sebagian juga dapat dikenali jika dirancang dengan benar untuk melepaskan hak gadai atas properti tertentu atau untuk "melepaskan semua hak yang diperoleh hingga saat ini."

Agar pengabaian hak gadai sah, para pihak dalam pengabaian harus mengetahui hak-hak yang dilepaskan. Pertimbangan juga mungkin diperlukan untuk pengabaian dan pelepasan hak gadai yang sah; namun, prasyarat pertimbangan tidak diwajibkan secara seragam di semua negara bagian. Tidak mengherankan, undang-undang negara bagian juga mengatur bentuk dan isi pengabaian dan pelepasan dalam banyak kasus. Negara bagian seperti Arizona mewajibkan formulir pelepasan hak dan pembebasan yang sangat spesifik. Undang-undang tersebut mewajibkan pembayaran benar-benar dilakukan sebelum pembebasan hak berlaku (jika tidak, pelepasan hak dan pembebasan hak harus "bersyarat").

Pengabaian hak gadai yang sah akan menghalangi kontraktor untuk menegaskan haknya mengklaim hak gadai atas properti pemilik. Jika perjanjian pelepasan hak gadai disepakati antara kontraktor dan pemilik, hak subkontraktor untuk menegaskan hak gadai dapat terpengaruh. Jika subkontraktor hanya memiliki gugatan turunan (secara historis sistem tipe "New York"), terdapat risiko yang lebih besar bahwa hak gadai subkontraktor tidak dapat diberlakukan ketika kontraktor melepaskan hak gadainya. Namun, di bawah sistem "langsung" yang dijelaskan sebelumnya (secara historis sistem "Pennsylvania"), subkontraktor kemungkinan besar akan mempertahankan haknya atas hak gadai, meskipun kontraktor telah menyetujui pelepasan hak gadai.

Bentuk pelepasan hak gadai lainnya adalah kontrak "tanpa hak gadai". Kontrak tanpa gadai, pada dasarnya, akan menghapuskan gadai sebelum dimulainya pekerjaan, sebagai antisipasi perolehan kontrak. Kontrak tanpa gadai pada dasarnya merupakan janji kontraktor kepada pemilik bahwa kontraktor akan menjaga properti bebas dari gadai mekanik atau tidak akan menuntut gadai apa pun terhadap properti pemilik. Dengan demikian, kontraktor melepaskan haknya untuk kemudian mengklaim kepentingan atas properti pemilik. Beberapa negara bagian mengizinkan ketentuan tersebut, sementara yang lain melarang ketentuan tersebut.

19.11 KEBANGKRUTAN

Pemilik properti riil dapat mengajukan petisi kebangkrutan atau dapat mengajukan petisi terhadapnya untuk menyatakan bahwa pemiliknya pailit berdasarkan Undang-Undang Kepailitan AS. Undang-Undang Kepailitan mendefinisikan dua kelas utama kreditor, kreditor beragunan dan kreditor tidak beragunan. Kreditor beragunan adalah perusahaan atau orang yang memiliki gadai terhadap properti debitur, seperti pemegang hipotek yang memiliki gadai terhadap properti riil karena hipotek. Kreditor tanpa jaminan tidak memiliki hak gadai atas aset harta pailit.

Berdasarkan Undang-Undang Kepailitan, kreditor yang memiliki hak gadai dengan jaminan memiliki prioritas atas hasil penjualan aset yang menjadi subjek hak gadai. Dengan demikian, pemegang hipotek dapat mengajukan petisi kepada pengadilan pailit untuk menjual properti yang menjadi subjek hak gadai dan membayarkan hasilnya kepada pemegang hipotek. Jika pengadilan memerintahkan demikian, properti tersebut akan dijual dan hasilnya akan dibayarkan kepada pemegang hipotek untuk melunasi utang yang dijamin. Setiap kelebihan utang yang dijamin akan dibayarkan ke harta pailit. Jika hasilnya tidak mencukupi, kreditor dengan jaminan menjadi kreditor tanpa jaminan sebesar kekurangannya.

Ketika kontraktor membangun gedung untuk pemiliknya, kontraktor tersebut merupakan kreditor tanpa jaminan dari pemiliknya, hingga kontraktor tersebut menyempurnakan hak gadai mekaniknya. Jika kontraktor menyempurnakan hak gadai mekaniknya sebelum petisi pailit diajukan, kontraktor tersebut menjadi kreditor dengan jaminan dalam kepailitan karena hukum telah menciptakan hak gadai atas properti yang menguntungkannya.

Apa yang terjadi jika pemilik properti mengajukan permohonan pailit, tetapi hak gadai kontraktor belum disempurnakan? Berdasarkan Undang-Undang Kepailitan, ketika permohonan pailit diajukan, pengadilan kepailitan akan memberikan penangguhan otomatis terhadap pengajuan gugatan baru terhadap pihak yang pailit atau penuntutan lanjutan atas gugatan yang sudah ada. Penangguhan otomatis hanya dapat dicabut berdasarkan perintah pengadilan kepailitan. Dalam keadaan seperti itu, meskipun ada penangguhan otomatis, kontraktor dapat terus mengambil langkah-langkah untuk menyempurnakan hak gadainya agar menjadi kreditur beragunan. Namun, kontraktor tidak dapat mengajukan gugatan untuk menyita hak gadai tanpa izin dari pengadilan kepailitan.

BAB 20
ASURANSI DAN OBLIGASI

Bab ini memperkenalkan bidang obligasi dan asuransi, dengan fokus khusus pada perbedaan antara kedua jenis kontrak tersebut dan, dalam kasus obligasi, prinsip-prinsip ekuitas fundamental yang membentuk hak dan pembelaan penjamin.

20.1 PERAN ASURANSI

Peran asuransi adalah melindungi diri dari kategori risiko tertentu, mengalihkan risiko tersebut kepada penanggung dengan imbalan pembayaran premi. Pihak yang membeli kontrak asuransi disebut tertanggung, yang membeli polis yang diterbitkan oleh penanggung. Jika terjadi kerugian yang ditanggung oleh polis, penanggung membayar atau mengganti rugi tertanggung hingga jumlah pertanggungan. Penanggung tidak memiliki hak apa pun terhadap tertanggung kecuali mengubah harga polis secara prospektif atau menolak memperbarui polis ketika masa berlakunya habis.

Bisnis asuransi sangat diatur. Kongres telah membuat keputusan yang disengaja untuk menyerahkan regulasi asuransi kepada negara bagian, sebuah keputusan yang diwujudkan dalam pengecualian tegas dari undang-undang federal seperti undang-undang antimonopoli. Bahkan undang-undang Gramm-Leach-Bliley, yang mengatur perusahaan jasa keuangan yang memiliki perusahaan asuransi, menyerahkan regulasi dasar asuransi kepada negara bagian. Untuk menerbitkan polis asuransi kepada tertanggung di suatu negara bagian, perusahaan asuransi tersebut harus terdaftar di komisioner asuransi negara bagian tersebut. Informasi tentang perusahaan mana yang terdaftar di yurisdiksi tertentu tersedia di sebagian besar situs web komisioner asuransi negara bagian.

20.2 PERSYARATAN ASURANSI KONTRAK

Berbagai jenis polis asuransi melindungi dari berbagai risiko. Kontrak konstruksi sering kali mengharuskan kontraktor, arsitek, dan pemilik untuk membeli dan memelihara jenis dan tingkat pertanggungan tertentu. Jenis asuransi yang paling sering diwajibkan sehubungan dengan kontrak konstruksi atau proyek konstruksi adalah:

Untuk pemilik:	pertanggungan risiko pembangun
	asuransi properti
	asuransi banjir (di daerah banjir)
	pertanggungan tanggung jawab umum
Untuk profesional desain:	pertanggungan kesalahan dan kelalaian
Untuk kontraktor:	pertanggungan tanggung jawab umum
	pertanggungan kompensasi pekerja

Pada beberapa proyek yang lebih besar, pemilik dapat menghemat sejumlah besar uang dengan membeli asuransi dalam program asuransi yang dikendalikan pemilik, atau OCIP.

Dengan OCIP, asuransi tersebut menanggung semua peserta proyek yang mendaftar dalam program tersebut (yang dapat mencakup kontraktor, subkontraktor, manajer proyek, profesional desain, dan pemilik) terhadap risiko apa pun yang termasuk.

Sejauh pendaftaran dalam OCIP memenuhi kewajiban asuransi kontraktual suatu pihak, pihak tersebut diwajibkan untuk mengurangi harga kontraknya sebesar jumlah komponen asuransi dari harga tersebut, yang akan meneruskan penghematan tersebut kepada pemilik. Persyaratan asuransi standar untuk kontraktor ditetapkan, sebagai contoh, dalam Pasal 11 Dokumen AIA A201–2007 (Ketentuan Umum). Jumlah pertanggungan yang diwajibkan dalam dolar tercantum dalam kontrak. Pasal 11 Dokumen AIA A201–2007 sebagian menyatakan:

§ 11.1 ASURANSI TANGGUNG JAWAB KONTRAKTOR

§ 11.1.1 Kontraktor wajib membeli dan memelihara asuransi dari suatu perusahaan atau perusahaan-perusahaan yang secara sah berwenang untuk menjalankan bisnis di yurisdiksi tempat Proyek berada, yang akan melindungi Kontraktor dari klaim yang ditetapkan di bawah ini yang mungkin timbul dari atau diakibatkan oleh operasi Kontraktor dan operasi yang telah selesai berdasarkan Kontrak dan yang dapat menjadi tanggung jawab Kontraktor secara hukum, baik operasi tersebut dilakukan oleh Kontraktor atau oleh Subkontraktor atau oleh siapa pun yang secara langsung atau tidak langsung dipekerjakan oleh salah satu dari mereka, atau oleh siapa pun yang atas tindakannya salah satu dari mereka dapat menjadi tanggung jawab:

1. Klaim berdasarkan kompensasi pekerja, tunjangan cacat, dan undang-undang tunjangan karyawan serupa lainnya yang berlaku untuk Pekerjaan yang akan dilakukan;
2. Klaim atas ganti rugi karena cedera badan, penyakit akibat kerja, atau kematian karyawan Kontraktor;
3. Klaim ganti rugi akibat cedera badan, penyakit, atau kematian seseorang selain karyawan Kontraktor;
4. Klaim ganti rugi yang diasuransikan oleh pertanggungan kewajiban cedera pribadi yang lazim;
5. Klaim ganti rugi, selain Pekerjaan itu sendiri, akibat cedera atau kerusakan properti berwujud, termasuk hilangnya fungsi yang diakibatkannya;
6. Klaim ganti rugi akibat cedera badan, kematian seseorang, atau kerusakan properti yang timbul dari kepemilikan, pemeliharaan, atau penggunaan kendaraan bermotor;
7. Klaim ganti rugi akibat cedera badan atau kerusakan properti yang timbul dari operasi yang telah selesai; dan
8. Klaim yang melibatkan asuransi kewajiban kontraktual yang berlaku untuk kewajiban Kontraktor berdasarkan Pasal 3.18.

…

§ 11.2 ASURANSI TANGGUNG JAWAB PEMILIK

Pemilik bertanggung jawab untuk membeli dan memelihara asuransi kewajiban Pemilik yang lazim.

§ 11.3 ASURANSI PROPERTI

§ 11.3.1 Kecuali ditentukan lain, Pemilik wajib membeli dan memelihara, di suatu perusahaan atau beberapa perusahaan yang secara sah berwenang untuk menjalankan bisnis di yurisdiksi tempat Proyek berada, asuransi properti yang diterbitkan atas dasar polis "all-risk" atau setara dengan risiko pembangun senilai Nilai Kontrak awal, ditambah nilai Modifikasi Kontrak selanjutnya dan biaya material yang dipasok atau dipasang oleh pihak lain, yang mencakup nilai total untuk keseluruhan Proyek di lokasi proyek berdasarkan biaya penggantian tanpa deductible opsional. Asuransi properti tersebut wajib dipelihara, kecuali ditentukan lain dalam Dokumen Kontrak atau disetujui secara tertulis oleh semua orang dan badan yang menjadi penerima manfaat dari asuransi tersebut, hingga pembayaran terakhir telah dilakukan sebagaimana diatur dalam Pasal 9.10 atau hingga tidak ada orang atau badan selain Pemilik yang memiliki kepentingan yang dapat diasuransikan atas properti yang diwajibkan oleh Pasal 11.3 ini untuk ditanggung, mana pun yang lebih lambat. Asuransi ini mencakup kepentingan Pemilik, Kontraktor, Subkontraktor, dan Sub-subkontraktor dalam Proyek.

§ 11.3.1.1 Asuransi properti harus berbentuk polis "all-risk" atau setara dan mencakup, tanpa batasan, asuransi terhadap bahaya kebakaran (dengan pertanggungan yang diperluas) dan kerugian atau kerusakan fisik termasuk, tanpa duplikasi pertanggungan, pencurian, vandalisme, perbuatan jahat, keruntuhan, gempa bumi, banjir, badai angin, pekerjaan bekisting, pengujian dan pengaktifan, bangunan sementara dan pemindahan puing termasuk pembongkaran yang disebabkan oleh penegakan persyaratan hukum yang berlaku, dan harus menanggung kompensasi yang wajar atas jasa dan biaya Arsitek dan Kontraktor yang diperlukan sebagai akibat dari kerugian yang diasuransikan tersebut.

…

§ 11.3.2 ASURANSI BOILER DAN MESIN

Pemilik harus membeli dan memelihara asuransi boiler dan mesin yang diwajibkan oleh Dokumen Kontrak atau oleh hukum, yang secara khusus menanggung objek yang diasuransikan tersebut selama pemasangan dan hingga penerimaan akhir oleh Pemilik; asuransi ini mencakup kepentingan Pemilik, Kontraktor, Subkontraktor, dan Sub-subkontraktor dalam Pekerjaan, dan Pemilik dan Kontraktor harus ditetapkan sebagai tertanggung.

§ 11.3.3 ASURANSI KEHILANGAN KEGUNAAN

Pemilik, atas pilihannya sendiri, dapat membeli dan memelihara asuransi yang akan mengasuransikan Pemilik terhadap hilangnya penggunaan properti Pemilik akibat kebakaran atau bahaya lainnya, apa pun penyebabnya. Pemilik melepaskan semua hak untuk menuntut Kontraktor atas hilangnya penggunaan properti

Pemilik, termasuk kerugian konsekuensial akibat kebakaran atau bahaya lainnya, apa pun penyebabnya.

…

§ 11.3.7 PENGECUALIAN SUBROGASI

Pemilik dan Kontraktor melepaskan semua hak terhadap (1) satu sama lain dan setiap subkontraktor, sub-subkontraktor, agen, dan karyawan mereka, masing-masing terhadap yang lain, dan (2) Arsitek, konsultan Arsitek, kontraktor terpisah yang dijelaskan dalam Pasal 6, jika ada, dan setiap subkontraktor, sub-subkontraktor, agen, dan karyawan mereka, atas kerusakan yang disebabkan oleh kebakaran atau penyebab kerugian lainnya sejauh yang ditanggung oleh asuransi properti yang diperoleh berdasarkan Pasal 11.3 ini atau asuransi properti lain yang berlaku untuk Pekerjaan, kecuali hak-hak yang mereka miliki atas hasil asuransi tersebut yang dipegang oleh Pemilik sebagai fidusia. Pemilik atau Kontraktor, sebagaimana mestinya, wajib mewajibkan Arsitek, konsultan Arsitek, kontraktor terpisah yang dijelaskan dalam Pasal 6, jika ada, dan subkontraktor, sub-subkontraktor, agen, dan karyawan dari masing-masing pihak, melalui perjanjian tertulis yang sesuai jika diwajibkan secara hukum untuk keabsahannya, untuk memberikan keringanan serupa yang masing-masing menguntungkan pihak lain yang disebutkan di sini. Polis harus mengatur keringanan subrogasi tersebut melalui pengesahan atau cara lain. Keringanan subrogasi berlaku bagi seseorang atau badan meskipun orang atau badan tersebut seharusnya memiliki kewajiban ganti rugi, baik berdasarkan kontrak maupun cara lain, tidak membayar premi asuransi secara langsung maupun tidak langsung, dan terlepas dari apakah orang atau badan tersebut memiliki kepentingan yang dapat diasuransikan atas properti yang rusak atau tidak.

20.3 ASURANSI KOMPENSASI PEKERJA

Kompensasi pekerja adalah sistem asuransi yang dirancang untuk memberikan hak kompensasi kepada pekerja yang mengalami cedera dalam pekerjaan mereka, yang diberikan tanpa memandang kesalahan dan tanpa menggunakan litigasi gugatan perdata tradisional. Sebagian besar negara bagian, berdasarkan undang-undang, mewajibkan semua pemberi kerja dengan jumlah karyawan minimum untuk menyediakan perlindungan kompensasi pekerja.

Dengan demikian, ketentuan kontrak yang mewajibkan perlindungan kompensasi pekerja biasanya tidak menambah beban yang tidak dibebankan kepada kontraktor berdasarkan hukum. Sebaliknya, ketentuan tersebut memperjelas pihak mana yang akan menanggung biaya perlindungan dan memberikan pihak lain hak untuk mendapatkan ganti rugi jika terjadi pelanggaran sebuah hak yang tidak dijamin oleh undang-undang kompensasi pekerja.

Persyaratan untuk menyediakan perlindungan kompensasi pekerja dapat dipenuhi dengan membeli asuransi dari perusahaan asuransi komersial atau, jika pemberi kerja

memenuhi kriteria keuangan tertentu, melalui program asuransi mandiri. Skema wajib ini dikelola di setiap negara bagian oleh badan administratif. Badan-badan ini menyediakan forum administratif untuk penyelesaian perselisihan tentang hak karyawan atas pembayaran, jumlah dan durasi tunjangan, serta pembelaan apa pun yang mungkin diajukan oleh pemberi kerja.

20.4 POLIS ASURANSI TANGGUNG JAWAB UMUM

Setiap perusahaan asuransi menggunakan formulir standarnya sendiri untuk setiap jenis asuransi. Namun, organisasi seperti Kantor Layanan Asuransi (ISO) dan Asosiasi Layanan Asuransi Amerika mengembangkan bahasa standar yang diadopsi oleh banyak perusahaan. Polis asuransi tanggung jawab umum komersial (CGL) umumnya terdiri dari bagian-bagian yang berisi deklarasi, perjanjian asuransi, pengecualian, ketentuan, dan definisi. Dalam deklarasi tersebut, polis mengidentifikasi tertanggung dan tertanggung tambahan serta menyatakan periode polis, wilayah polis, dan batas nilai untuk setiap jenis pertanggungan dalam polis.

Bagian perjanjian asuransi mengartikulasikan bahaya yang diasuransikan, menggunakan istilah-istilah sebagaimana didefinisikan dalam bagian definisi. Inti dari pemberian pertanggungan adalah untuk kerusakan pada orang atau properti yang disebabkan oleh suatu "kejadian", yang pada gilirannya didefinisikan sedemikian rupa sehingga menyiratkan suatu peristiwa atau akibat yang tidak diinginkan dan tidak terduga dari sudut pandang tertanggung. Telah banyak litigasi mengenai apa yang dimaksud dengan "kejadian" untuk "memicu" pertanggungan berdasarkan polis yang berlaku pada saat itu. Untuk menegakkan pertanggungan, bagian ketentuan polis memberikan beban kepada tertanggung, seperti memberikan pemberitahuan klaim yang segera dan bekerja sama dalam pembelaan klaim.

Bagian pengecualian dari polis CGL mendefinisikan batasan-batasan pada keadaan di mana suatu risiko yang seharusnya berada dalam cakupan perjanjian asuransi tetap tidak akan ditanggung. Serangkaian pengecualian ditujukan untuk mengecualikan pertanggungan atas risiko bisnis tertanggung. Misalnya, biasanya terdapat pengecualian pertanggungan untuk biaya perbaikan produk kerja tertanggung sendiri. Pengadilan seringkali kesulitan menerapkan pengecualian ini, sebagaimana diilustrasikan dalam kasus berikut.

Pengadilan umumnya membebankan beban pembuktian bahwa suatu klaim berada dalam cakupan pemberian pertanggungan kepada tertanggung; beban pembuktian penerapan pengecualian berada di tangan perusahaan asuransi.

Pendapat Hakim WRIGHT

Summit Custom Homes, Inc. mengajukan banding atas putusan sela yang memenangkan Great American Lloyds Insurance Company … dan penolakan mosi putusan selanya…. Summit berargumen bahwa pengadilan tingkat pertama keliru dalam mengabulkan putusan sela karena (1) Penanggung memiliki kewajiban untuk membela, dan (2) Penanggung memiliki kewajiban untuk memberikan ganti rugi. Kami menegaskan sebagian dan membatalkan sebagian.

Latar Belakang Faktual dan Prosedural

Summit adalah perusahaan pembangun rumah kustom. Great American menerbitkan polis *Commercial General Liability* ("CGL") kepada Summit dari 15 Januari 1996 hingga 15 Januari 2000…. Pada tahun 1996, Summit dan Stephen serta Helen Lazarus menandatangani perjanjian untuk pembangunan sebuah hunian. Summit menyelesaikan pembangunan rumah keluarga Lazarus pada tahun yang sama. Pada bulan Mei 2003, keluarga Lazarus mengajukan gugatan… mengeluhkan cacat konstruksi di rumah mereka. Mereka mengajukan klaim atas kelalaian, pelanggaran garansi, dan pelanggaran kontrak dengan mengklaim adanya cacat pada lapisan luar rumah, yang disebut sebagai "Sistem Isolasi dan Lapisan Luar" atau "EIFS". Mereka selanjutnya berargumen bahwa EIFS tersebut cacat dan berupaya agar EIFS tersebut dilepas dan diganti. Meskipun Summit membangun rumah tersebut pada tahun 1996, keluarga Lazarus menggunakan aturan penemuan karena masalah terkait EIFS "pada dasarnya tidak dapat ditemukan karena cacat pada EIFS bersifat laten."

Summit kemudian menggugat [Great American] untuk mendapatkan pernyataan bahwa perusahaan telah melanggar kewajibannya untuk membela diri terhadap gugatan tersebut. Selanjutnya, Summit mengajukan mosi untuk putusan sela parsial dengan alasan bahwa gugatan yang mendasarinya menyatakan "kerusakan properti" dari suatu "kejadian" dalam polis yang dipermasalahkan. Great American juga mengajukan mosi bersama untuk putusan sela dengan alasan bahwa [penggugat] gagal menyatakan fakta apa pun yang memicu pertanggungan dalam polis. Setelah sidang, pengadilan tingkat pertama mengabulkan mosi Great American untuk putusan sela dan menolak mosi Summit. Banding ini menyusul.

Dalam isu pertamanya, Summit berpendapat bahwa pengadilan tingkat pertama keliru dalam mengabulkan mosi bersama Penanggung untuk putusan sela karena Penanggung memiliki kewajiban untuk membela mereka terhadap klaim Lazarus. Kewajiban untuk membela muncul ketika pihak ketiga menggugat tertanggung atas tuduhan yang, jika dianggap benar, berpotensi menyatakan suatu dasar gugatan dalam ketentuan polis. Kewajiban untuk membela gugatan ditentukan oleh tuduhan-tuduhan dalam gugatan yang mendasarinya, dengan mempertimbangkan ketentuan-ketentuan polis, dan tanpa mengacu pada kebenaran atau kepalsuan tuduhan tersebut.

Hal ini terkadang disebut sebagai aturan "delapan sudut". Dalam menafsirkan tuduhan-tuduhan dalam gugatan yang mendasarinya, gugatan-gugatan tersebut ditafsirkan secara ketat terhadap perusahaan asuransi, dan setiap keraguan diselesaikan demi pertanggungan. Dalam mempertimbangkan tuduhan-tuduhan untuk menentukan apakah perusahaan asuransi kewajiban diwajibkan berdasarkan polisnya untuk membela, kami menafsirkan makna tuduhan-tuduhan tersebut secara bebas.

Karena ketentuan-ketentuan polis menentukan apakah Perusahaan Asuransi memiliki kewajiban untuk membela, pertama-tama kami harus menentukan polis mana yang dipermasalahkan dalam kasus ini. Dalam *Dorchester Development Corp. v. Safeco Insurance Co.,* masalah yang diajukan di hadapan Pengadilan ini adalah apakah ada pertanggungan untuk kerusakan properti yang diakibatkan oleh pengerjaan yang dilakukan selama periode polis ketika kerusakan properti tersebut baru terlihat setelah periode polis. *Dorchester Dev. Corp. v. Safeco Ins. Co.,* 737 S.W.2d 380, 383 (Tex. App.- Dallas 1987, tanpa surat perintah).

Kami memutuskan bahwa "tidak ada kewajiban di pihak penanggung kecuali kerusakan properti tersebut nyata, atau menjadi nyata, selama periode polis." Ibid. Jika kerusakan tersebut tidak nyata selama periode polis, maka tidak ada "kejadian" selama periode polis.

Namun, Pengadilan Banding Distrik Pertama telah menolak aturan manifestasi dan menerapkan aturan kejadian, dengan tegas menolak untuk mengikuti keputusan Pengadilan ini dalam kasus *Dorchester. Pilgrim Enter., Inc. v. Maryland Cas. Co.,* 24 S.W.3d 488 (Tex. App.-Houston [1st Dist.] 2000, tanpa hewan peliharaan). Dalam kasus *Pilgrim*, pengadilan memutuskan bahwa cedera tidak harus benar-benar ditemukan atau terwujud dalam periode polis untuk memicu pertanggungan berdasarkan polis. Id. di 497.

Di sini, Summit mendorong Pengadilan ini untuk meninjau kembali keputusannya dalam kasus *Dorchester* dan menerapkan aturan kejadian pada fakta-fakta yang mendasari kasus ini. Kami menolak undangan Summit. Great American memberikan pertanggungan berkelanjutan kepada Summit dari tahun 1996 hingga 2000. Polis Great American tidak memuat pengecualian EIFS yang spesifik. Summit berpendapat bahwa polis yang diberikan oleh Great American pada tahun 1996 mengharuskannya untuk memberikan pembelaan terhadap gugatan Lazarus karena satu-satunya tanggal yang dituduhkan untuk "kejadian" dan "kerusakan properti" adalah tahun 1996. Great American berargumen bahwa karena keluarga Lazarus mengajukan aturan penemuan, setiap kerugian properti terwujud setelah tahun 1996; Oleh karena itu, kebijakan tahun 1996 tidak berlaku.

Meskipun argumen Summit menyatakan sebaliknya, pledoi yang mendasarinya tidak membuktikan bahwa kerusakan terjadi pada tahun 1996. Petisi Lazarus, yang diajukan pada Mei 2003, mengklaim bahwa selama pembangunan rumah mereka pada tahun 1996, EIFS diterapkan sebagai sistem pelapis eksterior rumah. Keluarga Lazarus lebih lanjut berargumen bahwa mereka mengalami penurunan nilai properti, kerusakan parah pada rumah, dan kebutuhan untuk merenovasi atau mengganti EIFS secara substansial. Petisi tersebut juga menyatakan bahwa penetrasi dan retensi air jangka panjang akan mengakibatkan kerusakan akibat pembusukan pada elemen struktural kayu rumah. Namun, tidak ada referensi konkret mengenai kerusakan aktual yang terjadi pada tahun 1996 dalam dakwaan faktual mereka. Penasihat hukum Summit menyatakan selama

pledoi lisan bahwa "tidak ada dakwaan khusus bahwa kerusakan terjadi pada tahun 1996, hanya dakwaan bahwa sejak rumah dibangun, kerusakan telah terjadi."

Selain kegagalan untuk mengajukan tuduhan faktual atas kerusakan yang terjadi pada tahun 1996, petisi Lazarus secara khusus menggunakan aturan penemuan untuk klaim mereka. Petisi tersebut menyatakan sebagai berikut: "Setiap klaim yang diajukan oleh Penggugat di sini tunduk pada aturan penemuan karena cacat yang dikeluhkan Penggugat bersifat laten dan/atau tidak dapat ditemukan. Cacat tersebut menyebabkan kerusakan di dalam rongga dinding yang tidak mudah terlihat oleh seseorang yang memeriksa bagian luar permukaan EIFS. Akibatnya, Penggugat yang disebutkan namanya tidak akan, dengan melakukan uji tuntas yang wajar, segera menyadari atau menemukan cacat yang dikeluhkan di sini."

Dengan demikian, dengan menerapkan aturan "delapan sudut", meskipun gugatan yang mendasarinya menyatakan Summit membangun rumah tersebut pada tahun 1996, gugatan tersebut tidak memuat tuduhan kerusakan aktual selama tahun 1996. Namun, Great American gagal membuktikan secara hukum bahwa kerusakan tidak terjadi pada tahun 1996, 1997, 1998, 1999, atau 2000. Oleh karena itu, putusan sela hanya dapat dianggap tepat terkait kewajiban Great American untuk membela jika putusan tersebut membuktikan secara hukum bahwa tidak ada "kerusakan properti" yang disebabkan oleh suatu "kejadian", sehingga meniadakan kemungkinan pertanggungan berdasarkan polis.

Kita mulai dengan menentukan apakah gugatan Lazarus terhadap Summit menuduh adanya kerusakan properti. "Kerusakan properti" didefinisikan dalam polis Great American sebagai "cedera fisik pada properti berwujud, termasuk semua kerugian yang diakibatkannya atas penggunaan properti tersebut." Cedera fisik tidak didefinisikan; namun, makna yang sebenarnya menyiratkan perubahan penampilan, bentuk, warna, atau dimensi material lainnya. *Lennar Corp. v. Great American Ins. Co.,* 2006 WL 406609, *15 (Tex. App.-Houston [14th Dist.] 2006, petisi diajukan) (mengutip *Fid. & Deposit Co. of Md. v. Hartford Cas. Ins. Co.,* 215 F. Supp. 2d 1171, 1183.

Meskipun gugatan yang mendasarinya tidak secara eksplisit menjelaskan kerusakan pada rumah keluarga Lazarus, gugatan tersebut berulang kali menyatakan bahwa rumah tersebut mengalami "kerusakan yang luas dan kemungkinan kerusakan tambahan akan terjadi." Gugatan tersebut selanjutnya menyatakan bahwa penggunaan EIFS menyebabkan kerusakan di dalam rongga dinding yang tidak mudah terlihat oleh orang yang memeriksa bagian luar permukaan EIFS dan bahwa penetrasi air dalam jangka panjang mengakibatkan kerusakan akibat pembusukan pada elemen struktur kayu rumah. Oleh karena itu, dengan asumsi fakta-fakta yang dituduhkan benar, keluarga Lazarus telah cukup

mengajukan pembelaan atas cedera fisik pada properti berwujud yang mengakibatkan "kerusakan properti".

Selanjutnya, kita harus menentukan apakah pembelaan yang mendasarinya menetapkan "kejadian" dalam ketentuan polis Great American. "Kejadian" berarti "kecelakaan, termasuk paparan terus-menerus atau berulang terhadap kondisi berbahaya umum yang secara substansial sama." Great American berpendapat bahwa "doktrin risiko bisnis" berlaku. Prinsip bahwa polis CGL umumnya tidak menanggung konstruksi cacat tertanggung yang mengakibatkan kerusakan pada pekerjaannya sendiri umumnya dikenal sebagai doktrin "risiko bisnis".

Di sini, Penanggung mendorong kita untuk "memperhatikan" doktrin risiko bisnis karena doktrin ini masih relevan di Texas. Argumen ini, sebagaimana dijelaskan oleh Summit, mengabaikan fakta bahwa pertanggungan untuk beberapa risiko bisnis tidak dihapuskan ketika pekerjaan yang rusak, atau pekerjaan yang menyebabkan kerusakan, dilakukan oleh subkontraktor.

Meskipun Great American berpendapat bahwa pengecualian risiko bisnis menghalangi "kejadian" berdasarkan polis, Pengadilan Banding Keempat Belas, dalam opini terbarunya, menganalisis secara menyeluruh polis CGL serupa dalam kasus konstruksi EIFS lain yang melibatkan Lennar Homes dan memutuskan bahwa terdapat "kejadian" dalam polis yang memicu kewajiban perusahaan asuransi untuk membela. *Lennar Corp.,* 2006 WL 406609 di *15.

Menyadari bahwa hukum Texas belum pasti mengenai apakah konstruksi yang cacat merupakan "kejadian", Pengadilan Banding Keempat Belas mengandalkan putusan Pengadilan ini dalam kasus *Gehan Homes, Ltd.,* serta otoritas lainnya, untuk menyimpulkan bahwa "berdasarkan polis CGL standar, konstruksi cacat yang dibuat secara lalai, atau tidak disengaja, yang mengakibatkan kerusakan pada pekerjaan tertanggung sendiri yang tidak disengaja dan tidak terduga dapat merupakan 'kejadian'." Oleh karena itu, argumen Penanggung bahwa konstruksi yang cacat tidak pernah dapat dianggap sebagai "kejadian" adalah salah.

Polis Great American mengandung pengecualian risiko bisnis, khususnya pengecualian "pekerjaan Anda", yang mencegah pertanggungan atas "kerusakan properti" pada "pekerjaan Anda" yang timbul darinya atau bagian mana pun darinya dan termasuk dalam "bahaya produk-operasi yang telah selesai". Dengan kata lain, pengecualian "pekerjaan Anda" mencegah pertanggungan atas "kerusakan properti" pada pekerjaan tertanggung yang timbul setelah proyek konstruksi selesai dan berada dalam kepemilikan pemilik. Id. pada * 8. Jika analisis berhenti di sini, maka pengecualian risiko bisnis akan berlaku, dan tidak akan ada "kejadian". Id. di *10 (mengingat bahwa di masa lalu pengecualian “risiko bisnis” berlaku secara kolektif untuk menghalangi pertanggungan atas segala kerusakan pada proyek konstruksi).

Namun, Great American mengabaikan pengecualian polis terhadap pengecualian risiko bisnis. Pengecualian tersebut menyatakan bahwa "[p]engecualian ini tidak berlaku jika pekerjaan yang rusak atau pekerjaan yang menjadi sumber kerusakan tersebut dilakukan atas nama Anda oleh subkontraktor." Pada tahun 1986, industri asuransi memasukkan pengecualian subkontraktor ke dalam pengecualian "pekerjaan Anda" dalam polis CGL, yang menunjukkan bahwa perusahaan asuransi bermaksud menanggung beberapa konstruksi cacat yang mengakibatkan kerusakan pada pekerjaan tertanggung. Id. di *11.

Lebih lanjut, tidak ditemukannya "kejadian" untuk konstruksi cacat yang menyebabkan kerusakan pada pekerjaan tertanggung akan membuat pengecualian subkontraktor menjadi berlebihan dan tidak berarti. Id. Oleh karena itu, sebagaimana dinyatakan secara ringkas oleh pengadilan Lennar: “Konstruksi cacat yang dibuat secara lalai, atau tidak disengaja, yang mengakibatkan kerusakan pada pekerjaan tertanggung sendiri yang tidak disengaja dan tidak terduga dapat dianggap sebagai ‘kejadian’. Meskipun demikian, pengecualian ‘pekerjaan Anda’ atau ‘risiko bisnis’ lainnya dapat menghalangi pertanggungan atas kerusakan tersebut. Namun, dalam beberapa kasus, pertanggungan akan dipulihkan jika pekerjaan yang rusak, atau pekerjaan yang menjadi sumber kerusakan, dilakukan oleh subkontraktor.”

Terdapat “kejadian” jika suatu tindakan dilakukan secara sengaja, tetapi dilakukan secara lalai, dan kerusakannya tidak terduga atau tidak disengaja. Di sini, Summit Homes bermaksud membangun rumah keluarga Lazarus menggunakan sistem EIFS, yang dipasang dan diterapkan oleh subkontraktor. Petisi yang mendasari keluarga Lazarus … menegaskan berbagai penyebab tindakan kelalaian yang melibatkan penggunaan EIFS dan pengawasan pekerja yang menerapkan EIFS.

Demikian pula, Pihak Asuransi menyangkal bahwa EIFS cacat; oleh karena itu, kerusakan apa pun tidak disengaja karena tergugat yakin mereka menggunakan sistem pelapis yang unggul dan akan berkinerja baik dalam konstruksi perumahan. Oleh karena itu, berdasarkan analisis dalam kasus *Lennar Corp*. dan keputusan kami dalam kasus *Gehan Homes, Ltd.,* kami menyimpulkan bahwa dalil-dalil yang mendasarinya menegaskan adanya "kejadian" dalam arti polis Great American.

Karena dalil-dalil yang mendasarinya menetapkan "kerusakan properti" yang disebabkan oleh suatu "kejadian", Great American mungkin berkewajiban untuk membela gugatan Lazarus terhadap Summit. Sebagaimana disebutkan di atas, Great American telah gagal menetapkan secara hukum kapan dugaan kerusakan tersebut terjadi. Dengan demikian, kami tidak dapat menentukan apakah kerusakan tersebut terjadi "selama periode polis". Secara spesifik, kami tidak dapat menentukan apakah polis Great American tahun 1996, 1997, 1998, 1999, atau 2000 dapat berlaku. Karena terdapat masalah fakta material yang nyata,

pengadilan tingkat pertama secara tidak tepat mengabulkan putusan sela Great American. Oleh karena itu, kami mendukung isu pertama Summit mengenai kewajiban Great American untuk membela, membalikkan, dan mengembalikan gugatan ke pengadilan negeri untuk proses lebih lanjut terkait isu ini.

20.5 POLIS ASURANSI RISIKO PEMBANGUNAN

Asuransi risiko pembangunan ditujukan untuk melindungi tertanggung (biasanya pemilik, kontraktor umum, dan subkontraktor) dari risiko kerusakan properti yang tidak disengaja pada pekerjaan yang sedang dibangun serta material dan peralatan di lokasi proyek. Polis-polis umum mengizinkan pemulihan tanpa menunjukkan kelalaian atau kesalahan lain oleh siapa pun, selama kerugian tersebut tidak disebabkan oleh kesalahan yang disengaja atau penipuan oleh tertanggung.

Polis bervariasi dalam hal penyebab kerusakan yang ditanggung. Beberapa polis hanya menanggung risiko yang teridentifikasi secara eksplisit seperti vandalisme, gempa bumi, dan kebakaran. Polis lainnya lebih luas, mengasuransikan semua penyebab kecuali yang secara eksplisit dikecualikan. Jenis polis yang terakhir akan menanggung risiko-risiko seperti keruntuhan bangunan, cacat desain, pengerjaan yang salah, dan pembekuan. Penyebab yang biasanya dikecualikan dari polis risiko pembangun, bahkan yang paling luas sekalipun, adalah tindakan pemerintah, pelanggaran kode bangunan, dan pergerakan tanah. Meskipun pengerjaan yang salah merupakan risiko yang ditanggung, polis ini hanya menanggung kerusakan pada properti selain properti yang terdapat pengerjaan yang salah; seperti polis CGL, polis ini tidak menanggung biaya perbaikan pengerjaan yang salah itu sendiri.

20.6 PENGABAIAN SUBROGASI

Ketentuan asuransi kontraktual standar yang dikutip sebelumnya dalam bab ini mencakup ketentuan pengabaian subrogasi. Subrogasi adalah konsep yang adil di mana seseorang yang membayar kerugian atau kewajiban pihak lain berhak untuk menuntut hak pihak lain tersebut terhadap pihak ketiga, dalam upaya untuk mendapatkan kembali kerugian atau kewajiban yang dibayarkan. Dengan tidak adanya pengabaian hak subrogasi tersebut, perusahaan asuransi yang, misalnya, membayar tunjangan kompensasi pekerja kepada karyawan subkontraktor yang cedera, disubrogasi atas hak karyawan tersebut untuk menuntut secara gugatan perdata siapa pun yang memiliki tanggung jawab gugatan perdata atas kondisi yang menyebabkan cedera tersebut.

Ketentuan kontrak yang mewajibkan para pihak dalam kontrak dan perusahaan asuransi mereka untuk mengesampingkan subrogasi cenderung menghilangkan litigasi yang seharusnya dilakukan untuk mewujudkan pemulihan tersebut. Hilangnya peluang pemulihan tersebut menyerahkan kerugian kepada perusahaan asuransi yang membayar kerugian tersebut pada awalnya dan, secara langsung atau tidak langsung, meningkatkan premi asuransi bagi pihak yang diasuransikan oleh perusahaan asuransi tersebut.

20.7 ASURANSI TANGGUNG JAWAB PROFESIONAL

Asuransi yang wajib dimiliki oleh seorang profesional desain berbeda dengan asuransi yang diwajibkan bagi kontraktor. Umumnya, profesional desain harus memiliki pertanggungan atas kesalahan dan kelalaian profesional (E&O), yaitu kerugian yang disebabkan oleh kegagalan profesional desain untuk bekerja sesuai dengan standar kehati-hatian yang berlaku bagi orang-orang dalam profesi tersebut (yang mungkin sama atau tidak sama dengan kelalaian biasa). Perusahaan asuransi seringkali mensyaratkan deductible yang signifikan pada polis ini, sehingga profesional tersebut bertanggung jawab atas kerugian pertama hingga mencapai jumlah deductible sebelum perusahaan asuransi harus membayar.

Sebagaimana dalam polis CGL, polis E&O memberikan pertanggungan atas biaya pembelaan klaim yang ditanggung tetapi berbeda dari polis CGL karena biaya pembelaan tersebut mengikis batas polis. Polis "pemborosan" semacam itu dapat mendorong pemilik untuk mewajibkan profesional desain memiliki batas yang lebih tinggi guna mengatasi risiko erosi batas tersebut akibat biaya pembelaan. Sebagian besar pertanggungan E&O ditulis berdasarkan "klaim yang diajukan", alih-alih berdasarkan "kejadian" seperti polis CGL. Akibatnya, polis untuk tahun pertama klaim diajukan adalah satu-satunya dan biasanya satu-satunya yang memberikan pertanggungan untuk klaim tersebut, terlepas dari tahun polis terjadinya tindakan atau kelalaian yang cacat atau tahun terjadinya kerusakan.

Akibatnya, terdapat lebih sedikit perselisihan mengenai polis mana yang berlaku dibandingkan dengan pertanggungan CGL. Namun, setelah proyek selesai dan tahun polis E&O yang berlaku berakhir, pertanggungan juga berakhir dan tidak tersedia untuk klaim yang muncul di tahun-tahun berikutnya. Oleh karena itu, pemilik sering kali mensyaratkan dalam kontrak mereka dengan profesional desain bahwa mereka mempertahankan pertanggungan E&O selama bertahun-tahun setelah proyek selesai, misalnya selama masa berlaku undang-undang pembatasan atau undang-undang masa tenggang.

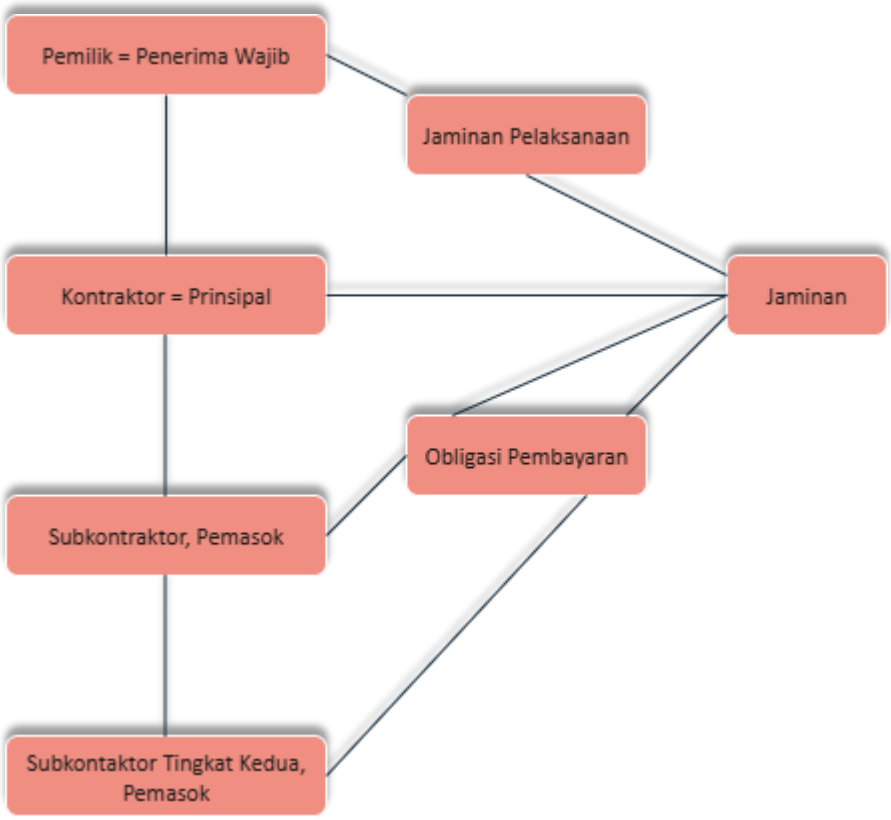
20.8 OBLIGASI PENJAMINAN HUBUNGAN TRIPARTIT

Tujuan obligasi penjaminan dalam konteks konstruksi adalah untuk memberikan jaminan kepada salah satu pihak dalam kontrak konstruksi dari perusahaan penjaminan komersial bahwa pihak lain dalam kontrak akan melaksanakan kewajibannya, dan jika tidak, penjamin akan bertanggung jawab.

Sederhananya, suatu pihak berstatus penjamin ketika, melalui kontrak, pihak tersebut setuju untuk bertanggung jawab secara tanggung renteng dengan pihak lain atas kewajiban kontraktual pihak lain. Pihak yang kewajiban kontraktualnya menjadi tanggung jawab penjamin disebut prinsipal biasanya kontraktor umum atau subkontraktor. Pihak dalam kontrak yang terikat dengan penjamin disebut obligee pemilik atau, dalam kasus obligasi di mana prinsipal adalah subkontraktor, kontraktor umum. Konsep-konsep ini mengakui hubungan tripartit, yang telah ditetapkan oleh hukum dengan hak dan kewajiban yang diakui secara luas.

Dalam konteks konstruksi, instrumen paling umum yang memunculkan hubungan penjaminan adalah obligasi pelaksanaan, obligasi pembayaran, dan obligasi gadai. Undang-

undang yang mengatur proyek konstruksi publik dengan ukuran yang cukup besar mengharuskan kontraktor umum untuk memposting obligasi pelaksanaan dan pembayaran. Pada konstruksi swasta, pemilik sering kali memerlukan tidak hanya obligasi pelaksanaan dan obligasi pembayaran tetapi juga obligasi gadai, yang melindungi properti pemilik terhadap penegasan hak gadai mekanik. Obligasi pembayaran dan obligasi gadai, dan undang-undang yang mengaturnya, biasanya memberikan hak langsung pada obligasi kepada mereka yang memasok tenaga kerja, bahan, dan peralatan kepada prinsipal obligasi. Orang yang berhak untuk membuat klaim di bawah obligasi pembayaran dipandang sebagai penerima manfaat tambahan atau sebagai penerima manfaat pihak ketiga. Diagram pada Gambar 20.1 dapat membantu dalam memahami hubungan tripartit yang melekat dalam obligasi penjaminan.



Gambar 20.1

Prinsip-prinsip hukum dan keadilan yang membentuk hukum penjaminan telah dirangkum dalam PERNYATAAN ULANG (KETIGA) TENTANG JAMINAN, PENJAMINAN, DAN GARANSI ("Pernyataan Ulang"). Di antara prinsip-prinsip penting ini adalah:

1. Prinsipal dan penjamin bertanggung jawab secara tanggung renteng kepada penerima obligasi (Pernyataan Ulang § 1).
2. Penjamin berhak untuk mengajukan semua pembelaan terhadap tanggung jawab yang tersedia bagi prinsipalnya, kecuali untuk ketidakcakapan pribadi prinsipal (usia di bawah umur, ketidakmampuan mental) dan pembebasannya dalam kepailitan (Pernyataan Ulang § 34).

3. Jumlah dolar tanggung jawab penjamin dibatasi oleh "jumlah denda" dari obligasi, dengan ketentuan bahwa penjamin tidak melanggar kewajiban obligasinya sendiri (Pernyataan Ulang § 73 komentar b).
4. Kewajiban penjamin hanya untuk mengganti kerugian penerima obligasi atas kerugian yang ditimbulkan oleh wanprestasi prinsipal terhadap kontrak yang dijamin, kecuali jika kontrak tersebut menetapkan kewajiban lain (Lihat Restatement § 32).
5. Penjamin berhak atas penggantian dari prinsipal jika penjamin harus membayar (Restatement §§ 18, 21–26).
6. Penjamin secara adil disubrogasi atas hak-hak prinsipalnya terhadap pihak lain dan atas hak-hak penerima obligasi dan pihak lain yang dibayarnya berdasarkan kontrak (Restatement §§ 27–31).
7. Penjamin dapat dibebaskan dari kewajibannya berdasarkan ikatan jika penerima obligasi merugikan hak-hak penjamin, misalnya dengan melepaskan agunan yang tersedia bagi penerima obligasi sebagai jaminan atas kewajiban yang dijamin, mengubah secara substansial kewajiban prinsipal berdasarkan kontrak yang dijamin, atau mengizinkan pihak lain selain prinsipal untuk bertindak menggantikan prinsipal (Restatement §§ 37–44).
8. Kontrak penjaminan tunduk pada Statuta Penipuan (Restatement § 11).

20.9 KEWAJIBAN PENJAMIN OBLIGASI KINERJA

Penjamin umumnya memenuhi kewajibannya berdasarkan obligasi kinerja dengan salah satu dari empat cara: dengan membiayai prinsipal untuk menyelesaikan kewajibannya sendiri, dengan mengambil alih penyelesaian pekerjaan sebagai pengganti prinsipal, dengan mendapatkan kontrak untuk diselesaikan dari kontraktor baru dan menyerahkan kontrak baru tersebut kepada penerima obligasi, atau dengan penyelesaian tunai. Manakah dari keempat opsi tradisional ini yang benar-benar tersedia bagi penjamin bergantung pada kata-kata dalam obligasi. Misalnya, Formulir Standar 25 Obligasi Kinerja federal tidak menjelaskan opsi penjamin, dan peraturan federal menyerahkan kepada pejabat kontrak pemerintah apakah akan mengizinkan penjamin untuk mengatur penyelesaian pekerjaan.

Beberapa formulir obligasi mengharuskan penjamin untuk menyelesaikan kinerja prinsipal jika penerima obligasi memintanya (obligasi penyelesaian). Salah satu formulir yang paling umum adalah Formulir A312 yang diterbitkan oleh AIA; formulir ini secara tegas mengizinkan penjamin untuk memilih salah satu dari empat opsi tersebut. Literatur penuh dengan saran bagi penjamin tentang cara menilai manfaat relatif dari pilihan mereka. Namun, secara umum, jika alasan wanprestasi adalah kondisi keuangan kontraktor utama yang buruk, penjamin dapat memilih untuk memberikan dana yang cukup kepada kontraktor utama agar dapat menyelesaikan pekerjaan, sehingga memilih untuk membiayai penyelesaian oleh kontraktor utama. Ketika penjamin mengatur tender kontraktor baru, biasanya dilakukan melalui proses penawaran atau negosiasi, dan meminta kontraktor baru untuk menandatangani perjanjian penyelesaian kontrak dengan kontraktor utama yang wanprestasi

dan untuk menyediakan satu set jaminan pelaksanaan dan pembayaran baru yang menguntungkan penerima obligasi.

Penjamin kemudian membayar dana yang cukup untuk menutupi selisih antara saldo kontrak pada kontrak asli dan jumlah kontrak untuk kontraktor baru, hingga jumlah denda dari jaminan asli. Opsi pengambilalihan oleh penjamin memberi penjamin lebih banyak kendali atas proses penyelesaian, tetapi membawa risiko tambahan karena kewajiban penjamin mungkin tidak terbatas pada jumlah denda dari jaminan tersebut. Penjamin akan memenuhi kewajibannya melalui penyelesaian tunai saja ketika penerima kewajiban setuju untuk mengatur atau menunda penyelesaian dan kerugian penerima kewajiban dapat diukur dengan mudah. Opsi ini sering digunakan ketika pekerjaan prinsipal belum dimulai dan penawar lain untuk kontrak awal masih tersedia, atau ketika pekerjaan prinsipal hampir selesai, dengan daftar kerugian yang diuangkan untuk mengukur kerugian.

Sebagian besar pengembang dan lembaga negara yang bertanggung jawab mengelola proyek besar dan kompleks sudah familiar dengan hak penjamin untuk memilih opsi yang akan digunakan untuk memenuhi kewajibannya. Namun, pemilik yang hanya mengerjakan proyek konstruksi sesekali mungkin kesulitan menerima kurangnya kendali mereka atas proses tersebut setelah wanprestasi kontraktor, yang dapat berakibat fatal.

PERINTAH YANG MENGABUDIKAN PERMOHONAN PENGGUGAT UNTUK PUTUSAN RINGKAS

BRIMMER, Hakim Distrik.

Kasus ini membahas tentang sejauh mana kewajiban penjamin jaminan pelaksanaan untuk menyelesaikan proyek konstruksi dalam batas waktu penyelesaian kontrak konstruksi yang mendasarinya setelah terjadi wanprestasi oleh prinsipal penjamin. Setelah membaca berkas perkara, mendengarkan argumen lisan, dan mendapatkan nasihat lengkap di tempat, Pengadilan MENEMUKAN dan MEMERINTAHKAN sebagai berikut:

LATAR BELAKANG

… Westates Construction Co. (“Westates”) menandatangani kontrak dengan Badan Air Gabungan Negara Bagian Wyoming (“Badan”) untuk pembangunan instalasi pengolahan air di Green River, Wyoming (“Proyek”)…. Westates harus mencapai penyelesaian substansial Proyek tersebut pada atau sebelum 1 Desember 1998. Yang penting, kontrak konstruksi tersebut menetapkan bahwa waktu merupakan hal yang penting dan bahwa Dewan berhak atas ganti rugi sebesar Rp 25 juta per hari atas keterlambatan setelah batas waktu penyelesaian….

Sebelum konstruksi, St. Paul Fire & Marine Insurance Company (“St. Paul”), sebagai penjamin, memberikan jaminan pelaksanaan kepada Dewan, pihak penerima jaminan, untuk menjamin pelaksanaan Westates yang utama berdasarkan kontrak konstruksi. Paragraf 4 jaminan pelaksanaan mendefinisikan opsi-opsi St. Paul untuk pelaksanaan berdasarkan jaminan tersebut jika terjadi wanprestasi oleh Westates:

Ketika Pemilik telah memenuhi ketentuan-ketentuan dalam Paragraf 3 [yang mewajibkan, antara lain, pemberitahuan kepada Penjamin, pernyataan wanprestasi Kontraktor, dan persetujuan Pemilik untuk membayar Penjamin sisa harga kontrak], Penjamin harus segera dan atas biaya Penjamin, mengambil salah satu tindakan berikut:

4.1 Mengatur Kontraktor, dengan persetujuan Pemilik, untuk melaksanakan dan menyelesaikan Kontrak Konstruksi; atau

4.2 Menyanggupi untuk melaksanakan dan menyelesaikan kontrak konstruksi itu sendiri, melalui agen-agennya atau melalui kontraktor independen; atau

4.3 Memperoleh penawaran atau proposal yang dinegosiasikan dari kontraktor yang memenuhi syarat yang dapat diterima oleh Pemilik untuk kontrak pelaksanaan dan penyelesaian Kontrak Konstruksi, mengatur agar suatu kontrak

disiapkan untuk dilaksanakan oleh Pemilik dan kontraktor yang dipilih dengan persetujuan Pemilik, dijamin dengan jaminan pelaksanaan dan pembayaran yang ditandatangani oleh penjamin yang berkualifikasi setara dengan jaminan yang diterbitkan berdasarkan Kontrak Konstruksi, dan membayar kepada Pemilik sejumlah ganti rugi sebagaimana dijelaskan dalam Paragraf 6 yang melebihi Saldo Harga Kontrak yang ditanggung oleh Pemilik akibat wanprestasi Kontraktor; atau

4.4 Melepaskan haknya untuk melaksanakan dan menyelesaikan, mengatur penyelesaian, atau mendapatkan kontraktor baru dan dengan ketepatan waktu yang wajar dalam keadaan berikut:

1. Setelah penyelidikan, menentukan jumlah yang mungkin menjadi tanggung jawabnya kepada Pemilik dan, secepat mungkin setelah jumlah tersebut ditentukan, menawarkan pembayaran kepada Pemilik; atau

2. Menolak tanggung jawab secara keseluruhan atau sebagian dan memberi tahu Pemilik dengan menyebutkan alasannya.

… Proyek mengalami penundaan yang signifikan dan penyebabnya masih diperdebatkan. Pada tanggal 16 Januari 1998, Dewan mengakhiri kontraknya dengan Westates, mengajukan gugatan terhadap Westates di pengadilan negara bagian, dan mengajukan klaim terhadap jaminan pelaksanaan St. Paul. St. Paul memulai investigasi uji tuntas terhadap Proyek untuk memastikan bagaimana proyek tersebut harus melanjutkan tugas-tugasnya berdasarkan jaminan pelaksanaan. Bersamaan dengan itu, negosiasi dimulai yang melibatkan perwakilan Dewan, Westates, dan St. Paul. Negosiasi ini menghasilkan proposal kompromi, yang diuraikan dalam lembar persyaratan, yang menetapkan, antara lain,: (1) pembebasan bersama antara Dewan, Westates, dan St. Paul, dengan klaim yang dipertahankan terhadap … insinyur proyek; … (3) pembatalan gugatan

Dewan terhadap Westates; (4) pembatalan pemberitahuan penghentian dari Dewan; dan (5) penyelesaian Proyek oleh St. Paul. Proposal kompromi ini memungkinkan St. Paul untuk menggunakan personel Westates, meskipun St. Paul akan tetap mempertahankan wewenang pengambilan keputusan manajemen. Usulan kompromi tersebut juga menyerukan tanggal penyelesaian 14 Mei 1999

….

… St. Paul menyampaikan presentasi kepada Dewan pada tanggal 25 Februari 1998. Pada rapat tersebut, dua surat dari Steven Grunsfeld dari St. Paul disampaikan kepada Dewan. Dalam surat pertama, Bapak Grunsfeld menunjukkan kesediaan St. Paul untuk melanjutkan berdasarkan proposal kompromi, yang belum disetujui secara resmi oleh St. Paul maupun Dewan. Dalam surat kedua, Bapak Grunsfeld melaporkan keputusan awal St. Paul bahwa penghentian Westates oleh Dewan adalah tindakan yang salah, tetapi mengumumkan pemilihan St. Paul untuk menyelesaikan Proyek itu sendiri berdasarkan Paragraf 4.2 dari jaminan pelaksanaan, meskipun dengan syarat hak.

Dalam surat tertanggal 28 Februari 1998, Dr. Joseph J. Oliver, Ketua Dewan, mengumumkan tanggapan Dewan terhadap komunikasi St. Paul. Dr. Oliver menulis:

> Perwakilan St. Paul menyatakan [pada rapat 25 Februari 1998] bahwa St. Paul akan menyelesaikan [Proyek] paling cepat tanggal 24 September 1999, meskipun tanggal penyelesaian kontrak untuk Proyek tersebut adalah 1 Desember 1998. Oleh karena itu, [Dewan] merasa tidak yakin bahwa St. Paul akan menyelesaikan Proyek tepat waktu.
>
> Selain itu, perwakilan St. Paul telah menegaskan niat St. Paul untuk menggunakan personel yang dipekerjakan oleh Westates … untuk menyelesaikan Proyek … meskipun [Dewan] tidak menyetujui Westates atau personelnya untuk menyelesaikan Proyek. Niat St. Paul yang diumumkan untuk menggunakan Westates untuk menyelesaikan Proyek tanpa persetujuan [Dewan] merupakan pelanggaran antisipatif terhadap persyaratan Bagian 4.1 dari Jaminan Pelaksanaan.
>
> Oleh karena itu, perlu diketahui bahwa [Dewan] menolak untuk mengizinkan St. Paul menyelesaikan [Proyek] tersebut berdasarkan Pasal 4.2 Jaminan Pelaksanaan.

Pada tanggal 3 Maret 1998, St. Paul mengajukan gugatan di Pengadilan ini untuk mendapatkan putusan deklaratif yang menyatakan bahwa penolakan Dewan untuk mengizinkan St. Paul menyelesaikan Proyek tersebut merupakan pelanggaran material terhadap jaminan pelaksanaan, dengan demikian membebaskan St. Paul dari kewajiban lebih lanjut berdasarkan jaminan tersebut…. Dewan mengajukan gugatan balik terhadap St. Paul atas pelanggaran kontrak, pelanggaran perjanjian itikad baik dan perlakuan yang adil, itikad buruk yang melawan hukum, dan pelanggaran Undang-Undang Negara Bagian Wyo. Ann. § 26-

15-124(c), yang memungkinkan pemulihan biaya pengacara jika penolakan perusahaan asuransi untuk membayar jumlah penuh klaim tidak masuk akal atau tanpa alasan. [Kedua belah pihak] mengajukan permohonan putusan ringkas….

Inti dari perselisihan ini adalah apakah St. Paul melakukan pelanggaran antisipatif terhadap jaminan pelaksanaan ketika mengumumkan pada rapat tanggal 25 Februari 1998 bahwa mereka tidak akan menyelesaikan Proyek hingga September 1999, jauh melewati batas waktu penyelesaian dalam kontrak konstruksi. Dewan berpendapat bahwa tindakan St. Paul merupakan pelanggaran antisipatif karena St. Paul, sebagai penjamin, menggantikan Westates dalam kontrak konstruksi dan terikat oleh klausul "waktu adalah esensi" yang terkandung di dalamnya. Dengan demikian, menurut Dewan, pengumuman St. Paul bahwa mereka tidak akan memenuhi batas waktu penyelesaian merupakan penolakan jaminan pelaksanaan, dengan demikian membenarkan keputusan Dewan untuk memperlakukan jaminan pelaksanaan sebagai penolakan dan menuntut ganti rugi. Di sisi lain, St. Paul berpendapat bahwa pihaknya tidak diwajibkan untuk menyelesaikan Proyek dalam batas waktu penyelesaian awal, melainkan diwajibkan oleh Paragraf 5 dari jaminan pelaksanaan hanya untuk melanjutkan dengan "kecepatan yang wajar." Menurut pandangan St. Paul, tindakan Dewan yang melarang St. Paul menyelesaikan Proyek merupakan pelanggaran material yang membebaskan St. Paul dari segala tanggung jawab berdasarkan jaminan pelaksanaan. Kedua, para pihak memperdebatkan apakah St. Paul diizinkan, berdasarkan Paragraf 4 dari jaminan pelaksanaan, untuk menggunakan personel Westates tanpa persetujuan tegas dari Dewan.

… Prinsip-prinsip umum penafsiran kontrak berlaku sama kuatnya pada kontrak penjaminan…. Suatu jaminan pelaksanaan harus “ditafsirkan secara wajar dengan tujuan untuk mencapai tujuan pemberiannya dan untuk mencapai tujuan yang dirancang.” …

1. Klaim Dewan bahwa St. Paul Melakukan Pelanggaran Antisipatif

… Mahkamah Agung Wyoming menguraikan hukum pelanggaran antisipatif dalam *J. B. Service Court v. Wharton*:

> Pelanggaran kontrak antisipatif adalah pelanggaran yang dilakukan sebelum tiba saatnya terdapat kewajiban pelaksanaan saat ini, dan merupakan hasil dari kata-kata atau tindakan yang menunjukkan niat untuk menolak pelaksanaan di masa mendatang. … Dalam memastikan apakah suatu pelanggaran kontrak antisipatif telah dilakukan oleh suatu pihak, niat yang ditunjukkan oleh tindakan dan kata-katanyalah yang mengendalikan, dan bukan niat rahasianya. Lebih lanjut, untuk mendasarkan suatu sebab gugatan pada pelanggaran antisipatif, kata-kata atau tindakan yang menunjukkan pelanggaran tersebut harus tegas dan positif.… Untuk membenarkan pihak lawan dalam memperlakukan penolakan tersebut sebagai pelanggaran total, penolakan untuk melaksanakan harus mencakup keseluruhan kontrak atau

> janji atau kewajiban yang mencakup seluruh imbalan, dan harus jelas, tegas, dan mutlak. Apabila salah satu pihak melakukan penolakan antisipasi, pihak lain dibebaskan dari pelaksanaan kontrak dan dapat segera menuntut ganti rugi. …

Pengumuman St. Paul bahwa mereka tidak akan memenuhi batas waktu penyelesaian 1 Desember 1998 tidak dapat dianggap sebagai penolakan antisipasi kecuali St. Paul memiliki kewajiban mutlak untuk menyelesaikan Proyek tersebut paling lambat 1 Desember 1998. Demikian pula, jika St. Paul memiliki hak untuk menggunakan personel Westates, rencana yang diumumkan untuk melakukannya tidak akan menjadi pelanggaran antisipasi.

2. Kewajiban St. Paul untuk Menyelesaikan Proyek sebelum Batas Waktu Penyelesaian

Bertentangan dengan pendapat Dewan, Pengadilan menyimpulkan bahwa, meskipun St. Paul bertanggung jawab atas ganti rugi keterlambatan, St. Paul tidak akan melakukan pelanggaran material jika gagal menyelesaikan Proyek sebelum batas waktu penyelesaian. Dewan tentu benar bahwa, sebagai aturan umum, tanggung jawab penjamin jaminan pelaksanaan sama luasnya dengan tanggung jawab prinsipal…. Waktu secara tegas dinyatakan sebagai hal yang esensial dalam kontrak konstruksi yang mendasarinya, dan Westates berkewajiban untuk menyelesaikan Proyek sebelum 1 Desember 1998, setelah disesuaikan dengan perpanjangan waktu.

Akibatnya, St. Paul, sebagai penjamin Westates, juga terikat oleh klausul "waktu adalah hal yang esensial" dan batas waktu penyelesaian. Ini berarti bahwa, jika prinsipal lalai, penjamin bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh keterlambatan prinsipal jika prinsipal bertanggung jawab atas kerugian tersebut dalam kontrak yang mendasarinya. Di sini, Paragraf 6.3 dari jaminan pelaksanaan secara eksplisit menyatakan bahwa St. Paul bertanggung jawab atas ganti rugi yang telah ditetapkan yang disebabkan oleh keterlambatan Westates. Tidak diragukan lagi St. Paul akan melanggar jaminan pelaksanaan jika gagal membayar ganti rugi yang telah ditetapkan atas keterlambatan yang disebabkan oleh Westates. Dalam hal ini, Dewan benar bahwa St. Paul menggantikan Westates dan terikat oleh klausul ganti rugi.

Namun, sangat berbeda dengan kesimpulan ini jika Dewan berpendapat bahwa St. Paul akan melanggar jaminan pelaksanaan secara material jika Proyek tidak selesai tepat waktu. Sebaliknya, Pengadilan yakin bahwa kecepatan pelaksanaan yang disyaratkan oleh St. Paul telah didefinisikan secara jelas oleh Paragraf 5, yang menyatakan bahwa "jika Penjamin tidak melanjutkan dengan ketepatan waktu yang wajar, Penjamin akan dianggap lalai dalam memenuhi Jaminan ini lima belas hari setelah menerima pemberitahuan tertulis tambahan dari Pemilik kepada Penjamin yang menuntut Penjamin untuk memenuhi kewajibannya berdasarkan Jaminan ini." …

Karena Pengadilan memutuskan bahwa jaminan pelaksanaan secara tegas menyatakan bahwa kewajiban St. Paul hanyalah untuk melanjutkan dengan ketepatan waktu yang wajar, St. Paul tidak akan dianggap lalai berdasarkan jaminan tersebut jika Proyek tidak selesai sesuai batas waktu penyelesaian, selama St. Paul memang melanjutkan penyelesaian Proyek dengan ketepatan waktu yang wajar.

Alih-alih secara tegas menolak kewajiban untuk melaksanakan berdasarkan jaminan pelaksanaan, St. Paul segera memulai investigasi uji tuntas, ikut serta dalam negosiasi dengan penasihat hukum Dewan, dan memberikan kepada Dewan jadwal pelaksanaannya berdasarkan Paragraf 4.2…. St. Paul memiliki dasar itikad baik untuk meyakini bahwa interpretasinya terhadap kontrak tersebut benar, sehingga tawaran pelaksanaannya yang konsisten dengan interpretasi tersebut bukanlah pelanggaran antisipatif…. Karena St. Paul tidak secara tegas melepaskan kewajibannya berdasarkan jaminan pelaksanaan, Dewan tidak berhak memperlakukan jadwal penyelesaian yang diproyeksikan oleh St. Paul sebagai pelanggaran antisipatif.

3. Penggunaan Personel Westates

Dasar kedua Dewan untuk klaim pelanggaran antisipatifnya adalah bahwa St. Paul berencana menggunakan personel Westates sebagai bagian dari tim yang dibentuk untuk menyelesaikan Proyek. Dalam interpretasi Dewan atas jaminan pelaksanaan, St. Paul diizinkan untuk memilih satu, dan hanya satu, opsi pelaksanaan berdasarkan Paragraf 4. Paragraf 4.1, yang memungkinkan St. Paul untuk mengatur agar Westates menyelesaikan Proyek, memerlukan persetujuan Dewan. St. Paul justru mengumumkan pemilihannya untuk menyelesaikan proyek itu sendiri sesuai dengan Paragraf 4.2.

Dewan mengklaim bahwa, dengan memilih untuk melanjutkan berdasarkan Paragraf 4.2, St. Paul dilarang menggunakan personel Westates tanpa persetujuan Dewan. Interpretasi Dewan bertentangan dengan bahasa jaminan pelaksanaan yang jelas, bertentangan dengan akal sehat, dan tidak masuk akal mengingat praktik industri. Pertama-tama, merujuk pada Paragraf 4.2 dari jaminan pelaksanaan, opsi pelaksanaan yang dipilih oleh St. Paul, jelas bahwa tidak ada batasan mengenai siapa yang dapat dimanfaatkan oleh St. Paul untuk menyelesaikan Proyek.

Dalam melanjutkan berdasarkan Paragraf 4.2, St. Paul mengemban tanggung jawab utama untuk menyelesaikan kontrak, dan dengan tanggung jawab tersebut, St. Paul memiliki kebebasan untuk membentuk tim proyek pilihannya. Sebaliknya, penjamin yang memilih untuk melanjutkan berdasarkan Paragraf 4.1 tidak mengemban tanggung jawab utama untuk menyelesaikan kontrak, dan pemilik diwajibkan untuk mempertahankan hubungan kontraktual yang berkelanjutan dengan kontraktor yang telah diputus kontraknya.

Meskipun masuk akal jika pemilik memiliki hak untuk menolak "pernikahan paksa" semacam itu dengan kontraktor yang baru saja diputus kontraknya, bukan berarti Dewan memiliki hak ini ketika penjamin mengemban tanggung jawab kontraktual utama. Faktanya, opsi pelaksanaan penjamin yang tercantum dalam jaminan pelaksanaan merupakan standar dalam industri ini, dan merupakan praktik umum bagi penjamin yang memilih untuk melaksanakan proyek itu sendiri untuk mempekerjakan karyawan prinsipal di bawah arahan konsultan, seperti yang dilakukan St. Paul dalam kasus ini.

Meskipun Dewan menuduh St. Paul mencoba "menciptakan gugatan hibrida dari kedua paragraf tersebut," sebenarnya Dewanlah yang mencoba mencangkokkan ketentuan persetujuan pemilik yang terdapat dalam Paragraf 4.1 ke opsi pelaksanaan yang sebenarnya dipilih oleh St. Paul, Paragraf 4.2. Karena St. Paul memiliki hak untuk menggunakan personel Westates sebagai bagian dari tim proyeknya, rencana St. Paul untuk menggunakan personel tersebut tidak dapat dianggap sebagai pelanggaran antisipatif. Singkatnya, baik jadwal penyelesaian yang diusulkan St. Paul maupun penggunaan personel Westates yang diusulkannya tidak merupakan pelanggaran antisipatif, dan Dewan tidak memiliki hak untuk memberhentikan St. Paul, seperti yang dilakukan dalam surat Dr. Oliver tertanggal 28 Februari 1998.

4. Pelanggaran Material Dewan

Setelah menetapkan bahwa Dewan tidak memiliki hak untuk memberhentikan St. Paul, fokus sekarang beralih ke implikasi dari pemberhentian St. Paul yang tidak sah oleh Dewan. Jika tindakan Dewan merupakan pelanggaran material, St. Paul dibebaskan dari pelaksanaan lebih lanjut berdasarkan kontrak.

“Pelanggaran material terjadi ketika perjanjian yang tidak dilaksanakan begitu penting sehingga kontrak tidak akan dibuat tanpanya.” Ibid. Berdasarkan jaminan pelaksanaan, St. Paul memiliki empat opsi pelaksanaan jika Westates wanprestasi…. Dampak dari pemutusan kontrak St. Paul oleh Dewan adalah hilangnya kemampuan St. Paul untuk meminimalkan kewajibannya dengan memilih opsi berbiaya terendah dan dengan mengarahkan konstruksi atau berpartisipasi dalam proses pemilihan kontraktor.

Pengadilan secara konsisten telah memutuskan bahwa tindakan penerima obligasi yang menghilangkan kemampuan penjamin untuk melindungi dirinya sendiri berdasarkan opsi pelaksanaan yang diberikan berdasarkan jaminan pelaksanaan merupakan pelanggaran material, yang membuat jaminan tersebut batal demi hukum…. St. Paul juga dirugikan oleh tindakan Dewan. Meskipun Dewan telah memberi tahu St. Paul dengan semestinya tentang wanprestasi Westates, Dewan melarang St. Paul untuk melaksanakan hak kontraktualnya untuk melaksanakan sendiri atau berpartisipasi dalam pemilihan kontraktor pengganti. Karena Pengadilan menyimpulkan bahwa St. Paul tidak akan menandatangani jaminan pelaksanaan tanpa adanya opsi pelaksanaan berdasarkan Paragraf 4,

tindakan Dewan yang mencabut opsi tersebut dari St. Paul merupakan pelanggaran material, yang membebaskan St. Paul dari kewajiban pelaksanaan lebih lanjut berdasarkan jaminan tersebut. …
Atas alasan-alasan tersebut di atas, … semua gugatan balik Dewan Air Joint Powers terhadap St. Paul DITOLAK DENGAN PRASANGKA….

20.10 JAMINAN PEMBAYARAN

Jaminan pembayaran memastikan bahwa orang yang memasok tenaga kerja, material, dan peralatan kepada prinsipal dibayar sesuai dengan utang prinsipal. Jaminan pembayaran hampir secara universal diwajibkan pada konstruksi publik karena hak gadai mekanik tidak dapat dikenakan pada lahan publik. Selain itu, jaminan pembayaran oleh penjamin komersial dirancang untuk mendorong penetapan harga yang kompetitif oleh subkontraktor dan pemasok, sehingga menghemat uang publik.

Sebagian besar jaminan pembayaran, dan undang-undang yang mewajibkannya, memberikan hak tindakan langsung kepada pemasok tenaga kerja dan material. Pihak yang diizinkan tersebut tidak terbatas pada mereka yang memiliki hubungan kontraktual langsung dengan prinsipal jaminan, tetapi juga mencakup subkontraktor dan pemasok tingkat bawah. Undang-undang bervariasi dalam hal jarak hubungan tersebut, namun tetap memberikan hak berdasarkan jaminan tersebut. Bahkan jika pemasok yang beberapa tingkatan jauhnya dari prinsipal jaminan memiliki hak tersebut, semakin jauh pemasok dan semakin mudah dipertukarkan material yang dipasoknya, semakin besar bebannya untuk menunjukkan bahwa materialnya benar-benar digunakan dalam proyek. Mengirim material langsung ke lokasi kerja, atau memasok material yang khusus dibuat untuk proyek, biasanya akan memenuhi beban ini.

Selain itu, sebagian besar jaminan pembayaran, dan undang-undang yang mewajibkannya, menetapkan periode pembatasan tindakan yang jauh lebih pendek daripada yang berlaku untuk klaim kontrak biasa seringkali satu tahun. Subkontraktor dan pemasok tingkat bawah seringkali harus memberikan pemberitahuan atas klaim mereka yang tidak perlu diberikan oleh subkontraktor langsung. Kecukupan dan ketepatan waktu pemberitahuan, serta ketepatan waktu tindakan berdasarkan jaminan, sering menjadi subjek perselisihan.

Dalam beberapa jaminan, periode pemberitahuan dan pembatasan tindakan mulai berlaku sejak tanggal penggugat terakhir bekerja atau memasok material atau peralatan; dalam kasus lain, periode ini tidak dimulai hingga pemberi jaminan berhenti mengerjakan proyek. Pertanyaan yang sering muncul adalah apakah kembalinya penggugat ke lokasi proyek setelah penyelesaian substansial seperti untuk melakukan pekerjaan punchlist atau garansi memulai ulang waktu pemberitahuan atau pembatasan tindakan.

Penjamin jaminan pembayaran memiliki atribut hubungan penjaminan yang sama dengan penjamin jaminan pelaksanaan. Penjamin dapat mengajukan pembelaan prinsipal dan disubrogasi atas hak-hak afirmatif prinsipal terhadap subkontraktor, setidaknya hingga kerugiannya atas obligasi untuk proyek yang dipermasalahkan. Dengan demikian, penjamin dapat mengajukan gugatan balik terhadap subkontraktor yang, jika berhasil, tidak hanya dapat

mengurangi atau membatalkan klaim obligasi pembayaran tetapi juga dapat menghasilkan pemulihan afirmatif untuk memitigasi kerugian penjamin lainnya atas proyek tersebut.

20.11 HAK DAN UPAYA HUKUM PENJAMIN

Bagian sebelumnya dari bab ini mencantumkan berbagai atribut status penjamin, yang mencakup hak subrogasi yang adil dan hak untuk mendapatkan penggantian, atau pembebasan, dari prinsipal. Hak penjamin untuk mengajukan klaim prinsipal terhadap subkontraktor, yang baru saja dibahas, memberikan contoh nyata tentang kekuatan hak subrogasi yang adil, yang akan dibahas lebih lanjut di bawah ini.

Selain hak-hak yang melekat dalam hubungan penjaminan, penjamin secara rutin mewajibkan prinsipal obligasi, dan seringkali pemegang sahamnya, untuk menandatangani perjanjian ganti rugi yang menguntungkan penjamin, sebagai syarat untuk menetapkan jalur kredit obligasi. Perjanjian ganti rugi yang lazim memperkuat hak-hak penjamin yang setara dan berdasarkan hukum umum dengan memberikan, misalnya, pengalihan dan hak jaminan atas semua aset prinsipal; hak untuk segera menyetorkan agunan sejumlah cadangan yang disetorkan oleh penjamin, bahkan sebelum membayar klaim apa pun; dan perjanjian bahwa afidavit atau salinan voucher yang menunjukkan pembayaran oleh penjamin akan menjadi bukti prima facie atas fakta dan jumlah kewajiban para penjamin berdasarkan perjanjian tersebut.

Kembali ke hak subrogasi yang setara, telah disebutkan sebelumnya bahwa penjamin secara setara disubrogasi atas hak-hak prinsipalnya terhadap pihak lain dan atas hak-hak penerima obligasi dan pihak lain yang dibayarnya berdasarkan obligasi. Kesederhanaan prinsip umum tersebut menutupi keluasan dan pentingnya prinsip tersebut. Hak-hak yang menjadi subrogasi penjamin antara lain:

- Hak prinsipal atas sisa dana kontrak yang belum dibayarkan, termasuk retensi;
- Hak penerima obligasi untuk mendapatkan ganti rugi atas sisa dana kontrak yang belum dibayarkan, termasuk retensi;
- Kontrak prinsipal dengan dan klaim terhadap pihak ketiga yang timbul dari kontrak yang terikat, termasuk subkontraktor, pemasok, dan tenaga ahli desain;
- Hak penerima obligasi atas agunan yang dijaminkan oleh prinsipal;
- Hak subkontraktor dan pemasok yang klaim obligasi pembayarannya dibayarkan oleh penjamin untuk menegaskan hak gadai atas properti proyek dan hak-hak pembayaran langsung lainnya dari pemilik; dan
- Hak-hak penerima obligasi dan subkontraktor serta pemasok yang jaminan pembayarannya mengklaim bahwa penjamin membayar ganti rugi dari prinsipal atas pelanggaran kontrak oleh prinsipal.

Penjamin tidak hanya disubrogasi atas hak-hak ini, tetapi, jika terjadi perselisihan dengan kreditor lain yang mengklaim kepentingan atas hak yang sama, penjamin "bertindak sebagai" pihak-pihak yang haknya disubrogasi untuk tujuan menentukan prioritas relatif di antara kreditor yang bersaing. Berdasarkan prinsip-prinsip ini, hak-hak yang diperoleh penjamin melalui subrogasi yang adil biasanya mengalahkan klaim yang bersaing dari pemberi pinjaman

yang memegang hak jaminan yang disempurnakan atas aset prinsipal, otoritas pajak dengan hak gadai pajak menurut undang-undang terhadap aset prinsipal, dan, seperti yang ditunjukkan dalam kasus berikutnya, wali amanat kebangkrutan dalam proses kebangkrutan prinsipal.

Hakim BLACK menyampaikan pendapat Pengadilan.

Ini adalah sengketa antara wali amanat kebangkrutan kontraktor pemerintah dan penjamin obligasi pembayaran kontraktor, yang memiliki hak dan kepemilikan lebih tinggi atas dana yang ditahan oleh Pemerintah dari pendapatan yang menjadi hak kontraktor.

Pemohon, Pearlman, adalah wali amanat dari harta pailit Dutcher Construction Corporation, yang pada bulan April 1955 menandatangani kontrak dengan Amerika Serikat untuk mengerjakan proyek St. Lawrence Seaway milik Pemerintah. Pada saat yang sama, tergugat, Reliance Insurance Company, menandatangani dua obligasi penjaminan yang diwajibkan kepada kontraktor oleh Undang-Undang Miller [saat itu 40 U.S.C.§ 270a], satu untuk menjamin pelaksanaan kontrak, yang lainnya untuk menjamin pembayaran kepada semua orang yang menyediakan tenaga kerja dan material untuk proyek tersebut. Berdasarkan ketentuan kontrak, yang dilampirkan dan menjadi bagian dari obligasi pembayaran, Amerika Serikat berwenang untuk menahan dan menahan persentase dari jumlah perkiraan yang jatuh tempo setiap bulan hingga penyelesaian akhir dan penerimaan semua pekerjaan yang tercakup dalam kontrak.

Sebelum penyelesaian, Dutcher mengalami kesulitan keuangan dan Amerika Serikat mengakhiri kontraknya dengan kesepakatan. Kontraktor lain menyelesaikan pekerjaan tersebut, yang akhirnya diterima oleh Pemerintah. Pada saat ini, terdapat sisa dana yang ditahan Pemerintah sebesar Rp 877.373.500, yang seharusnya dibayarkan kepada Dutcher seandainya Dutcher melaksanakan kewajibannya untuk membayar pekerja dan materialnya. Karena Dutcher tidak memenuhi kewajiban ini, penjaminnya terpaksa membayar sekitar Rp 3.500.000.000 untuk melunasi utang kontraktor atas tenaga kerja dan material.

Dalam situasi ini, Pemerintah memegang lebih dari Rp 870.000.000 yang jelas-jelas milik orang lain, dan dana tersebut diserahkan kepada wali amanat bangkrut, yang memegangnya dengan asumsi bahwa dana tersebut telah menjadi milik bangkrut pada saat [kebangkrutan] dan oleh karena itu telah dilimpahkan kepada wali amanat "berdasarkan hukum" berdasarkan § 70 Undang-Undang Kepailitan. Penjamin kemudian mengajukan petisi di Pengadilan Distrik yang menyangkal bahwa dana tersebut telah dilimpahkan kepada wali amanat, dengan menuduh bahwa pihaknya, penjamin, adalah "pemilik sejumlah uang" sebesar Rp 877.373.500 "bebas dan bersih dari klaim Kurator dalam Kepailitan atau orang, firma, atau perusahaan lain mana pun," dan meminta perintah yang

memerintahkan wali amanat untuk segera membayar dana tersebut kepada penjamin.

Wasit dalam kebangkrutan, terutama mengandalkan pendapat Pengadilan ini dalam kasus *United States v. Munsey Trust Co.,* menyatakan bahwa penjamin tidak memiliki hak superior dalam dana tersebut, menolak untuk mengarahkan pembayaran kepada penjamin, dan karenanya memerintahkan klaim penjamin untuk diizinkan sebagai kreditor umum hanya untuk berbagi secara setara dengan kreditor umum yang tidak dijamin.

Pengadilan Distrik membatalkan perintah wasit dan menyatakan bahwa kasus-kasus yang diputuskan sebelum *Munsey* telah menetapkan hak penjamin dalam keadaan seperti ini untuk diberikan prioritas atas kreditor umum dan bahwa *Munsey* tidak mengubah aturan itu. Sirkuit Kedua menegaskan. Pengadilan federal lainnya telah mencapai hasil yang bertentangan, dan karena pertanyaan itu penting dan berulang, kami memberikan certiorari untuk memutuskannya.

Salah satu argumen yang menentang klaim penjamin adalah bahwa kontroversi ini sepenuhnya diatur oleh Undang-Undang Kepailitan dan bahwa Pasal 64, yang menetapkan prioritas untuk berbagai kelas kreditor, tidak memprioritaskan klaim penjamin untuk penggantian kerugian. Namun, perselisihan saat ini siapa yang memiliki hak properti dalam dana tersebut, dan berapa jumlahnya tidak dapat diselesaikan begitu saja. Kepemilikan hak properti sebelum kepailitan adalah satu hal; prioritas distribusi dalam kepailitan atas properti yang telah diwariskan tanpa hak tanggungan kepada ahli waris bangkrut adalah hal yang berbeda.

Hak properti dalam dana yang tidak dimiliki oleh seorang bangkrut pada saat [kepailitan], baik seluruhnya maupun sebagian, sah maupun tidak, hipotek, hak gadai, atau prioritas hak sederhana, tentu saja bukan bagian dari properti bangkrut dan tidak menjadi hak wali amanat. Undang-Undang Kepailitan tidak memberikan wewenang kepada wali amanat untuk mendistribusikan properti orang lain di antara para kreditor bangkrut.

Jadi di sini jika penjamin pada saat ajudikasi adalah, seperti yang diklaimnya, baik pemilik sah atau pemilik ekuitas dari dana ini, atau memiliki hak gadai ekuitas atau hak sebelumnya atasnya, kepentingan properti penjamin ini tidak pernah menjadi bagian dari harta pailit untuk dikelola, dilikuidasi, dan didistribusikan kepada kreditor umum dari bangkrut…. Pertanyaan kita bukanlah siapa yang berhak atas prioritas dalam distribusi di bawah § 64, tetapi apakah penjamin memiliki, seperti yang diklaimnya, kepemilikan, hak gadai ekuitas, atau hak sebelumnya untuk dana ini sebelum ajudikasi kebangkrutan.

Karena tidak ada undang-undang yang secara tegas menyatakan bahwa penjamin memperoleh hak milik atas dana seperti ini dalam situasi ini, kita harus mencari jawaban dari putusan pengadilan sebelumnya. Beberapa faktor relevan dalam menentukan pertanyaan ini tidak dapat disangkal. Secara tradisional,

penjamin yang diwajibkan membayar utang pokoknya dianggap berhak atas penggantian, bahkan tanpa janji kontraktual seperti yang dimiliki penjamin dalam kasus ini. Dan mungkin hanya ada sedikit doktrin yang lebih mapan daripada bahwa penjamin yang membayar utang orang lain berhak atas semua hak orang yang dibayarnya untuk menegakkan haknya untuk mendapatkan penggantian.

Aturan ini, yang diterapkan secara luas di negara ini3 dan umumnya dikenal sebagai hak subrogasi, diandalkan oleh Pengadilan Banding dalam kasus ini. Tampaknya cukup jelas bahwa setidaknya dua putusan Pengadilan ini sebelumnya telah menyatakan adanya hak jaminan atas dana yang ditahan seperti ini, yang kepadanya penjamin disubrogasi, kecuali, sebagaimana diargumentasikan, aturan yang ditetapkan dalam kasus-kasus tersebut telah diubah oleh pengesahan Undang-Undang Miller atau oleh keputusan kami dalam kasus *Munsey*. Kedua kasus tersebut adalah *Prairie State Bank v. United States* dan *Henningsen v. United States Fid. & Guar. Co.*

Dalam kasus Prairie Bank, seorang penjamin yang terpaksa menyelesaikan kontrak pemerintah karena kontraktor lalai dalam melaksanakan tugasnya mengklaim bahwa ia berhak atas penggantian pengeluarannya dari dana yang timbul dari retensi Pemerintah sebesar 10% dari perkiraan nilai pekerjaan yang dilakukan berdasarkan ketentuan kontrak antara kontraktor awal dan Pemerintah.

Kontrak tersebut memuat ketentuan retensi dana yang hampir sama dengan kontrak yang sedang kami tangani. *Prairie Bank*, yang membantah klaim penjamin, menegaskan bahwa pihaknya memiliki hak gadai ekuitas superior yang timbul dari uang yang telah dicairkan oleh bank kepada kontraktor sebelum penjamin mulai menyelesaikan pekerjaan. Pengadilan, dalam pendapat yang beralasan oleh Hakim White, menyatakan bahwa dana ini secara material cenderung melindungi penjamin, bahwa pembentukannya menimbulkan ekuitas yang menguntungkan penjamin, bahwa Amerika Serikat berhak melindungi dirinya sendiri dari dana tersebut, dan bahwa penjamin, dengan menegaskan hak subrogasi, dapat melindungi dirinya sendiri dengan menggunakan jaminan dan upaya hukum yang sama yang telah tersedia bagi Amerika Serikat untuk perlindungannya terhadap kontraktor…. Kasus *Prairie Bank* dengan demikian mengikuti doktrin yang telah mapan bahwa penjamin yang menyelesaikan kontrak memiliki "hak yang setara" untuk mendapatkan ganti rugi dari dana yang ditahan seperti yang diklaim oleh penjamin dalam kasus ini.

Satu-satunya perbedaan dalam kedua kasus ini adalah bahwa dalam kasus ini penjamin menanggung kerugiannya dengan membayar utang kepada kontraktor, alih-alih menyelesaikan kontrak. Kasus *Henningsen*, yang diputuskan 12 tahun kemudian pada tahun 1908, membawa kasus *Prairie Bank* lebih dekat lagi dengan kasus kita. *Henningsen* memiliki kontrak dengan Amerika Serikat untuk membangun gedung-gedung publik. Penjaminnya menetapkan tidak hanya bahwa kontraktor akan melaksanakan dan membangun bangunan, tetapi juga,

sebagaimana dinyatakan oleh Pengadilan, bahwa ia akan "membayar tepat waktu dan penuh semua orang yang menyediakan tenaga kerja dan material dalam pelaksanaan pekerjaan yang dikontrakkan." *Henningsen* menyelesaikan bangunan sesuai kontrak tetapi gagal membayar pekerja dan materialnya. Penjamin membayar. Pengadilan ini menerapkan prinsip-prinsip ekuitas yang dinyatakan dalam kasus *Prairie Bank* sehingga memberikan hak kepada penjamin atas klaim ekuitas yang sama atas dana yang ditahan sebagaimana yang dimiliki oleh penjamin dalam kasus *Prairie Bank*.

Dengan demikian, aturan ekuitas yang sama mengenai subrogasi dan hak milik dalam dana yang ditahan tetap berlaku, baik penjamin menyelesaikan kontrak atau, meskipun tidak diwajibkan untuk menyelesaikan kontrak, membayar pekerja dan material. Oleh karena itu, kedua kasus ini, bersama dengan kasus-kasus lain setelahnya, menetapkan hak penjamin atas subrogasi dalam dana tersebut, baik untuk pelaksanaan maupun pembayaran. Kecuali jika aturan ini diubah, penjamin di sini berhak atas dana yang ditahan ini….

Oleh karena itu, kami sepakat dengan prinsip-prinsip hukum yang telah ditetapkan di atas bahwa Pemerintah berhak menggunakan dana yang ditahan untuk membayar buruh dan material; bahwa buruh dan material berhak untuk dibayar dari dana tersebut; bahwa kontraktor, seandainya ia menyelesaikan pekerjaannya dan membayar buruh dan materialnya, akan berhak atas dana tersebut; dan bahwa penjamin, setelah membayar buruh dan material, berhak atas semua hak ini sejauh yang diperlukan untuk menggantinya. Akibatnya, karena penjamin dalam kasus ini telah membayar lebih dari jumlah dana yang ada, ia berhak atas semuanya. Atas dasar ini, putusan Pengadilan Banding dikuatkan.
Dikuatkan.
Hakim WHITE tidak setuju.
Hakim CLARK, yang juga disetujui oleh Hakim DOUGLAS dan Hakim BRENNAN, menyetujui hasil tersebut.

20.12 POLIS SUBGUARD

Dalam beberapa tahun terakhir, sebuah perusahaan asuransi, Zurich Amerika Utara, telah menawarkan produk asuransi bernama Subguard, yang menjamin terhadap wanprestasi subkontraktor. Produk ini dimaksudkan sebagai pengganti jaminan pelaksanaan dan pembayaran subkontraktor dan berlaku untuk kontraktor umum.

Kontraktor umum terkadang lebih memilih asuransi Subguard daripada jaminan subkontraktor karena mereka memiliki kendali lebih besar atas pengadaan subkontraktor pengganti atau cara lain untuk menyelesaikan wanprestasi subkontraktor. Jenis pertanggungan ini tidak tersedia langsung bagi pemilik dan tidak melindungi pemilik dari wanprestasi kontraktor umum.

BAB 21
PROSES PENYELESAIAN SENGKETA

21.1 PROSES PENYELESAIAN SENGKETA BAGI INDUSTRI KONSTRUKSI

Kebutuhan Penyelesaian Sengketa yang Unik dalam Proyek Konstruksi

Industri konstruksi telah menggunakan teknik penyelesaian sengketa secara privat lebih lama daripada kebanyakan industri lainnya. Hal ini menjadi suatu keharusan karena penyelesaian hukum formal terlalu lambat dan tidak fleksibel dalam konteks aktivitas yang bergerak cepat seperti proyek konstruksi. Setiap proyek konstruksi melibatkan banyak pihak, yang semuanya berpotensi memiliki konflik kepentingan, yang misinya adalah untuk bekerja sama merencanakan, merancang, dan membangun struktur yang telah selesai, tepat waktu dan sesuai anggaran. Setelah proses pembangunan dimulai, pekerjaan tidak dapat dihentikan atau ditunda tanpa konsekuensi biaya yang serius. Dalam bisnis konstruksi, "waktu adalah uang." Oleh karena itu, industri konstruksi mengutamakan koordinasi dan solusi cepat untuk masalah.

Perkembangan Historis Penyelesaian Sengketa dalam Konstruksi

Sekitar seratus tahun yang lalu, industri konstruksi mulai menggunakan kombinasi dua bentuk penyelesaian sengketa privat yang dirancang untuk menjaga kelancaran proyek, mengurangi konflik, dan memberikan penyelesaian sengketa yang cepat dan profesional: (1) keputusan tidak mengikat oleh arsitek proyek yang diambil segera setelah masalah muncul; dan (2) arbitrase ad hoc informal yang cepat dan diselenggarakan di lokasi proyek untuk memberikan keputusan cepat atas setiap masalah yang disengketakan yang terlibat dalam keputusan arsitek yang tidak dapat diselesaikan melalui negosiasi.

Kedua teknik ini saling melengkapi: kesadaran arsitek bahwa keputusannya dapat dengan cepat dan mudah digugat melalui arbitrase yang cepat memberikan insentif bagi arsitek untuk bersikap adil dan cermat dalam mengambil keputusan. Akibatnya, relatif sedikit keputusan arsitek yang perlu digugat, dan keputusan yang digugat diselesaikan dengan cepat dan profesional.

Sekitar satu generasi yang lalu, karena alasan-alasan yang berada di luar cakupan bab ini, sistem penyelesaian sengketa awal dengan satu isu tunggal ini runtuh, dan industri konstruksi mengalami masa sulit ketika keputusan arsitek seringkali diabaikan, dan penyelesaian sengketa individual ditunda. Meskipun ketentuan mediasi mulai diintegrasikan ke dalam kontrak konstruksi standar, dalam praktiknya para pihak jarang menggunakan mediasi maupun arbitrase selama proses konstruksi berlangsung, sehingga penyelesaian sengketa secara rutin ditunda hingga akhir masa konstruksi.

Sayangnya, ketika sengketa yang belum terselesaikan dibiarkan menumpuk dan memburuk, keberadaannya saja dapat mengganggu kemajuan dan keberhasilan proyek secara keseluruhan. Masalah yang belum terselesaikan menghambat pembayaran uang, menciptakan ketidakpastian mengenai hasil, mengganggu hubungan dan efisiensi, serta

menyebabkan penundaan dan gangguan. Hal ini pada gilirannya menyebabkan biaya tambahan bagi para peserta proyek dan cenderung menimbulkan klaim dan sengketa baru.

Penundaan penyelesaian sengketa hingga akhir proyek juga meningkatkan kesulitan, biaya, penundaan, dan ketidakpastian dalam upaya, dalam persidangan, arbitrase, atau mediasi yang lama setelah kejadian, untuk merekonstruksi secara akurat semua fakta dan peristiwa yang terjadi selama masa proyek yang relevan dengan penyelesaian sengketa yang terakumulasi. Hal ini meningkatkan biaya transaksi penyelesaian sengketa hingga pada titik di mana keuntungan semua pihak yang bersengketa, termasuk "pemenang nominal", seringkali hilang.

Beberapa dekade yang lalu, para pemimpin industri konstruksi meninjau kembali masalah hubungan yang saling bertentangan, sengketa, dan litigasi, serta mulai menciptakan teknik-teknik baru untuk mencegah, mengendalikan, dan menyelesaikan sengketa dengan cepat. Beberapa langkah kunci dalam upaya mengembangkan teknik-teknik penyelesaian sengketa baru adalah sebagai berikut.

The Business Roundtable dan Construction Industry Institute menyelidiki akar penyebab dasar permasalahan konstruksi dan memelopori penelitian tentang alokasi risiko yang realistis dan penggunaan insentif, aliansi strategis, serta "kemitraan" jangka panjang untuk membina hubungan kerja sama. Korps Zeni Angkatan Darat bereksperimen dengan beberapa penggunaan kemitraan khusus proyek yang sangat berhasil. Insinyur sipil, kontraktor, dan beberapa pemilik publik yang berorientasi pada hasil menciptakan dewan peninjauan sengketa yang "netral" untuk menyelesaikan sengketa di tingkat lokasi kerja dalam proyek-proyek terowongan dan sipil besar.

Penekanan utama dalam perangkat-perangkat baru ini adalah mengembalikan konsep-konsep penanganan yang wajar dan kerja sama tim ke dalam pelaksanaan proyek konstruksi, mencegah atau setidaknya mengendalikan dampak masalah, meningkatkan komunikasi, mendorong penyelesaian masalah bersama, mendorong penyelesaian masalah sedini mungkin, dan membantu pihak-pihak yang bersengketa untuk mencapai penyelesaian awal atas setiap perselisihan sehingga hubungan bisnis yang berharga dapat dipertahankan. Dampak dari pendekatan-pendekatan baru ini adalah menggerakkan proses penyelesaian sengketa "ke hulu", lebih dekat dengan sumber perselisihan, untuk menangani akar permasalahan, bukan hanya gejalanya.

Pekerjaan eksperimental ini telah matang hingga kini terdapat beberapa teknik baru yang telah dikembangkan dengan baik yang terbukti berhasil dalam mengekang perselisihan dan menyelesaikannya selama konstruksi. Namun demikian, mengingat kompleksitas dan ketidakpastian proses konstruksi serta konflik kepentingan dari banyak pihak yang terlibat, banyak perselisihan tidak terselesaikan selama konstruksi berlangsung. Dalam kasus-kasus ini, para pihak terus menggunakan teknik-teknik penyelesaian sengketa yang lebih tradisional seperti mediasi, arbitrase, dan litigasi.

21.2 SPEKTRUM PENCEGAHAN DAN RESOLUSI SENGKETA KONSTRUKSI

Para pelaku industri konstruksi saat ini diuntungkan oleh beragam alat pencegahan dan penyelesaian sengketa swasta yang memungkinkan penyelesaian proyek konstruksi tanpa perlu litigasi, arbitrase, atau bahkan mediasi terhadap sengketa serius.

Bagan Langkah Penyelesaian Sengketa

Alat-alat ini membentuk spektrum atau kontinum yang dapat diilustrasikan oleh model sekuensial "tangga" yang terdapat di halaman berikutnya, yang menggambarkan teknik pencegahan dan penyelesaian sengketa sesuai urutan penggunaannya dalam proses sengketa, dimulai dengan teknik yang paling membantu dalam mencegah atau mengendalikan sengketa dan menawarkan potensi terbesar untuk menghemat biaya dan menjaga hubungan. Teknik-teknik ini dikelompokkan dalam Gambar 21.1 (diadaptasi dari materi yang dikembangkan oleh DART, Satuan Tugas Penghindaran dan Penyelesaian Sengketa) menjadi empat tahap penyelesaian sengketa yang berurutan (dan meningkat):

Gambar 21.1

Empat Tahap Penyelesaian Sengketa

Tahap Pencegahan dan Kerja Sama Sengketa

Bentuk penyelesaian sengketa tertinggi dan terbaik adalah pencegahan. Salah satu cara terbaik untuk mencegah sengketa adalah dengan membangun suasana kerja sama, itikad baik, dan penyelesaian yang wajar, baik antar pihak maupun di antara anggota masing-masing organisasi. Salah satu alat penting dalam hal ini adalah memastikan bahwa risiko dialokasikan secara realistis di antara para pihak. Teknik lain untuk mendorong kerja sama tim, seperti kemitraan, insentif untuk kerja sama, dan komunikasi terbuka, dapat membantu menciptakan suasana tersebut dan mencegah munculnya beberapa sengketa.

Tahap Pengendalian Sengketa

Menangani masalah dan perselisihan secara cepat dan realistis pada saat muncul dan sebelum berkembang menjadi sengketa yang lebih besar dapat sangat membantu dalam mengendalikan dan mengendalikan sengketa. Negosiasi bertahap, atau mendapatkan bantuan

penyelesaian sengketa "waktu nyata" dari dewan peninjau sengketa yang telah dipilih sebelumnya atau pihak netral yang sudah memahami hubungan antara para pihak, dapat menyelesaikan sengketa di sumbernya, dan ketersediaan teknik-teknik ini bahkan dapat membantu mencegah berkembangnya sengketa.

Tahap Penyelesaian Sengketa yang Difasilitasi dan Tidak Mengikat

Jika sengketa telah dibiarkan berkembang hingga mencapai titik di mana posisi telah mengeras dan para pihak berada dalam kebuntuan, langkah selanjutnya adalah menggunakan proses penyelesaian sengketa yang difasilitasi yang lebih terstruktur dan formal seperti mediasi, pengadilan mini, pendapat ahli, atau arbitrase penasihat yang tidak mengikat, dengan bantuan satu atau lebih pihak netral.

Penting untuk dicatat bahwa jika para pihak dalam proyek konstruksi tidak berhasil menyelesaikan semua sengketa selama proses konstruksi, maka biaya transaksional untuk menangani sengketa setelah kejadian akan meningkat secara drastis. Pada titik ini, kompleksitas dan tingkat permusuhan dalam sengketa mulai meningkat secara signifikan karena diperlukan bantuan "orang asing" dalam hubungan para pihak seperti pengacara, pakar eksternal, dan pihak netral eksternal yang semuanya harus dididik tentang fakta-fakta latar belakang sebelum mereka dapat menyelesaikan sengketa secara bermakna. Selain itu, seiring berjalannya waktu dan tersebarnya individu-individu yang terlibat dalam proyek ini, biaya rekonstruksi fakta menjadi jauh lebih sulit dan mahal.

Tahap Resolusi Mengikat

Jika semua upaya penyelesaian lainnya gagal, jalan terakhir adalah semacam proses "penghentian sementara" untuk mencapai keputusan akhir yang mengikat. Jika para pihak telah sepakat, proses tersebut adalah arbitrase; jika tidak, proses "standar" adalah litigasi pengadilan. Jika sengketa mencapai tahap ini, para pihak pada dasarnya telah kehilangan kendali atas proses dan hasil sengketa; biaya transaksional untuk memproses sengketa semakin meningkat, dan hubungan antara para pihak kemungkinan besar telah hancur. Berbagai teknik khusus yang dapat digunakan untuk mencegah, mengendalikan, dan menyelesaikan perselisihan akan dijelaskan berikutnya sesuai urutan penggunaannya selama berlangsungnya proyek atau dalam rangka menangani perselisihan yang berkembang.

21.3 TEKNIK PENCEGAHAN DAN PENYELESAIAN DINI SENGKETA

Teknik Pencegahan dan Kerja Sama

Alokasi Risiko Proyek yang Realistis

Penelitian oleh Business Roundtable dan Construction Industry Institute telah menunjukkan bahwa salah satu cara paling ampuh untuk mencegah dan mengendalikan sengketa adalah dengan mengalokasikan risiko proyek secara realistis, dengan menugaskan setiap potensi risiko kepada peserta proyek yang paling mampu mengelola, mengendalikan, atau melindungi dari risiko tersebut. Kini, telah diakui secara luas dalam industri konstruksi bahwa ketika pengacara berusaha menegosiasikan "kesepakatan terbaik" bagi klien mereka, mereka seringkali menyusun ketentuan kontrak yang secara tidak realistis dan tidak adil mengalokasikan risiko kepada peserta proyek yang tidak mampu menangani risiko tersebut,

yang seringkali menciptakan masalah proyek dengan skala yang jauh lebih besar daripada yang ingin dipecahkan oleh pengacara.

Alokasi risiko yang realistis meningkatkan produktivitas, menurunkan biaya, dan menciptakan hubungan yang lebih baik di antara peserta proyek. Hasilnya, dalam hampir semua kasus, adalah berkurangnya sengketa dan peluang keberhasilan proyek yang lebih besar. Bentuk standar perjanjian yang diterbitkan oleh *American Institute of Architects* dan *Engineers Joint Contract Documents Committee* merupakan upaya untuk mencerminkan konsensus industri terkini tentang alokasi risiko yang bijaksana.

Insentif untuk Mendorong Kerja Sama

Industri konstruksi telah mengembangkan rencana insentif untuk mendorong berbagai pihak bekerja sama menuju tujuan bersama. Insentif semacam itu dapat berupa berbagai bentuk. Misalnya, kontraktor umum atau manajer konstruksi yang perlu mengoordinasikan kegiatan beberapa subkontraktor yang berpotensi berkonflik satu sama lain dapat membentuk "bonus pool" yang, berdasarkan kebutuhan kerja sama dan pencapaian tujuan proyek tertentu, akan dibagi di antara semua subkontraktor.

Dalam sistem semacam itu, bonus hanya dibayarkan jika semua subkontraktor sebagai satu kelompok menghindari konflik dan memenuhi tujuan yang ditetapkan bonus tersebut dapat dibayarkan kepada semua orang atau tidak kepada siapa pun. Teknik ini memberikan tujuan bersama kepada semua peserta, mengutamakan kerja sama tim, memberikan insentif bisnis yang kuat untuk bekerja sama, dan mengurangi konflik yang dapat terjadi dalam perusahaan bersama ketika setiap peserta mungkin hanya termotivasi oleh persepsi terbatas mereka terhadap kepentingan jangka pendek mereka sendiri, alih-alih keberhasilan perusahaan secara keseluruhan.

Kemitraan

Kemitraan adalah upaya membangun tim yang dikembangkan oleh industri konstruksi di mana para peserta dalam suatu proyek membangun hubungan kerja sama melalui strategi komitmen dan komunikasi formal yang dikembangkan bersama. Kemitraan ini dapat digunakan untuk hubungan jangka panjang, atau berdasarkan proyek tertentu.

Kemitraan jangka panjang melibatkan pengembangan aliansi strategis yang memaksimalkan efektivitas sumber daya masing-masing peserta. Hubungan ini didasarkan pada kepercayaan, dedikasi terhadap tujuan bersama, dan pemahaman akan harapan serta nilai-nilai masing-masing. Manfaat yang diharapkan dari hubungan semacam ini meliputi peningkatan efisiensi dan efektivitas biaya, peningkatan peluang inovasi, dan peningkatan berkelanjutan kualitas produk dan layanan.

Ketika digunakan untuk proyek tertentu, kemitraan biasanya dilembagakan di awal hubungan dengan mengadakan retret di antara semua peserta yang terlibat dalam proyek yang memiliki tanggung jawab kepemimpinan dan manajemen. Di sana, para peserta, dibantu oleh seorang fasilitator independen, saling mengenal tujuan dan harapan masing-masing, mengenali tujuan bersama, mendefinisikan tujuan bersama, mengembangkan pendekatan kerja sama tim, memulai komunikasi terbuka, dan menetapkan proses non-konfrontatif untuk

menyelesaikan potensi masalah. Retret awal ini ditindaklanjuti dengan evaluasi dan pertemuan berkala untuk memastikan komunikasi dan kerja sama tim terus berlanjut.

Terkadang terdapat kesalahpahaman bahwa kemitraan mengubah kewajiban kontrak. Kemitraan bersifat ekstra-kontraktual, membangun kerangka kerja bagi para pemangku kepentingan untuk bekerja sama secara kooperatif dan efisien. Kemitraan tidak mengubah ketentuan kontrak apa pun, seperti persyaratan pemberitahuan tertulis tentang perubahan dan perbedaan kondisi meskipun para pihak berkomunikasi secara lisan melalui proses kemitraan.

Kemitraan telah mencapai banyak keberhasilan. Misalnya, Korps Zeni Angkatan Darat AS, yang dianggap sebagai pelopor penggunaan kemitraan khusus proyek, mengklaim telah mengalami penurunan klaim dan litigasi konstruksi sebesar 85 persen dengan menggunakan kemitraan, bersama dengan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa alternatif (ADR) lainnya.

Meskipun proses kemitraan saat ini secara umum diterima sebagai "praktik manajemen terbaik", hal itu sama sekali bukan solusi sempurna. Karena membutuhkan komitmen "di awal" untuk kerja keras dan kerja sama, tidak selalu mungkin untuk mendapatkan tingkat partisipasi yang dibutuhkan dari semua pemangku kepentingan proyek agar kemitraan dapat berjalan. Terkadang kemitraan dilembagakan dengan niat baik, tetapi dalam praktiknya, para pihak mungkin hanya sekadar menjalankan formalitas tanpa memanfaatkannya secara serius selama proyek berlangsung untuk memfasilitasi komunikasi dan kerja sama tim yang sesungguhnya.

Ketentuan Komunikasi dan Pemberitahuan Terbuka

Hasil terbaik proyek konstruksi diperoleh melalui komunikasi yang baik antar anggota tim proyek, sehingga masalah yang muncul dapat diidentifikasi, diungkap, didiskusikan, dan diselesaikan sebelum menjadi serius. Salah satu aspek penting dari komunikasi terbuka adalah persyaratan kontrak, yang secara konsisten dipatuhi oleh semua pihak, yaitu jika ada peserta dalam proyek yang membutuhkan informasi dari peserta lain, atau merasa bahwa ruang lingkup pekerjaannya ditingkatkan atau dipengaruhi oleh peserta lain, ia harus segera memberikan pemberitahuan tertulis kepada pihak-pihak terkait lainnya. Kepatuhan yang cermat terhadap prinsip dasar komunikasi ini, dan tanggapan yang beritikad baik terhadap pemberitahuan tersebut, akan menghilangkan banyak potensi kesalahpahaman. Praktik ini dianjurkan oleh semua dokumen standar industri konstruksi. Misalnya, edisi terbaru dari Ketentuan Umum Kontrak Konstruksi AIA, memuat setidaknya dua lusin referensi tentang persyaratan pemberitahuan antar para pihak.

Pengendalian Sengketa dan Teknik Penyelesaian Sengketa Dini "Waktu Nyata"

Negosiasi Bertahap

Negosiasi, tentu saja, merupakan metode yang telah lama digunakan para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui diskusi dan kesepakatan bersama. Ada banyak teknik negosiasi yang berbeda. Negosiasi yang paling berhasil adalah negosiasi di mana para negosiator melakukan diskusi berdasarkan kepentingan masing-masing pihak, alih-alih pendekatan tradisional yang berfokus pada posisi masing-masing pihak. Negosiasi bukan

hanya teknik penyelesaian sengketa yang berdiri sendiri, tetapi juga dapat menjadi pelengkap yang berguna untuk setiap teknik penyelesaian sengketa lainnya.

Salah satu peningkatan dalam industri konstruksi pada negosiasi adalah prosedur negosiasi bertahap, sebuah proses bertingkat yang sering kali dapat digunakan untuk memecahkan kebuntuan. Jika individu dari setiap organisasi di tingkat proyek terendah yang terlibat dalam sengketa tidak dapat menyelesaikan masalah dengan segera di tingkat mereka, atasan langsung mereka diminta untuk berunding dan mencoba menyelesaikan masalah tersebut. Jika mereka gagal, maka masalah tersebut akan diteruskan ke manajemen yang lebih tinggi di kedua organisasi.

Karena manajer menengah kemungkinan besar tidak terlalu terlibat dalam permasalahan tersebut, keinginan manajer untuk menunjukkan kepada manajemen yang lebih tinggi bahwa ia memiliki kemampuan untuk memecahkan masalah dan mencegah masalah yang rumit mengganggu manajemen yang lebih tinggi merupakan insentif bawaan untuk menyelesaikan perselisihan sebelum harus dirujuk ke tingkat manajemen tertinggi.

Laporan Ringkasan Dasar Geoteknik

Salah satu sumber perselisihan yang paling umum dalam suatu proyek adalah kondisi bawah tanah, yang pada dasarnya tidak pernah sepenuhnya diketahui pada saat proyek direncanakan, dirancang, dan ditetapkan harganya. Laporan Ringkasan Desain Geoteknik adalah dokumen yang memuat kondisi geoteknik yang menjadi dasar perancangan desainnya, yang berfungsi sebagai dasar untuk mengidentifikasi berbagai kondisi lokasi yang sebenarnya dialami di lapangan selama proses konstruksi. Jika digunakan sehubungan dengan klausul kontrak "kondisi lokasi yang berbeda" di mana pemilik menanggung risiko kondisi bawah permukaan yang tidak diketahui, semua kontraktor yang bersaing dapat mengajukan penawaran dengan asumsi yang sama. Penggunaan perangkat ini juga mendorong iklim proyek yang lebih kooperatif karena menunjukkan keterbukaan dan kejujuran dalam komunikasi.

Escrow Dokumen Lelang

Penetapan harga perubahan lingkup pekerjaan suatu proyek merupakan sumber banyak sengketa. Salah satu teknik untuk menyederhanakan proses penetapan harga ini adalah dengan menetapkan dalam dokumen lelang bahwa ketika pemenang lelang telah ditentukan, dokumen pemenang lelang akan disimpan dalam escrow yang dapat diakses bersama oleh kontraktor dan pemilik untuk membantu negosiasi penyesuaian harga. Setiap kali salah satu pihak yakin bahwa referensi ke tolok ukur awal, perhitungan, kuotasi, dan informasi lain yang digunakan pemenang lelang untuk mencapai harga lelang relevan untuk ditinjau dalam klaim, dokumen tersebut dapat dikonsultasikan oleh perwakilan kedua belah pihak. Ketersediaan dokumen-dokumen ini merupakan cara lain untuk mendorong iklim keterbukaan dan kerja sama dalam suatu proyek.

Dewan Penyelesaian Sengketa dan Pihak Netral Tetap

Salah satu perkembangan paling inovatif dan menjanjikan dalam pengendalian sengketa antar peserta proyek konstruksi adalah konsep memiliki seorang ahli netral yang telah dipilih sebelumnya atau "tetap" yang dihormati untuk bertugas sebagai penyelesai sengketa di sepanjang jalannya proyek. Ahli netral ini, atau dewan yang terdiri dari tiga ahli

yang tidak memihak dan berpengetahuan luas, disebut dewan peninjau sengketa atau dewan penyelesaian sengketa (DRB), dipilih bersama oleh para pihak di awal hubungan proyek, diberi pengarahan tentang sifat proyek, dilengkapi dengan dokumen-dokumen konstruksi dasar, secara rutin menerima laporan kemajuan berkala seiring perkembangan proyek, dan terkadang menghadiri rapat di lokasi kerja dengan para pihak hanya untuk mengetahui dinamika dan kemajuan hubungan proyek.

Dewan peninjau sengketa atau pihak netral individu diharapkan tersedia dalam waktu yang relatif singkat untuk memberikan rekomendasi tertulis yang beralasan dan bersifat ahli kepada para pihak tentang cara menyelesaikan sengketa apa pun yang tidak dapat diselesaikan sendiri oleh para pihak. Ketika diminta untuk menangani sengketa, pihak netral biasanya merespons dengan cepat, memperoleh dokumen posisi tertulis dari para pihak, lalu mengadakan sidang (biasanya di atau dekat lokasi proyek) di mana para pihak menyampaikan posisi mereka dan menanggapi pertanyaan dari anggota netral. Sidang dilakukan secara informal dan melibatkan para pengambil keputusan dan perwakilan para pihak yang memiliki pengetahuan langsung tentang proyek dan isu-isu yang disengketakan. Setelah sidang, pihak netral akan segera memberikan rekomendasi tertulis, disertai alasan yang mendukung.

Meskipun keputusan pihak netral biasanya tidak mengikat, pengalaman menunjukkan bahwa para pihak hampir secara universal menerima keputusan ini sebagai dasar penyelesaian sengketa, tanpa ada upaya untuk mencari penyelesaian dari tribunal lain. Hasil ini diperkuat ketika terdapat persyaratan kontraktual bahwa jika terjadi arbitrase atau litigasi berikutnya, keputusan pihak ketiga akan dapat diterima sebagai bukti. Bila digunakan sesuai dengan pedoman yang direkomendasikan oleh *Dispute Resolution Board Foundation* atau *Dispute Review Board Procedures* dari *American Arbitration Association*, teknik ini telah berhasil membangun rekam jejak berikut, menurut statistik terperinci yang dikelola sejak tahun 1975 oleh *Dispute Resolution Board Foundation*:

- 60 persen proyek dengan DRB tidak memiliki sengketa yang sampai ke DRB;
- 98 persen sengketa yang telah dirujuk ke DRB untuk sidang tidak menghasilkan litigasi atau arbitrase lanjutan; dan
- Hingga akhir tahun 2006, di seluruh dunia, lebih dari 2.000 proyek dengan nilai total lebih dari Rp 1 kuadriliun telah menggunakan beberapa bentuk DRB, dengan tingkat pertumbuhan penggunaan proses ini kini melebihi 15 persen per tahun.

Sifat evaluatif namun tidak mengikat dari proses peninjauan netral, dengan memberikan "dosis realitas" yang mendorong para pihak untuk lebih realistis dan objektif dalam berinteraksi satu sama lain, sekaligus memberi mereka kesempatan untuk membangun solusi mereka sendiri atas masalah, cenderung memperkuat hubungan antara para pihak dan menciptakan kepercayaan serta keyakinan di antara mereka.

Keberadaan seorang netral yang telah dipilih sebelumnya, yang sudah memahami hubungan bisnis antara para pihak dan perkembangannya, menghindari banyak masalah dan penundaan awal yang timbul dalam pemilihan dan penunjukan netral setelah kontroversi muncul. Ketersediaan netral yang selalu siap, kecepatannya dalam mengambil keputusan, dan khususnya fakta bahwa netral ini akan mendengarkan setiap perselisihan yang terjadi selama

hubungan berlangsung, semuanya memberikan insentif yang kuat bagi para pihak untuk berurusan satu sama lain dan dengan netral tersebut secara tepat waktu dan jujur, dengan mencegah permainan kata-kata, taktik menunda-nunda, dan pengambilan posisi yang ekstrem dan tidak dapat ditoleransi.

Dalam praktiknya, sifat proses ini sedemikian rupa sehingga keberadaan pihak netral selalu meminimalkan dan seringkali menghilangkan sepenuhnya jumlah sengketa yang harus diajukan kepada pihak netral. Pada dasarnya, pihak netral tetap tidak hanya berfungsi sebagai teknik penyelesaian sengketa siaga, tetapi juga sebagai alat pencegahan atau pengendalian sengketa yang sangat efektif. Meskipun terdapat biaya yang dikeluarkan dalam proses pemilihan, penunjukan, orientasi awal, dan pemberian informasi berkala kepada pihak netral tentang hubungan tersebut, biayanya relatif minimal, bahkan dalam kasus-kasus langka di mana pihak netral harus diminta untuk menyelesaikan sengketa terutama jika dibandingkan dengan potensi biaya penyelesaian sengketa melalui arbitrase atau litigasi, atau bahkan biaya mediasi sengketa setelah proyek selesai.

Konsep pihak netral tetap kini telah dimasukkan dalam dokumen format AIA yang baru. Sebagaimana sebelumnya, berdasarkan Formulir Standar Perjanjian antara Pemilik dan Kontraktor, terdapat klaim yang harus diajukan kepada arsitek sebagai "Pengambil Keputusan Awal" (IDM). Namun, para pihak dapat menunjuk orang lain selain arsitek untuk menjadi Pengambil Keputusan Awal dan yang akan memberikan keputusan atas klaim tersebut.

Sifat rekomendasi DRB cenderung menjaga prosesnya relatif non-konfrontatif, dengan sedikit keterlibatan aktif pengacara dalam pelaksanaan sidang. Namun, pengacara yang sangat berpengalaman di bidang konstruksi telah digunakan dengan cukup sukses sebagai anggota panel DRB, terutama ketika muncul masalah yang melibatkan hukum kontrak dan interpretasi kontrak yang kompleks.

Penyelesaian Sengketa yang Difasilitasi dan tidak Mengikat

Mediasi

Selama dua puluh tahun terakhir, pelaku industri konstruksi yang mengalami kesulitan dalam menegosiasikan penyelesaian sengketa biasanya beralih ke penggunaan pihak netral yang tidak memihak untuk membantu mereka mencapai penyelesaian tanpa harus menggunakan proses penyelesaian sengketa yang mengikat. Teknik yang paling umum adalah mediasi. Seorang mediator yang netral dapat membimbing pihak-pihak yang bersengketa dalam suatu sengketa melalui negosiasi yang difasilitasi menuju penyelesaian sengketa mereka, secara cepat dan konstruktif.

Dalam praktik sebelumnya, mediasi jarang digunakan untuk menyelesaikan sengketa selama proses konstruksi. Meskipun penggunaan dewan peninjau sengketa belum menjadi praktik umum dalam proyek konstruksi, data anekdot menunjukkan bahwa lebih banyak sengketa yang biasanya dirujuk ke DRB daripada mediasi. Alasan yang dikemukakan untuk perbedaan ini adalah karena DRB siap sedia untuk menangani sengketa dengan cepat, dan para pihak mungkin mencari, bukan jenis kompromi yang biasanya terjadi dalam mediasi, melainkan "dosis realitas" dari para ahli yang diberikan oleh DRB.

Dokumen AIA A201-2007 sekarang secara tegas menempatkan mediasi langsung ke dalam alur skema penyelesaian sengketa dalam proyek yang baru. Dalam skema ini, sebagian besar klaim dan sengketa antara pemilik dan kontraktor harus terlebih dahulu dirujuk kepada Pengambil Keputusan Awal (yang merupakan arsitek proyek, atau pihak netral independen jika para pihak telah menyetujuinya), yang harus segera meninjau klaim, mencari informasi tambahan yang diperlukan, dan memberikan keputusan awal yang menyetujui atau menolak klaim, atau menunjukkan bahwa IDM tidak dapat menyelesaikan klaim. Keputusan awal ini harus (1) tertulis; (2) menyatakan alasannya; dan (3) menentukan perubahan apa pun dalam jumlah kontrak, jangka waktu kontrak, atau keduanya. Keputusan awal ini "bersifat final dan mengikat para pihak, tetapi dapat dimediasi."

Mediasi dapat dilakukan sebagai berikut: Dalam waktu 30 hari sejak tanggal keputusan awal, salah satu pihak dapat menuntut secara tertulis agar pihak lain mengajukan mediasi dalam waktu 60 hari setelah keputusan awal. Jika tuntutan tersebut diajukan, dan pihak yang menerima tuntutan gagal mengajukan mediasi dalam waktu yang ditentukan, maka kedua belah pihak melepaskan hak mereka untuk memediasi perselisihan atau untuk melanjutkan proses penyelesaian perselisihan yang mengikat sehubungan dengan keputusan IDM. Dengan demikian, skema ini mensyaratkan bahwa kecuali perselisihan segera dimediasi, keputusan IDM bersifat final dan mengikat.

Karena skema penyelesaian perselisihan ini masih baru pada saat bab ini ditulis, masih harus dilihat seberapa efektif skema ini dalam menyelesaikan perselisihan proyek selama masa konstruksi (dengan demikian, dalam arti tertentu, menghidupkan kembali model lama penyelesaian perselisihan dalam proyek melalui keputusan arsitek, dilengkapi dengan proses penyelesaian perselisihan ad hoc yang netral dan cepat).

Minitrial

Salah satu varian mediasi adalah minitrial, sebuah proses di mana perwakilan kedua belah pihak menyampaikan argumen "kasus terbaik" mereka kepada panel yang terdiri dari para eksekutif utama kedua belah pihak dan seorang netral yang tidak memihak. Setelah presentasi, para eksekutif berunding dan mencoba menyelesaikan sengketa berdasarkan informasi yang baru saja mereka terima. Jika para eksekutif tidak dapat mencapai kesepakatan, pihak netral turun tangan untuk mencoba memfasilitasi negosiasi lebih lanjut dan mencapai resolusi yang disepakati.

Pendapat Nasihat

Terkadang, yang dibutuhkan oleh para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa teknis hanyalah "dosis realitas". Jika para pihak melibatkan seorang ahli netral independen di bidang tersebut untuk bertemu dengan para pihak, baik secara terpisah maupun bersama-sama, memperoleh informasi tentang masalah tersebut, dan memberikan pendapat ahli yang objektif tentang subjek tersebut, para pihak seringkali menyadari realitas situasi dan mencapai penyelesaian yang dinegosiasikan, terkadang tanpa bantuan mediator.

Arbitrase Ringkasan Penasihat tidak Mengikat

Proses yang agak lebih formal untuk memberikan "dosis realitas" kepada pihak-pihak yang berseberangan adalah dengan terlibat dalam arbitrase ringkasan informal di mana

perwakilan para pihak menyampaikan argumen "kasus terbaik" mereka kepada seorang arbiter atau panel arbitrase, yang kemudian diminta untuk mengeluarkan keputusan tidak mengikat atau penilaian realistis atas masalah tersebut. Putusan semacam itu seringkali mengarah pada penyelesaian sengketa secara konsensual.

Arbitrase Mengikat

Langkah terakhir dalam setiap proses penyelesaian sengketa privat adalah arbitrase mengikat berdasarkan kesepakatan tegas antara para pihak bahwa mereka akan menyerahkan kasus mereka kepada arbiter netral independen yang akan mengeluarkan putusan atau keputusan yang, jika perlu, dapat ditegakkan oleh pengadilan. Arbitrase biasanya dilakukan sesuai dengan seperangkat aturan yang berlaku, seperti Aturan Arbitrase Konstruksi *American Arbitration Association* (AAA) atau Aturan International *Institute for Conflict Prevention & Resolution* (CPR) untuk Arbitrase Non-Administered, atau versi "jalur cepat" dari aturan-aturan tersebut.

21.4 PERANCANGAN SISTEM PENCEGAHAN DAN PENYELESAIAN SENGKETA

Uraian sebelumnya tentang teknik pencegahan dan penyelesaian sengketa yang digunakan saat ini telah menggambarkan perkembangan alat yang dapat digunakan untuk mencegah dan menyelesaikan sengketa serta menghindari litigasi. Tujuan pengembangan teknik-teknik ini adalah untuk memindahkan proses sengketa ke hulu, lebih dekat dengan sumber sengketa.

Karena tidak ada satu pun teknik pencegahan atau penyelesaian sengketa yang dapat memenuhi semua kebutuhan penyelesaian sengketa, praktik terbaik untuk mencapai hasil optimal adalah dengan memasukkan "sistem" yang terencana dengan baik untuk pencegahan, pengendalian, dan penyelesaian akhir sengketa ke dalam kontrak konstruksi atau desain. Perancangan sistem penyelesaian sengketa hanyalah proses menganalisis kemungkinan terjadinya sengketa dalam suatu hubungan atau proyek tertentu, memprediksi jenis sengketa yang mungkin timbul, dan kemudian merancang serangkaian teknik, filter, penyaring, dan jaring pengaman, dengan menggunakan alat dan teknik yang tersedia, untuk menangani serangkaian jenis masalah yang berbeda pada berbagai tahap dalam masa proyek, sehingga masalah tersebut kemungkinan besar dapat diselesaikan sedini mungkin.

Salah satu elemen terpenting dalam efektivitas sistem penyelesaian sengketa adalah menerapkan sistem tersebut di awal proyek dan memasukkannya ke dalam dokumen kontrak dasar. Tanpa kesepakatan sebelumnya tentang proses penanganan masalah dan sengketa, akan sulit, setelah perselisihan berkembang, untuk membuat para pihak menyepakati metode penyelesaian sengketa. Proses yang sudah ada akan menyediakan metode untuk menyerap dampak masalah; namun, tanpa proses, tidak ada cara efektif untuk mengendalikan hasilnya.

Sejumlah kontrak menyediakan sistem yang memiliki serangkaian "langkah" yang menggabungkan teknik untuk menangani berbagai jenis masalah pada berbagai tahap perkembangan sengketa, seperti teknik pencegahan, teknik pengendalian, proses penyelesaian tidak mengikat, dan akhirnya proses penyelesaian akhir "penahanan". Misalnya, pada proyek konstruksi tertentu, para peserta dapat sepakat untuk menggunakan kemitraan,

disertai dengan sejumlah perangkat lain untuk mencegah dan mengurangi sengketa. Teknik-teknik ini dapat mencakup

- Alokasi waktu dan sumber daya lainnya secara khusus, di awal proyek, untuk menumbuhkan rasa saling percaya serta memenuhi harapan bersama di antara para pihak;
- Mengurangi konflik akibat kekecewaan atas harapan atau persepsi kerugian;
- Alokasi risiko yang eksplisit dan realistis di antara para pihak;
- Insentif untuk kerja sama yang tertanam dalam struktur pembayaran;
- Negosiasi bertahap ketika terjadi masalah, yang segera diimplementasikan;
- Tinjauan tetap, seperti Dewan Peninjauan Sengketa; dan
- Arbitrase jika tidak satu pun teknik ini berhasil.

21.5 PRINSIP-PRINSIP ARBITRASE

Dasar Hukum

Karena sifat bisnis yang semakin kompleks, jadwal pengadilan yang padat, dan meningkatnya biaya litigasi, menjadi jelas bahwa para pihak berhak memilih metode alternatif penyelesaian sengketa di forum yang mereka pilih sendiri. Mungkin alasan paling kuat untuk arbitrase adalah kebutuhan untuk memiliki pengambil keputusan yang ahli dalam masalah bisnis yang disengketakan. Akibatnya, doktrin bahwa perjanjian arbitrase dapat dibatalkan oleh salah satu pihak kini telah digantikan oleh Undang-Undang Arbitrase Federal (FAA). Saat ini, semua negara bagian memberlakukan perjanjian arbitrase untuk sengketa yang ada, dan 49 negara bagian, Distrik Columbia, dan FAA juga mengesahkan perjanjian arbitrase untuk sengketa di masa mendatang. Baik undang-undang federal maupun negara bagian menjadikan perjanjian arbitrase tidak dapat dibatalkan dan dapat diberlakukan serta menyediakan mekanisme untuk memaksa arbitrase dan menunda proses pengadilan hingga arbitrase selesai.

Telah lama diakui bahwa FAA merupakan aturan substantif yang, berdasarkan Klausul Supremasi Konstitusi, melarang undang-undang negara bagian mana pun untuk melemahkan keberlakuan perjanjian arbitrase. Penghormatan yang diberikan kepada arbitrase dan kebijakan federal yang mendasari FAA dengan demikian mendukung penangguhan litigasi negara bagian sambil menunggu hasil arbitrase. Oleh karena itu, undang-undang negara bagian yang mengatur arbitrase tidak sah jika mengganggu kebijakan FAA. Meskipun undang-undang negara bagian bervariasi, terdapat contoh Undang-Undang Arbitrase Seragam.

Sifat Kontraktual dari Upaya Hukum

Undang-undang arbitrase, dengan sendirinya, tidak memberikan hak untuk melakukan arbitrase. Tanpa adanya perjanjian arbitrase tertulis, suatu pihak mungkin tidak diwajibkan untuk melakukan arbitrase. Tidak hanya diperlukan perjanjian untuk melakukan arbitrase agar dapat mewajibkan arbitrase, perjanjian tersebut juga harus mencerminkan maksud para pihak terkait sifat proses arbitrase. Karena arbitrase merupakan bagian dari kontrak, para pihak memiliki keleluasaan yang luas untuk menentukan sifat dan ruang lingkup proses arbitrase dalam perjanjian kontrak mereka.

Berbagai organisasi arbitrase menetapkan ketentuan model bagi para pihak untuk digunakan dalam menyusun perjanjian arbitrase. Asosiasi Arbitrase Amerika (AAA) menyarankan ketentuan model berikut untuk digunakan dalam kontrak konstruksi:

> Setiap kontroversi atau klaim yang timbul dari atau terkait dengan kontrak ini, atau pelanggarannya, akan diselesaikan melalui arbitrase yang dikelola oleh Aturan Asosiasi Arbitrase Amerika, dan putusan atas putusan yang diberikan oleh arbiter dapat diajukan ke pengadilan mana pun yang memiliki yurisdiksi atas arbitrase tersebut.

Dengan memasukkan ketentuan ini dalam perjanjian mereka, para pihak telah mengadopsi Aturan Arbitrase Industri Konstruksi AAA, yang mencakup ketentuan ekstensif untuk pemilihan arbiter dan administrasi serta persidangan kasus arbitrase. Para pihak harus memahami aturan-aturan ini sebelum memasukkannya ke dalam kontrak mereka.

Selain penggunaan klausul standar, para pihak mungkin ingin menyepakati terlebih dahulu sejumlah aspek dari proses arbitrase. Hal ini mencakup cara pemilihan arbiter, lokasi sidang arbitrase, dan pilihan hukum negara bagian yang akan diterapkan oleh para arbiter. Pertimbangan juga harus diberikan pada deskripsi ruang lingkup arbitrase yang menguraikan subjek-subjek yang dapat dipertimbangkan oleh para arbiter, serta prosedur yang harus diikuti oleh para arbiter, dan ganti rugi atau ganti rugi lain yang dapat mereka berikan.

Kewenangan arbiter untuk mengarbitrase suatu masalah tertentu berasal dari kesepakatan para pihak. Isu yang sering diperdebatkan adalah apakah suatu kontroversi tertentu tercakup dalam perjanjian arbitrase. Klaim berdasarkan kontrak konstruksi menyangkut berbagai hal seperti ekstra, keterlambatan, saldo terutang berdasarkan kontrak, kekurangan dalam pelaksanaan, ganti rugi yang telah ditetapkan, dan desain yang salah. Kemampuan untuk mengarbitrase masalah-masalah tersebut bergantung pada bahasa perjanjian.

Klausul arbitrase yang luas dari Asosiasi Arbitrase Amerika telah ditetapkan untuk mencakup sengketa-sengketa umum seperti yang melibatkan ekstra, keterlambatan, klaim retensi, kekurangan dalam pelaksanaan, dan ganti rugi yang telah ditetapkan. Tempat arbitrase seringkali penting karena hukum prosedural atau substantif yang berlaku memengaruhi keberlakuan klausul arbitrase atau putusan akhir. Lokasi arbitrase dapat dicantumkan dalam klausul arbitrase itu sendiri, baik secara tersurat maupun tersirat. Kesepakatan para pihak mengenai lokasi akan ditegakkan. Para pihak dapat menyepakati bersama lokasi penyelenggaraan arbitrase.

Berdasarkan hukum umum, arbiter tidak memiliki wewenang untuk memerintahkan pengungkapan. Terlepas dari batasan ini, masih ada beberapa cara untuk mewujudkan pengungkapan dokumen-dokumen yang relevan. Misalnya, para pihak dapat selalu sepakat untuk bertukar informasi secara sukarela. Selain itu, aturan yang membatasi pengungkapan untuk membantu arbitrase tidak berlaku ketika kedua belah pihak meminta pengungkapan dari pihak ketiga. Undang-Undang Arbitrase Federal juga mengizinkan arbiter untuk memanggil siapa pun untuk hadir di hadapan mereka atau untuk menunjukkan buku, catatan,

dokumen, atau kertas apa pun yang dapat dianggap sebagai bukti material dalam kasus tersebut.

Ketika para pihak menolak untuk bertukar informasi secara sukarela, salah satu pihak dapat mengungkap subjek tersebut di hadapan arbiter dalam upaya untuk menggunakan kesimpulan negatif yang mungkin ditarik oleh arbiter sebagai senjata untuk memaksa pengungkapan. Metode praktis lain yang digunakan oleh penasihat hukum imajinatif adalah dengan mendapatkan subpoena *duces tecum* untuk memaksa penyerahan dokumen atau barang di persidangan. Banyak negara bagian memberi wewenang kepada arbiter untuk mengeluarkan subpoena. Selain itu, aturan AAA mengizinkan pengungkapan terbatas dalam kasus-kasus tertentu.

Arbiter berhak atas imbalan jasa, kecuali disepakati lain. Para pihak dalam proses arbitrase diharapkan memberikan kompensasi yang adil dan wajar kepada arbiter atas jasanya. Misalnya, Aturan R-52 dari Peraturan Arbitrase Industri Konstruksi AAA menyatakan: “Arbiter akan diberikan imbalan dengan tarif yang konsisten dengan tarif imbalan yang ditetapkan oleh arbiter.” Undang-Undang Arbitrase Federal tidak secara tegas mengatur imbalan jasa arbiter. Sebaliknya, Undang-Undang Arbitrase Seragam 10 menyatakan: “Kecuali ditentukan lain dalam perjanjian arbitrase, biaya dan imbalan jasa arbiter, beserta biaya-biaya lain, tidak termasuk biaya penasihat hukum, yang dikeluarkan dalam pelaksanaan arbitrase, akan dibayarkan sebagaimana tercantum dalam putusan.”

Tidak seperti dokumen AIA edisi 1997, versi 2007 tidak menyajikan arbitrase sebagai satu-satunya metode penyelesaian sengketa yang mengikat. Dalam versi 2007, para pihak harus memilih arbitrase, litigasi, atau metode penyelesaian sengketa lainnya setelah keputusan "Pengambil Keputusan Awal". Arbitrase akan diselenggarakan berdasarkan Aturan Arbitrase Industri Konstruksi dari Asosiasi Arbitrase Amerika.

Menyerang Arbitrase

Serangan terhadap hak arbitrase dapat dilakukan sebelum arbitrase dimulai melalui petisi untuk menunda arbitrase atau sebagai perlawanan terhadap petisi untuk memaksa arbitrase. Proses tersebut umumnya disidangkan dengan cara yang diatur untuk pemeriksaan mosi. Serangan semacam itu juga dapat dilakukan setelah putusan arbitrase telah dijatuhkan dalam suatu proses untuk mengukuhkan atau membatalkan putusan tersebut, dengan ketentuan bahwa keberatan telah diajukan dalam proses arbitrase. Undang-Undang Arbitrase Seragam memuat ketentuan yang serupa dengan Undang-Undang Arbitrase Federal yang hanya mengatur pengajuan banding atas putusan yang menolak permohonan untuk memaksa arbitrase.

Karena hak arbitrase timbul dari kesepakatan para pihak, hak tersebut dapat diabaikan, sebagaimana hak kontraktual lainnya dapat diabaikan. Karena tindakan para pihak, dan khususnya litigasi pengadilan, yang tidak sesuai dengan arbitrase, dapat dianggap sebagai pengabaian hak arbitrase, kontraktor dengan batas waktu hukum yang terbatas untuk mengajukan dan menegakkan hak gadai mekaniknya menghadapi dilema yang sulit. Apakah pengajuan klaim atau gugatan gadai atas gadai tersebut akan mengabaikan arbitrase? Untuk melindungi hak arbitrasenya, kontraktor yang ingin menegakkan haknya atas gadai mekanik

dan juga mengarbitrase sengketanya dapat memulai dengan mengajukan tuntutan arbitrase dan kemudian mengajukan gadai serta gugatan untuk penyitaan. Dalam gugatan tersebut, kontraktor harus secara khusus mencadangkan haknya untuk berarbitrase dan segera mengajukan penangguhan litigasi sambil menunggu arbitrase.

Modifikasi Putusan oleh Arbiter

Tanpa adanya undang-undang, seorang arbiter yang telah memberikan putusan tidak lagi memiliki wewenang untuk memodifikasi putusan tersebut. Namun, dengan syarat permohonan diajukan tepat waktu (20 hari setelah penyerahan putusan berdasarkan Undang-Undang Arbitrase Seragam), arbiter dapat memodifikasi atau mengoreksi putusan (1) apabila terdapat kesalahan perhitungan angka yang nyata atau kesalahan yang nyata dalam deskripsi orang, benda, atau properti yang dirujuk dalam putusan; (2) apabila putusan tidak sempurna dalam hal bentuk yang tidak memengaruhi substansi sengketa; atau (3) untuk tujuan mengklarifikasi putusan. Sebagaimana halnya dengan pembatalan putusan, pengadilan enggan untuk memodifikasi putusan. Para pihak yang meminta modifikasi oleh arbiter dan juga menginginkan putusan dibatalkan harus berhati-hati untuk mengajukan mosi pembatalan putusan dalam batas waktu yang ditentukan undang-undang, karena permohonan modifikasi kepada arbiter tidak memperpanjang batas waktu yang ditentukan undang-undang untuk mosi pembatalan.

Konfirmasi atau Pembatalan Putusan oleh Pengadilan

Meskipun masalah ini jarang terjadi, karena para pihak umumnya mencari penyelesaian di negara tempat putusan dimasukkan, pertanyaan terkadang muncul apakah suatu putusan dapat dibatalkan, diubah, atau dikonfirmasi di negara selain negara tempat arbitrase berlangsung dan putusan dibuat. Dalam beberapa kasus, pengadilan telah memutuskan bahwa putusan arbitrase di satu negara bagian secara hukum setara dengan putusan pengadilan dan dapat ditegakkan di negara bagian lain.

Sebelum berlakunya undang-undang arbitrase modern, telah ditetapkan dengan baik dalam hukum umum, dan masih menjadi aturan, bahwa pengadilan tidak akan membatalkan putusan karena kesalahan hukum atau fakta. Oleh karena itu, pengadilan tidak akan membatalkan keputusan arbiter dengan alasan seperti bukti yang baru ditemukan atau bahwa masalah tersebut tidak dapat diselesaikan tanpa adanya pihak yang tidak terlibat dalam arbitrase.

Alasan pembatalan putusan berdasarkan Undang-Undang Arbitrase Federal sangat terbatas. Alasan tersebut mencakup ketika putusan diperoleh melalui korupsi, penipuan, atau cara yang tidak semestinya; ketika terdapat keberpihakan atau korupsi yang nyata dari arbiter; ketika arbiter menolak untuk menunda sidang atau mendengarkan bukti yang relevan; atau ketika arbiter melampaui kewenangannya.

Undang-undang arbitrase negara bagian biasanya memuat alasan serupa. Beberapa pengadilan telah menetapkan beberapa alasan non-statuta untuk pembatalan putusan arbitrase. Beberapa pengadilan telah mempertimbangkan pembatalan putusan yang melibatkan "pengabaian hukum yang nyata" atau bertentangan dengan "kebijakan publik" atau "kurangnya proses hukum yang semestinya." Secara umum, alasan-alasan ini ditafsirkan

secara sangat sempit, dan beban yang ditanggung oleh pihak yang berusaha untuk membatalkannya sangat besar.

Pada tanggal 25 Maret 2008, Mahkamah Agung AS memutuskan kasus *Hall Street Assoc., L.L.C. v. Mattel, Inc.* Kasus ini melibatkan upaya para pihak dalam perjanjian arbitrase untuk memperluas dasar peninjauan pengadilan atas putusan arbitrase. Para pihak sepakat bahwa putusan tersebut dapat dibatalkan, diubah, atau diperbaiki "(i) jika temuan fakta arbiter tidak didukung oleh bukti substansial, atau (ii) jika kesimpulan hukum arbiter keliru." Pengadilan menolak untuk mengizinkan pengadilan federal yang menerapkan FAA untuk memperluas peninjauannya atas keputusan arbiter melewati dasar hukum terbatas yang ditemukan dalam Bagian 9, 10, dan 11 FAA. Oleh karena itu, pengadilan yang lebih rendah tidak diizinkan untuk mendasarkan peninjauannya pada standar yang ditetapkan oleh para pihak dalam kontrak mereka.

Opini Mahkamah Agung dalam kasus *Hall Street Associates* telah menepis pertanyaan apakah para pihak dalam perjanjian arbitrase mereka dapat memperluas dasar peninjauan pengadilan federal yang mempertimbangkan putusan arbitrase berdasarkan FAA. Apakah terdapat ruang berdasarkan hukum negara bagian untuk peninjauan yang diperluas, baik melalui kesepakatan para pihak maupun undang-undang negara bagian, masih belum jelas.

Berdasarkan Undang-Undang Arbitrase Seragam 12(c), jika pengadilan membatalkan putusan karena alasan selain tidak adanya perjanjian arbitrase, pengadilan dapat mengembalikan kasus tersebut kepada arbiter untuk disidangkan ulang. Panel baru harus ditunjuk jika terdapat penipuan atau dasar serupa. Jika tidak, pengembalian kasus dapat dilakukan kepada panel lama, atau panel baru, atas kebijakan pengadilan. Petisi untuk membatalkan atau mengubah putusan harus diajukan dalam batas waktu tertentu yang ditentukan secara ketat agar dapat dipertimbangkan. Berdasarkan Undang-Undang Arbitrase Federal, batas waktunya adalah tiga bulan setelah putusan diajukan atau diserahkan.

BAB 22
KONSTRUKSI CACAT

22.1 TINJAUAN UMUM ANALISIS HUKUM CACAT

Pada bagian ini, kami memberikan gambaran umum analisis cacat konstruksi dengan meninjau jenis-jenis cacat yang dapat dikategorikan sebagai konstruksi cacat atau kurang sempurna, kemudian kami memberikan gambaran umum tentang penugasan tanggung jawab atas cacat tersebut.

Apa yang Termasuk Konstruksi "Cacat" atau "Kurang Sempurna"?

Jenis-jenis Cacat atau Kekurangan

Ada banyak cara di mana pemilik properti mungkin tidak puas dengan hasil proses desain atau pembangunan, dan beragamnya ketidakpuasan tersebut membuat definisi yang seragam tentang "cacat" konstruksi menjadi sulit dipahami. Satu rumusan menggambarkan cacat konstruksi sebagai pekerjaan yang dilakukan di bawah standar yang dijanjikan atau diharapkan secara wajar oleh pembeli pekerjaan atau jasa. Rumusan lain melihat apakah terdapat penurunan dalam utilitas dan/atau nilai proyek. Namun, rumusan ketiga melihat kesesuaian atau kepatutan pekerjaan. Apa pun penafsirannya, terdapat kesepakatan umum bahwa cacat yang dapat ditindaklanjuti muncul dari proses konstruksi itu sendiri dan bahwa keausan normal bukanlah "cacat" untuk tujuan klaim konstruksi.

Untuk tujuan bab ini, kita akan menganggap konstruksi yang telah selesai sebagai "cacat" atau "cacat" setiap kali gagal memenuhi standar kontraktual atau hukum yang berlaku yang memberlakukan persyaratan pada konstruksi tersebut. Tugas beberapa bagian berikutnya adalah menjelaskan standar yang berlaku untuk konstruksi sehingga penyimpangan menjadikannya cacat atau cacat dalam beberapa pengertian yang dapat ditindaklanjuti.

Dari perspektif yang luas, pertimbangkan berbagai jenis kekurangan yang mungkin menyebabkan pekerjaan dianggap cacat: (1) bahan dan peralatan yang disediakan tidak memiliki kualitas yang disyaratkan atau diizinkan oleh kontrak (misalnya, pompa yang dipasang tidak berfungsi atau kapasitasnya tidak memadai); (2) pekerjaan dilakukan dengan cara yang cacat (misalnya, cat diaplikasikan dengan persiapan permukaan yang tidak memadai, mengakibatkan pengelupasan atau pengelupasan cat sebelum waktunya dan akhirnya berkarat pada anggota struktur logam); (3) pekerjaan, meskipun dilaksanakan dengan benar secara teknis, tidak sesuai dengan persyaratan kontrak (misalnya, kontraktor menggunakan warna cat yang salah);2 (4) konstruksi itu sendiri sangat kokoh tetapi melanggar kode bangunan yang berlaku pada saat desain atau konstruksi (misalnya, sistem pencegah kebakaran berfungsi tetapi berukuran terlalu kecil); atau (5) pekerjaan gagal memenuhi standar profesional untuk desain pada saat gambar disetujui (misalnya, atap dirancang tanpa memperhitungkan beban salju dan bangunan runtuh saat badai musim dingin yang hebat).

Meskipun masing-masing hal ini dapat merupakan "cacat" atau "kekurangan" konstruksi, standar hukum yang mendasarinya untuk menyatakannya sebagai cacat mungkin berbeda untuk setiap penyebab yang tercantum. Dalam menilai klaim untuk cacat konstruksi,

langkah pertama adalah menentukan standar yang berlaku untuk konstruksi yang dipermasalahkan dan cara konstruksi tersebut gagal memenuhi standar tersebut. Berbagai macam dan sumber standar dibahas di seluruh bab ini.

Manifestasi versus Cacat

Saat pembaca membahas klaim cacat konstruksi, penting untuk dicatat bahwa cacat atau kekurangan harus dibedakan dari manifestasinya. Meskipun istilah-istilah ini terkait dan, seringkali, keduanya harus diperbaiki manifestasi bagi cacat sama halnya dengan gejala bagi penyakit. Manifestasi adalah kondisi yang jelas atau tampak yang berfungsi sebagai tanda kemungkinan adanya cacat. Meskipun cacat dan manifestasinya mungkin sama, seringkali keduanya berbeda. Misalnya, retakan pada dinding yang baru dibangun merupakan manifestasi dari suatu cacat tetapi cacat yang mana? Pertimbangkan:

1. Apakah retakan tersebut merupakan akibat dari masalah pada material yang digunakan untuk membangun dinding tersebut?
    a. Apakah komponen material tersebut diproduksi secara cacat?
    b. Apakah desain mengharuskan penggunaan material yang tidak tepat pada dinding tersebut?
    c. Apakah material tersebut disiapkan secara tidak tepat?
    d. Apakah material tersebut dipasang secara tidak tepat?
2. Apakah retakan tersebut merupakan akibat dari masalah pada cara dinding tersebut terhubung dengan bagian struktur lainnya?
    a. Apakah desain mengharuskan penggunaan tulangan yang memadai?
    b. Apakah dinding tersebut dibangun secara tidak benar?
    c. Apakah material penguat dinding tersebut cacat?
3. Apakah retakan tersebut merupakan akibat dari masalah pada cara konstruksi fondasi struktur tersebut?
    a. Apakah semen atau penopangnya diproduksi secara tidak benar?
    b. Apakah fondasi tersebut dirancang secara tidak benar?
    c. Apakah fondasi tersebut dibangun secara tidak benar?
4. Apakah retakan tersebut merupakan akibat dari masalah pada tanah tempat struktur tersebut dibangun?
    a. Apakah tapak tersebut tidak akan mendukung bangunan (misalnya, tanah yang tidak sesuai)?
    b. Apakah desain tersebut gagal mempertimbangkan atau mengakomodasi jenis tanah?
    c. Apakah insinyur geoteknik gagal mencatat jenis tanah secara akurat?
    d. Apakah kontraktor mengetahui bahwa desain tersebut tidak memadai atau tanahnya tidak sesuai?
5. Apakah retakan tersebut merupakan akibat dari masalah yang tidak terkait dengan konstruksi (dan kemungkinan besar bukan tanggung jawab salah satu pihak), seperti gempa bumi dengan kekuatan yang tidak terduga?

6. Apakah manifestasi dari dugaan "cacat" hanyalah akibat yang umum, terduga, dan tidak dapat ditindaklanjuti dari kekuatan alam, seperti retakan umum yang secara terprediksi menyertai pekerjaan beton datar di banyak wilayah hukum yang mengalami perubahan iklim yang dramatis?

Rangkaian penyebab potensial untuk sesuatu yang "sederhana" seperti retakan pada dinding tidak hanya mencerminkan fakta bahwa hubungan sebab akibat dapat menjadi masalah yang kompleks, tetapi juga bahwa kompleksitas ini terjebak dalam atribusi tanggung jawab kepada pihak tertentu, yang topiknya akan kita bahas sekarang.

Tanggung Jawab

Fakta bahwa gejala seperti retakan dapat menjadi bukti dari banyak kekurangan konstruksi yang terpisah langsung mengarah pada pengamatan penting kedua: tanggung jawab atas konstruksi yang cacat atau kurang baik dapat dibebankan kepada sejumlah pihak, mulai dari tim profesional desain pemilik (termasuk konsultan teknik) hingga tim kontraktor (termasuk subkontraktor atau ahli material). Memang, gejala yang diteliti mungkin tidak menunjukkan cacat konstruksi sama sekali, tetapi dapat terjadi dalam keadaan di mana tidak ada tanggung jawab atas retakan pada dinding.

Menentukan pihak mana yang bertanggung jawab atas kerusakan bisa menjadi masalah yang rumit. Tergantung pada kerusakan yang menyebabkannya, sejumlah pihak yang berbeda pada akhirnya dapat bertanggung jawab. Misalnya, jika retakan disebabkan oleh plester cacat yang disediakan oleh produsen, maka produsen akan bertanggung jawab untuk memperbaiki kerusakan atau membayar ganti rugi kepada pemilik (dengan asumsi tidak ada batasan tanggung jawab kontraktual).

Demikian pula, jika retakan disebabkan oleh kondisi tanah yang buruk yang gagal diidentifikasi oleh insinyur sipil dalam investigasi lapangannya, kerusakan tersebut kemungkinan akan menjadi tanggung jawabnya. Namun, tanggung jawab insinyur dapat dikurangi, atau bahkan dihilangkan, jika kontraktor menemukan kondisi tanah dan gagal menyampaikannya kepada pemilik dan insinyur. Cukuplah untuk mengatakan, penilaian tanggung jawab adalah investigasi yang intensif fakta yang dilakukan dalam kerangka kewajiban kontraktual para pihak.

Masalah seperti dinding yang retak parah mungkin sebenarnya disebabkan oleh gempa bumi berkekuatan luar biasa yang menyebabkan pemilik tidak dapat meminta pertanggungjawaban pihak lain atas biaya perbaikan. Oleh karena itu, keberadaan masalah semata tidak serta merta mendorong kesimpulan bahwa konstruksi tersebut cacat atau bahwa seseorang harus bertanggung jawab kepada pemilik atas kerugian. Apa yang membedakan dinding retak yang dapat diselesaikan secara hukum dengan dinding retak yang tidak dapat diselesaikan secara hukum?

Singkatnya, penyelesaian hukum tersedia ketika retakan tersebut merupakan akibat langsung dari kegagalan suatu pihak untuk menyesuaikan pekerjaannya dengan kewajiban hukum yang berlaku yang mengatur pekerjaan tersebut. Kewajiban hukum tersebut dapat timbul dari kesepakatan sukarela para pihak (seperti kontrak konstruksi), dapat diberlakukan

melalui doktrin hukum umum (seperti jaminan kelayakan), atau dapat melibatkan persyaratan hukum dan persyaratan pemerintah lainnya (seperti peraturan bangunan).

Dua bagian berikutnya merangkum sumber-sumber standar penting yang pelanggarannya akan menyebabkan pekerjaan menjadi cacat atau kurang sempurna dan memberikan pemilik hak untuk menuntut ganti rugi dari pihak yang bertanggung jawab atas pekerjaan di bawah standar tersebut. Untuk memudahkan pembahasan, standar-standar tersebut telah dibagi antara standar konstruksi kontraktor dan tanggung jawab profesional desain. Pada kenyataannya, terdapat banyak pihak lain yang biasanya terkait dengan salah satu dari kedua pihak tersebut yang pada akhirnya dapat bertanggung jawab atas konstruksi yang cacat atau kurang sempurna.

22.2 KLAIM PEMILIK TERHADAP KONTRAKTOR

Hukum konstruksi umumnya mengakui tiga dasar hukum yang dapat digunakan untuk mengajukan klaim cacat terhadap kontraktor.

Klaim Kontrak

Klaim bahwa kontraktor telah melanggar kontrak untuk konstruksi pekerjaan tersebut bisa dibilang merupakan kategori klaim cacat yang paling umum. Klaim semacam itu biasanya berfokus pada apakah kontraktor telah mematuhi ketentuan kontrak yang tersurat maupun tersirat.

Kontrak konstruksi biasanya memuat beberapa ketentuan yang dirancang untuk memastikan bahwa pemilik menerima pekerjaan yang tidak cacat. Kontrak konstruksi biasanya menyertakan "dokumen kontrak" sebagai acuan, yang mencakup gambar dan spesifikasi. Kontraktor wajib melaksanakan pekerjaan sesuai dengan dokumen kontrak. Kontraktor wajib meninjau dokumen kontrak untuk memfasilitasi konstruksi dan melaporkan kepada pemilik dan arsitek setiap kesalahan atau kelalaian yang ditemukan oleh kontraktor. Selama pelaksanaan pekerjaan, kontraktor wajib memperbaiki pekerjaan yang ditolak oleh arsitek atau tidak memenuhi persyaratan dokumen kontrak. Terakhir, kontraktor biasanya diwajibkan untuk memperbaiki pekerjaan yang cacat atau tidak sesuai yang ditemukan selama periode satu tahun setelah penyelesaian substansial (umumnya disebut sebagai "garansi perbaikan" kontraktor).

Kegagalan Mematuhi Gambar dan Spesifikasi

Sebagian besar kontrak konstruksi Rancang-Tawar-Bangun menyertakan gambar dan spesifikasi spesifik yang wajib diikuti oleh kontraktor dalam menyelesaikan pekerjaannya. Tanggung jawab utama kontraktor dalam menyelesaikan konstruksi adalah mematuhi gambar dan spesifikasi, dan penyimpangan dari gambar atau spesifikasi dapat membuat kontraktor bertanggung jawab kepada pemilik atas kekurangan atau cacat tersebut.

Oleh karena itu, gambar dan spesifikasi merupakan landasan yang kuat untuk menemukan cacat konstruksi. Gambar dan spesifikasi umumnya mendefinisikan tiga aspek proyek konstruksi: (1) pengukuran, (2) konfigurasi, dan (3) material yang akan digunakan dalam menyelesaikan proyek. Pedoman ini dapat bersifat umum atau dapat memberikan instruksi

terperinci tentang cara melaksanakan pekerjaan. Masing-masing aspek ini dapat menjadi subjek klaim cacat terpisah, atau ketiganya dapat menjadi bagian dari satu klaim.

Pelanggaran Jaminan Tersurat

Sumber kedua klaim cacat berdasarkan kontrak dapat muncul dari jaminan tersurat yang tercantum dalam kontrak terkait kualitas pekerjaan. Bagian 3.5.1 dari Dokumen AIA A201–2007 merupakan contoh umum:

> Kontraktor menjamin kepada Pemilik dan Arsitek bahwa material dan peralatan yang disediakan berdasarkan Kontrak akan berkualitas baik dan baru kecuali Dokumen Kontrak mensyaratkan atau mengizinkan sebaliknya. Kontraktor selanjutnya menjamin bahwa Pekerjaan akan sesuai dengan persyaratan Dokumen Kontrak dan akan bebas dari cacat, kecuali cacat yang melekat pada kualitas Pekerjaan yang disyaratkan atau diizinkan oleh Dokumen Kontrak. Pekerjaan, material, atau peralatan yang tidak memenuhi persyaratan ini dapat dianggap cacat. Garansi Kontraktor tidak mencakup ganti rugi atas kerusakan atau cacat yang disebabkan oleh penyalahgunaan, perubahan Pekerjaan yang tidak dilaksanakan oleh Kontraktor, pemeliharaan yang tidak tepat atau tidak memadai, pengoperasian yang tidak tepat, atau keausan normal dan penggunaan normal.

Dalam garansi ini, misalnya, kontraktor berkewajiban menggunakan material baru, dan kegagalan menggunakan material baru akan dianggap cacat, meskipun gambar kontrak tidak menentukan apakah material tersebut harus baru atau tidak. Klaim pelanggaran garansi, meskipun diberi nomenklatur khusus, diperlakukan dengan cara yang sama seperti klaim pelanggaran kontrak lainnya.

Pelanggaran Garansi Tersirat

Selain garansi tersurat yang tercantum dalam kontrak, hukum konstruksi memberlakukan sejumlah garansi yang tersirat tanpa persetujuan khusus dari para pihak. Misalnya, hukum menyiratkan dalam banyak kontrak konstruksi garansi bahwa pekerjaan akan dilakukan dengan cara yang profesional. Frasa "cara yang profesional" adalah istilah hukum yang berarti bahwa: (1) pekerjaan yang dilakukan akan dilakukan oleh seseorang yang memiliki pengetahuan, pelatihan, atau pengalaman yang diperlukan untuk keberhasilan praktik perdagangan atau pekerjaan yang dipersyaratkan, dan (2) pekerjaan yang dilakukan akan dilakukan dengan cara yang umumnya dianggap mahir oleh mereka yang mampu menilai pekerjaan tersebut. Standar ini bersifat objektif. Pengadilan yang menerapkan jaminan konstruksi layak huni akan menanyakan apakah pekerjaan yang dilakukan akan memenuhi standar pekerjaan yang diharapkan dapat dilakukan oleh kontraktor yang cukup terampil dan berpengalaman dalam situasi serupa.

Kontrak perumahan hunian sering kali memuat jaminan tersirat lain, yang dikenal sebagai jaminan tersirat kelayakhunian. Umumnya, unsur-unsur yang harus dibuktikan untuk mendukung gugatan pelanggaran jaminan tersirat kelayakhunian adalah (1) penjualan, (2) oleh kontraktor-vendor, (3) hunian, (4) dengan cacat laten, (5) yang melanggar standar kelayakhunian yang berlaku, dan (6) menyebabkan kerugian bagi pembeli. Perlu dicatat bahwa jaminan ini hanya akan berlaku untuk rumah yang baru dibangun dan akan menguntungkan

pembeli asli di banyak yurisdiksi, karena jaminan ini membebankan jaminan kepada kontraktor yang membangun rumah tersebut dan menyiratkan jaminan pada penjualan pertama.

Seperti halnya jaminan tersirat lainnya, jaminan ini diukur berdasarkan standar objektif. Rumah tersebut tidak harus sempurna. Sebaliknya, pengujian tersebut memerlukan penyelidikan apakah orang yang berakal sehat yang menghadapi cacat tersebut akan menyimpulkan bahwa tempat tinggal tersebut tidak layak huni. Misalnya, kegagalan kontraktor untuk mengisolasi rumah dengan benar terhadap cuaca dingin mungkin tidak melanggar jaminan tersirat kelayakhunian jika rumah tersebut berlokasi di Arizona. Namun, cacat yang sama tersebut dapat merupakan pelanggaran jaminan untuk rumah yang berlokasi di Vermont.

Gugatan Perbuatan Melawan Hukum

Ketersediaan gugatan perbuatan melawan hukum terhadap pembangun terutama bergantung pada penerapan aturan kerugian ekonomi di yurisdiksi tersebut. Sejauh para pihak berada dalam hubungan kontrak, banyak negara bagian mewajibkan agar gugatan tersebut diajukan berdasarkan hukum kontrak, alih-alih menggunakan hukum kelalaian, setidaknya jika gugatan tersebut timbul dari pelaksanaan kontrak oleh para pihak.

Tentu saja, upaya hukum kontraktual tidak tersedia bagi pihak-pihak yang tidak memiliki hubungan kontraktual, sehingga pihak yang dirugikan seperti pemilik dapat mencoba menggunakan teori gugatan perdata untuk mengajukan klaim terhadap pemasok material, produsen, atau subkontraktor yang tidak memiliki hubungan kontraktual dengan pemilik. Ketersediaan klaim ini ditentukan oleh penerapan aturan kerugian ekonomi oleh yurisdiksi, tetapi banyak jika tidak sebagian besar negara bagian mewajibkan pemilik untuk menyatakan kerusakan fisik pada properti di luar cakupan kontrak, yang seringkali berdampak pada terbatasnya ketersediaan klaim ini.

Klaim Hukum

Area utama terakhir di mana pemilik dapat mengajukan klaim terhadap kontraktor melibatkan hak hukum, yang diberikan beberapa negara bagian kepada pemilik terutama pemilik rumah dengan tajuk "praktik perdagangan yang menipu". Banyak di antaranya berasal dari undang-undang perlindungan konsumen dan praktik perdagangan yang ditujukan kepada bisnis yang mengambil keuntungan tidak adil dari pembeli. Undang-undang ini telah digunakan dalam kasus-kasus konstruksi ketika kontraktor yang tidak bermoral memangsa pelanggan melalui konstruksi yang buruk. Konstruksi yang cacat atau buruk saja, biasanya tidak cukup untuk memungkinkan pelanggan memanfaatkan undang-undang perlindungan konsumen yang kuat untuk mendapatkan ganti rugi khusus. Sebaliknya, konstruksi yang buruk biasanya harus disertai dengan beberapa pelanggaran berat oleh pembangun.

Keuntungan utama yang diberikan oleh undang-undang ini adalah penerapannya yang luas dan ganti rugi yang tersedia bagi konsumen yang menggunakan ketentuannya. Umumnya, sebagian besar undang-undang praktik perdagangan yang menipu mencakup ganti rugi minimum menurut undang-undang atau pengganda ganti rugi hukuman (seperti ganti rugi tiga kali lipat), dan memungkinkan penggugat untuk mendapatkan kembali biaya pengacara yang tidak akan tersedia. Dengan demikian, undang-undang ini merupakan kendaraan yang menarik

bagi pemilik yang ingin memaksa kontraktor untuk memperbaiki cacat atau membayar kompensasi moneter.

Persyaratan Pemberitahuan

Bahkan ketika pekerjaan cacat, kontraktor mungkin tidak diwajibkan untuk bertanggung jawab atas cacat atau kekurangan tersebut kecuali telah diberitahu tentang cacat tersebut dan, dalam beberapa keadaan, diberi kesempatan untuk memperbaiki cacat tersebut. Misalnya, jika proyek masih dalam tahap konstruksi, Ketentuan Umum Kontrak Konstruksi AIA menetapkan bahwa jika kontraktor gagal melaksanakan pekerjaan sesuai dengan dokumen kontrak, pemilik harus memberikan pemberitahuan tertulis kepada kontraktor. Jika kontraktor gagal memulai pekerjaan perbaikan dalam waktu 10 hari setelah menerima pemberitahuan ini, maka pemilik dapat melakukan pekerjaan perbaikan sendiri.

Tujuan dari persyaratan pemberitahuan ini adalah untuk memberi kontraktor kesempatan untuk memperbaiki cacat dalam pekerjaan. Pemberitahuan semacam itu memiliki beberapa tujuan: Memberikan kesempatan kepada kontraktor untuk menghindari pemutusan kontrak (jika cacat ditemukan selama pelaksanaan kontrak); Memungkinkan kontraktor untuk melakukan pekerjaan perbaikan dengan kekuatannya sendiri, mungkin dengan biaya yang lebih rendah; Menghindari kinerja yang kurang baik serupa di masa mendatang; Mendukung penyelesaian sengketa secara informal; dan Membantu kontraktor dalam mempertahankan hak klaimnya.

22.3 KLAIM TERHADAP PROFESIONAL DESAIN

Sebuah risalah mencatat bahwa profesional desain umumnya menjalankan tiga fungsi dalam proyek konstruksi Desain-Tawar-Bangun tradisional: (1) Penyusunan gambar dan spesifikasi sebagai kontraktor independen pemilik; (2) Administrasi proyek sebagai agen pemilik; dan (3) Penengah sengketa antara pemilik dan kontraktor.

Kegagalan profesional desain untuk menjalankan fungsi-fungsi ini secara memadai dapat berdampak buruk pada kinerja kontraktor atas kewajibannya atau membebankan kewajiban kepada pemilik. Misalnya, gambar dan spesifikasi yang salah dapat menyebabkan keterlambatan dalam penuntutan pekerjaan dan membuat pemilik dan kontraktor rentan terhadap tuntutan ganti rugi oleh satu sama lain. Demikian pula, peran profesional desain dalam administrasi kontrak konstruksi dapat menimbulkan berbagai masalah potensial bagi kontraktor dan pemilik jika profesional desain gagal menjalankan tugasnya dengan baik.

Tuntutan terhadap profesional desain pada prinsipnya didasarkan pada teori gugatan perdata dan pelanggaran kontrak. Tuntutan kontrak umumnya diajukan oleh pemilik yang menggunakan jasa profesional desain. Meskipun tindakan yang merupakan pelanggaran kontrak juga dapat menimbulkan tuntutan gugatan perdata atas kelalaian profesional, tuntutan gugatan perdata terhadap profesional desain biasanya diajukan oleh kontraktor yang mengklaim telah menderita kerugian akibat tindakan atau kelalaian profesional desain.

Kontrak antara pemilik dan arsitek mendefinisikan kewajiban profesional desain kepada pemilik dan dengan demikian merupakan sumber utama tuntutan pertanggungjawaban. Perjanjian antara pemilik dan arsitek pada umumnya memuat

kewajiban tegas yang harus dipenuhi oleh arsitek (misalnya, penyusunan gambar dan spesifikasi yang tepat waktu serta tugas-tugas yang berkaitan dengan administrasi kontrak konstruksi).

Kegagalan untuk melaksanakan tugas-tugas tegas tersebut merupakan pelanggaran kontrak. Namun, seringkali kewajiban kontraktual profesional desain dinyatakan secara subjektif, yang dalam hal ini pertanyaan tentang pelanggaran kontrak seringkali akan ditentukan dengan mengacu pada standar kehati-hatian dalam gugatan perdata; khususnya, apakah profesional desain bertindak sebagai profesional desain yang wajar dalam keadaan yang serupa.

Gugatan Perdata dan Kontrak Secara Umum

Klaim terhadap profesional desain umumnya berlandaskan perbuatan melawan hukum atau wanprestasi. Klaim kelalaian terhadap profesional desain terdiri dari empat elemen standar yang dijelaskan dalam Bagian 22.3 sehubungan dengan klaim terhadap kontraktor. Demikian pula, klaim wanprestasi mengikuti formulasi yang telah ditetapkan sebelumnya. Standar yang tepat yang mengatur profesional desain dibahas lebih rinci dalam Bab 6.

Gambar dan Spesifikasi Cacat

Bagaimana klaim perbuatan melawan hukum dan kontrak biasanya masuk ke dalam klaim cacat konstruksi terhadap profesional desain? Salah satu kewajiban utama, jika bukan kewajiban utama, profesional desain adalah menyiapkan gambar dan spesifikasi yang akan digunakan untuk membangun proyek pemilik. Kasus berikut merupakan ilustrasi yang cukup umum tentang jenis masalah yang dapat timbul dari pelanggaran kewajiban tersebut.

> Hal ini melibatkan banding gabungan dari dua gugatan di pengadilan wilayah Cook County. Keduanya muncul terutama akibat masalah yang timbul dari pemasangan panel dinding laminasi plastik Textolite pada dinding Rumah Sakit St. Joseph yang baru selama pembangunannya. Panel tersebut terbukti memiliki peringkat 'penyebaran api' sekitar 17 kali lipat dari batas maksimum yang diizinkan berdasarkan Kode Bangunan Chicago dan harus diganti dengan panel yang mematuhi Kode tersebut.
>
> …
>
> Pada tahun 1958, Rumah Sakit St. Joseph (Rumah Sakit) menandatangani kontrak dengan arsitek Belli & Belli dari Missouri (Belli) untuk pembangunan rumah sakit di lokasi baru di Chicago, menggantikan rumah sakit yang didirikan sebelum Kebakaran Besar Chicago tahun 1871. Konstruksi umum rumah sakit tersebut dikerjakan oleh *Corbetta Construction Company* (Corbetta).
>
> Pada bulan April 1965, ketika bangunan tersebut telah hampir rampung, Rumah Sakit diberitahu oleh Walikota bahwa permohonan izin operasional Rumah Sakit telah ditolak karena panel dinding (General Electric "Textolite") yang menutupi ruangan dan koridornya, yang diproduksi dan disediakan oleh General Electric Company (General Electric), tidak memenuhi persyaratan Kode Chicago yang mewajibkan panel tersebut memiliki peringkat "penyebaran api" tidak

melebihi 15. Padahal, peringkatnya adalah 255, 17 kali lipat dari batas maksimum. Pemerintah kota juga mengancam akan mengambil tindakan pidana terhadap Rumah Sakit tersebut karena beroperasi tanpa izin tersebut.

Pada titik ini, Rumah Sakit meminta semua pihak yang terlibat untuk memperbaiki situasi dan menahan pembayaran akhir dari Corbetta sebesar sekitar Rp 4.530.000.000. Meskipun semua pihak menyesalkan situasi tersebut, masing-masing pihak berpendapat bahwa mereka tidak bersalah dan hanya pihak lain yang harus disalahkan. Sekitar waktu ini, Corbetta memberi tahu Rumah Sakit bahwa mereka bermaksud mengajukan gugatan atas Rp 4.530.000.000 yang ditahan oleh Rumah Sakit.

Menghadapi ancaman dua tuntutan hukum dan penghentian operasional sepenuhnya, Rumah Sakit, pada tanggal 14 Mei 1965, mengajukan gugatan untuk putusan deklaratif terhadap Corbetta, Belli, dan General Electric, dengan mengemukakan kontroversi yang dijelaskan di atas antara para pihak, dan melampirkan salinan berbagai kontrak, subkontrak, dan peraturan kota yang berlaku. Sebagai hasil dari petisi untuk ganti rugi segera, sebuah perintah dimasukkan dalam gugatan ini, yang mengizinkan Rumah Sakit untuk segera mengambil langkah-langkah untuk mencopot panel dinding Textolite dan menggantinya dengan panel yang disetujui oleh kota Chicago, semuanya tanpa mengurangi hak-hak para pihak. …

Dalam Bagian V nota Belli, pada intinya, Belli menyatakan bahwa ia tidak melakukan perbuatan melawan hukum dan tidak melanggar kontraknya dengan Rumah Sakit untuk merancang dan mengawasi pembangunan rumah sakit baru, dan bahwa ia "dalam proses pengawasan normal tersebut memastikan bahwa Sistem Panel Batten General Electric yang tercantum dalam perintah perubahan nomor G-33 harus diganti. Ini bukanlah situasi yang tidak biasa."

Bukti dalam kasus ini menetapkan bahwa Belli tidak hanya diwajibkan secara hukum untuk mengetahui, tetapi juga mengetahui bahwa Kode Bangunan Chicago mewajibkan panel yang dipasang di gedung tersebut memiliki peringkat "penyebaran api" tidak melebihi 15; bahwa Belli menetapkan panel "Textolite" General Electric tanpa melakukan investigasi apa pun untuk menentukan apakah panel tersebut memenuhi standar tersebut atau tidak; bahwa selama tujuh bulan pemasangan Textolite, tidak seorang pun di Belli menemukan bahwa material tersebut memiliki penyebaran api 17 kali lipat maksimum dan tidak mungkin dipasang di dinding rumah sakit mana pun di Chicago; bahwa oleh karena itu Belli melakukan kesalahan besar dalam menetapkannya dalam perintah perubahan tersebut; dan bahwa hanya desakan Inspektur Bangunan agar sertifikat diajukan yang mengungkap fakta bahwa tidak seorang pun pernah bersusah payah untuk mendapatkan persetujuan dari Departemen Bangunan untuk mengubah perintah G-33 sebagaimana dikeluarkan untuk Corbetta. Menurut ringkasan Belli, hal ini merupakan "praktik yang lumrah" dan entah bagaimana seharusnya dimaafkan

karena, setelah ditemukannya kesalahan Belli, Belli menolak menerbitkan sertifikat arsitek yang menyatakan bahwa Corbetta telah menyelesaikan pekerjaannya dengan benar, sehingga menunda pembayaran akhir kepada Corbetta. Tidak ada kasus yang dikutip untuk mendukung teori ini.

…

Dalam 12 Vanderbilt Law Review (1959), dalam sebuah artikel karya Prof. George M. Bell berjudul "Kelalaian Profesional Arsitek dan Insinyur", disebutkan, di halaman 715–716, dengan subjudul "Tanggung Jawab kepada Pemilik atas Bangunan yang Cacat":

> Arsitek dan insinyur mengklaim diri mereka kompeten untuk menghasilkan karya yang membutuhkan: (a) keterampilan dalam penyusunan rencana, gambar, atau desain yang sesuai untuk pekerjaan tertentu yang akan dilaksanakan; (b) pengetahuan tentang material yang akan digunakan dan cara penggunaan yang tepat; (c) pengetahuan tentang metode dan prosedur konstruksi. Agaknya, jika arsitek atau insinyur gagal menggunakan kehati-hatian yang wajar untuk menghasilkan struktur yang memuaskan, ia dapat dituntut atas pelanggaran ketentuan tersirat dalam kontraknya atau atas kelalaiannya….

Belli juga tidak dapat menghindari tanggung jawab dengan alasan bahwa, dengan menolak menerbitkan sertifikat pembayaran final setelah kesalahannya ditemukan, cukup uang yang ditahan dari Corbetta untuk menutupi kerugian tersebut. Sebagaimana akan kami tunjukkan selanjutnya, Corbetta sendiri tidak bersalah dan pembayaran kepadanya ditahan secara keliru. Kesalahan dalam menentukan Textolite adalah kesalahan Belli; bukan Corbetta.

Oleh karena itu, kami harus dan memang berpendapat bahwa, meskipun pihak lain mungkin juga bersalah, Belli, yang, sebagai arsitek, menentukan panel Textolite tanpa memastikan peringkat sebaran apinya, dan mengizinkan pemasangannya selama sekitar tujuh bulan, bertanggung jawab kepada Rumah Sakit atas kerugian yang timbul darinya. Oleh karena itu, kami menyimpulkan bahwa putusan juri untuk Rumah Sakit dan terhadap Belli terkait tanggung jawab adalah benar dan menyetujui putusan tersebut.

Pengadilan ini tidak berusaha membedakan antara tanggung jawab profesional berdasarkan kelalaian dan pelanggaran kontrak, tetapi yurisdiksi lain tergantung pada interpretasi mereka terhadap aturan kerugian ekonomi, yang dibahas dalam Bab 23 mungkin lebih cenderung melakukannya. Isu-isu penting mengenai alokasi tanggung jawab komparatif, termasuk kelalaian komparatif, penerapan undang-undang pembatasan perbuatan melawan hukum dan kontrak, serta penilaian ganti rugi konsekuensial, memang dapat sangat berbeda berdasarkan teori perbuatan melawan hukum dan kontrak. Di St. Joseph, tampaknya tidak satu pun dari isu-isu ini yang menentukan, tetapi pengadilan memang membahas isu "perbaikan" yang menarik, yang sering muncul dalam kasus cacat desain:

Para tergugat (mengesampingkan untuk saat ini beberapa argumen mereka bahwa mereka tidak bertanggung jawab sama sekali) berpendapat, antara lain, bahwa Rumah Sakit tidak berhak untuk mendapatkan ganti rugi atas biaya tambahan panel Micarta yang lebih mahal dan biaya tenaga kerja tambahan yang diperlukan untuk pemasangannya yang lebih sulit, dan bahwa, sejauh biaya tambahan tersebut dimasukkan, putusan juri (dan putusan pengadilan atasnya) secara tidak adil memperkaya Rumah Sakit dengan memberikannya, secara cuma-cuma, panel dinding yang lebih baik dan lebih mahal daripada yang telah dinegosiasikan dan dengan demikian menempatkannya pada posisi yang lebih baik daripada jika kontrak awal telah dilaksanakan sepenuhnya. Kami berpendapat bahwa argumen ini beralasan dalam kasus ini.

…

… Dalam kontrak yang terlibat, Rumah Sakit, sejauh menyangkut panel dinding, berhak meminta Belli menggunakan keahlian profesional terbaiknya dalam memilih panel dinding yang memenuhi, di antara kriteria lainnya, peringkat penyebaran api maksimum Chicago Building Code sebesar 15. Tidak ada keraguan nyata bahwa Belli seharusnya awalnya menentukan panel dinding asbes Micarta Westinghouse yang merupakan satu-satunya panel dinding laminasi plastik yang memenuhi standar penyebaran api yang ditetapkan oleh Chicago Building Code.

Namun, seandainya Belli mematuhi kontraknya, Rumah Sakit harus membayar bukan biaya material panel dinding Textolite yang relatif rendah, dan biaya pemasangannya yang relatif sederhana, melainkan biaya panel asbes Micarta yang jauh lebih tinggi, ditambah biaya pemasangannya yang jauh lebih tinggi. Dan, sebagaimana Suster Vincent (administrator rumah sakit selama pembangunan, yang menandatangani perintah yang mewajibkan perubahan dari "Novoply" menjadi "Textolite" atas nama Rumah Sakit) bersaksi, beliau seharusnya menandatangani perintah perubahan yang menetapkan penutup dinding laminasi plastik yang harganya lebih mahal "jika diperlukan untuk mematuhi Kode Etik." Tentu saja Rumah Sakit tidak seharusnya menerima, tanpa membayar lebih dari yang semula disepakati untuk Textolite, keuntungan tak terduga dalam bentuk panel Micarta yang lebih mahal dan biaya tenaga kerja tambahan yang diperlukan untuk pemasangannya yang lebih sulit, hanya karena arsiteknya awalnya tidak menentukannya. Hal yang sama berlaku untuk penghenti pintu, pintu inti padat, dan perangkat keras serta pemasangannya, yang diperlukan dan disediakan dalam rekonstruksi tetapi tidak termasuk dalam rencana dan spesifikasi awal Belli.

…

Panel Micarta … menghabiskan biaya Rp 580 juta pada tahun 1963 (Rp 870 juta dikurangi 1/3 untuk panel yang tidak dilepas.) Dengan biaya ini saja, Rumah Sakit unggul Rp 480 juta. Micarta, yang jauh lebih keras dan lebih mahal untuk dipasang daripada Texto-lite, akan menelan biaya Rp 800 juta untuk pemasangan pada

tahun 1963 (biaya pemasangan aktual sebesar Rp 1.077.500.000 merupakan peningkatan 30% dibandingkan tahun 1963). Textolite menghabiskan biaya pemasangan sebesar Rp 330 juta pada tahun 1963. Dengan biaya ini, Rumah Sakit memperoleh tambahan Rp 470 juta.

Untuk biaya ini, tambahkan penghenti pintu sebesar Rp 42.980.000, pintu inti padat dan perangkat keras sebesar Rp 88.110.000, dan biaya pemasangan sebesar Rp 83.750.000 (yang awalnya tidak ditentukan atau dipasang tetapi ditambahkan pada saat panel diganti) dengan subtotal Rp 214.840.000. Ketiga biaya ini berjumlah Rp 1.164.840.000, dan oleh karena itu kami akan mengurangi jumlah yang berhak diperoleh Rumah Sakit (dengan retensi atau cara lain) sebesar jumlah ini.

Observasi Konstruksi

Area lain dengan paparan klaim yang signifikan bagi para profesional desain muncul dari observasi profesional desain terhadap kontraktor dan aktivitas kontraktor berdasarkan perjanjian pemilik-kontraktor untuk konstruksi proyek. Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, perjanjian pemilik-arsitek biasanya membebankan berbagai tugas kepada profesional desain, termasuk melakukan kunjungan lapangan selama konstruksi, meninjau pengajuan kontraktor dan gambar kerja, menolak pekerjaan yang tidak sesuai, dan menafsirkan dokumen kontrak.

Kewajiban-kewajiban ini menimbulkan masalah mengenai tanggung jawab profesional desain ketika pekerjaan kontraktor cacat. Ketentuan kontraktual yang berkaitan dengan kunjungan lapangan dan observasi konstruksi oleh profesional desain telah menjadi sumber yang bermanfaat bagi pemilik yang ingin memperluas tanggung jawab atas cacat konstruksi agar mencakup tidak hanya kontraktor tetapi juga profesional desain (atas cacat tersebut). Luas dan bahkan keberadaan tanggung jawab ini diperlakukan secara berbeda di berbagai yurisdiksi.

Pada bulan Agustus 1968, Moundsview menunjuk Buetow untuk menyusun rencana dan spesifikasi pembangunan tambahan sekolah dasar. Pada saat penandatanganan perjanjian, Moundsview memiliki pilihan untuk mewajibkan Buetow melakukan (1) tanpa pengawasan, (2) pengawasan umum, atau (3) inspeksi berkelanjutan di lokasi proyek konstruksi oleh perwakilan proyek purnawaktu yang disebut sebagai "panitera pekerjaan". Moundsview memilih Buetow untuk hanya menjalankan fungsi pengawasan umum, dengan ketentuan spesifik dalam kontrak sebagai berikut:

> Arsitek wajib melakukan kunjungan berkala ke lokasi untuk mengetahui secara umum kemajuan dan kualitas Pekerjaan dan untuk menentukan secara umum apakah Pekerjaan berjalan sesuai dengan Dokumen Kontrak. Berdasarkan pengamatan di lokasi sebagai Arsitek, ia wajib berupaya melindungi Pemilik dari cacat dan kekurangan dalam Pekerjaan Kontraktor.

> Arsitek tidak diwajibkan untuk melakukan inspeksi menyeluruh atau berkelanjutan di lokasi untuk memeriksa kualitas atau kuantitas Pekerjaan. Arsitek tidak bertanggung jawab atas sarana, metode, teknik, urutan, atau prosedur konstruksi, atau atas tindakan pencegahan dan program keselamatan yang berkaitan dengan Pekerjaan, dan ia tidak bertanggung jawab atas kegagalan Kontraktor dalam melaksanakan Pekerjaan sesuai dengan Dokumen Kontrak.
>
> Kontrak tersebut selanjutnya menetapkan:
>
> Arsitek tidak bertanggung jawab atas tindakan atau kelalaian Kontraktor, atau Subkontraktor mana pun, atau agen atau karyawan Kontraktor atau Subkontraktor mana pun, atau orang lain mana pun yang melaksanakan Pekerjaan.

Buetow menyiapkan rencana dan spesifikasi yang mewajibkan pemasangan pelat kayu pada dinding beton bangunan. Pelat-pelat tersebut harus diikat ke dinding dengan memasang ring dan mur pada tiang beton berukuran setengah inci yang dipasang dengan semen. Selama periode konstruksi 79 minggu, presiden Buetow melakukan 90 kunjungan ke lokasi konstruksi dalam rangka melaksanakan kewajiban pengawasan umum Buetow. Pada tanggal 19 Mei 1975, badai angin kencang menerbangkan sebagian atap bangunan hingga terlepas, menyebabkan kerusakan pada bangunan tambahan dan bagian lain sekolah. Ditemukan bahwa atap tersebut tidak terpasang dengan ring dan mur pada dinding selatan sekolah sebagaimana disyaratkan dalam rencana dan spesifikasi.

Moundsview mengajukan gugatan ganti rugi akibat kecelakaan atap terhadap Buetow, kontraktor umum, dan subkontraktor atap. Menanggapi interogasi Buetow yang meminta Moundsview untuk menyatakan semua fakta yang diandalkannya untuk mendukung tuduhannya terhadap Buetow, Moundsview menjawab:

> … Terdakwa Buetow gagal mengawasi konstruksi atap dengan baik, gagal mengawasi dan menemukan mur serta tiang yang hilang, serta mengambil tindakan korektif yang tepat.

Selanjutnya, Buetow mengajukan mosi untuk putusan sela, berdasarkan afidavit salah satu pejabatnya yang menyatakan bahwa Buetow tidak mengamati selama kunjungan lokasi konstruksi bahwa ring dan mur belum terpasang pada tiang di dinding selatan.

…

2. Moundsview berargumen bahwa Buetow melanggar tugas pengawasan arsitekturnya dengan tidak menemukan bahwa kontraktor telah gagal memasang salah satu sisi atap pada bangunan dengan ring dan mur sebagaimana disyaratkan dalam rencana dan spesifikasi. Merupakan aturan umum bahwa mempekerjakan seorang arsitek merupakan masalah kontrak, dan akibatnya, ia bertanggung jawab atas semua tugas yang tercantum dalam kontrak kerja…. Seorang arsitek, sebagai

seorang profesional, diharuskan untuk melaksanakan jasanya dengan kehati-hatian dan kompetensi yang wajar dan akan bertanggung jawab atas ganti rugi atas kegagalan dalam melakukannya….

Dengan demikian, pertimbangan apakah Buetow melanggar kewajiban pengawasan memerlukan pemeriksaan awal kontrak antara para pihak untuk menentukan parameter kewajiban pengawasannya. Argumen bahwa Buetow melanggar kewajiban pengawasannya akan lebih meyakinkan jika Moundsview mengontrak representasi proyek penuh waktu, alih-alih sekadar pengawasan umum. Kewajiban seorang arsitek untuk memeriksa dan mengawasi lokasi konstruksi berdasarkan kontrak yang hanya mensyaratkan pengawasan umum tidaklah seluas kewajibannya ketika seorang "juru tulis pekerjaan" dibutuhkan. Fakta bahwa Buetow menerima kompensasi tambahan untuk melakukan layanan pengawasan umum tidak memperluas tanggung jawabnya ke tingkat yang setara dengan tugas seorang juru tulis proyek penuh waktu. Moundsview tidak dapat dibiarkan mendapatkan manfaat dari layanan inspeksi "juru tulis pekerjaan" yang lebih rinci, sementara pada kenyataannya hanya mengontrak dan membayar layanan pengawasan umum.

Dengan demikian, pertanyaan apakah Buetow melanggar kewajibannya untuk mengawasi proyek konstruksi harus ditentukan dengan mengacu pada kewajiban pengawasan umum yang tercantum dalam kontrak. Kontrak tersebut menetapkan bahwa arsitek "… tidak bertanggung jawab atas kegagalan Kontraktor untuk melaksanakan Pekerjaan sesuai dengan Dokumen Kontrak." Ketika bagian ini dibaca bersama dengan bagian yang menetapkan bahwa "(p)arsitek tidak bertanggung jawab atas tindakan atau kelalaian Kontraktor, atau Subkontraktor mana pun, atau agen atau karyawan Kontraktor atau Subkontraktor mana pun, atau orang lain mana pun yang melaksanakan Pekerjaan apa pun," jelas bahwa dengan bahasa kontrak yang jelas, seorang arsitek dibebaskan dari segala tanggung jawab yang disebabkan oleh tindakan atau kelalaian kontraktor. Bahasa kontrak tersebut tidak ambigu. Kegagalan kontraktor untuk mengikuti rencana dan spesifikasi menyebabkan kecelakaan atap. Berdasarkan ketentuan kontrak yang disebutkan di atas, Buetow dibebaskan dari tanggung jawab apa pun, sebagai masalah hukum, atas kegagalan kontraktor untuk mengencangkan atap ke bangunan dengan ring dan mur.

Hasil yang sangat berbeda diperoleh dalam kasus *Hunt v. Ellisor & Tanner, Inc*. Di sana, pemilik mengajukan gugatan terhadap arsitek atas pelanggaran kontrak terkait cacat konstruksi, dengan klaim bahwa arsitek telah melanggar kewajibannya untuk mengamati "kemajuan Pekerjaan" dan "berusaha melindungi Pemilik dari cacat dan kekurangan dalam Pekerjaan Kontraktor." Arsitek menolak tanggung jawab, dengan mengutip *Moundsview.* Pengadilan menolak pembelaan sebagai berikut:

> Kami menolak mengikuti *Moundsview*. Kami menyimpulkan bahwa bahasa yang dikatakan bersifat membebaskan tidak lain merupakan perjanjian bahwa arsitek bukanlah penanggung atau penjamin kewajiban kontraktor umum untuk melaksanakan pekerjaan sesuai dengan dokumen kontrak. Kami mencapai kesimpulan ini karena tiga kalimat pertama dari paragraf 2.2.4 dari ketentuan umum membebankan tanggung jawab non-konstruksi kepada arsitek; yaitu: mengunjungi, membiasakan, menentukan, menginformasikan, dan berusaha menjaga. Singkatnya, memberikan informasi, bukan melakukan perbaikan di lokasi pekerjaan. Oleh karena itu, kami beralasan bahwa kalimat keempat paragraf 2.2.4 dan paragraf yang memparafrasekannya ada untuk menekankan tanggung jawab nonkonstruksi arsitek dan untuk memastikan bahwa arsitek "tidak akan bertanggung jawab atas kegagalan kontraktor umum untuk melaksanakan pekerjaan sesuai dengan dokumen kontrak." Singkatnya, penyedia informasi kepada pemilik tidak mengasuransikan atau menjamin pekerjaan kontraktor umum. Oleh karena itu, dan kami berpendapat demikian, kontrak tersebut tidak membebaskan Ellisor & Tanner dari tanggung jawab atas kegagalan kontraktor umum untuk melaksanakan pekerjaan sesuai dengan dokumen kontrak.

Klaim terhadap Profesional Desain oleh Kontraktor

Sampai di sini, kami telah memfokuskan pembahasan pada tanggung jawab profesional desain terhadap pemilik. Meskipun tindakan atau kelalaian profesional desain pada proyek konstruksi tidak diragukan lagi dapat menyebabkan kerugian bagi kontraktor juga dengan membuat kinerja kontraktor lebih mahal dan memakan waktu, di banyak yurisdiksi kontraktor dilarang mengajukan klaim secara langsung terhadap profesional desain oleh Doktrin Kerugian Ekonomi.

Sebagaimana disebutkan di tempat lain, namun, banyak negara bagian mengakui pengecualian terhadap Doktrin Kerugian Ekonomi dan mengizinkan klaim terhadap profesional desain berdasarkan konsep-konsep seperti pengetahuan profesional tentang kemungkinan ketergantungan pihak ketiga, kemungkinan yang wajar bahwa kontraktor dapat dirugikan oleh kelalaian arsitek, misrepresentasi yang lalai dan disengaja, dan hubungan arsitek/kontraktor yang secara fungsional setara dengan hubungan istimewa.

> Persoalan yang diajukan dalam kasus ini adalah apakah kontraktor umum pihak ketiga yang dapat diperkirakan akan mengalami cedera atau menderita kerugian ekonomi yang secara langsung disebabkan oleh kelalaian pelaksanaan kewajiban kontraktual oleh seorang arsitek/insinyur lapangan memiliki dasar gugatan kelalaian terhadap arsitek/insinyur lapangan tersebut meskipun tidak ada hubungan hukum. Persoalan ini baru dalam yurisdiksi ini.
>
> …
>
> Seorang arsitek pengawas, dalam pelaksanaan kontraknya dengan pemilik, diwajibkan untuk menggunakan kemampuan, keterampilan, dan kehati-hatian yang lazim dilakukan oleh arsitek dalam situasi serupa. Kewajiban kehati-hatian ini berlaku juga bagi kontraktor yang memiliki hubungan ekonomi dan kepentingan

bersama dengan arsitek dalam suatu proyek konstruksi. Kewajiban ini didasarkan pada keadaan yang menetapkan ketergantungan langsung dan wajar oleh kontraktor terhadap pelaksanaan kontraktual arsitek ketika arsitek mengetahui, atau seharusnya mengetahui, ketergantungan tersebut. "? Secara keseluruhan, terlalu banyak kendali atas kontraktor yang harus berada di tangan arsitek pengawas sehingga ia tidak dapat ditempatkan di bawah kewajiban yang diwajibkan oleh hukum untuk melaksanakan fungsinya tanpa kelalaian sebagaimana yang memengaruhi kontraktor." Kami berpendapat bahwa Forte menyatakan dasar gugatan kelalaian terhadap Allen, terlepas dari temuan hakim pengadilan bahwa Allen bertindak sebagai agen National. Melihat fakta-fakta dari sudut pandang yang paling menguntungkan Forte, sebagaimana mestinya, tampaknya Forte secara langsung dan wajar mengandalkan pernyataan Allen tentang kewajiban kontraktual Allen sebagai arsitek/insinyur lapangan pengawas proyek konstruksi untuk mengukur pemindahan bongkahan batu besar oleh Forte, melaporkan pemindahan tersebut kepada National, dan mengotorisasi pembayaran kepada Forte untuk itu.

Oleh karena itu, Allen berutang kewajiban kepada Forte untuk memberikan jasanya secara profesional. Dengan demikian, kami sependapat dengan "mayoritas yurisdiksi yang semakin berkembang yang telah mengambil posisi bahwa kontraktor dapat mempertahankan gugatan kelalaian terhadap arsitek tanpa hubungan kontrak langsung antara para pihak."

22.4 DOKTRIN SPEARIN DAN JAMINAN YANG BERTENTANGAN

Taksonomi klaim yang diuraikan sejauh ini seharusnya tidak membuat pembaca percaya bahwa alokasi tanggung jawab selalu merupakan masalah sederhana. Meskipun identifikasi semua kerumitan ini berada di luar cakupan karya pengantar seperti ini, kami akan membahas dua masalah khusus yang menggambarkan isu-isu yang dapat muncul dalam mendakwa pihak-pihak yang memiliki cacat.

Doktrin *Spearin*

Salah satu doktrin fundamental yang berfungsi untuk mengalokasikan tanggung jawab atas cacat konstruksi adalah Doktrin *Spearin*. Sistem pelaksanaan proyek yang paling terkenal adalah Desain-Tawar-Bangun. Pada langkah pertama, pemilik menyewa seorang profesional desain yang mengubah kebutuhan dan konsep pemilik menjadi serangkaian gambar dan spesifikasi untuk proyek tersebut. Dokumen desain yang telah selesai ini kemudian diserahkan oleh pemilik kepada satu atau lebih kontraktor yang kemudian mengajukan penawaran untuk melaksanakan pekerjaan tersebut. Setelah mengevaluasi penawaran ini, pemilik bernegosiasi dan menandatangani kontrak dengan kontraktor untuk membangun pekerjaan yang disyaratkan oleh gambar dan spesifikasi. Namun, sistem ini menimbulkan pertanyaan tentang siapa yang bertanggung jawab ketika kontraktor membangun sesuai dengan gambar dan spesifikasi, tetapi pekerjaan tersebut tetap terbukti cacat.

Jaminan Tersirat Pemilik atas Gambar dan Spesifikasi

Kasus penting mengenai masalah tanggung jawab atas gambar dan spesifikasi yang cacat adalah kasus *United States v. Spearin*. Pemerintah mengontrak *Spearin* untuk membangun dok kering di Brooklyn Navy Yard sesuai dengan gambar dan spesifikasi yang diberikan pemerintah. Lokasi proyek tersebut berpotongan dengan saluran pembuangan batu bata setinggi enam kaki, dan pekerjaan tersebut mengharuskan sebagian saluran pembuangan dipindahkan sebelum konstruksi dok kering dimulai. Gambar dan spesifikasi tersebut menetapkan dimensi, material, dan lokasi bagian saluran pembuangan yang akan dipindahkan. *Spearin* sepenuhnya mematuhi persyaratan kontrak, dan pemerintah menerima pekerjaan tersebut sebagai memuaskan.

Baik sebelum maupun sesudah pemindahannya, saluran pembuangan tersebut terhubung dengan saluran pembuangan sepanjang tujuh kaki, yang terletak di luar area proyek, yang bermuara ke cekungan pasang surut. Sekitar setahun setelah pemindahan, hujan deras bertepatan dengan pasang surut, yang memaksa air dari cekungan naik ke saluran pembuangan. Akibatnya, saluran pembuangan yang direlokasi pecah di beberapa tempat, dan dok kering terendam banjir. Setelah diselidiki, ditemukan bahwa aliran balik dialihkan ke saluran pembuangan setinggi enam kaki oleh bendungan di saluran pembuangan setinggi tujuh kaki yang tidak tercantum dalam gambar sistem saluran pembuangan kota atau gambar pemerintah yang diberikan kepada *Spearin*.

Setelah saluran pembuangan pecah, *Spearin* memberi tahu pemerintah bahwa ia tidak akan melanjutkan operasi kecuali pemerintah bertanggung jawab atas kerusakan yang telah terjadi dan melakukan perubahan pada sistem saluran pembuangan atau bertanggung jawab atas kerusakan di masa mendatang. Pemerintah bersikeras bahwa tanggung jawab untuk memperbaiki kondisi yang ada berada di tangan kontraktor. Pemerintah akhirnya membatalkan kontrak, mengambil alih pekerjaan dan material di lokasi, dan menyelesaikan pekerjaan dengan menggunakan kontraktor lain.

Spearin mengajukan gugatan terhadap pemerintah untuk menuntut keseimbangan yang harus dibayarkan untuk pekerjaan yang dilakukan berdasarkan kontrak dan untuk kerugian yang diakibatkan oleh pembatalan kontrak. Pengadilan memenangkan *Spearin*, dan pemerintah mengajukan banding ke Mahkamah Agung. Pengadilan memutuskan bahwa pelanggaran pemerintah atas jaminan tersiratnya atas gambar dan spesifikasi, yang diikuti dengan penolakan pemerintah atas semua tanggung jawab, baik di masa lalu maupun di masa mendatang, membenarkan penolakan *Spearin* untuk melanjutkan pekerjaan:

> Dalam kasus yang dipermasalahkan, saluran pembuangan, serta struktur lainnya, akan dibangun sesuai dengan rencana dan spesifikasi yang diberikan oleh pemerintah. Pembangunan saluran pembuangan merupakan bagian integral dari kontrak sebagaimana halnya pembangunan bagian mana pun dari dok kering itu sendiri…. Risiko sistem yang ada terbukti memadai mungkin berada di pundak *Spearin*, jika kontrak untuk dok kering tidak memuat ketentuan relokasi saluran pembuangan sepanjang 6 kaki. Namun, penyisipan pasal-pasal yang menentukan karakter, dimensi, dan lokasi saluran pembuangan menyiratkan jaminan bahwa jika

> spesifikasi dipatuhi, saluran pembuangan akan memadai. Jaminan tersirat ini tidak diatasi oleh klausul umum yang mewajibkan kontraktor untuk memeriksa lokasi, memeriksa rencana, dan bertanggung jawab atas pekerjaan hingga selesai dan diterima. Kewajiban untuk memeriksa lokasi tidak membebankan kewajiban kepadanya untuk melakukan penyelidikan yang cermat terhadap sejarah lokasi tersebut dengan tujuan untuk menentukan, dengan risikonya sendiri, apakah saluran pembuangan yang secara khusus ditentukan oleh pemerintah akan terbukti memadai. Kewajiban untuk memeriksa rencana tidak membebankan kewajiban untuk menilai kecukupannya dalam mencapai tujuan yang dimaksud. Dan ketentuan mengenai tanggung jawab kontraktor tidak dapat ditafsirkan sebagai pembatasan hak yang timbul berdasarkan ketentuan khusus dalam kontrak.

Dengan demikian, “ketika Pemerintah memberikan spesifikasi yang mengarahkan bagaimana suatu kontrak akan dilaksanakan, Pemerintah menjamin bahwa kontraktor akan mampu melaksanakan kontrak dengan memuaskan jika mengikuti spesifikasi tersebut.”

Keputusan *Spearin*, yang kemudian dikenal sebagai Doktrin *Spearin*, telah diadopsi oleh mayoritas negara bagian. Tentu saja, doktrin ini mengasumsikan bahwa kontraktor yang ingin menerapkan doktrin ini dapat menunjukkan bahwa mereka menyelesaikan konstruksi tepat sesuai dengan gambar dan spesifikasi. Artinya, untuk menetapkan tanggung jawab profesional desain atas gambar dan spesifikasi yang cacat, harus ditunjukkan bahwa kontraktor secara wajar mengandalkan gambar dan spesifikasi tersebut (yaitu, bahwa cacat tersebut tidak terlalu nyata sehingga menimbulkan kewajiban penyelidikan dari pihak kontraktor).

Selain itu, kontraktor juga harus membangun pekerjaan dengan mematuhi secara ketat gambar dan spesifikasi yang cacat. Misalnya, dalam kasus *Al Johnson Constr. Co. v. U.S.,* kontraktor diharuskan membangun tanggul sementara untuk menstabilkan sel-sel penahan pada spillway yang sedang dibangun sehubungan dengan proyek Tennessee-Tombigbee Waterway. Tanggul tersebut tidak selesai ketika hujan deras menyebabkan kenaikan permukaan sungai di dekatnya, dan tanggul tersebut terkikis. Kontraktor berusaha untuk mendapatkan ganti rugi atas biaya tambahan yang dikeluarkan akibat kegagalan tersebut.

Dewan Banding Kontrak menolak pernyataan kontraktor bahwa tanggul akan runtuh meskipun telah dibangun hingga ketinggian yang ditentukan, dengan mengandalkan kesaksian saksi pemerintah yang menyatakan bahwa tanggul, "jika dibangun setinggi mungkin, mungkin atau mungkin tidak runtuh." Dalam banding, Pengadilan Banding Sirkuit Federal menguatkan putusan tersebut, dengan alasan bahwa jaminan gambar dan spesifikasi berdasarkan Doktrin *Spearin* hanya berlaku jika kontraktor mematuhi gambar dan spesifikasi tersebut:

> Dalam pendapat Hakim Brandeis dalam putusan *Spearin*, dinyatakan dengan tegas bahwa jaminan tersirat berlaku bagi kontraktor yang telah mematuhi spesifikasi.
>
> …
>
> Tentu saja, hal ini tunduk pada pengecualian bahwa kontraktor dapat berhenti melaksanakan pekerjaan ketika hasil pengalaman aktual terkait pelaksanaan hingga saat ini menunjukkan bahwa spesifikasi tersebut cacat sedemikian rupa

> sehingga tidak dapat, sebagai masalah kemungkinan komersial, dipenuhi. Hal ini merupakan fakta dalam kasus *Spearin* itu sendiri. Tidak ada bukti di sini bahwa cacat spesifikasi tersebut merupakan jenis yang menyebabkan ketidakmungkinan. Sebaliknya, pemohon banding berusaha menunjukkan kepada dewan bahwa tanggul tetap akan gagal, meskipun telah memenuhi spesifikasi sepenuhnya.
>
> …
>
> Tidak ada yang menunjukkan kapan atau bagaimana kontraktor menjadi kecewa sehubungan dengan tanggul tersebut…. Ia tidak menunjukkan kepada kita kapan, atau bahkan apakah, ia menjadi yakin bahwa desain tanggul tersebut cacat. Kami berpendapat bahwa pembatasan jaminan tersirat bagi mereka yang telah memenuhi spesifikasi, atau mencoba dan gagal melakukannya karena cacat itu sendiri, memiliki kebijakan kuat di baliknya yang tidak akan terpenuhi dengan membiarkan jaminan tersirat berlaku bagi seseorang yang tidak melakukan apa yang dikontraknya dan gagal menjelaskan alasannya secara memuaskan. Oleh karena itu, pengecualian lain harus dibatasi pada kasus-kasus yang belum dapat diperkirakan sebelumnya, berupa ketidakadilan yang nyata, atau penyimpangan dari spesifikasi yang terbukti sama sekali tidak relevan dengan dugaan cacat tersebut.

Dalam kasus *Ralph M. Parsons Co.,* Dewan menjelaskan alasan di balik persyaratan kepatuhan ketat sebagai berikut:

> Di sini, kita menghadapi masalah pembuktian ambang batas yang mengharuskan, pertama, kita menyelidiki apakah rancangan penggugat memang diikuti dengan cara yang dimaksudkan oleh penggugat. Jika tidak, maka Pemerintah hampir tidak dapat menyalahkan rancangan penggugat atas kesulitan-kesulitannya….
>
> > Dalam gugatan yang diajukan terhadap arsitek, aturan pembuktian umum telah diterapkan. Apabila kelalaian arsitek berupa penyediaan rencana, spesifikasi, dan gambar yang cacat, penting untuk membuktikan bahwa pembangun telah mematuhi secara substansial rencana dan spesifikasi tersebut dan bahwa sebagai akibat dari kepatuhan tersebut, penggugat menanggung kerugian.
>
> Karena ini adalah klaim Pemerintah, Pemerintah memiliki beban untuk menunjukkan bahwa kontraktor konstruksinya "secara substansial mematuhi" rencana pemohon banding. Setelah fakta ini ditunjukkan, kami dapat menyelidiki lebih lanjut apakah desain pemohon banding dilaksanakan secara lalai dan apakah karena kepatuhan Pemerintah terhadap rencana tersebut, pemohon banding menanggung biaya atau kerugian.

Spesifikasi Desain

Selain persyaratan bahwa kontraktor harus menunjukkan kinerja pekerjaan yang sepenuhnya mematuhi gambar dan spesifikasi yang diberikan oleh pemilik, Doktrin *Spearin* pada dasarnya mengharuskan gambar dan spesifikasi tersebut menetapkan persyaratan yang terperinci dan tepat mengenai material, peralatan, toleransi, atau informasi spesifik lainnya

yang tidak boleh diselewengkan oleh kontraktor. Spesifikasi terperinci tersebut dikenal sebagai "Spesifikasi Desain".

Contoh bagaimana Doktrin *Spearin* dapat digunakan oleh kontraktor secara defensif dapat ditemukan dalam kasus *City of Covington v. Heard*. Kota tersebut menggugat kontraktor yang memasang pipa saluran pembuangan, yang kemudian gagal. Pengadilan banding menguatkan putusan selokan yang memenangkan kontraktor karena bukti yang tak terbantahkan menetapkan bahwa kontraktor menggunakan jenis pipa yang ditentukan, dan memasangnya sesuai dengan gambar dan spesifikasi:

> Flextran adalah material yang diizinkan berdasarkan spesifikasi Kota. Kota tidak dapat menghindari tanggung jawab atas spesifikasinya sendiri dengan memberikan opsi tersebut kepada kontraktor. Undang-undang dengan jelas menyatakan bahwa apabila spesifikasi mengharuskan pemasangan material bermerek, dan kontraktor mematuhi spesifikasi tersebut dengan menyediakan dan memasang material bermerek tersebut, maka kontraktor terbebas dari cacat pada material tersebut.

Spesifikasi Kinerja

Berbeda dengan spesifikasi desain, spesifikasi kinerja menggambarkan hasil akhir yang ingin dicapai oleh kontraktor, misalnya, mewajibkan peralatan HVAC yang mampu mengalirkan volume udara tertentu pada tekanan statis tertentu, tetapi menyerahkan penentuan cara mencapai hasil tersebut merek atau model peralatan apa kepada kontraktor. Tidak seperti spesifikasi desain, spesifikasi kinerja tidak memberikan jaminan tersirat atas keakuratan atau kecukupan:

> Namun, tidak semua spesifikasi kontrak merupakan spesifikasi desain beberapa hanya sekadar spesifikasi kinerja:
>
> > Spesifikasi desain secara eksplisit menyatakan bagaimana kontrak akan dilaksanakan dan tidak mengizinkan penyimpangan. Spesifikasi kinerja, di sisi lain, menetapkan hasil yang ingin dicapai, dan menyerahkan kepada kontraktor untuk menentukan cara mencapai hasil tersebut.
>
> Pemerintah tidak secara implisit menjamin spesifikasi kinerja untuk keakuratan atau kecukupan yang lengkap. “Spesifikasi jenis ‘kinerja’ yang tipikal menetapkan tujuan atau standar yang ingin dicapai, dan penawar yang berhasil diharapkan untuk menggunakan kecerdikannya dalam mencapai tujuan atau standar kinerja tersebut, memilih cara yang tepat, dan memikul tanggung jawab yang sesuai atas pilihan tersebut.”?

Spesifikasi dapat memuat ketentuan yang dapat dikarakterisasikan sebagai “desain”, “kinerja”, atau gabungan keduanya. Untuk membedakan antara spesifikasi desain dan kinerja, pengadilan umumnya memeriksa tingkat kebijaksanaan yang diberikan spesifikasi yang dipermasalahkan kepada kontraktor. “Kebijaksanaan berfungsi sebagai tolok ukur untuk menilai tingkat jaminan tersirat dan tanggung jawab yang dimaksudkan.” Kontraktor yang mengklaim spesifikasi tertentu sebagai “desain” alih-alih “kinerja” harus membuktikan bahwa

spesifikasi tersebut "tidak memungkinkan adanya kebijaksanaan yang berarti … dan spesifikasi yang cacat merupakan penyebab dari kerugian tersebut."

Konflik antara Jaminan Kontraktor dan Pemilik

Sebagaimana telah dibahas sebelumnya, kontrak konstruksi biasanya memuat jaminan tersurat yang menguntungkan pemilik bahwa material dan peralatan yang disediakan berdasarkan kontrak akan berkualitas baik dan baru kecuali disyaratkan atau diizinkan lain oleh dokumen kontrak, bahwa pekerjaan akan bebas dari cacat yang tidak melekat pada kualitas yang disyaratkan atau diizinkan, dan bahwa pekerjaan akan sesuai dengan persyaratan dokumen kontrak. Di sisi lain, pemilik secara tersirat menjamin gambar dan spesifikasi yang diberikan kepada kontraktor. Dalam sebagian besar kasus, garansi ini berlaku berdampingan tanpa kesulitan, tetapi pertanyaannya tetap: Siapa yang bertanggung jawab ketika material dan peralatan yang secara tegas dijamin oleh kontraktor, tetapi dipasok berdasarkan spesifikasi desain (yang tersirat dijamin sesuai oleh pemilik), rusak?

> Penggugat Turner Construction Company ("Penggugat") mengajukan banding atas putusan pengadilan distrik yang mengabulkan mosi putusan Tergugat Newman Glass Works ("Tergugat") berdasarkan Hukum Acara Perdata Federal 50(b).
>
> …
>
> *Rhone Poulenc Rorer, Inc.* ("Rhone") membuat kontrak dengan Penggugat untuk memasang kaca spandrel buram di kantor pusat dan fasilitas penelitian Rhone. Selanjutnya, Penggugat, sebagai kontraktor umum, menandatangani dua subkontrak dengan Tergugat, yang mewajibkan Tergugat untuk memasok dan memasang kaca spandrel buram yang membentuk dinding tirai bangunan. Subkontrak tersebut, yang identik sebagaimana relevan di sini, menyebutkan jenis kaca yang akan dipasang Tergugat dan mencantumkan tiga produsen tempat Tergugat dapat membeli kaca tersebut…. Sesuai dengan ketentuan di atas, Tergugat mulai memasang kaca spandrel yang telah ditentukan yang dibelinya dari *Spectrum Glass Products, Inc.* ("Spectrum"), salah satu dari tiga produsen yang tercantum…. Sebelum Tergugat menyelesaikan pemasangan, lapisan opacifier mulai terkelupas dari beberapa bagian kaca. Penggugat dan arsiteknya menyadari adanya delaminasi karena beberapa bagian kaca yang dipasang tampak berbintik-bintik. Penggugat menuntut secara tertulis agar Tergugat mengganti kaca yang rusak tersebut. Tergugat menolak, dan Penggugat mengajukan gugatan ini atas dasar wanprestasi.
>
> …
>
> Kami memulai analisis banding ini dengan memfokuskan perhatian kami pada ketentuan garansi dalam subkontrak. Bagian X dari subkontrak mewajibkan Tergugat untuk memindahkan dan mengganti semua material yang oleh Penggugat atau arsiteknya "dinyatakan tidak kokoh, cacat, atau tidak sesuai." Dalam Bagian 4.5.1 dari kontrak umum, Penggugat secara tegas menjamin kepada Rhone bahwa semua pekerjaan akan "bebas dari kesalahan dan cacat."

Tergugat, pada gilirannya, menanggung jaminan ini terhadap Penggugat dalam subkontrak. Tergugat berargumen bahwa jaminan tersurat ini secara hukum tidak cukup untuk mendukung putusan juri karena jaminan ini dibatalkan oleh jaminan tersirat Penggugat bahwa kaca yang ditentukan memadai untuk digunakan di gedung ini. Tergugat menegaskan bahwa berdasarkan putusan Mahkamah Agung tahun 1918 dalam kasus *United States v. Spearin,* 248 U.S. 132 (1918), dan turunannya, Tergugat tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas cacat apa pun pada kaca karena telah memenuhi spesifikasi dalam subkontrak.

…

Di sini kita dihadapkan pada konflik antara jaminan tersirat dan jaminan tersurat. Kami menyimpulkan bahwa Mahkamah Agung Pennsylvania akan memutuskan bahwa jaminan tersurat harus diutamakan. Jaminan tersirat umumnya tidak disukai oleh hukum dan ditafsirkan secara sempit. Jaminan spesifikasi ini memungkinkan pengadilan untuk mengalokasikan risiko spesifikasi yang tidak memadai, secara adil, kepada pihak yang menyusun spesifikasi tersebut. Namun, di sini, para pihak telah secara eksplisit mengalokasikan risiko cacat kaca kepada Tergugat. Para pihak bebas untuk melakukannya, dan tidak ada indikasi Penggugat bertindak melampaui batas atau beritikad buruk.

Tergugat secara akurat mencatat bahwa *Spearin* menyatakan bahwa jaminan tersirat atas spesifikasi tidak dapat diatasi oleh "klausul umum" yang mewajibkan kontraktor untuk mengunjungi lokasi atau meninjau rencana. Namun, jaminan tersurat dalam subkontrak di sini bukanlah jenis klausul umum yang dibahas *Spearin*. Bagian X dari subkontrak secara khusus mewajibkan Tergugat untuk membuang dan mengganti material apa pun yang dianggap cacat oleh Penggugat atau arsiteknya. Melalui penggabungan Bagian 4.5.1 dari kontrak umum ke dalam subkontrak, Tergugat secara khusus menjamin bahwa semua pekerjaan akan "bebas dari kesalahan dan cacat." Kewajiban ini jauh melampaui inspeksi lokasi atau tinjauan rencana.

…

Memang benar bahwa di sini, Tergugat hampir tidak memiliki keleluasaan dalam melaksanakan kewajiban kontraktualnya mengingat spesifikasi yang sangat ketat dalam subkontrak. Namun, juga benar bahwa Tergugat menandatangani subkontrak yang mewajibkannya untuk membuang dan mengganti material yang cacat "dengan biaya dan pengeluarannya sendiri." Kami menyimpulkan bahwa jaminan tersirat dari Penggugat berdasarkan spesifikasi jenis dan produsen kaca spandrel harus mengalah pada jaminan tersurat Tergugat terhadap material yang cacat. Akibatnya, pengadilan distrik keliru dalam mengabulkan permohonan putusan Tergugat sebagai masalah hukum.

Kita mungkin berpikir bahwa alokasi tanggung jawab kepada kontraktor tidak adil ketika kontraktor hanya mengerjakan gambar dan spesifikasi. Namun, pembaca harus mengingat

bahwa kontraktor memiliki hubungan dengan pemasok (atau subkontraktor yang kemudian membeli material yang cacat) dan melalui rantai kontraknya sendiri, ia memiliki kesempatan untuk mengalihkan beban akhir material yang cacat kepada pihak yang bertanggung jawab atas cacat tersebut (dalam hal ini, kemungkinan besar, produsen).

22.5 PEMBELAAN BERDASARKAN WAKTU ATAS TANGGUNG JAWAB

Ada banyak pembelaan afirmatif terhadap tanggung jawab kontrak dan gugatan, dan untuk menyimpulkan bab ini, kita akan membahas tiga hal: undang-undang pembatasan, undang-undang masa tenggang, dan kelambanan.

Undang-Undang Pembatasan

Di sebagian besar negara bagian, klaim konstruksi tunduk pada undang-undang pembatasan dan undang-undang masa tenggang. Kedua jenis undang-undang ini menentukan jangka waktu di mana gugatan harus dimulai sebelum hak untuk menuntut hilang. Undang-undang ini memiliki beberapa tujuan penting. Pertama, undang-undang tersebut melindungi orang dari keharusan membela klaim yang sudah basi di mana “pencarian kebenaran dapat sangat terhambat oleh hilangnya bukti, baik karena kematian atau hilangnya saksi, memudarnya ingatan, hilangnya dokumen, atau lainnya.” Kedua, kebijakan publik mendikte bahwa akan tiba saatnya orang tidak lagi dibebani oleh kemungkinan tanggung jawab yang timbul dari tindakan yang terjadi di masa lalu. Terakhir, undang-undang semacam itu mendorong tujuan kepastian dan finalitas dalam administrasi transaksi komersial dengan mengakhiri tanggung jawab pada titik waktu tertentu.

Undang-undang pembatasan umumnya mengharuskan pihak yang dirugikan untuk memulai gugatan dalam jangka waktu tertentu setelah penyebab gugatan muncul. Gugatan atas pelanggaran kontrak biasanya muncul pada tanggal terjadinya pelanggaran kontrak, dan undang-undang pembatasan akan mulai berlaku sejak tanggal tersebut. Gugatan atas perbuatan melawan hukum, di sisi lain, muncul ketika cedera atau kerusakan terjadi. Berdasarkan “aturan penambahan” ini, sangat mungkin jangka waktu pembatasan berakhir bahkan sebelum pihak yang dirugikan mengetahui adanya gugatan tersebut.

Misalnya, pemasangan pipa yang cacat, pelanggaran kewajiban kontraktor untuk melaksanakan pekerjaan dengan baik, mungkin baru diketahui bertahun-tahun setelah tanggal pelanggaran, terutama jika pipa tersebut tertutup oleh pekerjaan lain, seperti dinding. Cacat desain yang fatal mungkin baru terlihat setelah kelalaian profesional desain. Karena dianggap tidak adil jika klaim kedaluwarsa bahkan sebelum diketahui keberadaannya, banyak yurisdiksi telah mengadopsi "Aturan Penemuan" (yaitu, masa pembatasan mulai berlaku ketika pihak yang tidak melanggar pertama kali menyadari (atau seharusnya menyadari) pelanggaran kontrak atau cedera). Kasus berikut menggambarkan alasan kebijakan di balik penerapan aturan tersebut:

¶ 1 Dalam kasus-kasus gabungan ini, pengadilan tingkat pertama menolak gugatan atas pelanggaran kontrak konstruksi karena dianggap tidak tepat waktu. Pengadilan Banding membalikkan keputusan dalam setiap kasus, dengan

menyatakan bahwa aturan penemuan bukti berlaku untuk menentukan kapan suatu sebab gugatan timbul atas pelanggaran kontrak konstruksi dan bahwa terdapat masalah fakta material mengenai kapan penggugat menemukan sebab gugatan mereka…. Perusahaan konstruksi tergugat menggugat keputusan Pengadilan Banding bahwa aturan penemuan bukti berlaku…. Kami menguatkan keputusan Pengadilan Banding.

¶ 2 1000 Virginia, bertindak sebagai kontraktor umum sendiri, membangun sebuah kompleks apartemen. 1000 Virginia menyewa subkontraktor Vertecs Corporation untuk mengerjakan pekerjaan plesteran. Vertecs tidak bertanggung jawab atas pendempulan, pelapisan flashing, dan perlindungan cuaca. Pada tanggal 31 Desember 1992, sertifikat penyelesaian substansial diterbitkan. Kebocoran sesekali terjadi, dan pada awal tahun 1994 1000 Virginia meminta kehadiran Vertecs selama pemeriksaan jendela dan ventilasi. Setelah inspeksi, Vertecs menyimpulkan bahwa dempul telah gagal di beberapa area dan beberapa ventilasi pengering tidak terhubung ke saluran udara. Vertecs menyatakan bahwa masalah ini tidak termasuk dalam lingkup pekerjaannya. 1000 Virginia memperbaiki dempul dan saluran udara tersebut. Kebocoran terus berlanjut selama beberapa tahun berikutnya dan, setelah musim dingin yang basah pada tahun 1996, 1000 Virginia mencatat peningkatan retakan pada plesteran dan kerusakan pada dinding kering di bawah dek. 1000 Virginia mengambil tindakan korektif lebih lanjut. Meskipun 1000 Virginia telah berupaya mengatasi masalah tersebut, pada akhir tahun 1998, 1000 Virginia mengetahui bahwa perbaikan substansial diperlukan untuk memperbaiki cacat sistemik yang menyebabkan kerusakan struktural akibat intrusi air dan masalah jamur.

¶ 3 Pada tanggal 3 September 2002, 1000 Virginia mengajukan gugatan pelanggaran kontrak terhadap beberapa subkontraktornya, termasuk Vertecs, dengan klaim bahwa pekerjaan yang cacat menyebabkan intrusi air dan mengakibatkan kerusakan pada kompleks apartemen.

…

¶ 21 Hanya ada sedikit perbedaan antara kasus yang melibatkan cacat laten pada bangunan dan kasus di mana instrumen bedah tertinggal di dalam tubuh penggugat selama operasi. Dalam kedua kasus tersebut, penggugat mungkin tidak memiliki cara untuk mengetahui adanya penyebab gugatan, yaitu, tidak ada cara untuk mengetahui fakta-fakta yang menunjukkan bahwa kontrak konstruksi telah dilanggar dalam kasus pertama atau bahwa kewajiban kehati-hatian telah dilanggar dalam kasus kedua. Sebagaimana pasien mungkin tidak dapat mengetahui bahwa spons bedah telah tertinggal di tempatnya yang menyebabkan cedera serius, demikian pula pemilik rumah yang tidak menaruh curiga mungkin tidak dapat mengetahui bahwa produk yang digunakan berkualitas rendah, seperti jenis pelapis dinding, yang mengakibatkan kerusakan signifikan….

…

¶ 23 Dalam keadaan seperti itu, tidaklah adil untuk membiarkan tergugat lepas dari tanggung jawab atas konstruksi yang buruk hanya karena penyebab gugatan didasarkan pada kontrak, bukan teori perbuatan melawan hukum. Selain itu, akan lebih adil untuk menempatkan beban kerugian pada pihak yang paling mampu mencegahnya, yaitu, pihak yang mengadakan kontrak yang dapat menghindari pelanggaran kontrak. Dengan demikian, pertimbangan kewajaran yang sama mendukung penerapan aturan penemuan pada gugatan kontrak konstruksi di mana cacat laten diduga terjadi, sebagaimana mendukung aturan dalam gugatan kelalaian.

¶ 24 Tentu saja, penggugat tidak dapat mengabaikan pemberitahuan kemungkinan cacat. Aturan penemuan mensyaratkan bahwa "ketika penggugat diberi tahu oleh suatu kerugian yang cukup besar yang disebabkan oleh tindakan melawan hukum orang lain, penggugat harus melakukan penyelidikan lebih lanjut yang tekun untuk memastikan ruang lingkup kerugian yang sebenarnya. Penggugat didakwa dengan apa yang akan ditemukan oleh penyelidikan yang wajar." Seseorang yang mengetahui fakta-fakta yang cukup untuk menempatkannya pada pemberitahuan penyelidikan dianggap mengetahui semua fakta yang akan diungkapkan oleh penyelidikan yang wajar. Apakah penggugat seharusnya dapat mendeteksi cacat (dan mungkin menuntut agar cacat tersebut diperbaiki sebelum struktur diterima) melibatkan pertanyaan fakta yang dapat diselesaikan terhadap penggugat. Dengan demikian, jika seorang penggugat dalam kasus kontrak konstruksi melakukan inspeksi selama konstruksi berlangsung, secara sukarela atau sebagai kewajiban kontraktual, atau ditempatkan dalam pemberitahuan penyelidikan tentang kerugian selama konstruksi, fakta-fakta ini akan mempengaruhi apakah penggugat seharusnya menemukan penyebab gugatan.

¶ 25 Vertecs berpendapat, bagaimanapun, bahwa pengadilan ini telah mengakui perlunya kepastian dan prediktabilitas dalam pengaturan kontrak dan kekhawatiran ini bertentangan dengan penerapan aturan penemuan dalam kasus-kasus yang melibatkan tindakan pada kontrak konstruksi. Vertecs berpendapat bahwa para pihak dalam kontrak konstruksi bergantung pada undang-undang pembatasan dan aturan bahwa suatu tindakan kontrak terjadi pada saat pelanggaran dalam mengalokasikan risiko. Vertecs berpendapat bahwa perubahan aturan akrual merusak kepastian dan prediktabilitas risiko kerugian yang dialokasikan dan paparan kewajiban yang dinegosiasikan. Dalam nada yang sama, amicus Associated General Contractors berpendapat bahwa ketersediaan dan biaya asuransi merupakan kekhawatiran yang signifikan ketika aturan penemuan akrual berlaku.

¶ 26 Argumen serupa diterapkan dan kekhawatiran serupa muncul ketika aturan penemuan pertama kali diterapkan dalam kasus tindakan kelalaian, tetapi manfaat dari penerapan aturan tersebut lebih besar daripada bebannya. Kami percaya hal yang sama berlaku dalam kasus kontrak konstruksi. Kami berpendapat

bahwa aturan penemuan berlaku dalam kasus tindakan pelanggaran kontrak konstruksi di mana terdapat dugaan cacat laten.

...

¶ 43 Selanjutnya, Vertecs menggugat putusan Pengadilan Banding yang menyatakan bahwa terdapat masalah fakta material dalam kasus 1000 Virginia yang menghalangi putusan sela. Vertecs berpendapat bahwa 1000 Virginia mengetahui kerusakannya pada tahun 1994, secara tegas menyatakan bahwa kerusakan tersebut disebabkan oleh tindakan Vertecs, dan memilih tindakan perbaikannya sendiri seiring waktu. Dengan demikian, Vertecs menyatakan, 1000 Virginia seharusnya mengetahui penyebab gugatannya pada tahun 1994 karena terdapat pemberitahuan kebocoran dan dengan demikian adanya pelanggaran. Namun, Vertecs sendiri berpendapat pada tahun 1994 bahwa kebocoran disebabkan oleh pendempulan yang tidak tepat dan saluran udara yang tidak terhubung yang tidak termasuk dalam lingkup pekerjaannya. Oleh karena itu, kami tidak sepakat bahwa bukti kebocoran pada tahun 1994 cukup untuk mendukung klaim Vertecs bahwa secara hukum, Virginia telah menemukan atau seharusnya menemukan dasar gugatannya terhadap Vertecs pada tahun 1994.

Sebagai aturan umum, undang-undang pembatasan yang berlaku untuk gugatan perbuatan melawan hukum lebih pendek daripada jangka waktu pembatasan untuk gugatan kontrak. Selain itu, bahkan dalam satu kategori gugatan, jangka waktu pembatasan menurut undang-undang dapat sangat bervariasi di setiap negara bagian, dan tunduk pada interpretasi hukum yang berbeda. Terakhir, beberapa negara bagian telah mengadopsi jangka waktu pembatasan yang secara khusus berlaku untuk dasar gugatan yang timbul dari proyek konstruksi.

Terdapat yurisprudensi yang telah mapan yang mendukung kemampuan para pihak untuk mengubah undang-undang pembatasan berdasarkan kontrak. Undang-undang pembatasan "pribadi" semacam itu dapat mengubah jangka waktu pembatasan dengan memperpendeknya (misalnya, hanya mengizinkan satu tahun untuk mengajukan gugatan, bukan tiga tahun). Selain itu, mereka dapat secara efektif mempersingkat jangka waktu hukum hanya dengan mengubah tanggal di mana suatu sebab gugatan dianggap terjadi. Dengan demikian, jika para pihak sepakat bahwa semua sebab gugatan yang terkait dengan konstruksi suatu proyek akan dianggap dimulai setelah penyelesaian substansial (berbeda dengan yang terjadi setelah ditemukannya klaim), dampak praktisnya dapat menyebabkan undang-undang pembatasan berjalan sebelum undang-undang tersebut berlaku.

Statuta Pembatasan

Karena pengecualian seperti Aturan Penemuan, undang-undang pembatasan tetap dapat mengakibatkan peserta dalam proyek konstruksi dapat digugat untuk waktu yang cukup lama setelah proyek selesai. Misalnya, seorang insinyur dapat dituntut dua puluh tahun setelah merancang suatu struktur jika cacat tidak ditemukan hingga saat itu. Statuta pembatasan membahas masalah tanggung jawab terbuka dengan menetapkan batas waktu absolut, sejak tanggal tertentu, untuk pengajuan klaim. Masa pembatasan mulai berjalan

terlepas dari kapan cedera terjadi, apakah cedera telah terjadi, atau apakah pihak yang dirugikan menyadari cedera tersebut. Setelah jangka waktu ini berlalu, penyebab gugatan yang ditentukan dalam undang-undang tersebut batal demi hukum.

Hampir setiap yurisdiksi telah mengadopsi undang-undang masa tenggang untuk klaim yang timbul dari proyek konstruksi. Undang-undang ini "menunjukkan pengakuan legislatif atas kerentanan yang berlarut-larut dan luas terhadap tuntutan hukum arsitek dan pembangun oleh pemilik dan orang lain. Undang-undang ini merupakan respons terhadap ketidakcukupan undang-undang pembatasan tradisional, yang jangka waktunya dimulai sejak ditemukannya klaim atau saat terjadinya kerugian." Seperti undang-undang pembatasan, undang-undang masa tenggang sangat bervariasi di setiap negara bagian dalam hal pihak yang dilindungi, tanggal mulai berlakunya masa tenggang, lamanya waktu setelah klaim disita, dan jenis klaim yang disita.

Laches

Prinsip-prinsip keadilan berfungsi untuk membatasi hak pihak yang tidak puas untuk mengupayakan ganti rugi dengan berbagai cara, salah satunya melalui Doktrin Laches. Doktrin ini menetapkan bahwa penundaan yang tidak beralasan atau tidak dapat dimaafkan dalam mengajukan gugatan dapat menghalangi gugatan tersebut meskipun gugatan tersebut beralasan jika tergugat menderita kerugian yang tidak semestinya akibat penundaan tersebut. Penerapan laches agak terbatas dalam kasus-kasus konstruksi karena merupakan pembelaan yang adil dan hanya berlaku untuk klaim yang adil. Sebagian besar klaim konstruksi bersifat legal, dan oleh karena itu Doktrin Laches tidak sepenting pembelaan afirmatif di bidang hukum lainnya.

Karena Doktrin Laches berakar pada keadilan dan penerapan doktrin ini memerlukan pertimbangan atas hal-hal yang tidak berwujud seperti kewajaran tindakan penggugat dan kerugian yang diderita tergugat, penerapan doktrin ini sebagai pembelaan terhadap klaim tidak seandal undang-undang pembatasan. Pengadilan peka terhadap ketidakpastian yang menyertai penerapan doktrin ini, namun, dan sebagai sarana untuk memberikan kejelasan dan prediktabilitas kepada para pihak, banyak pengadilan telah mengadopsi aturan bahwa periode yang “dianggap” wajar untuk mengajukan klaim yang adil akan dianggap sebagai periode yang disediakan oleh undang-undang pembatasan untuk klaim hukum yang paling analog.

Penulis mengucapkan terima kasih kepada Michael Drew, seorang rekan di kantor Jones Walker di New Orleans; Carla Ashley, seorang rekan di kantor firma di Baton Rouge; dan Mark Mercante, seorang mitra di kantor Baker, Donelson, Bearman, Caldwell & Berkowitz, PC di Mandeville, Louisiana, atas bantuan berharga mereka dalam penyusunan bab ini.

BAB 23
ATURAN KERUGIAN EKONOMI DALAM KONSTRUKSI

23.1 TANTANGAN HUKUM DAN GUGATAN DI KONSTRUKSI

Dalam hukum umum, terdapat perbedaan yang jelas antara gugatan perdata yang diajukan dalam kontrak dan gugatan perdata yang diajukan dalam gugatan perdata. Unsur pembuktiannya berbeda, begitu pula ganti rugi yang dapat dipulihkan. Pembuktian gugatan perdata umumnya lebih memberatkan memerlukan bukti kewajiban kehati-hatian, keterdugaan, "tetapi untuk" dan sebab akibat langsung, alih-alih sekadar kontrak dan wanprestasi. Dalam hukum umum, para pihak yang berkontrak bebas untuk mengalihkan berbagai risiko di antara mereka, dan pengalihan tersebut umumnya ditegakkan.

Jika salah satu pihak komersial dirugikan oleh tindakan mitra kontrak, pemulihannya adalah *ex contractu*. Tidak ada pemulihan gugatan perdata. Keterpisahan ini masih ada hingga saat ini dalam Pasal 2 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang Seragam. Namun di banyak bidang perdagangan lainnya, perbedaan dan batasan antara hukum kontrak dan hukum gugatan perdata dapat menjadi kabur seperti kaca berwarna dalam kaleidoskop. Proyek konstruksi adalah perpaduan monumental barang dan jasa yang digabungkan untuk menciptakan bangunan baru yang berfungsi. Baik itu gedung, struktur penahan air, maupun sistem pembangkit atau penyalur listrik, proyek-proyek masa kini seringkali kompleks, membutuhkan koordinasi di antara banyak pihak yang memiliki keahlian berbeda.

Spesialisasi dalam penyediaan barang dan jasa konstruksi merasuki industri konstruksi. Kita masih membangun dengan batu bata dan mortar, tetapi kita mengandalkan komponen-komponen canggih yang dipasang oleh para spesialis menggunakan sistem pengiriman dengan alokasi risiko yang semakin kompleks. Fasilitas yang terdapat di rumah-rumah permulaan masa kini menjadikannya struktur yang kompleks dibandingkan dengan gedung perkantoran bertingkat di tahun 1930an.

Seiring proyek konstruksi menjadi lebih kompleks, biayanya pun semakin tinggi. Pemilik, seperti halnya semua konsumen, tidak ingin membayar lebih. Hal ini memberi tekanan pada desain konstruksi, terutama desain komponen. Kekhawatiran biaya kini meresap ke dalam desain setiap material konstruksi. Dan, karena kecepatan pemasangan merupakan fungsi dari biaya keseluruhan, harga juga memengaruhi cara dan metode penerapan komponen. Perancang komponen konstruksi terus mencari cara untuk membuat produk yang lebih murah, lebih cepat dan mudah dipasang, memberikan tampilan yang lebih menarik, dan berkinerja lebih baik daripada model tahun lalu.

Peningkatan terukur pada salah satu karakteristik ini akan meningkatkan pangsa pasar. Namun, seiring desain komponen konstruksi ditinjau ulang dan direvisi atas nama biaya, karakteristik kinerja seringkali terpengaruh. Ketika kriteria kinerja komponen diubah secara material, kinerja sistem bangunan utama dapat terganggu. Redundansi desain konservatif yang menjadi keharusan bagi bangunan dalam beberapa dekade terakhir terlalu sering diabaikan dibandingkan dengan fitur-fitur kenyamanan terbaru.

Selain itu, meningkatnya kompleksitas bangunan dan komponen telah menantang peran arsitek.

Sebelumnya, arsitek adalah penentu desain dan pemilihan komponen. Hal ini telah berubah. Desain produk, dan baru-baru ini desain sistem, telah beralih ke produsen komponen. Arsitek bukan lagi pemimpin proyek yang paling berpengetahuan. Sebagaimana diamati oleh seorang profesor terkemuka di Universitas Columbia, pada akhir tahun 1970an, para arsitek semakin kurang memahami banyak hal hingga beberapa di antaranya dikatakan "tidak tahu apa-apa tentang segalanya."

Lanskap desain konstruksi terus berkembang, dan para desainer di sektor manufaktur berada di garis depan. Pemilihan dan koordinasi komponen bangunan, yang selama ini menjadi tanggung jawab para profesional desain, kini direbut oleh kontraktor dan produsen komponen. Melalui "rekayasa nilai" atau pendelegasian desain secara langsung, arsitek tunduk kepada desainer komponen. Bahkan, pengaturan Desain-Bangun yang dipimpin kontraktor seringkali menempatkan arsitek pada status subkontraktor di balik layar. Kemampuan untuk memilih komponen disertai dengan tanggung jawab untuk mengoordinasikan produk yang dipilih dengan struktur bangunan dan sistem pelengkapnya. Dalam hal ini, para profesional desain menyerahkan sebagian besar, bahkan mungkin seluruh, peran mereka sebelumnya.

Spesialisasi dalam industri konstruksi juga telah mengubah proses kontraktual. Hampir semua proyek memiliki lusinan pengaturan kontraktual. Peralatan khusus harus disediakan dan dipasang oleh subkontraktor dan pemasok yang semakin terspesialisasi. Metode penyampaian proyek Desain-Tawar-Bangun tradisional hanyalah salah satu dari sekian banyak kendaraan kontraktual yang tersedia. Pemilik dapat memilih di antara manajer konstruksi, kontraktor multi-utama, perancang-pembangun, usaha patungan, dan sebagainya kemampuan untuk menyesuaikan proses konstruksi tumbuh setiap tahun. Namun, ada satu hal yang konstan di industri ini: semakin banyak entitas yang menyediakan barang dan jasa khusus. Subkontraktor, pemasok, dan subkonsultan berlimpah, dalam lingkaran yang semakin mendalam ala Dante.

Kompleksitas monumental dari sebuah proyek konstruksi telah membebani hukum kontrak. Ketika terjadi kesalahan di lokasi konstruksi, atau ketika bangunan yang telah selesai tidak sesuai harapan, biasanya ada sejumlah entitas yang terlibat dalam penyebabnya. Pemasangan yang tepat adalah hal pertama yang harus diperiksa, tetapi seringkali bukan keseluruhan cerita. Produk yang berkinerja baik di satu lingkungan, misalnya, mungkin kurang tangguh menghadapi kondisi lingkungan di lingkungan lain.

Seiring meluasnya diversifikasi produk, pentingnya memilih dan mengoordinasikan komponen konstruksi pun meningkat. Memilih dan mengoordinasikan komponen konstruksi kini sama pentingnya dengan memasangnya dengan benar. Ketika masalah terjadi, bisa jadi kesalahan perancang, pemasang, produsen, tim pemeliharaan, atau ketiganya. Mencari akar permasalahan konstruksi seringkali membutuhkan investigasi yang mendetail, dan sayangnya, banyak pihak yang saling tuding. Tanggung jawab utama mungkin terletak jauh di bawah, atau bahkan di luar, rantai kontrak.

Hukum kontrak telah beradaptasi di beberapa bidang dengan kondisi pasar. Garansi dari produsen barang-barang tertentu (biasanya barang jadi, peralatan dan perkakas yang dirancang khusus) memungkinkan pengguna akhir dan pihak-pihak lain yang terdampak mendapatkan ganti rugi hukum melalui akses langsung ke produsen melewati mata rantai yang putus dalam rantai kontrak. Terdapat pula solusi hukum federal untuk barang-barang rumah tangga konsumen yang cacat. Dan beberapa negara bagian telah mengumumkan garansi hukum untuk konstruksi perumahan yang mengabaikan pihak mana yang berkontrak dengan siapa, memberikan solusi kepada pengguna akhir yang tidak akan disediakan oleh hukum kontrak biasa. Di luar intervensi semacam ini, hukum kontrak common law masih menjadi solusi standar untuk sengketa konstruksi.

Berdasarkan common law, hubungan kontrak diperlukan untuk mengajukan gugatan kontrak. Dalam konteks konstruksi historis, hal ini berjalan cukup baik. Hingga pertengahan abad ke-20, biasanya hanya ada satu kontrak konstruksi utama antara pemilik dan pembangun utama, yang seringkali bertanggung jawab atas desain maupun konstruksinya. Kontraktor akan secara langsung mempekerjakan berbagai jenis tenaga kerja terampil untuk suatu pekerjaan (tukang kayu, tukang batu, pekerja besi, tukang finishing beton, dll.).

Pembangun masa kini berbeda mereka melakukan subkontrak secara terpisah dengan subkontraktor dan pemasok, yang kemudian sering kali melakukan sub-subkontrak dengan perdagangan khusus lainnya. Para profesional desain paling sering dipekerjakan langsung oleh pemilik, di bawah kontrak terpisah. Ketika masalah berkembang, klaim dapat diajukan di antara beberapa entitas bisnis, dengan beberapa pengaturan kontraktual dan subkontraktual.

Untuk banyak masalah konstruksi saat ini, penyebab tindakan kontrak hukum umum dapat menjadi sangat rumit. Jika suatu masalah membutuhkan waktu beberapa tahun untuk terwujud, jika tanggung jawab kontraktual untuk pekerjaan tidak sama di sepanjang rantai spesialisasi, atau jika ada kesenjangan dalam ruang lingkup dan tanggung jawab untuk pekerjaan tersebut, kerusakan dapat terjadi yang tidak ada penyelesaian kontrak hukum umum. Ini adalah ladang yang subur bagi benih-benih hukum perdata untuk berakar.

Di banyak bidang perdagangan, hukum perdata telah menyusup, bersama dengan tanggung jawab dan penyelesaian yang diberlakukan secara hukum. Dimulai dengan pendapat Hakim Cardozo dalam kasus *MacPherson v. Buick Motor Co.,* pengadilan telah menetapkan kewajiban untuk bertindak secara wajar sebagai standar perilaku yang objektif. Kewajiban ini berlaku terlepas dari kesepakatan apa pun antara para pihak, dan berlaku untuk perilaku baik di dalam maupun di luar hubungan kontraktual. Hukum perdata mewajibkan semua anggota masyarakat untuk mematuhi standar perilaku minimum tertentu termasuk kewajiban untuk mengambil langkah-langkah yang wajar guna melindungi orang lain dari cedera atau harta benda mereka yang dihancurkan atau dirusak. Jika standar-standar ini dilanggar, hukum perdata memberikan kompensasi tanpa mempertimbangkan alokasi risiko secara serius, selama cedera tersebut dapat diperkirakan dan secara langsung disebabkan oleh kesalahan tergugat atau para tergugat.

Hukum perdata lebih menekankan kompensasi dan kurang menekankan alokasi risiko. Penekanan ini tercermin dalam aturan liberal tentang ganti rugi perdata. Korban kelalaian

berhak atas ganti rugi, baik langsung maupun konsekuensial, yang secara langsung disebabkan oleh pelanggaran kewajiban pelaku perbuatan melawan hukum. Sebaliknya, aturan umum ganti rugi kontrak menyatakan bahwa ganti rugi konsekuensial tidak dapat dipulihkan kecuali jika kerugian tersebut berada dalam pertimbangan para pihak pada saat kontrak dibuat dan menjadi dasar tawar-menawar para pihak.

Tindak pidana perdata yang berkaitan dengan konstruksi yang lalai dan misrepresentasi yang lalai sangat invasif dalam dunia konstruksi. Tindak pidana perdata yang terpisah, misrepresentasi yang lalai (biasanya juga menuduh kerugian ekonomi semata) dapat dituntut terhadap pemilik, profesional desain, kontraktor khusus, dan pemasok setiap peserta proyek yang menyebarkan informasi. Meskipun tort ekonomi ini telah disesalkan oleh sejumlah komentator, tort tersebut tidak hanya menimpa industri konstruksi. Banyak negara bagian telah mengadopsi RESTATEMENT (KEDUA) TENTANG GUGATAN, yang memperbolehkan gugatan berdasarkan kelalaian untuk kerugian ekonomi dalam transaksi bisnis yang melibatkan penilai, inspektur bangunan, manajer konstruksi, serta pengacara, dan akuntan, meskipun kurangnya hubungan hukum.

Namun, terdapat batasan tertentu terkait ganti rugi akibat gugatan, terutama klaim atas kerugian ekonomi semata. Dalam industri konstruksi, hal ini terutama terwujud dalam “Economic Loss Rule” yang dibuat hakim, yang melarang ganti rugi ekonomi, baik langsung maupun konsekuensial, jika tidak ada cedera fisik atau kerusakan properti yang terjadi bersamaan. Dengan kata lain, Economic Loss Rule merupakan respons hukum terhadap apa yang oleh beberapa komentator digambarkan sebagai serangan tidak adil terhadap hubungan hukum dan invasi yang bagai kanker oleh gugatan ke dalam pengaturan kontrak. Namun, aturan kerugian ekonomi hampir tidak diterapkan secara seragam. Setiap tahun, opini baru memberikan sudut pandang baru pada aturan tersebut, menjadikan penerapan dan pengecualiannya sebagai masalah lokalitas.

23.2 ATURAN KERUGIAN EKONOMI

Aturan Kerugian Ekonomi pertama kali muncul dalam konteks tanggung jawab produk manufaktur. Secara sederhana, dalam gugatan yang menyatakan kelalaian atau tanggung jawab mutlak, penggugat tidak dapat memperoleh ganti rugi ekonomi murni yang disebabkan oleh produk cacat yang hanya merugikan dirinya sendiri. Kerugian ekonomi merupakan "nilai yang tidak memadai, biaya perbaikan dan penggantian produk cacat, atau hilangnya keuntungan yang diakibatkannya tanpa klaim cedera pribadi atau kerusakan properti lainnya." Kerugian ekonomi juga mencakup "penurunan nilai produk karena kualitasnya rendah dan karena tidak berfungsi untuk tujuan umum produksi dan penjualannya."

Penyelidikan tradisional menyangkut jenis kerusakan yang disebabkan oleh produk cacat: Apakah terjadi cedera pada seseorang atau properti lain, atau apakah kerusakan hanya terjadi pada produk? Dalam *Seely v. White Motor Co.,* gugatan konsumen terhadap produsen truk, satu-satunya kerugian yang dialami adalah biaya perbaikan truk dan hilangnya pendapatan akibat kondisi truk yang tidak dapat diservis.

Kerugian-kerugian ini tidak diperbolehkan berdasarkan tuntutan kelalaian atau tanggung jawab mutlak, dan, karena keduanya merupakan satu-satunya kerugian penggugat, gugatan kelalaian dan tanggung jawab mutlak ditolak. Dilihat dari sudut pandang ini, Aturan Kerugian Ekonomi hanya membentuk pembatasan ganti rugi melarang pemulihan kerugian tertentu dari gugatan kelalaian atau tanggung jawab mutlak yang sebenarnya sah.

Penerapan aturan yang tepat terjadi ketika hanya terdapat kerugian ekonomi. Jika penggugat mengalami cedera tubuh atau kerusakan fisik pada "properti lain", maka dalam kedua kasus tersebut, ia dapat memulihkan kerugian ekonomi apa pun, beserta kerugian fisik tersebut. Semua kerugian penggugat, tentu saja, harus dapat diperkirakan dan secara langsung disebabkan oleh tindakan tergugat. Pertimbangan hukum dan kebijakan yang mendasari aturan dalam konteks tanggung jawab produk bertumpu pada tanggung jawab produsen atas barangnya.

Cacat yang menyebabkan kerusakan fisik dianggap dapat dibebankan kepada produsen. Cacat yang memengaruhi "tingkat kinerja" produk tidak dapat dibebankan, kecuali produsen setuju untuk dibebankan demikian (misalnya, dengan memberikan garansi). Pertimbangan-pertimbangan ini dikatakan didasarkan pada konsep hukum umum yang berbeda yang membedakan hukum perdata dan hukum kontrak. Untuk mendapatkan ganti rugi dalam gugatan perdata, harus ada bukti kerugian yang melebihi ekspektasi yang mengecewakan.

23.3 RUANG LINGKUP DAN TUJUAN ATURAN KERUGIAN EKONOMI

Aturan Kerugian Ekonomi menghalangi ganti rugi suatu pihak atas kelalaian atau tanggung jawab mutlak atas kerugian ekonomi semata. Prinsip Aturan Kerugian Ekonomi paling mudah diterapkan dalam kasus tanggung jawab produk, tempat aturan tersebut berasal. Di banyak yurisdiksi, Aturan Kerugian Ekonomi telah diperluas ke klaim terhadap semua penyedia jasa konstruksi, termasuk profesional desain, kontraktor, subkontraktor, dan pemasok, dengan atau tanpa hubungan istimewa, dan terlepas dari apakah klaim tersebut menyatakan kelalaian murni, kelalaian profesional, atau pernyataan keliru yang disebabkan oleh kelalaian.

Sejumlah pengadilan telah memutuskan bahwa pemilik rumah konsumen dilarang mengajukan gugatan kelalaian terhadap produsen untuk mendapatkan ganti rugi ekonomi baik untuk memperbaiki konstruksi yang cacat maupun untuk penurunan nilai rumah mereka kecuali jika terdapat kerusakan properti pada bagian lain rumah tersebut. Beberapa pengadilan telah memutuskan bahwa setelah dimasukkan ke dalam struktur, seluruh struktur itu sendiri menjadi "produk".

Kesediaan pengadilan dan legislatif untuk membatasi ganti rugi yang dapat diperoleh kembali merupakan fenomena yang relatif baru. Karena undang-undang dan keputusan semacam itu muncul dari keinginan untuk mengoreksi ketidakadilan, mungkin saja isi dari aturan atau undang-undang yang diusulkan ditentukan oleh lokasi masalah tersebut pada busur yang diciptakan oleh bandul opini publik.

Jika opini publik berpihak pada kontraktor atau subkontraktor yang harus menerima kontrak sepihak dan tidak dinegosiasikan dari pemilik publik, legislatif dapat membatalkan klausul yang memberatkan tersebut karena bertentangan dengan kebijakan publik. Jika badan politik meyakini bahwa kerugian yang diperoleh oleh “pengacara persidangan” telah melampaui batas, atau jika pengadilan menyimpulkan bahwa kerugian yang dinyatakan bukan merupakan hasil yang dapat diperkirakan dari tindakan peserta, ganti rugi dapat dibatasi, baik secara legislatif maupun yudisial.

Nuansa-nuansa Aturan Kerugian Ekonomi menjadikannya sebuah doktrin yang di beberapa yurisdiksi penuh dengan pengecualian, dan di yurisdiksi lain dihormati dalam pelanggaran. Satu dekade yang lalu, sebuah pengadilan menyesalkan bahwa konsep tersebut "dinyatakan dengan mudah, tetapi diterapkan dengan sangat sulit." Hal yang sama dapat dikatakan hari ini. Komentator hukum dan ahli hukum tidak dapat sepakat tentang alasan pengadilan membedakan antara penerapan aturan yang tepat dan tidak tepat. Pada akhir abad ke-20, seorang ahli hukum Florida yang cerdik mengamati bahwa, dalam yurisdiksinya, terdapat tiga Aturan Kerugian Ekonomi yang berbeda, tetapi seringkali tumpang tindih:

> Pertama, ada aturan kerugian ekonomi tanggung jawab produk: Jika produk tergugat hanya merusak dirinya sendiri secara fisik, yang menyebabkan kerugian ekonomi tambahan, tidak ada pemulihan yang diizinkan dalam "perbuatan melawan hukum."
>
> Kedua, ada aturan kerugian ekonomi kontrak: Jika para pihak telah menandatangani kontrak, kewajiban kontrak tidak dapat diandalkan untuk menetapkan dasar gugatan dalam perbuatan melawan hukum untuk pemulihan kerugian ekonomi murni…. Harus ada perbuatan melawan hukum yang terpisah dan "independen."
>
> Terakhir, ada aturan kerugian ekonomi akibat kelalaian. Kelalaian dalam hukum umum umumnya belum diperluas untuk melindungi kepentingan ekonomi tanpa adanya cedera pribadi atau kerusakan properti.

Bagaimana suatu yurisdiksi akan menerapkan atau menolak menerapkan aturan-aturan yang dinyatakan secara berbeda ini mungkin bergantung pada bagaimana pengadilan banding di yurisdiksi tersebut menyikapi "benturan" di persimpangan antara hukum perdata dan hukum kontrak. Dengan tidak adanya stare decisis terkait serangkaian fakta tertentu, corak bahasa yang digunakan oleh pengadilan banding dalam kasus serupa dapat bersifat instruktif. Pengadilan yang berupaya untuk "mempertahankan perbedaan antara prinsip kontrak dan prinsip gugatan perdata" kemungkinan besar akan sependapat dengan pengadilan yang menyatakan: "Kerugian ekonomi dari bangunan yang cacat sama menyinggungnya dengan hukum gugatan perdata seperti ganti rugi yang dituntut atas kerugian ekonomi yang berasal dari produk yang cacat" (penekanan ditambahkan).

Sebaliknya, jika pengadilan mengakui adanya "hubungan unik" di antara kontraktor, subkontraktor, dan profesional desain yang menciptakan "saling ketergantungan" di antara peserta proyek, maka pengadilan mungkin lebih cenderung meminta pertanggungjawaban

pihak non-kontrak atas kerugian ekonomi yang dapat diperkirakan timbul dari kegagalan peserta proyek untuk melaksanakan kewajiban kontraktualnya dengan cara yang tidak lalai.

Jika pendapat banding selanjutnya menekankan bahwa Aturan Kerugian Ekonomi "mungkin memiliki beberapa nilai yang nyata, tetapi terbatas, dalam hukum ganti rugi kita, ..." dan bahwa "jika doktrin tersebut diterapkan secara umum untuk melarang semua klaim gugatan perdata atas kerugian ekonomi tanpa disertai cedera pribadi atau kerusakan properti, aturan tersebut akan menimbulkan kekacauan pada hukum umum gugatan perdata", setidaknya dapat disimpulkan di mana pengadilan akan memulai analisisnya.

Dampak dari batasan kerugian ekonomi sangat besar. Dalam bidang konstruksi, aturan ini menghilangkan banyak klaim yang seharusnya dikategorikan sebagai kerusakan properti. Karena dampak drakonis konsep ini, banyak pengadilan kesulitan menerapkannya pada properti yang diperbaiki melalui proses konstruksi. Sejumlah yurisdiksi tidak menghormati prinsip kerugian ekonomi dalam situasi khusus yang melibatkan produk dan layanan konstruksi cacat yang menyebabkan perbaikan properti, tetapi pengadilan-pengadilan ini kurang seragam dalam pendekatan mereka.

23.4 ATURAN KERUGIAN EKONOMI DALAM PRIVASI KONTRAK

Klaim Produk/Komponen Konstruksi yang Cacat (Privity)

Sebagai turunan dari hukum pertanggungjawaban produk manufaktur, Aturan Kerugian Ekonomi pertama kali digunakan dalam konteks konstruksi oleh pengadilan yang mempertimbangkan tuduhan produk atau peralatan konstruksi yang cacat. Oleh karena itu, dari sekian banyak cara suatu proyek konstruksi atau pesertanya dapat dirugikan secara ekonomi, kerusakan akibat peralatan yang cacat atau produk yang diproduksi secara lalai merupakan yang paling mendekati model *Seely* dan merupakan skenario di mana Aturan Kerugian Ekonomi seharusnya diterapkan secara paling seragam. Hal ini terbukti benar, terutama ketika produk tersebut hanya merugikan "dirinya sendiri".

Wausau Tile, Inc. (Wausau Tile) memproduksi, menjual, dan mendistribusikan paving block "Terra" ke berbagai entitas di seluruh negeri. Paving block adalah blok paving beton yang terbuat dari semen, agregat, air, dan material lainnya, yang terutama digunakan untuk trotoar eksterior. Wausau Tile mengontrak *Medusa Corporation* (Medusa) untuk memasok semen bagi paving block tersebut dan mengatur *County Concrete Corporation* (County Concrete) untuk memasok agregatnya. Kontrak Wausau Tile dengan Medusa memuat jaminan yang menyatakan bahwa Medusa akan memperbaiki atau mengganti semen yang tidak memenuhi spesifikasi tertentu.

Pada tanggal 16 April 1996, Wausau Tile mengajukan gugatan di Pengadilan Wilayah Marathon terhadap Medusa, County Concrete, dan perusahaan asuransi mereka, dengan tuduhan pelanggaran garansi, pelanggaran kontrak, kelalaian, dan klaim tanggung jawab mutlak. Wausau Tile mengklaim bahwa beberapa paving block yang terpasang mengalami "ekspansi, defleksi, pengkerutan, retak, dan/atau tekuk yang berlebihan." Wausau Tile menegaskan bahwa masalah-masalah ini disebabkan oleh reaksi alkali-silika gel yang

diakibatkan oleh tingginya kadar alkalinitas dalam semen Medusa dan tingginya konsentrasi silika dalam agregat County Concrete.

Wausau Tile mengklaim bahwa ekspansi dan keretakan paving block telah menyebabkan masalah dan kerusakan properti yang telah memunculkan "berbagai klaim, tuntutan, dan gugatan terhadap Wausau Tile." Wausau Tile menuduh bahwa mereka telah "mengalami kerugian finansial dalam upaya pemulihan klaim kerusakan properti, menghadapi klaim atas cedera pribadi, dan telah menderita dan akan terus menderita kerugian bisnis dan keuntungan." Sehubungan dengan klaim gugatannya, Wausau Tile menuntut "ganti rugi aktual dan konsekuensial yang timbul dari masalah dan cacat tersebut, termasuk, namun tidak terbatas pada, biaya perbaikan, penggantian, dan pemulihan atas setiap dan semua cacat, keluhan, dan cedera yang diakibatkannya yang telah atau akan timbul di masa mendatang sebagai akibat dari penggunaan paving block tersebut."

Kami mulai dengan menentukan apakah pengadilan negeri telah menolak tuntutan kelalaian dan tanggung jawab mutlak Wausau Tile terhadap Medusa sebagaimana dilarang oleh doktrin kerugian ekonomi. Doktrin kerugian ekonomi melarang pembeli suatu produk menggunakan teori kelalaian atau tanggung jawab mutlak untuk mendapatkan ganti rugi dari kerugian produsen produk yang semata-mata bersifat ekonomi. Kerugian ekonomi adalah hilangnya nilai suatu produk yang terjadi karena produk tersebut "berkualitas rendah dan tidak berfungsi untuk tujuan umum yang menjadi tujuan pembuatan dan penjualannya." *Daanen & Janssen, Inc. v. Cedarapids, Inc.,* 405 N.W. 2d 842 (1998).

Kerugian ekonomi dapat bersifat langsung maupun konsekuensial. Kerugian ekonomi langsung adalah "kerugian nilai produk itu sendiri." Semua kerugian ekonomi lainnya yang disebabkan oleh cacat produk, seperti hilangnya keuntungan, merupakan kerugian ekonomi konsekuensial. Doktrin kerugian ekonomi tidak menghalangi klaim pembeli produk atas cedera pribadi atau kerusakan properti selain produk itu sendiri. Demikian pula, klaim yang menyatakan kerugian ekonomi yang dikombinasikan dengan kerugian non-ekonomi tidak dilarang oleh doktrin tersebut. "Singkatnya, kerugian ekonomi adalah kerusakan pada produk itu sendiri atau kerugian moneter yang disebabkan oleh produk cacat, yang tidak menyebabkan cedera pribadi atau kerusakan pada properti lainnya."

Dalam kasus *Daanen*, pengadilan ini mengidentifikasi tiga kebijakan yang mendukung penerapan doktrin kerugian ekonomi pada transaksi komersial. Pertama, doktrin kerugian ekonomi mempertahankan perbedaan mendasar antara hukum perdata dan hukum kontrak. Kedua, penerapan doktrin ini melindungi kebebasan para pihak untuk mengalokasikan risiko ekonomi melalui kontrak. Ketiga, doktrin ini mendorong pembeli, yang merupakan pihak yang paling tepat untuk menilai risiko kerugian ekonomi, untuk menanggung, mengalokasikan, atau mengasuransikan risiko tersebut.

Kebijakan pertama mengakui bahwa hukum kontrak bertumpu pada kewajiban yang disepakati, sementara hukum perdata didasarkan pada kewajiban hukum. Dalam hukum kontrak, kewajiban para pihak timbul dari ketentuan perjanjian khusus mereka; tujuannya adalah untuk mengikat para pihak dalam perjanjian tersebut sehingga masing-masing menerima manfaat dari perjanjiannya.

Sebaliknya, tujuan hukum perdata adalah untuk melindungi orang dari kemalangan yang tidak terduga dan luar biasa. Undang-undang mengenakan bea tort kepada produsen untuk melindungi kepentingan masyarakat dalam hal keselamatan dari kerugian fisik atau cedera pribadi yang mungkin diakibatkan oleh produk cacat. Dengan demikian, jika suatu produk gagal dalam penggunaan yang dimaksudkan dan hanya merugikan dirinya sendiri, sehingga hanya menyebabkan kerugian ekonomi bagi pembeli, "alasan untuk mengenakan bea tort lemah, sementara alasan untuk membiarkan pihak tersebut melakukan upaya hukum kontraktualnya kuat."

Dalam kasus ini, ganti rugi yang dituntut oleh Wausau Tile dapat dikelompokkan menjadi tiga kategori: (1) biaya perbaikan dan penggantian paving block yang retak, melengkung, atau memuai; (2) biaya pemenuhan klaim pihak ketiga bahwa paving block yang rusak menyebabkan cedera pribadi atau kerusakan properti di sekitarnya, seperti trotoar, alas mortar, dan dinding; dan (3) kerugian keuntungan dan bisnis. Kami mempertimbangkan masing-masing jenis ganti rugi ini secara bergantian.

Biaya perbaikan dan penggantian merupakan ukuran umum kerugian ekonomi. Namun, bukan ukuran ganti rugi yang menentukan apakah suatu klaim hanya menyatakan kerugian ekonomi. Kerugian fisik terhadap properti selain produk itu sendiri juga dapat diukur dengan biaya perbaikan atau penggantian produk. Oleh karena itu, kami harus menentukan apakah Wausau Tile telah menyatakan biaya perbaikan atau penggantian sebagai ukuran kerugian terhadap properti selain produk yang rusak.

Wausau Tile berpendapat bahwa biaya perbaikan dan penggantian paving block bukan merupakan kerugian ekonomi karena paving block itu sendiri merupakan properti selain produk yang rusak (semen Medusa). Kami tidak yakin dengan argumen tersebut. Kerusakan yang disebabkan oleh komponen cacat dari suatu sistem terintegrasi, baik pada sistem secara keseluruhan maupun komponen sistem lainnya, bukanlah kerusakan pada "properti lain" yang menghalangi penerapan doktrin kerugian ekonomi. Komentar e dari PERNYATAAN ULANG (KECUALI) HUKUM HUKUM § 21 mengakui aturan "sistem terintegrasi" ini. Sebagian menyatakan:

> Produk cacat yang menyebabkan kerugian pada properti selain produk cacat itu sendiri diatur oleh aturan Pernyataan Ulang ini. Apa yang merupakan kerugian pada properti lain, alih-alih kerugian pada produk itu sendiri, mungkin sulit ditentukan. Produk yang gagal berfungsi secara tidak berbahaya karena cacat produk jelas-jelas hanya menyebabkan kerugian pada dirinya sendiri. Produk yang gagal berfungsi dan menyebabkan kerugian pada properti di sekitarnya jelas-jelas menyebabkan kerugian pada properti lain. Namun, ketika suatu komponen mesin atau sistem merusak bagian mesin atau sistem lainnya, proses karakterisasi menjadi lebih sulit. Ketika produk atau sistem dianggap sebagai suatu kesatuan yang terintegrasi, pengadilan memperlakukan kerusakan tersebut sebagai kerugian pada produk itu sendiri. Ketika dikarakterisasi demikian, kerusakan tersebut dikecualikan dari cakupan Pernyataan Ulang ini. Keputusan yang bertentangan akan mengharuskan adanya temuan kerusakan properti dalam

> hampir setiap kasus di mana suatu produk merugikan dirinya sendiri dan akan mencegah aturan kontraktual menjalankan fungsi sahnya dalam mengatur transaksi komersial.
>
> PERNYATAAN ULANG (KECUALI) HUKUM PERBUATAN MELAWAN HUKUM § 21 cmt. e (1997).

Dalam kasus ini, tidak dapat disangkal bahwa paving block merupakan sistem terpadu yang terdiri dari beberapa material komponen, termasuk semen Medusa. Pengadilan Tinggi menetapkan bahwa "beton Medusa merupakan bagian integral yang tidak dapat dibedakan dari paving block" yang "tidak dapat diidentifikasi secara terpisah dari produk jadinya." Kami menyimpulkan bahwa inti dari klaim Wausau Tile untuk biaya perbaikan dan penggantian adalah paving block rusak karena satu atau lebih bahannya berkualitas buruk dan tidak berfungsi sesuai tujuan Wausau Tile. Inilah inti dari klaim kerugian ekonomi.

Kedua, Wausau Tile mengklaim ganti rugi sebesar jumlah yang telah dikeluarkan, atau yang diantisipasi akan dikeluarkan, untuk remediasi klaim pihak ketiga atas kerusakan properti yang berdekatan dengan paving block dan kemungkinan klaim cedera pribadi dari pejalan kaki. Klaim Wausau tidak menyatakan adanya cedera pribadi atau kerusakan properti di pihak Wausau Tile. Sebaliknya, sebagaimana diakui Wausau Tile dalam ringkasannya, klaim-klaim ini merupakan upaya untuk mengganti biaya komersial penyelesaian klaim pihak ketiga yang diakibatkan oleh cacat produk. Dengan demikian, klaim-klaim tersebut menyatakan kerugian ekonomi konsekuensial.

Terakhir, Wausau Tile mengklaim kerugian bisnis dan keuntungan. Kerugian bisnis dan keuntungan Wausau Tile merupakan kerugian tidak langsung yang disebabkan oleh kualitas paving block yang buruk. Dengan demikian, kerugian tersebut merupakan kerugian ekonomi yang tidak dapat dikompensasi dalam gugatan perdata.

Kami menyimpulkan bahwa gugatan Wausau Tile hanya mendalilkan kerugian ekonomi. Oleh karena itu, kebijakan pertama yang ditetapkan oleh pengadilan ini dalam perkara *Daanen* mendukung penerapan doktrin kerugian ekonomi dalam kasus ini. Gugatan Wausau Tile melibatkan ekspektasi ekonomi yang gagal, yang merupakan ranah hukum kontrak.

Alasan kebijakan kedua untuk menerapkan doktrin kerugian ekonomi adalah untuk melindungi kebebasan para pihak dalam mengalokasikan risiko ekonomi melalui kontrak. Membolehkan pembeli untuk memilih pemulihan berdasarkan teori gugatan perdata, alih-alih mengharuskan mereka untuk bergantung pada upaya hukum kontraktual mereka, "menulis ulang perjanjian dengan memungkinkan salah satu pihak untuk mendapatkan kembali manfaat yang bukan merupakan bagian dari kesepakatan." Hal ini menghilangkan kemampuan penjual untuk melindungi diri dari risiko yang dapat diperkirakan dengan menegosiasikan perjanjian penjualan.

Wausau Tile dan Medusa menandatangani kontrak dengan garansi yang secara khusus membahas kesesuaian semen untuk digunakan pada paving block. Wausau Tile memiliki kesempatan untuk menegosiasikan garansi dan melakukannya. Agaknya, Wausau Tile membayar harga yang sepadan dengan garansi yang diterimanya. Jika Wausau Tile diizinkan

untuk meraup manfaat dari garansi yang lebih luas dengan memulihkan kerugiannya dalam gugatan perbuatan melawan hukum, ia akan menerima lebih dari yang ia tawar (dan bayarkan) dan Medusa akan menerima lebih sedikit dari yang ia tawar (dan bayarkan). Akibatnya, kebijakan kedua yang ditetapkan dalam *Daanen* juga mendukung penerapan doktrin kerugian ekonomi dalam kasus ini.

Alasan kebijakan ketiga untuk menerapkan doktrin kerugian ekonomi adalah bahwa doktrin tersebut "mendorong pihak yang paling memahami risiko kerugian ekonomi yang menyertainya, yaitu pembeli komersial, untuk menanggung, mengalokasikan, atau mengasuransikan risiko kerugian yang disebabkan oleh produk cacat." Pembeli umumnya lebih siap daripada penjual untuk mengantisipasi kerugian ekonomi yang dapat ditimbulkan oleh produk cacat terhadap bisnis mereka. Oleh karena itu, pengadilan telah mewajibkan pembeli untuk mewaspadai kerugian ekonomi yang dapat diperkirakan dengan mengalokasikan risiko melalui kontrak atau dengan membeli asuransi.

Hasilnya adalah pasar yang lebih efisien dan lebih terprediksi. Jika pemulihan gugatan perbuatan melawan hukum diizinkan, penjual produk akan "berpotensi bertanggung jawab atas risiko yang tidak terduga dan tidak ditawar," yang pada akhirnya akan menyebabkan harga yang lebih tinggi bagi konsumen. Wausau Tile seharusnya sudah memperkirakan bahwa mereka mungkin menerima semen yang cacat atau tidak sesuai. Karena semen merupakan salah satu komponen utama paving block, Wausau Tile seharusnya juga memperkirakan bahwa semen yang cacat dapat menyebabkan kerusakan pada paving block. Jelas, Wausau Tile memang memperkirakan risiko ini karena mereka mencoba mengalokasikan risiko tersebut secara kontraktual dengan Medusa. Wausau Tile mungkin tidak akan beralih ke hukum perdata dengan harapan mendapatkan manfaat yang mungkin tidak mereka tawar-menawar.

Kami menemukan bahwa tiga alasan kebijakan untuk menerapkan doktrin kerugian ekonomi mendukung penerapan doktrin tersebut dalam kasus ini. Karena Wausau Tile telah mendalilkan kerugian ekonomi murni, doktrin kerugian ekonomi mencegah Wausau Tile mempertahankan klaim kelalaian dan tanggung jawab mutlaknya terhadap Medusa.

Dalam kasus Wausau Tile, Mahkamah Agung Wisconsin berfokus pada ketentuan kontrak para pihak fakta bahwa semen yang cacat telah terintegrasi ke dalam paving block, dan bahwa paving block tidak menyebabkan cedera fisik yang nyata pada orang atau properti lainnya. Beberapa pengadilan, dalam skenario produk/privasi, bahkan telah melangkah lebih jauh. Ketika aturan tersebut dianggap oleh pengadilan sebagai aturan anti-perbuatan melawan hukum dalam transaksi komersial, pengadilan telah menolak ganti rugi atas kelalaian ketika para pihak berada dalam hubungan kontrak, meskipun terjadi kerusakan pada properti "selain produk itu sendiri." Dalam kasus *Myrtle Beach Pipeline Corp. v. Emerson Elec. Co.,* sebuah pipa yang dibuat khusus bocor, menyebabkan tumpahan bahan bakar dalam jumlah besar dan biaya pembersihan selanjutnya. Meskipun terjadi kerusakan pada lahan yang berdekatan dengan proyek pipa, ganti rugi atas biaya pembersihan ditolak dengan alasan hubungan kontrak.

Di luar situasi fakta yang paling sederhana, lanskap analitis untuk cedera yang disebabkan oleh produk konstruksi yang cacat menjadi berantakan. Selama proses konstruksi,

produk dan peralatan digabungkan ke dalam sistem, dan banyak tangan yang terlibat. Tidak semua produk tetap dalam bentuk seperti saat dibeli setelah digabungkan ke dalam suatu struktur. Produk yang digabungkan mungkin dapat diidentifikasi, tetapi melepas atau memperbaikinya seringkali melukai atau menghancurkan produk lain.

Kerugian ekonomi bagi pemilik proyek dan peserta proyek juga dapat terjadi ketika suatu produk dipasang secara tidak benar. Struktur dapat berkurang nilainya karena stigma cedera yang baru terjadi, tetapi belum terealisasi, karena komponen yang cacat, dan kerusakan ekonomi dapat menimpa pemilik atau berbagai peserta proyek karena layanan profesional terkait komponen yang tidak tepat, termasuk desain, pemilihan, atau koordinasi komponen konstruksi yang cacat.

Klaim Jasa Konstruksi yang Cacat (Termasuk Pengerjaan yang Buruk dan Penyediaan Material yang tidak Layak) (Privity)

Sebagian besar negara bagian sepakat bahwa ketika para pihak berada dalam hubungan kontrak, klaim gugatan perbuatan melawan hukum atas kelalaian dalam pelaksanaan kontrak tersebut tidak akan diajukan kecuali terdapat cedera fisik atau kerusakan properti selain yang menjadi pokok kontrak itu sendiri.

Kerugian ekonomi, meskipun mungkin substansial, dianggap telah ditangani secara memadai berdasarkan hak dan tanggung jawab yang disepakati dalam kontrak antara para pihak terkait dengan pokok kerugian tersebut. Pengadilan beralasan bahwa pelaksanaan kontrak yang lalai, tanpa alasan yang lebih lanjut, merupakan pelanggaran kontrak saja, dan tidak boleh disamakan dengan pelanggaran kewajiban hukum yang bersifat melawan hukum, yang timbul secara hukum terlepas dari kontrak.

Alasan ini berlaku bagi pembeli dan penjual, baik kontrak tersebut untuk pembelian produk, pemasangan produk, penyewaan peralatan, atau penyediaan layanan nonprofesional sehubungan dengan penyelesaian konstruksi suatu proyek. Pemulihan atas kelalaian untuk kerugian ekonomi semata-mata mensyaratkan pelanggaran kewajiban gugatan perdata yang independen, terpisah dari pokok perkara kontrak. Jika penggugat memiliki hubungan istimewa dengan tergugat, pelanggaran kewajiban kontrak biasanya tidak dapat diandalkan untuk mendukung gugatan atas kelalaian; para pihak telah memilih penyelesaian kontraktual. Kegagalan untuk melaksanakan kontrak, bahkan secara ceroboh, umumnya tidak akan mendukung gugatan atas kelalaian untuk kerugian ekonomi.

Ketua Mahkamah Agung Hedrick menyampaikan pendapat Pengadilan.

Penggugat Paul Spillman memulai gugatan perdata ini dengan mengajukan gugatan yang menuduh adanya pelanggaran kontrak karena kelalaian yang timbul dari pembelian rumah mobil oleh penggugat dari tergugat. Gugatan yang diajukan penggugat didasarkan pada dugaan konstruksi dan pemasangan rumah mobil yang tidak tepat oleh tergugat. Semua kerugian yang diderita penggugat meliputi biaya perbaikan cacat pada rumah mobil dan biaya perbaikan kerusakan rumah mobil akibat pemasangan yang tidak tepat.

Juri mengeluarkan putusan yang menyatakan bahwa tergugat telah lalai melaksanakan kontrak terkait "penjualan dan pemasangan rumah pabrikan". Tergugat mengajukan banding atas penolakan pengadilan tingkat pertama atas mosi putusan terarah.

Tergugat menyatakan penolakan pengadilan tingkat pertama atas mosi putusan terarah sebagai suatu kekeliruan. Tergugat berargumen bahwa penggugat gagal menunjukkan bukti yang cukup untuk mengajukan masalah pelaksanaan kontrak yang lalai kepada juri.

Klaim kelalaian penggugat didasarkan pada dugaan bahwa kegagalan tergugat untuk melaksanakan dengan baik ketentuan-ketentuan kontrak antara para pihak mengakibatkan kerusakan pada rumah mobil yang merupakan subjek kontrak. Premis semacam itu jelas tidak memadai. Tanpa adanya pengecualian kebijakan publik, seperti dalam kasus kontrak yang melibatkan operator umum, pemilik penginapan, atau penerima titipan lainnya, gugatan perbuatan melawan hukum tidak dapat diajukan terhadap pihak dalam kontrak yang semata-mata gagal melaksanakan dengan baik ketentuan-ketentuan kontrak, meskipun kegagalan untuk melaksanakan dengan baik tersebut disebabkan oleh perilaku lalai atau disengaja dari pihak tersebut, ketika kerugian yang diakibatkan oleh pelanggaran tersebut adalah kerugian pada subjek kontrak.

Hukum kontrak, dan bukan hukum kelalaian, yang menentukan kewajiban dan upaya hukum para pihak dalam situasi seperti itu. Karena bukti yang diajukan penggugat tidak mendukung klaim kelalaian, penolakan pengadilan tingkat pertama atas permohonan tergugat untuk putusan terarah terkait masalah tersebut merupakan suatu kesalahan. Putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Distrik dibatalkan.

UTTER, Hakim.

Pengadilan tingkat pertama dalam kasus ini memberikan ganti rugi kepada asosiasi pemilik rumah terhadap pengembang-vendor atas cacat konstruksi di area umum dan area umum terbatas sebuah kompleks kondominium.

Yarrowood adalah kompleks kondominium yang terletak di Bellevue. Seratus empat puluh empat dari 155 unit memiliki dek pribadi. Karena topografi dan lokasi yang curam, terdapat 32 jalur masuk yang melintasi area parkir untuk menyediakan akses ke pintu masuknya. Dua puluh tiga di antaranya hanya melayani satu apartemen. Sebagian besar area yang dipermasalahkan adalah dek dan jalur pribadi ini.

Pada bulan Mei 1975, ketika Tahap I (67 apartemen) sebagian dibangun, Ferguson, pengembang awal, gagal bayar dan Coldwell Banker mengambil alih. Sejak saat itu, Coldwell Banker menjadi pemilik, pengembang, kontraktor konstruksi, dan vendor unit apartemen di Yarrowood. Coldwell Banker menyerahkan pengelolaan Yarrowood kepada Dewan Direksi Asosiasi Pemilik

Rumah Yarrowood ("Dewan") setelah hampir semua unit terjual. Setelah periode singkat Coldwell Banker bertindak sebagai manajer properti, Dewan menunjuk seorang manajer tetap untuk menangani keluhan dari para pemilik rumah, serta melakukan pemeliharaan dan perbaikan kecil. Manajer pertama menjabat dari awal tahun 1978 hingga 1980. Selama tahun 1978 dan 1979, ia menerima keluhan terkait 10 hingga 15 dek di Yarrowood. Beberapa dek mengalami kerusakan yang terlihat jelas dari area publik seperti tempat parkir salah satu bangunan. Pada bulan Juni 1979, setidaknya satu dek telah rusak parah sehingga pemilik rumah meminta Dewan untuk membangunnya kembali.

Saat ini, negara bagian Washington tidak mengakui adanya gugatan atas kelalaian konstruksi atas nama masing-masing pemilik rumah. Di luar ketentuan yang tercantum dalam kontrak penjualan, satu-satunya kewajiban yang diakui dari pengembang-penjual hunian yang baru selesai dibangun kepada pembeli pertamanya adalah kewajiban yang tertuang dalam jaminan tersirat atas kelayakhunian, yang timbul dari transaksi penjualan. Para pemilik rumah penggugat, yang menghadapi kerugian yang bukan merupakan akibat perbuatan mereka sendiri, mengajukan kasus yang simpatik, dan kami memahami keinginan pengadilan negeri untuk memberikan solusi. Namun, kami harus berhati-hati agar tidak terlalu melanggar hukum yang menjadi dasar ekspektasi dan pelaksanaan bisnis.

Teori yang diajukan oleh pengadilan negeri merupakan kombinasi unik antara hukum perdata dan hukum kontrak, yang berkaitan erat dengan hukum perdata pertanggungjawaban produk. Dean Prosser menggolongkan hukum perdata pertanggungjawaban produk sebagai "hibrida, yang lahir dari hubungan terlarang antara perdata dan kontrak, yang unik dalam hukum." W. Prosser, *Torts* 634 (edisi ke-4, 1971).

Awalnya, penggugat yang menderita cedera pribadi akibat produk cacat hanya dapat menghubungi produsen berdasarkan teori garansi. Namun, pengadilan kesulitan memadukan "seluk-beluk hukum penjualan" yang tidak tepat, seperti pemberitahuan dan hubungan kontraktual (privity), dengan penderitaan yang dialami konsumen yang dirugikan yang tidak memiliki hubungan kontraktual langsung dengan produsen. Akibatnya, doktrin ini terhambat oleh kesulitan logis yang melekat dalam pendekatan prokrustes ini, yang membahas masalah perilaku tidak aman dengan teori hukum yang didasarkan pada penerimaan manfaat dari suatu tawar-menawar.

Kasus-kasus pertama yang menuntut pertanggungjawaban produsen atas cedera yang disebabkan oleh produk mereka tanpa adanya hubungan kontraktual menggunakan teori kelalaian. Keputusan penting dalam hal ini adalah *MacPherson v. Buick Motor Co.,* 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (1916) (Cardozo, J.). MacPherson telah diterima di setiap yurisdiksi di Amerika Serikat untuk memberikan ganti rugi kepada penggugat yang dirugikan oleh barang-barang manufaktur yang berbahaya

jika dibuat secara lalai. W. Prosser, *Torts* § 96, pada 642–43 (edisi ke-4, 1971). Pengadilan beralasan bahwa hubungan kontrak tidak seharusnya menjadi penghalang bagi konsumen penggugat yang menderita cedera fisik dari produk yang dibuat secara lalai.

Sebagai masalah kebijakan publik, sepenuhnya masuk akal untuk mengharapkan produsen barang untuk dijual kepada masyarakat umum untuk bertanggung jawab atas keamanan produk mereka. Dalam *Seely v. White Motor Co.,* 63 Cal.2d 9, 45 Cal. Rptr. 17, 403 P.2d 145 (1965), Hakim Traynor menolak pemulihan kepada penggugat yang telah mengaku kehilangan keuntungan sebagai satu-satunya ganti rugi di bawah teori kelalaian. Hakim Traynor menyatakan pada halaman 18, 45 Cal. Rptr. 17, 403 Hal.2d 145:

> Perbedaan yang ditetapkan hukum antara ganti rugi atas kerugian fisik dan ganti rugi atas kerugian ekonomi bukanlah sesuatu yang sewenang-wenang dan tidak didasarkan pada "keberuntungan" seorang penggugat dalam mengalami kecelakaan yang menyebabkan kerugian fisik. Perbedaan tersebut, lebih tepatnya, terletak pada pemahaman tentang sifat tanggung jawab yang harus diemban produsen dalam mendistribusikan produknya. Produsen dapat secara tepat dimintai pertanggungjawaban atas kerugian fisik yang disebabkan oleh cacat dengan mewajibkan produknya memenuhi standar keamanan yang ditetapkan dalam kondisi yang menimbulkan risiko kerugian yang tidak wajar. Produsen tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas tingkat kinerja produknya dalam bisnis konsumen kecuali ia setuju bahwa produk tersebut dirancang untuk memenuhi tuntutan konsumen. Konsumen tidak boleh dibebankan atas kehendak produsen dengan menanggung risiko kerugian fisik ketika ia membeli suatu produk di pasar. Namun, ia dapat secara adil dibebankan dengan risiko bahwa produk tersebut tidak akan memenuhi harapan ekonominya kecuali produsen setuju bahwa produk tersebut akan memenuhi harapan ekonominya....

Para komentator dan pengadilan yang menghadapi masalah ini merasa perlu untuk membedakan kerugian ekonomi dari kerugian fisik atau kerusakan properti. Perbedaan biasanya ditentukan berdasarkan sifat cacat dan cara terjadinya kerusakan. Cacat kualitas dibuktikan dengan kerusakan internal, dan ditetapkan sebagai kerugian ekonomi, sementara kerugian yang berasal dari cacat yang menyebabkan kecelakaan yang melibatkan kekerasan atau tabrakan dengan benda eksternal diperlakukan sebagai cedera fisik.

Sifat cacat di Yarrowood adalah dek dan jalur pejalan kaki tidak memiliki kualitas yang diinginkan oleh pembeli. "Cedera" atau kerusakan yang diderita adalah dek itu sendiri memburuk, bukan karena kecelakaan atau kejadian kekerasan, melainkan karena paparan cuaca. Dalam kasus seperti kasus ini, di mana hanya produk cacat yang rusak, pengadilan harus mengidentifikasi apakah

cedera tersebut merupakan kerugian ekonomi atau kerusakan fisik. Dalam membedakannya, faktor penentu seharusnya bukan pada hal-hal yang menjadi dasar tuntutan ganti rugi, seperti biaya perbaikan. Sebaliknya, batasan antara perbuatan melawan hukum dan kontrak harus ditentukan dengan menganalisis faktor-faktor yang saling terkait seperti sifat cacat, jenis risiko, dan cara terjadinya cedera. Faktor-faktor ini secara langsung berkaitan dengan apakah polis asuransi-keselamatan dalam hukum gugatan perdata atau polis perlindungan ekspektasi-tawar-menawar dalam hukum garansi yang paling tepat untuk klaim yang dipermasalahkan.

Pembebanan tanggung jawab gugatan perdata kepada vendor-pembangun akan mengharuskan mereka untuk menjadi penjamin kepuasan penuh pembeli di masa mendatang. Vendor-pembangun dapat membuat kontrak untuk membatasi tanggung jawab atas cacat dengan pembeli asli dan kemudian mendapati diri mereka bertanggung jawab atas cacat yang sama kepada pembeli di masa mendatang yang sama sekali tidak pernah mereka hubungi.

Rumusan pengadilan tingkat pertama tidak membedakan antara pembeli berikutnya yang mungkin tidak mengetahui potensi kerusakan dek, dan pembeli yang mungkin dapat melihat pengelupasan yang terlihat dengan mata telanjang dari barang bukti di pengadilan. Pembeli yang terakhir mungkin dapat memperhitungkan cacat tersebut dengan penyesuaian harga pembelian. Bagi pembeli tersebut, setiap pemulihan dari pengadilan akan menjadi rezeki nomplok murni. Kami menolak untuk mengakui adanya dasar gugatan dalam konstruksi yang lalai.

Dalam setiap kasus ini, kerusakan yang diklaim adalah pada properti yang menjadi subjek kontrak antara para pihak. Ketika hal ini jelas, dan tidak ada cedera pribadi atau kerusakan pada "properti lain", hanya gugatan kontrak yang akan diajukan.

Klaim Jasa Profesional Desain/Pengujian yang Cacat (Termasuk Desain yang tidak Memadai dan Jasa Administrasi Kontrak yang tidak Layak) (Privity)

Jasa profesional dalam konteks konstruksi disediakan oleh arsitek, insinyur, dan konsultan terkait. Kelalaian mereka menimbulkan dilema bagi Aturan Kerugian Ekonomi. Hubungan antara profesional desain dan klien pemiliknya merupakan hubungan yang unik dalam industri konstruksi. Ini adalah hubungan profesional, yang di dalamnya kepercayaan dan keyakinan diletakkan. Profesional desain diharuskan untuk mensubordinasikan kepentingan mereka di atas kepentingan klien mereka.

Jasa profesional yang lalai, termasuk jasa administrasi kontrak desain dan konstruksi, dapat merugikan secara ekonomi setiap peserta konstruksi, mulai dari pemilik hingga pemasok lapis kedua. Kerugian tersebut dapat bersifat langsung atau melalui prinsip ganti rugi. Kelas penggugat yang dirugikan secara ekonomi dengan klaim kelalaian yang sah terhadap profesional desain cukup besar, bahkan mungkin lebih besar daripada terhadap kontraktor perdagangan yang lalai. Kelompok individu yang terdampak secara ekonomi oleh kesalahan

kerja kontraktor biasanya terbatas pada pengguna proyek tersebut. Namun, kelalaian seorang profesional desain dapat menyebabkan kerugian ekonomi bagi pemilik, pengguna, dan peserta proyek.

Cakupan layanan yang dilakukan oleh seorang profesional desain secara langsung memengaruhi luasnya tugas yang dituntut darinya. Setelah kewajiban diidentifikasi, arsitek atau insinyur harus memenuhi standar kehati-hatian untuk layanan yang dilakukan. Untuk mendapatkan ganti rugi atas kelalaian terhadap seorang profesional desain, harus ada bukti pelanggaran standar kehati-hatian yang diwajibkan.

Demikian pula, sebagian besar gugatan berbasis kontrak terhadap seorang profesional desain juga mengharuskan penggugat untuk menunjukkan bahwa profesional tersebut telah melanggar standar kehati-hatian profesional untuk aktivitas yang dimaksud, karena hal tersebut umumnya juga merupakan standar kontrak. Mengenai hal ini, yurisdiksi umumnya sepakat. Di luar kerangka hukum ini, pengadilan tidak sependapat. Siapa yang boleh dan siapa yang tidak boleh mempertahankan gugatan kelalaian terhadap seorang profesional desain atas kerugian ekonomi merupakan masalah sejarah hukum lokal seperti halnya analisis hukum.

Dalam konteks layanan profesional desain konstruksi, penerapan aturan kerugian ekonomi paling sulit untuk diselaraskan. Tidak ada tema analitis yang mendominasi. Rasanya hampir seperti seseorang telah menuliskan kata-kata "privitas", "hubungan khusus", "kemungkinan", "arsitek pengawas", "tanpa kewajiban", dan "dicakup oleh kontrak lain" pada keenam sisi kubus dadu, lalu membagikan kubus tersebut kepada pengadilan banding di berbagai negara bagian untuk membantu mereka menjelaskan pertimbangan kebijakan yang mendukung interpretasi mereka terhadap ruang lingkup aturan tersebut.

Hampir satu-satunya hal yang konstan dalam analisis hukum di antara negara bagian adalah bahwa kerugian ekonomi merupakan subjek klaim. Namun, sebagian besar pengadilan memutuskan bahwa jika pemilik telah mencapai kesepakatan dengan seorang profesional desain mengenai batasan spesifik terhadap ruang lingkup dan standar layanan profesional, pemilik harus mengacu pada kesepakatan tersebut untuk menyelesaikan sengketa kerugian ekonomi.

Nakayama, Hakim.
Express Partners mengajukan banding atas gugatan ini setelah putusan pengadilan yang memenangkan Architects 2, Inc. Kami memberikan sertifikat untuk menangani penerapan aturan kerugian ekonomi atas gugatan kelalaian antara pemilik dan arsitek yang berada dalam hubungan kontrak.

City Express, Inc. menandatangani perjanjian usaha patungan dengan pengembang Thomas Enomoto untuk membangun gudang baru yang sesuai untuk keperluan *City Express*, sebuah perusahaan pergudangan dan angkutan truk. Entitas bisnis yang dibentuk oleh perjanjian usaha patungan ini adalah Express Partners.

Express Partners menunjuk Architects 2 untuk merancang gudang tersebut. Architects 2 menyiapkan cetak biru, dan gudang tersebut dibangun oleh

Dura/Constructors, Inc. Gudang tersebut dibangun dengan dua lantai dan jalur landai dari lantai pertama ke lantai dua. Douglas Sonoda dan Lloyd Sako, masing-masing seorang arsitek dan insinyur yang dipekerjakan oleh Architects 2, bersaksi di persidangan bahwa dalam merancang bangunan tersebut, mereka memahami bahwa lantai dua tidak akan digunakan oleh forklift. Sebaliknya, lantai dua akan digunakan semata-mata untuk penyimpanan benda-benda ringan. Namun, sebagian cetak biru yang disiapkan oleh Arsitek 2 menunjukkan bahwa rampa tersebut "untuk penggunaan forklift."

City Express pindah ke gudang tersebut setelah selesai dibangun dan mulai menggunakan forklift di lantai dua bangunan tersebut. Penggunaan forklift menyebabkan lantai di lantai dua retak. Dalam upaya memperbaiki masalah tersebut, beton tambahan setebal lima inci dituang. Namun, *City Express* mengklaim bahwa hal ini tidak menyelesaikan masalah. Beban tambahan tersebut menyebabkan kerusakan struktural dan lantai kembali retak. *City Express* terpaksa mengosongkan gedung untuk sementara waktu sementara pekerjaan perbaikan tambahan dilakukan.

Pekerjaan perbaikan tambahan tersebut tidak dapat memperbaiki struktur secara memadai untuk menopang forklift. Express Partners, pemilik gedung, memberi tahu *City Express* bahwa jenis forklift yang umum digunakan di industri tersebut tidak dapat dioperasikan di lantai dua. Pada tanggal 1 Maret 1985, *City Express* berhenti beroperasi. Gedung tersebut kemudian dialihfungsikan menjadi kantor.

Pada tanggal 31 Juli 1985, *City Express* mengajukan gugatan terhadap Express Partners. Pada tanggal 10 Januari 1986, Express Partners mengajukan gugatan pihak ketiga terhadap Arsitek 2. Gugatan *City Express* diselesaikan, dan Express Partners melanjutkan persidangan melawan Arsitek 2 untuk mendapatkan ganti rugi. Satu-satunya masalah dalam persidangan adalah dugaan kelalaian profesional Arsitek 2.

Pada akhir kasus Express Partners, Arsitek 2 mengajukan mosi untuk putusan terarah. Pengadilan wilayah mengabulkan mosi ini. Kami memberikan certiorari untuk membahas masalah penting yang pertama kali muncul dalam yurisdiksi ini, yaitu, ketersediaan ganti rugi kerugian ekonomi dalam gugatan kelalaian terhadap seorang profesional desain.

Aturan kerugian ekonomi menghalangi pemulihan dalam gugatan perdata untuk kerugian ekonomi semata. Jika, seperti dalam kasus ini, desain bangunan yang lalai diklaim, ganti rugi kerugian ekonomi adalah yang semata-mata berkaitan dengan biaya yang terkait dengan pengoperasian dan nilai bangunan itu sendiri.

Biaya yang dikecualikan adalah biaya cedera pribadi yang disebabkan oleh desain yang cacat atau kerusakan properti selain bangunan itu sendiri. Kerugian yang diklaim oleh Express Partners murni bersifat ekonomi biaya tambahan, kehilangan sewa, biaya perbaikan dugaan kerusakan bangunan, dan selisih antara

nilai bangunan sebagaimana dirancang dan nilai yang seharusnya jika dirancang dengan benar.

Dalam konteks litigasi konstruksi yang melibatkan profesional desain, alasan kebijakan yang kuat menyarankan untuk tidak memberikan ganti rugi gugatan terbuka kepada pihak-pihak yang telah menegosiasikan hubungan kontraktual.

Jika ganti rugi gugatan dan kontrak dibiarkan tumpang tindih, kepastian dan prediktabilitas dalam alokasi risiko akan berkurang dan menghambat aktivitas bisnis di masa mendatang. Industri konstruksi khususnya akan menderita, karena dalam industri inilah kita melihat dengan jelas pentingnya alokasi risiko yang tepat sebagaimana dijamin oleh kontrak. Biaya yang dibebankan oleh arsitek, insinyur, kontraktor, pengembang, vendor, dan sebagainya didasarkan pada paparan kewajiban yang diharapkan sebagaimana disepakati dan diatur dalam kontrak.

Para pihak memiliki kebebasan untuk membuat kontrak. "Proyek konstruksi dicirikan oleh kontrak yang terperinci dan komprehensif yang menjadi fondasi operasional industri. Para pihak dalam kontrak bebas menyesuaikan kewajiban masing-masing untuk memenuhi harapan bersama."

Express Partners mengakui bahwa mereka memiliki hubungan kontrak dengan Arsitek 2. Namun, kontrak tersebut tidak diajukan sebagai bukti dan Express Partners melanjutkan ke persidangan hanya berdasarkan teori kelalaian. Karena ganti rugi ekonomi murni yang diminta oleh Express Partners tidak dapat diperoleh dalam kelalaian, pengadilan negeri dengan tepat memberikan putusan yang berpihak pada Arsitek 2.

Dalam konteks litigasi konstruksi, di mana salah satu pihak memiliki hubungan kontrak dengan seorang profesional desain, ganti rugi kerugian ekonomi terbatas pada upaya hukum kontraktual, dan gugatan kelalaian tidak dapat diajukan. Kami yakin bahwa putusan ini tidak hanya mendorong para pihak untuk menegosiasikan batas-batas tanggung jawab dalam situasi kontraktual, tetapi juga mengikat para pihak pada ketentuan-ketentuan perjanjian mereka. Putusan kami melindungi hak para profesional desain untuk membatasi paparan mereka terhadap tanggung jawab melalui kontrak. Kami menegaskan putusan pengadilan negeri.

Banyak pemilik, demi meningkatkan anggaran konstruksi mereka, menegosiasikan biaya yang lebih rendah dengan profesional desain untuk cakupan layanan profesional yang lebih terbatas atau untuk batasan tanggung jawab profesional desainer jika terjadi kesalahan. Dalam kasus *City Express,* Express Partners membuat kesepakatan yang buruk.

23.5 ATURAN KERUGIAN EKONOMI TANPA PRIVASI KONTRAK

Dalam banyak situasi konstruksi, mereka yang dirugikan secara ekonomi akibat produk yang dirancang atau diproduksi secara cacat atau akibat perilaku profesional yang lalai atau pekerjaan konstruksi yang cacat tidak terlibat dalam privatitas kontrak dengan (atau tidak

memiliki upaya hukum kontraktual terhadap) penyedia produk, pekerjaan, atau layanan yang cacat.

Seringkali, pemilik atau pembeli jasa konstruksi tidak dapat memengaruhi pemilihan material konstruksi, menilai secara kompeten kualitas pemilihan desain oleh seorang profesional, atau mengevaluasi pekerjaan kontraktor yang memasang produk tersebut. Mereka juga tidak dapat menawar garansi dari salah satu atau semua pihak tersebut. Kerugian ekonomi yang diderita oleh pemilik dan peserta akibat perilaku lalai pihak lain dalam proses tersebut dapat diperkirakan sebelumnya. Namun, berdasarkan penerapan Aturan Kerugian Ekonomi yang ketat, namun, cedera-cedera ini, meskipun terbukti disebabkan secara langsung, tidak dapat dipulihkan dalam gugatan perdata berbasis kelalaian. Jika tidak ada upaya hukum kontraktual terhadap entitas yang menyebabkan kerugian, atau tanpa kemampuan untuk menutup atau melompati celah dalam rantai kontraktual, pemulihan tidak akan diizinkan.

Klaim Produk/Komponen Konstruksi yang Cacat (Tanpa Hubungan Keterikatan)

Karena Aturan Kerugian Ekonomi didasarkan pada jenis kerugian yang diderita, sebagian besar pengadilan menerapkan aturan tersebut dalam konteks produk manufaktur, baik para pihak berada dalam hubungan keterikatan kontrak atau tidak. Pengadilan lain mungkin kurang tegas dalam merujuk hubungan keterikatan sebagai alasan untuk menolak ganti rugi atas perbuatan melawan hukum, tetapi menggunakan fakta bahwa pihak-pihak yang terdampak memiliki kontrak (meskipun bukan antara penggugat dan tergugat) untuk membatasi jenis "harta benda lain" yang akan menghindari penerapan aturan kerugian ekonomi. Beberapa pengadilan mengambil pendekatan yang sangat ketat terhadap apa yang dimaksud dengan "harta benda lain" sebagai cara untuk menegakkan kewajiban kontraktual.

TJOFLAT, Hakim Ketua:

Pemohon Banding *Pulte Home Corporation* (“Pulte”), sebuah perusahaan pembangun rumah nasional, menggugat putusan tersebut meskipun putusan tersebut memenangkan tergugat *Osmose Wood Preserving, Inc.* (“Osmose”), produsen bahan kimia yang digunakan pada kayu lapis Pulte untuk membangun atap rumah bandar tahun 1876. Setelah rumah bandar tersebut dijual, bahan kimia tersebut menyebabkan kayu lapis tersebut rusak; Pulte kemudian mengganti kayu lapis tersebut dengan biaya lebih dari Rp 36,5 miliar. Juri memutuskan bahwa kerugian Pulte akibat penggantian kayu lapis tersebut disebabkan oleh (1) pernyataan keliru Osmose bahwa kayu lapis tersebut tidak akan rusak dan (2) kelalaiannya karena tidak memperingatkan Pulte bahwa kayu lapis tersebut akan rusak, dan Osmose memberikan ganti rugi sebesar Rp 37,5 miliar kepada Pulte. Menyadari bahwa pernyataan keliru Osmose dibuat dengan niat curang untuk membujuk Pulte membeli kayu lapis yang diolah dengan Osmose, juri memberikan ganti rugi tambahan sebesar Rp 25 miliar.

Setelah putusan juri diumumkan, tetapi sebelum putusan dibacakan, pengadilan distrik meninjau kembali mosi Osmose dalam kasus Fed. R. Civ. P. 50(a),

yang telah diajukan sebelum pengajuan kasus kepada juri, dan mengabulkan putusan Osmose secara hukum. Pengadilan bertindak berdasarkan teori bahwa gugatan perbuatan melawan hukum Pulte dilarang oleh aturan kerugian ekonomi. Kami sependapat dengan pengadilan distrik bahwa aturan kerugian ekonomi melarang gugatan kelalaian Pulte, tetapi tidak sependapat bahwa aturan tersebut menghalangi gugatan penipuannya. Namun, bukti yang diajukan di persidangan tidak mendukung klaim penipuan tersebut. Oleh karena itu, kami menegaskan putusan pengadilan distrik sepenuhnya.

Pulte, salah satu perusahaan pembangun rumah terbesar di Amerika Serikat, mengoperasikan divisi bangunan di beberapa negara bagian, termasuk Florida dan Georgia. Pulte membangun dan menjual antara tujuh hingga sepuluh ribu rumah setiap tahun. Rumah-rumah ini mencakup kondominium, rumah keluarga tunggal, dan rumah bandar multi-keluarga, yang dijual dengan harga bervariasi. Rumah bandar multi-keluarga terdiri dari deretan unit rumah keluarga tunggal yang dihubungkan oleh dinding bersama dan, sebagian, di atap.

Selama periode waktu yang relevan dengan kasus ini, Osmose memproduksi bahan kimia yang digunakan oleh pemasok kayu untuk membuat kayu lapis tahan api dan menetapkan prosedur yang harus diikuti oleh pemasok dalam merawat kayu lapis tersebut.

Pada akhir tahun 1988, setelah Pulte menjual rumah bandar yang berisi kayu lapis FRT yang diolah dengan Osmose, Pulte mulai menerima berbagai laporan bahwa kayu lapis di rumah bandar multi-keluarganya mengalami penurunan kualitas. Pada saat yang sama, Pulte juga menyadari adanya laporan di jurnal industri kayu yang menunjukkan bahwa kayu lapis FRT umumnya tidak layak digunakan pada sistem atap karena suhu dan tingkat kelembapan yang tinggi di lingkungan loteng menyebabkan penurunan kekuatan dan integritas struktural kayu lapis secara berlebihan. Lingkungan loteng normal di Amerika Serikat dapat mengalami suhu setinggi 170 hingga 180 derajat. Panas ekstrem ini sering kali disertai dengan kelembapan dan tingkat kelembapan yang berlebihan. Tentu saja, tingkat suhu dan kelembapan ini bervariasi tergantung lokasi geografis rumah.

Menanggapi laporan-laporan ini, Pulte segera memberi tahu para pemilik rumah tentang situasi tersebut dan memperingatkan mereka untuk tidak naik ke atap sampai Pulte dapat memeriksanya. Setelah inspeksi, Pulte menemukan degradasi universal pada kayu lapis FRT yang diolah dengan Osmose, sehingga, menurut Pulte, setiap atap yang mengandung kayu lapis FRT yang diolah dengan Osmose "sangat tidak terduga" dan tidak aman. Pengujian yang dilakukan Osmose mengonfirmasi temuan Pulte. Pengujian yang dilakukan di lingkungan loteng simulasi mengungkapkan bahwa setelah 28 hari penuaan yang dipercepat pada suhu 160 derajat, kayu lapis FRT yang diolah dengan Osmose kehilangan 72% kekuatannya. Hasil pengujian ini akhirnya menyebabkan Osmose menghentikan produksi dan penjualan bahan kimia penghambat apinya.

Pulte meminta bantuan Osmose untuk menyelesaikan dilema kayu lapis FRT-nya, tetapi Osmose menolak. Pulte kemudian meluncurkan kampanye perbaikan ekstensif yang berpuncak pada penggantian sistematis semua kayu lapis FRT yang diolah dengan Osmose. Dalam penggantian kayu lapis ini, Pulte juga terpaksa melepas dan mengganti komponen lain dari sistem atapnya, termasuk kayu lapis dan sirap yang tidak diolah. Secara total, proyek penggantian atap Pulte menghabiskan biaya Rp 36.582.000.000, atau Rp 19.500.000 per atap.

Pada tanggal 2 Juni 1989, Pulte mengajukan gugatan keragaman ini terhadap Osmose di Pengadilan Distrik Amerika Serikat untuk Distrik Tengah Florida. Dalam gugatannya yang terdiri dari lima dakwaan, yang juga mencantumkan Lowe's Companies dan Georgia Pacific Corporation sebagai pihak tergugat, Pulte menuduh bahwa Osmose "terlibat dalam pembuatan dan penjualan ... bahan kimia penghambat api," dan bahwa Lowe's dan Georgia Pacific menjual kayu lapis tersebut kepada Pulte setelah sebelumnya menggunakan bahan kimia Osmose. Pulte kemudian mencapai kesepakatan penyelesaian yang tidak diungkapkan dengan Lowe's dan Georgia Pacific dan menolak tuntutannya terhadap para tergugat tersebut.

Lima dakwaan terhadap Osmose dalam gugatan Pulte menuduh: (1) pelanggaran jaminan tersurat dan tersirat; (2) tanggung jawab mutlak; (3) kelalaian; (4) "salah representasi hukum umum;" dan (5) penipuan. Setelah para pihak bersengketa, Pulte secara sukarela menolak klaim pelanggaran garansinya. Pada tanggal 20 Februari 1992, kasus tersebut dilanjutkan ke persidangan berdasarkan klaim yang tersisa. Setelah semua bukti disidangkan, Osmose mengajukan mosi untuk putusan berdasarkan hukum berdasarkan Fed. R. Civ. P. 50(a). Pengadilan menolak mosi tersebut dan menyerahkan kasus tersebut kepada juri atas klaim Pulte atas tanggung jawab mutlak, penipuan, dan kelalaian.

Dengan putusan khusus, juri memenangkan Osmose atas klaim tanggung jawab mutlak Pulte, dengan menyimpulkan bahwa bahan kimia tersebut tidak cacat ketika bahan kimia tersebut berada di luar kendali Osmose. Juri juga menyimpulkan bahwa Osmose telah lalai karena tidak memperingatkan Pulte bahwa kayu lapis FRT akan rusak jika digunakan dalam konstruksi atap rumah bandar Pulte (klaim kelalaian) dan bahwa Osmose telah secara curang membujuk Pulte untuk membeli kayu lapis tersebut (klaim misrepresentasi dan penipuan).

Oleh karena itu, juri memberikan Pulte ganti rugi kompensasi sebesar Rp 37,5 miliar (atas kedua tuntutan) dan tambahan Rp 25 miliar sebagai ganti rugi punitif (atas tuntutan misrepresentasi dan penipuan). Setelah juri memberikan putusannya, pengadilan distrik meninjau kembali mosi Osmose berdasarkan Aturan 50(a), dan, setelah menyimpulkan bahwa aturan kerugian ekonomi menghalangi tuntutan kelalaian dan penipuan Pulte, pengadilan memutuskan untuk Osmose. Pulte kini mengajukan banding.

Kami menyimpulkan bahwa Pulte tidak berhak atas ganti rugi atas tuntutan kelalaian maupun penipuannya. Kami mendapati bahwa tuntutan kelalaian Pulte terhalang oleh aturan kerugian ekonomi dan tidak memenuhi salah satu pengecualian terhadap aturan tersebut. Meskipun kami tidak sependapat dengan pengadilan distrik bahwa aturan kerugian ekonomi, sebagaimana diterapkan di Florida, menghalangi tuntutan Pulte atas penipuan dalam bujukan, kami tetap berpendapat bahwa Pulte tidak berhak atas ganti rugi atas tuntutan tersebut. Singkatnya, Pulte gagal membuktikan unsur-unsur penting dari tuntutannya bahwa Kayu lapis FRT (kayu lapis tahan api) terutama digunakan sebagai dinding api dan di area atap umum rumah bandar multi-keluarga. Setiap peraturan bangunan utama mewajibkan penggunaan material yang tidak mudah terbakar, termasuk, misalnya, kayu lapis FRT, di area atap umum rumah bandar multi-keluarga. Tujuan khusus dari ketentuan peraturan ini adalah untuk memastikan bahwa pembangun merancang dan membangun rumah multi-keluarga dengan cara yang dapat mencegah penyebaran api di antara unit-unit rumah masing-masing.

Dimulai pada tahun 1984, Pulte membangun 1876 rumah bandar beratap kayu lapis FRT yang diolah dengan bahan kimia Osmose. Saat membeli kayu lapis FRT, agen pembelian Pulte tidak menyebutkan merek tertentu, seperti Osmose, dan juga tidak bergantung pada materi promosi Osmose. Sebaliknya, Pulte memperlakukan kayu lapis FRT sebagai "komoditas", hanya mensyaratkan kayu lapis tersebut hemat biaya dan memiliki stempel FRT yang diwajibkan oleh peraturan.

Osmose secara curang membujuk pembelian kayu lapis FRT yang diolah dengan Osmose. Lebih lanjut, selain pernyataan yang terdapat dalam literatur promosi Osmose, Pulte tidak memberikan bukti yang dapat digunakan juri untuk menyimpulkan bahwa Osmose telah membuat pernyataan yang keliru atau menjamin Pulte mengenai kekuatan kayu lapis FRT yang diolah dengan bahan kimia Osmose. Lebih lanjut, sejauh literatur promosi Osmose salah menggambarkan sifat-sifat kayu lapis yang diolah dengan bahan kimianya, Pulte gagal membuktikan bahwa mereka benar-benar mengandalkan pernyataan tersebut dalam pembelian kayu lapis FRT yang diolah dengan Osmose.

Aturan kerugian ekonomi "melarang pemulihan kerugian akibat perbuatan melawan hukum ketika suatu produk merusak dirinya sendiri, yang menyebabkan kerugian ekonomi, tetapi tidak menyebabkan cedera pribadi atau kerusakan pada properti apa pun selain dirinya sendiri." Kerugian ekonomi mencakup "ganti rugi atas nilai yang tidak memadai, biaya perbaikan dan penggantian produk yang cacat, atau hilangnya keuntungan yang diakibatkannya tanpa klaim cedera pribadi atau kerusakan pada properti lain." Rasional yang mendasari aturan kerugian ekonomi adalah bahwa para pihak harus melindungi diri dari risiko kerugian ekonomi selama negosiasi kontrak melalui ketentuan garansi dan penyesuaian

harga, alih-alih mencoba memulihkan berdasarkan hukum perbuatan melawan hukum setelah kerugian terjadi.

Pertama-tama, kami memeriksa klaim kelalaian Pulte. Pulte menuduh bahwa Osmose lalai melanggar kewajibannya kepada Pulte dengan tidak memperingatkan Pulte bahwa kayu lapis FRT yang diolah dengan bahan kimia Osmose tidak dapat digunakan di lingkungan loteng. Dengan kata lain, seandainya Osmose memperingatkan Pulte (dan pembeli lain yang berada dalam situasi serupa) bahwa kayu lapis FRT yang diolah dengan bahan kimianya "kualitasnya rendah dan tidak akan berfungsi untuk tujuan umum pembuatan dan penjualannya," Pulte tidak akan membeli produk tersebut. Klaim kelalaian Pulte justru menyajikan jenis klaim "ekspektasi ekonomi yang mengecewakan" yang dikesampingkan oleh interpretasi ketat Florida atas aturan kerugian ekonomi.

Oleh karena itu, kita harus menentukan apakah klaim Pulte termasuk dalam salah satu dari dua pengecualian aturan kerugian ekonomi, yang mengizinkan klaim gugatan perdata jika cedera pribadi atau kerusakan pada properti lain menyertai kerugian ekonomi. Pengecualian pertama dengan mudah ditolak: karena tidak ada individu yang terluka secara fisik akibat kayu lapis yang melemah, klaim kelalaian Pulte tidak termasuk dalam pengecualian cedera pribadi terhadap aturan kerugian ekonomi.

Untuk memenuhi pengecualian "properti lain", Pulte harus membuktikan adanya kerusakan pada properti selain dari kayu lapis FRT yang diolah dengan bahan kimia Osmose. Pulte mengintegrasikan kayu lapis FRT ke dalam rumah-rumah bandarnya, sehingga kerusakan kayu lapis tersebut menghancurkan integritas struktural atap.

Akibatnya, Pulte terpaksa melepas dan mengganti kayu lapis FRT tersebut. Dalam hal ini, Pulte juga harus melepas dan mengganti bagian atap lainnya, termasuk kayu lapis dan sirap yang belum diolah. Komponen atap lainnya ini menjadi dasar argumen Pulte tentang "properti lain".

Dalam kasus ini, Pulte tidak dapat membuktikan adanya kerusakan pada properti lain. Produk yang ditawar dan dibeli oleh Pulte adalah kayu lapis FRT yang diolah dengan Osmose. Berdasarkan bukti yang diajukan di persidangan, kayu lapis FRT sendiri merupakan satu-satunya properti yang rusak. Meskipun Pulte mengganti komponen atap selain kayu lapis FRT, komponen-komponen ini tidak diganti karena rusak. Sebaliknya, penggantian sirap dan material lainnya hanyalah konsekuensi dari penggantian kayu lapis FRT yang rusak. Biaya-biaya ini tidak memicu pengecualian "properti lain".

Pulte gagal mengantisipasi kemungkinan bahwa kayu lapis FRT yang diolah dengan Osmose tidak akan memenuhi ekspektasi ekonominya. Sebaliknya, Pulte memilih untuk berasumsi bahwa produk tersebut akan memenuhi kebutuhan spesifiknya. Pulte tidak menanyakan kemampuan kayu lapis yang diolah dengan bahan kimia tahan api Osmose, dan Pulte juga tidak menuntut jaminan dan garansi

dari Osmose bahwa produk tersebut akan memenuhi harapannya. Akibatnya, Pulte menderita kerugian ekonomi yang sangat besar dan mahal. Karena gagal memanfaatkan kesempatan untuk memitigasi risiko kekecewaan potensial pada saat negosiasi kontrak, Pulte kini tidak dapat menggunakan pengadilan untuk menyelamatkannya dari tawar-menawar yang dibuat secara sembrono.

Kita sekarang beralih ke klaim penipuan Pulte. Meskipun aturan kerugian ekonomi melarang pemulihan klaim gugatan perbuatan melawan hukum yang timbul dari pelanggaran kontrak, doktrin tersebut tidak menghalangi klaim ganti rugi yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum yang independen, termasuk penipuan dalam bujukan kontrak. Penipuan dalam bujukan dan tipu daya merupakan perbuatan melawan hukum yang independen yang dapat dituntut ganti rugi kompensasi dan punitif. Namun demikian, dalam persidangan, Pulte gagal membuktikan klaim penipuan dalam bujukan tersebut. Putusan yang menguntungkan Osmose telah DITEGASKAN.

Sirkuit Kesebelas, yang menerapkan hukum Florida di Pulte, menerapkan Aturan Kerugian Ekonomi secara ketat terhadap konsumen komersial produk konstruksi manufaktur. Karena tidak ada kontrak antara Pulte dan Osmose, dan tidak ada garansi pabrik untuk bahan kimia yang diberikan kepada Pulte, sebagai pembeli, satu-satunya klaim Pulte adalah perbuatan melawan hukum kelalaian atau penipuan. Pengadilan terkesan dengan kecanggihan komersial Pulte dan fakta bahwa terdapat kontrak antara Pulte dan pemasok kayu lapis, serta subkontrak antara pemasok dan Osmose. Pengadilan juga secara ketat menerapkan uji "kerusakan pada properti lain".

Analisis kerusakan pada properti lain cukup mudah diartikulasikan. Penerapannya kurang mudah. Khususnya di bidang konstruksi, sering kali, jika tidak sebagian besar, sifat cacat suatu produk dapat menyebabkan "kerusakan fisik". Contohnya termasuk intrusi air dari membran atap yang tidak dipasang dengan benar, dan lantai marmer yang retak karena rangka lantai yang mengalami defleksi parah. Kepastian ganti rugi atas kerugian ini dalam kelalaian bergantung pada bagaimana yurisdiksi tertentu mendefinisikan "produk" dan "properti lain" yang dirusak oleh produk cacat, apakah para pihak berada dalam hubungan hukum, dan bagaimana yurisdiksi tersebut merumuskan pengecualian yang diinginkan terhadap aturan tersebut.

Jika struktur terpadu adalah "produk", Aturan Kerugian Ekonomi melarang ganti rugi untuk setiap bagian yang rusak. Sejumlah besar pengadilan, dan PERNYATAAN ULANG (KETIGA) GUGATAN BERHUKUM, mengikuti analisis "produk terpadu" yang luas. Jika produsen tergugat dari produk konstruksi yang diduga cacat meyakinkan pengadilan bahwa produk tersebut terintegrasi sedemikian rupa ke dalam struktur (atau sistem konstruksi di dalam struktur) sehingga kehilangan identitasnya, maka keseluruhan yang terintegrasi menjadi "produk". Jika struktur adalah "produk", maka struktur tersebut tidak dapat menjadi "properti lain" untuk tujuan kerusakan fisik guna menghindari Aturan Kerugian Ekonomi terhadap produsen. Di sisi lain, sejumlah pengadilan belum mengikuti analisis "struktur terpadu sebagai produk" yang

ketat. Hakim-hakim ini mengizinkan pemulihan kerugian properti terhadap produsen jarak jauh atas "properti lain" ketika produk cacat merusak komponen konstruksi lain yang dapat diidentifikasi.

Beberapa kasus produk cacat (kebanyakan di luar arena konstruksi) mengizinkan pemulihan kerugian ekonomi ketika penyebab kerusakan properti fisik pada produk tersebut berasal dari sumber luar, seperti kebakaran. Pengadilan juga telah membuat perbedaan ketika properti yang rusak tertahan di dalam, tetapi tidak terintegrasi ke dalam, struktur. Dalam *Scott & Fetzer Co. v. Montgomery Ward & Co.,* sistem peringatan kebakaran tidak berfungsi di sebuah gudang besar yang ditempati oleh beberapa penyewa. Api menyebar ke seluruh gudang, menyebabkan kerusakan pada struktur yang disewa oleh berbagai penyewa dan barang-barang pribadi mereka. Pengadilan bahkan menganggap hilangnya nilai hak sewa penyewa dan barang-barang pribadi mereka "tidak ekonomis" karena kerusakan tersebut adalah untuk "kehilangan properti selain produk cacat."

Pengadilan juga kesulitan dengan situasi di mana produk tersebut cacat atau berpotensi berbahaya, tetapi belum melukai siapa pun. Pengadilan Banding Yudisial Maryland (pengadilan tertinggi di Maryland) menetapkan pengecualian terhadap Aturan Kerugian Ekonomi yang diterima secara umum (tidak ada ganti rugi jika produk yang cacat tidak menyebabkan cedera fisik) ketika cacat tersebut dapat menyebabkan “risiko serius yang menciptakan kondisi berbahaya.” Dalam kasus Whiting-Turner, cacat tersebut terdapat pada produk dan layanan pemasangan konstruksi dari para kontraktor.

McAULIFFE, Hakim.

Isu utama yang diajukan dalam banding ini adalah sejauh mana tanggung jawab perbuatan melawan hukum (tort liability) harus dibebankan kepada pembangun dan arsitek atas kerugian yang diderita oleh pihak-pihak yang tidak memiliki hubungan kontraktual dengan mereka. Kami berpendapat bahwa hubungan kontraktual bukanlah prasyarat mutlak bagi keberadaan kewajiban perbuatan melawan hukum dalam kasus jenis ini, dan bahwa kewajiban pembangun dan arsitek untuk berhati-hati dalam desain, inspeksi, dan konstruksi bangunan meluas hingga orang-orang yang secara wajar terpapar risiko cedera pribadi karena kondisi laten dan sangat berbahaya yang diakibatkan oleh kelalaian tersebut. Selain itu, kami berpendapat bahwa jika kondisi berbahaya tersebut ditemukan sebelum mengakibatkan cedera, gugatan kelalaian akan diajukan untuk mendapatkan ganti rugi atas biaya perbaikan kondisi tersebut yang wajar.

Kondominium Atlantis adalah gedung dua puluh satu lantai yang terdiri dari 198 unit kondominium terpisah dan terletak di Ocean City, Maryland. Dewan pemilik unit sebagai rezim yang mengatur kondominium, dan tiga pemilik unit yang mengajukan gugatan atas nama masing-masing, mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum terhadap kontraktor umum, pengembang, dan arsitek yang terlibat dalam pembangunan gedung tersebut. Gugatan tersebut menyatakan bahwa akibat kelalaian mereka, poros utilitas dan pekerjaan kelistrikan terkait

tidak dibangun dan dipasang sesuai dengan rencana dan spesifikasi serta tidak mematuhi persyaratan kode bangunan yang berlaku. Mereka menduga bahwa kondisi laten ini menciptakan bahaya kebakaran yang "merupakan ancaman bagi keselamatan dan kesejahteraan pemilik dan penghuni Kondominium Atlantis serta terhadap properti pribadi dan properti milik pemilik dan penghuni."

Kekurangan spesifik yang dituduhkan adalah kegagalan membangun sepuluh poros utilitas vertikal dengan material yang memiliki tingkat ketahanan api dua jam. Para pembanding tidak menuduh adanya kelalaian dalam desain poros, melainkan kegagalan membangun poros sesuai dengan desain. Mereka menduga adanya kelalaian konstruksi oleh Whiting-Turner Contracting Company, kontraktor umum; inspeksi, pengawasan, dan penerimaan pekerjaan yang lalai dari pihak *Meyers & D'Aleo, Inc.,* arsitek perancang dan pengawas; dan inspeksi yang lalai dan pernyataan yang keliru dari pihak Ewing Cole Erdman Rizzio Cherry Parsky, sebuah kemitraan, dan Alexander Ewing, secara individu, yang mereka duga adalah arsitek yang dipekerjakan "untuk memeriksa bangunan dan untuk menyatakan kepada Departemen Inspeksi Bangunan Ocean City, Maryland, bahwa bangunan tersebut dibangun sesuai dengan izin bangunan yang disetujui sesuai dengan rencana dan spesifikasi yang diajukan dengan permohonan izin asli dan bahwa bangunan tersebut siap untuk ditempati."

Selain itu, Para Pembanding menuduh bahwa Colonial Mortgage Service Company ("Colonial") adalah pengembang proyek dan secara sadar atau lalai mengizinkan terowongan dibangun berbeda dengan rencana, serta persyaratan kode bangunan, dan secara lalai memperoleh izin hunian. Para pembanding juga menuduh bahwa dalam mengiklankan dan menjual unit-unit tersebut, pengembang secara lalai telah salah mengartikan "kelayakan bangunan untuk dihuni." Para pembanding menuntut ganti rugi kompensasi dan punitif dari masing-masing Terbanding.

Pihak pengembang dan arsitek yang mensertifikasi mengajukan eksepsi, dengan menyatakan bahwa pernyataan tersebut gagal menyatakan fakta yang cukup untuk menunjukkan kewajiban mereka kepada Para Pembanding. Mereka berpendapat bahwa tanpa adanya hubungan istimewa, kewajiban tidak dapat timbul. Namun, menyadari bahwa tren modern mengarah pada pengakuan kewajiban kepada pihak ketiga dalam beberapa keadaan, mereka mengajukan argumen alternatif bahwa kewajiban tidak boleh diakui dalam kasus ini karena Para Pembanding hanya menderita kerugian ekonomi, dan bukan cedera pribadi atau kerusakan properti. Pengembang juga mengajukan eksepsi, dengan menegaskan sebagai satu-satunya tantangannya terhadap kecukupan tuntutan yang diajukan bahwa tidak ada tuduhan cedera pribadi atau kerusakan properti, dan bahwa mereka "tidak dapat bertanggung jawab dalam gugatan perdata kepada penggugat atas kerugian ekonomi semata."

Hakim pengadilan mengabulkan eksepsi tanpa izin untuk mengubah, menyimpulkan bahwa hukum Maryland tidak akan mengakui kewajiban perbuatan melawan hukum tanpa adanya hubungan hukum dalam keadaan ini, dan bahwa bagaimanapun juga, kewajiban tidak akan diakui jika hanya kerugian ekonomi yang diklaim. Kami membatasi pertimbangan kami tentang kecukupan pembelaan pada alasan-alasan yang secara khusus tercantum dalam eksepsi.

Kini, aturan yang hampir universal menyatakan bahwa kontraktor bertanggung jawab kepada semua orang yang mungkin akan terluka akibat struktur tersebut, tidak hanya ketika ia gagal mengungkapkan kondisi berbahaya yang diketahuinya, tetapi juga ketika pekerjaan tersebut dilakukan secara lalai. Hal ini tidak hanya berlaku bagi kontraktor yang mengerjakan pekerjaan awal, tetapi juga bagi mereka yang melakukan perbaikan, atau memasang komponen, serta mengawasi arsitek dan insinyur. Tanggung jawab dapat dikenakan atas desain yang lalai, maupun atas konstruksi yang lalai. Tren ini juga tercermin dengan dimasukkannya Pasal 385 ke dalam *Restatement (Kedua) Torts* (1965).

Seseorang yang atas nama pemilik tanah mendirikan suatu struktur atau menciptakan kondisi lain di atasnya, bertanggung jawab kepada orang lain di atas atau di luar tanah tersebut atas kerugian fisik yang disebabkan oleh sifat berbahaya dari struktur atau kondisi tersebut setelah pekerjaannya diterima oleh pemilik, berdasarkan aturan yang sama dengan aturan yang menentukan tanggung jawab seseorang yang, sebagai produsen atau kontraktor independen, membuat barang bergerak untuk digunakan orang lain.

Mengikuti tren modern, kami berpendapat bahwa hubungan hukum bukanlah prasyarat mutlak bagi keberadaan kewajiban gugatan perdata. Kewajiban arsitek dan pembangun dalam kasus ini, untuk berhati-hati dalam merancang, memeriksa, dan membangun kondominium ini, diperluas kepada orang-orang yang secara wajar rentan terhadap risiko cedera pribadi yang, seperti dalam kasus ini, disebabkan oleh kondisi laten dan sangat berbahaya akibat kelalaian mereka.

Kita beralih ke pertanyaan apakah jenis gugatan ini dapat diajukan terhadap pembangun atau arsitek jika terdapat risiko cedera pribadi, tetapi cedera pribadi tersebut sebenarnya tidak terjadi. Kami menyimpulkan bahwa penentuan apakah suatu kewajiban akan dikenakan dalam kasus jenis ini harus bergantung pada risiko yang ditimbulkan oleh tindakan lalai, alih-alih pada keadaan kebetulan dari sifat kerusakan yang diakibatkannya. Jika risikonya adalah kematian atau cedera pribadi, gugatan akan diajukan untuk mendapatkan penggantian biaya yang wajar untuk memperbaiki kondisi berbahaya tersebut.

Penyelidikan pengadilan tertinggi Maryland, yang menelusuri fakta-faktanya, mengungkap salah satu kelemahan utama Aturan Kerugian Ekonomi ketika diterapkan dalam konteks konstruksi bahwa produk atau kondisi yang cacat dapat berpotensi berbahaya tanpa menyebabkan kerusakan fisik (dan, oleh karena itu, dapat dipulihkan). Bahkan ketika suatu

cacat menciptakan situasi yang secara inheren berbahaya, Aturan Kerugian Ekonomi, jika diterapkan secara ketat, menghalangi pemulihan apa pun (dan, oleh karena itu, tanpa cedera fisik akan mencegah tindakan) untuk perbaikan atau penggantian produk yang cacat. Pengadilan Maryland memutuskan bahwa berfokus pada "keadaan kebetulan dari sifat kerusakan yang dihasilkan" adalah pendekatan yang salah.

Kasus-kasus lain telah mencapai hasil yang berlawanan. Dalam kasus produk kerugian ekonomi yang melibatkan panel dinding baja korosi yang berpotensi berbahaya, Pengadilan Banding AS untuk Sirkuit Ketujuh secara ketat menerapkan Aturan Kerugian Ekonomi pada hitungan kelalaian pemilik. Dalam tulisannya untuk pengadilan, Hakim Posner mengakui bahwa mengizinkan ganti rugi atas cedera fisik yang disebabkan oleh produk cacat (termasuk kerugian ekonomi yang timbul dari cedera tersebut), tetapi melarang ganti rugi atas kerugian ekonomi tanpa adanya cedera fisik yang disebabkan oleh produk cacat yang sama, merupakan suatu hal yang tidak dapat dielakkan. Namun, Hakim Posner mengamati, pengadilan "tidak dapat menafsirkan ulang kasus ini seolah-olah salah satu panel dinding yang terkorosi telah jatuh dan mematahkan kaki penggugat."

Klaim Jasa Konstruksi yang Cacat (Termasuk Pengerjaan yang Buruk dan Penyediaan Material yang tidak Layak) (Tanpa Hubungan Keterikatan)

Konstruksi melibatkan pendelegasian dan alokasi tanggung jawab melalui kontrak. Namun, dalam "piramida" proses ini, banyak peserta tidak memiliki hubungan keterikatan dalam kontrak. Pekerjaan dan produk cacat mereka dapat menyebabkan kerugian ekonomi bagi penyedia lain, dan menyebabkan kontraktor lain menjadi target klaim yang melibatkan pekerjaan cacat. Jika diterapkan secara ketat, Aturan Kerugian Ekonomi seringkali melarang tindakan kelalaian langsung oleh peserta konstruksi terhadap mereka yang terutama bertanggung jawab atas cacat konstruksi meskipun para pihak yang bersengketa tidak berada dalam hubungan kontrak.

Tentu saja, terdapat pengecualian, dan pengadilan yang berbeda menekankan konsep hukum yang berbeda. Isu-isu yang diangkat oleh pengadilan untuk menentukan sejauh mana penerapan aturan tersebut dalam hal jasa konstruksi serupa, tetapi sedikit berbeda dari yang ditangani oleh pengadilan terkait produk manufaktur.

Jika para pihak dalam sengketa yang melibatkan jasa konstruksi yang cacat tidak berada dalam hubungan kontrak, pengadilan akan mempertimbangkan ruang lingkup pekerjaan dan tugas yang telah dilakukan oleh penyedia jasa secara kontraktual, apakah kerusakan pada "properti lain" telah terjadi, dan apakah pekerjaan yang cacat tersebut dapat dikaitkan dengan tugas independen. Meskipun beberapa pengadilan menganggap ketiadaan hubungan kontrak sebagai hambatan mutlak bagi klaim gugatan perdata atas kerugian ekonomi selain penipuan, sebagian besar negara bagian menganggap ketiadaan hubungan kontrak sebagai titik awal untuk membahas ruang lingkup layanan, kerusakan pada "properti lain", dan ada atau tidaknya tugas independen.

Jika penggugat tidak memiliki hubungan dengan penyedia pekerjaan yang cacat, namun pekerjaan yang rusak tersebut merupakan pokok permasalahan dalam kontrak penyedia, maka aturan tersebut juga secara umum akan melarang pemulihan berdasarkan

kerugian ekonomi atas pekerjaan tersebut, jika hanya pekerjaan tersebut yang dirugikan. Di sisi lain, penggugat dapat menghindari aturan kerugian ekonomi dengan menunjukkan bahwa terlepas dari sifat kerusakannya, tergugat telah melanggar kewajiban perbuatan melawan hukum, terlepas dari (meskipun secara umum terkait dengan) kontrak penyedia layanan.

Hakim Rice menyampaikan Pendapat Pengadilan.

Kota Alma, bersama beberapa warga kota, mengajukan gugatan terhadap *AZCO Construction, Inc.* ("AZCO"), dengan mengajukan gugatan atas wanprestasi, wanprestasi jaminan tersirat atas pengerjaan yang baik, dan kelalaian. Pengadilan tingkat pertama menolak gugatan Pemohon atas kelalaian dan wanprestasi jaminan tersirat atas pengerjaan yang baik, dan juri memutuskan untuk AZCO atas gugatan wanprestasi tersebut. Pemohon mengajukan banding atas penolakan gugatan kelalaian dan wanprestasi jaminan tersirat atas pengerjaan yang baik oleh pengadilan tingkat pertama, dan pengadilan banding mengukuhkan penolakan gugatan tersebut.

Kami mengabulkan permohonan Pemohon untuk surat perintah certiorari guna meninjau kembali putusan pengadilan banding yang menguatkan penolakan gugatan kelalaian Pemohon oleh pengadilan tingkat pertama. Kami sekarang mengukuhkan putusan pengadilan banding. Gugatan yang telah diubah oleh para Pemohon menyatakan fakta-fakta berikut: Pada tanggal 28 Oktober 1992, kota dan AZCO menandatangani kontrak untuk pembangunan perbaikan sistem distribusi air milik Pemohon. Kontrak tersebut mewajibkan AZCO untuk memasang pipa-pipa air baru, dan menghubungkan pipa-pipa air tersebut ke jaringan air yang sudah ada yang melayani properti perumahan di kota tersebut. Kontrak tersebut memuat dua ketentuan garansi terpisah. Pasal 29.1 kontrak, yang berjudul "JAMINAN", menyatakan, "[AZCO] akan menjamin semua material dan peralatan yang disediakan dan PEKERJAAN yang dilakukan selama satu (1) tahun sejak tanggal PENYELESAIAN SUBSTANSIAL. [AZCO] menjamin dan menjamin ... bahwa sistem yang telah selesai bebas dari semua cacat akibat material atau pengerjaan yang salah...." Selain itu, pasal 3.3.1 dari "Ketentuan Khusus" yang terlampir pada kontrak, berjudul "PEMELIHARAAN DAN GARANSI", menyatakan, "[AZCO] dengan ini menjamin bahwa seluruh pekerjaan yang dibangun oleh [AZCO] berdasarkan kontrak akan sepenuhnya memenuhi semua persyaratan kontrak terkait kualitas pengerjaan dan material…. [AZCO] dengan ini setuju untuk melakukan, dengan biaya [AZCO] sendiri, segala perbaikan atau penggantian yang diperlukan akibat cacat pada material atau pengerjaan yang dipasok oleh [AZCO] yang diketahui dalam waktu satu tahun setelah tanggal pembayaran terakhir…."

Pada tahun 1993, AZCO memasang 115 fitting berulir untuk sambungan pipa layanan air. Pada bulan Juni 1995, Para Pemohon menemukan kebocoran pada tiga sambungan pipa layanan air yang dipasang AZCO sesuai dengan kontrak. AZCO memperbaiki ketiga kebocoran tersebut berdasarkan ketentuan garansi satu tahun

dalam kontrak. Pada bulan November 1995 dan Juni 1996, kebocoran tambahan pada sambungan pipa air ditemukan, tetapi AZCO menolak untuk memperbaiki kebocoran tersebut dengan alasan masa garansi satu tahun telah berakhir. Kebocoran tersebut diperbaiki dengan biaya yang ditanggung oleh masing-masing penduduk kota.

Para pemohon mengajukan gugatan terhadap AZCO pada tanggal 27 November 1996, dengan mengajukan berbagai tuntutan, termasuk kelalaian. Pengadilan tingkat pertama mengabulkan mosi AZCO untuk menolak tuntutan kelalaian dan kasus tersebut berlanjut ke persidangan hanya berdasarkan tuntutan pelanggaran kontrak, dengan juri memutuskan untuk memenangkan AZCO atas tuntutan ini.

Para pemohon mengajukan banding atas penolakan tuntutan kelalaian mereka oleh pengadilan tingkat pertama. Dalam menguatkan penolakan tuntutan kelalaian para pemohon, pengadilan banding mengandalkan aturan kerugian ekonomi dan menyatakan bahwa "menetapkan ketentuan sebaliknya akan memungkinkan pihak yang tidak melanggar untuk menghindari pembatasan pemulihan kontraktual." Kota Alma, 985 P.2d pada 57. Kami memberikan sertifikat untuk meninjau penolakan klaim kelalaian Pemohon.

Kasus ini memberikan kesempatan bagi kami untuk membahas status aturan kerugian ekonomi di Colorado. Aturan ini telah diterapkan oleh pengadilan banding kami dalam berbagai konteks untuk melarang klaim gugatan perdata. Karena ini merupakan hal yang baru pertama kali terjadi, analisis kami mencakup pemeriksaan perkembangan aturan di yurisdiksi lain, serta pembahasan prinsip dan alasan yang mendasari aturan tersebut.

Membatasi tanggung jawab gugatan perdata ketika terdapat kontrak antara para pihak adalah tepat karena potensi wanprestasi suatu produk dapat ditangani secara memadai oleh pelaku ekonomi rasional yang melakukan tawar-menawar secara wajar untuk membentuk ketentuan kontrak. Misalnya, pembeli dapat menuntut garansi tambahan atas suatu produk sambil menyetujui untuk membayar harga yang lebih tinggi, atau pembeli yang sama dapat memilih untuk menanggung risiko yang lebih tinggi bahwa suatu produk tidak akan berfungsi dengan baik dengan menerima garansi yang lebih terbatas sebagai imbalan atas harga produk yang lebih rendah. Membatasi ketersediaan upaya hukum gugatan perdata dalam situasi ini membuat para pihak tetap pada ketentuan tawar-menawar mereka.

Dengan demikian, hukum berfungsi untuk mendorong para pihak agar mengalokasikan risiko dan biaya dengan yakin selama negosiasi tanpa khawatir akan timbulnya kewajiban yang tidak terduga di masa mendatang, yang secara efektif meniadakan upaya para pihak untuk memasukkan pertimbangan biaya ini ke dalam kontrak. Aturan kerugian ekonomi dengan demikian berfungsi untuk memastikan prediktabilitas dalam transaksi komersial.

Kunci untuk menentukan tersedianya suatu kontrak atau gugatan perbuatan melawan hukum terletak pada penentuan sumber kewajiban yang menjadi dasar gugatan tersebut. Kami menemukan pembahasan berikut oleh Mahkamah Agung Carolina Selatan informatif:

> Oleh karena itu, pertanyaannya bukanlah apakah kerugian tersebut bersifat fisik atau ekonomi. Sebaliknya, pertanyaan apakah penggugat dapat mempertahankan gugatan perbuatan melawan hukum atas kerugian ekonomi semata-mata bergantung pada penentuan sumber kewajiban yang diklaim penggugat kepada tergugat. Pelanggaran kewajiban yang timbul berdasarkan ketentuan kontrak antara para pihak harus diperbaiki berdasarkan kontrak, dan gugatan perbuatan melawan hukum tidak akan dapat dibatalkan. Namun, pelanggaran kewajiban yang timbul secara independen dari kewajiban kontrak apa pun antara para pihak dapat mendukung gugatan perbuatan melawan hukum. *Tommy L. Griffin Plumbing & Heating Co. v. Jordan, Jones & Goulding, Inc.,* 320 S.C. 49, 463 S.E.2d 85, 88 (1995).

Menentukan kapan gugatan kontrak akan terjadi dan kapan gugatan perbuatan melawan hukum akan terjadi mengharuskan tetap dipertahankannya perbedaan ini dalam sumber kewajiban masing-masing. Frasa "aturan kerugian ekonomi" tentu menyiratkan bahwa fokus penyelidikan yang dianalisis adalah pada jenis kerugian yang diderita oleh pihak yang dirugikan. Namun, hubungan antara jenis kerugian yang diderita dan ketersediaan gugatan perbuatan melawan hukum paling banter tidak tepat.

Memeriksa jenis kerugian yang diderita dapat membantu menentukan sumber kewajiban yang mendasari gugatan tersebut (misalnya, sebagian besar gugatan untuk kerugian keuntungan didasarkan pada pelanggaran kewajiban kontraktual, sementara sebagian besar gugatan yang melibatkan cedera fisik pada orang didasarkan pada kewajiban kehati-hatian hukum umum). Namun, beberapa gugatan perbuatan melawan hukum secara tegas dirancang untuk memulihkan kerugian ekonomi murni (misalnya, kelalaian profesional, penipuan, dan pelanggaran kewajiban fidusia). Di sinilah kebingungan substansial muncul dari penggunaan istilah "aturan kerugian ekonomi".

Kebingungan ini dapat dihindari dengan tetap berfokus pada sumber kewajiban yang diduga telah dilanggar. Sebagai contoh, kami telah menyadari bahwa beberapa hubungan khusus, berdasarkan sifatnya, secara otomatis memicu kewajiban independen untuk berhati-hati yang mendukung gugatan perbuatan melawan hukum, bahkan ketika para pihak telah menjalin hubungan kontraktual.

Lihat, misalnya, *Bebo Constr. Co. v. Mattox & O'Brien, P.C.,* 990 P.2d 78, 83 (hubungan pengacara-klien menciptakan kewajiban independen untuk berhati-hati); *Greenberg v. Perkins,* 845 P.2d 530, 534 (hubungan dokter-pasien menciptakan kewajiban independen untuk berhati-hati, sebagaimana halnya

pemeriksaan medis independen oleh dokter terhadap non-pasien); *Farmers Group, Inc. v. Trimble,* 691 P.2d 1138, 1141–42 (sifat kuasi-fidusia dari hubungan penanggung-tertanggung menciptakan kewajiban independen untuk berhati-hati).

Kami juga telah mengakui bahwa beberapa klaim hukum umum yang masuk akal dalam gugatan perdata dan secara tegas dirancang untuk memperbaiki kerugian ekonomi dapat muncul terlepas dari klaim pelanggaran kontrak. Lihat *Brody v. Bock,* 897 P.2d 769, 776 (klaim penipuan hukum umum didasarkan pada pelanggaran kewajiban yang terlepas dari kontrak); *Keller v. A. O. Smith Harvestore Prods., Inc.,* 819 P.2d 69, 73 (pernyataan keliru yang lalai merupakan klaim gugatan perdata yang didasarkan "bukan pada prinsip-prinsip kewajiban kontraktual, melainkan pada prinsip-prinsip kewajiban dan perilaku yang wajar").

Dalam situasi-situasi ini, di mana kami telah mengakui adanya kewajiban yang terlepas dari kewajiban kontraktual apa pun, aturan kerugian ekonomi tidak berlaku dan tidak menghalangi klaim gugatan perdata penggugat karena klaim tersebut didasarkan pada kewajiban kehati-hatian independen yang diakui dan dengan demikian tidak termasuk dalam cakupan aturan tersebut. Beralih ke fakta-fakta yang kita hadapi, kontrak dalam kasus ini secara tegas menetapkan kewajiban kehati-hatian kepada AZCO dalam pemasangan sistem air. Kewajiban kontraktual inilah yang diduga dilanggar oleh AZCO. AZCO secara tegas mengemban kewajiban untuk menjamin kualitas pengerjaan dan materialnya ketika melakukan pemasangan sistem air. Dengan demikian, Para Pemohon gagal menunjukkan bahwa AZCO telah melanggar kewajiban apa pun yang terlepas dari kewajiban kontraktualnya.

Lebih lanjut, kota dan masing-masing pemilik tanah hanya menuntut ganti rugi atas biaya perbaikan dan penggantian saluran air yang menjadi subjek kontrak. Ganti rugi atas biaya perbaikan dan penggantian properti yang menjadi subjek kontrak merupakan ganti rugi kerugian ekonomi yang harus didukung oleh kewajiban kehati-hatian yang independen agar dapat dipulihkan dalam gugatan kelalaian. Karena tidak ada kewajiban independen untuk mendukung klaim kelalaian Para Pemohon, aturan kerugian ekonomi menghalangi klaim ini.

Pemulihan atas kelalaian atas kerugian ekonomi murni atas pekerjaan yang terlibat dalam kontrak atau subkontrak di mana pekerjaan tersebut dilakukan mensyaratkan pelanggaran kewajiban gugatan terpisah, yang independen dari kontrak atau subkontrak tersebut. Jika penggugat memiliki hubungan istimewa dengan tergugat, atau kontrak tergugat mencakup tugas-tugas yang dilakukan secara cacat yang menyebabkan kerugian ekonomi yang diperkarakan, pelanggaran kewajiban kontrak biasanya tidak dapat diandalkan untuk mendukung gugatan kelalaian; para pihak (atau setidaknya salah satu pihak) telah memilih penyelesaian kontraktual. Kegagalan untuk melaksanakan kontrak seseorang, bahkan dengan ceroboh, umumnya tidak akan mendukung gugatan kelalaian atas kerugian ekonomi atas pekerjaan tersebut.

Kerugian ekonomi yang disebabkan oleh pekerjaan yang cacat tetapi menimpa "properti lain" mungkin cukup untuk memungkinkan gugatan kelalaian dilanjutkan. Kerusakan pada "properti lain" umumnya berarti properti yang tidak terkait dengan pekerjaan penyedia layanan. Dengan demikian, analisis "inkorporasi" dan "integrasi" terkait produk manufaktur juga berlaku untuk klaim terhadap dan antar penyedia jasa.

Sejumlah pengadilan menyatakan bahwa kontraktor dan penyedia jasa sama-sama memiliki kewajiban tort kepada pihak yang tidak memiliki hubungan hukum atas kerugian dan kerusakan yang dapat diperkirakan sebelumnya yang secara langsung disebabkan oleh tindakan lalai mereka. Pengadilan-pengadilan ini tidak membedakan antara perancang dan kontraktor. Namun, pengadilan lain telah mengakui adanya perbedaan tersebut, yang menguntungkan profesional desain.

Klaim Jasa Profesional Desain yang Cacat (Termasuk Desain yang tidak Memadai dan Jasa Administrasi Kontrak yang tidak Layak) (Tanpa Hubungan Hukum)

Hakim MILLER menyampaikan pendapat pengadilan:

Penggugat, Conservatory Condominium Association, adalah asosiasi pemilik 39 unit kondominium yang berlokasi di 2314 Lincoln Park West di Chicago. Mann, Gin, Ebel & Frazier, Ltd. (Mann) adalah firma arsitektur yang merancang proyek dan mensertifikasi penyelesaiannya. Penggugat mengajukan gugatan ini di Cook County untuk mendapatkan ganti rugi atas biaya perbaikan tertentu pada bangunan tempat unit kondominium anggota asosiasi berada.

Penggugat mengajukan tuntutan ganti rugi berdasarkan teori kelalaian dari firma arsitektur yang bertanggung jawab atas desain bangunan tersebut. Penggugat menuduh bahwa banyak cacat dalam desain dan konstruksi proyek telah diketahui oleh para pemilik unit pada akhir tahun 1986. Menurut gugatan tersebut, jendela dan pintu kaca longgar, atap bocor, sistem pemanas dan pendingin ruangan serta utilitas lainnya tidak memadai dan tidak berfungsi dengan baik, dan garasi mengalami kerusakan. Penggugat tidak menyangkal bahwa ganti rugi yang diminta dalam gugatan ini adalah untuk apa yang kami sebut kerugian ekonomi. Penggugat menuntut ganti rugi atas biaya perbaikan kerusakan properti, dan tidak ada sanggahan bahwa cedera pribadi atau kerusakan pada properti lain telah terjadi. Penggugat dalam kasus ini menuntut kompensasi atas biaya perbaikan kerusakan tertentu yang diduga terjadi dalam konstruksi hunian pemilik unit kondominium.

Materi dasar gugatan kelalaian penggugat terhadap Mann adalah ketidakpuasan terhadap cara bangunan tersebut dirancang dan dibangun, dan kegagalan bangunan tersebut dalam memenuhi harapan pemilik unit. Sebagaimana diilustrasikan sepenuhnya oleh keputusan kami sebelumnya mengenai industri konstruksi, gugatan semacam itu menyangkut kualitas, alih-alih keamanan, bangunan, dan dengan demikian merupakan masalah yang lebih tepat diselesaikan berdasarkan hukum kontrak.

Kami menolak untuk membebankan kewajiban dalam gugatan perdata kepada Mann untuk melindungi pemilik unit dari kerugian yang ditegaskan. Tanggung jawab arsitek berawal dari kontraknya dengan pemilik asli, dan dalam keadaan ini kewajibannya harus diukur sebagaimana mestinya. Pemulihan atas sifat yang diminta di sini pada dasarnya menuntut ganti rugi atas perbedaan kualitas. "Terdapat ruang di pasar untuk barang-barang dengan kualitas yang bervariasi, dan jika pembeli membeli barang yang ternyata kualitasnya di bawah harapannya, ganti rugi yang harus ia ganti rugi adalah terhadap orang yang menjual barang tersebut, berdasarkan kontrak dengan orang tersebut."

Meskipun dalam kasus ini kami tidak bermaksud untuk menentukan penerapan aturan kerugian ekonomi di masa mendatang di semua bidang malapraktik profesional, kami harus menolak teori penggugat bahwa penolakan klaim kelalaian terhadap arsitek ini secara umum akan menandakan berakhirnya pemulihan malapraktik dalam gugatan perdata. Perlu dicatat bahwa dalam gugatan yang melibatkan klaim malapraktik terhadap tenaga kesehatan profesional, cedera pribadi umumnya akan menjadi akibat yang diduga, dan oleh karena itu aturan tersebut tidak akan menghalangi pemulihan dalam hal apa pun. Lebih lanjut, kami percaya bahwa hubungan profesional lainnya dapat dengan mudah dibedakan dari kasus ini. Misalnya, gugatan malapraktik terhadap pengacara telah diajukan, tanpa ada indikasi bahwa bentuk pemulihan yang secara tradisional diakui dalam gugatan tersebut tidak akan lagi diizinkan. Lebih lanjut, kasus-kasus tersebut mengakui kewajiban ekstrakontraktual tidak hanya kepada klien tetapi juga kepada kelompok orang yang ingin diuntungkan oleh klien. Kewajiban tersebut muncul dari pertimbangan sifat perjanjian dan tanggung jawab tradisional pengacara. Hal yang sama tidak berlaku untuk arsitek tergugat dalam kasus ini.

Anehnya, Illinois memperbolehkan tindakan kelalaian nonprivitas untuk kerugian ekonomi terhadap profesional dan nonprofesional lain di luar proses konstruksi, termasuk akuntan, pengacara, dan layanan indeks pasar saham, tetapi tidak terhadap arsitek.

BULLOCK, Hakim Distrik.

Gugatan keberagaman ini, yang diajukan pada 27 Mei 2004, muncul dari sebuah proyek pembangunan rumah sakit di mana *Ellis-Don Construction, Inc.* ("Penggugat") bertindak sebagai kontraktor umum dan *HKS, Inc.* ("HKS"), Smith *Seckman Reid, Inc.* ("SSR"), dan *Corley Redfoot Zack, Inc.* ("CRZ") (bersama-sama disebut sebagai "Para Tergugat") bertindak sebagai tim desain, yang bertanggung jawab atas keseluruhan desain dan manajemen proyek. Penggugat menuduh bahwa Para Tergugat telah lalai menjalankan tugas mereka, yang mengakibatkan keterlambatan konstruksi dan pembengkakan biaya yang memaksa Penggugat mengalami kerugian ekonomi lebih dari Rp 10 miliar.

Rumah Sakit Universitas Carolina Utara, sebuah “badan publik” negara bagian dan pemilik proyek konstruksi yang dipermasalahkan di sini, mengontrak HKS untuk merancang dan mengelola pembangunan Rumah Sakit Anak Carolina Utara dan Rumah Sakit Wanita Carolina Utara. HKS mengontrak SSR dan CRZ untuk bertindak sebagai konsultan dalam proyek tersebut. SSR menyediakan layanan terkait sistem mekanikal, plambing, kelistrikan, dan proteksi kebakaran, sementara CRZ menyediakan layanan arsitektur, termasuk pekerjaan perencanaan dan desain, administrasi proses konstruksi, dan inspeksi. Penggugat mengontrak langsung dengan pemilik untuk menyediakan layanan kontraktor umum dalam pembangunan rumah sakit. Tidak ada hubungan kontraktual antara Penggugat dan Tergugat mana pun.

Di Carolina Utara, "jika tidak ada hubungan kontraktual, seorang arsitek dapat dimintai pertanggungjawaban kepada kontraktor umum dan subkontraktornya atas kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh pelanggaran kewajiban kehati-hatian berdasarkan hukum umum." Kewajiban kehati-hatian tersebut "berasal dari hubungan kerja para pihak." Bahkan, pengadilan Carolina Utara telah menyatakan bahwa "kekuasaan atas hidup atau matinya ekonomi" yang dimiliki seorang arsitek atas seorang kontraktor mengharuskan kewajiban kehati-hatian tersebut diakui, bahkan jika tidak ada hubungan kontraktual.

Para Tergugat berargumen bahwa doktrin kerugian ekonomi Carolina Utara telah berkembang melampaui ranah tradisional tanggung jawab produk dan penjualan barang untuk menghalangi klaim gugatan Penggugat. Pengadilan tidak setuju. Doktrin kerugian ekonomi, pertama kali diartikulasikan oleh Mahkamah Agung California di *Seely v. White Motor Co.,* 63 Cal.2d 9, 45 Cal. Rptr. 17, 403 P.2d 145 (1965), dan diadopsi oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat di *East River S.S. Corp. v. Transamerica Delaval, Inc.,* 476 U.S. 858, 106 S. Ct. 2295, 90 L. Ed. 2d 865 (1986), dipahami sebagai sarana untuk membatasi tanggung jawab produk dalam gugatan pada ganti rugi atas cedera pribadi dan cedera pada properti selain barang yang dijual, dan menyerahkan kepada hukum kontrak pertanyaan tentang tanggung jawab atas kerugian ekonomi murni.

Pendekatan ini, dan tetap, berakar kuat pada konsep tradisional garansi dan hukum kontrak, dan beroperasi untuk "menjaga tanggung jawab produk dan hukum kontrak dalam lingkup yang terpisah dan untuk mempertahankan batasan yang realistis atas ganti rugi" dalam kasus tanggung jawab produk. *East River,* 476 U.S. pada 871, 106 S. Ct. 2308. Di Carolina Utara, doktrin kerugian ekonomi membatasi jenis ganti rugi yang dapat diperoleh pembeli suatu produk terhadap penjual atau produsen produk melalui tindakan kelalaian. Pembeli tidak dapat menggunakan klaim kelalaian untuk memulihkan "kerugian ekonomi murni" yang disebabkan oleh kegagalan produk untuk memenuhi harapan. Sebaliknya, pembeli harus menggunakan hukum kontrak, termasuk *Uniform Commercial Code* (UCC).

Para Tergugat mengeksplorasi secara panjang lebar "akar" dan "kembang" aturan kerugian ekonomi Carolina Utara untuk mendukung mosi mereka untuk menolak, tetapi mereka tampaknya mengambil keuntungan dari bidang yang salah dalam mencoba menggunakan aturan tersebut sebagai penghalang bagi klaim gugatan Penggugat. Aturan kerugian ekonomi tidak menjadi hambatan bagi gugatan Penggugat. Sebagaimana telah disebutkan, aturan kerugian ekonomi Carolina Utara melarang gugatan perbuatan melawan hukum untuk kerugian ekonomi semata dalam penjualan barang yang tercakup dalam hukum kontrak, termasuk UCC. Aturan ini tidak membatasi gugatan perbuatan melawan hukum yang timbul tanpa adanya kontrak, dan tidak ada indikasi bahwa pengadilan Carolina Utara telah memperluas aturan ini melampaui peran tradisionalnya dalam kasus pertanggungjawaban produk.

Sebagaimana diamati dalam putusan-putusan sebelumnya, pihak yang tidak memiliki hubungan istimewa dengan profesional desain akan diizinkan atau dilarang menuntut kerugian ekonomi berdasarkan penerapan Aturan Kerugian Ekonomi oleh pengadilan di negaranya. Kasus-kasus yang dilaporkan berjalan dua arah, dan dasar hukum untuk putusan-putusan tersebut beragam. Sejumlah pengadilan memutuskan bahwa pihak ketiga tidak boleh mengajukan gugatan atas kerugian ekonomi terhadap profesional desain konstruksi, terlepas dari cakupan layanannya atau potensi kerugian yang mungkin terjadi. Di sebagian besar yurisdiksi ini, Aturan Kerugian Ekonomi (umumnya analisis "tidak ada kewajiban" atau "dicakup oleh kontrak lain" alih-alih sisi "privitas") digunakan untuk mencapai hasil ini.

Pengadilan-pengadilan ini tidak membatalkan gugatan karena pihak ketiga tidak memiliki hubungan pribadi, tetapi justru menyimpulkan bahwa penggugat yang tidak memiliki hubungan pribadi tidak memiliki kewajiban oleh profesional desain sehingga memutus semua ganti rugi ekonomi. Bagi para hakim ini, setidaknya perlu diperhatikan bahwa kontrak antara kontraktor dan pemilik memuat ketentuan (termasuk batasan) terkait kerugian ekonomi yang dapat diperkirakan. Namun, setidaknya satu yurisdiksi belum menerapkan Aturan Kerugian Ekonomi (disebut demikian) dalam gugatan kelalaian profesional, tetapi sebaliknya secara konsisten dan ketat mengandalkan hubungan pribadi kontrak untuk menghapus penyebab gugatan pihak ketiga atas kelalaian profesional dari kerangka peradilan negara.

Yurisdiksi lain mengizinkan pihak ketiga untuk mengajukan gugatan kelalaian profesional atas ganti rugi ekonomi. Dasar hukum yang dikutip dalam putusan-putusan ini terletak pada alasan yang masuk akal Keterdugaan bahwa kerugian dapat terjadi pada kelompok tertentu akibat kelalaian profesional desain. Keterdugaan ini menciptakan kewajiban untuk menggunakan kehati-hatian profesional yang semestinya.

Beberapa pengadilan membedakan antara jasa desain yang dilakukan sebelum dimulainya konstruksi (tidak ada kewajiban kepada pihak ketiga atas kerugian ekonomi), dan jasa profesional yang dilakukan selama proyek (yang menciptakan kewajiban). Beberapa pendapat ini merujuk pada "hubungan khusus" antara arsitek yang memiliki tugas administrasi kontrak dan para peserta proyek. California adalah salah satu yurisdiksi pertama yang

mengakui bahwa "arsitek pengawas" yang memegang kendali keuangan terhadap kontraktor memiliki kekuasaan "setara dengan hidup atau mati." Yurisdiksi lain menolak untuk membedakan antara tanggal atau jenis jasa profesional yang diduga lalai dan menegakkan gugatan kerugian ekonomi yang dapat dibuktikan terhadap profesional desain konstruksi atas berbagai jenis perilaku profesional.

23.6 ATURAN KERUGIAN EKONOMI PADA MISPRESTASI KELALAIAN

Tindak pidana misrepresentasi yang lalai dijabarkan dalam Pasal 552 PERNYATAAN ULANG (KEDUA) TINDAKAN MISPERESTASI. Berjudul "Informasi yang Disediakan Secara Lalai untuk Bimbingan Orang Lain", pasal tersebut menyatakan:

> Seseorang yang, dalam menjalankan bisnis, profesi, atau pekerjaannya, atau dalam transaksi lain apa pun yang melibatkan kepentingan keuangan, memberikan informasi palsu untuk memandu orang lain dalam transaksi bisnis, dapat bertanggung jawab atas kerugian keuangan yang dideritanya karena ketergantungannya yang wajar pada informasi tersebut, jika ia gagal menjalankan kehati-hatian atau kompetensi yang wajar dalam memperoleh atau mengomunikasikan informasi tersebut.

Tuntutan hukum lain yang didasarkan pada kelalaian atas misrepresentasi yang lalai dapat diajukan terhadap setiap peserta proyek konstruksi yang menyebarluaskan informasi. Pemilik, manajer konstruksi, kontraktor umum dan perdagangan, serta profesional desain dapat dituduh telah lalai memberikan informasi yang tidak akurat untuk dijadikan panduan orang lain. RESTATEMENT secara khusus memperbolehkan gugatan perdata tetap berlaku terlepas dari apakah pihak yang dirugikan memiliki kontrak dengan pihak yang menyebarkan informasi atau tidak. Sebagai pengganti prinsip hubungan istimewa, RESTATEMENT memasukkan prinsip dapat diramalkan, yang mengharuskan pihak yang menyediakan informasi mengetahui golongan penerima dan pengguna informasi, dan ketergantungan yang wajar dari anggota golongan tersebut terhadap informasi tersebut.

Sejumlah yurisdiksi kurang puas dengan luasnya pernyataan RESTATEMENT. Bagi mereka, standar keterdugaan RESTATEMENT merupakan pengganti yang buruk untuk tanggung jawab kontraktual. Sebagaimana dicatat oleh satu pengadilan, standar ini adalah "sebuah standar yang mencakup terlalu luas dalam konteks profesional atau komersial, yang menandakan tanggung jawab yang merugikan secara sosial dalam cakupan dan ketidakpastian potensialnya." Khususnya dalam lingkungan konstruksi, pengadilan merasa tidak nyaman dalam menilai tanggung jawab perbuatan melawan hukum atas kerugian ekonomi berdasarkan penyampaian informasi yang tidak akurat terkait dengan suatu usaha kontraktual.

Sejumlah pengadilan meyakini bahwa jika terdapat hubungan kontrak dan hanya kerugian ekonomi, tidak diperlukan perbuatan melawan hukum tambahan berupa pernyataan keliru yang lalai. Pengadilan lain telah memilih untuk tidak mengizinkan klaim pernyataan keliru yang lalai ketika terdapat suatu kontrak, kontrak apa pun, yang berkaitan dengan pokok perkara ganti rugi yang diklaim.

GUY, Hakim.

Kami mengabulkan peninjauan untuk memutuskan apakah kontraktor umum dapat memperoleh ganti rugi ekonomi sebesar Rp 38 miliar atas keterlambatan konstruksi terhadap seorang arsitek, insinyur struktur, dan inspektur proyek, yang tidak satu pun dari mereka memiliki hubungan kontrak dengan kontraktor umum. *Berschauer/Phillips* mengeluarkan dana lebih besar dari yang diperkirakan dan mengalami keterlambatan dalam penyelesaian pekerjaannya, sehingga mengalami kerugian finansial.

Berschauer/Phillips meminta pengadilan ini untuk menerapkan Restatement (Kedua) Torts § 552 (1977) untuk mengizinkan kontraktor umum yang tidak memiliki hubungan kontrak untuk mengajukan gugatan tort terhadap seorang profesional desain atas pernyataan keliru yang lalai. Kami mengakui bahwa § 552 memberikan dukungan untuk pemulihan ganti rugi ekonomi dalam industri konstruksi atas pernyataan keliru yang lalai. Kami juga mengakui bahwa gugatan atas pernyataan keliru yang lalai diakui di Washington.

Kami berpendapat bahwa ketika para pihak telah membuat kontrak untuk melindungi dari potensi tanggung jawab ekonomi, seperti halnya dalam industri konstruksi, prinsip-prinsip kontrak mengesampingkan prinsip-prinsip gugatan perdata dalam Pasal 552 dan, dengan demikian, kerugian ekonomi semata tidak dapat dipulihkan. Terdapat dampak positif bagi masyarakat ketika perjanjian kontraktual ditegakkan dan kepentingan ekspektasi tidak digagalkan. Dalam kasus-kasus yang melibatkan sengketa konstruksi, kontrak-kontrak yang dibuat oleh berbagai pihak akan mengatur ekspektasi ekonomi mereka. Mempertahankan kontrak merupakan cara yang paling efisien dan adil untuk membatasi tanggung jawab dan mengatur ekspektasi ekonomi dalam bisnis konstruksi. Oleh karena itu, pemulihan kerugian ekonomi *Berschauer/Phillips* terbatas pada kerugian yang dipulihkan dari Distrik.

Dalam kasus *Berschauer/Phillips*, kontraktor menuduh bahwa para profesional desain memberikan informasi yang tidak akurat, yang menyebabkan kontraktor mengeluarkan biaya tambahan dan menunda pembayaran ganti rugi sehubungan dengan pelaksanaan kontrak konstruksi. Fakta bahwa kontraktor umum memiliki upaya hukum kontraktual terhadap pemilik merupakan hal yang menentukan bagi pengadilan.

Pengadilan lain membatasi cakupan kelas penggugat potensial dalam RESTATEMENT dengan membuat perbedaan yang jelas, atas nama profesional desain, mengenai apa yang merupakan "informasi dalam menjalankan bisnis atau profesi seseorang." Illinois, misalnya, secara khusus mengakui pengecualian terhadap aturan kerugian ekonomi di luar konteks konstruksi untuk kerugian yang disebabkan oleh misrepresentasi yang lalai dari pihak lain sebagaimana dijelaskan dalam RESTATEMENT (KEDUA) HUKUM PERBUATAN MELAWAN HUKUM § 552. Ketika dihadapkan dengan kasus seorang insinyur profesional yang rencana lokasi terowongannya tidak akurat hingga 75 yard, yang menyebabkan biaya tambahan bagi

kontraktor dan kerusakan pada properti riil milik orang lain, Mahkamah Agung Illinois tetap memutuskan bahwa insinyur tersebut tidak "bertugas menyediakan informasi." Dalam pernyataan penutupnya, pengadilan mencatat bahwa upaya hukum untuk rencana yang tidak akurat dapat dinyatakan "dalam ketentuan kontrak."

Pengadilan yang mengizinkan Pihak yang melakukan gugatan atas misrepresentasi yang lalai dalam lingkungan konstruksi juga cenderung menyelidiki fakta-fakta kasus yang dipersengketakan secara mendalam, untuk memastikan bahwa mereka yang mengalami kerugian ekonomi termasuk dalam kelompok penerima yang ketergantungannya pada informasi tersebut, dan kerugian yang diakibatkannya akibat informasi yang tidak akurat, dapat diperkirakan. Serupa dengan analisis pengecualian "arsitek pengawas" dalam kasus kelalaian profesional desain yang dibahas sebelumnya, sejumlah pengadilan mencari hubungan antara para pihak yang "sangat dekat sehingga setara secara fungsional dengan hubungan kontraktual." Jika ditemukan, ketegasan Aturan Kerugian Ekonomi dapat dihindari.

Weiner, Hakim.

Pada tahun 1994, EPA dan Korps Zeni Angkatan Darat merancang sebuah proyek untuk membersihkan beberapa bangunan di Borough yang terkontaminasi radiasi. Pada tahun 1995, Amerika Serikat memberikan kontrak untuk melaksanakan pekerjaan konstruksi di lokasi tersebut kepada Sevenson. Sevenson kemudian menandatangani subkontrak dengan Terratech untuk melakukan penggalian dan pembangunan dinding penahan.

Selama pembangunan sistem penyangga yang dirancang untuk memungkinkan penggalian lokasi tersebut, sejumlah besar nat memenuhi dan menyumbat lubang akses dan saluran pembuangan milik Borough di dekat lokasi konstruksi. Borough mengajukan gugatan pihak pertama untuk mendapatkan ganti rugi atas kerusakan propertinya yang disebabkan oleh nat tersebut. Selama proyek konstruksi, Weston terikat kontrak dengan Amerika Serikat untuk menyusun rencana dan meninjau desain proyek. Gugatan pihak ketiga Terratech menyatakan bahwa rencana yang disusun oleh Weston tidak menunjukkan lokasi saluran pembuangan Borough secara memadai, yang menyebabkan infiltrasi nat. Weston berargumen bahwa Terratech gagal mengajukan klaim karena Weston dan Terra-tech tidak memiliki hubungan kontraktual, dan bahwa, berdasarkan hukum Pennsylvania, baik kontraktor umum maupun subkontraktor tidak memiliki hak langsung untuk menuntut arsitek/desainer pemilik.

Kami tidak sependapat. Berdasarkan hukum Pennsylvania, yang menggabungkan Restatement (Kedua) Torts § 552, hubungan kontraktual tidak diperlukan untuk mempertahankan klaim atas misrepresentasi yang lalai. Pennsylvania telah dengan jelas mengadopsi § 552 sebagai hukum misrepresentasi yang lalai. Pasal 552 telah menggantikan kebutuhan akan hubungan kontraktual sebagai perangkat yang membatasi tanggung jawab dari dunia luas kepada mereka

yang seharusnya dapat diperkirakan secara wajar oleh pelaku usaha akan dirugikan oleh kelalaiannya dalam memberikan informasi palsu.

Alih-alih berfokus pada keberadaan hubungan kontraktual, § 552 membatasi tanggung jawab penyedia informasi kepada "sekelompok orang yang untuk kepentingan dan arahannya ia bermaksud memberikan informasi tersebut atau mengetahui bahwa penerima bermaksud memberikannya." Terlepas dari ketentuan Pasal 552, Weston berpendapat bahwa kasus desain konstruksi dikecualikan dari cakupan Pasal 552 karena doktrin kerugian ekonomi; yaitu, Terratech tidak dapat mempertahankan klaim misrepresentasi karena kelalaian karena tidak ada hubungan kontraktual di antara mereka. Argumen ini salah menafsirkan doktrin kerugian ekonomi dan tidak didukung oleh yurisprudensi.

Penelaahan yang cermat terhadap Pasal 552 sendiri mengungkapkan bahwa Restatement berkaitan dengan tanggung jawab dalam kasus-kasus di mana penyelesaian kontrak tidak tersedia. Memang, hampir semua contoh yang diberikan dalam [Pasal 552] melibatkan tanggung jawab kepada pihak ketiga. Alasannya sederhana: jika terdapat hubungan kontraktual antara dua pihak, dan jika kebijakan di balik hukum perdata tidak terlibat, tidak diperlukan gugatan tambahan berupa misrepresentasi karena kelalaian.

Di sisi lain, hubungan kontraktual tidak diperlukan di sini, karena tanggung jawab terbatas pada penawar proyek, yaitu kelompok penggugat potensial yang diketahui oleh insinyur dan dapat mengandalkan laporannya. Konsultan dan insinyur desain berada dalam cakupan Pasal 552 dan dapat dimintai pertanggungjawaban atas kesalahan penyajian yang disebabkan oleh kelalaian.

Pengadilan ini menolak argumen bahwa Pasal 552 tidak berlaku bagi konsultan dan insinyur desain karena mereka tidak "berbisnis menjual informasi." Profesional desain seperti arsitek dan insinyur dipekerjakan untuk tujuan menyediakan rencana dan spesifikasi untuk proyek konstruksi. Rencana dan spesifikasi yang mereka berikan merupakan komponen penting dari hasil kerja mereka. Oleh karena itu, kami menyimpulkan bahwa Pasal 552 telah menggantikan kebutuhan akan hubungan kontraktual dalam keadaan yang disajikan.

PERNYATAAN ULANG (KEDUA) TENTANG GUGATAN § 552 berkaitan dengan kemungkinan kerugian bagi kelompok penerima informasi. Kemungkinan kerugian memberikan konsistensi dalam identitas calon penggugat, serupa dengan perlindungan yang disepakati dalam suatu kontrak. Kemungkinan kerugian sangat penting bagi pengadilan yang menegakkan hak penggugat untuk menuntut atas pernyataan keliru yang lalai, terlepas dari hubungan istimewa dan ketika kerugian hanya bersifat ekonomi. Dengan demikian, terlepas dari aturan kerugian ekonomi, gugatan pernyataan keliru yang lalai telah diajukan terhadap pemilik, pembangun dan pengembang, manajer konstruksi, profesional desain, dan produsen produk konstruksi.

BAB 24
GANTI RUGI

"Ukuran Ganti Rugi" Versus "Dasar Gugatan"

Bab ini membahas perhitungan ganti rugi setelah suatu gugatan terbukti dan tidak membahas secara rinci berbagai klaim substantif yang mungkin coba diajukan oleh suatu pihak terkait dengan proyek konstruksi. Meskipun "dasar gugatan" tertentu mungkin terkait erat dengan "ukuran ganti rugi" yang terkait, penting untuk memahami perbedaan antara kedua konsep tersebut.

Dasar gugatan adalah serangkaian elemen spesifik yang harus dipenuhi oleh penggugat untuk menetapkan haknya atas ganti rugi. Setelah dasar gugatan terbukti dan penggugat telah menetapkan haknya atas ganti rugi, jumlah ganti rugi yang berhak diterima oleh pihak yang dirugikan ditentukan oleh ukuran ganti rugi. Sebagaimana ditunjukkan dalam pembahasan berikut, sebagian besar penyebab gugatan dikaitkan dengan ukuran ganti rugi tertentu. Namun, beberapa penyebab gugatan memberikan hak kepada penggugat untuk memilih di antara berbagai ukuran ganti rugi terkait *quantum meruit* di bawah ini. Lebih lanjut, sebagaimana akan pembaca lihat, pengadilan dapat memodifikasi ukuran ganti rugi yang diasumsikan (atau menggantinya dengan ukuran ganti rugi alternatif) jika ukuran ganti rugi yang diasumsikan tersebut akan mengakibatkan ketidakadilan bagi salah satu pihak, seperti dalam kasus pemborosan ekonomi.

Terakhir, pembaca yang cermat akan mengetahui bahwa pendapat pengadilan tidak selalu cermat dalam membedakan antara penyebab gugatan dan ukuran ganti rugi. Siapa pun yang mendalami dunia "pengayaan yang tidak adil" atau "*quantum meruit*" akan segera menyadari bahwa frasa-frasa tersebut dapat digunakan untuk merujuk pada penyebab gugatan, ukuran ganti rugi, atau keduanya secara bersamaan. Ini bukan masalah penulisan yang ceroboh atau pemikiran pengadilan yang kacau. Sebaliknya, hal ini merupakan konsekuensi dari hubungan yang sangat erat antara penyebab gugatan dan kerugian, dan dengan sedikit pengalaman di bidang ini, seorang pengacara dapat dengan lancar bergerak di antara konsep-konsep yang secara analitis berbeda.

24.1 TINDAKAN UMUM GANTI RUGI

Fungsi bagian ini ada dua. Pertama, merangkum beberapa ukuran ganti rugi yang sering ditemui mahasiswa dalam berbagai mata kuliah. Kedua, memberikan gambaran sekilas tentang bagaimana ukuran ganti rugi umum diterapkan dalam konteks kasus konstruksi.

Wanprestasi dan Klaim Terkait

Klaim yang paling umum terkait proyek konstruksi sejauh ini adalah klaim yang melibatkan wanprestasi.

Kepentingan Ekspektasi (Wanprestasi)

Umumnya, "suatu pihak berhak atas apa yang dikontraknya atau yang setara," yang merupakan cara lain untuk mengatakan bahwa suatu pihak berhak atas "manfaat dari

kesepakatannya." Ketika wanprestasi oleh pihak lawan merampas manfaat dari kesepakatan tersebut dari penggugat, pengadilan akan berusaha melindungi manfaat tersebut; dengan kata lain, tujuan dalam menyusun ganti rugi atas wanprestasi sebagian besar kontrak "adalah untuk memberikan sejumlah uang yang akan menempatkan pihak yang tidak wanprestasi pada posisi yang sama baiknya dengan yang seharusnya jika kontrak tersebut dilaksanakan." Dalam literatur, hal ini umumnya disebut sebagai "kepentingan ekspektasi" suatu pihak atas hasil kontraknya. Umumnya, "hak para pihak sehubungan dengan pelanggaran kontrak ditetapkan pada saat pelanggaran, dan ganti rugi diukur pada saat itu."

Meskipun ukuran ganti rugi tunggal ini berlaku untuk sebagian besar kasus pelanggaran kontrak, aturan khusus yang berlaku untuk menghitung "manfaat dari kesepakatan" suatu pihak dapat bervariasi, tergantung pada apakah penggugat adalah pemilik, profesional desain (atau manajer konstruksi), atau kontraktor (atau subkontraktor). Pembahasan berikut merangkum ganti rugi umum yang mungkin ingin diperoleh masing-masing pihak ini. Pada saat yang sama, pembaca harus mengingat bahwa ukuran ganti rugi umum yang berlaku untuk masing-masing pihak tetap sama semua pihak ingin mendapatkan manfaat dari kesepakatan mereka masing-masing tetapi cara menghitung manfaat tersebut berbeda dari satu pihak ke pihak lainnya.

Ganti Rugi Pemilik

Dari perspektif pemahaman klaim ganti rugi, pemilik proyek bangunan atau konstruksi dapat dipahami sebagai pihak yang mengontrak untuk tiga manfaat spesifik yang terkait dengan proyeknya. Pertama, pemilik mengharapkan kontrak selesai sesuai harga kontrak. Kedua, pemilik mengharapkan proyek selesai tepat waktu sesuai kontrak. Ketiga, ia menginginkan proyek tersebut memiliki kualitas yang telah dikontrak melalui dokumen kontrak. Kegagalan memenuhi salah satu harapan ini dengan asumsi hal tersebut merupakan pelanggaran kontrak akan menimbulkan ganti rugi.

Ukuran umum ganti rugi atas pelanggaran tersebut, sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, didasarkan pada manfaat prinsip tawar-menawar, dan pencari fakta harus menjawab pertanyaan: Berapa jumlah uang yang akan menempatkan pemilik pada posisi yang sama jika kontraktor menyelesaikan proyek sesuai anggaran, tepat waktu, dan dengan deskripsi dan kualitas yang sesuai dengan kontrak? Dalam menentukan bagaimana ganti rugi ini dapat dihitung, akan bermanfaat untuk membahas tiga dimensi kinerja terpisah yang diharapkan pemilik.

Pertama, pemilik berhak menyelesaikan proyek dengan harga yang ditentukan dalam kontrak. Jika kontrak untuk jumlah yang disepakati, elemen ini lebih mudah diukur. Pemilik berhak mendapatkan penggantian biaya tambahan ketika, misalnya, harus menyelesaikan pekerjaan yang ditinggalkan kontraktor dalam keadaan belum selesai, atau pemilik terpaksa memperbaiki pekerjaan yang cacat. Demikian pula, ketika pelanggaran yang dilakukan kontraktor memaksa pemilik untuk mengeluarkan lebih banyak biaya untuk jasa profesional desain atau manajer konstruksi, pemilik berhak untuk mendapatkan kembali biaya tambahan tersebut guna melindungi manfaat dari kesepakatannya.

Dalam menerapkan prinsip manfaat dari kesepakatan pada elemen biaya dasar kontrak, pengadilan hanya membandingkan biaya konstruksi aktual dengan biaya konstruksi yang dijanjikan, dan pemilik berhak untuk mendapatkan kembali selisihnya. Bayangkan, misalnya, sebuah rumah sakit mengontrak pembangunan sayap perawatan jantung seharga Rp 140 miliar. Sebagai akibat langsung dari konstruksi kontraktor yang buruk, pemilik menghabiskan Rp 6 miliar untuk pekerjaan perbaikan ditambah Rp 450 juta untuk biaya arsitek. Pemilik menawar bangunan yang telah selesai seharga Rp 140 miliar, dan jika dipaksa untuk membayar kontraktor dengan harga kontrak penuh, ia akan kehilangan Rp 6,45 miliar.

Oleh karena itu, pengadilan akan mengurangi kewajiban pemilik kepada kontraktor menjadi Rp 133,55 miliar sebagai cara untuk menjaga pemilik tetap utuh, atau melindungi manfaat dari kesepakatan tersebut. Tentu saja, pemilik tidak sepenuhnya dibebaskan dari kewajiban membayar kontraktor. Jika, pada saat pelanggaran, pemilik baru membayar kontraktor sebesar Rp 100 miliar dari harga kontrak, pemilik tidak dapat menahan sisa harga kontrak sebagai "denda" atas pelanggaran tersebut. Sebaliknya, pemilik tetap berkewajiban membayar kontraktor sebesar Rp 33,55 miliar dari harga kontrak, yang telah disesuaikan dengan kerugian pemilik.

Kedua, pemilik berhak atas penyelesaian proyek tepat waktu. Pepatah "waktu adalah uang" berlaku khusus untuk proyek konstruksi bagi semua pihak yang terlibat. Dari perspektif pemilik, keterlambatan penyelesaian proyek memiliki beberapa konsekuensi finansial. Properti yang menghasilkan pendapatan melalui sewa atau melalui operasional bisnis tidak dapat menghasilkan pendapatan hingga proyek selesai, dan hilangnya pendapatan tersebut merupakan dampak pertama yang dirasakan pemilik.

Selain itu, banyak proyek konstruksi dibiayai melalui pinjaman konstruksi yang dikonversi menjadi pembiayaan permanen setelah penyelesaian substansial, dan suku bunga untuk pembiayaan permanen seringkali jauh lebih rendah daripada suku bunga pembiayaan konstruksi karena berkurangnya risiko setelah penyelesaian struktur. Pada proyek senilai Rp 100 miliar di mana suku bunga pinjaman konstruksi dua poin persentase lebih tinggi daripada suku bunga pinjaman permanen, misalnya, setiap bulan keterlambatan membebani pemilik lebih dari Rp 166.676.700. Selain itu, proyek yang tertunda dapat memaksa pemilik untuk mengeluarkan biaya tambahan untuk manajemen konstruksi atau biaya profesional desain.

Ini hanyalah beberapa kerugian yang mungkin diderita pemilik, dan bahkan ketika kontraktor menyelesaikan proyek sesuai harga kontrak, fakta bahwa proyek tidak selesai tepat waktu dapat memberikan pemilik hak atas ganti rugi yang diukur dengan prinsip manfaat tawar-menawar.

Ketiga, pemilik berhak menerima proyek dengan kualitas yang dijanjikan dalam dokumen kontrak. Ketika konstruksi di bawah standar, dua konsekuensi dapat muncul: Konstruksi mungkin perlu diperbaiki atau ditingkatkan hingga mencapai kualitas yang dijanjikan, dan nilai proyek dapat berkurang akibat konstruksi di bawah standar. Ketika konstruksi di bawah standar, ukuran ganti rugi yang paling umum untuk memberikan manfaat tawar-menawar kepada pemilik adalah biaya perbaikan.

Namun, jika perbaikan yang wajar dapat menyebabkan proyek berada dalam kondisi di mana nilai pasar wajar masih berkurang di bawah nilai konstruksi yang dijanjikan, pengadilan dapat memberikan sejumlah uang yang mewakili penurunan nilai properti setelah perbaikan. Misalnya, dalam kasus *Northern Petrochemical Co. v. Thorsen & Thorshov, Inc.,* seorang pemilik mengajukan gugatan terhadap arsitek, insinyur struktur, dan kontraktor umumnya atas kesalahan konstruksi dan rekonstruksi bangunan industri selanjutnya. Mahkamah Agung Minnesota memutuskan bahwa "tindakan ganti rugi yang lebih disukai dalam kasus seperti ini adalah dengan mengambil biaya rekonstruksi sesuai kontrak, jika hal ini memungkinkan tanpa pemborosan ekonomi yang tidak wajar, atau selisih nilai bangunan sebagaimana dikontrak dan nilai bangunan yang sebenarnya dibangun, jika rekonstruksi merupakan pemborosan yang tidak wajar."

Terakhir, meskipun tidak sering diajukan, pemilik mungkin memiliki hak untuk meminta konstruksi yang melanggar dihapuskan dan properti dikembalikan ke kondisi sebelum konstruksi. Misalnya, jika seorang pemilik mengontrak untuk menambahkan ruang berjemur ke rumahnya dan konstruksinya cacat, pemilik mungkin terbatas untuk mendapatkan ganti rugi atas biaya ruangan, ditambah pembongkaran, dan restorasi rumah ke kondisi sebelum konstruksi. Sebagaimana dijelaskan oleh salah satu pengadilan, "Penambahan ruang yang dibangun dengan benar untuk menggantikan ruang yang rusak akan menempatkan penggugat pada posisi yang lebih baik daripada sebelumnya. Hal ini tidak sesuai dengan hukum yang hanya mewajibkan penggugat dikembalikan ke posisi mereka sebelum kontrak dengan kontraktor." Kepentingan pengadilan dalam kasus ini adalah untuk memastikan bahwa pemilik tidak ditempatkan secara tidak semestinya pada posisi yang lebih baik daripada sebelumnya, yang memunculkan doktrin "perbaikan" sebagaimana dibahas kemudian.

Dalam semua kasus ini, kecuali yang terakhir, pengadilan melindungi ekspektasi pemilik berdasarkan kontrak, dan ukuran ganti rugi dirancang untuk memastikan bahwa pemilik mendapatkan nilai ekonomi dari apa yang ditawarnya. Dalam kasus terakhir, ekspektasi pemilik dilindungi hanya sejauh pengadilan tidak mengizinkan pemilik ditempatkan pada posisi yang lebih buruk daripada posisinya sebelum kontrak. Namun, "biaya pemulihan" sebenarnya hanyalah bentuk pembatalan kontrak dan pengembalian harga yang dibayarkan; tidak sampai pada tahap memungkinkan pemilik untuk mendapatkan kepuasan atas ekspektasinya.

Ganti Rugi Profesional Desain dan Manajer Konstruksi

"Kesepakatan" antara profesional desain atau manajer konstruksi, untuk tujuan pengukuran ganti rugi, biasanya adalah kompensasi yang berhak diterima oleh profesional desain atau manajer konstruksi berdasarkan ketentuan kontrak dengan pemilik. Ketika pemilik gagal membayar profesional desain atau manajer konstruksi, ukuran ganti rugi hanyalah selisih antara kompensasi kontrak dan kompensasi yang sebenarnya dibayarkan.

Ukuran ini paling mudah diterapkan ketika pemilik gagal (atau tidak mampu) membayar sejumlah uang yang ditentukan dalam kontrak. Lebih sering, perselisihan muncul karena profesional desain atau manajer konstruksi melakukan layanan yang dapat dikatakan berada di luar cakupan kontrak awal, dan ukuran ganti rugi kemudian menjadi kompensasi tambahan yang berhak diterima oleh profesional desain atau manajer konstruksi atas pekerjaan

tambahan tersebut. Apabila kontrak menetapkan tarif tertentu untuk kompensasi tersebut, perhitungan ganti rugi dapat dilakukan dengan mudah.

Apabila kontrak tidak menentukan bagaimana kompensasi akan ditentukan, pengadilan biasanya akan memberikan kompensasi yang "wajar". Yang masuk akal hanyalah apa yang akan diputuskan oleh pengadilan, juri, atau arbiter sebagai hal yang wajar setelah mendengarkan bukti mengenai layanan tambahan dan nilainya. Dalam beberapa kasus, profesional desain atau manajer konstruksi juga berhak untuk mendapatkan kembali bunga atau biaya pengacara jika diizinkan.

Ganti Rugi Kontraktor

Sebagian besar pembahasan tentang ganti rugi dalam sisa bab ini berkaitan dengan perhitungan ganti rugi yang berhak diterima kontraktor. Sebagaimana pembahasan sebelumnya terkait pemilik, akan sangat membantu jika memahami berbagai dimensi ekspektasi kontraktor ketika tiba saatnya untuk menilai ganti rugi atas pelanggaran kontrak.

Dari perspektif umum, tujuan akhir kontraktor adalah melindungi kepentingan keuntungannya dalam kontrak. Pernyataan yang begitu sederhana memungkiri kompleksitas penentuan ganti rugi dari perspektif kontraktor atas pelanggaran oleh pemilik. Dalam kasus yang lebih kompleks, akan sangat membantu jika mengkarakterisasikan kepentingan ekspektasi umum kontraktor (yaitu, manfaat dari kesepakatan) sebagai hak untuk menyelesaikan (a) lingkup pekerjaan kontraktual sesuai dengan rencana dan spesifikasi; (b) dalam waktu yang diizinkan dalam kontrak; (c) tanpa campur tangan dari pemilik, profesional desain, atau manajer konstruksi; dan (d) untuk pembayaran harga yang dinegosiasikan. Pada akhirnya, frustrasi terhadap ekspektasi-ekspektasi ini memengaruhi laba bersih kontraktor dengan cara yang pada akhirnya diukur dengan mengacu pada harga kontrak awal. Pada saat yang sama, membahas masing-masing dimensi ini bersifat instruktif.

Pertama, kontraktor berhak menyelesaikan lingkup pekerjaan sesuai gambar dan spesifikasi awal. Sejauh lingkup pekerjaan diperluas dengan penambahan tugas-tugas lain yang tidak tercantum dalam kontrak awal, kontraktor berhak mendapatkan kembali biaya, overhead, dan keuntungan yang wajar terkait dengan pekerjaan tambahan tersebut. Ketika pekerjaan hanya ditambahkan ke dalam kontrak, klaimnya relatif mudah.

Analisis yang lebih rumit diperlukan ketika gambar dan spesifikasi memiliki kekurangan dalam beberapa hal, dan penyelesaian konflik atau kekurangan tersebut dapat dikatakan menambah pekerjaan yang wajib dilakukan kontraktor. Dari sudut pandang konseptual, pada akhirnya, kontraktor diwajibkan untuk melaksanakan semua pekerjaan, kecuali yang tercantum dalam kontrak awal dengan tunduk pada prosedur perubahan yang tercantum dalam kontrak dengan harga kontrak.

Kedua, kontraktor berhak menyelesaikan kontrak dalam batas waktu yang ditetapkan dalam kontrak, setidaknya sejauh jadwal awal kontraktor wajar. Ketika pekerjaan kontraktor tertunda akibat masalah yang disebabkan oleh pihak lain, kontraktor kemungkinan akan kehilangan uang melalui pengeluaran tambahan terkait penundaan tersebut. Untuk melindungi manfaat dari kesepakatan kontraktor, pengadilan akan mengizinkan pemulihan

ganti rugi yang cukup untuk mengkompensasi kontraktor atas pengeluaran tambahan terkait penundaan penyelesaian pekerjaan.

Ketiga, kontraktor berhak menyelesaikan proyek tanpa campur tangan yang tidak wajar dari pemilik, oleh mereka yang bertindak atas nama pemilik, atau oleh sebab-sebab yang menjadi tanggung jawab pemilik secara kontraktual, bahkan tanpa adanya atribusi kesalahan (seperti cuaca ekstrem atau kondisi lokasi yang berbeda). Campur tangan yang dapat dikompensasi dapat menyebabkan penundaan, tentu saja, yang kerugiannya dapat dikompensasi secara terpisah, tetapi juga dapat merugikan kontraktor secara ekonomi dengan membuat operasi kontraktor kurang efisien. Hilangnya efisiensi ini seringkali merupakan unsur ganti rugi yang dapat dikompensasi secara terpisah ketika pengadilan memberikan uang kepada kontraktor untuk menempatkannya pada posisi yang sama seperti jika tidak ada campur tangan.

Terakhir, kontraktor berharap untuk dibayar sesuai harga kontraknya. Seperti yang diuraikan lebih lanjut dalam Bab 9 dalam volume ini, perhitungan harga kontrak yang berhak diterima kontraktor dapat menjadi masalah yang rumit (dan akhirnya, menimbulkan perdebatan).

Kepentingan Ketergantungan—Estoppel Janji

Manfaat dari ukuran ganti rugi tawar-menawar melindungi kepentingan ekspektasi seseorang atas manfaat kontrak yang mengatur hubungan para pihak. Pada saat yang sama, terdapat situasi yang berulang dalam sengketa konstruksi di mana kontrak tidak pernah benar-benar terbentuk atau tidak dapat diberlakukan, tetapi pihak yang dirugikan tetap berhak atas ganti rugi.

Keadaan dapat menimbulkan klaim (alasan gugatan) untuk "estoppel janji" ketika memenuhi unsur-unsur berikut:

> Sebuah janji yang seharusnya secara wajar diharapkan oleh pemberi janji akan mendorong tindakan atau penangguhan dari pihak penerima janji atau pihak ketiga dan yang memang mendorong tindakan atau penangguhan tersebut mengikat jika ketidakadilan hanya dapat dihindari dengan penegakan janji. Upaya hukum yang diberikan atas pelanggaran dapat dibatasi sesuai tuntutan keadilan.

Bahasa yang dikutip menetapkan unsur-unsur penyebab gugatan untuk estoppel janji dan menyiratkan bahwa ukuran ganti rugi harus didasarkan pada "pelaksanaan janji tersebut ... dibatasi sesuai tuntutan keadilan." Dari sudut pandang konseptual, yang dilindungi oleh aturan estoppel janji adalah kepentingan ketergantungan penerima janji terhadap janji tersebut. Karena estoppel janji umumnya muncul tanpa adanya kontrak yang dapat diberlakukan, secara teknis bukan kepentingan harapan suatu pihak harapannya untuk menerima manfaat dari kesepakatannya yang ingin dilindungi oleh pengadilan.

Ukuran ganti rugi untuk estoppel janji agak tidak jelas, karena mengharuskan pengadilan memberikan sejumlah uang kepada penerima janji untuk melindungi ketergantungannya pada janji tersebut. Kepentingan ketergantungan ini biasanya dihitung sebagai jumlah uang yang hilang oleh penerima janji karena mengandalkan janji tersebut, dan dalam banyak kasus tidak mencakup unsur keuntungan apa pun bagi penerima janji. Dalam

beberapa kasus, hak ketergantungan pihak yang dirugikan sangat mirip dengan perhitungan ganti rugi seolah-olah suatu kontrak telah dilaksanakan.

Misalnya, jika seorang kontraktor secara wajar mengandalkan tawaran seorang tukang baja sebesar Rp 2,5 miliar dalam penawaran untuk pembangunan gudang dan tukang baja tersebut menolak untuk melaksanakannya, sehingga memaksa kontraktor untuk mencari pengganti sebesar Rp 3 miliar, "hak ketergantungan" yang harus dibayarkan adalah Rp 500 juta, selisih antara tawaran dan biaya aktual. Inilah ukuran yang tepat untuk pelanggaran sederhana terhadap kontrak tukang baja tersebut jika ia tidak menunjukkan bukti dalam pekerjaan. Namun, hal itu tidak selalu terjadi, dan ukuran yang melindungi hak ketergantungan penerima janji harus dibedakan dari upaya hukum atas pelanggaran kontrak. Lebih lanjut, sebagaimana dirangkum dalam bagian RESTATEMENT yang dikutip, pengadilan bebas untuk mengubah ganti rugi "sebagaimana yang dituntut oleh keadilan."

Hak Restitusi—Pengayaan yang Tidak Adil

Tidak adanya kontrak yang dapat ditegakkan antara para pihak tidak selalu menghalangi pemulihan, sebagaimana ditunjukkan oleh klaim yang didasarkan pada estoppel janji. Namun, bahkan dalam kasus estoppel janji, pengadilan harus menentukan bahwa suatu tindakan tergugat menimbulkan dasar gugatan di pihak penggugat yang untuknya pemulihan diberikan. Terdapat keadaan di mana pengadilan dapat mengajukan pemulihan bahkan tanpa adanya tindakan tergugat yang dapat dipersalahkan.

Klaim umum untuk ganti rugi yang ditemukan dalam kasus konstruksi dan yang sering diajukan sebagai upaya perlindungan terhadap kemungkinan bahwa pencari fakta akan menentukan tidak adanya kontrak yang dapat ditegakkan adalah klaim untuk pengayaan yang tidak adil. Di sebagian besar yurisdiksi, dasar gugatan untuk pengayaan yang tidak adil ditetapkan dengan bukti bahwa penggugat memberikan manfaat kepada tergugat, yang mana manfaat tersebut dihargai (atau diterima) oleh tergugat, dalam keadaan di mana penggugat tidak bermaksud untuk bertindak secara cuma-cuma, dan akan menjadi tidak adil jika membiarkan tergugat mempertahankan manfaat tersebut tanpa harus membayarnya.

Nilai manfaat yang diberikan adalah "nilai wajar" dari biaya yang akan dikeluarkan pihak tersebut untuk mendapatkannya dari orang lain, atau sejauh mana properti pihak tersebut telah ditingkatkan atau kepentingan lainnya telah ditingkatkan. Sebagian besar pengadilan menyebut upaya hukum ini sebagai "restitusi", karena memaksa pihak yang diuntungkan untuk mengembalikan nilai manfaat, yang mana nilai tersebut diukur dari perspektif pihak yang diperkaya. Dengan demikian, pengayaan yang tidak adil berbeda dari wanprestasi dan estoppel janji, yang memperhatikan kerugian yang diderita oleh penerima janji. Pengayaan yang tidak adil sebaliknya melihat kepada nilai yang diberikan kepada penerima dan tidak peduli dengan kompensasi yang memadai bagi pihak yang mengklaim melainkan lebih pada memastikan penerima tidak memperoleh keuntungan yang tidak adil.

Misalnya, jika penyewa mengontrak perbaikan gedung dan kabur sebelum membayar tagihan, kontraktor mungkin dapat menuntut ganti rugi dari pemilik gedung. Namun, besaran ganti rugi tidak akan didasarkan pada harga perbaikan yang tercantum dalam kontrak atau biaya yang ditanggung kontraktor karena telah mengandalkan janji penyewa, melainkan akan

didasarkan pada nilai perbaikan bagi pemilik gedung jika kontraktor dapat membuktikan haknya atas ganti rugi.

Quantum Meruit

Sebagai ukuran ganti rugi, *quantum meruit* berarti "sebesar yang pantas diterimanya" dan biasanya diartikan sebagai nilai wajar jasa. *Quantum meruit* biasanya digunakan untuk menyusun ganti rugi tanpa adanya kontrak yang tegas dan dapat ditegakkan antara dua pihak, tetapi dalam keadaan di mana pengadilan akan memutuskan bahwa suatu kontrak tersirat oleh hukum. Memang, penegasan klaim *quantum meruit* seringkali dianggap tidak konsisten dengan klaim pelanggaran kontrak yang tegas sebagaimana dijelaskan oleh salah satu pengadilan:

> Dalam gugatan keempat Watson Electrical, gugatan tersebut berupaya untuk mendapatkan ganti rugi dari keluarga Hodgins berdasarkan teori *quantum meruit*. *Quantum meruit* adalah ukuran pemulihan atas nilai wajar jasa yang diberikan untuk mencegah pengayaan yang tidak adil. *Quantum meruit* berfungsi sebagai upaya hukum yang adil berdasarkan kuasi kontrak atau kontrak yang tersirat dalam hukum…. Kontrak tersirat tidak didasarkan pada perjanjian yang sebenarnya, dan *quantum meruit* bukanlah upaya hukum yang tepat jika terdapat perjanjian yang sebenarnya antara para pihak. Hanya jika tidak ada perjanjian yang tegas dari para pihak, pengadilan akan memberlakukan kuasi kontrak atau kontrak yang tersirat dalam hukum untuk mencegah pengayaan yang tidak adil.

Ada banyak keadaan di mana *quantum meruit* diajukan sebagai klaim. Kontraktor dapat diputus kontraknya sebelum pekerjaannya selesai dan (setidaknya di beberapa yurisdiksi) dapat memilih untuk mencari nilai wajar atas layanan yang diberikannya berdasarkan teori *quantum meruit* daripada berusaha memulihkan kepentingan ekspektasinya atau manfaat dari kesepakatannya. Selain itu, klaim *quantum meruit* dapat diajukan oleh pihak yang melanggar untuk mendapatkan kompensasi atas pekerjaannya meskipun hukum tidak mengizinkannya untuk memulihkan ganti rugi pelanggaran kontrak. Ketiga, suatu kontrak dapat terbukti tidak dapat diberlakukan karena batasan hukum dalam keadaan di mana kontraktor tetap harus dibayar atas pekerjaannya. Ada peristiwa lain yang dapat menimbulkan klaim *quantum meruit*, tetapi ini adalah yang paling umum.

Pembaca harus mengingat bahwa pengadilan sering menggunakan *quantum meruit* untuk mengkarakterisasi penyebab tindakan tertentu, yang pembuktiannya akan memberikan hak kepada penggugat untuk memulihkan ganti rugi yang diukur dalam beberapa kasus dengan nilai layanan yang diberikan. Namun, ketika *quantum meruit* digunakan untuk merujuk pada suatu sebab gugatan tertentu, alih-alih ukuran ganti rugi yang terkait dengan nilai jasa yang diberikan, pengadilan dapat mengizinkan ukuran ganti rugi yang didasarkan pada sesuatu selain nilai jasa yang diberikan.

Dengan demikian, ketika pembaca menemukan kasus di mana pihak yang mengajukan klaim *quantum meruit* mendapatkan kembali biaya pribadinya, kasus tersebut harus dipahami sebagai penerapan *quantum meruit* sebagai sebab gugatan dan bukan sebagai ukuran ganti rugi. Dengan mengingat perbedaan antara sebab gugatan dan ukuran ganti rugi, dan dengan

memahami bahwa pengadilan dapat menggunakan istilah *quantum meruit* untuk merujuk pada keduanya, kasus-kasus yang membahas *quantum meruit* menjadi kurang meresahkan.

Gugatan Perbuatan Melawan Hukum

Ukuran umum ganti rugi kompensasi untuk gugatan kelalaian serupa dengan ukuran untuk gugatan kontrak: Jumlah uang tersebut akan menempatkan orang yang terluka pada posisi yang sama seperti yang akan dinikmati orang yang terluka jika bukan karena kelalaian tergugat. Sejauh penggugat perbuatan melawan hukum dapat menghindari dampak dari Aturan Kerugian Ekonomi dalam gugatan yang didasarkan pada pelanggaran tugas untuk menyediakan gambar dan spesifikasi yang sesuai, atau tidak merancang proyek secara lalai, tindakan ini menghasilkan perhitungan yang serupa atau identik dengan perhitungan yang menentukan ganti rugi pelanggaran kontrak.

24.2 PERHITUNGAN DAN PEMBUKTIAN GANTI RUGI

Pembahasan sebelumnya menguraikan ukuran-ukuran umum ganti rugi yang dihadapi para pihak dalam sengketa konstruksi. Setelah para pihak menentukan ukuran yang akan mereka gunakan untuk menentukan ganti rugi, mereka harus mengalihkan perhatian mereka untuk mengumpulkan bukti kerugian yang mendukung klaim ganti rugi yang dihitung dengan mengacu pada ukuran tersebut. Bagian ini dimulai dengan membahas metode yang disukai untuk menetapkan ganti rugi "aktual" melalui pembuktian langsung atau estimasi, menguraikan beberapa metode alternatif yang dapat digunakan ketika bukti kerugian aktual tidak tersedia, merangkum batasan-batasan ganti rugi konsekuensial dalam lingkungan konstruksi serta batasan-batasan ganti rugi punitif, dan diakhiri dengan beberapa pengamatan mengenai kecanggihan proses klaim dalam industri konstruksi.

Metode Langsung Pembuktian Ganti Rugi Aktual

Pengadilan secara rutin menyatakan preferensi yang kuat (dalam beberapa kasus, desakan) agar para pihak yang mencari ganti rugi atas pelanggaran kontrak konstruksi memberikan bukti biaya aktual untuk mendukung klaim mereka. Persyaratan pembuktian biaya aktual tidak boleh diartikan sebagai persyaratan ketepatan dalam pembuktian tersebut. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 24.03(A)(2), terdapat banyak cara yang diterima untuk memperkirakan kerugian. Namun, pada prinsipnya, pengadilan umumnya akan menekankan metode pembuktian langsung ini sebagai metode yang berbeda dari metode alternatif inferensial yang akan dibahas nanti.

Pembuktian Biaya Aktual

Ada beberapa kategori biaya tambahan yang ditanggung kontraktor ketika segala sesuatunya tidak berjalan sesuai rencana dalam suatu pekerjaan.

Secara Umum

Biaya langsung biasanya adalah biaya yang dapat diidentifikasi secara spesifik dan dibebankan seluruhnya atau sebagian kepada suatu proyek tertentu dan penyebab tertentu dalam kontrak. Dalam kasus di mana kontraktor menerapkan sistem akuntansi biaya yang terperinci dan canggih, dimungkinkan untuk mengekstrak biaya langsung yang terkait dengan penyebab tertentu dari catatan biaya. Jika insinyur mengubah spesifikasi pompa di tengah

proyek, misalnya, kompensasi tambahan mungkin sesederhana menentukan selisih biaya antara pompa yang ditentukan dan pompa yang benar-benar digunakan.

Banyak klaim yang tidak sesederhana itu. Jika penggantian pompa dilakukan pada saat pompa berada di jalur kritis proyek dan waktu tunggu tidak mencukupi untuk memesan pompa baru tanpa menunda proyek, kontraktor mungkin berhak untuk mendapatkan ganti rugi tidak hanya atas biaya tambahan pompa, tetapi juga akibat dari keterlambatan pekerjaan. Keterlambatan tersebut, pada gilirannya, mungkin sesederhana tiga hari kerja dan peralatan yang menganggur. Kemungkinan besar, perhitungan biaya harus memperhitungkan fakta bahwa jika tidak, kru atau peralatan yang menganggur digunakan untuk mempercepat pekerjaan di berbagai bagian proyek, yang mungkin mengurangi total keterlambatan, atau setidaknya mengurangi biaya pekerjaan lain.

Singkatnya, perhitungan ganti rugi yang paling akurat akan selalu melacak konsekuensi langsung dari pelanggaran oleh satu pihak, mengatribusikan dan mendokumentasikan biaya langsung untuk setiap konsekuensi tersebut, dan kemudian memberikan kompensasi sejumlah biaya langsung tersebut. Pada masalah-masalah terpisah dalam proses konstruksi, perkiraan biaya langsung yang wajar dapat diperoleh. Akurasi dan keandalan perhitungan biaya langsung berkurang seiring meluasnya konsekuensi dari pelanggaran tertentu.

Kenaikan Harga Tenaga Kerja dan Material

Keterlambatan atau gangguan pada suatu proyek seringkali mengakibatkan pelaksanaan pekerjaan di kemudian hari dengan biaya yang lebih tinggi dari yang diantisipasi semula. Eskalasi biaya ini dapat diakibatkan oleh kenaikan biaya material yang telah dijadwalkan atau kenaikan upah dalam perjanjian kerja bersama. Eskalasi biaya juga dapat terjadi akibat peristiwa yang tidak diketahui atau tidak diantisipasi (misalnya, bencana alam yang meningkatkan biaya material konstruksi).

Analisis jadwal mungkin diperlukan untuk memastikan bahwa ketidakpastian lamanya penundaan telah mencegah kontraktor mendapatkan pesanan material, tenaga kerja, atau subkontrak yang pasti dan untuk memastikan kapan pesanan tersebut akan dilakukan jika tidak terjadi penundaan. Apabila perubahan harga dapat didokumentasikan (baik terkait komitmen harga yang mengikat pada saat pekerjaan seharusnya dilakukan maupun pada saat pekerjaan benar-benar dilakukan), selisih harga tersebut dapat diperoleh kembali sebagai bagian dari perhitungan ganti rugi.

Peralatan yang Tidak Aktif dan Biaya Terkait

Jika pemilik menyebabkan keterlambatan proyek dan kontraktor telah berkomitmen untuk menggunakan peralatan konstruksinya tetapi tidak dapat menggunakannya, kontraktor berhak atas kompensasi atas biaya yang dikeluarkan selama peralatan tersebut tidak aktif. Biaya peralatan seringkali menjadi elemen substansial dalam klaim keterlambatan, dan seringkali terdapat perselisihan mengenai tarif yang harus dibebankan kepada peralatan tersebut.

Terdapat berbagai mekanisme untuk menilai kerusakan peralatan yang tidak aktif. Untuk peralatan milik kontraktor, ukurannya adalah biaya aktual kontraktor untuk memiliki peralatan tersebut (dan dalam beberapa kasus, elemen keuntungan atas investasinya pada

peralatan tersebut). Biaya kepemilikan mencakup biaya modal peralatan, depresiasi, perbaikan, penyimpanan, pajak, dan biaya langsung lainnya, dan dapat sulit dibuktikan. Namun, banyak kontrak memasukkan jadwal peralatan untuk tujuan menetapkan biaya peralatan untuk perintah perubahan, dan jadwal ini dapat diterapkan secara setara untuk menetapkan kerusakan peralatan yang tidak aktif. Ketika kontraktor menyewa peralatan, biaya yang dapat diatribusikan ke peralatan yang tidak aktif mudah ditentukan dengan menunjukkan faktur dari pihak ketiga dan pembayarannya. Jika pencatatan kontraktor tidak cukup rinci untuk menentukan biaya aktual, maka kontraktor dapat menggunakan tarif yang dipublikasikan industri yang menetapkan biaya kepemilikan rata-rata atau tarif sewa pihak ketiga.

Biaya Overhead Kantor Pusat

Ketika seorang kontraktor mengelola kantor pusat untuk mengelola beberapa proyek, ia berharap dapat memulihkan biaya kantor pusat tersebut melalui biaya overhead umum dan keuntungan dari berbagai pekerjaan yang dilakukannya. Biaya overhead kantor pusat mencakup hal-hal seperti sewa, utilitas, gaji personel manajemen, layanan telepon, mesin fotokopi, dan penaksir. Ketika satu pekerjaan tertunda dan menghalangi kontraktor untuk menerima pekerjaan lain, salah satu dampaknya adalah biaya overhead kantor pusat kontraktor tersebar ke lebih sedikit pekerjaan, sehingga mengurangi kemampuan kontraktor untuk memulihkan biaya overhead tersebut (yang pada gilirannya, menurunkan profitabilitas kontraktor secara keseluruhan).

Dengan demikian, jika seorang kontraktor berharap untuk menawar lima pekerjaan dengan harga masing-masing Rp 10 miliar dan memasukkan alokasi Rp 400 juta dalam setiap kontrak untuk membayar biaya overhead kantor pusat, ia berharap dapat memulihkan Rp 2 miliar dari kelima pekerjaan tersebut. Namun, jika penundaan pada satu pekerjaan menghalanginya untuk melaksanakan dua dari kontrak yang diantisipasi tersebut, ia secara efektif kehilangan kemampuan untuk memulihkan Rp 800 juta biaya overhead kantor pusat melalui pekerjaan lain. Dengan demikian, biaya overhead kantor rumah dapat dipulihkan sebagai unsur ganti rugi keterlambatan jika pemilik bertanggung jawab atas perpanjangan pelaksanaan kontrak. Penggugat harus membuktikan adanya kasus prima facie untuk pemulihan biaya overhead kantor rumah, karena gambaran umum tentang keadaan pemeliharaan kantor rumah tidak selalu akurat. Dengan demikian, kontraktor harus membuktikan bahwa

a. Pelaksanaan kontrak tertunda karena tindakan yang tidak dapat dimaafkan atau tidak adanya tindakan dari pemilik;
b. Kontraktor menderita kerugian aktual akibat keterlambatan;
c. Sifat keterlambatan membuat kontraktor tidak praktis untuk melaksanakan pekerjaan lain; atau
d. Sifat keterlambatan membuat pengurangan biaya overhead kantor rumah menjadi tidak praktis.

Setelah bukti tersebut ditetapkan, penggugat kemudian harus menentukan ukuran yang tepat untuk menghitung ganti rugi biaya overhead kantor rumah. Akibat keterlambatan suatu proyek, kontraktor tidak merealisasikan tagihan langsung dalam periode waktu yang sama

seperti yang diantisipasi. Oleh karena itu, biaya overhead kantor rumah tidak terserap atau kurang terserap. Overhead yang tidak terserap terjadi ketika tidak ada pekerjaan tambahan yang terkait dengan perpanjangan waktu yang dapat digunakan kontraktor untuk menagih overhead-nya. Overhead yang kurang terserap biasanya terjadi dengan gangguan atau penundaan sebagian, di mana kontraktor masih menerima beberapa tagihan langsung, tetapi jumlah pekerjaan telah berkurang secara signifikan.

Ada beberapa metode untuk menghitung overhead kantor rumah yang terserap. Yang paling sering digunakan adalah rumus *Eichleay*. Rumus ini dirancang untuk menghitung overhead kantor rumah harian yang ditanggung untuk melanjutkan operasi sehari-hari selama penundaan yang disebabkan oleh pemilik dalam suatu proyek. Untuk menentukan jumlah overhead kantor rumah yang tidak terserap, perhitungan *Eichleay* memerlukan tiga langkah. Pertama, pengadilan harus menentukan overhead pada kontrak yang tertunda dengan mengalikan total overhead kontraktor dengan rasio tertentu antara tagihan kontraktor pada kontrak yang tertunda dan total tagihan kontraktor untuk periode kontrak yang tertunda.

Selanjutnya, tarif overhead harian untuk kontrak yang tertunda harus ditentukan dengan membagi overhead kontrak dengan total hari pelaksanaan kontrak. Terakhir, total overhead yang dapat dipulihkan harus dihitung dengan mengalikan tarif overhead harian untuk kontrak yang tertunda dengan total lamanya penundaan dalam hari. Meskipun rumus *Eichleay* adalah metode utama untuk menghitung overhead kantor pusat yang dapat dipulihkan, pengadilan telah mengembangkan rumus lain yang menggabungkan konsep yang sama. Misalnya, rumus Hudson, yang lebih umum di Inggris dan Kanada, berpusat pada persentase keuntungan dan overhead yang diperhitungkan dalam penawaran awal.

Dalam sengketa di mana kontraktor telah menyatakan *Eichleay* atau rumus serupa sebagai sarana pemulihan overhead kantor pusat, pemilik telah menyatakan sejumlah pembelaan yang telah ditegakkan oleh keputusan badan administratif. Di antara yang lain, daftar pembelaan dan faktor-faktor yang meringankan mencakup (1) kegagalan kontraktor untuk mengejar pekerjaan pengganti; (2) penggantian biaya overhead kantor pusat yang diklaim oleh kontraktor untuk kompensasi tambahan yang dibayarkan oleh pemilik selama periode keterlambatan sesuai dengan perintah perubahan; dan (3) penolakan klaim karena pemulihan yang tidak proporsional oleh kontraktor dalam periode aktif setelah keterlambatan.

Meskipun pembelaan ini dan lainnya telah menang dalam kasus-kasus yang jarang terjadi, dalam sebagian besar situasi di mana kontraktor dapat menunjukkan keberadaan unsur-unsur yang disebutkan di atas, *Eichleay* telah menjadi cara patokan untuk pemulihan dalam kasus-kasus keterlambatan yang disebabkan oleh pemilik.

Keuntungan yang Hilang

Keuntungan yang hilang dimasukkan dalam perhitungan kerugian yang telah dibahas sebelumnya ketika kontraktor bekerja berdasarkan kontrak dengan jumlah yang disepakati. Ketika kontraktor bekerja berdasarkan kontrak biaya plus, keuntungan kontraktor yang hilang dapat dipulihkan sebagai elemen terpisah ketika menetapkan bagian "plus" dari hak kontrak.

Para profesional desain umumnya tidak mengupayakan pemulihan keuntungan yang hilang semata-mata untuk pekerjaan tambahan, melainkan mengupayakan pemulihan

berdasarkan nilai kontraktual atas jasa mereka, yang mungkin mencakup komponen keuntungan. Di sisi lain, ketika pemilik melanggar kontrak dengan seorang profesional desain dengan mengakhiri kontrak secara tidak sah, misalnya, profesional desain berhak untuk memulihkan nilai pembayaran yang dijanjikan, dikurangi biaya yang dihindari oleh profesional desain karena tidak harus melakukan pekerjaan tersebut.

Terakhir, pemilik mungkin berhak untuk memulihkan keuntungannya yang hilang atas keterlambatan penyelesaian proyek karena kesalahan kontraktor umum, profesional desain, atau manajer konstruksi. Pemulihan keuntungan yang hilang untuk bisnis baru tidak pernah banyak mendapat dukungan di pengadilan karena klaim keuntungan masa depan yang hilang untuk bisnis baru dapat dianggap spekulatif. Bahkan, "aturan bisnis baru" di banyak pengadilan melarang pemulihan keuntungan yang hilang untuk bisnis baru.

Tren modern bukanlah melarang pemulihan keuntungan masa depan yang hilang untuk bisnis baru secara langsung, melainkan memperlakukan pertanyaan tentang pemulihan tersebut sebagai masalah kecukupan pembuktian, yang dengannya pengadilan harus menilai sejauh mana klaim atas keuntungan masa depan yang hilang dari bisnis baru dapat bertahan dari tantangan terhadap sifat klaim kerugian yang berpotensi spekulatif. Ketika seorang pemilik bisnis dapat menetapkan dengan kepastian yang wajar fakta kerusakannya dan memberikan bukti yang cukup tentang berapa keuntungan masa depannya seandainya bangunan tersebut selesai tepat waktu, ia mungkin berhak untuk mendapatkan ganti rugi atas keuntungan yang hilang.

Metode Estimasi Kerugian Aktual

Ada banyak kasus di mana kontraktor tidak dapat mengidentifikasi secara individual semua biaya tambahan yang dikeluarkannya akibat cacat kinerja pemilik, tetapi dapat menetapkan estimasi kerugian yang dideritanya dengan tingkat keyakinan yang wajar. Dalam kasus seperti itu, pengadilan akan mengizinkan estimasi yang wajar sebagai pengganti bukti biaya setiap konsekuensi aktual dari pekerjaan yang terdampak.

Sebagian besar, estimasi ini digunakan ketika kerugian timbul dalam bentuk keterlambatan atau gangguan pekerjaan. Pembahasan menyeluruh tentang tanggung jawab atas keterlambatan dan gangguan dapat ditemukan di Bab 11. Di sini, perhatian kita difokuskan pada estimasi kerugian akibat keterlambatan dan gangguan tersebut.

Mil Terukur

Dalam pendekatan mil terukur, produktivitas yang dicapai pada bagian proyek yang tidak terdampak dibandingkan dengan produktivitas yang dicapai pada bagian yang terdampak. Sebagai contoh, jika seorang kontraktor pipa mampu menggali, memasang pipa, menimbun kembali, dan memadatkan pipa sepanjang 600 kaki linier per hari selama bagian yang tidak terdampak dari suatu kontrak konstruksi, tetapi hanya mampu mengelola 400 kaki per hari dalam kondisi musim dingin yang keras yang muncul ketika pekerjaannya ditunda secara tidak semestinya, hilangnya efisiensinya dapat diukur secara langsung.

Meskipun pengukuran sederhana seperti itu jarang terjadi, produktivitas biasanya didasarkan pada jam atau dolar per unit pekerjaan yang dicapai. Ini merupakan salah satu ukuran inefisiensi atau hilangnya produktivitas yang lebih disukai karena menggunakan data

historis aktual dari proyek. Sangat penting untuk membuktikan bahwa area terdampak dan tidak terdampak yang dibandingkan mewakili pekerjaan yang sebanding, di mana satu-satunya variabel material adalah gangguan yang disebabkan oleh pihak yang melanggar. Selain itu, pekerjaan yang tidak terdampak harus cukup besar agar material dan mewakili jenis pekerjaan pada proyek secara keseluruhan. Jika pihak yang tidak melanggar tidak dapat membuktikan kriteria ini, pihak lain akan mengkritik perhitungan produktivitas dasar karena dianggap keliru. Pada dasarnya, pendekatan jarak tempuh terukur mengharuskan sebagian proyek tidak terpengaruh oleh keterlambatan atau gangguan. Akibatnya, metode ini mungkin tidak tersedia jika keterlambatan atau gangguan tersebut terus berlanjut di sepanjang proyek.

Standar dan Studi Industri

Dalam kasus tertentu di mana pendekatan jarak tempuh terukur dan estimasi biaya seharusnya mungkin tidak tersedia (seluruh proyek terdampak dan kontraktor sebelumnya belum pernah melakukan pekerjaan yang sebanding), mungkin perlu untuk mengandalkan standar atau studi industri. Standar dan studi tersebut telah dikembangkan di industri ini melalui *Mechanical Contractors Association of America* (MCAA), Business Roundtable, dan RSMeans.

Studi-studi ini mencoba mengukur seberapa besar intervensi dalam suatu proyek dapat membuat pekerjaan yang dilakukan menjadi efisien. MCAA, misalnya, memperkirakan bahwa kondisi cuaca yang cukup buruk dapat membuat pekerjaan 15 persen kurang efisien dibandingkan pekerjaan dalam kondisi cuaca normal. Seorang kontraktor kemudian dapat berargumen, misalnya, bahwa pekerjaannya menjadi 15 persen kurang efisien ketika dipaksa (tentu saja dengan cara yang tidak semestinya) ke dalam kondisi musim dingin dan para pekerjanya tidak berkinerja sebaik yang seharusnya jika bukan karena keterlambatan pemilik proyek. Argumen berlanjut dengan menyatakan bahwa kontraktor mengeluarkan biaya tenaga kerja dan peralatan sebesar Rp 1,15 miliar untuk menyelesaikan pekerjaan yang dapat diselesaikannya dengan biaya Rp 1 miliar dalam kondisi normal, dan biaya tambahan ini merupakan unsur ganti rugi.

Pengadilan kesulitan dengan metode semacam itu, dan terdapat alasan substansial yang menjadi dasar kritik terhadap banyak studi industri ini di antaranya, fakta bahwa beberapa studi terpenting tidak pernah dimaksudkan untuk digunakan dalam mengukur kerugian. Pada saat yang sama, kecurigaan mendalam yang mungkin timbul dalam memandang studi-studi ini diredakan oleh prinsip umum bahwa lebih baik memberikan sejumlah ganti rugi kepada pihak yang jelas-jelas dirugikan daripada tidak memberikan ganti rugi sama sekali, asalkan bukti-bukti dapat menunjukkan tingkat keyakinan yang wajar.

Estimasi Biaya Seharusnya

Apa pun alasannya, ketika pendekatan mil terukur tidak tersedia, estimasi biaya seharusnya tanpa gangguan dapat menjadi pengganti yang andal. Meskipun pendekatan mil terukur membandingkan kinerja pada proyek yang sama, kinerja pada proyek lain untuk pekerjaan yang secara substansial serupa dapat menjadi dasar untuk memperkirakan secara wajar berapa biaya kinerja pada proyek tertentu yang seharusnya, seandainya tidak ada gangguan. Tentu saja, penggugat menanggung beban menghadirkan pakar bereputasi yang

menggunakan metode yang diakui untuk menentukan berapa biaya "seharusnya" sebuah proyek untuk dibangun tanpa gangguan. Sebagaimana penggunaan studi industri, penggunaan estimasi biaya seharusnya dipandang dengan kecurigaan.

Studi Waktu dan Gerak

Jika kontraktor tidak dapat memberikan periode kinerja aktual yang tidak terpengaruh untuk pekerjaan saat ini yang memungkinkan pendekatan mil terukur atau pekerjaan lain pada saat yang sama yang memungkinkan estimasi biaya seharusnya, kontraktor dapat mempertimbangkan untuk menggunakan studi waktu dan gerak. Studi-studi ini umumnya dilakukan oleh para ahli, dan mereka mencoba mengukur kerugian dalam efisiensi tenaga kerja dan peralatan dengan memperkirakan urutan yang tidak terpengaruh dan membandingkannya dengan urutan yang terpengaruh.

Metode Alternatif untuk Membuktikan Kerugian

Metode Biaya Total

Metode yang paling sederhana, tetapi juga paling kontroversial dan paling jarang diterima, adalah metode biaya total. Metode biaya total menghitung kerugian sebagai selisih antara total biaya aktual yang dikeluarkan, termasuk biaya overhead dan laba, dengan jumlah penawaran. Sebagai contoh, bayangkan seorang kontraktor mengajukan penawaran sebesar Rp 600 miliar untuk menyelesaikan sebuah kompleks rumah sakit.

Biaya aktual kontraktor untuk menyelesaikannya adalah Rp 750 miliar, dan kontraktor tersebut mengaitkan semua kelebihan biaya tersebut kepada pemilik sebagai akibat dari kekurangan desain, administrasi kontrak yang buruk oleh arsitek, pengembalian dokumen yang lambat untuk peralatan dengan waktu tunggu yang lama untuk pemesanan dan pengiriman, dll. Jika pemilik tidak menunda dan menciptakan inefisiensi, kontraktor berpendapat, mereka akan menyelesaikan kompleks tersebut sesuai penawaran awal. Meskipun metode ini menarik bagi para penggugat karena kesederhanaannya, pengadilan mengkritik metode ini karena asumsi bahwa semua kelebihan biaya merupakan tanggung jawab pemilik proyek.

Oleh karena itu, pengadilan tidak menyetujui penggunaan metode ini, yang mengakibatkan kritik dan penolakan langsung di beberapa pengadilan. Pengadilan juga mencurigai metode biaya total karena mengasumsikan bahwa penawaran awal kontraktor wajar dan pekerjaan dapat diselesaikan dengan jumlah yang ditawar, tanpa adanya pelanggaran kontrak. Metode ini juga mengasumsikan bahwa semua kelebihan biaya disebabkan oleh perilaku pihak yang melanggar dan tidak ada yang disebabkan oleh masalah atau inefisiensi kontraktor sendiri. Untuk melindungi dari ketidakakuratan dan potensi ketidakadilan yang melekat dalam metode biaya total, pengadilan telah mengembangkan empat elemen yang harus dibuktikan oleh penggugat sebelum melanjutkan dengan metode biaya total. Penggugat yang menuntut ganti rugi melalui metode biaya total harus membuktikan:

a. Sifat kerugian tertentu membuatnya mustahil atau sangat tidak praktis untuk menentukannya dengan tingkat akurasi yang wajar;
b. Penawaran atau estimasi kontraktor realistis;

c. Biaya aktual kontraktor wajar; dan
d. Kontraktor tidak bertanggung jawab atas kelebihan biaya.

Jika penggugat dapat membuktikan keempat premis tersebut, maka penggugat dapat melanjutkan perhitungan ganti rugi dengan metode biaya total.

Kutipan kasus berikut menggambarkan diskusi umum seputar isu-isu yang disengketakan ini. Seperti yang dapat dibayangkan pembaca, opini dalam kasus konstruksi cenderung sangat panjang dan padat fakta, dan hanya sebagian kecil dari diskusi yang diuraikan di sini.

MILLER, Hakim.

Kasus ini diajukan ke pengadilan setelah persidangan atas ganti rugi yang ditimbulkan oleh kondisi lokasi yang berbeda. Gugatan penggugat bergantung pada kewajaran tawarannya, yang merupakan titik awal gugatan ganti rugi.

FAKTA

Pada tanggal 17 Mei 1995, Departemen Angkatan Laut Amerika Serikat ("Angkatan Laut") memberikan Kontrak No. N62470-95-C-5035 kepada Baldi Brothers Constructors ("penggugat"), sebuah perusahaan keluarga kecil yang beranggotakan lima pemilik utama yang merupakan saudara kandung atau sepupu pertama, yang berkantor pusat di Beaumont, California. Kontrak tersebut mencakup pembangunan Proyek Lapangan Latihan Serbaguna di Pangkalan Korps Marinir Amerika Serikat, Camp Lejeune, Carolina Utara.

…

Sebelum memutuskan untuk mengajukan penawaran untuk proyek tersebut, Salvatore Pasquale (“Pat”) J. Baldi, seorang mitra sekaligus Manajer Operasional penggugat, dan Michael (“Mike”) V. Baldi, Manajer Umum penggugat, mengunjungi lokasi di Jacksonville, Carolina Utara…. Berdasarkan informasi yang diperoleh Pat Baldi dari spesifikasi kontrak dan kunjungannya ke area tersebut, ia membuat estimasi pekerjaan tanah dengan asumsi bahwa tanah tersebut cocok untuk digali dan ditimbun di lokasi dan bahwa alat berat dapat bergerak cepat melalui area tersebut.

…

Selama proses konstruksi, penggugat menemukan berbagai kondisi bawah permukaan yang tidak terduga, termasuk rawa gambut yang jenuh air, tanah lempung yang sangat jenuh air, air bawah permukaan, dan jenis tanah lain yang tidak sesuai. Kondisi tanah ini tidak sesuai dengan yang ditunjukkan pada log pengeboran yang tercantum dalam kontrak…. Kondisi tanah yang tidak terduga ini mengharuskan penggugat untuk mengubah urutan pekerjaannya, yang menurut penggugat meningkatkan biaya konstruksi. Penggugat bermaksud menggunakan "pengikis alat berat konvensional" untuk melakukan pekerjaan penggalian/penimbunan. Secara spesifik, scraper akan digunakan untuk pekerjaan penggalian dan timbunan dalam satu operasi penggalian-untuk-timbunan, tetapi

karena sifat tanahnya, penggugat tidak dapat menggunakan scraper untuk pekerjaan pemindahan tanah. [Pengadilan kemudian menemukan perbedaan kondisi lokasi yang substansial sehingga kontraktor berhak atas ganti rugi.]

2. Ganti Rugi

… Penggugat mengklaim berhak atas penyesuaian yang adil karena perbedaan kondisi lokasi untuk hal-hal berikut: 1) peningkatan biaya langsung pelaksanaan; 2) biaya overhead untuk perluasan kantor lapangan dan kantor pusat serta biaya siaga peralatan sebagai biaya keterlambatan; dan 3) biaya tambahan yang dikeluarkan oleh subkontraktornya, Brey Electric.

1) Metode biaya total

"Karena perubahan besar dan berkelanjutan pada aktivitas pekerjaan tanah pada proyek ini, penggugat tidak dapat melacak secara terpisah peningkatan biaya pelaksanaan aktual yang dikeluarkan…." Gugatan Pl.'s Br. diajukan pada 12 April 2001. Penggugat menjelaskan hal tersebut dan kemudian menggunakan metode biaya total untuk menghitung ganti rugi, atau sebagai alternatif, metode biaya total yang "dimodifikasi".

Metode biaya total ganti rugi, yang menghasilkan selisih antara harga kontrak dan biaya aktual, tentu mengasumsikan bahwa "penawaran awal merupakan cerminan akurat dari biaya yang wajar, dan bahwa semua biaya yang melebihi itu harus diatribusikan pada kondisi lokasi yang berbeda." *Servidone Constr. Corp. v. United States,* 19 Cl. Ct. 346, 384 (1990), *aff'd*, 931 F.2d 860, 863. Pengadilan tingkat pertama disarankan untuk menggunakan metode ini dengan hati-hati karena ketidakakuratan penawaran dapat menghasilkan estimasi biaya kontraktor yang terlalu rendah, dan inefisiensi kinerja dapat meningkatkan biaya yang dikeluarkan. Id., 931 F.2d pada 861–62.

…

Penunjukan sebagian besar lokasi konstruksi sebagai lahan basah sama saja dengan gorila seberat 800 pon yang mendarat di rencana penggugat untuk melaksanakan kontrak. Kesaksian penggugat, sebagian besar dari Pat Baldi dan Debbie J. Saunders, Manajer Proyek penggugat yang telah bekerja dengan penggugat selama lebih dari 20 tahun, tidak berkurang baik oleh pemeriksaan silang tergugat maupun saksi fakta Angkatan Laut yang kurang mengesankan, merinci bagaimana perubahan persyaratan tersebut berdampak pada operasi yang direncanakan penggugat.

Penggugat dengan mudah memenuhi dua dari empat persyaratan: tidak praktisnya pembuktian kerugian aktual secara langsung dan kurangnya tanggung jawab penggugat atas biaya tambahan. Bahkan sebelum penggugat memulai pekerjaan konstruksi di lokasi tersebut, ia menerima informasi yang mengharuskannya mengubah rencana operasinya. Angkatan Laut tidak menanggapi permintaan informasi dan arahan penggugat mengenai kondisi tanah secara tepat waktu maupun memadai.

Karena kondisi lokasi yang berubah, sejak awal proyek: Pekerjaan sering dihentikan, didesain ulang, didesain ulang lagi ketika desain ulang gagal, dimulai kembali ke arah yang berbeda, dan dikerjakan ulang (dalam kasus jalan yang runtuh); selain itu, lahan memerlukan drainase ulang, jalan dibangun lebih dalam dan dengan material timbunan lebih banyak dari yang semula dibutuhkan, dan beberapa kendaraan besar terjebak dalam "lumpur" dan "lumpur biru", seperti yang diungkapkan Pat Baldi, termasuk truk sampah off-road yang disewa penggugat atas rekomendasi Angkatan Laut. Singkatnya, karena efek bola salju lahan basah pada rencana proyek, akan lebih mudah bagi penggugat untuk mengidentifikasi item-item pelaksanaan kontrak yang berjalan sesuai rencana, alih-alih perbedaan biaya antara semua aspek rencana awal dan pekerjaan yang disebabkan oleh penyimpangan tersebut.

Sehubungan dengan tanggung jawab penggugat atas biaya tambahan yang dikeluarkannya, bukti menunjukkan bahwa lahan basah memengaruhi seluruh lokasi proyek dan kondisinya diperburuk oleh sebab-sebab alami, seperti hujan lebat. Penggugat berpendapat bahwa keterlambatan dan peningkatan biaya akibat hujan tidak menghalangi kompensasi atas kondisi lokasi yang berbeda. Aturan umumnya adalah bahwa risiko cuaca buruk di wilayah tertentu tidak dialihkan kepada Pemerintah melalui klausul Kondisi Lokasi yang Berbeda. *Hardeman-Monier-Hutcherson, A Joint Venture,* 68-2 BCA ¶ 7,220, 1968 WL 633 (keterlambatan pembangunan dermaga yang disebabkan oleh gelombang laut yang tinggi bukan merupakan perubahan kondisi). Namun, ketika cuaca buruk berinteraksi dengan properti yang tidak disebutkan di lokasi konstruksi dan menyebabkan penundaan konstruksi, Pemerintah bertanggung jawab. *D.H. Dave & Gerben Contracting Co.,* 1962 BCA ¶ 3,493, 1962 WL 939 (curah hujan berlebih yang berinteraksi dengan daerah drainase menyebabkan kinerja yang ditentukan tidak mungkin dipertahankan, kondisi berubah).

2) Peningkatan biaya pelaksanaan dan kewajaran penawaran penggugat

Penggugat mengklaim peningkatan biaya pelaksanaan sebesar Rp 8.199.970.000 karena perbedaan kondisi lokasi. Ibu Saunders bertanggung jawab atas penyusunan sebagian besar penawaran dan memberikan kesaksian mengenai penyusunannya atas penawaran Camp Lejeune. Setelah Pat dan Mike Baldi kembali dari kunjungan pra-penawaran mereka ke area Camp Lejeune dan memutuskan bahwa penggugat akan mengajukan penawaran untuk proyek tersebut, Ibu Saunders duduk bersama para "penaksir" untuk menentukan perkiraan waktu penyelesaian proyek. Ibu Saunders kemudian mengajukan penawaran "syarat-syarat umum" berdasarkan perkiraan waktu penyelesaian, yaitu 15 bulan, atau 65 minggu, atau 458 hari. Ia menyusun penawaran menggunakan program spreadsheet Lotus untuk mengkompilasi informasi yang diajukan oleh berbagai personel. Dalam persidangan, Ibu Saunders membahas spreadsheet tersebut dengan rumus yang tepat untuk biaya yang bergantung pada

waktu. Penempatan staf proyek didasarkan pada durasi proyek 65 minggu, tetapi biaya-biaya tertentu diukur dalam bulan, minggu, atau hari. Biaya overhead, laba, dan obligasi kantor pusat kemudian dibagi ke dalam berbagai pos anggaran berdasarkan rumus pro rata, di mana persentase tertentu dari total pos anggaran diturunkan dan ditambahkan kembali ke dalam pos anggaran. Tawaran akhir Penggugat adalah Rp 56.290.000.000, tawaran terendah yang diterima Angkatan Laut.

…

Pat Baldi dengan sungguh-sungguh bersaksi bahwa tingkat produksi 12.000 yard kubik per hari dengan jarak angkut 2000 kaki telah dicapai di masa lalu dan bahwa ia sebenarnya telah "mencapai lebih dari 26.000 yard kubik per hari dengan … lima scraper," karena penggugat merapikan permukaan kerjanya dengan cermat. Meskipun Pat Baldi telah bekerja di bisnis ini sejak ia "cukup umur untuk mengangkat sekop," dan telah melakukan estimasi pekerjaan tanah sejak ia berusia 16 tahun, tingkat produksi hariannya untuk Camp Lejeune cukup optimistis. Pat Baldi memilih kurva 2% dalam menentukan tingkat produksi per mesin sebesar 500 BCY. Buku Pegangan tersebut menjelaskan kondisi-kondisi berikut sebagai yang menjamin kurva 2%: "Jalan yang keras, halus, dengan permukaan yang stabil tanpa penetrasi di bawah beban, disiram, dan dirawat." Meskipun melihat ke belakang menunjukkan bahwa kondisi di Camp Lejeune jauh dari yang menjamin tingkat resistensi 2%, melihat tawaran penggugat secara prospektif meyakinkan pengadilan bahwa kesungguhan tidak menebus kenaifan penggugat dalam menggunakan tingkat resistensi yang begitu rendah karena belum pernah bekerja di wilayah negara tersebut sebelumnya. Memang, bukti foto menegaskan apa yang seharusnya diamati oleh Pat dan Mike Baldi sebagai kondisi umum di area tersebut.

…

3) Biaya keterlambatan dan jalur kritis penggugat

Penggugat mengklaim hak atas Rp 2.360.300.000, yang merupakan biaya keterlambatan selama 191 hari untuk biaya overhead lapangan dan kantor pusat. Penggugat juga mengklaim 111 hari siaga untuk scraper spread-nya sebesar Rp 2.534.976.300, dan Rp 241.944.000 untuk biaya siaga tambahan untuk peralatan pemindahan tanah. Gabungan kedua pos tersebut, ditambah laba dan jaminan, berjumlah Rp 2.965.610.000.

Setelah penggugat memenangkan kontrak, Ibu Saunders mulai menyusun jadwal harga dan jadwal proyek. Untuk jadwal proyek, beliau menggunakan dokumen penawaran dan mengandalkan diskusi dengan pengawas proyek dan penaksir mengenai rencana tindakan mereka. Beliau kemudian memasukkan informasi tersebut ke dalam program Primavera, yang menghitung tanggal akhir proyek. Program tersebut memberikan tanggal penyelesaian empat bulan lebih awal dari tanggal akhir semula. Ibu Saunders khawatir tentang pengajuan jadwal

dengan tanggal penyelesaian yang begitu awal, sehingga ia "kembali ke program dan membuat beberapa perubahan logika, menambahkan beberapa durasi pada item, dan juga mengambil kendali erosi dan menjadikannya durasi yang sama dengan hari-hari kontrak awal, sehingga kami dapat mempercepat jadwal agar menunjukkan tanggal penyelesaian pada tanggal penyelesaian yang sebenarnya pada kontrak."

Sebagai hasil dari perubahan logika jadwal oleh Ibu Saunders dan perpanjangan kendali erosi, serta durasi kegiatan lainnya, jadwal proyek yang disetujui tidak secara akurat menggambarkan jalur kritis proyek…. Terlepas dari keyakinan penggugat bahwa mereka akan menyelesaikan pekerjaannya jauh sebelum tanggal penyelesaian kontrak, Pemerintah tidak seharusnya bertanggung jawab ketika prediksi penggugat tidak teruji. Dalam kasus ini, kegagalan rencana pelaksanaan terjadi sejak hari pertama. Pengadilan tidak menemukan bukti dokumenter maupun kesaksian yang kredibel untuk mendukung jadwal ambisius penggugat. Dengan demikian, penggugat, jika berhak atas ganti rugi atas keterlambatan yang dapat diberi kompensasi, berhak atas tidak lebih dari 97 hari keterlambatan yang dapat diberi kompensasi.

Metode Biaya Total yang Dimodifikasi

Metode biaya total yang dimodifikasi dikembangkan untuk mengatasi beberapa kelemahan inheren dalam metode biaya total. Intinya, metode biaya total yang dimodifikasi mengurangi jumlah kerugian yang dihitung berdasarkan metode biaya total dengan kesalahan dalam penawaran, biaya yang dapat diatribusikan kepada kontraktor, dan biaya yang dapat diatribusikan kepada pihak selain pemilik. Kerugian yang dihasilkan diasumsikan lebih akurat mencerminkan kerugian yang diderita langsung oleh penggugat.

Dalam metode biaya total yang dimodifikasi, kontraktor memeriksa penawarannya dengan cermat dan bertanggung jawab atas setiap kesalahan. Kontraktor juga menganalisis kinerjanya sendiri pada proyek dan bertanggung jawab atas setiap inefisiensi yang dilakukannya. Ini bukan berarti kontraktor harus mengurangi klaimnya dengan semua inefisiensi yang dialami kontraktor, karena beberapa inefisiensi normal akan diasumsikan dalam penawaran kontraktor. Kontraktor hanya perlu bertanggung jawab atas masalah atau inefisiensi yang berada di luar norma.

Metode Putusan Juri

Sebuah metode penentuan ganti rugi yang terkadang digunakan oleh pengadilan yang bertindak tanpa juri disebut metode putusan juri. Metode ini hanyalah nama singkat untuk proses yang digunakan pengadilan untuk memperkirakan kerugian tanpa adanya cara lain yang dapat diterima, di mana penolakan atas ganti rugi akan menimbulkan ketidakadilan bagi kontraktor yang dirugikan. Namanya diambil dari fakta bahwa juri seringkali dihadapkan dengan bukti kerugian marjinal yang dengan asumsi bukti tersebut lolos dari mosi putusan pengadilan akan cukup bagi juri untuk merancang suatu upaya hukum jika fakta kerugian sangat meyakinkan dan hanya kuantifikasi kerugian yang belum jelas.

Sebagaimana metode biaya total, metode putusan juri umumnya kurang disukai, dan jika terdapat cara yang dapat dipahami untuk menghitung kerugian melalui mekanisme tradisional bahkan jika penentu fakta tidak dapat diberikan angka yang tepat metode tersebut akan lebih disukai daripada metode putusan juri. Dengan demikian, metode putusan juri hanya dapat diterapkan dalam keadaan terbatas:

> Pendekatan ini, yang paling sering digunakan ketika kerugian tidak dapat dipastikan dengan perhitungan yang wajar dari angka aktual, tidak disukai dan hanya dapat digunakan ketika metode lain yang lebih tepat tidak dapat diterapkan. Sebelum mengadopsi "metode putusan juri", pengadilan harus terlebih dahulu menentukan tiga hal: (1) adanya bukti kerugian yang jelas; (2) tidak ada metode yang lebih andal untuk menghitung kerugian; dan (3) bukti tersebut cukup bagi pengadilan untuk membuat perkiraan kerugian yang adil dan wajar

Keadaan di mana putusan juri dapat diterapkan beragam, dan metode putusan juri umumnya digunakan oleh litigator hanya sebagai "upaya terakhir" atau dasar alternatif untuk perhitungan kerugian ketika kasus kerugian utama menunjukkan adanya cacat atau kelemahan mendasar.

Ganti Rugi Konsekuensial dalam Kontrak Konstruksi

Ganti rugi konsekuensial atau "ganti rugi khusus" adalah ganti rugi yang disebabkan oleh pelanggaran kewajiban, tetapi keberadaan atau dampaknya kurang mudah atau tidak dapat ditelusuri secara langsung ke pelanggaran tersebut dibandingkan ganti rugi kompensasi. Ganti rugi ini dapat mencakup hilangnya sewa, hilangnya keuntungan (selain keuntungan yang diantisipasi langsung dari pekerjaan), biaya pembiayaan yang diperpanjang, hilangnya bisnis, dan hilangnya kapasitas penjaminan. Ganti rugi konsekuensial dapat dipulihkan dalam gugatan berdasarkan kontrak jika dapat diperkirakan secara wajar. Ganti rugi tersebut umumnya tidak dapat dipulihkan dalam gugatan berdasarkan pengayaan yang tidak adil.

Ganti Rugi Punitif

Ganti rugi punitif dimaksudkan untuk menghukum pelaku kejahatan dan untuk mencegah pelaku kejahatan dan orang lain berperilaku serupa di masa mendatang. Ganti rugi punitif dalam industri konstruksi jarang terjadi, dan sebagian besar yurisdiksi tidak mengizinkan pemulihan ganti rugi punitif untuk pelanggaran kontrak sederhana. Karena ganti rugi punitif umumnya tidak tersedia dalam gugatan pelanggaran kontrak, untuk dapat memulihkannya harus ada perbuatan melawan hukum yang independen, tindakan yang keterlaluan atau jahat yang menyertai pelanggaran tersebut, atau hubungan khusus antara para pihak yang perlindungannya cukup penting sehingga kebijakan publik suatu negara mungkin mengizinkan ganti rugi punitif. Namun, hubungan semacam itu jarang melibatkan dua pihak dalam kontrak konstruksi.

Industri Klaim dan Pencatatan

Pembuktian klaim dalam industri konstruksi baik yang berkaitan dengan liabilitas maupun ganti rugi sering kali melibatkan peninjauan sejumlah besar dokumen konstruksi yang berbeda jenisnya, di luar perjanjian dasar antara para pihak, seperti gambar, spesifikasi, catatan harian, permintaan informasi, pengajuan, aplikasi pembayaran, perintah perubahan,

faktur, tiket waktu dan material, serta laporan cuaca. Sebagian besar dokumen ini hanya dapat dipahami dengan pengalaman di industri konstruksi.

Selain itu, penyusunan beberapa aspek klaim konstruksi (terutama penjadwalan) memerlukan pelatihan dan perangkat yang sangat khusus. Proses memahami apa yang terjadi di lokasi konstruksi secara retrospektif dan mampu menjelaskannya kepada pencari fakta merupakan keterampilan yang membutuhkan keahlian dan, dalam konteks litigasi, saksi ahli. Seluruh industri telah berevolusi untuk menyediakan keahlian ini. Industri ini tidak hanya menyediakan saksi ahli untuk keperluan litigasi; Sebaliknya, banyak perusahaan klaim yang bertahan hidup melalui penyusunan perintah perubahan, permintaan penyesuaian, dan klaim serupa terhadap pemilik (atau kontraktor) sebelum klaim tersebut menjadi litigasi.

24.3 MITIGASI KERUGIAN

Kewajiban untuk Mengurangi Kerugian

Meskipun menjadi korban tindakan pihak lain, pihak yang dirugikan memiliki kewajiban afirmatif untuk mengurangi kerugiannya. Artinya, pihak yang dirugikan harus mengambil langkah-langkah yang wajar untuk meminimalkan kerugian yang akan dideritanya. Misalnya, jika seorang kontraktor dicegah untuk bekerja di satu area proyek, kontraktor tersebut mungkin memiliki kewajiban afirmatif untuk melakukan upaya terbaiknya agar dapat terus bekerja dengan pindah ke area lain yang tidak terdampak dalam proyek, alih-alih berdiam diri dan mengakumulasi biaya tenaga kerja dan peralatan tambahan.

Ketika suatu pihak tidak mengambil langkah-langkah yang wajar untuk mengurangi kerugiannya, ia melakukannya dengan risiko kehilangan sebagian haknya untuk mendapatkan ganti rugi. Secara khusus, suatu pihak pada umumnya tidak dapat memperoleh ganti rugi atas sejumlah uang yang merupakan kerugian yang sebenarnya dapat dihindari oleh pihak penggugat melalui tindakan yang lebih bijaksana.

Pemborosan Ekonomi

Meskipun biaya perbaikan merupakan ukuran dasar kerugian untuk banyak pelanggaran kontrak konstruksi, ukuran ini tidak dapat diterapkan jika biaya perbaikan terlalu tinggi, dengan mempertimbangkan sifat kerusakan, nilai pekerjaan yang dipermasalahkan, nilai proyek secara umum, dan penurunan nilai produk akibat kerusakan tersebut. Dengan kata lain, jika biaya perbaikan jelas-jelas berlebihan mengingat unsur-unsur lainnya, pengadilan tidak dapat menetapkan biaya perbaikan sebagai ukuran ganti rugi. “Jika kasus semacam itu terjadi dan juga merupakan kasus di mana penyelesaian atau perbaikan akan sangat mahal, kebijakan terhadap pemborosan ekonomi menyarankan penggunaan rumus nilai, alih-alih rumus biaya.” Ketika diterapkan, rumus nilai terdiri dari penurunan nilai struktur, bukan biaya yang sebenarnya diperlukan untuk memperbaiki struktur tersebut.

Sebagai contoh pemborosan ekonomi, dalam kasus *County of Maricopa v. Walsh and Oberg Architects, Inc.,* pemerintah daerah memperoleh putusan terhadap arsiteknya atas kelalaian dalam penyusunan gambar dan spesifikasi untuk garasi parkir bawah tanah yang dirancang kedap air tetapi gagal mencegah air menetes ke mobil di bawahnya. Pemerintah

daerah menduga bahwa akan menelan biaya sekitar Rp 4.981.690.000 untuk menghilangkan lansekap dan menutupi bagian atas struktur bawah tanah dengan membran kedap air.

Pengadilan Banding Arizona yakin bahwa biaya yang dikeluarkan pemerintah daerah jauh lebih rendah untuk melakukan upaya alternatif yang akan melindungi kendaraan dari kerusakan akibat air dan mencegah kerusakan lebih lanjut. Oleh karena itu, pengadilan banding menyadari bahwa akan menjadi pemborosan ekonomi jika memberikan pemerintah daerah lebih dari sepertiga juta dolar hanya untuk menghilangkan lanskap padahal upaya alternatif sudah ada.

Perbaikan

Konsep perbaikan diakui secara luas dalam konstruksi industri. Sebagai prinsip umum, ketika terdapat cacat dalam pekerjaan atau kelalaian dalam gambar, pemilik tidak boleh ditempatkan pada posisi yang lebih baik daripada jika kesalahan tersebut tidak terjadi. Konsep ini dikenal sebagai "perbaikan", "nilai tambah", atau "manfaat tambahan pertama".

Pengadilan umumnya telah memutuskan bahwa jika desain tidak lengkap, pemilik harus membayar biaya komponen yang dihilangkan jika dimasukkan ke dalam desain awal. Secara logistik, perancang harus membayar biaya tambahan apa pun kepada pemilik, seperti "premium" apa pun yang terkait dengan perintah perubahan yang menambahkan komponen tersebut ke dalam proyek. Ketika kesalahan desain tidak ditemukan hingga selama atau setelah konstruksi, pemilik mungkin berhak untuk mendapatkan kembali biaya perbaikan, pemborosan, atau kenaikan biaya tenaga kerja atau material yang diperlukan untuk memperbaiki kesalahan tersebut.

Dari perspektif kontraktor, kewajiban utamanya adalah membangun proyek sesuai dengan gambar dan spesifikasi. Namun, dalam beberapa keadaan, kontraktor dan manajer konstruksi yang berisiko juga dapat mengandalkan pembelaan perbaikan. Misalnya, jika pemilik harus memperbaiki atau mengganti pekerjaan yang cacat, pengadilan umumnya memutuskan bahwa pemilik tidak boleh mengganti biaya peningkatan apa pun yang melebihi kualitas yang tercantum dalam dokumen kontrak. Jika perbaikan tidak melibatkan peningkatan apa pun, ganti rugi pemilik mungkin masih dapat dikurangi hingga masa manfaat komponen bangunan yang berkepanjangan.

24.4 BATASAN KONTRAK DAN BATASAN LAINNYA ATAS TANGGUNG JAWAB

Klausul Ganti Rugi dan Batasan Tanggung Jawab

Dua jenis klausul dapat ditemukan dalam perjanjian konstruksi yang di dalamnya salah satu pihak berupaya mengurangi paparannya terhadap tanggung jawab kepada pihak lain. Jenis klausul pertama klausul ganti rugi mengharuskan satu pihak (pemberi ganti rugi) mengganti rugi pihak lain (penerima ganti rugi) atas kerugian apa pun yang mungkin diderita oleh penerima ganti rugi atas proyek konstruksi. Jenis klausul kedua adalah klausul "membebaskan dari tuntutan ganti rugi" atau "pembatasan tanggung jawab" yang di dalamnya satu pihak setuju bahwa mereka tidak akan diizinkan untuk menuntut ganti rugi (atau akan membatasi jumlah ganti rugi yang dapat dituntut) dari pihak lain.

Klausul ganti rugi sebagian besar digunakan untuk mengalihkan beban tanggung jawab kepada pihak yang pada akhirnya melakukan kesalahan yang mengakibatkan kerugian kepada tergugat lain. Misalnya, ketika konstruksi subkontraktor yang cacat memungkinkan pemilik untuk mendapatkan ganti rugi dari kontraktor, klausul ganti rugi mengalihkan beban kerugian ini kepada subkontraktor (atau perusahaan asuransinya). Ketika berfungsi dengan cara ini, umumnya dapat diberlakukan. Namun, beberapa klausul ganti rugi mencoba membebani pihak pemberi ganti rugi dengan semua kerugian, bahkan kerugian yang sebagian atau seluruhnya disebabkan oleh pihak penerima ganti rugi. Banyak pengadilan dan legislatif menganggap klausul tersebut sangat tidak adil sehingga mereka menyatakannya tidak dapat diberlakukan dalam banyak keadaan:

> Ketentuan dalam kontrak konstruksi yang mewajibkan satu pihak dalam kontrak untuk mengganti rugi, membebaskan dari kerugian, mengasuransikan, atau membela pihak lain dalam kontrak, termasuk karyawan atau agen pihak lain, terhadap kewajiban, klaim, ganti rugi, kerugian, atau pengeluaran, termasuk biaya pengacara, yang timbul dari cedera fisik pada orang atau kerusakan properti yang disebabkan oleh atau diakibatkan, seluruhnya atau sebagian, kelalaian, tindakan, atau kelalaian penerima ganti rugi, pejabat, karyawan, atau agennya, adalah batal demi hukum, tidak dapat diberlakukan, dan bertentangan dengan kebijakan publik negara.

Di sisi lain, klausul "membebaskan dari kerugian" atau "pembatasan tanggung jawab" menghalangi satu pihak untuk menuntut pihak lain atas klaim tertentu atau membatasi jumlah ganti rugi yang mungkin diwajibkan untuk dibayarkan oleh pihak yang bersalah atas kejahatannya. Kecuali jika bersifat represif atau bertujuan untuk mengecualikan suatu pihak dari tanggung jawab yang berarti atas kesalahannya sendiri, klausul-klausul tersebut umumnya dapat ditegakkan. Perbedaan konseptual antara klausul pembatasan tanggung jawab dan klausul ganti rugi sedemikian rupa sehingga sebagian besar negara bagian mengizinkan penegakan klausul pembatasan tanggung jawab, bahkan ketika dihadapkan dengan undang undang anti ganti rugi.

FRY, Hakim.

{1} Tergugat Western Technologies, Inc. mengajukan banding atas putusan yang memberikan ganti rugi kepada Penggugat Fort Knox Self Storage, Inc. lebih dari Rp 1,1 miliar atas kelalaian, lebih dari Rp 2,4 miliar untuk biaya pengacara, dan bunga pra-putusan. Kontrak antara para pihak, yang mana Western akan menyediakan jasa rekayasa geoteknik dalam mengevaluasi kondisi bawah permukaan lokasi pembangunan yang diusulkan, memuat klausul pembatasan tanggung jawab yang konon membatasi tanggung jawab Western hingga Rp 500 juta. Pengadilan tingkat pertama menolak untuk menegakkan klausul ini dengan alasan melanggar undang-undang yang melarang pihak mana pun dalam kontrak konstruksi untuk menyetujui ganti rugi entitas mana pun atas kelalaiannya sendiri.

Meskipun ini merupakan isu utama dalam banding, Western juga menggugat pemberian biaya pengacara dan bunga pra-putusan.

{2} Kami membatalkan penetapan pengadilan tingkat pertama yang menyatakan klausul pembatasan tanggung jawab batal demi hukum dan mengembalikan perkara untuk dikeluarkannya perintah yang membatasi ganti rugi yang diberikan terhadap Western hingga Rp 500 juta. Kami menegaskan pemberian biaya pengacara dan bunga pra-putusan.

{3} Fort Knox menandatangani kontrak dengan Western yang mana Western setuju untuk menyediakan jasa geoteknik sehubungan dengan lokasi di mana Fort Knox bermaksud membangun fasilitas penyimpanan mandiri. Fort Knox setuju untuk membayar Western sebesar Rp 17,5 juta ditambah pajak atas jasanya. Western melaksanakan jasa yang disepakati, dan, tak lama setelah pembangunan fasilitas selesai, karyawan Fort Knox melihat kerusakan pada dinding dan retakan serta retakan di tempat parkir. Fort Knox menggugat, mengklaim bahwa kerusakan ini diakibatkan oleh kelalaian Western dan pihak lain yang terlibat dalam konstruksi, atau akibat pelanggaran kontrak.

{4} Selama proses litigasi, Western berpendapat bahwa suatu ketentuan dalam kontraknya dengan Fort Knox membatasi tanggung jawabnya, jika ada, hingga Rp 500 juta. Ketentuan kontrak menyatakan:

> BATASAN TANGGUNG JAWAB [WESTERN]
>
> TERLEPAS DARI KETENTUAN LAIN DALAM PERJANJIAN INI, TOTAL TANGGUNG JAWAB AGREGAT [WESTERN] SEHUBUNGAN DENGAN PERJANJIAN INI DAN PEKERJAAN YANG DILAKUKAN BERDASARKAN PERJANJIAN INI AKAN DIBATASI SECARA KETAT PADA JUMLAH YANG SAMA DENGAN RP 500 JUTA ATAU TOTAL HARGA KONTRAK YANG DIBAYARKAN KEPADA [WESTERN] BERDASARKAN PERJANJIAN INI (DIKURANGI BIAYA PIHAK KETIGA LANGSUNG), BAIK TANGGUNG JAWAB TERSEBUT DITEGAKKAN ATAS PELANGGARAN PERNYATAAN ATAU JAMINAN, ATAS GANTI RUGI APA PUN, DALAM HAL LAIN BERDASARKAN ATAU ATAS PELANGGARAN KONTRAK, ATAU SEBAGAI TANGGUNG JAWAB YANG TIMBUL AKIBAT TINDAKAN MELAWAN HUKUM ATAU OLEH PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN. KLIEN DENGAN INI MELEPASKAN DAN MELEPASKAN SEMUA KLAIM SAAT INI DAN DI MASA DEPAN TERHADAP [WESTERN] DAN (UNTUK TINDAKAN DALAM KAPASITAS TERSEBUT) PARA PEMEGANG SAHAM, DIREKTUR, PEJABAT, AGEN, KARYAWAN, DAN SUBKONTRAKTORNYA, ATAS SEGALA KLAIM SELAIN YANG DIJELASKAN DALAM KALIMAT SEBELUMNYA ATAU JUMLAH TANGGUNG JAWAB YANG MELEBIHI BATASAN AGREGAT YANG DITETAPKAN DALAM KALIMAT SEBELUMNYA.
>
> …

{11} Fort Knox menegaskan bahwa klausul pembatasan tanggung jawab tidak dapat diberlakukan karena Pasal 56-7-1 secara tegas menyatakan bahwa seseorang

tidak dapat menghindari tanggung jawab atas kelalaiannya sendiri selama proses konstruksi. Ia berpendapat bahwa Mahkamah Agung New Mexico telah mengakui bahwa ketentuan undang-undang ini lebih luas daripada ketentuan di sebagian besar negara bagian dan melarang perjanjian yang berupaya memberikan ganti rugi sebagian atau seluruhnya terhadap tanggung jawab atas kelalaian. Lihat *Sierra v. Garcia,* 106 N.M. 573, 575, 746 P.2d 1105, 1107 (1987). Meskipun kami sependapat dengan penilaian Fort Knox atas keputusan dalam kasus Sierra, kami tidak sependapat bahwa Pasal 56-7-1, sebagaimana ditafsirkan oleh *Sierra*, berlaku dalam kasus ini.

{12} Kita tidak mengartikan Pasal 56-7-1 sebagai larangan pembatasan tanggung jawab berdasarkan kelalaian seseorang, melainkan larangan penghindaran semua tanggung jawab atas kelalaiannya sendiri. Lihat *Sierra,* 106 N.M. pada 576, 746 P.2d pada 1108 (yang menjelaskan bahwa Pasal 56-7-1 menyatakan "bahwa tanggung jawab yang timbul seluruhnya atau sebagian dari kelalaian penerima ganti rugi ... tidak dapat dihapuskan oleh perjanjian ganti rugi"). Klausul pembatasan tanggung jawab dalam kasus ini tidak berupaya menghapuskan semua tanggung jawab atas kelalaian Western, melainkan berupaya membatasi jumlah ganti rugi yang harus dibayarkan Western atas kelalaiannya sendiri. Kontrak tersebut tidak mengganti rugi Western atas kelalaiannya sendiri. Malahan, kontrak tersebut menetapkan bahwa Western dapat bertanggung jawab atas ganti rugi, berdasarkan kelalaiannya sendiri, yang dua puluh delapan kali lebih tinggi daripada jumlah yang tercantum dalam kontrak.

{13} Pandangan kami didukung oleh *Valhal Corp. v. Sullivan Assocs., Inc.,* 44 F.3d 195 (3rd Cir.1995), yang melibatkan fakta-fakta yang sangat mirip. Kontrak dalam kasus Valhal memuat klausul pembatasan tanggung jawab yang menyatakan:

> PEMILIK setuju untuk membatasi tanggung jawab Profesional Desain kepada PEMILIK dan semua Kontraktor dan Subkontraktor konstruksi dalam proyek tersebut, akibat tindakan, kesalahan, atau kelalaian profesional Profesional Desain, sehingga total kewajiban agregat setiap Profesional Desain tidak boleh melebihi Rp 500 juta atau total biaya Profesional Desain untuk layanan yang diberikan pada proyek ini. Jika PEMILIK menganggap ketentuan-ketentuan di atas tidak dapat diterima, biaya tambahan yang adil untuk menyerap kenaikan premi asuransi Arsitek akan dinegosiasikan.

Id. pada 198 (tanda kutip internal dihilangkan). Pengadilan yang lebih rendah memutuskan bahwa ketentuan ini melanggar kebijakan publik di balik undang-undang anti-ganti rugi Pennsylvania *Id.* 199 n. 2.

{14} Pengadilan banding membatalkan putusan tersebut, memperlakukan ketentuan tersebut sebagai klausul pembatasan tanggung jawab, dan menolak anggapan bahwa ketentuan tersebut tidak dapat diberlakukan berdasarkan hukum Pennsylvania. Pengadilan pertama-tama membedakan klausul pembatasan

tanggung jawab dari dua metode lain untuk membatasi paparan ganti rugi atas kelalaian pelaksanaan suatu kontrak. *Id.* pada 202. Salah satu metode adalah klausul ekskulpasi, yang membebaskan seseorang dari konsekuensi kelalaiannya sendiri. *Id.* Metode lainnya adalah klausul ganti rugi, yang membebaskan penerima ganti rugi dengan mewajibkan pemberi ganti rugi untuk menanggung biaya ganti rugi yang mungkin menjadi tanggung jawab penerima ganti rugi. *Id.* Pengadilan kemudian menyimpulkan bahwa klausul yang dipermasalahkan tidak ada hubungannya dengan kedua metode ini. Klausul tersebut tidak menghalangi dasar gugatan apa pun atau mewajibkan pihak lain selain penerima manfaat dari klausul tersebut untuk membayar kerugian apa pun yang disebabkan oleh kelalaian penerima manfaat. *Id.*

Pengadilan memutuskan bahwa penerima manfaat tetap bertanggung jawab atas kelalaiannya sendiri dan terancam tanggung jawab hingga maksimum Rp 500 juta. *Id.* Pengadilan menyatakan, "Dengan demikian, jumlah tanggung jawab dibatasi, tetapi penerima manfaat masih memikul tanggung jawab substansial atas tindakannya." *Id.; lih. Berlangieri v. Running Elk Corp.,* 2003-nMSC-024, ¶ 1, 134 N.M. 341, 76 P.3d 1098 (menyatakan bahwa pembebasan yang bersifat membebaskan tidak dapat diberlakukan karena bertentangan dengan kebijakan publik).

{15} Kami mengakui, sebagaimana pengadilan dalam kasus *Valhal*, kesamaan antara klausul ekskulpasi, klausul indemnitas, dan klausul pembatasan tanggung jawab. *Valhal,* 44 F.3d pada hlm. 202. Namun, kami juga mengakui, sebagaimana pengadilan dalam kasus *Valhal,* bahwa terdapat perbedaan signifikan antara kontrak yang melindungi suatu pihak dari segala tanggung jawab dan kontrak yang hanya membatasi tanggung jawab. *Id.* Pengadilan *Valhal* mencatat bahwa klausul yang membatasi tanggung jawab “merupakan fakta dalam kehidupan bisnis dan komersial sehari-hari” dan bahwa klausul tersebut dapat diberlakukan selama klausul tersebut “wajar dan tidak terlalu drastis sehingga menghilangkan insentif untuk bertindak dengan kehati-hatian.” *Id.* pada hlm. 204. Karena kontrak tersebut membuat firma arsitektur dalam kasus *Valhal* menanggung ganti rugi yang jumlahnya tujuh kali lipat dari jumlah remunerasi yang akan diterimanya berdasarkan kontrak, pengadilan memutuskan bahwa batas Rp 500 juta tidak membebaskannya dari konsekuensi tindakannya sendiri, tetapi merupakan alokasi risiko yang wajar. *Id.*

{16} Fort Knox berargumen bahwa perbedaan besar antara total ganti ruginya (lebih dari Rp 10 miliar) dan batasan kontrak (Rp 500 juta) melanggar kebijakan publik. Fort Knox juga tampaknya berargumen bahwa Western "dibebaskan" dari kerugian apa pun di atas Rp 500 juta, seperti halnya klausul ganti rugi. Namun, kami tidak yakin bahwa ukuran yang tepat untuk menentukan apakah batas ganti rugi terlalu kecil sehingga klausul tersebut tidak dapat diberlakukan adalah selisih antara ganti rugi yang diderita dan batas ganti rugi tersebut.

Pengadilan di *Valhal* juga tidak yakin dengan argumen ini. Meskipun pengadilan mengakui bahwa batas ganti rugi sebesar Rp 500 juta dapat dianggap nominal jika dibandingkan dengan ganti rugi lebih dari Rp 20 miliar yang diminta, pengadilan menolak ukuran kewajaran ini. *Ibid.* hal. 204. Pengadilan menyatakan bahwa penyelidikan yang relevan haruslah apakah batas ganti rugi tersebut terlalu kecil dibandingkan dengan kompensasi yang diharapkan sehingga meniadakan atau secara drastis meminimalkan kekhawatiran akan tanggung jawab atas tindakan seseorang. *Ibid.* Dalam kasus ini, batas maksimum Rp 500 juta adalah dua puluh delapan kali lipat jumlah remunerasi yang diterima Western berdasarkan kontrak, yaitu Rp 17,5 juta ditambah pajak. Serupa dengan putusan pengadilan dalam kasus Valhal, di mana batas maksimum hanya tujuh kali lipat dari biaya yang diharapkan, kami menyimpulkan bahwa batas maksimum dalam kasus ini membuat Western terekspos terhadap kerugian substansial dan tidak meniadakan kewajiban Western.

Pengabaian Kerugian Konsekuensial/Insidental

Ketika salah satu pihak melanggar perjanjian, pihak lawan kehilangan manfaat langsung dari kesepakatannya, dan pelanggaran tersebut dapat menyebabkan kerugian lain yang kurang langsung seperti hilangnya keuntungan di masa mendatang. Kerugian yang kurang langsung ini yang secara langsung disebabkan oleh pelanggaran tetapi tidak secara langsung tersirat oleh manfaat kesepakatan bagi pihak yang dirugikan disebut "kerugian konsekuensial". Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 24.03(C), kerugian ini terbatas pada kerugian yang secara wajar dipertimbangkan oleh para pihak pada saat perjanjian mereka. Banyak kontrak konstruksi termasuk, khususnya, dokumen-dokumen dari keluarga AIA memuat pengabaian kontraktual atas kerugian konsekuensial:

15.1.6 KLAIM ATAS KERUSAKAN KONSEKUENSIAL

Kontraktor dan Pemilik saling mengesampingkan Klaim atas kerugian konsekuensial yang timbul dari atau terkait dengan Kontrak ini. Pengabaian bersama ini mencakup

1. ganti rugi yang ditanggung oleh Pemilik atas biaya sewa, atas kerugian atas penggunaan, pendapatan, keuntungan, pembiayaan, bisnis, dan reputasi, serta atas hilangnya produktivitas manajemen atau karyawan atau atas layanan orang-orang tersebut; dan
2. ganti rugi yang ditanggung oleh Kontraktor atas biaya kantor utama termasuk kompensasi personel yang ditempatkan di sana, atas kerugian atas pembiayaan, bisnis, dan reputasi, serta atas hilangnya keuntungan kecuali keuntungan yang diantisipasi yang timbul langsung dari Pekerjaan.

Pengabaian bersama ini berlaku, tanpa batasan, untuk semua ganti rugi konsekuensial akibat pemutusan kontrak oleh salah satu pihak sesuai dengan Pasal 14. Tidak ada ketentuan dalam Pasal 15.1.6 ini yang dianggap menghalangi

pemberian ganti rugi yang telah ditetapkan, jika berlaku, sesuai dengan persyaratan Dokumen Kontrak.

Tujuan klausul ini adalah untuk membatasi ganti rugi konsekuensial, secara umum, dan untuk menghilangkan ganti rugi untuk biaya overhead kantor pusat, secara khusus.

Tidak Ada Ganti Rugi Atas Keterlambatan

Pemilik cukup sering memasukkan klausul ganti rugi yang telah ditetapkan yang memberikan kompensasi khusus atas keterlambatan yang disebabkan oleh kontraktor dan juga sering kali menyertakan alasan yang menghalangi pemulihan ganti rugi atas keterlambatan yang disebabkan oleh pemilik. Klausul semacam itu biasanya menetapkan bahwa satu-satunya ganti rugi kontraktor atas keterlambatan, apa pun penyebabnya, adalah waktu tambahan dan tidak ada kompensasi tambahan yang akan dibayarkan.

Klausul tidak ada ganti rugi atas keterlambatan umumnya dapat ditegakkan. Namun, pengadilan akan menafsirkannya secara sempit dan memeriksanya berdasarkan prinsip-prinsip keadilan. Hal ini mengakibatkan berkembangnya beberapa pengecualian terkait keberlakuan klausul tanpa ganti rugi atas keterlambatan. Klausul semacam itu umumnya tidak dapat diberlakukan jika penyebab keterlambatan adalah:

1. Itikad buruk pihak yang ingin menegakkan klaim;
2. Durasinya terlalu lama sehingga mengakibatkan pembatalan kontrak;
3. Di luar pertimbangan para pihak pada saat pembentukan kontrak; atau
4. Akibat campur tangan aktif para pihak yang ingin menegakkan klausul tersebut.

Alokasi risiko keterlambatan dalam kontrak konstruksi (dan dalam aturan hukum umum yang mendefinisikan ganti rugi) sangat penting bagi kontraktor, pemilik, dan profesional desain. Dalam banyak kasus, ganti rugi keterlambatan dapat jauh melebihi kerugian lainnya.

DAFTAR PUSTAKA

Abdurrasyid, P. (2015). *Hukum Jasa Konstruksi di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers.

Agus Yudha Hernoko. (2010). *Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial)*. Jakarta: Prenadamedia Group.

Andi, P. (2018). *Manajemen Kontrak Konstruksi*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.

Andre W. Koreh. (2021). *UU Jakon vs UU Tipikor*. Jurnal Hukum Indonesia.

Badan Pembinaan Hukum Nasional. (2008). *Analisa dan Evaluasi Hukum tentang Jasa Konstruksi*. Jakarta: BPHN.

Djemat, M. (1993). Aspek-Aspek Hukum Dalam Kontrak Konstruksi. Makalah Seminar Kontrak Konstruksi di Indonesia.

DPA Putri. (2021). *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Pustaka Hukum.

Eddy O.S. Hiariej. (2016). *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Jakarta: Cahaya Atma Pustaka.

GJK Indonesia. (2019). *Penelitian Hukum dalam Konstruksi*. Jakarta: Pusat Studi Hukum.

Hamid Shahab. (1996). *Aspek Hukum dalam Sengketa Bidang Konstruksi*. Jakarta: Andi.

Hendra Susanto & Hediana Makmur. (2012). *Auditing Proyek-Proyek Konstruksi*. Jakarta: Andi.

Hiariej, E.O.S., & Soekanto, S. (2016). *Hukum Acara dan Administrasi Kontrak Konstruksi*. Jakarta: Cahaya Atma Pustaka.

Hidayat, A. M., Manurung, E. H., & Prajoko, A. (2023). Aspek-aspek hukum kontrak kerja konstruksi ditinjau dari klausul perbuatan melawan hukum. Civilia: Jurnal Kajian Hukum dan Pendidikan Kewarganegaraan, 2(4).

Holland, J. A., & Cox, J. R. (1992). *The Valuing of Environmental Goods*. Publisher/Journal.

Imani, M. N. (2023). Analisis penyelesaian sengketa konstruksi akibat perbedaan penafsiran kontrak. Lex Patria Journal.

Irawan Kartiwan, Hendra N. Soenardji & Kamajaya Al Katuuk. (2014). *Ruang-Ruang Gelap Jasa Konstruksi Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Jimly Asshiddiqie. (2011). *Gagasan Negara Hukum Indonesia*. Badan Pembinaan Hukum Nasional.

Jurusan Hukum Fakultas Hukum Universitas Warmadewa. (2024). Jurnal Konstruksi Hukum. eJournal Warmadewa, 1(1).

Kamus Besar Bahasa Indonesia. (2023). *Definisi Hukum Konstruksi*. Jakarta: Balai Pustaka.

Karolus E. Latore. (2020). *Analisis Penyelesaian Sengketa Konstruksi di Indonesia*. Jakarta: Penerbit XYZ.

Mahkamah Agung RI. (2020). *Peraturan tentang Sengketa Konstruksi*. Jakarta: Kemenkumham.

Meusapat, A. (2023). Tinjauan yuridis terhadap pengalihan jasa konstruksi dari sudut pandang hukum perjanjian. Jurnal Hukum dan Konstruksi, 2(1).

Napitupulu, L. A. T. (2024). Pertanggungjawaban hukum konsultan konstruksi terhadap kegagalan bangunan berdasarkan Undang-Undang Jasa Konstruksi Nomor 2 Tahun 2017. Jurnal Undang-Undang dan Regulasi, 1(1).

Nazarkhan Yasin. (2004). *Mengenal Klaim Konstruksi & Penyelesaian Sengketa Konstruksi*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Nazarkhan Yasin. (2018). *Penyelesaian Sengketa Konstruksi*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Peter Mahmud. (2005). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana.

Prabarini, B. (2021). *Tinjauan Yuridis Wanprestasi Pengguna Jasa Kontrak Kerja Konstruksi*. Jurnal Hukum.

Priyatna, Abdurrasyid. (2017). *Manajemen Risiko Konstruksi*. Bandung: Alfabeta.

Safira, A. (2021). Pelaksanaan kontrak kerja konstruksi dalam kondisi force majeure di Indonesia. Jurnal Doktrinal Hukum, 4(3).

Sanjaya, R. A. (2025). Sengketa dalam sektor konstruksi di Indonesia: Mekanisme penyelesaian. Jurnal Hukum & Governance, 3(1).

Santoso, D. P., Sami'an, S., & Sarwono. (2025). Aspek hukum dalam konstruksi dan administrasi konstruksi di Indonesia. Jurnal Hukum Indonesia, 4(4), 153-159.

Seng Hansen. (2015). *Manajemen Kontrak Konstruksi*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Seng Hansen. (2017). *Quantity Surveying: Pengantar Manajemen Biaya dan Kontrak Konstruksi*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Soerjono Soekanto. (2010). *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.

Sulistijo Sidarto Mulyo & Budi Santoso. (2018). *Proyek Infrastruktur & Sengketa Konstruksi*. Jakarta: Prenadamedia Group.

Tama, B. (2023). Bingkai hukum jasa konstruksi dalam perspektif hukum positif Indonesia. Jurnal Analogi Hukum, 3(2), 457-470.

HUKUM KONSTRUKSI

Jasa Bangunan

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

BIO DATA PENULIS

Penulis memiliki berbagai disiplin ilmu yang diperoleh dari Universitas Diponegoro (UNDIP) Semarang. dan dari Universitas Kristen Satya Wacana (UKSW) Salatiga. Disiplin ilmu itu antara lain teknik elektro, komputer, manajemen dan ilmu sosiologi. Penulis memiliki pengalaman kerja pada industri elektronik dan sertifikasi keahlian dalam bidang Jaringan Internet, Telekomunikasi, Artificial Intelligence, Internet Of Things (IoT), Augmented Reality (AR), Technopreneurship, Internet Marketing dan bidang pengolahan dan analisa data (komputer statistik).

Penulis adalah pendiri dari Universitas Sains dan Teknologi Komputer (Universitas STEKOM) dan juga seorang dosen yang memiliki Jabatan Fungsional Akademik Lektor Kepala (Associate Professor) yang telah menghasilkan puluhan Buku Ajar ber ISBN, HAKI dari beberapa karya cipta dan Hak Paten pada produk IPTEK. Sejak tahun 2023 penulis tercatat sebagai Dosen luar biasa di Fakultas Ekonomi & Bisnis (FEB) Universitas Diponegoro Semarang. Penulis juga terlibat dalam berbagai organisasi profesi dan industri yang terkait dengan dunia usaha dan industri, khususnya dalam pengembangan sumber daya manusia yang unggul untuk memenuhi kebutuhan dunia kerja secara nyata.

YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

PENERBIT :
YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK
Jl. Majapahit No. 605 Semarang
Telp. (024) 6723456. Fax. 024-6710144
Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

ISBN 978-634-7227-44-7 (PDF)
9 786347 227447