

PUTUSAN
Perkara Nomor 28/KPPU-L/2009

Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia selanjutnya disebut **Komisi** yang memeriksa dugaan pelanggaran terhadap Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat selanjutnya disebut **Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999** dalam Tender Pengadaan Obat dan Perbekalan Kesehatan Dinas Kesehatan Kabupaten Tangerang Tahun Anggaran 2009, yang dilakukan oleh: -----

1. **PT Kimia Farma Trading & Distribution Cabang Serang**, dengan alamat kantor di Jl. Ki Ajurum No. 8 Sempu, Serang, Banten, selanjutnya disebut **Terlapor I**; -----
2. **PT. Indofarma Global Medika Cabang Jakarta 2**, dengan alamat kantor di Jl. Sultan Iskandar Muda No. 9 BCD Kebayoran Lama, Jakarta Selatan selanjutnya disebut **Terlapor II**; -----
3. **PT Lucas Djaja**, dengan alamat kantor di Jl. Ciwastra RT 07 RW 03 Kelurahan Margasari, Kecamatan Margacinta, Bandung, selanjutnya disebut **Terlapor III**; -----
4. **Unit Layanan Pengadaan Barang/Jasa Bidang Bangunan/Gedung Sarana Kesehatan Tahun Anggaran 2009 Dinas Kesehatan Kabupaten Tangerang**, dengan alamat kantor di Jl. Daan Mogot No. 4 Tangerang, selanjutnya disebut **Terlapor IV**;----

telah mengambil Putusan sebagai berikut: -----

Majelis Komisi:-----

Setelah membaca surat-surat dan dokumen-dokumen dalam perkara ini; -----

Setelah membacar keterangan para Terlapor; -----

Setelah membaca keterangan para Saksi; -----

Setelah membaca keterangan Ahli; -----

Setelah membaca Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan;-----

Setelah membaca Berita Acara Pemeriksaan (selanjutnya disebut **BAP**); -----

Setelah membaca Pembelaan para Terlapor; -----

TENTANG DUDUK PERKARA

1. Menimbang bahwa Sekretariat Komisi menerima Laporan tentang adanya dugaan pelanggaran terhadap Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 berkaitan dengan Tender Pengadaan Obat dan Perbekalan Kesehatan Dinas Kesehatan Kabupaten Tangerang Tahun Anggaran 2009; -----

2. Menimbang bahwa setelah melakukan klarifikasi dan penelitian atas Laporan tersebut, maka Komisi menyatakan Laporan tersebut telah lengkap dan jelas; -----
3. Menimbang bahwa berdasarkan Laporan yang lengkap dan jelas tersebut, Komisi menerbitkan Penetapan Nomor 126/KPPU/PEN/X/2009 tanggal 20 Oktober 2009 tentang Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor 28/KPPU-L/2009, untuk melakukan Pemeriksaan Pendahuluan terhitung sejak tanggal 20 Oktober 2009 sampai dengan 1 Desember 2009 (*vide* bukti A3); -----
4. Menimbang bahwa untuk melaksanakan Pemeriksaan Pendahuluan, Sekretaris Jenderal menerbitkan Surat Tugas Nomor 1075/SJ/ST/X/2009 tanggal 20 Oktober 2009 yang menugaskan Sekretariat Komisi sebagai Tim Pemeriksa dalam Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor 28/KPPU-L/2009 (*vide* bukti A4); -----
5. Menimbang bahwa setelah melakukan Pemeriksaan Pendahuluan, Tim Pemeriksa menyimpulkan terdapat bukti awal yang cukup adanya dugaan persekongkolan dalam Tender Pengadaan Obat dan Perbekalan Kesehatan Dinas Kesehatan Kabupaten Tangerang Tahun Anggaran 2009 (*vide* bukti A11); -----
6. Menimbang bahwa berdasarkan Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan, Tim Pemeriksa merekomendasikan kepada Rapat Komisi agar Pemeriksaan Pendahuluan dilanjutkan ke tahap Pemeriksaan Lanjutan (*vide* bukti A11); -----
7. Menimbang bahwa atas dasar rekomendasi Tim Pemeriksa, Komisi menyetujui dan menerbitkan Penetapan Komisi Nomor 147/KPPU/PEN/XII/2009 tanggal 1 Desember 2009 tentang Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 28/KPPU-L/2009 terhitung sejak tanggal 1 Desember 2009 sampai dengan tanggal 1 Maret 2010 (*vide* bukti A12); -----
8. Menimbang bahwa untuk melaksanakan Pemeriksaan Lanjutan, Sekretaris Jenderal menerbitkan Surat Tugas Nomor 1328.2/SJ/ST/XII/2009 tanggal 1 Desember 2009 yang menugaskan Sekretariat Komisi sebagai Tim Pemeriksa dalam Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 28/KPPU-L/2009 (*vide* bukti A13); -----
9. Menimbang bahwa dalam proses Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan, Tim Pemeriksa telah mendengar keterangan dari para Terlapor dan para Saksi; -----
10. Menimbang bahwa dalam Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan, Tim Pemeriksa telah meneliti, menilai sejumlah surat, dan/atau dokumen, BAP, serta mendapatkan bukti-bukti lain yang diperoleh selama Pemeriksaan ; -----
11. Menimbang bahwa setelah melakukan Pemeriksaan Lanjutan, Tim Pemeriksa membuat Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan yang berisi: -----
 - 11.1 Obyek Tender -----
Obyek perkara ini adalah Tender Pengadaan Obat dan Perbekalan Kesehatan di Dinas Kesehatan Kab. Tangerang Tahun Anggaran 2009. -----
 - 11.2 Pagu Anggaran -----

Nilai Tender adalah sebesar Rp. 8.192.089.000,- dengan sumber dana APBD Kabupaten Tangerang. -----

11.3 Kronologis Tender-----

11.3.1 Tanggal 4 Maret 2009, Panitia Tender mengumumkan tender ini di SKH Media Indonesia dan SKH Radar Banten serta papan pengumuman Dinas Kesehatan Kabupaten Tangerang dengan ketentuan sistem pascakualifikasi satu sampul dengan sistem penilaian merit point. -----

11.3.2 Tanggal 5 s/d 16 Maret 2009, Panitia Tender memberi kesempatan dilakukan pendaftaran dan pengambilan dokumen pengadaan (RKS). Terdapat 20 (dua puluh) perusahaan yang mendaftar. -----

11.3.3 Tanggal 11 Maret 2009, Panitia Tender melakukan aanwijzing yang diikuti oleh 11 (sebelas) peserta/ perusahaan yang hadir. -----

11.3.4 Tanggal 12 s/d 17 Maret 2009, masa pemasukkan dokumen penawaran

11.3.5 Tanggal 19 Maret 2009, dilakukan pembukaan dokumen penawaran, ada 7 (tujuh) perusahaan yang memasukkan dokumen penawaran sebagai berikut: -----

No	Peserta	Harga Penawaran
1	PT. Indo Farma Global Medika	Rp. 8.133.926.016,00
2	PT. Lucas Djaja	Rp. 8.156.000.000,00
3	PT. Kimia Farma Trading & Distribution	Rp. 7.790.751.480,00
4	PT. Astha Purnama Prima Putri	Rp. 8.189.773.500,00
5	PT. Fajar Farmatama	Rp. 7.936.756.241,00
6	PT. Sumber Sehat	Rp. 8.004.563.000,00
7	PT. Citra Sejati	Rp. 7.598.577.474,00

11.3.6 Pada tanggal 20-24 Maret 2009, Panitia Tender melakukan evaluasi dokumen penawaran peserta tender (data administrasi, data teknis dan data penawaran harga) sistem penilaian metode merit point dengan hasil rekapitulasi sebagai berikut: -----

No	Nama Perusahaan	Dukungan Pabrik	No. Register /CPOB	Pengalaman (Kd=5N pt)	Jadwal kirim	Produk BUMN	Harga
1.	PT. Kimia Farma Trading & Distribution	20.00	15.00	15.00	10	10.00	29.26
2.	PT. Sumber Sehat	19.90	15.00	12.23	10	7.72	28.48
3.	PT. Indo Farma	19.32	15.00	8.05	10	8.60	28.03

	Global Medika						
4.	PT. Citra Sejati	19.12	15.00	3.44	10	4.04	30.00
5.	PT. Astha Purnama Prima Putri	14.05	15.00	4.34	10	3.86	28.72
6.	PT. Fajar Farmatama	13.46	15.00	7.29	10	4.04	27.83
7.	PT. Lucas Djaja	13.85	15.00	2.47	10	5.79	27.95

Dengan urutan penilaian sebagai berikut:

No	Nama Perusahaan	Harga Penawaran	Nilai
1.	PT. Kimia Farma Trading & Distribution	Rp. 7.790.751.480,00	99,26
2.	PT. Sumber Sehat	Rp. 8.004.563.000,00	93,33
3.	PT. Indo Farma Global Medika	Rp. 8.133.926.016,00	88,99
4.	PT. Citra Sejati	Rp. 7.598.577.474,00	81,60
5.	PT. Astha Purnama Prima Putri	Rp. 8.189.773.500,00	77,63
6.	PT. Fajar Farmatama	Rp. 7.936.756.241,00	75,97
7.	PT. Lucas Djaja	Rp. 8.156.000.000,00	72,59

11.3.7 Tanggal 24 Maret 2009, Panitia Tender mengajukan usulan penetapan pemenang tender dan cadangan kepada Kuasa Pengguna Anggaran dengan surat No. 027/01.5-ULPBJ/III/2009 sebagai berikut: -----

No	Nama Perusahaan	Harga Penawaran	Nilai	Ket
1.	PT. Kimia Farma Trading & Distribution	Rp. 7.790.751.480,00	99,26	Calon Pemenang I
2.	PT. Sumber Sehat	Rp. 8.004.563.000,00	93,33	Calon Pemenang II
3.	PT. Indo Farma Global Medika	Rp. 8.133.926.016,00	88,99	Calon Pemenang III

11.3.8 Tanggal 27 Maret 2009, Kuasa Pengguna Anggaran menetapkan PT. Kimia Farma Trading & Distribution sebagai pemenang tender. -----

11.3.9 Tanggal 31 Maret 2009, Panitia Tender mengumumkan pemenang lelang yaitu PT. Kimia Farma Trading & Distribution. -----

11.3.10 Tanggal 6 April 2009, PT. Citra Sejati, PT. Sumber Sehat dan PT. Astha Purnama Prima Putri mengajukan sanggahan terhadap hasil pengumuman pemenang lelang. -----

11.4 Identitas Terlapor -----

11.4.1 PT Kimia Farma Trading & Distribution didirikan berdasarkan Akta Notaris Imas Fatimah, S.H. Nomor 7 tanggal 4 Januari 2003, menjalankan usaha distributor dan perwakilan, Pendirian PT. Kimia Farma Trading & Distribution Cabang Serang berdasarkan Akta Notaris Amsal Sulaeman, S.H., Nomor 53 tanggal 31 Januari 2008. -----

- 11.4.2 PT. Indo Farma Global Medika didirikan berdasarkan Akta Notaris Lia Muliani, S.H. Notaris Pengganti Sutjipto, S.H. di Jakarta, Nomor 1 tanggal 4 Januari 2000, menjalankan usaha antara lain perdagangan besar atau ritel obat, alat kesehatan, obat tradisional, produk makanan dan minuman kesehatan. Pendirian PT. Indofarma Global Medika Cabang Jakarta 2 berdasarkan Akta Notaris Sutjipto, S.H. Nomor 102 tanggal 28 Februari 2000. -----
- 11.4.3 PT Lucas Djaja didirikan berdasarkan Akta Notaris Komar Andasmita, Notaris di Bandung, Nomor 13 tanggal 4 Mei 1968, dengan menjalankan usaha antara lain industri farmasi, industri kimia dan obat-obatan, perdagangan umum serta apotik. -----
- 11.4.4 Unit Layanan Pengadaan Barang/Jasa Bidang Bangunan/Gedung Sarana Kesehatan Tahun Anggaran 2009 Kabupaten Tangerang, dibentuk berdasarkan Keputusan Bupati Tangerang No. 027/Kep.11-Huk/2009 tanggal 5 Januari 2009 tentang Pembentukan Unit Layanan Pengadaan Barang/Jasa (procurement unit) Pemerintah Kabupaten Tangerang Tahun Anggaran 2009, dengan tugas, wewenang dan tanggung jawab untuk melaksanakan proses tender. Dalam hal ini Tender Pengadaan Obat dan Perbekalan Kesehatan Tahun Anggaran 2009. -----
- 11.5 Tentang Perencanaan Tender -----
- 11.5.1 Pengadaan obat dan perbekalan kesehatan Dinas Kesehatan Kabupaten Tangerang diadakan setiap tahun sesuai dengan APBD Kabupaten Tangerang. Besaran kebutuhan obat dan perbekalan kesehatan setiap tahunnya ditentukan berdasarkan informasi dari puskesmas diseluruh Kabupaten Tangerang. -----
- 11.5.2 Kebutuhan obat dan perbekalan kesehatan di lingkungan Dinas Kesehatan Kabupaten Tangerang untuk Tahun Anggaran 2009, menganggarkan dana sebesar Rp 8.192.089.000,00 (delapan milyar seratus sembilan puluh dua juta delapan puluh sembilan ribu rupiah) dengan jumlah obat dan perbekalan kesehatan sebanyak 132 (seratus tiga puluh dua) jenis barang. Kebutuhan obat dan perbekalan kesehatan tersebut diperuntukan untuk seluruh puskesmas di Kabupaten Tangerang. -----
- 11.5.3 Penyusunan spesifikasi jenis obat generik mengacu kepada Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia No. 302/Menkes/SK/III/2008 tentang Harga Obat Generik. Selain obat generik, penyusunan spesifikasi obat non generik serta perbekalan kesehatan yang dibutuhkan diperoleh

berdasarkan hasil rapat perencanaan terpadu antara Dinas Kesehatan dengan Kepala Puskesmas di Kabupaten Tangerang. -----

11.5.4 Pengadaan obat dan perbekalan kesehatan Tahun Anggaran 2009 dilakukan dalam satu paket karena dana yang dipakai berasal dari APBD Kabupaten Tangerang dengan kode kegiatan 5.2.2.02.04. Panitia tidak melakukan pemaketan/pemisahan pengadaan antara obat dengan perbekalan kesehatan karena ada beberapa jenis barang yang digunakan secara bersamaan. -----

11.5.5 Proses tender pengadaan obat dan perbekalan kesehatan Dinas Kesehatan Kabupaten Tangerang Tahun Anggaran 2009 yang dilakukan Panitia dilaksanakan dengan metode Pascakualifikasi satu sampul dengan penilaian merit point. -----

11.5.6 Berdasarkan keterangan ahli, sistem merit point tidak dapat digunakan dalam pengadaan obat dan perbekalan kesehatan karena merupakan pengadaan barang habis pakai. Ahli juga berpendapat pemaketan pengadaan terlalu besar karena terlalu banyak item yang ditenderkan sehingga tender hanya akan menguntungkan Pedagang Besar Farmasi (PBF) yang besar seperti KFTD dan Indofarma Global Medika. -----

11.6 **Tentang Persyaratan Obat Produksi Pabrik BUMN**

11.6.1 Panitia Tender dalam Rencana Kerja dan Syarat (RKS) tentang penilaian Data Teknis mencantumkan penilaian spesifikasi produk terhadap obat yang diproduksi oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Pemberian nilai berdasarkan prosentase obat produksi BUMN yang ditawarkan. -----

11.6.2 Panitia Tender akan memberikan nilai tertinggi bagi Peserta tender yang mengajukan jenis obat produksi BUMN yang paling banyak ditawarkan. -

11.6.3 Pada saat aanwijzing, persyaratan adanya penilaian terhadap obat produksi BUMN telah disampaikan kepada seluruh peserta tender yang hadir. Terdapat beberapa peserta tender yang mempertanyakan mengenai persyaratan obat produksi BUMN. Dalam Berita Acara Aanwijzing tidak terdapat perubahan atau keterangan lebih lanjut tentang persyaratan obat produksi BUMN. -----

11.6.4 Adanya persyaratan tentang spesifikasi produk yang ditawarkan lebih banyak obat produksi BUMN maka mendapat nilai tertinggi dalam merit point. Persyaratan tersebut telah menguntungkan peserta tender yang merupakan BUMN untuk dapat memenuhi persyaratan yang diminta. -----

11.6.5 Beberapa peserta tender yang bukan merupakan BUMN menyatakan persyaratan obat produksi BUMN hanya dapat dipenuhi oleh perusahaan

BUMN. Persyaratan tersebut telah menghambat peserta tender lain untuk dapat memenuhi persyaratan dalam RKS. -----

- 11.6.6 Berdasarkan keterangan ahli, menurut Pasal 14 Keppres No. 80 Tahun 2003, Panitia Tender tidak boleh melarang, menghambat atau membatasi keikutsertaan calon peserta tender. Dengan adanya persyaratan obat produk BUMN maka akan menghambat penawaran obat produksi bukan BUMN. -----

11.7 Tentang Surat Dukungan

- 11.7.1 Dalam RKS peserta tender yang mengajukan penawaran harus melampirkan surat dukungan dari pabrikan terhadap obat yang ditawarkan. Persyaratan ini akan menjadi penilaian bagi panitia Tender untuk melakukan evaluasi dokumen penawaran peserta tender. -----

- 11.7.2 Para Peserta tender saling memberikan dukungan kepada peserta tender lain yang akan menawarkan obat yang diproduksi. Hal ini terjadi karena tidak semua obat diproduksi oleh salah satu pabrikan obat. Pemberian surat dukungan kepada peserta tender lain dimaksudkan untuk memasarkan produk masing-masing perusahaan. -----

- 11.7.3 Adanya persyaratan obat produksi BUMN maka peserta tender harus mengajukan permohonan dukungan kepada pabrikan BUMN yang memproduksi obat generik. Hal ini dikarenakan item obat yang banyak dibutuhkan adalah obat generik. Peserta tender yang merupakan BUMN sangat mudah dalam mencari surat dukungan kepada sesama BUMN karena sesama produsen obat generik. -----

- 11.7.4 Peserta tender yang dapat melampirkan surat dukungan dari pabrikan terhadap item obat dan barang yang ditawarkan akan mendapat nilai tertinggi. Beberapa peserta tender mengalami kesulitan dalam memenuhi surat dukungan dari pabrikan BUMN karena dari surat pengajuan yang diajukan tidak mendapat tanggapan dari pabrikan BUMN. -----

- 11.7.5 Pabrikan obat BUMN tidak memberikan surat dukungan kepada perusahaan yang meminta dukungan karena pabrikan tersebut hanya memberikan dukungan kepada Perusahaan Besar Farmasi (PBF) yang memiliki *track record* yang baik. -----

11.8 Tentang Harga Penawaran Peserta Tender

- 11.8.1 Terdapat perbedaan harga penawaran diantara peserta tender terhadap beberapa item produk obat. Perbedaan harga yang signifikan terjadi antara PT. Kimia Farma Trading & Distribution dengan PT. Lucas Djaja.

Perbedaan harga yang signifikan terjadi pada item obat dan barang dengan jenis dan produksi pabrikan yang sama yaitu: -----

No	Nama Produk	Pabrikan	Harga KFTD (Rp)	Harga PT Lucas Djaja (Rp)	Selisih harga (Rp)
56	Hand scond Kotak @ 100 ps ukuran L	B. Braun	32.659.000	371.382.000	338.723.000
84	Mineral Mix 8 gram kotak 40 sase non generik	Indofarma	54.306.000	1.589.000	52.717.000
118	Silver Amalgam serbuk 65-75% botol set, non generik	SDI	12.680.820	25.559.700	12.878.940

11.8.2 PT Kimia Farma Trading & Distribution menyatakan bila harga yang ditawarkan terhadap item barang telah disesuaikan dengan harga barang yang diberikan oleh pabrikan yang memberi surat dukungan. PT. Kimia Farma Trading & Distribution mendapat discount/pengurangan harga terhadap item barang yang ditawarkan. Dokumen yang terkait adanya pemberian harga dari PT. Indofarma Global Medika kepada PT. Kimia Farma Trading & Distribution tertanggal 8 Mei 2009. Pemberian harga penawaran tersebut diberikan setelah proses tender selesai. -----

11.8.3 PT. Lucas Djaja menyatakan bila perbedaan harga yang terjadi dengan PT. Kimia Farma Trading & Distribution karena telah terjadi kesalahan dalam penghitungan. Perbedaan harga yang terjadi karena PT. Lucas Djaja mendapat dukungan dari distributor yang berbeda dengan harga yang berbeda pula. Kesalahan perhitungan juga terjadi pada item No. 84 Mineral Mix 8 gram kotak 40 sase non generik karena PT. Lucas Djaja tidak mencermati terjadinya perubahan RKS atas item tersebut. -----

11.8.4 Terdapat perbedaan yang besar terhadap harga obat yang ditawarkan oleh PT. Kimia Farma Trading & Distribution dengan PT. Indo Farma Global Medika dengan jenis obat dan pabrikan yang sama, yaitu: -----

No	Nama Produk	Pabrikan	Harga KFTD (Rp)	Harga PT. IGM (Rp)	Selisih harga (Rp)
10	Ambroksol Sirup 15mg/ml botol 260ml	Indo Farma	87.680.000	93.960.000	6.280.000

37 (IGM No. 36)	Digoxin tablet 0,25 mg kotak @100 tablet	Indo Farma	2.117.400	2.269.500	152.100
84 (IGM No. 81)	Mineral Mix 8 gram kotak 40 saset non generik	Indo Farma	54.306.000	58.200.000	3.894.000
126	Triheksifenidil tablet 2 mg kotak 250 tablet	Indo Farma	345.800	370.600	24.800

11.8.5 PT. Indo Farma Global Medika menyatakan bila perbedaan harga yang terjadi karena PT. Indo Farma Global Medika telah mendapat harga beli dari pabrikan. Mengenai harga item barang yang ditawarkan merupakan kewenangan masing-masing yang memiliki perhitungan sendiri dalam mengambil keuntungan. -----

11.8.6 PT. Kimia Farma Trading & Distribution menyatakan perbedaan harga tersebut dikarenakan adanya pemberian discount/pengurangan harga atas item barang yang didukung. Sehingga penawaran harga dapat berbeda meskipun item barang sama sesuai perhitungan masing-masing rekanan.--

11.9 Tentang Evaluasi Tender

11.9.1 Tender pengadaan obat dan perbekalan kesehatan di Dinas Kesehatan Kabupaten Tangerang Tahun Anggaran 2009 dilakukan dengan sistem pascakualifikasi satu sampul dengan penilaian merit point. Proses tender dimulai dengan melakukan evaluasi administrasi, teknis dan harga. Terhadap dokumen yang telah memenuhi persyaratan administrasi, teknis dan harga maka dilakukan penilaian unsur teknis secara merit point sebagai berikut: -----

No	Unsur yang dinilai	Keterangan	Bobot	nilai
1	Harga Penawaran	Harga penawaran terendah Terendah I nilai 30 kenaikan penawaran berdasarkan persentase	30	0-30
2	Dukungan Pabrik	% jumlah obat yang mendapat dukungan pabrik Tertinggi nilai 20 penurunan berdasarkan persentase	20	0-20
3	Nomor Registrasi dan sertifikat CPOB	% jumlah obat yang melampirkan nomor registrasi dan sertifikat CPOB	15	0-15
4	Pengalaman Pekerjaan	Jumlah pekerjaan non kecil sejenis dalam kurun waktu 4 tahun terakhir berdasarkan KD=5NPt	15	0-15

		Tertinggi nilai 15 penurunan berdasarkan persentase		
5	Jadwal pengiriman	Waktu pelaksanaan pengiriman barang a. ≤ 60 hari kalender b. ≤ 90 hari kalender c. > 90 hari kalender	10	0-10
6	Spesifikasi produk	5 obat yang merupakan produksi BUMN Tertinggi nilai 10 penurunan berdasarkan persentase	10	0-10

11.9.2 Berdasarkan hasil evaluasi administrasi oleh Panitia tender, 7 (tujuh) perusahaan yang memasukkan dokumen penawaran telah memenuhi syarat sebagaimana yang disyaratkan dalam RKS. Kemudian Panitia tender melakukan evaluasi data teknis dan harga penawaran dengan metode merit point dengan hasil sebagai berikut: -----

No	Nama Perusahaan	Harga Penawaran	Nilai	Urutan
1.	PT. Kimia Farma Trading & Distribution	Rp. 7.790.751.480,00	99,26	1
2.	PT. Sumber Sehat	Rp. 8.004.563.000,00	93,33	2
3.	PT. Indo Farma Global Medika	Rp. 8.133.926.016,00	88,99	3
4.	PT. Citra Sejati	Rp. 7.598.577.474,00	81,60	4
5.	PT. Astha Purnama Prima Putri	Rp. 8.189.773.500,00	77,63	5
6.	PT. Fajar Farmatama	Rp. 7.936.756.241,00	75,97	6
7.	PT. Lucas Djaja	Rp. 8.156.000.000,00	72,59	7

11.9.3 Panitia tender melakukan evaluasi merit point terhadap pengalaman perusahaan peserta tender. Peserta tender yang memiliki pengalaman pekerjaan tertinggi selama 4 tahun terakhir akan mendapat penilaian tertinggi yaitu 15. -----

11.9.4 Berdasarkan keterangan ahli, pengalaman pekerjaan sebenarnya tidak dapat dilakukan evaluasi karena pengalaman pekerjaan hanya dapat diberikan evaluasi memenuhi atau tidak memenuhi. Pengalaman pekerjaan dapat digunakan menentukan pemenang tender bila terdapat penawaran harga yang sama dan pemenangnya ditentukan berdasarkan kualifikasi yang tertinggi. -----

11.9.5 Panitia Tender dalam melakukan penilaian terhadap evaluasi pengalaman pekerjaan terhadap pengalaman perusahaan peserta tender telah menguntungkan salah satu peserta tender yaitu PT. Kimia Farma Trading & Distribution. -----

11.10 Tentang Pemenang Tender

11.10.1 PT. Kimia Farma Trading & Distribution Cabang Serang merupakan pemenang lelang untuk pekerjaan Pengadaan Obat dan Perbekalan Kesehatan di Dinas Kesehatan Kab. Tangerang sejak tahun 2007, 2008 dan 2009. -----

11.10.2 PT. Kimia Farma Trading & Distribution merupakan anak perusahaan dari PT. Kimia Farma, Tbk yang seluruh sahamnya dimiliki oleh PT. Kimia Farma, Tbk, yang merupakan salah satu Badan Usaha Milik Negara (BUMN). -----

11.10.3 Berdasarkan keterangan PT. Kimia Farma Trading & Distribution Cabang Serang, dalam tender ini telah mengikuti aturan yang telah di persyaratkan dalam RKS. PT. Kimia Farma Trading & Distribution Cabang Serang mengikuti tender dengan bersaing peserta tender lainnya. -----

11.11 Analisis Fakta -----

Bahwa berdasarkan uraian fakta tersebut di atas, maka Tim Pemeriksa menilai adanya dugaan persekongkolan horizontal dan vertikal sebagaimana diuraikan sebagai berikut: -----

11.11.1 Persekongkolan Horizontal

11.11.1.1. Dilakukan oleh PT. Kimia Farma Trading & Distribution Cabang Serang sebagai distributor dari PT. Kimia Farma, Tbk dan PT. Indofarma Global Medika Cabang Jakarta 2 sebagai distributor dari PT. Indo Farma, Tbk, dengan saling bantu membantu dalam memberikan surat dukungan terhadap obat yang diproduksi oleh BUMN terutama untuk obat generik. -----

11.11.1.2. PT. Lucas Djaja sebagai pabrikan juga memberikan dukungan kepada PT. Kimia Farma Trading & Distribution Cabang Serang, PT. Indofarma Global Medika Cabang Jakarta 2 serta peserta tender lain yang ikut dalam tender perkara a quo. -----

11.11.1.3. Terdapat perbedaan harga penawaran yang signifikan antara PT. Kimia Farma Trading & Distribution Cabang Serang dan PT. Indofarma Global Medika Cabang Jakarta 2 terhadap jenis obat dari pabrikan yang sama. Harga obat yang diproduksi dari PT. Indo Farma lebih mahal ditawarkan oleh PT. Indofarma Global Medika Cabang

- Jakarta 2 dibandingkan dengan harga penawaran PT. Kimia Farma Trading & Distribution Cabang Serang. ----
- 11.11.1.4. Bahwa Tim Pemeriksa menilai penawaran harga obat yang lebih mahal ketika berasal dari pabrikan yang sama adalah suatu ketidakwajaran dan merupakan salah satu tindakan yang menguntungkan PT. KFTD. -----
- 11.11.1.5. Bahwa dengan adanya tindakan saling membantu dan pengaturan harga antara PT. Kimia Farma Trading & Distribution Cabang Serang dan dan PT. Indofarma Global Medika Cabang Jakarta 2 ini menyebabkan PT. KFTD memperoleh nilai tinggi dalam evaluasi teknis. ----
- 11.11.1.6. Tim Pemeriksa menilai tindakan pengaturan harga dan saling bantu membantu dalam mengikuti tender perkara aquo maka PT. Kimia Farma Trading & Distribution Cabang Serang dan PT. Indofarma Global Medika Cabang Jakarta 2 telah melakukan kerja sama dalam mengikuti tender untuk memenangkan PT. Kimia Farma Trading & Distribution Cabang Serang. -----
- 11.11.1.7. Tim Pemeriksa menilai tidak menemukan indikasi kuat keterlibatan PT. Lucas Djaja dalam persekongkolan untuk memenangkan PT. Kimia Farma Trading & Distribution Cabang Serang. -----
- 11.11.2 Persekongkolan Vertikal**
- 11.11.2.1. Dilakukan oleh Panitia Tender yang secara tidak langsung telah memfasilitasi PT. Kimia Farma Trading & Distribution Cabang Serang untuk menjadi pemenang tender dengan cara membuat persyaratan penawaran terbanyak obat produksi BUMN yang memberikan penilaian tinggi dalam evaluasi teknis. -----
- 11.11.2.2. Panitia Tender dalam melakukan evaluasi pengalaman pekerjaan dengan metode merit point secara tidak langsung menguntungkan PT. Kimia Farma Trading & Distribution Cabang Serang. Seharusnya persyaratan pengalaman pekerjaan tidak dilakukan evaluasi merit point. -----
- 11.11.2.3. Bahwa atas tindakan tersebut, sangat menguntungkan PT. Kimia Farma Trading & Distribution Cabang Serang

selaku perusahaan *incumbent* yang telah mengerjakan dan memenangkan tender tersebut sejak tahun 2007. -----

- 11.11.2.4. Berdasarkan analisa fakta tersebut maka Tim Pemeriksa menilai bahwa Panitia Tender secara tidak langsung melakukan persekongkolan vertikal dengan menciptakan kondisi yang menguntungkan PT. Kimia Farma Trading & Distribution Cabang Serang sehingga dapat menjadi pemenang tender. -----

11.12 **Kesimpulan:** -----

Berdasarkan analisis terhadap fakta-fakta dan alat bukti serta dokumen-dokumen yang diperoleh selama pemeriksaan, Tim Pemeriksa berkesimpulan terdapat bukti yang cukup terjadinya pelanggaran Pasal 22 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 pada Pengadaan Obat dan Perbekalan Kesehatan di Dinas Kesehatan Kab. Tangerang Tahun Anggaran 2009. -----

12. Menimbang bahwa berdasarkan Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan, Tim Pemeriksa merekomendasikan kepada Rapat Komisi agar dilakukan Sidang Majelis Komisi; -----
13. Menimbang bahwa selanjutnya, Komisi menerbitkan Penetapan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 46/KPPU/PEN/III/2010 tanggal 2 Maret 2010 tentang Sidang Majelis Komisi Perkara Nomor 28/KPPU-L/2009 dalam jangka waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung mulai tanggal 2 Maret 2010 sampai dengan 14 April 2010 (*vide* bukti A32); -----
14. Menimbang bahwa untuk melaksanakan Sidang Majelis Komisi, Komisi menerbitkan Keputusan Komisi Nomor 112/KPPU/KEP/III/2010 tanggal 2 Maret 2010 tentang Penugasan Anggota Komisi sebagai Majelis Komisi dalam Sidang Majelis Komisi Perkara Nomor 28/KPPU-L/2009 (*vide* bukti A33); -----
15. Menimbang bahwa untuk membantu Majelis Komisi dalam Sidang Majelis Komisi, maka Sekretaris Jenderal menerbitkan Surat Tugas Nomor 263/SJ/ST/III/2010 tanggal 2 Maret 2010 (*vide* bukti A34); -----
16. Menimbang pada Sidang Majelis Komisi tanggal 29 Maret 2010, Terlapor I menyampaikan secara tertulis Pembelaannya terhadap Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan, yang pada pokoknya menyatakan sebagai berikut (*vide* bukti C71): -----
- 16.1 Berkenaan dengan Penilaian Data Teknis dan Data Administrasi sesuai yang tercantum dalam Rencana Kerja dan Syarat (RKS) adalah sepenuhnya hak prerogratif Panitia Pengadaan Dinas Kesehatan Kabupaten Tangerang, yang diperkuat dengan adanya Berita Acara Aanwijzing atas persetujuan semua peserta lelang.

- 16.2 Bahwa Dukungan pabrik adalah Surat Dukungan Pabrik yang kewenangannya dikeluarkan oleh pabrikan/principle obat bukan dari distributor obat. Dalam hal ini Terlapor I adalah distributor obat yang diproduksi oleh PT. Kimia Farma, Tbk., atau Pihak III/swasta lainnya. Berdasarkan fakta tersebut, tuduhan terhadap Terlapor I jelas tidak berdasar karena Terlapor I adalah distributor bukan pabrik atau dengan kata lain tuduhan *error in persona*. -----
- 16.3 Bahwa mengenai dukungan pabrik yang disampaikan Saksi PT. Citra Sejati dalam pemeriksaan jawaban pertanyaan No. 21, adalah salah penyampaian atau tidak benar adanya, kalau BUMN tidak memberikan dukungan kepada semua PBF swasta. Tetapi pada kenyataannya ada beberapa PBF swasta yang mendapat dukungan pabrik dari BUMN diantaranya PT. Fajar Farma Tama dan PT. Lucas Djaja. -----
- 16.4 Bahwa untuk melindungi negara dan/atau perusahaan, BUMN mensyaratkan adanya persyaratan mengenai pemberian Surat Dukungan Pabrik yang dikeluarkan oleh pabrikan/principle obat, berdasarkan *track record* yang baik dari masing-masing PBF. Ada kriteria tertentu dan biasanya dilihat dari: *history* sebelumnya, komitmennya dan piutang dagangnya. -----
- 16.5 Bahwa mengenai penawaran harga, adanya perbedaan dalam penawaran harga dari masing-masing peserta lelang adalah hal yang wajar, dan perlu kami tegaskan bahwa tidak ada persekongkolan dalam berbagai bentuk antara Terlapor I dengan peserta lain. Tender di Dinas Kesehatan Kabupaten Tangerang Tahun Anggaran 2009, Terlapor I mengikuti sesuai prosedur atau aturan yang ada di RKS dan juga Berita Acara Aanwijzing yang sudah disepakati oleh semua peserta lelang. -----
- 16.6 Bahwa adanya perbedaan harga penawaran antara Terlapor I dengan Terlapor II dan Terlapor III untuk beberapa item obat seperti Ambroksol Syrup, Digoxin tab, dan mineral mix, adalah hak masing-masing rekanan, yang dalam pelaksanaannya hak tersebut tidak bertentangan dengan peraturan yang berlaku. Nilai dokumen penawaran adalah jumlah nilai borongan bukan dilihat dari masing-masing item produk yang ditawarkan, apalagi produk yang dimaksud adalah obat PKD yang sudah jelas diatur dengan SK. Menkes No. 302/Menkes/SK/III/2008 tentang Harga Obat Generik. Dimana pada bagian keempat dalam SK Menkes tersebut diatas dinyatakan bahwa Pabrik Obat dan Pedagang Besar Farmasi dalam menyalurkan obat generik kepada apotik, rumah sakit, sarana pelayanan kesehatan pemerintah dan sarana kesehatan lainnya harus menggunakan HNA+PPN sebagai harga patokan tertinggi dan dilakukan sesuai peraturan perundangan-undangan. -----

- 16.7 Bahwa perbedaan yang dilaporkan sangat signifikan antara penawaran Terlapor I dengan Terlapor III terjadi dikarenakan Terlapor III salah dalam perhitungan yang tidak mencermati atas perubahan RKS yang tertulis dalam berita acara aanwijzing. -----
- 16.8 Bahwa semua pelaporan berkenaan dengan Tender Pengadaan Obat dan Perbekalan Kesehatan di Dinas Kesehatan Kabupaten Tangerang Tahun Anggaran 2009 adalah tidak benar. -----
17. Menimbang pada Sidang Majelis Komisi tanggal 29 Maret 2010, Terlapor II menyampaikan secara tertulis Pembelaannya terhadap Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan, yang pada pokoknya menyatakan sebagai berikut (*vide* bukti C72); -----
- 17.1 Bahwa Terlapor II menyatakan tentang dugaan saling bantu membantu dalam hal surat dukungan, Terlapor III menjelaskan surat dukungan pada prinsipnya akan memberikan dukungan kepada pihak yang diminta dukungan. Sedangkan dalam pemberian surat dukungan harus memberikan aspek-aspek pertimbangan bisnis. -----
- 17.2 Bahwa tentang dugaan pengaturan harga, Terlapor II menyampaikan bahwa Terlapor II adalah distributor dari PT. Indofarma, Tbk. Untuk kebijakan harga yang diperoleh dari prinsipal yaitu PT Indofarma, Tbk., berbeda antara harga untuk sector non reguler (institusi) dan sektor reguler. Harga yang diberikan kepada PT. Kimia Farma dan perusahaan lainnya oleh Terlapor II dengan kebijakan harga sector reguler. -----
- 17.3 Bahwa dalam tindakan pengaturan harga, Terlapor II adalah sebagai peserta dan mempunyai kepentingan dalam memenangkan pengadaan obat di Dinkes Kabupaten Tangerang Tahun Anggaran 2009. Terlapor II menyatakan tidak mungkin kami membantu atau mendukung pihak lain yang ikut tender akan jadi pemenang, sedangkan Terlapor II tidak akan memberikan kemenangan kepada pihak lain. -----
- 17.4 Tentang persekongkolan vertikal, Terlapor II menyatakan hanya sebatas menjadi peserta tender yang mana tidak ikut menentukan dalam persyaratan teknik dalam tender ini termasuk dalam penentuan merit point di dalam RKS.
18. Menimbang pada Sidang Majelis Komisi tanggal 29 Maret 2010, Terlapor III menyampaikan secara lisan Pembelaannya terhadap Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan, yang pada pokoknya menyatakan semua jawaban dan tanggapan telah disampaikan dalam pemeriksaan (*vide* bukti B3,B19); -----

19. Menimbang pada tanggal 1 April 2010, Terlapor IV menyampaikan secara tertulis Pembelaannya terhadap Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan, yang pada pokoknya menyatakan sebagai berikut (*vide* bukti C73); -----

- 19.1 Bahwa Terlapor IV (Panitia Tender) dalam Surat Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan diduga melakukan pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tersebut, sudah jelas bahwa yang dilarang melakukan persekongkolan adalah pelaku usaha. Dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan Terlapor IV (Panitia Tender) dikatakan melakukan persekongkolan, padahal sudah jelas Terlapor IV bukan merupakan pelaku usaha. -----
- 19.2 Bahwa Saudara H. Buyung Ismanto selaku Direktur PT. Citra Sejati pada saat pendaftaran dan *aanwijzing* tidak hadir, yang hadir adalah staf PT. Citra Sejati yaitu Saudara Lukman. -----
- 19.3 Bahwa Terlapor IV adalah bukan pelaku usaha, tetapi sebagai pegawai negeri yang dalam kegiatannya mengabdikan kepada masyarakat, bangsa dan negara. Terlapor IV bukanlah *persona standi in judicio*. Sangat tidak tepat dalam perkara a quo diikutsertakan sebagai Terlapor IV. -----
- 19.4 Sistem merit point dilakukan karena untuk memperhitungkan keunggulan teknis sepadan dengan harganya. Mengingat penawaran harga sangat dipengaruhi kualitas teknis, sehingga untuk melihat kualitas teknis tersebut harus memakai sistem merit point. -----
- 19.5 Bahwa Terlapor IV memperhatikan dukungan dari pabrikan yang terbanyak karena sesuai dengan keputusan Menteri Kesehatan RI No. 302/Menkes/SK/III/2008 tentang Harga Obat Generik, ternyata obat generik banyak diproduksi oleh BUMN, hal tersebut sangat diperlukan guna kepentingan sebagai berikut: -----
- 19.5.1 Adanya jaminan ketersediaan barang (ketersediaan obat dan perbekalan kesehatan); -----
- 19.5.2 Adanya jaminan pengembalian (return), apabila ada obat yang rusak sebelum akhir kadaluarsa; -----
- 19.5.3 Adanya jaminan keseragaman kode produksi (*BATCH*); -----
- 19.5.4 Adanya jaminan keseragaman kode produksi (*BATCH*) untuk memudahkan pengawasan penarikan kembali bila obat rusak atau kadaluarsa; -----
- 19.5.5 Obat program generik tertentu (obat program TBC dan Retinol hanya diproduksi oleh perusahaan BUMN). Sedangkan perusahaan non BUMN

tidak memproduksi obat-obatan tertentu yang tidak laku dipasaran.

Persyaratan obat. -----

- 19.6 Bahwa dukungan pabrik adalah jumlah item obat yang didukung pabrik adalah jumlah item obat yang didukung pabrik tidak terkait dengan BUMN dan Non BUMN. Terlapor IV tidak menetapkan peserta tender tidak harus mendapat dukungan dari perusahaan pabrikan BUMN, artinya perusahaan yang bukan BUMN juga bisa. -----
- 19.7 Bahwa Harga obat generik ditetapkan dalam Keputusan Menteri Kesehatan RI No. 302/Menkes/SK/III/2008 tentang Harga Obat Generik. Terlapor IV dalam mengevaluasi penilaian pemenang tidak mengacu ke penawaran terendah, tetapi mengacu ke sistem nilai. Bila ada penawar yang menawar lebih rendah dari Keputusan Menteri Kesehatan RI No. 302/Menkes/SK/III/2008, sedangkan dia bukan pabrikan (distributor), maka Terlapor IV melihat dukungan pabrik yang terbanyak karena untuk memperhitungkan keunggulan teknis sepadan dengan harganya. Mengingat penawaran harga sangat dipengaruhi kualitas teknis, guna menjaga keselamatan dan kesehatan umat manusia se Kabupaten Tangerang, jangan sampai obat perbekalan kesehatan tersebut tidak stabil dalam penyimpanan, distribusi atau kualitasnya tidak terjaga sampai ke pasien.
- 19.8 Bahwa Terlapor IV menyatakan pengalaman perusahaan peserta tender pun sangat berpengaruh terhadap kemampuan dari perusahaan itu sendiri karena hal tersebut juga kemungkinan besar menjamin kualitas dari barang itu sendiri. Sehingga bagaimana jadinya ketika ada perusahaan yang lebih bonafit dan mempunyai kemampuan yang lebih tinggi tetapi yang dimenangkan adalah perusahaan yang tidak bonafit atau perusahaan keluarga yang mempunyai kemampuan rendah. -----
20. Menimbang bahwa selanjutnya Majelis Komisi menilai telah mempunyai bukti dan penilaian yang cukup untuk mengambil keputusan;-----

TENTANG HUKUM

1. Berdasarkan Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (selanjutnya di sebut LHPL), surat, dokumen, dan alat bukti lainnya, Majelis Komisi menilai dan menyimpulkan ada tidaknya pelanggaran yang dilakukan oleh para Terlapor sebagai berikut: -----
 - 1.1. Tentang Identitas Para Terlapor**-----
 - 1.1.1. Bahwa Terlapor I adalah badan usaha yang berbentuk perseroan terbatas sebagaimana diuraikan dalam butir 11.4.1 Bagian Tentang Duduk Perkara.
 - 1.1.2. Bahwa Terlapor II adalah badan usaha yang berbentuk perseroan terbatas sebagaimana diuraikan dalam butir 11.4.2 Bagian Tentang Duduk Perkara.

- 1.1.3. Bahwa Terlapor III adalah badan usaha yang berbentuk perseroan terbatas sebagaimana diuraikan dalam butir 11.4.3 Bagian Tentang Duduk Perkara.
- 1.1.4. Bahwa Terlapor IV adalah Unit Layanan Pengadaan Barang/Jasa Bidang Bangunan/Gedung Sarana Kesehatan Tahun Anggaran 2009 Kabupaten Tangerang, dibentuk berdasarkan Keputusan Bupati Tangerang No. 027/Kep.11-Huk/2009 tanggal 5 Januari 2009 dengan tugas, wewenang dan tanggung jawab untuk melaksanakan proses tender sebagaimana diuraikan dalam butir 11.4.4 Bagian Tentang Duduk Perkara. -----
- 1.1.5. Bahwa Majelis Komisi menilai Terlapor IV menjalankan tugasnya berdasarkan Keputusan Bupati Tangerang No. 027/Kep.11-Huk/2009 tanggal 5 Januari 2009 untuk melakukan proses tender dan tugas tersebut bukan merupakan bagian dari suatu proses produksi maupun distribusi atau pemasaran suatu produk barang dan atau jasa; -----
- 1.1.6. Bahwa dengan demikian, Majelis Komisi berpendapat Terlapor IV bukan merupakan pelaku usaha yang menjalankan kegiatan ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;-----
- 1.1.7. Bahwa Majelis Komisi menilai Terlapor I, Terlapor II dan Terlapor III adalah badan usaha yang didirikan di Indonesia dan melakukan kegiatan ekonomi di Indonesia sebagaimana telah diuraikan dalam butir 11.4.1, butir 11.4.2 dan butir 11.4.3 Bagian Tentang Duduk Perkara; -----
- 1.1.8. Bahwa dengan demikian, Majelis Komisi menyatakan Terlapor I, Terlapor II dan Terlapor III merupakan pelaku usaha sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999; -----
- 1.2. **Tentang Perencanaan Tender** -----
- 1.2.1. Bahwa berdasarkan LHPL, Terlapor IV tidak melakukan pemaketan/pemisahan antara obat dengan perbekalan kesehatan dalam tender perkara *a quo*. Tender Pengadaan Obat dan Perbekalan Kesehatan Dinas Kesehatan Kabupaten Tangerang Tahun Anggaran 2009 dilaksanakan dengan metode pascakualifikasi satu sampul dengan penilaian *merit point*. -----
- 1.2.2. Berdasarkan keterangan ahli menyatakan tender perkara *a quo* tidak sesuai pelaksanaannya karena pemaketannya terlalu besar dan tidak sesuai dengan prinsip persaingan usaha. Sedangkan untuk pengadaan barang habis pakai tidak dapat dilakukan dengan sistem merit point. -----
- 1.2.3. Bahwa Terlapor IV dalam pembelaannya menyatakan pengadaan obat dan perbekalan kesehatan adalah paket pekerjaan yang menuntut kompetensi teknis yang tidak dapat dipenuhi oleh usaha kecil termasuk koperasi kecil,

disamping obat dan perbekalan kesehatan tidak dapat dipisahkan karena alat ini untuk menunjang pemakaian obat yang satu sama lain saling terkait, dana yang dipakai berasal dari APBD Kabupaten Tangerang dengan kode kegiatan (kode rekening) 5.2.2.02.04. Terlapor IV tidak melakukan pemaketan karena ada beberapa jenis barang yang digunakan secara bersamaan sehingga hal tersebut tidak dapat dipecah. -----

1.2.4. Berdasarkan kedua pendapat tersebut, Majelis Komisi menilai membenarkan pendapat ahli bahwa dengan banyaknya item barang yang ditenderkan maka seharusnya ada pemecahan paket untuk pengadaannya. Pada proses pengadaan ada pemisahan paket antara obat dengan perbekalan kesehatan. -----

1.2.5. Bahwa Majelis Komisi menilai dengan adanya SK Menkes RI No. 302/Menkes/SK/III/2008 tentang Harga Obat Generik maka harga obat generik sudah ditentukan sehingga sudah tidak ada persaingan. -----

1.2.6. Bahwa Majelis Komisi menilai evaluasi merit point dilakukan untuk mencari kualitas dari suatu barang bukan kepada merek barang tersebut. Untuk obat generik yang diperlukan adalah kualitas obat tersebut bukan merek dari obat. -----

1.2.7. Bahwa dengan demikian Majelis Komisi berpendapat pengadaan obat generik harus dipisahkan dengan pengadaan perbekalan kesehatan. -----

1.3. **Tentang Persyaratan Obat Produksi Pabrik BUMN**-----

1.3.1. Bahwa berdasarkan LHPL, persyaratan penawaran obat produksi BUMN paling banyak akan mendapat nilai tertinggi dalam evaluasi. Persyaratan obat produksi BUMN telah menguntungkan peserta tender yang merupakan BUMN. Persyaratan obat produksi BUMN telah menghambat peserta tender lain untuk dapat memenuhinya. -----

1.3.2. Bahwa Terlapor IV dalam pembelaannya menyatakan alasan memperhatikan dukungan dari pabrikan yang terbanyak karena sesuai dengan SK Menkes RI No. 302/Menkes/SK/III/2008 tentang Harga Obat Generik, ternyata obat generik banyak diproduksi oleh BUMN. Hal ini diperlukan guna kepentingan antara lain adanya jaminan ketersediaan barang, jaminan pengembalian, jaminan stabil dalam penyimpanan. -----

1.3.3. Bahwa Majelis Komisi menilai, Terlapor IV mensyaratkan obat produksi BUMN dalam RKS karena ingin mendapat obat yang memiliki standar, kualitas, pendistribusian dan penyimpanan yang lebih stabil. Hal ini dilakukan untuk memberikan pelayanan terbaik kepada konsumen. -----

- 1.3.4. Bahwa Majelis Komisi menilai persyaratan obat produksi BUMN dalam RKS secara tidak langsung telah memberikan hambatan bagi pabrikan non BUMN untuk ikut serta dalam pengadaan obat di Dinas Kesehatan Kabupaten Tangerang. -----
- 1.3.5. Bahwa Majelis Komisi berpendapat persyaratan obat produksi BUMN dalam RKS dimaksudkan untuk memperoleh kualitas yang sesuai dengan standar obat generik dan bukan untuk menghambat peserta untuk ikut tender. -----

1.4. Tentang Surat Dukungan -----

- 1.4.1. Bahwa berdasarkan LHPL, Terlapor IV mensyaratkan dalam RKS peserta yang mengajukan penawaran harus melampirkan surat dukungan dari pabrikan obat yang ditawarkan. Adanya persyaratan obat produksi BUMN maka peserta tender harus mengajukan permohonan dukungan kepada pabrikan BUMN yang memproduksi obat generik. -----
- 1.4.2. Bahwa berdasarkan LHPL, beberapa peserta tender mengalami kesulitan dalam memenuhi surat dukungan dari pabrikan BUMN karena dari surat pengajuan yang diajukan tidak mendapat tanggapan dari pabrikan BUMN.
- 1.4.3. Bahwa berdasarkan dokumen, ada beberapa perusahaan yang mengajukan permohonan surat dukungan kepada pabrikan PT. Kimia Farma, Tbk., melalui Terlapor I dan Kantor Pusat Terlapor I. Terhadap permohonan surat dukungan tersebut, PT. Kimia Farma, Tbk., tidak merespon atau menjawab permohonan tersebut. -----
- 1.4.4. Bahwa Terlapor I dalam pembelaannya menyatakan untuk melindungi negara dan/atau perusahaan, BUMN mensyaratkan adanya persyaratan mengenai pemberian surat dukungan pabrik yang dikeluarkan oleh pabrikan/*principle* obat, berdasarkan *track record* yang baik dari masing-masing PBF. Dukungan pabrik adalah surat dukungan pabrik yang kewenangannya dikeluarkan oleh pabrikan/*principle* obat bukan dari distributor.-----
- 1.4.5. Bahwa Terlapor IV dalam pembelaannya menyatakan tidak menetapkan peserta tender tidak harus mendapat dukungan dari perusahaan pabrikan BUMN, artinya perusahaan yang bukan BUMN juga bisa. -----
- 1.4.6. Bahwa Majelis Komisi menilai, permohonan surat dukungan pabrikan harus ditujukan kepada pabrikan bukan kepada distributor pabrikan yang bersangkutan. Karena kewenangan untuk memberikan atau tidak surat dukungan berada pada manajemen pabrikan. -----
- 1.4.7. Bahwa Majelis Komisi menilai pemberian surat dukungan pabrikan ditentukan berdasarkan kriteria mengenai perusahaan yang meminta surat

dukungan. Pabrikan hanya memberikan surat dukungan kepada perusahaan PBF apabila memiliki *track record* yang baik serta memiliki komitmen hanya atas surat dukungan tersebut. -----

1.4.8. Bahwa berdasarkan penelitian dokumen, Majelis Komisi menilai ada beberapa peserta tender yang merupakan PBF swasta mendapat surat dukungan dari pabrikan BUMN dan tidak ada bukti tertulis mengenai penolakan terhadap pemberian surat dukungan pabrikan. -----

1.4.9. Bahwa Majelis Komisi sependapat dengan adanya *track record* perusahaan yang tidak baik mengakibatkan pabrikan BUMN tidak memberikan surat dukungan. Tindakan ini dapat dilakukan untuk menjaga nama baik perusahaan dan bukan untuk menghambat peserta tender. -----

1.5. **Tentang Harga Penawaran Peserta Tender** -----

1.5.1. Bahwa berdasarkan LHPL terdapat perbedaan harga penawaran yang signifikan terhadap beberapa item produk obat antara Terlapor I, Terlapor II dan Terlapor III. Perbedaan harga tersebut terjadi karena para Terlapor mendapat harga yang berbeda-beda dari pabrikan. -----

1.5.2. Bahwa Terlapor I dalam pembelaannya menyatakan adanya perbedaan harga penawaran antara Terlapor I, Terlapor II dan Terlapor III untuk beberapa item obat seperti Ambroksol Syr, Digoxin tab, dan Mineral Mix adalah hak masing-masing rekanan, yang dalam pelaksanaan hak tersebut tidak bertentangan dengan peraturan yang berlaku. Nilai dokumen penawaran adalah jumlah nilai borongan bukan dilihat dari masing-masing item yang ditawarkan. Perbedaan sangat signifikan antara penawaran Terlapor I dengan Terlapor III terjadi dikarenakan Terlapor III salah dalam perhitungan yang tidak mencermati atas perubahan RKS yang tertulis dalam berita acara aanwijzing. -----

1.5.3. Bahwa Terlapor II dalam pembelaannya menyatakan kebijakan harga yang diperoleh dari prinsipal yaitu PT. Indo Farma, Tbk., berbeda antara harga untuk sektor non reguler (institusi) dan sektor reguler, hal itu diperoleh Terlapor II dari prinsipal. Harga yang diberikan kepada PT. Kimia Farma dan perusahaan lainnya oleh Terlapor II dengan kebijakan harga sektor reguler. -----

1.5.4. Bahwa Terlapor III menyatakan bahwa perbedaan harga yang terjadi untuk beberapa item obat karena telah terjadi kesalahan perhitungan. Hal ini disebabkan Terlapor III tidak mencermati adanya perubahan RKS atas item obat tersebut.-----

- 1.5.5. Bahwa Terlapor IV dalam pembelaannya menyatakan semua harga obat generik ditetapkan dalam SK Menteri Kesehatan RI No. 302/Menkes/SK/III/2008. Terlapor IV dalam melakukan evaluasi penilaian pemenang tidak mengacu ke penawaran terendah tetapi mengacu ke sistem nilai. Bila ada penawar yang lebih rendah dari SK Menteri Kesehatan RI No. 302/Menkes/SK/III/2008, sedangkan penawar bukan pabrikan (distributor), maka Terlapor IV melihat dukungan pabrik yang terbanyak karena dalam rangka untuk memperhitungkan keunggulan teknis sepadan dengan harganya. -----
- 1.5.6. Bahwa Majelis Komisi menilai perbedaan harga penawaran terhadap beberapa item obat dikarenakan adanya perbedaan harga yang diberikan dari pabrikan kepada masing-masing peserta tender. Pemberian harga obat oleh pabrikan kepada peserta tender merupakan hak dari pabrikan. -----
- 1.5.7. Bahwa Majelis Komisi menilai penawaran harga dari masing-masing peserta tender merupakan kewenangan mutlak dari peserta tender. Perhitungan tersebut telah dibuat dengan memperhatikan keuntungan yang akan diperoleh. -----
- 1.5.8. Bahwa Majelis Komisi menilai Terlapor III seharusnya sudah memahami persyaratan dalam RKS sehingga sudah tidak ada lagi kesalahan dalam penghitungan. -----
- 1.5.9. Bahwa Majelis Komisi berpendapat perbedaan harga penawaran terhadap beberapa item obat dari pabrikan yang sama oleh Terlapor I, Terlapor II dan Terlapor III bukan merupakan unsur untuk mengatur harga. -----
- 1.6. Tentang Evaluasi Tender -----**
- 1.6.1. Bahwa berdasarkan LHPL, Terlapor IV dalam melakukan evaluasi secara merit point terhadap teknis dan harga pada dokumen penawaran peserta tender yang telah memenuhi persyaratan administrasi. Unsur teknis yang dilakukan evaluasi secara merit point adalah sebagai berikut: -----

No	Unsur yang dinilai	Keterangan	Bobot	nilai
1	Harga Penawaran	Harga penawaran terendah Terendah I nilai 30 kenaikan penawaran berdasarkan persentase	30	0-30
2	Dukungan Pabrik	% jumlah obat yang mendapat dukungan pabrik Tertinggi nilai 20 penurunan berdasarkan persentase	20	0-20
3	Nomor Registrasi dan sertifikat CPOB	% jumlah obat yang melampirkan nomor registrasi dan sertifikat CPOB	15	0-15
4	Pengalaman Pekerjaan	Jumlah pekerjaan non kecil sejenis dalam kurun waktu 4 tahun terakhir	15	0-15

		berdasarkan KD=5NPt Tertinggi nilai 15 penurunan berdasarkan persentase		
5	Jadwal pengiriman	Waktu pelaksanaan pengiriman barang d. ≤ 60 hari kalender e. ≤ 90 hari kalender f. > 90 hari kalender	10	0-10
6	Spesifikasi produk	obat yang merupakan produksi BUMN Tertinggi nilai 10 penurunan berdasarkan persentase	10	0-10

- 1.6.2. Bahwa berdasarkan LHPL, Terlapor IV melakukan evaluasi merit point terhadap pengalaman perusahaan peserta tender sehingga menguntungkan salah satu peserta tender yaitu Terlapor I. -----
- 1.6.3. Bahwa berdasarkan keterangan ahli, evaluasi merit point tidak dapat dilakukan untuk pengadaan obat dan alat kesehatan serta pengalaman pekerjaan. Evaluasi pengalaman pekerjaan hanya dapat diberikan keterangan memenuhi atau tidak memenuhi. -----
- 1.6.4. Bahwa Terlapor IV dalam pembelaannya menyatakan pengalaman perusahaan peserta tender pun sangat mempengaruhi terhadap kemampuan dari perusahaan itu sendiri karena hal tersebut juga kemungkinan besar menjamin kualitas dari barang itu sendiri. Sehingga bagaimana jadinya ketika ada perusahaan yang lebih bonafit dan mempunyai kemampuan yang lebih tinggi, tetapi yang dimenangkan adalah perusahaan yang tidak bonafit atau perusahaan keluarga yang mempunyai kemampuan rendah. ---
- 1.6.5. Bahwa berdasarkan pendapat tersebut di atas, Majelis Komisi membenarkan pendapat ahli bahwa evaluasi merit point tidak dapat dilakukan terhadap unsur pengalaman perusahaan peserta tender. Pengalaman perusahaan merupakan bagian dari peserta tender dalam memenuhi persyaratan kualifikasi. -----
- 1.6.6. Bahwa Majelis Komisi menilai Terlapor IV yang sudah berpengalaman melaksanakan proses tender seharusnya mengetahui prosedur dan pelaksanaan tender sebagaimana diatur dalam Keppres No. 80 Tahun 2003.
- 1.6.7. Bahwa Majelis Komisi berpendapat pembelaan Terlapor IV dalam perkara *a quo* tidak dapat diterima dan Terlapor IV dalam melaksanakan proses tender tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku. -----
- 1.7. Tentang Pemenang Tender -----**
- 1.7.1. Bahwa berdasarkan LHPL, Terlapor I adalah pemenang tender untuk pengadaan obat dan perbekalan kesehatan di Kabupaten Tangerang sejak

- tahun 2007, 2008 dan 2009. Terlapor I dalam mengikuti tender perkara *a quo* telah mengikuti dan memenuhi persyaratan dalam RKS dan bersaing dengan peserta tender lain. -----
- 1.7.2. Bahwa Majelis Komisi menilai Terlapor I telah mengikuti tender perkara *a quo* dan menjadi pemenang tender karena memenuhi segala persyaratan sesuai dengan RKS. -----
- 1.7.3. Bahwa Majelis Komisi berpendapat proses tender yang tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku oleh Terlapor IV dalam perkara *a quo* tidak dimaksudkan untuk memfasilitasi Terlapor I menjadi pemenang tender. ---
2. Menimbang bahwa Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan “Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”;-----
3. Menimbang bahwa untuk membuktikan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, maka Majelis Komisi mempertimbangkan unsur-unsur dalam Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai berikut:-----
- 3.1. **Unsur Pelaku Usaha;** -----
- 3.1.1. Bahwa yang dimaksud pelaku usaha berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah *orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi;*-----
- 3.1.2. Bahwa pelaku usaha yang dimaksud dalam perkara ini adalah Terlapor I, Terlapor II dan Terlapor III sebagaimana dinyatakan dalam butir 1.1.4. bagian Tentang Hukum; -----
- 3.1.3. Bahwa dengan demikian, berdasarkan uraian pada butir 1.1.4. bagian Tentang Hukum, maka unsur pelaku usaha **terpenuhi;**-----
- 3.2. **Pihak Lain**-----
- 3.2.1. Bahwa berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dimaksud dengan pihak lain adalah para pihak (vertikal dan horizontal) yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan/atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut;-----
- 3.2.2. Bahwa pihak lain dalam perkara ini adalah Terlapor IV yang terlibat langsung dalam Pengadaan Obat dan Perbekalan Kesehatan Tahun Anggaran 2009 Kabupaten Tangerang;-----
- 3.2.3. Bahwa dengan demikian, unsur Pihak Lain **terpenuhi;** -----

- 3.3. **Unsur Bersekongkol** -----
- 3.3.1. Bahwa yang dimaksud dengan bersekongkol berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah *kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu*;-
- 3.3.2. Bahwa berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, persekongkolan dapat terjadi dalam 3 (tiga) bentuk, yaitu persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal, dan gabungan dari persekongkolan horizontal dan vertikal;-----
- 3.3.3. Bahwa yang dimaksud dengan persekongkolan horizontal adalah persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya; persekongkolan vertikal adalah persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan Panitia Tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan, sedangkan gabungan persekongkolan horizontal dan vertikal adalah persekongkolan antara Panitia Tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa; -----
- 3.3.4. Persekongkolan Horizontal-----
- 3.3.4.1. Adanya perbedaan harga penawaran terhadap beberapa item barang di antara Terlapor I, Terlapor II dan Terlapor III sebagaimana diuraikan dalam butir 1.5. bagian Tentang Hukum bukan unsur untuk mengatur harga dalam rangka menentukan pemenang tender. -----
- 3.3.4.2. Bahwa dengan demikian, unsur persekongkolan horizontal antara Terlapor I, Terlapor II dan Terlapor III **tidak terpenuhi**;-
- 3.3.5. Persekongkolan Vertikal-----
- 3.3.5.1. Bahwa tindakan Terlapor IV yang membuat persyaratan dalam RKS yang memberikan nilai tinggi untuk obat produksi BUMN dalam evaluasi penilaian secara merit point sebagaimana diuraikan dalam butir 1.3. dan butir 1.6. bagian Tentang Hukum adalah kelalaian Terlapor IV dalam melaksanakan proses tender. -----
- 3.3.5.2. Bahwa tindakan Terlapor IV sebagaimana diuraikan dalam butir 3.3.5.1. di atas tidak dapat dikategorikan sebagai unsur

persekongkolan untuk memenangkan Terlapor I pada tender perkara *a quo*. -----

3.3.5.3. Bahwa dengan demikian, unsur persekongkolan antara Terlapor I dengan Terlapor IV **tidak terpenuhi**; -----

3.4. **Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender**; -----

3.4.1. Bahwa yang dimaksud dengan mengatur dan/atau menentukan pemenang tender berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau untuk bertujuan memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara; -----

3.4.2. Bahwa yang dimaksud dengan tender berdasarkan penjelasan Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa; -----

3.4.3. Bahwa berdasarkan analisis butir 3.3. Bagian Tentang Hukum unsur persekongkolan tidak terpenuhi maka Majelis Komisi tidak perlu lagi membuktikan lagi pemenuhan unsur mengatur dan/atau menentukan pemenang tender; -----

3.5. **Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat**; -----

3.5.1. Bahwa yang dimaksud dengan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 6 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah persaingan antara pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha;

3.5.2. Bahwa karena unsur persekongkolan untuk mengatur dan menentukan pemenang tender tidak terpenuhi maka Majelis Komisi tidak perlu lagi membuktikan lagi pemenuhan unsur persaingan usaha tidak sehat; -----

4. Menimbang bahwa sebagaimana tugas Komisi yang dimaksud dalam Pasal 35 huruf e Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, Majelis Komisi merekomendasikan kepada Komisi untuk memberikan saran dan pertimbangan kepada Pemerintah dan pihak terkait, sebagai berikut: -----

4.1. Meminta Kepala Dinas Kesehatan Kabupaten Tangerang untuk memberikan teguran kepada Panitia Tender karena tidak menjalankan proses tender sesuai dengan Keppres No. 80 Tahun 2003; -----

4.2. Memberikan saran kepada Bupati Kabupaten Tangerang untuk menginstruksikan kepada Kepala Dinas Kesehatan Kabupaten Tangerang untuk membuat dan melaksanakan pengadaan obat secara terpisah dengan pengadaan barang/jasa lain;

- 4.3. Memberikan saran kepada Kepala Dinas Kesehatan Kabupaten Tangerang agar dapat melakukan efisiensi dalam pengadaan obat generik. -----
5. Menimbang bahwa sebelum memutuskan, Majelis Komisi mempertimbangkan selama dalam proses pemeriksaan Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV menunjukkan sikap dan tindakan yang kooperatif selama proses pemeriksaan; -----
6. Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, maka mengingat Pasal 43 ayat (3) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, Majelis Komisi: -----

MEMUTUSKAN

Menyatakan Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, dan Terlapor IV tidak terbukti melanggar Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat; -----

Demikian putusan ini ditetapkan melalui musyawarah dalam Sidang Majelis Komisi pada hari **Selasa**, tanggal **13 April 2010** dan dibacakan di muka persidangan yang dinyatakan terbuka untuk umum pada hari **Rabu**, tanggal **14 April 2010** oleh Majelis Komisi yang terdiri dari Erwin Syahril, S.H. sebagai Ketua Majelis, Didik Akhmadi, Ak., M.Comm dan Prof. Dr. Ir. Ahmad Ramadhan Siregar, M.S., masing-masing sebagai Anggota Majelis, dengan dibantu oleh Rosanna Sarita, S.H. sebagai Panitera. -----

Ketua Majelis,

t.t.d

Erwin Syahril, S.H.

Anggota Majelis,

t.t.d.

Didik Akhmadi, Ak., M.Comm.

Anggota Majelis,

t.t.d.

Prof. Dr. Ir. H. Ahmad Ramadhan Siregar, M.S.

Panitera,

t.t.d

Rosanna Sarita, S.H.

Disalin sesuai dengan aslinya
Plt. Sekretaris Jenderal

Mokhamad Syuhadhak