

SIXIÈME CHAMBRE

PREMIÈRE et DEUXIÈME SECTIONS

S2021-2255

OBSERVATIONS DÉFINITIVES

(Article R. 143-11 du code des juridictions financières)

LES ACHATS LIÉS A LA CRISE SANITAIRE FINANCES PAR LES DOTATIONS EXCEPTIONNELLES DE L'ASSURANCE MALADIE A SANTÉ PUBLIQUE FRANCE

Le présent document, qui a fait l'objet d'une contradiction avec les destinataires concernés, a été délibéré par la Cour des comptes, les 9 juillet et 22 octobre 2021.

En application de l'article L. 143-1 du code des juridictions financières, la communication de ces observations est une prérogative de la Cour des comptes, qui a seule compétence pour arrêter la liste des destinataires.

TABLE DES MATIÈRES

SYNTHÈSE	5
RECOMMANDATIONS	10
INTRODUCTION.....	11
1 UNE ORGANISATION MISE EN PLACE DANS L'URGENCE, DOTE DE MOYENS IMPORTANTS	12
1.1 Une organisation complexe aux acteurs multiples.....	12
1.1.1 Une définition de portée variable du rôle de SPF dans les crises sanitaires donnée par les textes	12
1.1.2 Une concentration des décisions opérationnelles au sein d'une cellule directement rattachée au cabinet du ministre	12
1.1.3 Des effectifs au ministère rapidement montés en charge	15
1.1.4 Un rééquilibrage partiel à l'été 2020.....	16
1.2 Un financement des opérations progressivement mis en place.....	17
1.2.1 Des moyens initiaux limités	17
1.2.2 L'attribution de moyens exceptionnels pendant la crise	17
1.2.2.1 Une dotation exceptionnelle de 4,8 Md€ en 2020 et prévue à hauteur de 4,2 Md€ en 2021	17
1.2.2.2 Des autorisations d'engagement budgétées à 6,1 Md€ en 2020 et 6,91 Md€ en 2021 au titre de la gestion de la crise sanitaire du covid-19.....	18
1.2.3 Une utilisation directe d'une partie des fonds par l'Etat au moyen d'un fonds de concours budgétaire.....	19
1.2.4 Plus de 6 Md€ de marchés engagés en 2020.....	20
2 DES ACHATS MASSIFS, MARQUES PAR L'URGENCE.....	22
2.1 Une prise en compte initialement limitée des besoins en équipements de protection individuelle.....	22
2.2 Des conditions de passation des marchés très assouplies pour répondre à l'urgence des besoins	24
2.2.1 Un large usage de la procédure d'urgence et des clauses dérogatoires autorisées.....	24
2.2.2 Une couverture par le ministre des conditions contractuelles consenties	27
2.2.3 Des conditions contractuelles exceptionnelles maintenues après la phase aiguë de la crise.....	28
2.2.4 Des prix de masques élevés mais dans l'ensemble cohérents en fonction de la date de livraison	28
2.2.5 Des prix assez bas pour les marchés relatifs aux autres EPI.....	31
2.3 Des conditions d'exécution des marchés difficiles	32
2.3.1 Des retards d'acheminement des masques chinois de mai à la fin de l'été 2020.....	32
2.3.2 Un contrôle qualité des masques réalisé en France jusqu'à la fin mai, puis avancé en Chine au plus près des achats	33
2.3.3 Des livraisons de gants avec retard au deuxième semestre 2020	34

2.4 Une réalisation directe d'une partie des achats par le ministère sur le fonds de concours	34
2.4.1 Le marché d'achat de masques.....	35
2.4.2 Les équipements nécessaires aux tests RT-PCR	35
2.4.3 Les respirateurs	37
2.4.3.1 Un suivi incomplet d'une partie des respirateurs acquis	38
2.4.3.2 L'achat des respirateurs Osiris	38
2.5 Un élargissement des périmètres d'achat de SPF pour faire face à de nouveaux besoins	39
2.5.1 Les médicaments.....	40
2.5.2 Les tests antigéniques.....	40
3 UNE DISTRIBUTION ORGANISEE EN URGENCE ET MISE EN ŒUVRE DANS DES CONDITIONS PARFOIS CRITIQUABLES.....	42
3.1 Une doctrine de distribution peu opérationnelle avant la crise	42
3.2 Un élargissement progressif des livraisons après de premiers envois dans l'urgence.....	44
3.2.1 Une structuration de la distribution par SPF fondée sur des plateformes et deux circuits distincts	44
3.2.2 De premières distributions dans l'urgence et pour partie en décalage par rapport aux besoins des destinataires finaux	45
3.2.3 Une « routinisation » et un élargissement progressif de la distribution	47
3.2.4 Une montée en puissance de la distribution avec la réduction des contraintes d'offre.....	48
3.2.5 Des conditions difficiles de répartition des masques entre les établissements de santé.....	50
3.3 Des évolutions engagées en vue d'une distribution aux ES et ESMS plus efficace dans des conditions dérogatoires du droit commun.....	51
3.3.1 Des objectifs pertinents	51
3.3.2 Des conditions de marché marquées par l'urgence et l'absence de contractualisation avec l'Etat du principal prestataire de service	52
3.3.3 Des retards et des surcoûts	54
3.3.4 Une répartition des responsabilités qui a écarté SPF	55
3.3.5 Un dispositif de distribution transitoire et peu utilisé	56
3.3.5.1 Un dispositif transitoire	56
3.3.5.2 Une utilité limitée.....	57
3.3.6 Un portail peu utilisé.....	58
3.4 Une distribution en pharmacie d'officine assez onéreuse et peu contrôlée en début de crise.....	59
3.4.1 Une rémunération des pharmaciens assez élevée.....	59
3.4.2 Un contrôle insuffisant de la distribution par les pharmacies en début de crise	60
3.5 Une distribution de masques pour motifs sociaux décidée et appliquée dans l'urgence.....	61
4 DES MODALITES D'INTERVENTION DE L'ÉTAT A RECONSIDERER ...	63
4.1 Des fonds de concours à remettre en cause.....	63

4.1.1	Le financement d'achats relevant des missions de SPF	64
4.1.2	Un dispositif de fonds de concours reconduit en 2021 et élargi à de nouveaux objets	67
4.1.3	Des fonds de concours à remettre en cause.....	67
4.2	Des conditions problématiques de recours à des prestations de conseil générales.....	69
4.2.1	Montants globaux.....	69
4.2.2	Mise en œuvre de la stratégie de vaccination avec les cabinets McKinsey et Accenture	69
4.2.3	Appui logistique par Citwell et JLL.....	72
4.2.4	Appui du ministère des solidarités et de la santé par le cabinet Roland Berger.....	73
4.3	Des conditions de recours acceptables à des prestations de conseil en systèmes d'information	75
4.3.1	Montants globaux.....	75
4.3.2	Marché Sidep	76
4.3.3	Marché StopCovid.....	77
4.4	Une doctrine de gestion des stocks acquis au cours de la crise qui reste à formuler.....	78
4.4.1	Des montants acquis très supérieurs à ceux distribués.....	78
4.4.2	Des stocks qui ont beaucoup augmenté de l'automne à la fin de l'année 2020.....	79
4.4.3	Des stocks dont l'augmentation se poursuit en 2021	81
4.4.4	Des principes de rotation du stock de masques et d'autres EPI qui restent à définir par le ministère des solidarités et de la santé et SPF	82
4.4.5	Le cas particulier des stocks de masques déclassés	85

SYNTHÈSE

La Cour a examiné l'emploi d'une dotation exceptionnelle de 4,8 Md€ versée en 2020 par l'assurance maladie (caisse nationale de l'assurance maladie) à l'agence sanitaire Santé publique France, afin de lui permettre de financer des achats de biens et de services destinés à prévenir la diffusion du virus du covid-19, à détecter une partie des infections et à traiter une partie de leurs conséquences sanitaires.

La crise sanitaire du covid-19 a fortement affecté les conditions habituelles d'achat et de distribution des masques FFP2 et chirurgicaux, mais aussi des autres équipements de protection individuels (EPI) (sur-blouses, charlottes, gants, sur-chaussures, lunettes), des médicaments de réanimation et des respirateurs lourds : du fait de l'ampleur de la crise, des situations de pénurie sont apparues, obligeant l'État à monter dans l'urgence des filières d'approvisionnement spécifiques (importations massives de Chine, pont aérien, relocalisations) et à organiser des distributions contingentées sans disposer pour cela de modes d'organisation détaillés préétablis, de scénarios et de règles à appliquer, ni d'informations fiables sur l'état des flux et des stocks. À partir de l'été 2020, il a fallu organiser la montée en puissance des tests RT-PCR¹, faire face à de nouvelles pénuries (gants), développer la disponibilité des tests antigéniques puis, nouveau défi fin 2020, organiser une campagne de vaccination n'ayant pas de précédent.

Les services administratifs de l'État et leur bras opérationnel, l'agence sanitaire Santé Publique France (SPF), n'ont pas eu de répit dans la lutte contre le virus. Avec une incertitude toujours restée très forte sur le rythme et les conditions de l'évolution de l'épidémie, les décisions ont visé à répondre dans l'urgence la plus extrême à des problèmes immédiats. Le contexte de grande tension sur les marchés mondiaux et d'incertitude sur l'évolution de la crise sanitaire explique en grande partie les constats réalisés par la Cour dans le cadre du présent rapport.

Une organisation mise en place dans l'urgence, dotée de moyens importants

Santé Publique France (SPF) devait, au titre d'une de ses missions d'agence sanitaire, constituer un stock stratégique de masques FFP2 et chirurgicaux et d'autres équipements de protection individuelle (EPI) et, en situation de crise épidémique, les distribuer selon des règles d'allocation fixées par le ministère des solidarités et de la santé. Tant que la menace était restée virtuelle, seule une organisation logistique générale avait été envisagée. Soumis à une crise sanitaire d'une amplitude et d'une vitesse exceptionnelles, le ministère des solidarités et de la santé a créé de nouvelles structures directement rattachées au cabinet du ministre afin de disposer d'une réactivité maximale (cellule de coordination interministérielle logistique et moyens sanitaires, puis pôles moyens sanitaires du centre de crise sanitaire). Pendant toute la première crise épidémique, le rôle de SPF a été souvent limité au back-office des marchés

¹ *Reverse Transcriptase Polymerase Chain Reaction*. Test de biologie moléculaire d'amplification génique in vitro de l'ARN pour déceler la présence de virus et mesurer leur concentration.

(formalisation contractuelle, paiement et suivi de l'exécution) et à l'exécution de la distribution des produits approvisionnés.

À l'été 2020, dans une situation moins tendue et à la suite d'un rapport de l'inspection générale des affaires sociales (IGAS) non publié, les missions respectives du ministère et de SPF ont été partiellement rééquilibrées, SPF prenant notamment en charge la responsabilité complète de la logistique amont.

Les lois financières pour 2020, intervenues avant le déclenchement de la crise sanitaire, avaient transféré du budget de l'Etat à l'assurance maladie le financement de la subvention de fonctionnement annuelle à SPF. Ce transfert initial a justifié le financement par l'assurance maladie de la montée en puissance des moyens attribués à l'agence sanitaire en lien avec l'épidémie. Ceux-ci se sont élevés à 4,8 Md€ en 2020, 4,2 Md€ étant par ailleurs prévus en 2021, dont 1,2 Md€ étaient déjà engagés au 31 décembre 2020.

À titre principal, ces dotations exceptionnelles ont permis à SPF d'acquérir des masques, d'autres EPI, des tests, des médicaments, et plus récemment, des matériels d'injection et des vaccins, ainsi que de les distribuer.

Pour une part, ces dotations ont aussi financé la réalisation d'achats par le ministère de la santé, portant pour partie sur des objets identiques relevant du cœur des missions de SPF, par la voie d'un fonds de concours. À ce titre, 700 M€ de crédits ont été ouverts au programme 204 du budget de l'État, *Prévention, sécurité sanitaire et offre de soins* en 2020 ; 200 M€ de crédits supplémentaires ont été ouverts à ce même titre en 2021. À partir des dotations de l'assurance maladie, SPF finance également en 2021, par la voie d'autres fonds de concours, 405 M€ de dépenses des ministères de l'intérieur et de l'éducation nationale.

Un programme d'achat massif, marqué par l'urgence

Une chaîne d'achat et de logistique amont de masques à partir de la Chine par pont aérien a été mise en place dans l'urgence afin de répondre aux besoins des établissements de santé, médico-sociaux et sociaux, des professionnels de santé et des cas contacts. Elle s'est ajoutée au recours traditionnel à des fournisseurs français pour des produits marqués CE.

Les conditions de passation des marchés ont été marquées par l'urgence, avec application de réquisitions sur le territoire national et assouplissement des règles du code de la commande publique. Dans un contexte de pénurie mondiale, la plus grande partie des marchés de masques et d'autres EPI a été souvent passée aux conditions requises par les fournisseurs et validée par des ordres écrits du ministre. Pour autant, les conditions de prix, si elles apparaissent beaucoup plus défavorables qu'avant la crise, sont cohérentes dans l'ensemble avec les *benchmarks* externes et se sont progressivement normalisées au fur et à mesure du retour à un meilleur équilibre mondial entre l'offre et la demande.

L'exécution des marchés a été difficile, avec des retards d'acheminement liés notamment à la saturation des processus logistiques amont et une accumulation de stocks non-conformes après passation du contrôle-qualité, lequel a été réalisé en France jusqu'à la fin mai 2020. Par la suite, face à ces difficultés, la mise en place par le ministère d'un contrôle qualité en Chine, à la source des achats, a contribué à circonscrire les achats de produits défectueux.

Au-delà des masques et des autres EPI, SPF a également assuré l'acquisition et la distribution de médicaments, de tests antigéniques et de vaccins. La DGS a, pour sa part, directement pris en charge, sur le fonds de concours précité, l'achat de masques pour un des premiers marchés passés, l'acquisition de biens relevant des missions de SPF : tests RT-PCR, respirateurs et autres matériels médicaux.

Une distribution satisfaisante dans l'ensemble quoique peu préparée en amont de la crise, une mise en œuvre dans des conditions parfois critiquables

Préalablement à la crise sanitaire, le ministère des solidarités et de la santé et SPF n'étaient pas dotés d'une doctrine précise de distribution des masques et des autres EPI en situation de crise pandémique, ni d'outils informatiques et logistiques pour la mettre en œuvre. Les conditions d'approvisionnement des différents circuits de distribution jusqu'aux utilisateurs finaux ont été conçues et mises en œuvre dans une urgence extrême. Elles ont rapidement permis la distribution de volumes considérables d'EPI vers les professionnels de santé et les personnes identifiées par le ministère (malades ou populations cibles). Dans la phase initiale, elles ont cependant pu susciter une certaine incompréhension sur l'équité des règles de distribution, avant de mieux prendre en compte les besoins et contraintes des différents acteurs du système de santé.

Un circuit de distribution a posé des difficultés particulières, celui aux établissements de santé, médico-sociaux et sociaux, initialement confié aux groupements hospitaliers de territoire (GHT). La difficulté est venue de la grande diversité de ces structures (centres de dialyse, services d'hospitalisation ou de soins infirmiers à domicile, centres de soins psychiatriques, etc.) et de l'existence de très nombreuses petites structures.

Le ministère a tenté à l'été 2020 de mettre en œuvre un circuit spécifique, utilisant des centrales d'achat (Resah et UniHA) pour la définition des besoins sur un portail dédié et La Poste pour la distribution, le rôle de SPF étant alors limité à l'approvisionnement en amont. Le marché ministériel a cependant été formellement passé après le début d'exécution des prestations requises et avec les seules centrales d'achat, réunies en consortium. Le groupe La Poste a été déclaré en tant que simple sous-traitant, alors qu'il a réalisé le portail et aménagé la plateforme logistique (soit 92 % du coût de l'ensemble des prestations). Tous ces assouplissements étaient destinés à permettre l'exécution la plus rapide du marché dans des conditions d'urgence absolue. Mis en place avec un certain retard, le dispositif n'a pleinement fonctionné que pendant moins de trois mois, certes sensibles au regard de l'évolution de l'épidémie, et n'a été utilisé que pour la remontée des besoins en EPI par les ARS pour les campagnes de tests systématiques au Havre, à Lille et à Saint-Etienne. Il a finalement été décidé d'y renoncer, SPF ayant repris la responsabilité de la distribution aval à l'été 2021.

La distribution des masques aux professionnels de santé et aux cas contacts a été réalisée par le circuit des pharmacies d'officine, approvisionnées par leurs grossistes-répartiteurs. La distribution via ce canal a été globalement satisfaisante. L'examen de la rémunération accordée aux pharmaciens laisse cependant apparaître qu'elle a été plus élevée que celle usuellement pratiquée pour la distribution des médicaments. Par ailleurs, les conditions effectives de cette distribution avant juillet 2020 ne peuvent être contrôlées, alors que coexistaient deux circuits en officine, l'un de distribution gratuite aux professionnels de santé, l'autre de distribution onéreuse aux particuliers.

Enfin, avec la mise en œuvre de l'obligation du port du masque dans les lieux publics clos à partir de juillet 2020, l'État a procédé à trois distributions gratuites de masques lavables et réutilisables à des ménages défavorisés à l'été 2020, en octobre-novembre puis en février 2021. Dans les deux premiers cas, il s'est appuyé sur la Poste dans un domaine ne relevant pas du monopole. Les conditions d'exécution de ce marché ont cependant été satisfaisantes.

Des modalités d'action de l'Etat à reconsidérer

L'utilisation de la procédure du fonds de concours pour faire financer par Santé publique France et, par l'intermédiaire de cet établissement public, par l'assurance maladie, des dépenses du ministère des solidarités et de la santé apparaît critiquable. Tout d'abord, elle a permis que le financement de ces dépenses résulte de simples arrêtés ministériels, sans contrôle du Parlement en l'absence de nécessité d'une loi de financement rectificative de la sécurité sociale, alors que, côté Etat, des crédits budgétaires ont massivement été ouverts par les quatre lois de finances rectificatives de l'année 2020. En outre, elle a favorisé une confusion des rôles entre SPF et le ministère de la santé, ce dernier ayant en partie financé des dépenses relevant des missions de SPF. Pour autant, la création du fonds de concours n'a pas accéléré la mise à disposition des fonds, la première loi de finances rectificative du 23 mars 2020 ayant été adoptée quelques jours avant la création du fonds de concours. Des critiques identiques doivent être adressées aux deux nouveaux fonds de concours ouverts en 2021 en faveur des ministères de l'intérieur et de l'éducation nationale.

Il convient donc de mettre en extinction en 2021 le fonds de concours de Santé publique France destiné au financement d'achats liés à la crise sanitaire effectués par le ministère de la santé et les autres fonds de concours ayant un objet comparable, et financer ces achats par des crédits budgétaires.

Par ailleurs, l'usage qu'a fait le ministère des solidarités et de la santé de ce fonds de concours appelle des observations portant notamment sur les conditions de passation de certains marchés de conseil. L'urgence impérieuse a systématiquement été invoquée pour passer les marchés dans des délais courts sans mise en concurrence, ni négociation. Le recours au cabinet McKinsey pour accompagner l'État dans la définition de la stratégie vaccinale a pris place dans le cadre d'un marché préexistant de la délégation interministérielle à la transformation publique visant la conduite de projets de transformation publique, et non des politiques publiques. Le cabinet Roland Berger a accompagné la DGS de juillet 2020 à mars 2021 pour des missions de nature administrative relevant du cœur des missions de service public, dont une grande partie aurait pu être prise en charge, par exemple, par des membres du corps d'inspection du ministère.

Si le ministère est apparu interventionniste dans son action, il est aussi des domaines où il a reporté des décisions attendues.

S'agissant tout d'abord des 128 millions de masques requalifiés pour un usage public non-sanitaire, il a décidé leur distribution à des associations pour 100 millions d'entre eux, mais il n'a pas pris de décision pour les 74 millions de masques inutilisables stockés, ni pour 48 autres millions non encore triés.

Il convient de statuer sur la qualité des masques lorsqu'elle reste incertaine, de poursuivre la distribution à titre gratuit des masques pouvant faire l'objet d'un usage non

sanitaire et de détruire les masques inutilisables, dont le stockage occasionne à SPF des charges opérationnelles et financières injustifiées (immobilisation, location d'espaces).

Surtout, les masques et les autres EPI acquis en 2020 ont été orientés aux deux-tiers vers les stocks stratégiques et non vers la distribution aux établissements et personnels de santé, médico-sociaux et sociaux : les réceptions ont continué de façon soutenue au quatrième trimestre 2020 et au premier semestre 2021 après la fin des distributions gratuites, une fois résolues les difficultés de production et d'acheminement. Le stock de masques et des autres EPI de SPF a atteint en valeur plus de 2 Md€ à la mi-juillet 2021, dont plus de la moitié va au-delà des besoins définis pour le stock stratégique central. Sauf exception (charlottes), tous les EPI connaissent une situation de stock excédentaire, même après déduction des masques FFP2 et chirurgicaux aux normes chinoises, moins exigeantes en termes de capacité de filtration.

Si la constitution d'une telle réserve de précaution n'est pas en elle-même critiquable dans le contexte très évolutif de la crise pandémique, il appartient à l'État de déterminer comment elle devra être utilisée avant sa péremption, qui commencera à intervenir pour partie dès 2022. Il importe en effet que les produits en stock, qui comprennent aussi d'importantes quantités de médicaments et de tests antigéniques, soient utilisés avant obsolescence ou péremption. Il convient donc d'arbitrer les catégories de destinataires possibles (établissements et professionnels de santé, ménages défavorisés, pays étrangers dans le cadre de la coopération internationale) et le caractère gratuit ou onéreux des cessions à effectuer.

RECOMMANDATIONS

Recommandation n° 1 (ministères des solidarités et de la santé et des comptes publics) : Mettre en extinction en 2021 le fonds de concours de Santé publique France destiné au financement d'achats liés à la crise sanitaire effectués par le ministère de la santé et les autres fonds de concours ayant un objet comparable, et financer ces achats par des crédits budgétaires.

Recommandation n° 2 (ministère des solidarités et de la santé) : Limiter strictement le recours aux cabinets de conseil aux seules missions techniques pour lesquelles les directions d'administration centrale du ministère des solidarités et de la santé ne disposent pas des compétences requises en interne ; anticiper un temps suffisant de préparation des marchés avant le lancement des missions.

Recommandation n° 3 (ministère des solidarités et de la santé, Santé publique France) : Définir les conditions de cession des stocks excédentaires et de la rotation des stocks de Santé publique France en fonction des dates de péremption ou d'obsolescence des masques, autres EPI, tests antigéniques, médicaments, etc. ; mener à terme l'analyse des masques rejetés au contrôle sanitaire, distribuer ceux pouvant être requalifiés en usage non-sanitaire et demander la destruction des masques inutilisables.

INTRODUCTION

L'agence nationale de santé publique, communément dénommée *Santé publique France* (SPF), est un établissement public administratif placé sous la tutelle du ministère des solidarités et de la santé. Sa création, au 1^{er} mai 2016, résulte du regroupement de trois agences sanitaires préexistantes : l'institut national de veille sanitaire (InVS), l'institut national de prévention et d'éducation pour la santé (Inpes) et l'établissement de préparation et de réponse aux urgences sanitaires (Eprus).

Comme l'Eprus antérieurement, SPF est chargé de constituer et de gérer les stocks stratégiques de l'État pour les masques, les autres équipements de protection individuelle (EPI) tels que blouses, charlottes, sur-chaussures ou gants, et tous les autres produits de santé décidés par la direction générale de la santé (DGS), afin de les distribuer aux établissements de santé, aux établissements médico-sociaux, aux professionnels de santé et aux cas contact.

La Cour avait relevé en 2010 que la convention passée entre le ministère et l'Eprus « *s'est refusée à faire droit au potentiel d'expertise attendu d'un organisme dédié, à lui reconnaître formellement des plages de proposition et de validation dans l'élaboration des stratégies de préparation et de réponse aux urgences sanitaires et à l'associer plus systématiquement aux procédures de décision* »². Elle soulignait que durant la grippe de type H1N1, le ministre « *a cru, par l'intermédiaire de son cabinet, devoir prendre lui-même les contacts avec les laboratoires concernés, arrêter par avance des éléments essentiels de la négociation et donner à l'établissement les instructions les plus détaillées sur les procédures et la teneur même des contrats qu'il était supposé négocier et conclure* ».

Le présent rapport examine comment le ministère et SPF se sont organisés, et de quels moyens humains et financiers ils ont disposé pour faire face à la crise, dans le champ des missions de SPF (I). Il analyse les conditions dans lesquelles les produits et dispositifs médicaux ont été achetés et acheminés jusqu'en France, puis distribués jusqu'à leurs destinataires finaux (II). Il décrit enfin les modalités d'action mises en œuvre par l'Etat pour gérer directement certaines actions au moyen de fonds de concours, pour exercer ses missions en s'appuyant sur des consultants et pour déterminer le niveau adéquat des stocks de SPF et les conditions de leur possible rotation (III).

² *Cour des comptes, communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire et à la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, Les comptes et la gestion de l'EPRUS depuis sa création, septembre 2010.*

1 UNE ORGANISATION MISE EN PLACE DANS L'URGENCE, DOTÉE DE MOYENS IMPORTANTS

1.1 Une organisation complexe aux acteurs multiples

1.1.1 Une définition de portée variable du rôle de SPF dans les crises sanitaires donnée par les textes

Le code de la santé publique (CSP) prévoit que SPF a notamment pour mission « 5° la *préparation et la réponse aux menaces, alertes et crises sanitaires* » et que l'agence « *assure, pour le compte de l'État, la gestion administrative, financière et logistique de la réserve sanitaire et de stocks de produits, équipements et matériels ainsi que de services nécessaires à la protection des populations face aux menaces sanitaires graves* » (article. L. 1413-1).

Pour la gestion de crise, l'agence agit sous l'autorité directe de l'État. L'article L 1413-4 du CSP décrit une répartition claire des rôles entre un ministère qui exprime des besoins et une agence chargée de les satisfaire : « *À la demande du ministre chargé de la santé, l'agence procède à l'acquisition, la fabrication, l'importation, le stockage, le transport, la distribution et l'exportation des produits et services nécessaires à la protection de la population face aux menaces sanitaires graves. Elle assure, dans les mêmes conditions, leur renouvellement et leur éventuelle destruction. L'agence peut également mener, à la demande du ministre chargé de la santé, les mêmes actions pour des médicaments, des dispositifs médicaux ou des dispositifs médicaux de diagnostic in vitro répondant à des besoins de santé publique, thérapeutiques ou diagnostiques, non couverts par ailleurs, qui font l'objet notamment d'une rupture ou d'une cessation de commercialisation, d'une production en quantité insuffisante ou lorsque toutes les formes nécessaires ne sont pas disponibles* ».

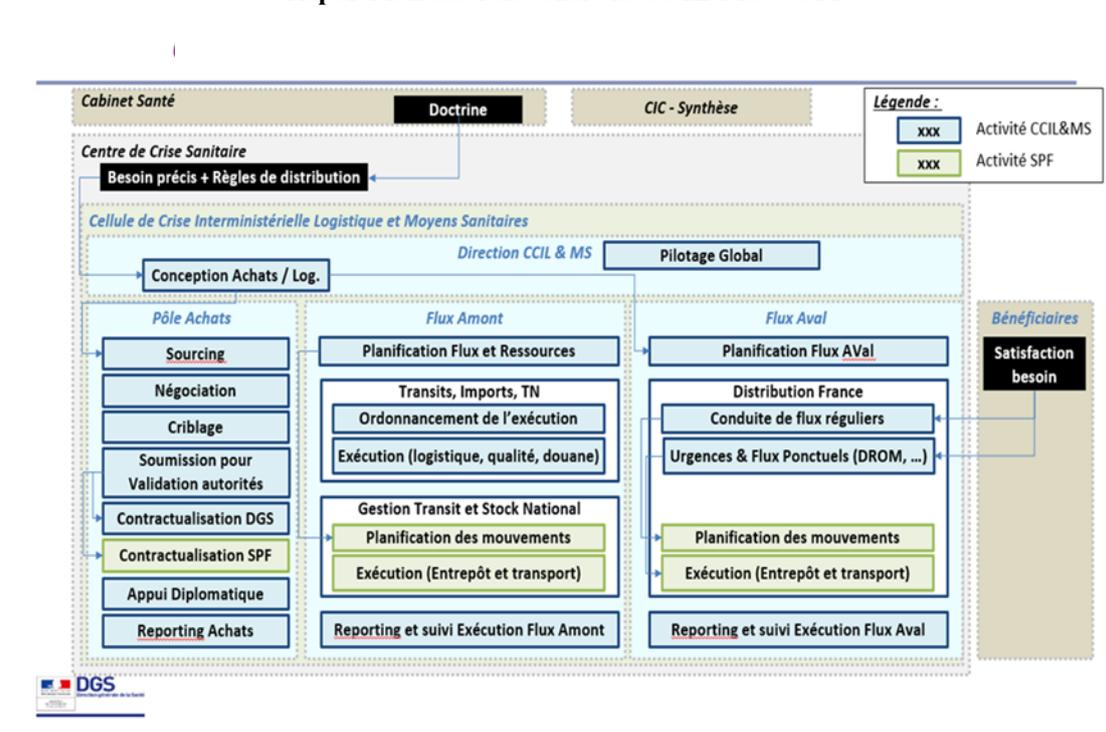
L'article R. 1413 portant application des dispositions précitées apparaît toutefois plus restrictif. Il dispose que l'agence « *contribue à la préparation et à la gestion des situations de crise et à la mise en œuvre des plans de réponse aux menaces, alertes et crises sanitaires, notamment en fournissant à l'État une expertise logistique et en mobilisant les moyens dont elle dispose* ».

1.1.2 Une concentration des décisions opérationnelles au sein d'une cellule directement rattachée au cabinet du ministre

Le ministère des solidarités et de la santé a décidé dès le 4 mars 2020 de créer en son sein une cellule de coordination interministérielle logistique et moyens sanitaires (CCIL-MS), qui a concentré l'essentiel des décisions en matière d'achats (sélection des fournisseurs, fixation des prix et des quantités), de planification logistique amont pour l'importation à partir de la Chine, et de distribution pour les masques chirurgicaux et FFP2.

Cette cellule dépendait du Centre de crise sanitaire (CCS), structure interministérielle de pilotage de la crise pilotée par le DGS, et était rattachée au cabinet du ministre, auquel elle rendait compte.

Schéma n° 1 : Macro-processus des achats de masques dans la première phase de la crise sanitaire Répartition des rôles entre la CCIL-MS et SPF



Source : DGS

Les effectifs de la cellule de début avril à la fin mai se sont élevés à une cinquantaine de personnes, par la suite progressivement réduits jusqu'à vingt personnes fin septembre. Ils comportaient deux profils distincts :

- des agents mis à disposition ou recrutés sur contrat du ministère, d'autres ministères ou d'établissements hospitaliers³ ; leur nombre est monté à près de quarante début avril puis est progressivement redescendu à une dizaine d'agents fin septembre ;
- des prestataires de conseil généraux (Roland Berger), spécialisés en logistique (Citwell, JLL) ou titulaires d'un marché interministériel préexistant (Geodis), dont le nombre est monté à une vingtaine d'agents de la mi-mai à la fin juillet avant de redescendre à une dizaine fin septembre.

³ Assistance Publique-Hôpitaux de Paris, Hospices Civils de Lyon, Assistance Publique des Hôpitaux de Marseille.

Quoique constituée pendant une période courte de sept mois, la CCIL-MS a eu trois responsables successifs : le directeur-adjoint de SPF les trois premières semaines, un manager de transition indépendant ayant eu une forte expérience logistique au ministère des armées du 25 mars à fin juin et un *senior manager* du cabinet Roland Berger de juillet à septembre.

L'agence sanitaire SPF recevait des instructions détaillées⁴ avec des marges de manœuvre décisionnelles limitées :

- rédaction et signature des documents contractuels (CCTP, CCAP, BPU), permettant de préciser les quantités réellement disponibles, les modalités logistiques, les délais de livraison, le détail du coût unitaire et le pourcentage de l'avance ;
- recensement des certificats à transmettre à l'ANSM pour validation de leur conformité ;
- paiement des fournisseurs ;
- réception des livraisons, contrôle-qualité sur ses plateformes françaises puis en Chine par l'intermédiaire d'un prestataire dédié et reconditionnement ;
- envoi aux destinataires sélectionnés pour les quantités déterminées par la CCIL-MS.

Dans quelques cas, SPF n'a pas donné suite à des saisines de la DGS en raison des difficultés contractuelles⁵ ou de qualité des produits⁶ rencontrées avec les fournisseurs, notamment dans la période de montée en compétence de la cellule en mars.

Les effectifs de SPF hors plafond ont été augmentés de 15 ETP dans le budget rectificatif n°3 du 30 mars 2020 de cet établissement public, nombre relevé à 58 dans le budget rectificatif n°4 du 9 juin. Ils ont compris des renforts temporaires interministériels (dont un membre de la Cour des comptes) et des prestataires. Ces renforts ont été réduits à 46 en novembre. De ce fait, les dépenses de personnel de SPF ont été supérieures de 7 M€ au budget initial 2020, soit +13,4 %, ce qui apparaît modéré. L'impact des renforts en CDD s'est élevé à 2,2 M€.

Le périmètre de responsabilité de la CCIL-MS s'est élargi en avril aux équipements de protection individuelle autres que les masques, pour lesquels elle a sélectionné les fournisseurs, défini les volumes achetés et négocié les prix, alors que précédemment SPF recourait à un marché-cadre pour ces produits avec un grossiste-répartiteur. La CCIL-MS a également organisé l'acquisition de médicaments utilisés dans les services de réanimation en risque de rupture d'approvisionnement auprès des fournisseurs européens pour un montant plafond de 700 M€, et des dépenses effectives un peu inférieures à 150 M€.

⁴ La lettre du 2 avril 2020 de demande à SPF précise par exemple que pour les 8 millions de masques commandés ferme auprès d'un fournisseur, « la production serait assurée par l'entreprise chinoise X selon un cadencement de 2 millions de pièces livrées toutes les semaines sur 4 semaines. La première expédition de 2 millions d'unités pourrait s'effectuer sous quinzaine au départ de Shanghai ».

⁵ Problème de revente de matériel sans l'accord du producteur pour un distributeur désigné dans la saisine n°2020-020 du 24 mars 2020. Problèmes d'acheminement des masques d'un fournisseur désigné pour la saisine n°2020-029 du 26 mars 2020. Quantités proposées jugées trop faibles au regard des conditions contractuelles posées pour quatre fournisseurs désignés dans la saisine n°2020-31 du 30 mars 2020.

⁶ Saisines 2020-28 du 26 mars 2020 et 2020-31 du 30 mars 2020 pour deux fournisseurs, l'un en Chine l'autre en France.

1.1.3 Des effectifs au ministère rapidement montés en charge

138 agents sont venus en renfort de la DGS pour assurer la gestion de la crise sanitaire. Le tableau ci-après décrit leurs statuts, dont 9 par redéploiement⁷ :

Tableau n° 1 : Statut des agents en renfort de la DGS

		Statut des agents	Nombre
MAD contre remboursement		Agents titulaires et non titulaires issus de la fonction publique d'Etat et de ses établissements publics	1
		Agents titulaires et non titulaires issus de la fonction publique hospitalière	12
		Salariés de sociétés privées	6
Recrutement		Agents non titulaires recrutés spécifiquement	72
		Stagiaires	17
		Prestataires	30
		TOTAL	138

Source : DGS

Outre la cellule logistique CCIL-MS, dont le rôle a déjà été décrit, les effectifs ont essentiellement renforcé le Centre de crise sanitaire (CCS), instance chargée de préparer les décisions et de piloter la crise sanitaire.

Tableau n° 2 : Affectation des agents en renfort de la DGS

Affectation	Nombre
Appui CCS	57
Appui CCIL-MS	44
Appui cellule recherche	7
Appui cellule innovation recherche (avant sept 2020)	5
Appui aux autres services DGS (marchés publics, affaires générales, courriers)	17
TOTAL	130

Source : DGS

⁷ 9 agents ont en effet changé de statut à la DGS.

Tous ces agents sauf deux étaient de catégorie A. Les profils étaient variés : 54 avec compétence administrative (rédactionnel, juridique, coordination, etc.), 33 acheteurs et logisticiens, 20 professionnels de santé, 8 spécialistes des systèmes d'information, 6 statisticiens, etc.

1.1.4 Un rééquilibrage partiel à l'été 2020

À l'été 2020, la pression épidémique a baissé, l'état d'urgence sanitaire prenant fin le 10 juillet. Par ailleurs, un rapport non publié de l'Igas de juillet 2020, sans critiquer le rôle joué par la CCIL-MS de mars à juillet, a recommandé de réunifier à SPF la chaîne d'approvisionnement et de logistique.

En conséquence, les missions de la CCIL-MS ont été reprises par SPF pour la logistique amont et aval, et les équipes du prestataire logistique Citwell ont rejoint SPF. En septembre, le CCS du ministère des solidarités et de la santé a créé en son sein un pôle Moyens Sanitaires (PMS), dans lequel les 6 effectifs restant à la CCIL-MS ont été intégrés début octobre.

Une note de présentation de ce pôle, datée du 10 novembre 2020, a été adressée à la Cour. La mission qui y est décrite est de « *coordonner la gestion des tensions en produits de santé et matériels et équipements de réanimation* ». Cela inclut, au titre de la « *mise en œuvre opérationnelle* » qui est un des trois axes d'action du pôle⁸, « *[la] gestion des flux et de la qualité des stocks, [la] veille sur les commandes en cours, [l']appui matériel pour la mise en œuvre de la campagne de vaccination et la stratégie autour des tests* », qui doit s'exercer « *en lien avec les pôles achat, flux amont et flux aval de SPF et le consortium* ».

Les effectifs du PMS ont fluctué entre 12 et 16 agents. L'organigramme communiqué ne décrit pas leur répartition pour les trois axes d'action. Dans sa nature même, le pôle n'apparaît de toute façon pas comme une structure fixe mais évolutive en fonction des urgences à traiter. Les besoins émergents en novembre 2020 étaient ainsi la supervision des nombreux systèmes informatiques lancés dans la crise (3 ETP) et le pilotage de la logistique aval vers les établissements de santé, sociaux et médico-sociaux par un consortium (2,5 ETP, cf. *infra*). Le PMS a également procédé à une sélection internationale de fournisseurs de cônes plastiques pour tests PCR, qui se sont trouvés en pénurie au premier trimestre 2021 et au suivi logistique des territoires ultra-marins. En revanche, il n'a pas pris part à la campagne vaccinale, en dehors d'actions ponctuelles de sélection de fournisseurs pour des aiguilles et seringues.

Cette souplesse peut être considérée comme une force, le pôle portant ses actions là où des besoins émergents rendent nécessaires des actions rapides, mais nécessite une bonne coordination avec SPF.

⁸ Les deux autres axes, plus naturels pour une administration centrale, relèvent de l'expertise (expression des besoins, doctrine de distribution, niveau des stocks, fixation des indicateurs de suivi...) et du transversal, notamment « *veille sur les niveaux de tension nationale et internationale par produits, déclenchement des distributions du stock stratégique et contingentement des quantités distribuées par circuits, communication vers les ARS et établissements approvisionnés* ».

1.2 Un financement des opérations progressivement mis en place

1.2.1 Des moyens initiaux limités

La principale innovation du budget 2020 du ministère des solidarités et de la santé a été le transfert du financement de SPF du budget de l'État à l'Assurance-maladie, dans l'objectif de « *s'inscrire dans la continuité du mouvement de simplification du financement des agences sanitaires engagé depuis plusieurs années⁹* » et afin d'intégrer l'évolution de ces dépenses à l'Ondam. Pour la DGS, « *une plus grande visibilité des dépenses de santé est recherchée entre le PLF et le PLFSS, qui assure le financement de la majorité des dépenses de santé et de prévention* »¹⁰. Ce transfert de financement n'a pas affecté la tutelle de SPF : selon la note de l'ordonnateur précitée, « *la tutelle technique reste assurée par la DGS* ».

La dotation annuelle de fonctionnement de SPF pour 2020 atteignait 150 M€, en baisse de 2,5 M€ par rapport à 2019 à périmètre constant. L'acquisition de vaccins pour la grippe saisonnière, la destruction des masques périmés et le renouvellement limité du stock décidé en 2019, budgétés à 32,6 M€ pour le cumul des deux exercices 2019 et 2020, devaient être financés sur des réserves antérieurement constituées par l'ex-Eprus, réduites de ce fait à moins de 8 M€.

1.2.2 L'attribution de moyens exceptionnels pendant la crise

1.2.2.1 Une dotation exceptionnelle de 4,8 Md€ en 2020 et prévue à hauteur de 4,2 Md€ en 2021

Le conseil d'administration restreint de SPF¹¹ du 21 février 2020 a estimé que « *les modalités de financement de la dotation exceptionnelle arbitrée sont à étudier rapidement par la DGS et la DB et à présenter à l'arbitrage* ». La DGS et la DSS par délégation du ministère du budget, après avis de la Cnam et de la Ccmsa et en concertation avec l'Acoss, ont procédé par arrêté du 11 mars 2020 à une première majoration de 260 M€ de la convention de financement annuelle. Cette dotation a permis de financer de premières commandes de masques auprès de fournisseurs en France.

Avec le développement des achats, la dotation a dû rapidement être abondée. Une deuxième majoration de 600 M€ a été validée par un arrêté du 20 mars 2020. Les paiements devaient être rapidement réalisés, les fournisseurs exigeant des versements d'avances à la commande atteignant jusqu'à 50 % du montant total commandé.

⁹ Note de l'ordonnateur sur le budget 2020 initial de SPF.

¹⁰ Réponse du 23 janvier 2021 au questionnaire adressé par la Cour.

¹¹ Formation décisionnelle pour approuver les marchés passés par l'agence sanitaire au-delà de certains plafonds.

Le 30 mars, la dotation de SPF a été relevée de 3 140 M€¹², portant les financements de crise de l'assurance maladie à 4 Md€, dont 3,1 Md€ ont été effectivement versés par l'Acoss dès le mois d'avril, résolvant ainsi la question du financement. Une nouvelle dotation de 800 M€, validée par une réunion interministérielle du 27 mai, a été attribuée en juin. Elle a porté le montant versé par l'Acoss au titre de 2020 à 4,8 Md€, intégralement payés fin décembre. SPF a souligné la grande réactivité de l'Acoss pour répondre à ses besoins en trésorerie.

Tableau n° 3 : versement des dotations de l'assurance maladie à SPF par l'Acoss en 2020

(M€)	Mars	Avril	Mai	Septembre	Octobre	Décembre
Versements	446	2 634	500	420	400	400
Versements cumulés	446	3 080	3 580	4 000	4 400	4 800

Source : SPF.

Dans le budget rectificatif n° 5 du 27 mai 2021 de SPF, le montant des financements à percevoir en 2021 est prévu à 4,22 Md€, dont 1,22 Md€ pour couvrir en crédits de paiement des montants de dépenses engagés en 2020 et 3 Md€ pour faire face aux nouveaux besoins - en sus de la dotation budgétaire annuelle, réévaluée de 152 à 156 M€. Pour répondre aux besoins de la crise du virus covid-19, les montants totaux alloués à SPF pour les deux années 2020 et 2021 s'élèvent ainsi à 9 Md€.

1.2.2.2 Des autorisations d'engagement budgétées à 6,1 Md€ en 2020 et 6,91 Md€ en 2021 au titre de la gestion de la crise sanitaire du covid-19

Les montants budgétés en 2020 - au-delà du budget initial de 152 M€ - s'élevaient à 4,85 Md€ en autorisations d'engagement et à 4,8 Md€ en crédits de paiement. Compte tenu des achats de vaccins et de tests antigéniques à réaliser en fin d'année, de nouvelles autorisations d'engagement ont été budgétées le 17 novembre (budget rectificatif n° 5), puis le 21 décembre (budget rectificatif n° 6) pour un montant de 1,3 Md€ à payer en 2021. Le montant total des autorisations d'engagement en lien avec la pandémie, budgétées en 2020, s'est ainsi élevé à 6,1 Md€, pour un montant de CP budgété maintenu à 4,8 Md€.

Le budget initial 2021 de SPF a déjà fait l'objet de 5 budgets rectificatifs (BR) à fin mai 2021 :

- le BR n° 1, adopté le 25 janvier, a ouvert 437 M€ en autorisations d'engagement (AE) pour permettre à SPF de lancer une commande de vaccins dans le cadre des négociations menées avec la Commission européenne ;
- le BR n° 2, adopté le 29 janvier, a ouvert 140 M€ en AE et en crédits de paiement (CP) pour permettre à SPF d'acquiescer des pousse-seringue, solvants, etc. nécessaires à la vaccination ;

¹² L'arrêté modificatif ne fait pas mention des avis de la Cnam et de la Ccmsa, sans doute oubliés dans l'urgence.

- le BR n° 3, adopté le 3 février, a ouvert 2 068 M€ en AE et 2 876 M€ en CP pour financer la campagne de vaccination, les autres besoins exprimés (tests, masques, médicaments de réanimation), les restes à payer en CP sur l'exercice 2020, 100 M€ additionnels prévus pour 2021 au titre du fonds de concours du ministère des solidarités et de la santé (voir *infra*) et une enveloppe provisionnelle de 500 M€ ;
- le BR n° 4, adopté le 19 avril, a relevé de 68,3 emplois, exprimés en équivalent temps plein (ETP) hors plafond, les autorisations d'emplois et dépenses associées pour les personnels de SPF (portant ces ETP hors plafond à 133,3 pour un coût additionnel de 5 M€) et les réservistes sanitaires (+ 5 M€) ; il a ouvert 405 M€ de crédits nécessaires à la mise en place de deux nouveaux fonds de concours décrits *infra* et 234 M€ complémentaires en AE et 34 M€ en CP pour financer la campagne de vaccination et la campagne de lutte contre la grippe saisonnière ;
- le BR n° 5, adopté le 27 mai, a ouvert 3 270 M€ en AE pour faire face aux besoins complémentaires des campagnes de vaccination 2022 et 2023, alors estimés à 2,6 Md€, à l'acquisition de kits de vaccination pour 200 M€, à un possible nouveau besoin de 100 M€ supplémentaire au titre du fonds de concours du ministère des solidarités et de la santé (voir *infra*) et à des besoins additionnels au titre du fonds de concours du ministère de l'éducation nationale, le solde servant à doter l'enveloppe prudentielle ; le montant de CP associés pour l'exercice 2021 devait être déterminé en septembre dans le cadre d'un BR n° 6 ; le BR n° 5 a par ailleurs ouvert 12 ETP supplémentaires hors plafond.

À la suite du BR n° 5, les autorisations d'engagement 2021 sont désormais portées à 6,91 Md€ et les crédits de paiement à 5,07 Md€. Les ETP hors plafond ouverts atteignent 145,3.

1.2.3 Une utilisation directe d'une partie des fonds par l'Etat au moyen d'un fonds de concours budgétaire

Dès le début de la crise, un fonds de concours a été créé pour abonder directement le programme 204 de l'État, *Prévention, sécurité sanitaire et offre de soins*, à partir de la dotation de l'assurance maladie à SPF et permettre ainsi à la DGS de disposer en propre de moyens pour lutter contre la crise. Une réunion interministérielle du 30 mars – qui n'a pas donné lieu à l'établissement d'un compte rendu - a fixé ce montant à 800 M€.

Un premier arrêté du 23 mars « *a constaté le versement dans les caisses du Trésor public* » d'une somme de 231 M€ et ouvert les crédits correspondant à la DGS en autorisations d'engagement et en crédits de paiement. Ce montant a été relevé à 500 M€ par arrêté du 3 avril, 600 M€ par arrêté du 15 avril, puis 700 M€ par arrêté du 27 avril. La réunion interministérielle du 27 mai a plafonné à 700 M€ le montant du fonds de concours.

Les montants engagés par SPF doivent ainsi être réduits de ceux qui ont été ainsi transférés à l'État.

En 2021, le ministère des solidarités et de la santé a décidé d'appeler les 100 M€ arbitrés et non encore ouverts, puis d'augmenter encore cette somme de 100 M€¹³. SPF a également abondé à hauteur de 405 M€ deux nouveaux fonds de concours, le premier ouvert au bénéfice du programme budgétaire de l'État n° 161 (sécurité civile) pour financer le déploiement de centres de vaccination par les services départementaux d'incendie et de secours (SDIS) pour 160 M€, le deuxième ouvert au bénéfice du programme budgétaire de l'État n° 214 (Éducation nationale) pour acquérir et distribuer des autotests dans les lycées à compter de début mai, pour 245 M€¹⁴. Les conditions d'utilisation de ces fonds de concours sont décrites dans la quatrième partie du rapport.

1.2.4 Plus de 6 Md€ de marchés engagés en 2020

Les montants engagés en 2020 au titre de la pandémie ont été de 6,03 Md€, soit un peu inférieurs au dernier budget rectificatif voté quelques jours avant la clôture des comptes, dont 5,37 Md€ par SPF et 660 M€ par la DGS sur le fonds de concours. Les montants payés, de 4,14 Md€, sont restés inférieurs aux 4,8 Md€ versés par l'assurance maladie.

Tableau n° 4 : Répartition des dépenses 2020 liées à la pandémie portées par SPF et le fonds de concours

(M€)	Engagé au 31/12			CP au 31/12		
	SPF	Fonds de concours	Total	SPF	Fonds de concours	Total
Montants 2020 crise COVID						
Masques	2 952	148	3 100	2 686	148	2 833
EPI	715	0	715	588	0	588
Matériel médical	18	64	81	15	61	76
Tests	82	106	188	31	103	134
Médicaments	79	0	79	79	0	79
Vaccins et matériel d'injection	1 454	132	1 587	52	132	184
Masques et EPI transport	0	129	129	0	123	123
Masques et EPI, distribution	0	37	37	0	23	23
Autres dépenses	69	43	112	66	30	96
Total	5 369	659	6 028	3 517	622	4 139

Source : Cour des comptes d'après les informations communiquées par la DGS et SPF.

¹³ Budgets rectificatifs n° 3 et n° 5 de SPF

¹⁴ Budgets rectificatifs n° 4 et n° 5 de SPF.

La mise à disposition des moyens ainsi fournis a été validée par de simples arrêtés interministériels. Si le financement de SPF n'avait pas été transféré de l'État à l'assurance maladie au 1^{er} janvier 2020, ces augmentations de moyens auraient dû être autorisées par une loi de finances rectificative. Les objectifs de dépenses fixés par les lois de financement au titre de la branche maladie ayant un caractère évaluatif, quel que soit l'objet des dépenses, la dotation de l'assurance maladie à SPF a pu être majorée en cours d'année sans l'autorisation préalable d'une loi financière.

La répartition analytique fait apparaître six postes principaux d'achats en 2020 :

- les masques FFP2 et chirurgicaux, pour 3,1 Md€ engagés et 2,83 Md€ payés ;
- les vaccins et matériels d'injection, pour 1,59 Md€ engagés et 180 M€ payés ;
- les équipements de protection individuelle (EPI) autres que des masques, pour 720 M€ engagés et 590 M€ payés ;
- les tests, pour 190 M€ engagés et 130 M€ payés ;
- les matériels médicaux (respirateurs, etc.), pour 80 M€ engagés et payés ;
- les médicaments, pour 80 M€ engagés et payés.

À cela se sont ajoutées des dépenses de transport amont pour faire parvenir masques et autres EPI en France, pour 129 M€ engagés et 123 M€ payés, essentiellement par un pont aérien avec la Chine, financé par le fonds de concours du ministère des solidarités et de la santé, et des dépenses de distribution en France, pour 37 M€ engagés et 23 M€ payés.

Les autres dépenses engagées par SPF, à hauteur de 69 M€, correspondent principalement aux dépenses de gestion, stockage, distribution et contrôle qualité du stock d'EPI, et aussi aux actions de mobilisation de la réserve sanitaire, de prévention et d'études/surveillance.

Les autres dépenses engagées du fonds de concours de la DGS sont relatives au recours à des cabinets de conseil généraux et informatiques (30,3 M€), au financement d'un centre d'appel (5 M€), à la recherche (6,5 M€) et à la dotation des agences de santé de Wallis-et-Futuna et Saint-Pierre et Miquelon (1,6 M€).

2 DES ACHATS MASSIFS, MARQUÉS PAR L'URGENCE

SPF et le ministère (pour les produits acquis sur le fonds de concours) ont été contraints d'engager des achats de très grande ampleur pour faire face aux besoins suscités par la crise sanitaire en masques chirurgicaux et FFP2, en autres équipements de protection individuelle (surblouses, tabliers, charlottes, gants, lunettes...), en tests RT-PCR et antigéniques et matériels associés, en respirateurs, en médicaments de réanimation et de traitement, en matériel d'injection et en vaccins.

2.1 Une prise en compte initialement limitée des besoins en équipements de protection individuelle

Le début de la perception de la crise du virus covid-19 en France remonte à la fin du mois de janvier 2020. Les trois premiers cas avérés de voyageurs revenant de Chine ont été recensés le 20 janvier. Une première réunion officielle de ministres sur le sujet s'est tenue dès le 26 janvier.

Dans la dernière semaine de janvier, le ministère des solidarités et de la santé a lancé plusieurs actions afin de recenser les stocks de masques, autres EPI et médicaments auprès de l'Agence nationale de sécurité du médicament (ANSM) le 24 janvier, des ARS, des centrales d'achat hospitalières et établissements de santé (28 janvier).

Le 30 janvier, SPF était à son tour saisi par la DGS pour acquérir en France 1,1 million de masques FFP2 et 500 000 sur-blouses afin de « *pallier dans un premier temps les éventuelles difficultés d'approvisionnement des établissements de santé de référence, des établissements de santé disposant de services de maladies infectieuses et tropicales, des établissements de santé avec services d'urgence et des SAMU* ». Le 7 février, une nouvelle demande a été formulée, plus complète¹⁵ et avec une tonalité d'urgence nouvelle¹⁶. La DGS a validé par ailleurs l'envoi de 810 000 masques chirurgicaux adultes à péremption courte vers la Chine.

Le conseil d'administration de SPF s'est réuni le 21 février 2020 en formation restreinte pour autoriser la directrice générale à réaliser les actes juridiques et bons de commande nécessaires à la mise en œuvre de ces deux saisines pour un montant total estimé de 35,66 M€. Les marchés correspondants ont été passés entre le 25 février et le 5 mars.

La France est entrée véritablement dans le contexte pandémique avec la constatation des premiers *clusters* dans la station de ski des Contamines (7 février) et à la base militaire aérienne de Creil (25 février). La troisième saisine, au 25 février, a exprimé les besoins recensés par le Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (SGDSN) auprès de chaque ministère

¹⁵ 28,4 millions de masques FFP2, 3 millions de gants, 50 000 lunettes de protection, 200 000 sur-chaussures, 200 000 charlottes, 100 000 litres de solution hydro-alcoolique.

¹⁶ Acquisition « *dès que possible* », attache « *sans attendre* » des quatre producteurs français de masques, « *procédure accélérée d'achat* ».

et correspondant à « *une épidémie de trois mois* ». La demande était de 170,5 millions de masques FFP2 – s'ajoutant aux 29,5 millions déjà demandés - pour un besoin total de 200 millions, dont 150 millions pour les soignants et 50 millions pour les autres besoins ministériels. La lettre était signée par le ministre et non plus par le DGS. L'achat était à réaliser par SPF en procédure d'urgence auprès des quatre producteurs français. À cette date, la mesure de la crise à venir n'était pas encore perçue. La consommation totale des soignants et personnels médico-sociaux sur la base des distributions de SPF, hors besoins de la population générale, atteindra 60 millions de masques par semaine à partir de mai, lorsqu'elle pourra être satisfaite.

SPF a adressé des dossiers de consultation aux quatre entreprises localisées en France titulaires d'un marché-cadre pour leur acheter 174,5 millions de masques, 25,5 millions ayant déjà été acquis par l'intermédiaire d'un grossiste-répartiteur avec lequel SPF avait contracté avant crise pour son approvisionnement. Ces entreprises ont reçu ces dossiers le vendredi 28 février pour une réponse le lundi 2 mars à 14 heures. Les quatre entreprises consultées ont déclaré être en mesure de fournir les volumes totaux demandés pour l'année, mais seulement 32,5 millions de mars à juin, les conditions de marché étant déjà extrêmement tendues. Le décret n° 2020-190 du 3 mars 2020 ayant réquisitionné la production de masques jusqu'à la fin mai, les quatre soumissionnaires ont été invités le 9 mars à revoir leur proposition en prix et en délai. Ils ont relevé leur proposition à 75,7 millions de masques pour la période critique allant jusqu'au 30 juin.

Les marchés ont été attribués le 11 mars en prenant en compte toute la capacité à livrer au premier semestre. Les premiers bons de commande ont été émis le 13 mars.

Au total, SPF a acquis 200 millions de masques FFP2 via le marché initial (25,5 millions) et le marché-cadre (174,5 millions) auprès de producteurs en France. Les volumes livrés sont toutefois restés faibles en mars (15 millions) et en avril (18 millions), au plus fort de la crise. Les livraisons totales à fin juin, contractualisées à un peu plus de 100 millions pour les deux marchés, n'ont pas dépassé 73 millions de masques¹⁷.

Les prix obtenus peuvent être jugées raisonnables par rapport aux conditions de marché. En revanche, les délais globaux de passation n'ont pas permis de capter la production disponible en France avant que la pénurie ne s'installe.

¹⁷ Selon Roland Berger, *état des lieux des commandes et livraisons de masques produits en France* p 41, comparaison des volumes contractualisés et livrés par les producteurs français pour les semaines 10 à 27.

2.2 Des conditions de passation des marchés très assouplies pour répondre à l'urgence des besoins

2.2.1 Un large usage de la procédure d'urgence et des clauses dérogatoires autorisées

En 2020, SPF a passé 38 marchés pour l'acquisition de masques FFP2 et chirurgicaux pour un montant total d'engagements de 2 952 M€ TTC. Dans le cadre de cette enquête, la Cour a examiné un échantillon de 24 marchés correspondant au total à 2 019 M€ TTC engagés.

Il ressort de cet examen que l'ensemble des marchés a été réalisé dans le cadre d'une procédure d'urgence impérieuse, sans publicité ni mise en concurrence. La justification générale retenue par SPF est le contexte de crise et la demande du ministère d'acquiescer en urgence des masques pour atteindre un stock stratégique d'un milliard de masques fin août 2020. Les marchés ayant été passés avant le 10 juillet, date de fin de l'urgence sanitaire à l'été 2020, la procédure retenue apparaît justifiée.

Marchés publics et urgence

- **Mise en concurrence**

Le code de la commande publique permet de passer des marchés sans publicité, ni mise en concurrence en cas d'urgence impérieuse (article R. 2122-1). Dans une note du 27 mai 2020 adressée à la DGS et à SPF, la direction des affaires juridiques (DAJ) des ministères économiques et financiers a rappelé que pour pouvoir l'invoquer, les circonstances « *doivent être imprévisibles pour l'acheteur et ne sauraient lui être imputables* ». Il faut en outre « *un lien de causalité entre cet événement imprévisible et extérieur et la nécessité d'acheter des prestations* ».

La crise sanitaire remplit ces critères, dont la DAJ rappelle les conditions :

- Il ne doit pas y avoir « *un délai excessif entre le moment où naît le besoin à satisfaire en urgence impérieuse et la conclusion d'un marché public passé sur ce fondement* ;
- *Seules les prestations strictement nécessaires pour faire face à la situation d'urgence peuvent être achetées dans ce cadre ;*
- *Si le besoin acquiert un caractère pérenne, [la durée du marché] ne doit pas excéder le temps nécessaire pour mener à terme une procédure de passation avec publicité et mise en concurrence en vue de conclure un second marché ayant vocation à prendre le relais du premier* ».

La DAJ considérait que pour « *les fournitures les plus sensibles telles que les masques de différente catégorie, les vêtements de protection, les médicaments et autres produits utilisés pour la prévention de l'infection et pour le soin des malades* » le recours à la procédure d'urgence impérieuse pouvait être justifié jusqu'à la fin 2020. Elle estimait également que s'« *il s'avérait possible de mener à bien une mise en concurrence et d'avoir des fournisseurs prêts avant ce terme à assurer la suite des livraisons, il conviendrait alors de cesser de manière anticipée* » d'y avoir recours.

- **Octroi d'avances et pénalités de retard**

Le code de la commande publique prévoit qu'il est possible d'accorder des avances (article R. 2191-4), mais les limite à 30 % du montant initial TTC pour les marchés de moins d'un an (article R. 2191-7). Ce montant peut être relevé jusqu'à 60 % à la condition que le titulaire constitue une garantie à première demande¹⁸.

Des dispositions dérogatoires à ces règles ont été prises par l'ordonnance n°2020-319 du 25 mars 2020¹⁹ et le décret n° 2020-548 du 11 mai 2020, permettant d'aller jusqu'à 60 % d'avances sans garantie à première demande. Ces dispositions s'appliquent aux contrats jusqu'à deux mois après la date de fin de l'état d'urgence, soit jusqu'au 10 septembre 2020 pour le premier état d'urgence, dont la durée a été prorogée jusqu'au 10 juillet 2020.

L'ordonnance précitée permet aussi au titulaire, lorsqu'il est dans l'impossibilité d'exécuter tout ou partie d'un bon de commande ou d'un contrat, de ne pas être redevable des pénalités contractuelles, ni de voir sa responsabilité contractuelle engagée pour ce motif.

On peut ajouter que la CCIL-MS sélectionnait les offres en fonction de la connaissance qu'elle avait du prestataire, du volume, du calendrier de livraison et des conditions tarifaires avant de saisir SPF. Compte tenu de la réalisation d'achats répétés sur une période courte, elle a réduit le risque pour l'État de réaliser des achats hors marché.

Le montant des avances - récupérables sur les paiements des livraisons si effectivement livrées et déclarées conformes – était compris entre 30 % et 50 %, sauf pour deux marchés en Chine négociés en mars avec des niveaux d'avance bas²⁰. Le marché d'achat de masques passé par la DGS en début de crise, est allé jusqu'au plafond de 60 %. Dans tous les cas, ces avances sont conformes à l'ordonnance du 25 mars 2020.

Les procédures de passation ont été considérablement raccourcies : en moyenne sur les marchés examinés, il s'est écoulé onze jours entre la première demande formelle de

¹⁸ Le garant, en général une banque, s'engage au profit du titulaire, sans aucune condition, à régler une somme qui sera demandée par le bénéficiaire. Ainsi, l'avance accordée peut être au moins pour partie remboursée en cas de non-exécution du marché.

¹⁹ Ordonnance portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19.

²⁰ Le premier comporte une clause de 5 % et le deuxième est un achat de masques en stock chez un distributeur sans aucune avance.

contractualisation (saisine ministérielle ou CA restreint de SPF qui, pour certaines opérations, a anticipé la saisine) et la notification du marché, avec toutefois une très forte variabilité (de deux à 50 jours suivant les marchés²¹). Un délai moyen de 3,7 jours s'est écoulé entre la signature par le titulaire du marché et la signature par SPF de l'acte d'engagement²² ; SPF l'explique notamment par la difficulté à réunir l'ensemble des certificats requis.

Trois marchés atypiques

Afin de multiplier les opportunités dans un marché déséquilibré entre offre et demande, le ministre a demandé à SPF de contracter avec trois entreprises qui, par leurs réseaux en Chine, ont joué un rôle d'intermédiaire pour l'achat de masques, de matériels médicaux et de médicaments et en ont assuré la logistique.

SPF a ainsi contracté début avril avec LVMH un marché sans contrepartie financière, l'entreprise achetant en Chine des masques et respirateurs pour les revendre à SPF au coût complet, y compris le transport, sans marge. Le marché comportait un plafond en termes de nombre de masques, LVMH ayant déjà identifié les prestataires potentiels. Les commandes ont atteint 27 M€, transport compris.

SPF a contracté début avril avec l'Oréal un marché similaire pour des équipements individuels et des matériels médicaux. Contrairement au précédent, ce marché ne comportait pas de plafond. Les commandes ont atteint 39 M€ pour des produits disparates avec des montants unitaires limités²³.

Enfin, un accord-cadre a été passé avec Sanofi pour l'achat de médicaments de réanimation en Chine, pour un montant plafonné à 60 M€. Les commandes ont atteint 14 M€, soit 17 % des médicaments achetés par SPF.

Ces trois contrats, de montants globalement limités, contenaient des clauses de « dérisquage » des intermédiaires. Par exemple, la lettre de saisine de SPF signée par le ministre lui demandait de couvrir un de ces intermédiaires contre le risque produits « *en acceptant le paiement définitif des produits indépendamment du résultat de leur contrôle-qualité* » et « *garanti[ssai]t complètement [l'entreprise] de tout recours de tiers contre la défectuosité des produits* ». Ces garanties à caractère exceptionnel étaient la contrepartie de l'engagement de ces entreprises à ne retirer aucun profit de ces opérations.

²¹ SPF explique le délai de 50 jours comme un cas d'espèce, lié à une suspension des démarches de contractualisation à la demande de la CCIL, le temps d'organiser un acheminement par la voie maritime et un contrôle qualité local.

²² La durée va de 0 à 9 jours suivant les marchés.

²³ 39 commandes pour des blouses imperméables, surblouses, pyjamas de bloc, tabliers, gants nitrile et vinyle, lunettes, pousse-seringues, écouvillons, respirateurs.

2.2.2 Une couverture par le ministre des conditions contractuelles consenties

SPF et la DGS – pour les produits commandés à partir du fonds de concours – ont craint de devoir aller au-delà des marges de manœuvre ouvertes par l'ordonnance du 25 mars 2020 et procéder à des commandes incluant « *au-delà d'une prise de risque majeure dans l'exécution des marchés, des clauses en partie illégales* » comme l'a rappelé une note de la DGS au ministre du 5 avril 2020²⁴. Les contrats aux clauses les plus problématiques (obligation du recours au droit chinois en cas de conflit et du mandarin dans les contrats) n'ont toutefois pas été finalement conclus.

Pour SPF, la sensibilité juridique des conditions contractuelles de passation des marchés a eu pour conséquence que le ministre a signé fréquemment au lieu du directeur général de la santé les lettres de saisine, quand celles-ci demandaient à SPF de procéder aux achats en urgence impérieuse :

- pour toute l'année 2020, le ministre a signé 33 lettres et le DGS ou son adjointe 25 sur les 58 lettres adressées à SPF ;
- sur la période du 26 mars à la fin mai, il a signé la totalité des 26 lettres adressées ;
- à partir du 2 juin, il n'a signé que quatre lettres sur 24, toutes relatives aux vaccins.

Pour la DGS, après arbitrage du cabinet du Premier ministre du 9 avril 2020, le ministre des solidarités et de la santé a signé le 22 avril 2020 une lettre à ses services qui « *vaut ordre écrit au sens de l'article L. 313-9 du code des juridictions financières* » pour la période de la loi d'urgence sanitaire. Il leur était demandé d'« *assurer tous les approvisionnements en équipements et dispositifs médicaux indispensables [pour faire face à l'épidémie de covid-19], ainsi que permettre leur bon acheminement* » y compris en dérogeant aux règles usuelles. Cette dérogation devait toutefois rester exceptionnelle, être justifiée par les volumes achetés ou les prix obtenus, et ne concerner que des produits non européens. Elle devait donner lieu à information du ministre sur les conditions de passation et d'exécution du contrat.

Cette protection ne portait que sur les actes signés par les services du ministère « *en complément des diligences de SPF* ». Bien que signataire de la plus grande partie des contrats d'achat, SPF n'était pas concerné. Le cabinet du Premier ministre a autorisé dans un compte-rendu de réunion interministérielle (« bleu ») du 27 mai 2020 le ministre des solidarités et de la santé à adresser un « *ordre écrit* » à la directrice générale de SPF reprenant les termes de celui adressé à ses services et admettant en outre le recours à des intermédiaires privés pour certains de ses achats. De tels ordres écrits à SPF n'ont cependant pas été documentés auprès de la Cour. Cela peut s'expliquer par le fait que SPF étant une personne morale distincte de l'État, la responsabilité du ministre ne peut se substituer à celle de la directrice générale, sauf à considérer que le ministre est « *une personne légalement habilitée à donner un tel ordre* » selon les termes de l'article L. 313-9 du code des juridictions financières. Elle a aussi pu paraître inutile, les lettres de saisine signées par le ministre précisant déjà les conditions contractuelles à appliquer.

²⁴ Cela vise notamment des exonérations de responsabilité en cas de défectuosité des produits.

2.2.3 Des conditions contractuelles exceptionnelles maintenues après la phase aiguë de la crise

Après la phase aiguë du premier confinement, les conditions de marché se sont fluidifiées progressivement. En juillet, deux décisions ont été prises par le Gouvernement, qui ont conduit l'agence à procéder à de nouvelles acquisitions :

- le directeur général de la santé a annoncé à SPF, par une lettre du 8 juillet 2020, que, dans la perspective d'une possible deuxième vague épidémique, SPF devait constituer et conserver un stock d'un milliard de masques [FFP2 et chirurgicaux], correspondant à 10 semaines de consommation de crise ;
- le cabinet a arbitré que la distribution gratuite à tous les établissements et professionnels de santé, prévue initialement pour durer jusqu'à la fin août 2020, allait continuer tout le mois de septembre ; cette information a été communiquée aux acteurs du système de santé le 30 juillet 2020.

En conséquence, SPF a passé pour 61 M€ de commandes de masques entre le 17 et le 20 juillet, puis 156 M€ du 31 juillet au 11 décembre 2020 – essentiellement chirurgicaux. Pour cela, plutôt que de passer de nouveaux marchés, SPF a préféré émettre des bons de commandes sur des marchés existants, passés antérieurement sous le régime de l'urgence impérieuse, après la fin de l'état d'urgence sanitaire. Si SPF, signataire des contrats donc autorité responsable de leur acquisition, avait procédé à une remise en concurrence selon des procédures usuelles de marché public, un délai minimal de trois mois aurait été nécessaire pour une procédure d'appel d'offres. Ce délai n'a pas été jugé acceptable au regard des incertitudes prévalant à l'époque sur l'évolution de l'épidémie et la disponibilité des masques.

La CCIL-MS et SPF ont cependant conduit une comparaison des offres pour sélectionner les prestataires sur le fondement des prix, des délais de livraison et de la durée de péremption des masques livrés, leur utilisation à court-terme étant moins assurée qu'au printemps. Les prix ont été renégociés par rapport aux marchés initiaux en prenant en compte la baisse de prix intervenue sur le marché. Pour deux marchés français, les prix ainsi obtenus ont toutefois été supérieurs aux conditions de marché.

2.2.4 Des prix de masques élevés mais dans l'ensemble cohérents en fonction de la date de livraison

Une analyse des prix négociés est rendue délicate par plusieurs éléments :

- lorsque les masques achetés en Chine ont été livrés par les ponts aérien ou maritime organisés par les prestataires Geodis et Ceva, leurs prix n'ont pas compris le coût du transport vers la France et la logistique associée, contrairement à ceux dont la livraison a été organisée par les fournisseurs. La Cour a donc estimé ce coût, à partir du marché

passé par l'État avec Geodis²⁵, en prenant en compte un montant plus élevé pour les masques FFP2, plus volumineux²⁶. Les coûts de transport ont chuté fortement avec la mise en place du pont maritime fin juin ;

- les prix négociés ont dépendu du calendrier de livraison des productions, compte tenu de la très forte contrainte sur l'offre observée au pic de la crise de mars et avril 2020. Plus la livraison s'est éloignée du début de la crise, plus le prix des masques a baissé. Il n'est donc pas possible de comparer les prix sans y associer le calendrier des livraisons. Pour corriger ce biais, la Cour a estimé une date moyenne de livraison prévue pour chacun des marchés examinés à partir de l'échéancier contracté ;
- enfin, il convient d'apprécier ces montants en les comparant à ceux payés par d'autres acteurs. En l'absence de prix communiqués par les autres États européens, la communication à la Cour par la fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la personne privés non lucratifs (Fehap) d'une estimation des montants payés par ses établissements adhérents au fil des mois peut constituer une forme partielle de *benchmark*. On pourrait s'attendre à ce que les prix obtenus par SPF et la DGS soient inférieurs à ceux payés directement par les établissements, l'État bénéficiant *a priori* d'un pouvoir de négociation plus important. Il convient cependant de rappeler que les volumes d'achats réalisés par l'État étaient élevés dans le contexte d'une forte demande mondiale et de la priorité donnée aux besoins d'approvisionnement sur les considérations de prix.

Le marché passé par la DGS en début de crise a été également examiné par la Cour de manière à le comparer aux marchés passés par SPF²⁷.

²⁵ Cette estimation n'est pas directe dans la mesure où les documents contractuels ne comportent que les volumes et poids transportés, sans identification des produits transportés. Elle ne peut être considérée que comme un ordre de grandeur mais le nombre de transports réalisés permet d'avoir une estimation moyenne assez fiable.

²⁶ Le marché passé avec l'entreprise CEVA qui visait à compléter le marché principal avec Geodis a conduit à des coûts de transport inférieurs mais avec moins de volumes, ainsi qu'une moindre flexibilité et régularité : quand Geodis mettait des avions entiers à disposition, CEVA n'affrétait qu'une partie des soutes d'avions commerciaux.

²⁷ Pour ce marché antérieur à la mise en place du pont aérien, les coûts de transport ont été refacturés au coût réel. Les coûts des factures présentées par l'entreprise sont un tiers plus élevés que ceux du pont aérien estimé pour l'État.

Les éléments suivants ressortent de l'analyse de ces deux graphiques :

- les prix des masques chirurgicaux contractés par SPF apparaissent dans l'ensemble raisonnables au regard du benchmark Fehap. Certains marchés passés avec des entreprises françaises, contractés début mai 2020, ont comporté toutefois des niveaux de prix plutôt élevés, malgré la présence de clauses de prix unitaire décroissant avec la date de livraison. En effet, si le prix de début de période de livraison est cohérent avec les autres marchés, le prix de fin de période apparaît rétrospectivement supérieur à celui qu'auraient justifié les évolutions constatées. En outre, l'avenant signé avec une entreprise française en juillet pour en augmenter les volumes de livraison n'a pas donné lieu à renégociation pour ramener les prix aux conditions de marché ;
- le marché passé par la DGS a comporté un prix élevé sur les masques chirurgicaux au regard du calendrier de livraison contracté. Ce marché présente également le taux d'avance le plus élevé des marchés examinés par la Cour (60 %) ;
- pour les masques FFP2, les prix apparaissent élevés en début de crise. L'application du *benchmark* de la Fehap aurait conduit à une moindre dépense de 120 M€, dont 20 M€ pour le marché contracté par la DGS. Un autre marché passé mi-avril pour 38 millions de masques a présenté un prix particulièrement élevé. Si le prix des masques chirurgicaux de cette commande se situe dans le bas de la distribution des prix contractualisés, l'écart ne compense pas le prix élevé du lot FFP2 ;
- les marchés passés avec quatre entreprises françaises en mai 2020 pour des livraisons de masques FFP2 avant fin 2020 ont été décevants : un marché a été annulé faute de livraison ; les trois autres ont été renégociés en fin d'année compte tenu de la faible, très faible ou même absence de livraison. Les prix ont été revus à la baisse, mais les volumes pour ces trois contrats ont été maintenus avec un échéancier de livraison très décalé jusqu'à la fin juillet 2021.

2.2.5 Des prix assez bas pour les marchés relatifs aux autres EPI

Les marchés passés par SPF pour des EPI autres que les masques ont été peu nombreux et ont porté principalement sur l'achat de blouses, sur-blouses et tabliers. Ils ont été complétés par des bons de commande passés sur les marchés du grossiste-répartiteur et de l'Oréal²⁸. Comme pour les masques, l'urgence impérieuse a été invoquée et l'absence de mise en concurrence *via* des bons de commande après la fin de l'état d'urgence peut être interrogée. Pour ces quelques marchés, l'avance était fixée à 50 %. Les prix négociés apparaissent assez nettement inférieurs à ceux relevés par la Fehap.

²⁸ Sur les 729 M€ de commandes passées, 266 M€ l'ont été sous forme de bons de commande sur ces deux marchés.

2.3 Des conditions d'exécution des marchés difficiles

2.3.1 Des retards d'acheminement des masques chinois de mai à la fin de l'été 2020

La plus grande partie des masques commandés en Chine devait être acheminée en France par un pont aérien spécial - par avions dédiés - mis en place par Geodis dans le cadre d'un marché préexistant, financé par l'État sur le fonds de concours. À la mi-mai, sur 664 millions de masques ainsi commandés, 314 millions avaient été réceptionnés en France, soit moins de la moitié. Cet écart ne relevait pas pour l'essentiel de difficultés de production, mais d'acheminement : marchandises bloquées en douane, saturation des entrepôts, problèmes de transport²⁹. Un deuxième prestataire de transport, Ceva, a été ajouté à Geodis, mais cela n'a pas permis de résoudre les difficultés rencontrées. Celles-ci étaient telles que les acheteurs avaient instruction, chaque fois que cela était possible, de privilégier les envois réalisés directement par les fournisseurs à ceux réalisés par le pont aérien.

Sur les 314 millions de masques réceptionnés en France à la mi-mai 2020, un tiers était encore en attente de contrôle ou en procédure de « repalettisation » et 80 millions avaient été rejetés par la procédure de contrôle qualité (cf. *infra*). Par conséquent, seuls 121 millions avaient été mis à disposition des destinataires, soit moins de 20 % des montants commandés³⁰. À la même date, 280 millions de masques avaient été distribués à partir des autres sources d'approvisionnement³¹. Le volume total, soit 400 millions de masques, correspondait à la moitié des besoins exprimés pour les seuls établissements de santé, professionnels de santé, patients infectés par le virus, personnes contacts et publics les plus fragiles, hors population générale³².

Début juillet, la situation n'était toujours pas rétablie. Au 9 juillet, 3,85 milliards de masques étaient acquis par SPF, dont 2,8 milliards de masques chirurgicaux, un milliard de masques FFP2 et 46 millions de masques pédiatriques, à un coût total de près de 2,8 Md€. Or, à fin juin, les entrepôts de SPF n'avaient réceptionné que 1,7 milliard de masques, soit moins de la moitié des commandes réalisées :

- 981 millions étaient toujours en retard de réception par le pont aérien ;
- la voie maritime mise en place en mai (cf. *infra*) a mis du temps à monter en puissance. Sur les 700 millions de masques qui devaient l'emprunter de la mi-mai à la fin juin, 218 millions ont pu être embarqués, l'écart s'expliquant par les délais de dédouanement, la mise en place du contrôle qualité sur place et les rejets³³.

²⁹ Procès-verbal du conseil d'administration restreint de SPF du 20 mai 2020.

³⁰ Les masques réceptionnés par le pont aérien devaient être repalettisés pour distribution, avec un délai moyen de 5 jours par avion.

³¹ Stocks initiaux de SPF (y compris périmés), réquisitionnés ou donnés par des entreprises, production française, production chinoise livrée directement par les fournisseurs.

³² Les besoins exprimés étaient de 100 millions de masques par semaine, soit 800 millions de mi-mars à la mi-mai.

³³ Procès-verbal du conseil d'administration restreint de SPF du 9 juillet 2020.

La voie aérienne a été maintenue au rythme de cinq vols par semaine jusqu'à fin juillet et a transporté encore 150 millions de masques. Les 800 millions de masques encore en souffrance fin juillet ont été réorientés vers la voie maritime, permettant, au rythme moyen de 50 millions de masques par bateau et de deux bateaux par semaine, une résorption des retards de livraison à la mi-septembre.

2.3.2 Un contrôle qualité des masques réalisé en France jusqu'à la fin mai, puis avancé en Chine au plus près des achats

Les livraisons « historiques » provenaient des cinq fournisseurs français avec une production locale, un marquage CE et une confiance sur la qualité des produits réceptionnés.

La réorientation des commandes vers la Chine a rendu nécessaires des contrôles de plus en plus approfondis. SPF s'est, dans un premier temps, appuyé sur le marquage CE et sur les contrôles de conformité réglementaires assurés par l'ANSM avant la contractualisation sur la base de la documentation fournie par le fabricant pour réaliser un contrôle à réception en France³⁴. Toutefois, ceci s'est avéré insuffisant, notamment avec la constatation en Chine de faux marquages CE et l'impossibilité d'exiger ce marquage pour des volumes toujours croissants commandés en urgence dans un contexte de pénurie. Or les conditions imposées par les fournisseurs sur les conditions de réception des commandes étaient contraignantes : d'une manière générale, elles prévoyaient un délai de 72 heures à 7 jours pour le contrôle qualité et le paiement de la totalité des montants dus au-delà de ce délai, la décision d'admission des produits étant alors réputée acquise.

À partir du mois d'avril, un contrôle qualité de premier niveau d'intégrité physique (propreté, solidité des élastiques, etc.) a été réalisé systématiquement sur les productions importées par l'intermédiaire du pont aérien.

Le 11 mai, il a été demandé à SPF au regard « *du niveau de nos stocks, combiné à la prise en compte de la saturation des capacités aéroportuaires chinoises* » de « *compléter les acheminements aériens par d'importantes expéditions utilisant la voie maritime commerciale* ». Les délais de la voie maritime étaient accrus de 8 semaines par rapport à l'aérien, mais les volumes embarqués très supérieurs et les coûts de transport réduits.

Le ministre des solidarités et de la santé a prescrit en conséquence « *d'adopter un dispositif de contrôle qualité sur le territoire chinois* », ayant vocation à être réalisé dans les délais requis avant paiement des sommes dues. Deux entrepôts ont été loués à Shenzhen et Shanghai, avant acheminement des masques vers l'aéroport ou les ports. Un prestataire intervenant en Chine, Qima, a été rapidement choisi, après une mise en concurrence sommaire par SPF. Un délai de mise en œuvre de plus de trois semaines, imputable à la résolution de

³⁴ 4 ETP de renfort ont été positionnés au siège de SPF, 5 sur la plateforme de Marolles et 11 contrôleurs-qualité à Moussy, à ce titre.

difficultés d'articulation avec Geodis³⁵, a cependant été constaté. À compter du 29 mai, une quarantaine d'inspecteurs du prestataire Qima a commencé à effectuer les contrôles requis.

Ces contrôles ont alors fait apparaître un taux moyen de non-qualité de 30 %, en raison de l'hétérogénéité des produits au sein de mêmes lots, de défauts de propreté (salissures, insectes, traces de sang), et de non-conformités détectées dans le cadre du contrôle réglementaire réalisé par l'ANSM. Lorsque la documentation adéquate n'était pas fournie dans le délai contractuel, le produit devait repartir chez le producteur afin de ne pas dépasser le délai d'admission prévu par le contrat³⁶. Ainsi, à partir du moment où le contrôle-qualité a été mis en œuvre à la source des approvisionnements, en Chine, les fournisseurs, et non plus SPF, ont supporté le coût de la non-qualité.

2.3.3 Des livraisons de gants avec retard au deuxième semestre 2020

Pour les EPI autres que les masques, les conditions de réception ont été également strictes (5 jours ouvrés pour qualifier les produits, avec même 72 heures pour un marché de blouses).

Le marché est resté tendu pendant l'été, en particulier pour les gants. Au 30 juillet, il a été ainsi demandé à SPF d'en accélérer les livraisons, quitte à accepter des prix plus élevés. De janvier à octobre 2020, SPF a commandé 1,27 milliard de gants pour un montant de 102 M€ et n'en a reçu que 213 millions, soit 17 % de ses commandes. 190 millions ont été distribués aux groupements hospitaliers de territoire (GHT), les 23 millions restants étant conservés dans le stock stratégique pour un volume cible de 120 millions. Le marché s'est ensuite détendu en fin d'année.

2.4 Une réalisation directe d'une partie des achats par le ministère sur le fonds de concours

Le ministère a utilisé les crédits ouverts au fonds de concours pour procéder à des achats de produits et matériels de santé essentiellement dans la période de mars à juin 2020, pour un montant de 318 M€. Cela a concerné l'acquisition de masques dans un seul marché pour 148 M€, de dispositifs de tests RT-PCR (automates, écouvillons, tests) pour 106 M€ et du matériel de réanimation (respirateurs, pompes, oxygène) pour 64 M€. Ces produits et matériels,

³⁵ Procès-verbal du conseil d'administration restreint de SPF du 28 mai 2020. Les délais ont été liés à la libération d'espaces pour permettre aux inspecteurs d'installer leur matériel, à la transmission informatique par le prestataire logistique des données nécessaires à la planification des contrôles et à la mise en place de procédures de retour en cas de refus de lots.

³⁶ Certains fournisseurs ont préféré renégocier un allongement des procédures à 14 jours, et même dans un cas à 20 jours, pour disposer du temps nécessaire pour rassembler les pièces demandées.

acquis par le ministère, ont été orientés vers les plateformes de distribution de SPF et distribués dans les mêmes conditions que les produits acquis par SPF.

2.4.1 Le marché d'achat de masques

Le 13 mars 2020, le DGS a demandé à SPF d'acquérir 200 millions de masques FFP2 et chirurgicaux à des « *fabricants et distributeurs étrangers* ». Le conseil d'administration restreint de SPF du 16 mars a fait part de ses « *doutes sérieux sur la capacité de la société [envisagée] à exécuter le contrat* » au regard des « *informations disponibles sur cette société* », mais a autorisé la directrice générale à acquérir 32 millions de masques chirurgicaux et 39 millions de masques FFP2 dans un marché courant jusqu'au 31 mai. L'État a décidé de reprendre aux mêmes conditions ce marché au titre du fonds de concours en cours de création et a acheté directement les masques FFP2 le 19 mars par un acte d'engagement signé par le ministre des solidarités et de la santé pour un montant de 144 M€. Les dates de livraison sur le site logistique principal de SPF s'échelonnaient entre le 10 avril et la fin mai. Les prix acceptés peuvent partiellement s'expliquer par la date d'acquisition en Chine, au pic de la crise, mais comme cela a été vu *supra*, apparaissent élevés même dans ce contexte par rapport aux autres commandes réalisées.

La comparaison avec un autre marché passé par SPF à la même date fait apparaître des conditions tarifaires, d'avance et de contrôle qualité moins favorables. Par ailleurs, les masques filtrants, décrits comme devant être conformes à la norme européenne et être marqués CE³⁷ ont été acquis suivant la norme chinoise KN 95, moins exigeante. Le CCAP a prévu le versement à l'avance de tous les frais de transport, de douane et de TVA avant la décision du 3 avril 2020 de la Commission européenne d'exonérer les masques importés de Chine de tels droits³⁸. Après prise en compte de cette décision, le taux d'avances effectif sur ce marché atteint 59 % (pour 84,5 M€).

Le 15 juin 2020, la DGS a consenti un complément de facture de 3,8 M€ pour prendre en compte l'augmentation des coûts de transport entre la Chine et la France en avril-mai 2020. À cette même date, il restait encore 30,7 M€ à payer après réception de l'intégralité des masques commandés, les délais d'envoi étant liés à l'engorgement des aéroports. En fin d'année, la totalité des 147,8 M€ engagés était payée.

2.4.2 Les équipements nécessaires aux tests RT-PCR

Le besoin de développer rapidement la capacité de tests RT-PCR s'est affirmé dès le début de la crise sanitaire, les premières déclarations du ministre des solidarités et de la santé sur « *leur multiplication et leur démultiplication* » remontant au 21 mars. L'objectif alors fixé

³⁷ Article 2.2 du CCTP.

³⁸ Un avenant a été conclu pour appliquer dans le bordereau des prix du marché l'exemption de TVA décidée par la Commission européenne.

par le ministère des solidarités et de la santé était de 500 000 tests hebdomadaires à la mi-avril par les laboratoires publics et privés, relevé à 700 000 à la mi-mai.

Pour accompagner le développement de cette capacité dans un contexte de tension mondiale sur les approvisionnements, le ministère a procédé à des commandes de tests, écouvillons et tubes, mais aussi d'automates d'analyse rapide des échantillons. Le montant acheté en 2020 a été de 106 M€ en AE et de 103 M€ en CP (l'écart portant sur les écouvillons), dont 75 M€ d'AE pour les tests, 11 M€ pour les automates et kits d'extraction de virus, et 20 M€ pour les écouvillons et tubes.

Les deux plus importantes commandes de tests RT-PCR ont été examinées à titre d'échantillon, pour un montant cumulé de 42,7 M€. La première a été passée le 27 mars avec la société Abbott pour 5 millions de tests à livrer sur les mois d'avril (1 million), mai (2 millions) et juin (2 millions). Le ministère a ensuite négocié une réduction du nombre de tests à 3 millions, le décalage de la réception à juin-août et le remplacement du test prévu par un test de nouvelle génération pour des prix unitaires équivalents. La deuxième commande a été passée auprès de la société Life technologies le 1^{er} avril pour l'achat de 3,3 millions de tests Thermo Fisher et des livraisons échelonnées entre la mi-avril et la fin juin.

Les points suivants ont pu être observés concernant ces marchés :

- en raison de l'urgence, les procédures ont été minimales à l'acquisition. Les devis des fournisseurs définissant les volumes à livrer et les prix ont été signés le jour ou la veille de la signature du bon de commande par les services de la DGS. Le ministère n'a pas rédigé d'acte d'engagement, de CCAP et de CCTP même sommaires ;
- les attestations de service fait ont été signées sur la base des mails adressés par les fournisseurs attestant de la fourniture des produits et des systèmes de suivi des entreprises chargées de la livraison. Les hôpitaux destinataires n'ont pas été en mesure de confirmer les réceptions. Il en va de même pour SPF, alors que les tests étaient tous réceptionnés sur la seule plateforme de Marolles de l'agence sanitaire ;
- enfin, la totalité des tests Abbott et 41 % des tests Thermo Fisher ont été distribués sur les mois de juin à août, après la phase aiguë de la première vague, lorsque les produits commandés ont été mis à disposition par les laboratoires³⁹. L'intervention de l'Etat n'a donc pas eu d'effet notable sur la disponibilité des tests, mais a en revanche contribué à préparer la deuxième vague épidémique, en complément de l'offre des laboratoires privés et publics.

Un marché portant acquisition d'un million d'écouvillons et tubes d'analyse a été passé le 16 avril 2020 avec la société Thermo Fisher, sans publicité ni mise en concurrence au motif de l'urgence impérieuse. La livraison devait intervenir dans les trois mois, avant le 16 juillet. À la date du 3 septembre, les volumes livrés s'élevaient à 11 % des commandes, le fournisseur ayant rencontré des difficultés d'approvisionnement en matières premières. Le solde du marché a été payé en janvier 2021 avec 6 mois de retard sur la base d'une simple attestation du fournisseur et sans application de pénalités, le retard n'étant pas de son fait.

³⁹ 400 000 tests Thermo Fisher ont été livrés en avril, 1,5 million en mai et 1,35 million en juin.

Un bon de commande a porté sur l'acquisition de 2 millions de kits de prélèvement et écouvillons le 5 juin 2021 auprès de la société allemande Nal Von Minden. Il faisait référence à un marché-cadre passé par l'Union européenne⁴⁰. Le prix du kit individuel négocié par l'Union européenne paraît élevé.

Concernant les automates d'extraction, il a été décidé d'en commander 20 de marque MGI, répartis après consultation des agences régionales de santé sur le territoire métropolitain auprès de laboratoires de biologie médicale accrédités pour la réalisation de cet examen et capables de répondre à des prérequis de superficie des locaux et d'ETP nécessaires au bon fonctionnement des équipements⁴¹. 12 équipements de moyenne capacité ont par ailleurs été acquis pour l'outre-mer.

Deux marchés ont été examinés à titre d'échantillon. Le premier a été passé le 25 mars avec la société MGI pour acquérir 10 automates et 580 kits d'extraction. Les livraisons des automates devaient intervenir avant le 5 avril et celles des tests du 5 avril au 10 mai. Le deuxième a été passé le 30 avril avec la société Cepheid, pour l'acquisition de 10 automates Genexpert et de 8 400 tests pour l'outre-mer⁴², avec livraison en mai. Pour les deux marchés, l'urgence a été requise.

Le premier marché n'appelle pas de remarques particulières sur ses conditions d'exécution. Pour le marché Cepheid, l'attestation de service fait, déclenchant le paiement, a été signée fin novembre, 6 mois après la livraison prévue, sur la base d'une certification par le fournisseur et de la production des bons de livraison. Le ministère confirme que les livraisons sont intervenues début mai, comme prévu.

2.4.3 Les respirateurs

Les estimations des besoins en lits de réanimation du ministère étaient pessimistes lors de la première vague, avec une estimation du capacitaire nécessaire de 14 000 lits en fourchette haute⁴³. Compte tenu de l'estimation d'un parc de 12 000 respirateurs utilisables pour des patients atteints par le virus covid-19, un besoin complémentaire de 2 000 appareils a été retenu. 1 309 ont été finalement acquis dans un contexte de tension sur les marchés internationaux, auxquels se sont ajoutés 8 084 respirateurs mobiles Osiris auprès de la société Air liquide pour un montant total de 59,7 M€ TTC.

⁴⁰ *Joint Procurement Agreement*. Contrat-cadre n° Santé 2020/C3/019, lot 1.2.

⁴¹ 19 ont été adressés à des CHU et 2 à des laboratoires privés dans le Jura et dans la région Sud.

⁴² Guadeloupe : 3 (Pointe-à-Pitre, Saint Martin, Marie-Galante) ; Martinique : 2 ; Guyane : 3 (Saint-Laurent-du-Maroni, Saint-Georges, Kourou) ; Mayotte : 1 ; Saint-Pierre-et-Miquelon : 1.

⁴³ Les besoins effectifs sont montés très vite, de 1500 à 7 000 lits entre le 21 mars et le 6 avril avant de redescendre presque aussi rapidement à partir du 8 avril grâce aux mesures de confinement.

2.4.3.1 Un suivi incomplet d'une partie des respirateurs acquis

En avril 2020, le ministère des solidarités et de la santé a mis en place un système d'information visant à localiser les respirateurs livrés sur le territoire, mais une grande partie des établissements destinataires ne l'a pas renseigné, ni n'a remonté d'attestation de réception des respirateurs livrés. Compte tenu du manque d'information remontée, le ministère a dû lancer une enquête directement auprès des fournisseurs afin de disposer de l'inventaire des quantités livrées et de leur positionnement.

En conséquence, fin 2020, faute de remontée d'informations, la DGS n'avait toujours qu'une connaissance imprécise de la localisation effective de certains des respirateurs commandés, notamment des respirateurs Osiris fournis par Air liquide, comme l'atteste le tableau de synthèse de suivi réalisé par la DGS au 23 décembre 2020. À cette date, elle n'était pas en mesure de certifier la localisation de 67,6 % de ces respirateurs, ainsi que de 3,5 % des respirateurs T60 et T75 d'Air Liquide. Les autres livraisons commandées étaient parvenues à leurs destinataires.

Sur les 2 623 respirateurs Osiris dont la localisation était effective, 162 ont été donnés au Liban et 1 600 ont été intégrés au « stock stratégique » de SPF.

Tableau n° 5 : suivi au 23 décembre 2020 des respirateurs acquis

Fabricant	Modèles	Quantités acquises	Appareils répertoriés	% localisation certaine
Air liquide	Monnal T60 et T75	1 024	988	97%
GE Medical systems	Carescape R860	50	50	100%
MICE Group	V60 Plus	5	5	100%
Philips	V60 Plus	80	80	100%
Air Liquide	Osiris	8 084	2 623	32%
DRÄGER	Savina 300	150	150	100%
Total		9 393	3 734	40%

Source : Cour des comptes d'après les informations communiquées par la DGS.

2.4.3.2 L'achat des respirateurs Osiris

Le respirateur Osiris 3 est un « ventilateur de transport léger et simple d'utilisation » selon son fabricant Air Liquide, utilisé pour les transports d'urgence en ambulances. Il n'appartient pas aux catégories des ventilateurs de réanimation, qui permettent de traiter les syndromes respiratoires aigus des patients atteints par le virus selon un message diffusé par la

DGS le 3 avril 2020⁴⁴. Pourtant, le cabinet du ministre a donné l'ordre le 8 avril 2020 à la DGS, soit cinq jours après la diffusion du message précité, d'acquiescer sur le fonds de concours 8 500 de ces respirateurs— nombre ensuite revu à 8 084. Il s'est fondé pour cela sur l'avis de deux sociétés savantes, qui a validé leur usage « *en cas d'indisponibilité de respirateurs plus lourds et en dernier recours* ». Cette décision a été validée *a posteriori* par une réunion interministérielle du 27 mai 2020, qui a validé également un modèle de lettre à adresser par le ministre au DGS lui donnant l'ordre d'acquiescer ces respirateurs. Comme décrit *supra*, le ministre avait déjà signé une telle lettre d'exonération générale le 22 avril pour « *les contrats nécessaires à l'acquisition des moyens de lutte contre l'épidémie de covid-19* » dans des conditions dérogeant au droit commun.

Le ministère justifie cette acquisition au motif que « *les respirateurs Osiris 3 ont été, et sont toujours utilisés dans les services pré-hospitaliers pour tout type de patient pédiatrique ou adulte : leurs différents modes de ventilation permettent de retarder ou d'éviter l'admission en soins critiques de certains de ces patients. Ils ont également été utilisés lors des évacuations sanitaires des patients en détresse respiratoire. Leur mobilisation a permis de libérer les ventilateurs de transport habituellement utilisés lors des transferts de patients pour réaliser la ventilation des patients covid-19 au sein des services de soins critiques covid. Enfin, ils ont permis de renouveler le parc des anciens Osiris des établissements de santé, devenus vieillissant* »⁴⁵.

Les livraisons se sont échelonnées de mai à juillet et sont donc intervenues postérieurement au pic épidémique, atteint le 8 avril, les matériels lourds dont disposaient les hôpitaux s'avérant finalement en nombre suffisant et la tension sur les réanimations portant désormais plus sur la disponibilité d'effectifs formés que sur les matériels.

2.5 Un élargissement des périmètres d'achat de SPF pour faire face à de nouveaux besoins

À partir de septembre 2020 et conformément à ses missions, toutes les acquisitions de produits et matériel médical ont été entièrement reprises par SPF, qui a ainsi acquis à la demande de la DGS des médicaments (dès le mois de mai), des seringues, aiguilles et solvants de reconstitution⁴⁶, des tests antigéniques, des équipements de réanimation⁴⁷, des congélateurs grand froid⁴⁸ et des vaccins à partir de décembre 2020.

⁴⁴ Message d'alerte rapide sanitaire de la DGS sur la doctrine d'usage des dispositifs de ventilation et des respirateurs pour les patients covid-19.

⁴⁵ Réponse de la DGS du 22 juin 2021 au relevé d'observations provisoires de la Cour.

⁴⁶ Lettre du 15 octobre pour l'acquisition de 80 millions de seringues et aiguilles pour injection intramusculaire et de 16 millions de seringues et aiguilles pour la reconstitution, pour un montant plafond de 45 M€, avec réception à compter de décembre.

⁴⁷ Lettre du 16 octobre pour l'acquisition de 12 consoles ECMO (*extracorporeal membrane oxygenation*).

⁴⁸ Mail du 6 novembre pour l'acquisition de 50 congélateurs de stockage central à -80°C, d'une contenance de 700 à 800 litres.

La Cour a examiné les achats de médicaments et tests antigéniques. Elle n'a pas examiné les conditions d'achat et de distribution des vaccins, trop récentes.

2.5.1 Les médicaments

L'article 22 du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire précise que l'État, ou sur sa demande SPF, assure l'achat des molécules nécessaires à la réanimation de patients atteints par le virus covid-19⁴⁹. Il se substitue aux établissements de santé pour les contrats n'ayant pas été livrés. Il a été demandé par ailleurs à SPF d'acquérir certains médicaments, pour lesquels de premiers résultats démontraient une efficacité thérapeutique et pour lesquels un risque de pénurie existait.

SPF a par exemple acquis du Tocilizumab, anticorps monoclonal pour le traitement de la polyarthrite rhumatoïde, qui a une action anti-inflammatoire sur des patients hospitalisés et non encore entrés en réanimation. Le marché visait à acquérir les doses nécessaires au traitement de 14 000 patients auprès du laboratoire Roche, détenteur du brevet. Le laboratoire a limité la quantité destinée à la France au traitement de 3 000 patients.

Au total, SPF a acheté pour 79,4 M€ de médicaments en 2020.

2.5.2 Les tests antigéniques

Les tests de recherches d'antigènes au virus covid-19, dits « tests antigéniques », ont commencé à être commercialisés à l'été 2020, puis ont largement été utilisés à partir du mois d'octobre 2020, grâce à l'amélioration de leur disponibilité comme de leur sensibilité⁵⁰. Leur principal avantage est de fournir le résultat dans un délai maximal de 30 minutes.

Pour répondre aux premiers besoins des établissements sanitaires et sociaux et à ceux du ministère de l'éducation nationale pour 1,16 million de tests, le ministère a demandé par une lettre du 16 octobre à SPF de commander 5 millions de tests auprès du Resah, parmi ses fournisseurs référencés⁵¹. Cette demande s'est ajoutée à une première acquisition et distribution de 5 millions de tests réalisée par le ministère directement avec le Resah et UniHA⁵². L'objectif était de rendre ces tests disponibles le plus rapidement possible, le temps pour les établissements de lancer leurs propres marchés et commandes.

⁴⁹ Curares (atracurium, cisatracurium, rocuronium, ...) et hypnotiques (midazolam, propofol, ...).

⁵⁰ Le premier avis de la Haute Autorité de Santé (HAS) date du 24 septembre et celui relatif à l'utilisation de ces tests dans la stratégie nationale de détection du virus du 9 octobre.

⁵¹ Pour cette commande, SPF avait engagé une procédure d'achat auprès de son grossiste répartiteur habituel avant que le ministère lui demande de recourir au Resah (procès-verbal du conseil d'administration restreint de SPF du 19 octobre 2020).

⁵² Procès-verbal du conseil d'administration de SPF du 19 octobre 2020.

Le ministère s'est trouvé toutefois confronté à une difficulté : à part le Resah et UniHA pour ses adhérents, seule l'Ugap était en mesure d'acquérir des tests pour les ministères, Ehpad, collectivités, etc. Or l'Ugap avait référencé un seul fournisseur, lequel avait limité les volumes par commandes (500 000 au minimum) et globaux (4 millions par mois), ce qui rendait difficile le recours à ce circuit pour l'achat-revente de petites commandes.

Désireux de garantir le bon approvisionnement des collectivités publiques et établissements en tests dans la perspective des congés de Noël, le directeur général de la santé a demandé à SPF, dans une lettre du 7 décembre 2020, de procéder à une commande de 10 millions de tests à l'Ugap pour livraison à fin mars et à une commande de 5 millions de tests au Resah pour livraison à la mi-janvier. Ces commandes visaient à permettre à l'Ugap et au Resah de lancer les acquisitions de tests sans avoir de visibilité sur la demande réelle qui leur serait adressée. Les volumes non utilisés seraient acquis par SPF pour être conservés dans le stock stratégique et le cas échéant distribués ultérieurement⁵³.

Toutefois, l'exécution de ces marchés ne s'est pas déroulée comme prévu, les commandes de clients s'avérant très inférieures aux prévisions : pour les volumes acquis par l'Ugap, 170 000 avaient été commandés au 8 janvier sur les 10 millions envisagés : en l'absence de tension sur ce marché, les collectivités publiques avaient préféré se fournir directement auprès des fabricants. L'Union européenne a par ailleurs fait savoir qu'elle était en mesure de faire un don de 3 à 4 millions de tests antigéniques à la France, lequel a été refusé en l'absence de besoins additionnels pour le stock.

Pour un laboratoire produisant en France, la conformité des tests aux normes de l'ANSM n'a été confirmée que le 8 janvier 2021. La question s'est posée de savoir si l'Ugap devait affirmer la commande des 2 millions de tests prévue auprès de ce laboratoire en l'absence de besoin avéré, alors même que la légalité du recours à l'urgence impérieuse dans le marché initial était incertaine⁵⁴. La question se posait d'autant plus que le rapide progrès technique des tests et le risque de perte d'efficacité face aux nouveaux variants étaient susceptibles de rendre rapidement obsolètes les stocks en cours de constitution.

L'entreprise a fait valoir des arguments industriels et obtenu que la commande soit affirmée en février 2021. Au final, le montant engagé par SPF en 2020 en tests antigéniques s'est élevé à 82,3 M€ TTC. SPF s'est trouvée nantie d'un stock de 8 millions de tests antigéniques acquis pour « couvrir » l'Ugap et le Resah, sans rapport avec les besoins stratégiques et qui risquent de se périmer rapidement. 4 millions ont été reconditionnés en autotests et une partie a été distribuée lors d'opérations en direction des ménages défavorisés et des départements et régions d'outre-mer au printemps 2021.

⁵³ Le directeur de cabinet du ministre de la santé a demandé au directeur général de l'Ugap dans une lettre du 7 décembre 2020 d'élargir son panel de fournisseurs référencés en recourant à des marchés en urgence. L'Ugap s'est exécutée et a sélectionné trois fournisseurs. Les devis ont été signés par SPF entre le 15 et le 17 décembre.

⁵⁴ À partir du moment où le fournisseur titulaire du marché initial s'est déclaré en mesure de répondre aux commandes, l'Ugap aurait dû s'adresser à lui avant de passer des commandes auprès d'autres fournisseurs sans mise en concurrence.

3 UNE DISTRIBUTION ORGANISÉE EN URGENCE ET MISE EN ŒUVRE DANS DES CONDITIONS PARFOIS CRITIQUABLES

Selon l'article L. 1413-4 du code de la santé publique précité, la mission de SPF était, une fois les matériels et produits de santé acquis, de procéder à leur « *stockage* », leur « *transport* » et leur « *distribution* ». Il s'agit ici de les faire parvenir à leurs destinataires finaux (groupements hospitaliers de territoire, établissements de santé, médico-sociaux ou sociaux, professionnels de santé, voire cas contacts), afin qu'ils puissent être utilisés.

3.1 Une doctrine de distribution peu opérationnelle avant la crise

Le cadre dans lequel le ministère et SPF envisageaient la distribution des masques et des autres EPI en cas de crise sanitaire était donné par une circulaire de 2013⁵⁵. Cette circulaire précisait que le stockage des produits au niveau des zones de défense et de sécurité devait constituer le pivot territorial de référence du dispositif. Pour la distribution, elle demandait la mise en œuvre d'un schéma directeur visant à « *garantir une bonne gestion des produits de santé, des délais de mise à disposition appropriés, une harmonisation minimale des processus* » précisant notamment par anticipation « *la répartition des dotations ; les circuits de distribution infra zonaux ; la cartographie des opérateurs pouvant participer à des opérations de distribution* ».

Il convenait de s'appuyer de manière privilégiée sur les circuits de droit commun tant que les volumes à distribuer restaient limités⁵⁶. La mobilisation d'un circuit de distribution exceptionnelle à la population générale par l'approvisionnement de sites pré-identifiés était à privilégier « *en cas de situation exceptionnelle d'ampleur importante, nécessitant l'administration de produits de santé à un grand nombre de personnes, dans des délais restreints* ». Enfin, la circulaire prévoyait des plans départementaux pour des distributions des stocks stratégiques à la population générale.

Le ministère et SPF rappellent « *que le cadre général de préparation aux crises intersectorielles relève d'un travail interministériel piloté par le SGDSN, chaque ministère étant en charge de mettre en place les actions relevant de ses prérogatives et étant épaulé par la logistique interministérielle, en tant que de besoin* »⁵⁷.

⁵⁵ Circulaire interministérielle n° DGS/DUS/DGSCGC/2013/327 du 21 août 2013 relative au dispositif de stockage et de distribution des produits de santé des stocks stratégiques de l'État pour répondre à une situation sanitaire exceptionnelle.

⁵⁶ Approvisionnement des établissements de santé via des livraisons directes nécessaires à leur consommation propre, distribution aux pharmacies d'officine via les grossistes-répartiteurs.

⁵⁷ Réponse du 29 juin 2021 au relevé d'observations provisoires de la Cour.

Cette doctrine a été quelque peu précisée fin février 2020, sans toutefois que le schéma retenu réponde aux besoins qui se manifesteront deux semaines plus tard⁵⁸.

Le premier marché logistique passé par le ministère avec le consultant Citwell le 12 mars 2020 a listé l'ensemble des actions qu'il a fallu réaliser pour être en mesure de répondre à la situation :

- « constituer une base de données listant les établissements de santé publics et privés, EHPAD et autres ESMS et leurs conditions de rattachement à un Groupement Hospitalier Territorial (GHT) et liant le nombre de praticiens par spécialité par établissement ;
- identifier les stocks disponibles à SPF et chez les fabricants français ;
- définir les circuits d'approvisionnement avec deux principaux canaux, l'un transitant pour les établissements par les GHT et l'autre pour les professionnels de santé par les pharmacies de ville ;
- créer des outils de simulation des envois via ces deux canaux ;
- réaliser des ordres d'approvisionnements rapides aux fabricants sur la base d'un calcul des quantités par client final et par point de livraison ;
- être en mesure de suivre l'exécution en lien avec les opérations (logistique, transport et SPF) ;
- calculer des ordres de réapprovisionnements hebdomadaires afin de simplifier le processus ;
- construire un outil de synthèse et de pilotage à trois mois permettant d'identifier l'écoulement prévu du stock de masques compte-tenu des besoins (doctrine) et des fabrications prévues et imports éventuels. »

Pour mettre en œuvre les actions recommandées, le prestataire a pu s'appuyer sur certains travaux antérieurs. Pour autant, l'ampleur des tâches à réaliser souligne le caractère insuffisamment opérationnel de la doctrine prévue avant crise. Le ministère estime que « les difficultés de mise en œuvre d'une telle distribution à l'ensemble des professionnels de santé, des cas contacts et des patients mettent en exergue la nécessité de disposer d'une chaîne logistique interministérielle robuste ».

⁵⁸ Le ministère privilégiant dans un premier temps les distributions d'EPI vers les établissements de santé de première ligne en cohérence avec le guide de prise en charge des patients covid-19 diffusé aux établissements de santé le 20 février 2020.

3.2 Un élargissement progressif des livraisons après de premiers envois dans l'urgence

3.2.1 Une structuration de la distribution par SPF fondée sur des plateformes et deux circuits distincts

L'organisation logistique actuelle de SPF, conçue après l'épidémie de grippe H1N1 par l'Eprus, établissement prédécesseur de SPF, repose sur une plateforme nationale d'une capacité de 62 000 palettes⁵⁹ sur 37 000 mètres carrés, répondant à toutes les normes pharmaceutiques, logistiques et de sécurité, située depuis fin 2015 à Marolles, dans la Marne, au sein d'un site logistique du service de santé des armées (SSA). Elle est complétée par un réseau de sept plateformes zonales louées pour chacune des zones inter-régionales de défense, d'une capacité de 6 000 à 9 000 palettes et par quelques pré-positionnements de proximité, notamment en outre-mer.

La gestion des plateformes zonales est sous-traitée à des prestataires logistiques, avec des surfaces réservées dans des bâtiments plus vastes. Ce recours à des prestataires a permis souplesse et réactivité quand les flux et les besoins de surfaces complémentaires ont fortement augmenté avec la crise pandémique.

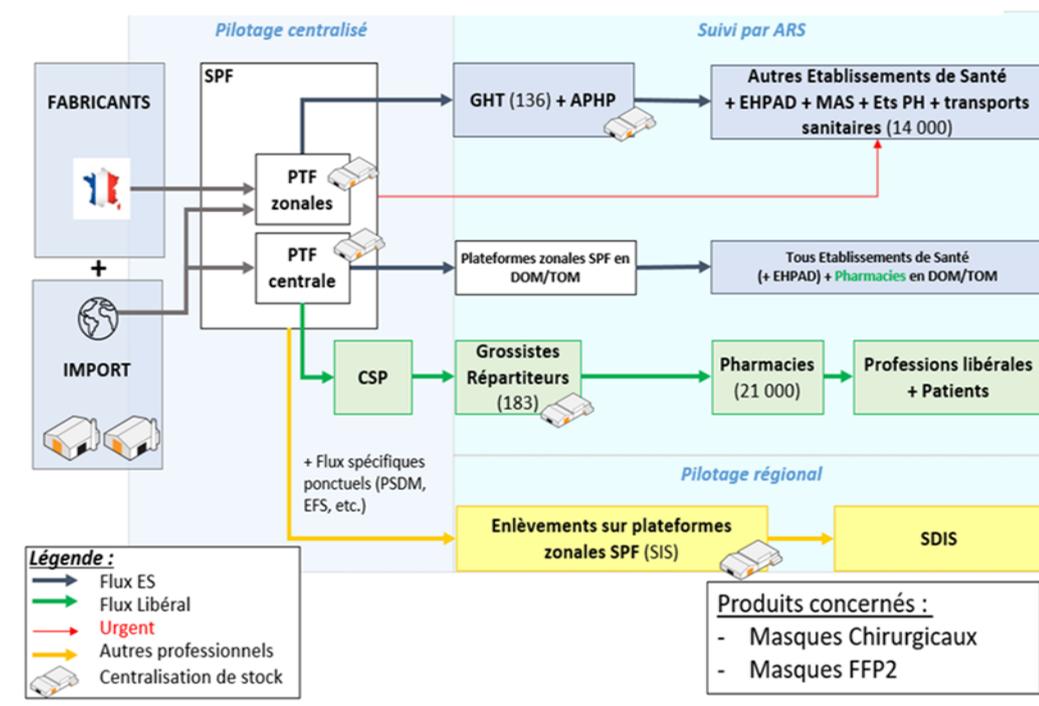
Avec l'augmentation très forte des volumes acheminés depuis les aéroports de Vatry et de Roissy-Charles de Gaulle par le pont aérien, puis à compter de mi-juin par la voie maritime aux ports de Dunkerque et du Havre, SPF a ouvert trois plateformes supplémentaires en régions et transformé certaines plateformes zonales afin de minimiser les kilomètres parcourus pour les masques et autres EPI convoyés.

Ces plateformes ont permis d'irriguer deux circuits principaux, comme le montre le schéma ci-dessous :

- le premier, vers les 137 groupements hospitaliers de territoire, a servi également les autres établissements de santé, les établissements médico-sociaux et les établissements sociaux ;
- le deuxième, vers 183 sites de grossistes-répartiteurs, a permis d'alimenter les 21 000 pharmacies d'officine pour distribution aux autres professionnels de santé et aux cas contacts.

⁵⁹ Une palette standard permet de stocker 24 000 à 30 000 masques chirurgicaux ou 10 000 masques FFP2, plus volumineux.

Schéma n° 2 : Flux de distribution des masques tous circuits



Source : DGS.

3.2.2 De premières distributions dans l'urgence et pour partie en décalage par rapport aux besoins des destinataires finaux

Le stock dont disposait SPF au 28 février 2020 (hors périmés) était de 5 millions de masques FFP2, de 118,7 millions de masques chirurgicaux adultes et de 44,8 millions de masques pédiatriques, auxquels on pouvait ajouter 2,8 millions de masques FFP2 et 3,2 millions de masques chirurgicaux pouvant faire l'objet d'une réquisition chez les fabricants français.

Un premier envoi d'urgence de masques à destination des établissements et professionnels de santé a été réalisé dans les premiers jours de mars⁶⁰. À partir des premiers travaux de Citwell⁶¹, le ministère a ensuite défini le nombre de masques à distribuer et la liste des destinataires dans un contexte de pénurie avéré. À partir du 18 mars⁶², les distributions ont tenu compte des effectifs des établissements de santé.

⁶⁰ Ainsi, les pharmacies ont reçu 500 masques chirurgicaux (DGS urgent du 2 mars 2020).

⁶¹ Permettant notamment de simuler l'évolution des stocks en fonction des hypothèses retenues par le ministère.

⁶² Livraison réceptionnée par l'essentiel des GHT le 24 mars.

Pour chaque établissement de santé, social et médico-social (ESMS), la dotation a été calculée sur la base des effectifs selon une doctrine arrêtée en fonction des besoins estimés et des personnes concernées – professionnels ou patients⁶³. Pour les ESMS, la doctrine retenait de délivrer 1,5 masque par jour et par personne, répartition calculée sur une base pour partie forfaitaire⁶⁴.

Cette livraison a conduit à la distribution de 2,7 millions de masques FFP2 et de 27,3 millions de masques chirurgicaux, suivant la répartition suivante :

Tableau n° 6 : Distribution de masques dans la semaine du 16 au 20 mars

Unités	Masques	
	FFP2	chir.
Etablissements de santé	1 208 500	5 572 650
EHPAD	0	3 203 050
Autres Médico-Social et Domicile	0	5 938 650
Professionnels de santé libéraux	1 249 350	10 792 850
Transport sanitaire et urgences	37 500	494 300
Outremer	157 660	861 520
Flux spécifiques	0	440 750
Total	2 653 010	27 303 770

Source : Cour des comptes d'après les informations communiquées par SPF.

À défaut d'une base de données suffisamment détaillée, le ministère a réalisé des dotations pour partie forfaitaires, suscitant chez certains professionnels de santé des frustrations et un sentiment de décalage entre les annonces et la réalité du nombre de masques effectivement perçus.

Parallèlement, un envoi a été fait aux pharmacies d'officine par Geodis dans la semaine du 16 mars sans passer par les grossistes répartiteurs et en deux temps, d'abord pour les officines des zones à forte circulation du virus, puis pour les autres⁶⁵. Si le calibrage global respectait la doctrine explicitée par la direction générale de l'offre de soins (DGOS) aux professionnels⁶⁶, il prenait mal en compte la densité de professionnels de santé et de pharmacies : les zones les plus denses en pharmacies ont été surdotées par rapport aux autres.

⁶³ La règle était de servir 1,2 million de masques FFP2 par semaine pour les soins critiques (contre 1 million en temps normal) et 6 masques chirurgicaux par semaine pour chaque soignant en établissement de santé et en libéral.

⁶⁴ Les dotations étaient réparties par GHT en fonction de la structure des établissements de santé du département pour les établissements sanitaires, mais en fonction de la structure nationale pour les établissements médicaux sociaux.

⁶⁵ Les premières ont reçu, chacune, un peu plus de 100 masques FFP2 et 550 masques chirurgicaux et les secondes 500 masques chirurgicaux.

⁶⁶ 18 masques dont 6 FFP2 par semaine pour les médecins, infirmiers libéraux et pharmaciens ; 6 masques FFP2 pour les masseurs-kinésithérapeutes et chirurgiens-dentistes.

Enfin, compte tenu de la forte baisse des stocks à fin mars 2020⁶⁷, il a été décidé début avril de distribuer les masques encore fonctionnels quoiqu'arrivés à leur date de péremption en 2019, soit 60 millions de masques adultes et 12 millions de masques pédiatriques.

3.2.3 Une « routinisation » et un élargissement progressif de la distribution

Après ces premiers envois, le ministère a cherché à améliorer le processus :

- la distribution aux pharmacies a été réalisée à partir d'avril par un circuit plus classique via les grossistes répartiteurs et les allocations forfaitaires ont été affinées en tenant compte de la taille des pharmacies⁶⁸, puis de la densité en professions médicales de leurs arrondissements d'exercice, ce qui a permis de réduire les difficultés initiales ;
- pour la distribution via les GHT, les modalités de distribution ont peu évolué, si ce n'est dans la possibilité donnée aux ARS de moduler les dotations entre GHT et entre établissements dépendant des GHT ; la doctrine d'allocation des masques a pris en compte l'augmentation des stocks à distribuer ;
- la distribution pour les prestataires de services de santé à domicile a été initialement réalisée *via* le circuit des pharmacies d'officine. Dans le contexte de perturbation de ce circuit en mars, les professionnels ont souhaité qu'un autre circuit dédié soit mis en place, s'appuyant comme pour les établissements de santé et ESMS sur les GHT. Il a été mis en place à la fin mars⁶⁹.

En parallèle, des livraisons d'EPI ont été mises en place suivant un processus assez comparable. Un flux dédié a également été mis en place pour les médicaments nécessaires à la réanimation à partir de fin avril.

Pour les tests, un flux dédié a été mis en place pour les laboratoires de biologie médicale à la mi-mai *via* une plateforme permettant aux laboratoires hospitaliers et aux laboratoires de ville de s'approvisionner en équipements en tension en flux « tirés », grâce à un système de commandes sur catalogue.

À la mi-juin, les dotations des pharmacies d'officine en masques chirurgicaux puis FFP2 ont changé de principe, passant de flux « poussés » sur une base forfaitaire déterminée par le ministère à des flux « tirés » en lien avec les besoins exprimés, sous réserve du respect d'une doctrine d'usage d'ensemble. Afin de se rapprocher de flux « tirés » également pour les établissements de santé, à partir de la fin du mois de juillet, des remontées des besoins ont été demandées aux ARS chaque semaine afin d'adapter les quantités livrées aux GHT.

⁶⁷ Le prestataire Citwell estime qu'il restait à cette date 6,4 millions de masques FFP2 et 43,9 millions de masques chirurgicaux en stock.

⁶⁸ Données produites par le groupement pour l'Élaboration et la Réalisation de Statistique (GERS), groupement d'intérêt économique (GIE) créé par les entreprises de l'industrie pharmaceutique, pour mettre en commun les données de ventes Ville et Hôpital utiles pour la compréhension et le suivi de leurs marchés.

⁶⁹ DGS Urgent 27 mars.

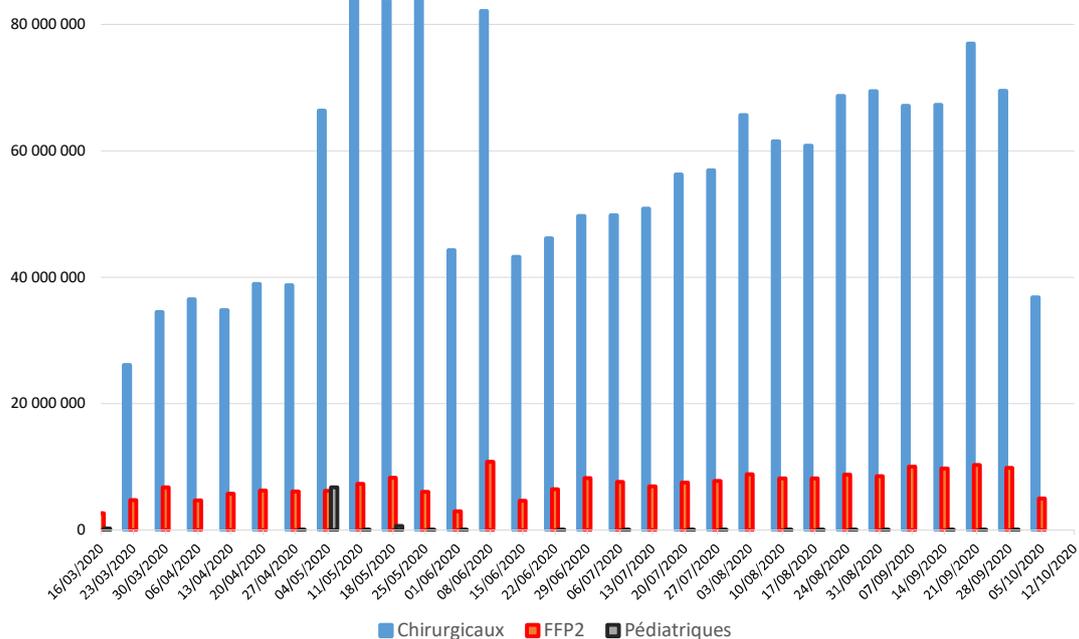
Les livraisons gratuites ont pour l'essentiel pris fin début octobre 2020, après que le ministère ait indiqué fin juillet aux acteurs qu'ils devaient constituer des stocks à leur niveau correspondant à trois semaines de consommation de crise en cas de reprise épidémique à l'automne. Seules des distributions de produits encore en tension se sont poursuivies via les GHT, pour les gants jusqu'à fin octobre notamment.

3.2.4 Une montée en puissance de la distribution avec la réduction des contraintes d'offre

Le graphique ci-après décrit les volumes de masques distribués chaque semaine :

- pour les masques chirurgicaux, après une période de pénurie de mi-mars à fin avril pendant laquelle les masques distribués ont été inférieurs à 40 millions par semaine, un rattrapage a été réalisé de mai à la mi-juin avec 70 millions distribués chaque semaine en moyenne, ce qui a permis notamment de reconstituer les stocks locaux dans les établissements. Le nombre est retombé ensuite à 45 millions, puis a à nouveau augmenté jusqu'à 70 millions hebdomadaires en septembre, avant d'être arrêté à la mi-octobre, les destinataires devant dorénavant s'approvisionner auprès de leurs fournisseurs habituels à titre onéreux ;
- pour les masques FFP2, les variations ont été beaucoup moins amples, passant de 6 millions hebdomadaires d'avril à juin, à 8 millions en juillet-août, puis à 9,5 millions en septembre ;
- une seule distribution significative de masques pédiatriques est intervenue, dans la semaine du 4 mai (6,75 millions de masques sur 8 millions distribués).

Graphique n° 3 : nombre total hebdomadaire de masques distribués par types (en unités)



Source : Cour des comptes d'après les informations communiquées par SPF.

L'évolution des volumes distribués par canaux, présentée par le graphique suivant, illustre les priorités retenues par le ministère.

Pour les GHT, établissements de santé et ESMS, deux périodes peuvent être observées :

- de la mi-mars à la fin avril, un premier palier de distribution de 30,2 millions de masques / semaine *via* les GHT, dont 19,3 millions / semaine pour les établissements de santé et 9 millions / semaine pour les établissements médico-sociaux et sociaux ;
- de mai jusqu'à l'arrêt des distributions à la mi-octobre, un deuxième palier de distribution de 44,7 millions / semaine *via* les GHT, dont 30,3 millions / semaine pour les établissements de santé et 13,3 millions / semaine pour les établissements médico-sociaux et sociaux.

Ces données suggèrent que les distributions ont correspondu globalement aux besoins à partir de mai, alors qu'auparavant les besoins n'étaient couverts qu'à 65 % pour les établissements de santé et à 67 % pour les ESMS, du fait notamment de la limitation du champ des personnels éligibles, par la suite levée.

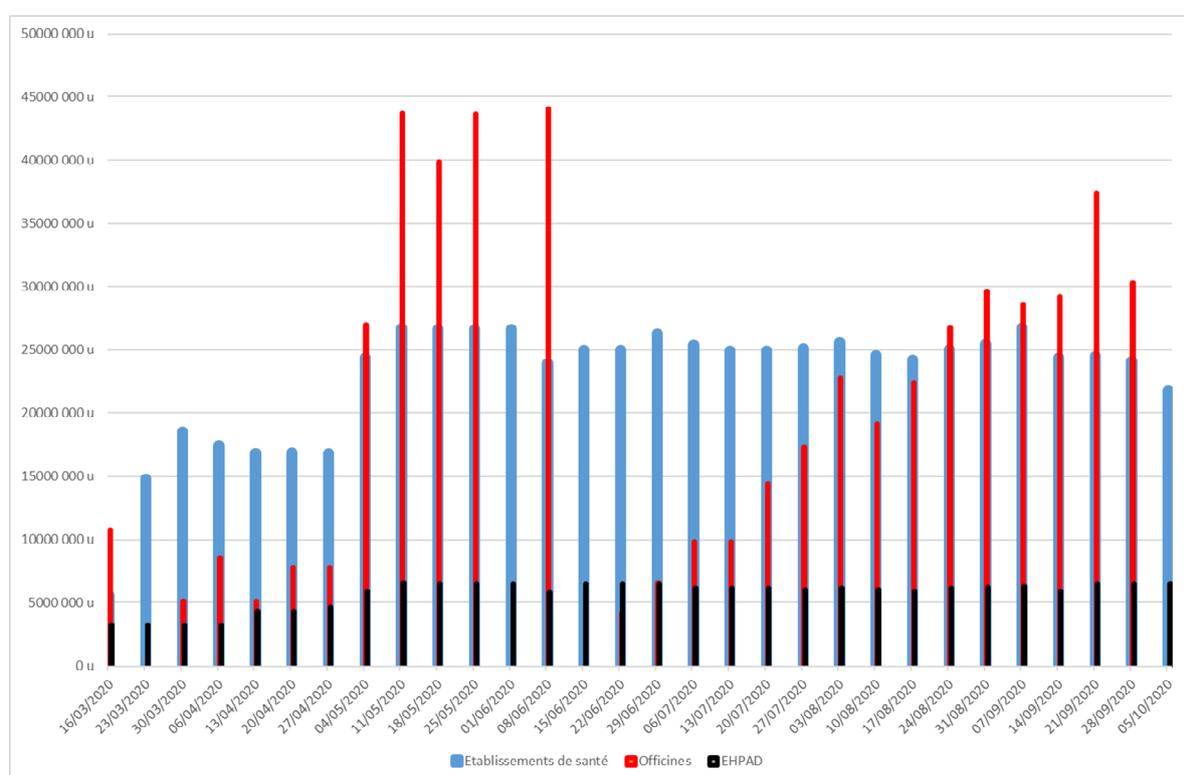
Pour les professionnels de santé et cas contacts, servis par les pharmacies d'officine, les courbes ont été beaucoup moins régulières :

- les flux ont été de 7,5 millions de masques / semaine en moyenne de mi-mars à fin avril ;
- un rattrapage important a été réalisé de mai à la mi-juin, au rythme de 31 millions hebdomadaires en moyenne ;

- à partir du 22 juin, les flux « tirés » par la demande se sont substitués aux flux « poussés », ce qui s'est traduit par un creux puis une reprise, en fonction de la situation sanitaire, la demande étant de 15 millions / semaine en juillet, 25,6 millions / semaine en août, puis 35,4 millions / semaine en septembre.

Ces variations importantes peuvent laisser penser que la contrainte de disponibilité globale en masques s'est sans doute davantage exercée sur les flux passant par les officines, pour lesquelles les besoins étaient de nature différente de ceux des établissements.

Graphique n° 4 : Nombre hebdomadaire de masques chirurgicaux distribués par catégories de destinataires (unités)



Source : Cour des comptes d'après les informations communiquées par SPF.

Enfin, à partir de début mai, des circuits parallèles ont été mis en place (distribution par des collectivités locales, possibilités d'acquisition auprès de centrales d'achats).

3.2.5 Des conditions difficiles de répartition des masques entre les établissements de santé

La distribution des masques et autres EPI par les GHT aux établissements de santé pendant la période de mars à fin septembre 2020 a rencontré des difficultés, décrites dans une note du 23 juillet 2020 du ministère :

- « manque de visibilité sur les besoins réels pour les petits établissements et les praticiens ;
- une chaîne (approvisionnement, contrôle-qualité, stockage, distribution) à faire monter en puissance en peu de temps, avec de nouveaux fournisseurs (qualité variable, retards) ;
- charge élevée de la distribution par les GHT vers les établissements de moindre taille avec un degré de fiabilité variable ».

3.3 Des évolutions engagées en vue d'une distribution aux ES et ESMS plus efficace dans des conditions dérogatoires du droit commun

3.3.1 Des objectifs pertinents

Pour résoudre les difficultés de distribution rencontrées par les établissements de santé et médico-sociaux, et substituer des flux « tirés », fondés sur les demandes exprimées par les destinataires, aux flux « poussés » par le ministère et répartis via les GHT, le ministre des solidarités et de la santé a validé le 2 juillet 2020 le principe d'un nouveau circuit dédié, devant s'ajouter à celui déjà existant par les GHT – à limiter désormais aux seuls gros établissements sanitaires et à l'outre-mer - et à celui des grossistes-répartiteurs pour les officines.

Deux centrales d'achat hospitalières, le Resah et UniHA ont été retenues pour « leur connaissance fine des besoins et comportements d'achat des établissements de santé et médico-sociaux sur l'ensemble du territoire » et « leur pratique de l'approvisionnement des établissements de santé depuis de nombreuses années » selon une note du 23 juillet 2020. La Poste leur a été associée en raison de sa capacité à distribuer de faibles quantités à de fortes fréquences.

Un consortium a été créé par Resah et UniHA dès le mois de mai 2020, dénommé ReUni, qui a contractualisé avec La Poste pour atteindre les objectifs suivants :

- créer un portail (Distrilog-Santé) permettant aux 3 900 établissements de santé et 23 000 établissements médico-sociaux figurant dans la base de données Finess d'exprimer leurs besoins et de commander des masques et autres EPI du stock stratégique en période de crise, lorsque les circuits normaux d'approvisionnement ne fonctionnent plus correctement ; ces volumes pourraient être soumis à des contingentements décidés par le ministère ; les ARS disposeraient de marges de manœuvre pour adapter le cas échéant les répartitions locales en favorisant les établissements aux besoins les plus importants ;
- créer un site de stockage équipé et environné dans une plateforme de La Poste et un dispositif de distribution des équipements ainsi stockés aux établissements, permettant à La Poste de distribuer rapidement à leurs destinataires les équipements commandés sur le portail et autorisés par le ministère.

Ce schéma n'était supposé fonctionner sur la base d'une distribution gratuite de produits qu'en cas de pénurie. En situation normale, le consortium formé par UniHA et le Resah devait

pouvoir utiliser le portail pour ses activités courantes. Les établissements qui en feraient le choix y commanderaient sur la base des offres payantes proposées et pourraient utiliser le même processus logistique, des EPI et masques étant stockés sur la plateforme contenant séparément le stock stratégique dédié. L'objectif était que les outils et les compétences soient maintenus à l'état de l'art avec des flux permanents, permettant une substitution immédiate, qualifiée de « *départ lancé* », en cas de crise.

3.3.2 Des conditions de marché marquées par l'urgence et l'absence de contractualisation avec l'Etat du principal prestataire de service

La priorité était de disposer d'une organisation fonctionnelle au 1^{er} octobre 2020, date à laquelle il était prévu de mettre fin aux distributions par les GHT, au cas où une deuxième vague de la crise pandémique, avec de nouveaux problèmes de pénurie, aurait frappé le pays.

Le 2 juillet 2020, les membres du consortium Re-Uni ont été informés par le ministère que le cabinet avait validé le projet et que sa réalisation lui était confiée en urgence, sans toutefois que cet accord soit formalisé par écrit. Le Resah, agissant dans le cadre du consortium, a notifié le 10 juillet au groupe La Poste et à sa filiale Docaposte le marché de droit public d'un portail et d'une plateforme logistique. Dans l'attente d'une confirmation écrite, une condition résolutoire a été introduite selon laquelle « *l'absence d'obtention d'un accord formel de l'État sur la prise en charge, par ses soins, du financement de la création de la plateforme informatique et de la mise en place du dispositif logistique associé, avant le 31 juillet 2020, entraîne l'anéantissement des obligations qui y sont stipulées* ». Une lettre du directeur général de la santé a confirmé le 31 juillet la volonté de l'État, mentionnant notamment la signature prochaine d'une convention.

Afin de tenir l'objectif fixé par le ministère d'un fonctionnement du portail et de la plateforme dès le 1^{er} octobre, le choix a été fait de recourir à l'urgence impérieuse en application des articles L. 2122-1 et R. 2122-1 du code de la commande publique. Comme le relève une note au ministre du DGS et de la DGOS en date du 16 octobre 2020, « *la passation de marchés selon la procédure courante n'aurait pas permis de rassembler les compétences idoines dans un temps suffisamment court pour tenir les délais fixés* ». En conséquence, la Poste a été retenue sans mise en concurrence sur la base d'un marché à prix provisoires plafonnés, les prix définitifs étant définis dans le cadre d'un comité de pilotage.

L'acte d'engagement n'a été signé que le 22 octobre par le directeur général de la santé, soit à une date postérieure à celle de la mise en œuvre prévue par le premier marché passé entre le consortium et le groupe La Poste.

Ce marché a été passé uniquement avec le consortium, La Poste et sa filiale Docaposte étant déclarées sous-traitantes du marché. Selon la DGS, cette décision aurait été prise par le Resah et UniHA, sans l'intervention du ministère.

La nature des cocontractants peut permettre d'expliquer cette organisation particulière. Le Resah, groupement d'intérêt public (GIP), et UniHA, groupement de coopération sanitaire (GCS), sont des centrales d'achat pour leurs adhérents – établissements sanitaires pour UniHA, sanitaires, médico-sociaux et sociaux pour le Resah. Le Resah a également pour objet selon sa convention constitutive « *d'appuyer la recherche de performance des acteurs du secteur*

sanitaire, médico-social et social grâce à la mutualisation et la professionnalisation de leurs achats et de la logistique qui leur est associée, en mettant en commun les moyens nécessaires à cet appui ». Pour cela, il peut « *créer et gérer des centres de services partagés relatifs aux fonctions support, notamment des plateformes logistiques* ». La contractualisation avec ces deux groupements par le ministère était donc conforme à leur objet social. En revanche, l'association de La Poste dans un domaine relevant du domaine concurrentiel n'allait pas de soi. Le marché fait porter la responsabilité de ce choix sur les deux groupements, et non sur le ministère, qui a accepté le sous-traitant présenté par ses cocontractants.

Cette construction soulève plusieurs difficultés. Tout d'abord, les cocontractants n'étaient pas sur un plan d'égalité : parallèlement à la passation du marché, le Resah et UniHA soumettaient au ministère des demandes de prise en charge d'achats réalisés à sa demande pendant la période de pénurie et pour lesquelles ils constataient des pertes une fois les situations normales de marché rétablies ; ils étaient donc en situation de dépendance et ne pouvaient discuter les demandes formulées par le ministère. En outre, la note du 23 juillet 2020 précitée confirme que les trois entités étaient en réalité liées au ministère : « *par décision du 2 juillet, le cabinet du ministre de la santé retient l'option d'un consortium [qui] rassemble le Resah, UniHA et le groupe La Poste. Le choix de ces acteurs se fonde sur leurs compétences et capacités* ». Le choix de ce dernier prestataire est notamment justifié par le fait qu'il « *dispose d'un savoir-faire et d'outils qui la rendent immédiatement opérationnelle et fiable sur l'ensemble du territoire. Sur un schéma similaire à celui du consortium, le groupe La Poste a distribué les masques aux PME et TPE pour le compte du ministère du travail, en lien avec la Direction Générale des Entreprises, à travers une plateforme dédiée accessible par tous* »⁷⁰.

Le marché passé avec le Resah et UniHA soulève une autre difficulté, liée à l'étendue du marché sous-traité. L'article 1^{er} de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance dispose que le titulaire n'est autorisé à sous-traiter que « *l'exécution de certaines parties de son marché public* ». Même si les dispositions de cette loi, comme d'ailleurs la réglementation relative à la commande publique, ne précisent pas la part minimale de prestations que le titulaire doit exécuter en propre, il doit être observé que les prestations demandées ont été réalisées par La Poste et sa filiale Docaposte. Le Resah et UniHA ont assuré la coordination technique et administrative et ont pris les principales décisions d'exécution en interface avec le ministère et l'Agence technique de l'information sur l'hospitalisation (Atih) lors des réunions de pilotage du projet et des réunions plus techniques de définition des exigences fonctionnelles en lien avec les systèmes d'information des établissements. Toutefois, tous les développements informatiques du portail et toute la réalisation de la plateforme environnée ont été confiés au groupe La Poste et à sa filiale. La répartition des montants à payer par l'État dans l'acte d'engagement atteste la place réduite du consortium dans l'économie générale du contrat (8 %, à comparer à 92 % pour La Poste et sa filiale).

Une dernière conséquence de l'organisation contractuelle des prestations précédemment décrite est qu'un avenant, en date du 6 novembre 2020, a dû être passé à la convention initiale liant le Resah à La Poste, affirmant notamment « *le droit de contrôle des prestations exécutées* » par l'État et « *le transfert de propriété au bénéfice de l'État* ».

⁷⁰ L'analyse de ce marché n'entre pas dans le champ du présent contrôle.

Eu égard à ces difficultés, la note de la DGS et de la DGOS en date du 16 octobre 2020, concomitante à la signature de l'acte d'engagement par le directeur général de la santé, a proposé au ministre de signer une « *convention partenariale, [qui] permettrait de renforcer et de stabiliser le cadre juridique liant le consortium et le ministère des solidarités et de la santé, en replaçant leur action dans le contexte de crise et rappelant la nécessité d'une action coordonnée et rapide* ».

La convention partenariale avec les deux centrales d'achat - sans La Poste - a été signée par le ministre le 21 octobre 2020⁷¹, soit la veille de la signature de l'acte d'engagement par le DGS pour la mise en œuvre du portail et de la plateforme logistique. Si le contexte de la crise est rappelé dans le préambule de cette convention et si le partenariat est décrit comme étant d'intérêt public, la nécessité d'un recours contractuel à l'urgence n'est pas justifiée. La convention indique à l'article 3, que le Resah et UniHA s'engagent à « *mettre en place des partenariats avec des acteurs éprouvés ayant l'expertise en matière de stockage et distribution vers des utilisateurs finaux variés présents sur tout le territoire national* ». La Poste est sous-entendue mais non mentionnée. Le ministre s'engage à l'article 4 « *à compter du 1^{er} octobre 2020 et jusqu'au 31 avril 2021 et en cas de tension d'approvisionnement sur un ou plusieurs EPI, à solliciter le consortium afin qu'il mette en œuvre la plateforme informatique DistriLog-Santé ainsi que le dispositif logistique de stockage et distribution associé afin d'approvisionner en EPI l'ensemble des établissements du secteur sanitaire, médico-social et social* » et, en l'absence de tension d'approvisionnement, à mettre à disposition plateforme et dispositif logistique pour diffusion d'une offre commerciale d'EPI aux adhérents. Les conditions contractuelles de création de cette plateforme et de ce dispositif ne sont toutefois pas visées.

En définitive, la convention de partenariat valide les objectifs, mais non les conditions de l'économie générale des contrats : signature de l'acte d'engagement après que les prestations ont commencé à être réalisées et sous-traitance de l'essentiel de la prestation à La Poste, non-signataire du marché.

3.3.3 Des retards et des surcoûts

La note du 23 juillet 2020 détaillait de façon précise les coûts prévus. Pourtant les prix décrits dans l'acte d'engagement du 22 octobre en diffèrent sensiblement, en particulier pour la réalisation du portail, dont les prix ont presque doublé pour atteindre 3,5 M€⁷². Le ministère et le Resah justifient cette augmentation par l'évolution des besoins exprimés par l'État, portant notamment sur la mise en place d'un système d'authentification, d'un contingentement, de niveaux de commandes et modalités de sécurisation.

Pour le dispositif logistique, la comparaison est plus difficile, la note du 23 juillet décrivant un montant minimum de coûts hors reprise épidémique, alors que l'acte

⁷¹ La version adressée à la Cour est signée par le seul ministre.

⁷² Le prix plafond du marché conclu entre le Resah et La Poste le 10 juillet 2020 était de 2,45 M€.

d'engagement, plus précis, détaille séparément les coûts fixes et les coûts variables à l'unité d'œuvre.

Le ministère a demandé le 18 septembre au consultant logistique habituel de SPF, JLL, de comparer les coûts de La Poste à ceux de la grande distribution pour le volet logistique. Celui-ci a relevé un écart défavorable de 48 %. Les loyers et assurances notamment ont été facturés à plus du double des conditions de marché telles que décrites. L'acte d'engagement a ensuite réduit la durée du contrat de neuf à six mois, sans en réduire le prix. Les coûts variables apparaissent également élevés, les coûts de réception d'une palette homogène et d'un carton hétérogène dépassant par exemple de 37 % et 84 % les prix de marché. Le consultant précise que « *ces écarts ont été communiqués au ministère même si, dans le cadre du contrat en cours, les tarifs ne peuvent pas être renégociés* ». Le ministère considère toutefois que l'application de prix plus élevés que ceux du marché peut être expliquée par la faible durée du marché, les courts délais de décision, le choix de recourir à un entrepôt unique au lieu de plateformes multiples. Le consortium et La Poste indiquent également ne pas partager les analyses du consultant précité de SPF et mettent en avant notamment le caractère imprécis du besoin (surfaces nécessaires, éventualité de prolongation du bail, fonctionnement en mode normal et en mode crise), alors que les marchés de la grande distribution sont stables, normalisés et de longue durée.

On peut enfin observer que la date attendue de transfert des palettes de l'entrepôt de SPF à celui de La Poste avant le 1^{er} octobre – permettant le cas échéant de lancer une distribution aux établissements par le nouveau circuit et justifiant le recours à l'urgence impérieuse pour la passation du marché – n'a pas été tenue. La première palette a été réceptionnée dès le 3 septembre et un test « de bout en bout » positif a été conduit le 8 octobre, démontrant qu'il était possible de réaliser des livraisons à des destinataires dédiés sur la base de commandes passées dans le portail. Toutefois, l'essentiel des transferts de palettes est intervenu en octobre et en novembre⁷³ et la plateforme logistique n'a été pleinement fonctionnelle qu'à partir de la fin novembre 2020.

Concernant le portail, le service fait a été reconnu en décembre 2020 mais des anomalies constatées ont conduit la DGS à demander au prestataire logistique Citwell, chargé de la validation fonctionnelle et opérationnelle, de procéder à de nouveaux tests sur des développements informatiques réalisés en janvier 2021. Selon la Poste, « *les évolutions demandées à l'issue de ces tests ont consisté en des correctifs d'anomalies non-bloquantes et en un renforcement des mesures anti-intrusion* ».

3.3.4 Une répartition des responsabilités qui a écarté SPF

Comme le relève la note au ministre du 23 juillet 2020, « *sur le plan de la doctrine (stocks, contingentement) et du pilotage (déclenchement du dispositif de crise, pilotage), le*

⁷³ À fin octobre, 40 % des palettes avaient été transférées selon le procès-verbal de réception du 18 décembre 2020. Le prestataire logistique JLL a confirmé dans son bilan des livrables n°3 de décembre 2020 que la totalité des palettes a été rangée le 20 novembre et que l'entrepôt était fonctionnel, après test, au 27 novembre.

ministère resterait l'acteur central ». Le ministère a contracté avec le consortium, a défini les objectifs et le contenu des développements informatiques à réaliser, a payé le prestataire avec des sommes issues du fonds de concours, et est propriétaire du portail développé (Distrilog-Santé).

Pour la bonne réalisation de ces missions, le ministère a eu recours à ses prestataires logistiques habituels, Citwell et JLL, pour un montant de 400 K€. Comme le relevait la note du 23 juillet, « *ces cabinets sont déjà impliqués auprès de la CCIL-MS et de Santé publique France, mobilisables immédiatement dans la continuité des travaux menés depuis mars 2020* ». Ils ont donc été sollicités sans mise en concurrence et payés sur le fonds de concours.

Le rôle de SPF s'est limité à transférer un stock de 22 000 palettes en masques et autres EPI de ses entrepôts à celui de La Poste – soit 1 000 rotations de camions - et à adapter ses systèmes d'information. Comme l'agence devait continuer à approvisionner parallèlement les autres circuits, qui représentent les trois-quarts des flux⁷⁴, le dispositif faisait donc coexister deux circuits logistiques distincts, avec un risque de mauvaise répartition des flux entre eux et de gestion différenciée des stocks.

3.3.5 Un dispositif de distribution transitoire et peu utilisé

3.3.5.1 Un dispositif transitoire

Le ministère des solidarités et de la santé prévoyait qu'à un dispositif contractuel transitoire en urgence impérieuse à partir du 1^{er} octobre 2020, permettant si nécessaire de suppléer la distribution par l'intermédiaire des GHT, succède un dispositif pérenne, passé selon les règles de concurrence de la commande publique à compter du 1^{er} mars 2021⁷⁵.

Or, début novembre 2020, quatre mois après le lancement de la première procédure, le ministère n'avait pas décidé du dispositif pérenne à mettre en œuvre et n'avait donc pas engagé la procédure contractuelle à cette fin, ce qui rendait impossible sa mise en œuvre dans les délais légaux au 31 mars 2021, compte tenu des délais de passation d'un tel marché et des conditions matérielles de démarrage d'un nouveau prestataire⁷⁶. Un avenant a été passé au marché signé avec le consortium, le prolongeant aux conditions onéreuses de location précédemment décrites jusqu'à la fin avril 2021, date limite de la convention de partenariat signée par le ministre.

⁷⁴ Les GHT, les principaux établissements de santé et outre-mer, les officines et les laboratoires.

⁷⁵ La note de la direction des affaires juridiques du ministère des finances adressée à SPF le 27 mai 2020 précitée rappelle que la durée des marchés passés sur le fondement de l'urgence impérieuse « *ne doit pas, si le besoin acquiert un caractère pérenne, excéder le temps nécessaire pour mener à terme une procédure de passation avec publicité et mise en concurrence en vue de conclure un second marché ayant vocation à prendre le relais du premier* ».

⁷⁶ Interfaçage avec le portail et les systèmes d'information de SPF et transfert des 22 000 palettes en stock dans l'entrepôt de La Poste.

Pour une part, les délais de prise de décision du ministère tiennent au fait qu'il a été informé par lettre du 8 octobre 2020 que SPF s'apprêtait à renouveler ses marchés d'entreposage, qui arrivaient à échéance en fin d'année 2020. Dans l'appel d'offres lancé le 12 octobre 2020 pour désignation des prestataires de ses cinq futures plateformes de stockage sectorielles, SPF a ajouté la demande à ses futurs prestataires d'être en mesure de s'interfacer avec DistriLog-Santé et de distribuer, à partir des entrepôts SPF - et non plus d'un entrepôt dédié - de petits colis aux établissements.

Le ministère devait donc choisir entre un renouvellement à l'identique du dispositif en l'ouvrant à la concurrence ou le dispositif alternatif mis en place par SPF. Considérant un possible risque d'infructuosité de ce dernier marché, le ministère a décidé de conduire les deux procédures contractuelles en parallèle.

Finalement, le nombre important de réponses reçues au marché SPF a écarté le risque d'infructuosité. Le ministère a donc ordonné que le marché avec le consortium ne soit pas prolongé au-delà du 1^{er} avril 2021 et que les 22 000 palettes reviennent à la plateforme principale de SPF en février-mars – distante de 160 km de celle de la Poste -, quatre mois après l'avoir quittée, avant d'être redistribuées aux titulaires des cinq futures plateformes logistiques. Après notification du marché aux titulaires en avril, la réallocation était encore en cours à fin juin 2021, SPF assurant toutefois être en mesure de procéder dès cette date à des distributions aux établissements de santé et médico-sociaux en cas de besoin à partir des palettes déjà livrées dans les cinq entrepôts.

3.3.5.2 Une utilité limitée

Entre la date à laquelle l'entrepôt a été déclaré opérationnel, fin novembre 2020, et son démantèlement, de mi-février à la fin mars 2021, la plateforme logistique de La Poste aura été pleinement fonctionnelle moins de trois mois, à une période toutefois sensible au regard de l'évolution de l'épidémie et des mesures administratives destinées à la combattre.

Avec le recul, il peut être regretté qu'en juillet 2020 le ministère des solidarités et de la santé n'ait pas pris la décision de pousser SPF à accélérer le renouvellement des marchés d'entreposage, en y intégrant la prestation de petit colisage pour les établissements de santé et médico-sociaux. Compte tenu des délais normaux de passation de l'appel d'offres et de mise en place technique des prestataires, cela aurait conduit à mettre en place un dispositif pérenne et juridiquement solide dès le mois de janvier 2021, sans les faiblesses juridiques, la perte de ressources – les dépenses logistiques au 10 mars 2021 atteignaient 21,6 M€, auxquelles s'ajoute le coût de la réversibilité (transport retour des masques et autres EPI aux entrepôts de SPF et remise en état de l'entrepôt de La Poste) -, de temps et d'énergie du marché transitoire avec le consortium et La Poste.

Deux considérations concourent à expliquer la démarche suivie par le ministère :

- à l'été 2020, le ministère était encore marqué par le contexte de pénurie pour la distribution des masques et ce contexte caractérisait encore certains EPI comme les gants. Il anticipait devoir durablement répartir ces biens rares en dehors des circuits normaux de marché ;

- SPF devait reprendre en septembre 2020 la responsabilité de la logistique amont, ce qui constituait déjà une extension majeure de ses compétences. Il a été considéré que l'agence sanitaire n'était pas en mesure de porter parallèlement un projet de distribution directe à chaque établissement, son savoir-faire logistique historique reposant sur des flux de grosses quantités vers des points de livraison limités.

3.3.6 Un portail peu utilisé

La contractualisation du ministère des solidarités et de la santé avec le consortium était notamment motivée par l'objectif d'une bascule aisée pour les établissements d'une acquisition classique sur des portails de centrales d'achat à une redistribution gratuite de volumes contingentés sur la base d'un recueil des demandes suivant le même processus.

Cette approche présente toutefois une difficulté majeure : les portails du Resah et d'UniHA sont réservés à leurs adhérents, alors que Distrilog-Santé a vocation à être ouvert à tous les établissements sans limitation et sans rupture d'égalité. Le Resah et UniHA ont donc conservé leurs propres portails pour les commandes courantes de leurs adhérents et ont apporté leur expertise à la création du nouveau portail. Pour pouvoir procéder à une commande via ce nouveau portail, les établissements de santé et médico-sociaux doivent s'inscrire, ce que 4 405 d'entre eux avaient fait à fin juin 2020 sur les 26 900 de la base Finess, soit la quasi-totalité des établissements de santé, mais seulement une minorité d'établissements médico-sociaux en l'absence d'intérêt concret immédiat.

Le portail a été utilisé jusqu'à présent dans une seule circonstance : il a permis de faire remonter les besoins des établissements en gants par les ARS pour les campagnes massives de tests conduites au Havre, à Saint-Etienne et à Lille en décembre 2020.

Avec l'arrêt du marché du consortium, se pose la question de savoir qui va devoir désormais assurer la maintenance logicielle du portail et la gestion des droits d'accès. Docaposte continue d'en assurer la maintenance et l'hébergement dans le cadre d'une commande Ugap passée par la DGS, mais cette solution ne saurait être pérenne.

Interrogée sur sa vision de l'avenir de ce portail, SPF a répondu conduire avec le ministère « une réflexion sur le schéma d'urbanisation des différents outils de gestion de commande disponibles, qui doit conduire à terme à déterminer un seul outil de commande pour tous les produits du stock stratégique, quelle que soit leur nature (médicaments, vaccins, EPI etc.) »⁷⁷. Cette réponse implique qu'il soit mis fin au recours à Distrilog-Santé à la faveur d'une modernisation des outils informatiques existants de SPF.

⁷⁷ Réponse du 29 juin 2021 au relevé d'observations provisoires de la Cour.

3.4 Une distribution en pharmacie d'officine assez onéreuse et peu contrôlée en début de crise

3.4.1 Une rémunération des pharmaciens assez élevée

Pour les professionnels de santé libéraux et pour les cas contacts, le circuit de distribution retenu depuis le début de la crise a été celui des officines, avec une distribution réalisée par les grossistes-répartiteurs.

La rémunération des grossistes-répartiteurs pour la distribution aux pharmacies d'équipements médicaux n'est pas encadrée mais résulte de leurs négociations commerciales. Dans le contexte de la crise, il ne leur était pas possible d'appliquer une marge sur une distribution de produits gratuits. Le ministère a choisi de les rémunérer rétroactivement, en prenant en compte le fait que leur activité avait par ailleurs souffert du premier confinement, la réduction de l'activité des médecins s'étant traduite par celle des prescriptions de médicaments.

Les pharmaciens ont d'abord distribué les masques à titre gracieux. Le ministère a considéré début juillet que, compte tenu de l'extension dans le temps de cette mission et du nombre de personnes éligibles, il convenait de mettre en place une rémunération spécifique sur les flux⁷⁸. Cette rémunération incluait un montant par destinataire servi – variable selon les destinataires - et un montant par masque délivré pour en assurer la traçabilité.

Tableau n° 7 : Indemnités versées aux pharmaciens pour la distribution des masques

Bénéficiaire	Indemnité	Indemnité pour la traçabilité
Professionnels de santé et autres professionnels listés à l'article 2	1 € HT pour 1 semaine de délivrance	0.01 € HT par masque délivré pour les masques chirurgicaux 0.02 € HT par masque délivré pour les FFP2
Patients à très haut risque médical de développer une forme grave de covid-19	1 € HT pour 1 semaine de délivrance (10 masques) puis 2 € HT pour une délivrance d'un mois (40 masques)	0.01 € HT par masque délivré soit 0.1 € HT pour une délivrance hebdomadaire de 10 masques puis 0.4 € HT pour une délivrance mensuelle de 40 masques
Personnes atteintes de COVID-19	2 € HT pour une délivrance de 28 masques couvrant 14 jours	0.01 € HT par masque délivré soit 0.28 € HT pour une délivrance de 28 masques
Personnes identifiées cas contact dans la base de la CNAM	2 € HT pour une délivrance de 28 masques couvrant 14 jours	0.01 € HT par masque délivré soit 0.28 € HT pour une délivrance de 28 masques

Source : Cour des comptes d'après les informations communiquées par la DGS.

⁷⁸ Arrêté du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé.

Elle a été complétée en fin d'année par une rémunération forfaitaire de 600 € HT⁷⁹ par officine au titre de l'activité antérieure à cette rémunération.

Les montants ainsi versés apparaissent un peu plus élevés que ceux pour la délivrance de médicaments, notamment pour les patients atteints du covid-19, les cas contacts et les professionnels de santé⁸⁰, dans la mesure où l'État a fourni les masques gratuitement aux pharmacies, qui n'ont donc pas eu à supporter le coût financier des stocks. En outre, la rémunération forfaitaire ne retrace pas, par construction, la charge de travail effective des pharmacies. Il aurait pu être préférable de la moduler afin notamment de tenir compte des patientèles à partir des bases de données de l'assurance maladie, disponibles à compter de juin.

Par comparaison, les GHT qui étaient en charge de la répartition aux établissements de santé et médico sociaux n'ont pas été spécifiquement dédommagés pour cette tâche. S'il est difficile de faire une évaluation des coûts supportés par les GHT, la FHF considère que les établissements n'ont pas eu besoin d'embaucher pour y faire face⁸¹ en raison d'un contexte de plus faible activité générale hors covid-19.

3.4.2 Un contrôle insuffisant de la distribution par les pharmacies en début de crise

Dans les premiers temps de la crise, la distribution a été assurée avec un dispositif simplifié de suivi de la destination finale des masques apportés en dotation aux pharmacies : les pharmaciens devaient remplir un formulaire indiquant les professionnels servis et les volumes correspondants. Ce formulaire était adressé aux grossistes-répartiteurs et à la Cpm dont dépendait la pharmacie pour un calibrage des nouvelles dotations et un contrôle éventuel *a posteriori*.

Un télé-service de suivi de la délivrance des masques remplissant globalement les mêmes fonctionnalités a été mis à la disposition des pharmaciens à partir du 9 avril, complétant des dispositifs préexistants dans certaines régions⁸². Il permettait de réduire le risque d'une distribution multiple à un même professionnel.

À partir du 11 mai, un codage des prestations de distribution par masque a été introduit, d'un montant de 0,01 € pour les masques chirurgicaux et de 0,02 € pour les FFP2 (cf. tableau *supra*). Ce codage n'est cependant devenu obligatoire qu'à partir du 10 juillet pour rémunérer les pharmaciens.

⁷⁹ Arrêté du 3 octobre 2020 modifiant l'arrêté du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé.

⁸⁰ Rémunération de 1,02 € par boîte et de 0,51 € par ordonnance à laquelle s'ajoute une part dégressive du prix de la boîte (par exemple, 7 % pour une boîte dont le prix est compris entre 1,92 € et 22,90 €).

⁸¹ Les estimations réalisées par l'AP-HP ne mentionnent pas de surcoût particulier lié à cette activité.

⁸² Régions Grand-Est (<http://distrimasques.fr/user.php>), Ile-de-France (monpharmacien-idf.fr) et PACA (<https://www.gomask.fr/>).

Ces dispositifs de suivi et contrôle avant le codage obligatoire des transactions en juillet apparaissent fragiles dans la mesure où ils reposent sur la seule déclaration des pharmaciens. Aucun dispositif ne permettait de vérifier que certains d'entre eux ne cédaient pas à titre onéreux des boîtes de masques qu'ils devaient distribuer gratuitement à des professionnels de santé, dans un contexte de très forte tension et de prix à la vente au détail élevés, d'autant que leurs conditions de rémunération ont été fixées tardivement. Le codage, rendu obligatoire en juillet, rend possible un contrôle *a posteriori* par la Cnam. Cette dernière indique réaliser un suivi hebdomadaire, dont elle estime qu'il est de nature à lui permettre d'identifier des atypies dans la facturation de certaines pharmacies.

3.5 Une distribution de masques pour motifs sociaux décidée et appliquée dans l'urgence

Comme annoncé par le président de la République lors de son allocution du 14 juillet, le décret n° 2020-884 du 17 juillet 2020, applicable à compter du 20 juillet 2020, a rendu obligatoire le port du masque dans tous les lieux publics clos. Pour les ménages défavorisés⁸³, le ministre des solidarités et de la santé a annoncé en conséquence le 21 juillet la distribution de six masques lavables gratuits. 50 millions de masques grand public lavables ont ainsi été envoyés, accompagnés d'une lettre signée par le ministre expliquant le sens de cet envoi et rappelant l'importance des gestes barrières.

Afin d'assurer cette distribution, un marché a été passé le 28 juillet par le directeur général de la santé avec le groupe La Poste et deux de ses filiales sous la forme d'un marché public forfaitaire non-alloté d'une durée de six mois. Les conditions financières ont été celles présentées par La Poste dans son devis. Le montant était de 10,7 M€ HT pour les prestations et l'affranchissement⁸⁴.

La Poste a créé un fichier de destinataires en s'appuyant sur les fichiers existants d'assurés des caisses d'assurance maladie⁸⁵. Elle a récupéré le stock de masques sur le site désigné, a procédé au conditionnement en sachets plastiques de six masques, à leur acheminement avec lettre d'accompagnement et notice d'utilisation imprimées et à la récupération des courriers non distribués. Selon le bilan des opérations du 11 septembre 2020, le donneur d'ordre s'est estimé satisfait de la qualité du service fourni.

⁸³ Définis comme étant les bénéficiaires de la complémentaire santé solidaire (CSS) – qui a remplacé en novembre 2019 la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C) et l'aide au paiement d'une complémentaire santé (ACS) et de l'aide médicale de l'État (AME).

⁸⁴ Ce montant est jugé compétitif par le ministère, la Poste ayant notamment accordé le bénéfice d'un tarif courrier et non colis alors même que l'épaisseur des plis était comprise entre 3,2 et 4,5 cm (limite de 3 cm en principe).

⁸⁵ Cnam, MSA et régimes spéciaux Cnmss, Enim, Mines, Crpcen, Cavimac et Ratp.

Par un avenant du 2 octobre 2020, la DGS a accepté de verser un montant complémentaire de 530 K€. Ce versement est lié à deux motifs, d'une part une augmentation des bénéficiaires par rapport aux prévisions⁸⁶, d'autre part des surcoûts pour la mise sous pli et le routage⁸⁷. Si la compensation pour le premier motif – visé à l'article 9 du CCAP - est acceptable, ce n'est pas le cas pour la deuxième, les conditions financières étant définies à l'article 7 du CCAP comme étant « *forfaitaires* » et ne faisant l'objet d'aucune révision possible : « *le prix figurant dans l'offre de prix du titulaire est entendu comme un prix plafond ne pouvant être dépassé* ». Le ministère a indiqué avoir consenti à cet avenant au regard des conditions initiales raisonnables de prix consenties par La Poste et de sa forte mobilisation pour tenir les conditions de délai imposées.

Une deuxième distribution aux mêmes conditions pour un nouveau montant de 10,7 M€ a été décidée le 15 septembre 2020 et mise en œuvre entre le 6 octobre et le 14 novembre. Dans une note du 26 octobre 2020, la DGS s'est interrogée sur les conditions juridiques de ce dernier marché. Elle a relevé que « *l'opération de l'été n'était pas passée inaperçue auprès des concurrents de La Poste sur le segment de la distribution du courrier* » et constaté que « *dans la mesure où on s'éloignait du fait générateur qui permettait d'invoquer l'urgence impérieuse durant l'été, à savoir la généralisation du port du masque, il ne nous était plus possible d'invoquer ce motif pour passer un nouveau marché* ». La conclusion, « *après étude approfondie avec l'appui de la [direction des affaires juridiques] DAJ* » et arbitrage du cabinet du Premier ministre, a été de recourir à la clause de réexamen pour « *s'inscrire dans le prolongement du premier marché via un acte unilatéral* ». Ce choix, s'il évite le recours à un nouveau marché, peut être critiqué dans la mesure où la clause visée ne concerne pas une possible réitération d'envois de masques, mais une décision de modification du marché initial de juillet. L'application de la clause revient à considérer que le nombre de masques à distribuer a été relevé de six à douze, rendant nécessaire un envoi complémentaire. Le ministre a signé une lettre de couverture le 4 novembre 2020.

Le ministère a lancé parallèlement un appel d'offres en octobre 2020, pour préparer de nouveaux envois de masques en 2021. Le marché a une durée d'un an, tacitement reconductible pendant trois ans. Le taux d'avances a été ramené à 5 % et les conditions financières restent forfaitaires.

⁸⁶ Selon le rapport de présentation de l'avenant, les causes de cette extension sont « *la mise à jour des fichiers Cnam suite à la crise sanitaire, les doublons liés aux enfants divorcés rattachés aux cartes vitales des deux parents et l'intégration dans le fichier des régimes infogérés* ».

⁸⁷ Plis plus épais que prévu, moyens complémentaires pour « *assurer la qualité de service et le respect des délais du ministère* ».

Seule La Poste a été en mesure de répondre au regard de l'obligation de couvrir l'ensemble du territoire national, y compris en Corse et outre-mer, des délais stricts de distribution⁸⁸, des « situations complexes » annoncées sur la base de l'expérience du premier envoi⁸⁹ et des pénalités promises en cas de dépassement du délai⁹⁰. Un allotissement du marché par zones géographiques aurait permis de faire réellement jouer la concurrence, mais grandement compliqué la mise en œuvre du marché.

Le marché a été notifié le 21 décembre 2020 pour un montant de 11,5 M€ HT, financé sur le fonds de concours. En application de ce marché, le troisième envoi de masques a été réalisé en février 2021.

4 DES MODALITES D'INTERVENTION DE L'ÉTAT A RECONSIDERER

4.1 Des fonds de concours à remettre en cause

Le programme 204 « *Prévention, sécurité sanitaire et offre de soins* » du budget de l'Etat (201 M€ d'ouvertures d'autorisations d'engagement et de crédits de paiement en LFI 2020) porte, sous la responsabilité du directeur général de la santé, des crédits destinés au pilotage de la politique de santé publique et à la modernisation de l'offre de soins.

Le fonds de concours 1-2-00640 « *Participations diverses aux politiques de prévention, de sécurité sanitaire et d'offre de soins* » a été créé pour abonder ce programme en le dotant de moyens pour lutter contre la crise sanitaire à partir de fonds versés à SPF par l'assurance maladie. Il finance ainsi des dépenses de l'État sur crédits limitatifs à partir d'une dotation exceptionnelle de l'assurance maladie. En l'absence de loi de financement rectificative, cette

⁸⁸ L'article 4 du CCTP indique qu'à réception du bon de commande, ces délais sont de 35 jours calendaires pour la distribution de 90 % de la production si supérieure à 5 millions de plis et de 15 jours pour les 10 % restants, y compris pour les DOM-TOM.

⁸⁹ Article 2.4.9 du CCTP : « *L'attention du titulaire est attirée sur des situations pouvant se révéler complexes comme par exemple :*

- *Lors de la mise sous plis, traitement de blisters d'une épaisseur très variable pouvant aller jusqu'à environ 50mm. Les sachets de masques peuvent provenir de stocks de marques différentes, donc de dimensions différentes.*
- *Distribution dans un temps réduit d'un grand nombre de plis dans de grands ensembles urbains situés dans des quartiers sensibles, possiblement difficiles d'accès et/ou de villes à fortes densités de population.*
- *En cas de boîtes aux lettres non normalisées (notamment dans certains grands ensembles ou en Outre-Mer).*
- *En cas d'une multiplicité de noms similaires à la même adresse (dans certains territoires d'Outre-Mer...).*
- *En cas de distribution d'un grand nombre de plis à une même adresse (exemple : foyers de l'enfance, conseils départementaux, ...).* »

⁹⁰ Selon l'article 10.2 du CCAP, « *le titulaire encourt sans mise en demeure préalable, une pénalité correspondant à 0,1 % du montant du bon de commande par jour calendaire de retard* ».

dotations exceptionnelles de l'assurance maladie à SPF a été intégrée à la prévision de dépenses de l'assurance maladie dans la partie rectificative relative à l'année en cours du projet de loi de financement de la sécurité sociale relatif à l'année suivante.

4.1.1 Le financement d'achats relevant des missions de SPF

Le fonds de concours a été créé par un acte de gestion budgétaire, avalisé par l'arrêté du 27 mars 2020 qui a constaté un premier versement de 231 M€ au bénéfice de l'État. Une réunion interministérielle du 30 mars 2020 – qui n'a pas donné lieu à un compte rendu (« bleu ») – a décidé d'abonder le programme 204 de 800 M€ au total, à partir du fonds de concours. Plusieurs versements ont complété le montant initial⁹¹, pour un total finalement ouvert en 2020 de 700 M€ d'autorisations d'engagement et de crédits de paiement. Sur cette ressource, 659 M€ ont été engagés et 622 M€ dépensés.

La création de ce fonds de concours a été décidée initialement pour deux raisons principales :

- SPF s'approvisionnait traditionnellement en France en masques et en autres EPI. Alors qu'il convenait de mettre en place rapidement des filières d'approvisionnement auprès de producteurs chinois dans le contexte d'une pénurie mondiale, l'État avait contracté avant la crise des marchés de transport aérien qui ont pu être mobilisés immédiatement. Les engagements nécessaires au transport aérien en 2020, initialement estimés à l'ouverture du fonds de concours à 300 M€, se sont élevés à 129 M€ ;
- comme cela a été décrit, des désaccords se sont élevés entre la CCIL-MS de la DGS et SPF au tout début de la crise sur l'importance des concessions à faire pour acquérir des masques en Chine, ce qui a conduit à la reprise d'un marché de masques par le ministère.

Le fonds de concours a également financé des marchés passés au premier semestre 2020 – également décrits dans la deuxième partie – visant à acquérir des tests RT-PCR pour 106 M€ et du matériel médical et des respirateurs pour 64 M€.

Au cours de l'enquête de la Cour, la DGS a justifié la réalisation de ces achats par le ministère et non par SPF par un partage des rôles : dans une période d'augmentation de l'activité, il convenait de soulager SPF en limitant ses périmètres d'acquisition aux masques et aux autres EPI, l'Etat se chargeant de l'achat des produits et dispositifs médicaux. L'argument apparaît cependant peu convaincant. En effet, les décisions de sélection des fournisseurs et de fixation des prix et conditions d'achat étaient toujours prises par la CCIL-MS au sein du ministère, que SPF ou bien la DGS exercent le pouvoir d'adjudication. La décision d'imputer ou non une dépense au fonds de concours n'avait de conséquences que sur sa formalisation contractuelle et les conditions de suivi des marchés.

⁹¹ 269 M€ ont été versés le 1^{er} avril 2020, 100 M€ le 8 avril 2020 et 100 M€ le 15 avril 2020.

Par ailleurs, l'Etat a un entier contrôle sur le conseil d'administration restreint de SPF⁹². En dehors du marché de masques précité, SPF n'a d'ailleurs jamais remis en cause les conditions d'achat qui lui étaient fixées par les lettres de saisine du ministère.

En fait, le ministère des solidarités et de la santé a préféré conserver la responsabilité contractuelle et le contrôle complet des achats de biens et de services les plus sensibles, le cas échéant dans l'objectif d'en accélérer la mise en œuvre, quand bien même ces achats relevaient des attributions de SPF.

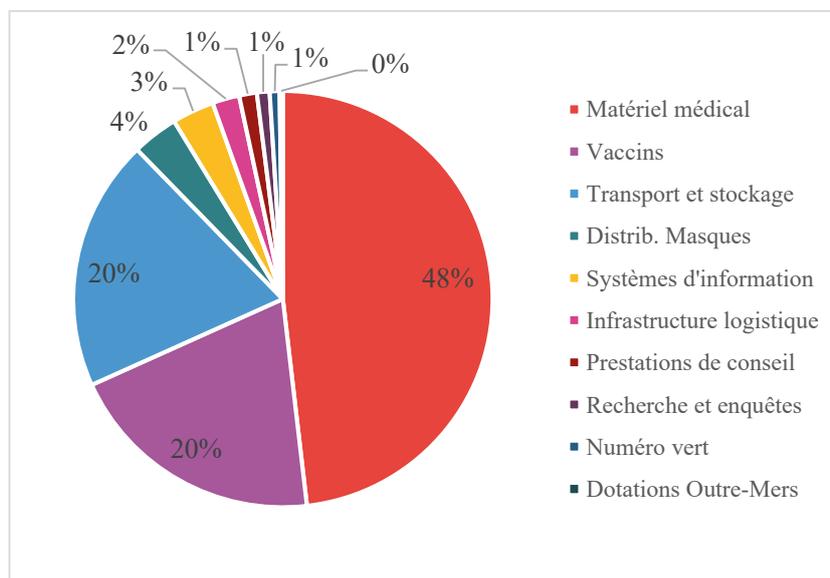
À partir de septembre 2020, les acquisitions de produits médicaux ont été entièrement reprises par SPF comme cela a été vu dans la deuxième partie de ce rapport. SPF a ainsi acquis des tests antigéniques, des équipements de réanimation et des congélateurs grand froid.

Le fonds de concours a par ailleurs été utilisé pour le financement de l'Instrument européen de soutien d'urgence (ESI) pour soutenir la recherche et le développement de vaccins contre le virus covid-19 à hauteur de 132,4 M€. Les contributions au budget de la Commission européenne doivent en effet être versées par l'État.

Les autres dépenses 2020 incluent des prestations de consulting (8,8 M€) et de développement de systèmes d'information (21,5 M€), le centre d'appel (5 M€), la distribution avec le financement du consortium détaillé *supra* (13,8 M€), la recherche (6,5 M€) et les dotations aux agences de santé de Wallis-et-Futuna et de Saint-Pierre et Miquelon (1,6 M€). Le tableau ci-dessous donne la répartition totale des montants engagés en 2020, telle que décrite par le rapport de fin de gestion de la DGS en date du 29 janvier 2021.

⁹² L'article L. 1413-9 du CSP précise que pour avaliser les marchés d'achat au-delà de certains plafonds, « *le Conseil d'administration siège en formation restreinte (...), composé de son président, de représentants de l'État et des régimes obligatoires d'assurance maladie.* » Il inclut donc avec voix délibérante selon l'article R. 1413-3 des représentants de la DGS, du secrétariat général du ministère des affaires sociales (SGMAS), de la direction de la sécurité sociale (DSS), de la direction du budget (DB), du service de santé des armées (SSA) et de la caisse nationale de l'assurance-maladie (Cnam). L'État y est donc largement majoritaire.

Graphique n° 5 : Répartition des dépenses financées par le fonds de concours en 2020



Source : DGS, rapport de fin de gestion au 31 décembre 2020.

Avant la décision d'appeler 100 M€ supplémentaires en 2021, il était prévu que la dépense atteigne près de 762 M€, avec 102 M€ d'engagements additionnels en 2021. En intégrant ces montants, les dépenses totales de systèmes d'information passeraient à 53 M€, les coûts liés au consortium à 35 M€⁹³, les prestations de conseil à 13 M€, le centre d'appel à 12 M€ et les dépenses de recherche à 9 M€.

Par ailleurs, la DGS a financé une nouvelle distribution de masques par la Poste pour 11 M€, réalisée en février 2021, et a abondé le marché Geodis de 10 M€ supplémentaires pour financer les dernières dépenses du pont maritime et prendre en charge des évacuations sanitaires à La Réunion⁹⁴. Une dernière dépense, analysée *infra*, est une nouvelle acquisition de masques FFP2 pour 14 M€.

Hors fonds de concours, des dépenses de crise d'un montant agrégé de 8,5 M€ en autorisations d'engagement et en crédits de paiement ont été financées en 2020 par le programme 204 et exécutées par d'autres programmes. Il s'agit notamment :

- des tests virologiques aux frontières (ports et aéroports), objet d'un transfert de 4,5 M€ au programme budgétaire 161 *Sécurité civile* ;
- de la réalisation par la Drees de la grande enquête probabiliste Epicov sur l'estimation de la prévalence de l'épidémie, objet d'un virement de 2,9 M€ au programme budgétaire 124 *Conduite et soutien des politiques sanitaires et sociales* ;

⁹³ Ce montant prend en compte l'hypothèse du maintien du consortium en 2021 et non de la reprise de la distribution des EPI par SPF. Les dépenses au 10 mars 2021 atteignaient 21,6 M€, auxquelles il faudra ajouter le coût de la réversibilité.

⁹⁴ À fin février 2021, 5 M€ ont été dépensés au titre du transport maritime sur les 10 M€ estimés.

- du développement de l'application « Mes conseils covid », objet d'un virement de 0,5 M€ au programme budgétaire 124 ;
- de la mise en œuvre d'une plateforme de référencement d'outils numériques, objet d'un virement de 0,6 M€ au programme budgétaire 124.

4.1.2 Un dispositif de fonds de concours reconduit en 2021 et élargi à de nouveaux objets

Au début de l'année 2021, le ministère prévoyait que SPF - et donc l'assurance maladie verse 100 M€ au programme 204 en 2021. Le montant total du fonds de concours aurait ainsi été porté à 800 M€, conformément à l'arbitrage initial de mars 2020. Postérieurement à l'instruction de la Cour, un complément supplémentaire de 100 M€ a été décidé⁹⁵.

En outre, comme décrit dans la première partie, deux nouveaux fonds de concours ont été ouverts en 2021 en faveur respectivement des ministères de l'intérieur (subventions à des centres de vaccination organisés par les SDIS) et de l'éducation nationale (achat et distribution d'autotests dans les lycées). En juillet 2021, le montant agrégé du concours financier de SPF, et donc de l'assurance maladie, au budget de l'Etat au titre de ces deux nouveaux fonds de concours atteint 405 M€.

4.1.3 Des fonds de concours à remettre en cause

Selon l'article 17 de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF), les fonds de concours sont « *des fonds à caractère non fiscal versés pour concourir à des dépenses d'intérêt public* » à l'État par des personnes morales ou physiques. Une convention de partenariat est censée matérialiser l'accord des parties sur les conditions d'affectation des sommes versées.

La convention signée le 14 septembre 2020 entre SPF et la DGS prévoit ainsi à son article 5 que « *la DGS s'engage à utiliser les crédits du fonds de concours pour des dépenses en lien avec la crise du covid 19* ». Elle décrit le montant des versements prévus et les modalités de gestion, notamment le principe du reversement au 31 décembre 2021 des sommes non utilisées. Si les conditions d'emploi du fonds de concours ont bien été conformes à la convention, la date de signature est tardive, la plus grande partie des crédits alloués ayant déjà été engagée et payée par la DGS à la mi-septembre.

Dans une décision 2005/528 sur le PLFSS 2006, le Conseil constitutionnel a considéré qu'un fonds de concours méconnaissait les dispositions de la LOLF au motif de son caractère obligatoire alors que l'emploi des fonds aurait dû être conforme à l'intérêt de la Cnam, partie versante⁹⁶. Au cas d'espèce, c'est le cabinet du Premier ministre qui a décidé du principe du

⁹⁵ Un montant équivalent a été ouvert au budget rectificatif n° 5 de SPF en autorisations d'engagement.

⁹⁶ Les articles de la LFSS déferée prévoyaient que l'assurance maladie contribue à un fonds de concours créé par l'État en vue de l'achat, du stockage et de la livraison de produits destinés à la prophylaxie ou aux traitements de personnes exposées à certaines menaces sanitaires.

versement et arbitré son montant et non la personne morale SPF. Cet établissement public est soumis à une tutelle étroite. La convention de partenariat a un caractère surtout formel.

En outre, le fonds de concours n'a pas été facteur de simplicité. La DGS avait justifié le transfert initial du financement de SPF de l'État à l'Ondam en début d'exercice 2020 par sa volonté « *d'éviter les financements croisés, la Cour des comptes ayant préconisé un décroisement des financements en la matière* » et par « *une plus grande visibilité des dépenses de santé recherchée entre le PLF et le PLFSS* »⁹⁷. La création ultérieure du fonds de concours n'a pas concrétisé cette intention. La procédure du fonds de concours comporte par ailleurs des lourdeurs, relevées par la présidente du conseil d'administration de SPF, nécessitant « *un budget rectificatif et un suivi par SPF de l'exécution* »⁹⁸.

Enfin et surtout, il n'y avait aucune nécessité à ce fonds de concours. Une fois les dépenses d'achat réintégréées à SPF, il n'y a pas de motif que l'assurance maladie finance indirectement, à travers un fonds de concours abondé par SPF, les consultants dont s'entoure l'Etat pour définir la stratégie vaccinale, le numéro vert national, la participation de l'Etat français à la Commission européenne pour les préachats de vaccins, la distribution de masques aux ménages défavorisés, etc.

L'utilisation de la procédure du fonds de concours pour faire financer par Santé publique France et, en fait, par l'intermédiaire de cet établissement public, par l'assurance maladie, des dépenses du ministère des solidarités et de la santé apparaît très critiquable. Tout d'abord, elle a fait reposer le financement de ces dépenses sur de simples arrêtés ministériels, sans contrôle du Parlement en l'absence de loi de financement rectificative de la sécurité sociale, alors que des crédits budgétaires ont massivement été ouverts par les quatre lois de finances rectificatives de l'année 2020. En outre, elle a favorisé la confusion des rôles entre SPF et le ministère de la santé, ce dernier ayant financé des dépenses relevant des missions de SPF. Pour autant, la création du fonds de concours n'a pas accéléré la mise à disposition des fonds, la première loi de finances rectificative du 23 mars 2020 ayant été adoptée quelques jours avant la création du fonds de concours.

Des critiques identiques doivent être adressées aux deux nouveaux fonds de concours ouverts en 2021. Il n'y a pas de raison que SPF finance directement les SDIS. Pour les auto-tests de l'éducation nationale, le processus normal devrait être l'acquisition par SPF et la mise à disposition au ministère pour distribution sur ses propres crédits.

Recommandation n° 1. (ministères des solidarités et de la santé et des comptes publics) : Mettre en extinction en 2021 le fonds de concours de Santé publique France destiné au financement d'achats liés à la crise sanitaire effectués par le ministère de la santé et les autres fonds de concours ayant un objet comparable, et financer ces achats par des crédits budgétaires.

⁹⁷ Réponse du 14 janvier 2021 à la question n°17 du questionnaire adressé par la Cour.

⁹⁸ Débats du conseil d'administration restreint du 24 mars.

4.2 Des conditions problématiques de recours à des prestations de conseil générales

4.2.1 Montants globaux

En 2020, la DGS a engagé 8,8 M€ de dépenses relatives à des prestations de conseil sur le fonds de concours. Pour 2021, 4,1 M€ de dépenses supplémentaires pouvaient être estimées à ce titre à fin juin. Le tableau ci-après détaille ces montants par prestataire.

Tableau n° 8 : prestations de conseil contractées par la DGS au titre de la crise du covid-19

Bénéficiaire	Objet	2020 consommé		2021 prévisionnel	
		AE (€)	CP (€)	AE (€)	CP (€)
Mc Kinsey	Stratégie vaccinale	3 409 140	0	604 560	4 402 200
Accenture	Projet SI vaccination	983 040	0	223 920	818 460
Citwell	Logistique	2 531 083	2 166 946	1 565 188	1 665 928
Jones Lang Lasalle	Logistique	782 473	368 255	477 360	661 916
Roland Berger	Appui DGS	940 549	221 640	0	718 909
CGI	Conseil stratégique	178 672	178 672	1 213 436	1 213 436
Deloitte	Consortium contingentement	24 516	0	0	24 516
TOTAL		8 849 473	2 935 512	4 084 464	9 505 365

Source : Cour des comptes d'après les informations communiquées par la DGS.

La Cour a examiné les marchés suivants, pour leurs montants engagés en 2020 et prévus en 2021 :

- McKinsey et Accenture en tant que support à la stratégie de vaccination ;
- Citwell et Jones Lang Lasalle (JLL) pour la logistique ;
- Roland Berger pour l'appui à la DGS.

4.2.2 Mise en œuvre de la stratégie de vaccination avec les cabinets McKinsey et Accenture

Une équipe interministérielle de gestion de crise, dite « task force » a été constituée pour préparer la stratégie vaccinale. À l'automne 2020, avec l'accélération du développement, de l'homologation et de la production de vaccins, elle a décidé de formaliser cette stratégie et de la doter d'outils opérationnels.

Pour cela, le ministère des solidarités et de la santé s'est appuyé sur le cabinet McKinsey sans passer formellement de marché.

Le 31 mai 2018, la direction interministérielle de la transformation publique (DITP) avait, au terme d'un appel d'offres lancé en octobre 2017, choisi les cabinets qui devaient accompagner l'administration pour les projets de transformation publique. Trois lots avaient été mis en compétition : « *Stratégie et politiques publiques* », « *Conception et mise en œuvre des transformations* » et « *Performance et réingénierie des processus* ». Arrivé en troisième position, McKinsey, en groupement avec Accenture, avait été l'un des lauréats de ce marché-cadre.

Il a été considéré que la stratégie vaccinale pouvait être rattachée à la transformation publique. Ce rattachement apparaît largement artificiel. En effet, les projets désignés doivent s'inscrire dans l'objectif d'améliorer l'efficacité de l'action publique tout en en réduisant le coût⁹⁹ ; les cabinets retenus pour le lot 1 du marché DITP ont vocation à définir les conditions stratégiques de ces projets, avant que ceux retenus au titre des lots 2 et 3 ne les mettent en œuvre. Or la stratégie vaccinale est une politique publique, et non une action de modernisation de l'État. D'ailleurs, pour la conception et la mise en œuvre de la stratégie vaccinale, ce sont des cabinets de logistique opérationnelle auxquels il a été fait appel, et non des cabinets correspondant aux lots 2 et 3 du marché interministériel. Le rattachement à ce marché-cadre s'explique sans doute par l'intérêt de pouvoir disposer d'un cadre contractuel et financier prédéfini, qui avait déjà fait l'objet d'une procédure de mise en concurrence, ce que les délais de mise en œuvre de la stratégie vaccinale ne permettaient pas, selon le ministère¹⁰⁰.

Le montage d'attribution des projets du marché-cadre de la DITP fonctionne sur le principe du tour de rôle, y compris pour les projets ministériels : le premier projet doit être confié au groupement le mieux classé lors de l'attribution, puis au deuxième, puis au troisième sans possibilité de changer cet ordre. Lorsque les trois premiers projets ont été distribués, le quatrième est confié, en fonction des montants interministériels déjà engagés, au groupement ayant engagé le montant le plus faible dans le premier tour. Le ministère a été en mesure de démontrer qu'au regard des montants préalablement commandés, c'était bien le tour de McKinsey-Accenture pour le marché-cadre et qu'il était normal d'avoir recours à ce groupement, par la conjonction de deux actions :

- un bon de commande de près de 200 K€ daté du 25 novembre a été attribué au cabinet dont c'était le tour pour une autre mission relevant du ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, dont le principe avait été décidé en mai ;
- la « task force » a exprimé ses besoins à McKinsey dans une note de 4 pages également datée du 25 novembre. L'entreprise a répondu avec une proposition technique et financière dès le vendredi 27 novembre 2020 valant devis pour une mission qui a commencé le lundi

⁹⁹ On peut citer par exemple dans les projets mis en œuvre la transformation et la digitalisation de la formation professionnelle, l'expérimentation sur 14 territoires d'un service public d'insertion ou la création d'un campus de santé numérique.

¹⁰⁰ Le rapport de la mission indépendante nationale sur l'évaluation de la gestion de la crise covid-19 et sur l'anticipation des risques pandémiques sous la direction du professeur Pittet, rendu en mars 2021, a regretté que « *la France n'ait pas mis en place « une taskforce intégrée » dès la phase de préparation des approvisionnements pour prendre également en charge l'organisation de la campagne de vaccination à l'exemple notamment des équipes anglaises ou américaines* ». Une meilleure anticipation aurait permis de mieux cadrer les marchés à passer.

30 novembre. Le devis a été signé par le ministre le 4 décembre, après le lancement de la mission. Le bon de commande en régularisation a été émis le 8 décembre.

Selon la fiche d'expression de besoin de la « task force », la mission de McKinsey poursuivait cinq objectifs :

- « définir la vision cible de la mise à disposition des doses de vaccins nécessaires pour une couverture vaccinale conforme aux exigences sanitaires, en cohérence avec les priorités établies par le gouvernement sur la bases des recommandations de la HAS ;
- définir un schéma global opérationnel de vaccinations selon les publics, selon les types de vaccins (conditionnement, conditions de conservation etc..) et de leur calendrier d'arrivée sur le territoire ;
- définir les modalités de suivi de la campagne de vaccination et des personnes vaccinées (traçabilité, effets indésirables, acceptabilité par la population etc.), en s'appuyant sur l'outil SI en cours de développement par la DNS ;
- proposer un macro-planning des opérations permettant de piloter l'ensemble des volets stratégique du déploiement des vaccins ;
- s'appuyer sur les expériences capitalisables en lien avec les équipes du ministère ».

Le devis de McKinsey, pour un montant de 3,24 M€ TTC, a porté sur la période du 30 novembre 2020 à la fin février 2021, à l'exception du quatrième objectif, délégué à Accenture, cotraitant de McKinsey dans le marché interministériel.

Le marché a été complété par deux autres bons de commande, d'un montant total de 774 K€, signés en régularisation après acceptation des devis par la cheffe de service de la DGS¹⁰¹.

Le cabinet a pu dès le 30 novembre, soit trois jours ouvrables après avoir été officiellement saisi, mobiliser une équipe comportant 25 consultants, dont trois associés et deux directeurs associés.

Les conventions passées avec Accenture pour l'atteinte du quatrième objectif de la fiche d'expression de besoin de la « task force » ont suivi la même procédure que pour McKinsey, mais ont été engagées un mois plus tôt. La DGS et la délégation du numérique en santé (DNS), maître d'ouvrage du développement du système d'information sur la vaccination VAC-SI, ont adressé leur expression de besoin le 3 novembre 2020, puis accepté le 12 novembre le devis présenté par Accenture pour un montant de 388 500 € TTC. Le bon de commande – adressé à

¹⁰¹ Le premier bon de commande, émis en régularisation le 23 décembre sur la base d'un devis accepté la veille, avait pour objet « que la coordination avec SPF, dans ses missions relevant de son établissement pharmaceutique soit renforcée ». Le second, émis en régularisation le 14 janvier 2021 sur la base d'un devis accepté le 10 janvier, avait pour objet « la constitution, au sein de SPF, d'une « tour de contrôle » stratégique lui permettant de piloter/ suivre efficacement les différentes missions de son ressort en lien avec la logistique des vaccins », qui « aura notamment la charge de la planification et de la conduite des opérations logistiques » avec « des effectifs devant atteindre une trentaine d'ETP, issus de personnels SPF, de renforts issus du ministère de la santé ou d'autres ministères, et complétés par l'appui de consultants recrutés par SPF ou le ministère de la santé ».

McKinsey en tant que cotraitant du marché¹⁰² - a été signé *a posteriori* le 8 janvier, en même temps que la réception de l'étude. L'accompagnement de la DGS et de la DNS sur l'évolution de VAC-SI a été prolongé pour la période du 4 janvier au 26 mars 2021 pour un coût complémentaire de 594 500 € TTC¹⁰³.

Si le ministère des solidarités et de la santé était soumis à de fortes contraintes de délais, il doit être constaté que des commandes pour des montants dépassant 5 M€ ont été rattachées à un marché préalable passé par la DITP, ce qui a conduit le ministre à en endosser la responsabilité au lieu de ses services en signant l'acte d'engagement. Selon le ministère toutefois, « *dans les circonstances dont le caractère exceptionnel n'est pas contestable, la réactivité permise par le marché DITP en est un atout unanimement reconnu par les ministères qui y ont recours* »¹⁰⁴.

4.2.3 Appui logistique par Citwell et JLL

Le cabinet Citwell a accompagné le ministère pendant toute la crise en matière de distribution et de logistique. Il a d'abord été retenu par la DGS pour une première mission le 6 mars 2020 pour monter en deux semaines un outil d'analyse et de suivi des commandes de masques expédiées par les fabricants français à SPF et poser par la même occasion un diagnostic. Cette action ayant été jugée réussie, le cabinet a été utilisé pour sept autres missions distinctes en 2020, le montant total de ses interventions atteignant 2,3 M€ TTC. Elles ont toutes été réalisées sans publicité, ni mise en concurrence au motif de l'urgence impérieuse sur la base des devis présentés par le prestataire explicitant les objectifs poursuivis et les moyens mis à disposition.

Les actions du prestataire ont été de deux ordres :

- sur un périmètre toujours plus large (masques, autres EPI, médicaments de réanimation, etc.), il a rendu opérationnels les circuits de distribution, constitué puis maintenu des bases de données, outils de simulation et de gestion de stocks visant à définir les flux logistiques d'approvisionnement amont et de distribution aval ;
- au sein de la CCIL-MS puis du pôle Moyens Sanitaires (PMS) du Centre de Crise Sanitaire (CCS), des consultants du cabinet ont organisé les flux logistiques en transmettant les ordres d'expédition à SPF et aux différents bénéficiaires.

¹⁰² Le caractère imbriqué du fonctionnement contractuel des deux cabinets se manifeste également par le fait que des autorisations d'engagement consommées pour McKinsey ont été consommées en crédits de paiement par Accenture.

¹⁰³ Conditions de ciblage des populations, arrivée des nouveaux vaccins, enrichissement des besoins de suivi logistique, prise en compte de l'augmentation de la volumétrie des données...

¹⁰⁴ Réponse de la DGS du 22 juin 2021 au relevé d'observations provisoires de la Cour.

Si les missions de la première catégorie correspondent au rôle que l'on peut assigner à un prestataire privé, il est moins normal que celui-ci soit conduit à assurer l'exécution courante des missions, en employant pour cela trois à quatre ETP selon les périodes.

Par ailleurs, la durée du besoin était initialement difficile à déterminer, le montant global des marchés passé apparaît raisonnable au regard des actions conduites et les conditions d'exécution laissent apparaître qu'elles ont été réalisées avec professionnalisme. Toutefois, une telle reconduction quasi-automatique traduit une mauvaise caractérisation initiale des besoins couverts par le marché ; il aurait été possible de définir les phases à accomplir pour mettre en œuvre un système d'information logistique performant à partir du diagnostic posé par Citwell lors de sa première mission, et de passer un marché à bons de commande après mise en concurrence pour l'exécution au lieu de huit marchés successifs en l'espace de quelques mois.

Le transfert fin septembre des missions de suivi logistique à SPF, avec une augmentation de moyens afférente, a mis fin à ces prestations pour Citwell auprès du ministère.

En janvier 2021, le ministère a toutefois fait à nouveau appel à ce cabinet pour un montant de 1,24 M€ TTC, auquel s'est ajouté JLL, prestataire logistique habituel de SPF, pour 700 K€ TTC, afin de contribuer à l'organisation de la logistique dans la distribution des vaccins. Les deux consultants sont venus en appui de SPF dans la « tour de contrôle » en création, avec la répartition des rôles suivante : Citwell est en charge, avec 22 ETP, de la planification des livraisons, y compris les propositions d'arbitrage des répartitions et les rapports au ministère ; JLL, avec une dizaine d'ETP additionnels, doit assurer le suivi effectif des réalisations et le rééquilibrage des livraisons si nécessaire. Ces marchés ont été passés en urgence impérieuse et avec un contenu de missions qui n'a été stabilisé qu'après le lancement des opérations, ce qui a rendu nécessaire la production de deux devis et bons de commande successifs pour une même prestation¹⁰⁵.

Les montants prévus au fonds de concours en report de 2020 et ouverts en 2021 font apparaître que la DGS prévoit de dépenser un complément de 1 M€ avec les deux cabinets pour un total cumulé qui pourrait atteindre 5,3 M€.

4.2.4 Appui du ministère des solidarités et de la santé par le cabinet Roland Berger

Le ministère a fait appel au cabinet Roland Berger pour prendre en charge la direction de la CCIL-MS pour la période allant du 29 juin au 4 septembre 2020. Il s'agissait d'une mission légère mobilisant à temps partiel trois managers seniors pour affecter l'équivalent d'un temps plein dans les locaux du ministère des solidarités et de la santé dans la période des vacances d'été. Le marché a été signé *a posteriori* le 6 juillet 2020 sans publicité ni mise en concurrence pour motif d'urgence impérieuse. Le bon de commande a été émis en régularisation le 8 juillet.

¹⁰⁵ Deux bons de commande ont été émis le 21 décembre 2020 auprès de Citwell pour 230 K€ et de JLL pour 200 K€, au titre de missions devant se terminer fin février. Ils ont été complétés le 14 janvier de 1 M€ additionnels pour Citwell et de 500 k€ pour JLL avec une prolongation des prestations de ce cabinet jusqu'à la fin mars.

La mission a donné satisfaction puisque les mêmes consultants ont été à nouveau requis du 5 septembre au 31 octobre « *dans la continuité de l'appui apporté depuis le 29 juin 2020* », principalement « *pour appuyer le transfert des missions de la CCIL vers Santé Publique France* », avec un contenu de missions élargi à des fonctions relevant des missions générales de la DGS :

- « *une aide au pilotage de la CCIL jusqu'à son arrêt complet prévu pour fin septembre 2020* ;
- *un appui au cadrage du fonctionnement du consortium UniHA-Resah* ;
- *un appui à la direction générale de la santé pour répondre aux questions du Parlement et de la Cour des comptes* ;
- *la mise en œuvre de la communication en interne aux personnels prolongés à la CCIL* ».

Malgré la suppression de la CCIL-MS, deux nouvelles prolongations ont été faites à la mission, du 1^{er} novembre au 18 décembre, puis du 18 décembre au 31 mars. L'objet de la mission tel que défini dans les CCTP associés a fait l'objet d'un quasi-copier-coller du deuxième CCTP. L'aide au pilotage de la CCIL-MS est restée après sa suppression et le quatrième CCTP a ajouté « *un appui logistique dans le cadre de l'approvisionnement et de la distribution des masques aux publics précaires* ».

Au total, le ministère a engagé un montant de 919 167 € de dépenses au titre des prestations d'assistance du cabinet Roland Berger sur la période de juillet 2020 à mars 2021.

On peut observer tout d'abord que le caractère d'urgence impérieuse de ce marché est plus discutable que pour les marchés logistiques au regard de la nature des missions remplies, moins opérationnelles.

En outre, les marchés successifs ont fait l'objet d'un découpage dans le temps sans aucune forme de publicité et de mise en concurrence, même sommaire, ni de négociation.

Enfin, ces marchés ont pour particularité que le consultant a été intégré au cœur des missions administratives de la DGS :

- le consultant travaille au sein de la DGS où il dispose de son propre bureau ;
- son nom apparaît dans la note de présentation du 10 novembre 2020 du pôle Moyens Sanitaires (PMS) du Centre de Crise Sanitaire (CCS) comme étant chargé de « *l'approvisionnement en EPI des publics précaires et médicosociaux, tests antigéniques et supervision du consortium* », sans qu'il soit fait mention de son appartenance à un cabinet de conseil.

S'agissant des prestations rendues, le consultant a été le rédacteur de nombreuses notes d'arbitrage et présentations adressées au cabinet du ministre sur des sujets relevant des attributions administratives de la DGS, telles que les conditions de mise en œuvre du consortium, la formalisation des décisions à prendre sur les stocks excédentaires de masques ou les conditions de distribution de masques aux ménages défavorisés.

Il apparaît anormal qu'un ministère fasse appel à un cabinet de conseil pour la réalisation de tâches qui relèvent de sa mission de service public, alors même qu'il est doté d'un puissant corps d'inspection interne dont les membres ont toutes les compétences requises pour répondre à ce type de besoins exceptionnels à la demande du ministre, et qui a, par ailleurs, été fortement sollicité pour appuyer les administrations centrales du ministère lors de la crise sanitaire.

Recommandation n° 2. (ministère des solidarités et de la santé) : Limiter strictement le recours aux cabinets de conseil aux seules missions techniques pour lesquelles les directions d'administration centrale du ministère des solidarités et de la santé ne disposent pas des compétences requises en interne ; anticiper un temps suffisant de préparation des marchés avant le lancement des missions.

4.3 Des conditions de recours acceptables à des prestations de conseil en systèmes d'information

4.3.1 Montants globaux

En 2020, la DGS a engagé 21,5 M€ de dépenses de prestations de services informatiques sur le fonds de concours. En 2021, elle prévoit d'engager 31,6 M€ de dépenses supplémentaires. Le tableau ci-après décrit les montants alloués en 2020 et prévus pour 2021 par prestataires.

Tableau n° 9 : Consultants informatiques utilisés par la DGS pour la crise du covid-19

Bénéficiaire	Objet	2020 consommé		2021 prévisionnel	
		AE (€)	CP (€)	AE (€)	CP (€)
AP-HP	SIDEP	15 211 963	11 034 323	7 443 470	11 621 110
INRIA	StopCovid	1 800 000	1 800 000	2 500 000	2 500 000
MAPUI LABS	Plateforme médicaments	1 716 000	1 176 000	0	540 000
ANS	SI-VIC	1 200 000	1 200 000	0	0
ANS	Plateforme numérique Santé.fr	850 000	850 000	2 900 000	2 900 000
EXOS	SAMU	244 920	244 920	0	0
DNUM	Délégation de gestion	237 708	120 559	3 054 415	3 083 434
ATIH	Plateforme médicaments	200 000	200 000	0	0
NC	VAC-SI	0	0	15 000 000	15 000 000
UGAP	Divers vaccins	0	0	653 168	653 168
TOTAL		21 460 591	16 625 802	31 551 053	36 297 712

Source : Cour des comptes d'après les informations communiquées par la DGS.

La Cour a examiné deux marchés : le marché Sidep avec l'AP-HP et le marché StopCovid avec l'Inria. Le marché de suivi des personnes vaccinées VAC-SI n'a pas été retenu en raison de son caractère trop récent, le marché ayant été lancé en 2021.

4.3.2 Marché Sidep

Le système d'information de dépistage populationnel (Sidep) était initialement un portail d'accès sécurisé aux résultats de tests biologiques, ouvert aux médecins prescripteurs et aux patients des hôpitaux de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (AP-HP), progressivement déployé depuis 2017. Le ministère des solidarités et de la santé a décidé en mai 2020 de s'appuyer sur l'expertise de l'AP-HP pour construire un système de collecte de l'ensemble des données de dépistage national des tests RT-PCR issues des laboratoires publics et privés, afin de permettre la recherche des contacts des personnes infectées par les services de l'assurance maladie (*contact tracing*) et la réalisation d'analyses épidémiologiques.

Un marché a été attribué à l'AP-HP le 15 mai 2020, sans publicité, ni mise en concurrence, au motif de l'urgence impérieuse. Il avait pour objet la construction, le déploiement, l'exploitation et la maintenance de ce système d'information national. Le coût complet TTC du projet était évalué à 8,4 M€ pour la construction ; en outre, le coût annuel de maintenance et de paiement de licences devait atteindre 2,1 M€. L'administration a attesté le service fait le 17 juin sans signaler de difficultés d'exécution.

Deux avenants ont été passés à ce marché. Le premier, daté du 22 juin 2020, a intégré les nouveaux tests sérologiques pour un coût de développement TTC de 2,3 M€, ainsi que 1 M€ de maintenance et licences. Le deuxième, au 30 novembre 2020, a consisté en une refonte du système pour prendre en compte la diversité croissante des tests réalisés, la forte croissance de leur volumétrie¹⁰⁶ et une amélioration des capacités de traçage des contacts¹⁰⁷, pour un coût complémentaire de développement TTC de 2,4 M€, ainsi que 1,2 M€ de maintenance et licences.

En conclusion, le système d'information Sidep a été mis en œuvre dans des délais rapides pour un coût correspondant aux montants budgétés. Il semble avoir pleinement répondu aux besoins exprimés¹⁰⁸. Les avenants ont été motivés par des besoins nouveaux, apparus postérieurement au marché initial.

4.3.3 Marché StopCovid

Le 7 avril 2020, l'institut national de recherche en informatique et en automatique (Inria) a été chargé du développement d'une application ayant pour objet de permettre à ses utilisateurs, afin de casser les chaînes de transmission, d'être informés sur la conduite à adopter en cas de contact avec un autre utilisateur diagnostiqué ou dépisté positif. À la tête d'un consortium de chercheurs et de développeurs publics et privés agissant *pro bono publico* sans rémunération, l'institut a défini le protocole de fonctionnement et les conditions d'hébergement de cette application.

La loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 a ensuite autorisé la mise en œuvre de tels systèmes d'information comportant des données de santé et d'identification. Par décret du 29 mai 2020, le ministre des solidarités et de la santé a été autorisé à mettre en œuvre l'application mobile StopCovid résultant des développements de l'Inria et la DGS a été désignée responsable du traitement des données issues de cette application. La DGS a ensuite confié à l'Inria, dans la continuité du développement initial, l'assistance à maîtrise d'œuvre pour « *le déploiement, l'infogérance et l'exploitation, l'hébergement, le maintien en condition opérationnelle et de sécurité, le support utilisateur, l'animation du déploiement et des usages et la maintenance évolutive de l'application mobile dénommée StopCovid* »¹⁰⁹.

Concrètement, l'Inria a pris en charge le déploiement de l'application auprès des magasins de téléchargement d'applications mobiles, puis le pilotage des prestations – notamment les conditions de remontée des informations anonymisées dans un cadre sécurisé conforme aux prescriptions de la Cnil et de l'Anssi - et la maintenance. L'Inria n'a souhaité recevoir aucune rémunération au titre de l'hébergement de l'application mise à la disposition

¹⁰⁶ La capacité de traitement a été portée de 200 000 à 500 000 tests / jour et le taux de disponibilité relevé à 98 %.

¹⁰⁷ Alimentation quotidienne, automatique et en données enrichies des outils de traçage des contacts des ARS et des CPAM au lieu d'extractions manuelles.

¹⁰⁸ L'enquête de la Cour ne couvrait pas le fonctionnement proprement dit de Sidep. Il n'a pas été porté à sa connaissance d'éléments d'information défavorables sur l'ergonomie ou la disponibilité de l'outil.

¹⁰⁹ Article 1 du CCAP du marché du 30 juin 2020.

du ministère, mais fait rémunérer son exploitation, sa maintenance et le coût des licences pour un montant de 150 K€ par mois TTC, soit 1,8 M€ en 2020 sur huit mois.

Le marché a été signé le 30 juin, pour une application rétroactive au 1^{er} juin 2020 sans publicité ni mise en concurrence au motif de l'urgence impérieuse, et pour une durée de 12 mois.

Le rôle de la DGS s'est borné à celui de maître d'ouvrage dans le cadre d'un comité de pilotage présidé par le directeur ou son représentant et chargé de suivre le développement et la qualité des livrables obtenus.

Les interrogations portant sur la qualité du service rendu par ce système informatique, compte tenu du choix fait d'un hébergement centralisé et du faible taux de téléchargement de l'application, ont été documentées dans les rapports parlementaires. Les conditions de passation des marchés n'appellent pas, quant à elles, d'observations. Le remplacement de StopCovid par l'application TousAntiCovid à partir du mois d'octobre 2020 a été sans incidence sur l'organisation contractuelle du marché.

4.4 Une doctrine de gestion des stocks acquis au cours de la crise qui reste à formuler

4.4.1 Des montants acquis très supérieurs à ceux distribués

Comme le montre le tableau ci-après, seule une part minoritaire des masques et des autres EPI acquis en 2020 a fait l'objet d'une distribution en 2020. La différence correspond aux volumes intégrés aux stocks de SPF, mais aussi à des biens en cours d'acheminement ou n'ayant pas encore passé le contrôle-qualité.

Tableau n° 10 : Comparaison des volumes achetés et distribués en 2020 pour les masques et autres EPI

	Quantités (millions)		
	Acquis	Distribué	Ratio (%)
Masques chirurgicaux	3 480,1	1 695,0	49%
Masques FFP2	1 064,2	215,1	20%
Blouses, sur-blouses et tabliers	625,9	101,2	16%
Gants	1 268,0	192,2	15%
Charlottes	38,9	0,6	2%
Sur-chaussures	10,5	0,7	7%
Lunettes de protection	1,3	0,5	38%
Total masques et autres EPI	6 489,0	2 205,5	34%

Source : Cour des comptes d'après les informations communiquées par SPF.

Un-tiers des masques et autres EPI acquis en 2020 a été distribué, le solde allant gonfler le stock de SPF. Le ratio atteint près de 50 % pour les masques chirurgicaux, 38 % pour les lunettes de protection, 20 % pour les masques FFP2 et est inférieur à 20 % pour l'ensemble des autres EPI. En dehors de pertes importantes au contrôle-qualité (masques FFP2 notamment) décrites *infra*, cette situation traduit le fait qu'une grande partie des livraisons est intervenue au quatrième trimestre 2020, à une période où la pénurie initiale avait cessé pour faire place à un excès d'équipements disponibles par rapport aux besoins et où, en conséquence, les distributions gratuites avaient été interrompues, sauf pour répondre à certaines situations spécifiques (gants). Les produits acquis sont allés rejoindre les stocks de SPF, dont le volume a ainsi connu un important gonflement.

4.4.2 Des stocks qui ont beaucoup augmenté de l'automne à la fin de l'année 2020

À l'été 2020, la DGS a donné mission à SPF, outre l'acquisition de produits de santé pour distribution aux établissements et pharmacies d'officine, de reconstituer des stocks pour faire face à une possible reprise épidémique du virus covid-19 ou tout autre motif susceptible d'entraîner des pénuries d'approvisionnement. Par lettre du 8 juillet 2020, le directeur général de la santé a ainsi fixé à la directrice générale de SPF un objectif de stock stratégique central de 10 semaines de consommation de crise pour les masques¹¹⁰. Cela correspond à un stock de 1 milliard de masques, dont 800 millions de masques chirurgicaux et 200 millions de masques FFP2.

En conséquence, SPF a procédé à l'acquisition de 232 M€ de masques, essentiellement chirurgicaux, entre le 17 juillet et le 12 août, qui est venue s'ajouter aux livraisons reçues tardivement de Chine par bateau après l'engorgement du pont aérien et aux productions françaises, en grande partie décalées sur le deuxième semestre 2020. Ces mouvements ont entraîné un gonflement du stock au-delà des niveaux arbitrés. Au 30 septembre, à la fin de la période de distribution aux établissements, le stock de SPF était constitué de 1,17 milliard de masques, dont 914 millions de masques chirurgicaux et 258 millions de masques FFP2. Ce stock est monté au 31 décembre 2020 à 1,84 milliard de masques, dont 1 433 million de masques chirurgicaux et 407 millions de masques FFP2, soit un excédent de 633 millions de masques chirurgicaux et de 207 millions de masques FFP2. Au regard du prix d'achat moyen des masques, le stock excédentaire aurait une valeur de 577 M€ HT.

Le marché des autres EPI est resté tendu pendant l'été, en particulier pour les gants. Sur 213 millions de gants que SPF a pu acquérir de janvier à octobre 2020, 190 millions ont été distribués, et seulement 23 millions ont été conservés dans le stock pour un volume cible de 120 millions. La reconstitution du stock a également été lente pour les blouses¹¹¹ et les

¹¹⁰ À cela s'ajoute pour les établissements de santé et médico-sociaux publics et privés une obligation de constituer un stock de 3 semaines de consommation.

¹¹¹ Au 12 octobre, le stock SPF en comptait 93 millions pour un objectif-cible de 180 millions.

charlottes¹¹². Le marché s'est ensuite détendu en fin d'année. Fin décembre, SPF avait pu reconstituer un stock suffisant pour tous les EPI, sauf les charlottes.

Enfin, l'état des stocks de SPF au 31 décembre 2020 mentionne 53 respirateurs lourds. A cela s'ajoute un stock de 241 respirateurs stockés par le prestataire Geodis, en charge de leur distribution, et un stock de 1 600 respirateurs légers Osiris, non-comptabilisés par SPF, car acquis par la DGS sur le fonds de concours.

Tableau n° 11 : inventaire des stocks de SPF au 31 décembre 2020

	Quantités au 31/12/2020 (millions)				Prix HT au 31/12/2020 (M€)		
	Stock	Cible	Surstock		Stock	Cible	Surstock
Masques chirurgicaux	1 433,3	800,0	633,3	79,2%	537,1	299,8	237,3
Masques FFP2	406,7	200,0	206,7	103,4%	667,6	328,3	339,3
Blouses	193,3	180,0	13,3	7,4%	331,8	308,9	22,9
Gants	157,1	122,0	35,1	28,8%	19,4	15,0	4,3
Lunettes	0,8	0,5	0,3	61,5%	1,5	0,9	0,6
Autres EPI	262,3				12,2		
Consommables divers	9,9				8,8		
Médicaments COVID	2,1				11,5		
Médicaments grippe	0,5				5,7		
Dispositifs injection	8,2				0,4		
Vaccins COVID	0,1				0,8		
Respirateurs (unités)	53,0				3,4		
Total					1 600,2	952,9	604,5

Source : Cour des comptes d'après les informations communiquées par SPF.

En valeur brute, les stocks de SPF ont atteint 1,6 Md€ HT à fin 2020. Ils étaient composés à 75 % de masques, à 23 % d'autres EPI et à 2 % de dispositifs médicaux, médicaments et vaccins. L'excédent de stocks par rapport à la cible prévue représentait 38 % de ce montant, soit plus de 600 M€.

Le stock stratégique de masques avant la crise était limité à dix jours de consommation de crise hors population générale¹¹³ et était inexistant pour les autres EPI. Sa reconstitution dans une période de forte tension sur les quantités et les prix a été onéreuse.

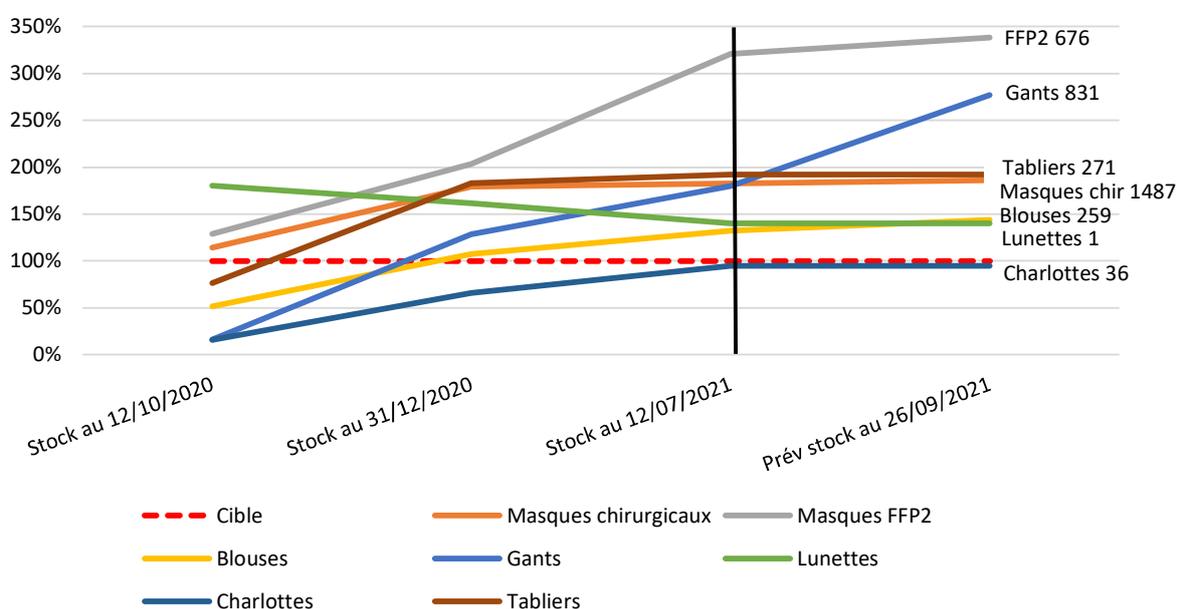
¹¹² Au 12 octobre, le stock SPF en comptait 6 millions pour un objectif-cible de 38 millions.

¹¹³ Le stock dont disposait SPF au 28 février 2020 (hors masques périmés) était de 5 millions de masques FFP2, de 118,7 millions de masques chirurgicaux adultes et de 44,8 millions de masques pédiatriques.

4.4.3 Des stocks dont l'augmentation se poursuit en 2021

L'état des stocks au 12 juillet 2021 traduit une augmentation additionnelle de 235 millions de masques FFP2 et de 29 millions de masques chirurgicaux par rapport à la fin 2020. L'augmentation est également importante pour les gants (+ 382 millions), les blouses et surblouses (+45 millions), les tabliers (+13 millions), les charlottes (+11 millions), ce qui conduit à des niveaux de stocks très supérieurs aux volumes requis¹¹⁴. Au total, en l'absence de distribution, la valeur d'achat des stocks au 12 juillet 2021 peut être estimée à plus de 2 Md€, dont plus de la moitié correspond à un excédent par rapport à la cible.

Graphique n° 6 : Projection des stocks de masques et EPI de SPF à fin septembre 2021



Lecture du graphique : l'axe des ordonnées correspond au ratio entre le stock constaté et le stock cible pour chaque EPI : il y a excès de stock quand le ratio est supérieur à la cible de 100 % et insuffisance quand il lui est inférieur. L'axe des abscisses donne l'état des stocks à différentes dates. Les chiffres à droite du tableau donnent (en millions) les unités stockées prévues au 26 septembre en l'absence de distribution qui serait décidée d'ici là.

Source : Cour des comptes d'après les informations communiquées par SPF.

Il est compréhensible que le ministère des solidarités et de la santé ait souhaité se prémunir après une période marquée par la pénurie, d'autant que le virus connaît des mutations imprévisibles comme en témoigne la diffusion très rapide du variant « delta ».

¹¹⁴ Pour les gants, la quantité-cible a été relevée à 300 millions en 2021 en raison de la concentration de la production et des pénuries qui en ont résulté à l'automne 2020. Les stocks ont dépassé cette nouvelle cible au deuxième trimestre 2021.

En outre, compte tenu de la concentration de la production mondiale de masques chirurgicaux en Chine, des pénuries pourraient à nouveau rapidement intervenir, notamment dans l'éventualité d'une reprise mondiale de l'épidémie.

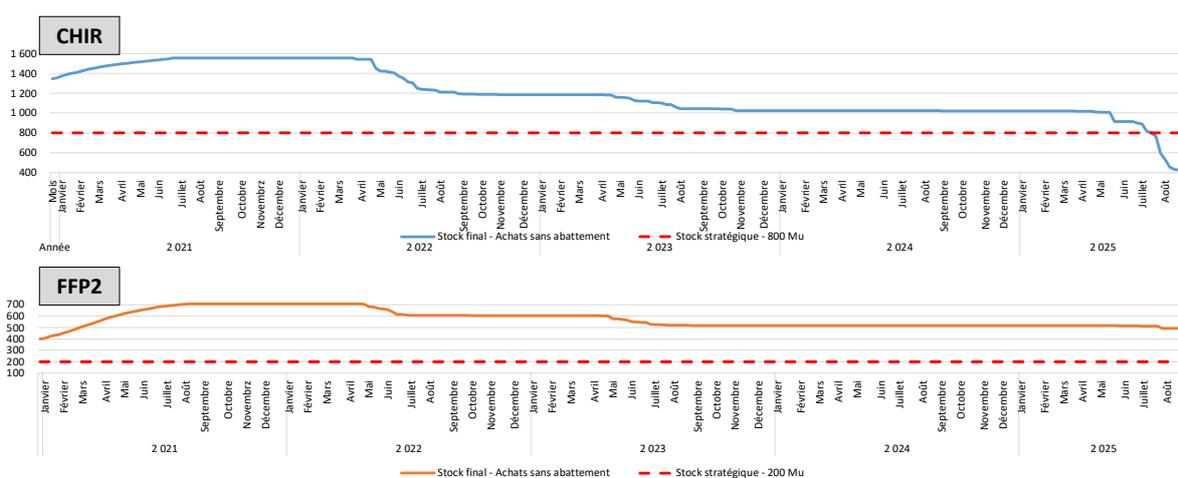
Par ailleurs, 218 millions de masques FFP2 en stock sur 564 millions à fin avril 2021, achetés pendant la première crise, sont aux normes chinoises KN 95, moins strictes que les normes FFP2 en termes de capacité de filtration. De même, 100 millions de masques chirurgicaux sur 1,5 milliard sont aux normes chinoises. S'il était décidé de réserver les masques aux normes européennes aux établissements de santé, le niveau des stocks serait réduit de 28 à 17 semaines pour les masques FFP2 et de 19 à 18 semaines pour les masques chirurgicaux.

Pour autant, malgré le niveau actuel des stocks, le ministre des solidarités et de la santé a demandé par lettre du 18 janvier 2021 qu'il soit procédé sur les crédits du fonds de concours à une nouvelle acquisition de masques FFP2 pour un montant de 14 M€ TTC par bon de commande sur un marché Ugap « afin de garantir leur fourniture la plus rapide possible », avec un calendrier de livraison échelonné de février à octobre 2021, qui s'ajoutera encore à ce stock. Les motifs et l'utilité de cette dépense n'ont pu être expliqués à la Cour.

4.4.4 Des principes de rotation du stock de masques et d'autres EPI qui restent à définir par le ministère des solidarités et de la santé et SPF

Il importe que les excédents de stocks utilisables soient utilisés avant péremption et que la valeur des stocks ainsi immobilisés ne soit ainsi pas perdue. Pour les masques, qui représentent les trois-quarts de la valeur du stock comme précédemment décrit, SPF a mis en œuvre un état de suivi de leur péremption.

Graphique n° 7 : État de suivi de la péremption des stocks de masques détenus par SPF



Source : SPF.

Ce graphique confirme que, hors distribution et évolution des normes, le niveau des stocks reste suffisant jusqu'à l'été 2025 pour les masques chirurgicaux et au-delà pour les masques FFP2, sauf évolution imprévisible de la pandémie. En revanche, les premières péremptions, limitées en 2021, vont intervenir pour des volumes importants dès le mois de mai 2022 : le nombre de masques périmés du stock passera de 5 millions en 2021 à 436 millions en 2022, dont 332 millions de masques chirurgicaux, 100 millions de masques FFP2 ou équivalents et 4 millions de masques pédiatriques. S'il est souhaité que ces masques ne soient pas perdus, il devient urgent de définir une doctrine concernant leur devenir.

Le Haut-Conseil de la Santé Publique (HCSP) avait recommandé dans un avis du 1^{er} juillet 2011 une gestion « *tournante* » et non « *dormante* » des stocks stratégiques. Le but était de transférer aux établissements de santé les masques à date de péremption rapprochée plutôt que de les détruire après constatation de leur péremption, et de renouveler le stock par de nouvelles acquisitions.

La constitution depuis l'été 2020 de stocks très excédentaires rend urgente la définition d'une telle doctrine de rotation des stocks, qui doit répondre à deux interrogations :

- les masques, autres EPI et dispositifs médicaux du stock doivent-ils être cédés à titre gratuit ou onéreux ?
- à quels publics doivent-ils être cédés : établissements de santé publics et/ou privés, ménages défavorisés, pays étrangers dans le cadre de la coopération internationale ?

Les réponses à ces questions supposent que les pouvoirs publics rendent des arbitrages sur des questions juridiques et économiques :

- au plan juridique, si une cession à titre onéreux était privilégiée, SPF devrait se constituer en centrale d'achat. Cette solution présente l'inconvénient de la fixation du prix de vente, qui devrait en principe se fonder sur le coût d'achat en 2020, déconnecté des conditions de marché actuelles. La cession à titre gratuit à des établissements et professionnels de santé déjà financés par l'assurance maladie apparaît plus facile à mettre en œuvre et suppose une modification limitée du cadre réglementaire hors période de crise sanitaire¹¹⁵. Le gain associé pourrait être pris en compte dans le cadre des sous-objectifs de l'Ondam relatifs aux établissements de santé et aux soins de ville ;
- au plan économique, l'arrivée sur le marché des produits du stock de SPF entrerait en concurrence avec les productions des filières nationales qu'elle pourrait perturber au regard des volumes accumulés. Les stocks devraient donc être écoulés de manière progressive.

¹¹⁵ Ajout d'un alinéa à l'article R. 1413-2 du code de la santé publique pour autoriser SPF à assurer une gestion dynamique de ses stocks et instruction de la DGS pour adapter les règles de valorisation des stocks et permettre des dépréciations exceptionnelles.

Un atelier de travail du 1^{er} octobre 2020 sur la *mobilisation du stock État* apparaît ainsi incertain dans ses conclusions¹¹⁶. Une note demandant des instructions a été adressée le 2 avril 2021 au cabinet du ministre par le DGS. Elle propose notamment une nouvelle saisine du HCSP par le ministre « *en vue de conforter les arbitrages déjà rendus ou d'émettre des propositions d'évolution en fonction des éléments nouveaux survenus (...) [pour] valider la nature, l'usage, les populations bénéficiaires et les volumes des produits devant être intégrés dans le stock national* ». Le HCSP a été saisi le 5 mai et devait rendre ses conclusions le 30 juillet.

La note précitée préconise également « *le lancement d'une mission d'étude d'une gestion dynamique optimisée du stock national en EPI et masques, sous l'égide de la DGS, éventuellement avec l'appui d'un cabinet extérieur. Cette mission devra investiguer les différentes options d'ores-et-déjà identifiées par les services de la DGS, dont elle analysera notamment les aspects juridique, économique, technique et opérationnel. (...) [Elle] proposera une stratégie argumentée, ainsi que les modalités de sa mise en œuvre* ». La note indique que « *les travaux d'élaboration du cahier des charges de cette mission [pour sélection du cabinet de consultants] ont d'ores-et-déjà débuté* ». On peut s'interroger sur l'intérêt de recourir encore à un consultant pour formaliser les conditions juridiques et économiques de la décision à prendre, dont les modalités sont cernées. D'ailleurs, la DGS a saisi la direction des affaires juridiques du ministère le 24 juin 2021 afin de disposer d'une nouvelle analyse juridique des différentes options travaillées ; un retour est attendu pour la fin juillet.

Il convient que le ministère des solidarités et de la santé arrête les conditions de l'utilisation des plus de 2 Md€ de masques et autres EPI du stock de SPF avant qu'ils ne se périment. Dans l'attente de cette décision, des distributions ponctuelles de masques ont été réalisées ou sont envisagées pour les centres de vaccination, les travailleurs frontaliers, le secteur pénitentiaire (60 millions) et certains pays étrangers comme le Liban.

Au-delà des masques et autres EPI, la question de la distribution avant péremption de tous les produits et matériels stockés par SPF se pose, avec une acuité particulière pour les médicaments de réanimation et pour les tests antigéniques et sérologiques¹¹⁷, dont l'obsolescence pourrait être rapide. Pour les médicaments de réanimation, des allocations aux établissements de santé ont été réalisées après analyse de leurs besoins et des stocks disponibles dans leurs pharmacies par le CCS et l'ANSM, revues ensuite localement par les ARS. La Guyane a ainsi bénéficié d'un approvisionnement en juin 2021. S'agissant des pays étrangers, le Liban, le Bénin et le Sénégal ont reçu des dons humanitaires.

¹¹⁶ « *Les premiers travaux, menés avec la direction des affaires juridiques du ministère de la santé, avec la direction juridique du ministère de l'économie et des finances, et avec les domaines concluent sur l'absence de solution évidente : chaque option présente des risques, et des évolutions du cadre réglementaire pourraient être envisagées* ».

¹¹⁷ La note précitée signale l'existence d'un stock de 4,48 millions de tests sérologiques, dont 3,1 millions sont arrivés à péremption en avril 2021 : acquis au cours de la première vague épidémique, leurs résultats d'évaluation ont été jugés inférieurs au seuil requis et ils sont donc inutilisables. Par ailleurs, 3 millions de kits d'écouvillons nasopharyngés ont périmé au deuxième trimestre 2021, soit la moitié du stock.

4.4.5 Le cas particulier des stocks de masques déclassés

Il a été décrit, dans la deuxième partie de ce rapport, les conditions dans lesquelles les masques livrés de Chine étaient soumis jusqu'à fin mai 2020 à un contrôle-qualité en France, empêchant toute distribution et tout retour des produits déclassés au fournisseur. Ces masques ont été stockés dans les entrepôts de SPF, mais placés en statut non-disponible. Ils s'ajoutent donc aux stocks précédemment décrits.

À la mi-mai 2020, 40 millions de masques chirurgicaux issus du pont aérien avaient été ainsi rejetés, soit un taux de 28 %. Pour les masques FFP2 ou équivalents, ce taux était significativement plus élevé avec 39 millions de rejets, soit les deux-tiers des réceptions¹¹⁸. Une note de la DGS du 29 septembre 2020 au cabinet réévalue le stock de masques non-conformes à plus de 200 millions, auquel s'ajoute « un volume conséquent présent dans les établissements non-chiffré ». Elle distingue deux catégories :

- « masques adaptés à un usage grand public présentant des caractéristiques de filtration et de respiration alignées avec les recommandations en vigueur. Cependant, certaines de leurs caractéristiques les rendent non conformes à un usage sanitaire, par exemple : masques de type I commandés en début de crise avec filtration de 95 % vs 98 % pour les types II sanitaire, élastiques faibles pouvant lâcher, emballage secondaire compromis ;
- masques inutilisables : présence d'insectes, poussières, emballages primaires compromis, défauts de qualité impactant leur capacité de protection, masques endommagés par les tests réalisés ».

Le tableau ci-dessous donne la répartition des masques stockés par catégories.

Tableau n° 12 : état du stock SPF de masques rejetés au contrôle sanitaire en septembre 2020

	Masques pouvant être requalifiés en usage non sanitaire		Masques pouvant être détruits		Reste à analyser	
	Nombre (millions)	Coût d'achat (M€)	Nombre (millions)	Coût d'achat (M€)	Nombre (millions)	Coût d'achat (M€)
Masques chir	82	41	54	27	43	21
Masques FFP2	46	92	20	40	4	7
Total	128	132	74	67	48	29

Source Cour des comptes d'après les informations communiquées par la DGS.

Au total, 128 millions de masques ont été requalifiés pour un usage public non sanitaire, c'est-à-dire une utilisation courante en population générale, hors contexte hospitalier, pour une valeur estimée par la Cour à 132 M€ HT sur la base des coûts d'achat moyens de SPF pendant la période. Par ailleurs, 74 millions étaient inutilisables et avaient vocation à être détruits pour une valeur d'achat de 67 M€. Il restait un peu moins de 50 millions de masques à analyser.

¹¹⁸ Procès-verbal du conseil d'administration restreint de SPF du 9 juillet 2020.

La note relève que « *compte tenu de la sensibilité de l'approvisionnement en masques pendant la crise, aucune initiative n'est prise concernant ces stocks de masques non conformes à usage sanitaire, qu'ils soient adaptés ou non à un usage grand public* ». Des polémiques avaient accompagné les décisions de destruction des masques périmés juste avant la crise. Pour autant, le stockage constitue une charge opérationnelle et financière pour SPF (immobilisation, location d'espaces).

La DGS a indiqué que deux opérations de déstockage de masques requalifiés non-sanitaires, de 50 millions de masques chacune, avaient été réalisées au profit de la direction générale de la cohésion sociale (Dgcs) en août et en décembre 2020, distribués via les préfets et les directions départementales de la cohésion sociale (Ddcs) aux associations, Ccas... qui accompagnent les personnes les plus démunies dans les actions d'hébergement d'urgence, d'aide alimentaire, etc.

SPF détient toutefois encore un stock de masques déclassés non conformes à usage sanitaire mais « *un travail fin de suivi à la référence serait nécessaire pour les quantifier finement* » après les distributions déjà réalisées. Les 74 millions au moins de masques déclarés inutilisables restent stockés en l'absence d'ordre de destruction.

Recommandation n° 3. (ministère des solidarités et de la santé, Santé publique France) : Définir les conditions de cession des stocks excédentaires et de la rotation des stocks de Santé publique France en fonction des dates de péremption ou d'obsolescence des masques, autres EPI, tests antigéniques, médicaments, etc. ; mener à terme l'analyse des masques rejetés au contrôle sanitaire, distribuer ceux pouvant être requalifiés en usage non-sanitaire et demander la destruction des masques inutilisables.

CONCLUSION

Le ministère des solidarités et de la santé, dans la diversité de ses organes administratifs (directions d'administration centrale, agence sanitaire Santé publique France et agences régionales de santé), n'était pas préparé à affronter une crise de l'ampleur de celle du virus covid-19. Depuis le mois de février 2020, il a dû concevoir et faire monter en puissance dans l'urgence un dispositif d'approvisionnement et de distribution de produits et matériels de santé (masques, autres équipements de protection individuelle, tests, médicaments, respirateurs, matériel d'injection, vaccins...), sous une pression politique et médiatique constante, sans jamais connaître de répit. Dans ces conditions exceptionnellement difficiles, il a su mettre en œuvre des actions qui se sont adaptées à ce contexte.

Les nécessités de la gestion de la crise du virus covid-19 ont conduit à :

- *une forte centralisation des décisions, qui concentre les compétences et fait remonter les décisions, parfois même d'exécution, et certains financements (fonds de concours) à l'administration centrale, et en son sein, au cabinet du ministre ;*
- *une latitude faible et des moyens limités accordés à l'agence sanitaire SPF, dont la mission a été entendue comme relevant de la formalisation contractuelle de décisions prises par l'administration centrale ou le cabinet du ministre et de l'exécution logistique, sans lui permettre de développer une expertise opérationnelle et une capacité d'initiative autonomes ;*
- *la mobilisation de cabinets de conseil privés, parfois au-delà des expertises techniques n'existant pas au sein de l'Etat, afin de répondre aux enjeux rencontrés de formalisation stratégique et d'exécution, y compris dans des domaines relevant de compétences purement administratives ;*
- *un Parlement maintenu en grande partie à l'écart des décisions prises, l'exécutif n'ayant pas à justifier a priori l'usage qu'il entend faire des ressources financières procurées par l'assurance maladie.*

La Cour a déjà préconisé des évolutions visant à clarifier la répartition des rôles entre l'Etat et les agences sanitaires. Elle relève les actions positives engagées pour favoriser une autonomie opérationnelle et une expertise accrues de SPF dans la lutte contre la crise du virus covid-19. Il convient de les approfondir encore.
