

Dossier consolidé

Date de création : 04-06-2026

Débat d'orientation 8755

Rapport de la Commission de l'Exécution budgétaire sur le rapport spécial de la Cour des comptes sur les dépenses engendrées par le « Large Scale Testing »

Date de dépôt : 29-04-2025

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
29-04-2025	Déposé	20250508_Depôt	<u>3</u>
04-06-2026	Annexe: Rapport spécial sur les dépenses engendrées par le « Large Scale Testing »	20260604_Annexe	<u>5</u>

20250508_Depôt



**Chambre
des Députés**
GRAND-DUCHÉ
DE LUXEMBOURG

Dossier suivi par Noah Louis
Service des commissions
Tel. : + 352 466 966 340
E-mail : nlouis@chd.lu

Monsieur Claude Wiseler
Président de la Chambre des Députés

Luxembourg, le 29 avril 2025

Objet : Organisation d'un débat d'orientation sur le rapport de la Commission de l'Exécution budgétaire sur le rapport spécial de la Cour des comptes sur les dépenses engendrées par le « Large Scale Testing »

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous informer que la Commission de l'Exécution budgétaire a décidé de proposer à la Chambre des Députés d'organiser un débat d'orientation sur le rapport de la Commission de l'Exécution budgétaire sur le rapport spécial de la Cour des comptes sur les dépenses engendrées par le « Large Scale Testing ».

Ce débat d'orientation pourrait utilement avoir lieu dès la rentrée parlementaire 2025 ; les travaux relatifs au rapport sous rubrique s'étendront prévisionnellement jusqu'à l'interruption estivale des travaux parlementaires.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Franz Fayot
Président de la Commission de
l'Exécution budgétaire

20260604_Annexe

Rapport spécial

sur les dépenses engendrées par le « Large Scale Testing »



Cour des comptes
Grand-Duché de Luxembourg

Table des matières

I. LES CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DE LA COUR DES COMPTES	9
1. PRESENTATION DU CONTROLE DE LA COUR	9
1.1. INTRODUCTION	9
1.2. CHAMP ET OBJECTIFS DE CONTROLE	9
1.3. CADRE LEGAL ET CONVENTIONNEL	10
1.4. ENVELOPPE BUDGETAIRE DU LST	11
1.4.1. Large Scale Testing – phase 1	11
1.4.2. Large Scale Testing – phase 2	11
1.4.3. Large Scale Testing – phase 3	11
2. CHRONOLOGIE DES TRAVAUX DE CONTROLE	12
3. DESCRIPTION DU LARGE SCALE TESTING	13
3.1. DEFINITION ET DEROULEMENT PROCEDURAL DU LST	13
3.2. LARGE SCALE TESTING – PHASE 1	15
3.2.1. Origines et objectifs	15
3.2.2. Gestion du projet	16
3.2.3. Durée	18
3.2.4. Base légale	19
3.2.5. Chiffres clés	21
3.2.5.1. Capacité de test	21
3.2.5.2. Cas COVID-19 positifs	22
3.2.6. Volet financier / décompte final	24
3.2.6.1. Etat / LIH	24
3.2.6.2. LIH / LRL	27
3.2.6.3. Coût par test	28
3.2.7. Indicateurs clés de performance	29
3.3. LARGE SCALE TESTING – PHASE 2	32
3.3.1. Objectifs	32
3.3.2. Gestion du projet	32
3.3.3. Durée	34
3.3.4. Base légale	34
3.3.5. Chiffres clés	37
3.3.5.1. Capacité de test	37
3.3.5.2. Cas COVID-19 positifs	39
3.3.6. Volet financier / décompte final	40
3.3.6.1. Clôture financière du LST 2	40



Table des matières

3.3.6.2. Facturation des LRL	42
3.3.6.3. Cofinancement européen.....	44
3.3.6.4. Coût par test.....	45
3.3.7. Indicateurs clés de performance	46
3.4. LARGE SCALE TESTING – PHASE 3.....	49
3.4.1. Objectifs	49
3.4.2. Gestion du projet.....	50
3.4.3. Durée.....	51
3.4.4. Base légale.....	52
3.4.5. Chiffres clés	53
3.4.5.1. Capacité de test.....	53
3.4.5.2. Cas COVID-19 positifs.....	56
3.4.6. Volet financier / décompte final.....	57
3.4.6.1. Clôture financière du LST 3.....	57
3.4.6.2. Facturation des LRL	59
3.4.6.3. Coût par test.....	60
3.4.7. Indicateurs clés de performance	62
4. LEGISLATION SUR LES MARCHES PUBLICS	65
4.1. LARGE SCALE TESTING – PHASE 1.....	65
4.1.1. Absence de rapport écrit justifiant le recours à une procédure négociée sans publication d'un avis de marché	65
4.1.1.1. Acquisition de kits de test de détection rapide COVID-19.....	66
4.1.1.2. Mise en place et exploitation d'un dispositif de test PCR à large échelle.....	69
4.1.2. Absence d'avis de la Commission des soumissions	71
4.1.3. Publication tardive de l'avis d'attribution de marché.....	72
4.2. LARGE SCALE TESTING – PHASE 2.....	73
4.2.1. Marché public pour la réalisation de la deuxième phase du LST	73
4.2.2. Marché public pour l'administration de la deuxième phase du LST	79
4.2.3. Marché modifié ou bien supplémentaire	80
4.2.4. Publication tardive de l'avis d'attribution de marché.....	80
4.3. LARGE SCALE TESTING – PHASE 3.....	82
4.3.1. Principaux marchés	82
4.3.2. Marchés modifiés	86
4.3.3. Absence de publication des avis d'attribution de marché.....	88
ANNEXE : HISTORIQUE DU LARGE SCALE TESTING	90
II. LA PRISE DE POSITION DU MINISTRE DE LA RECHERCHE ET DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DU MINISTRE DE LA SANTE ET DE LA SECURITE SOCIALE	99



I. LES CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DE LA COUR DES COMPTES

1. Présentation du contrôle de la Cour

1.1. Introduction

L'article 5, paragraphe (2) de la loi modifiée du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes dispose que la Cour peut présenter à tout moment, soit à la demande de la Chambre des députés, soit de sa propre initiative, ses constatations et recommandations sur des domaines spécifiques de gestion financière sous forme de rapports spéciaux.

En exécution de la disposition précitée, la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire de la Chambre des députés a invité, par courrier du 29 juin 2021, la Cour des comptes à établir un rapport sur les dépenses engendrées par le « Large Scale Testing ».

Des entretiens avec les responsables des entités contrôlées ainsi qu'une analyse des documents mis à disposition de la Cour ont constitué les instruments utilisés pour identifier, recueillir et valider les informations nécessaires à l'établissement des constatations et recommandations du présent rapport.

1.2. Champ et objectifs de contrôle

Les objectifs poursuivis par la Cour sont définis par la loi modifiée du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes. A l'article 3, paragraphe (1), il est précisé que « la Cour des comptes examine la légalité et la régularité des recettes et des dépenses ainsi que la bonne gestion financière des deniers publics ».

Le contrôle de la Cour concernant le Large Scale Testing, ci-après LST, couvre la période allant de la mise en place de la première phase du LST en 2020 jusqu'à la clôture de la troisième phase en 2022.

Pour ce qui est des trois phases du LST, la Cour entend notamment répondre aux questions suivantes :

1. Est-ce que les enveloppes budgétaires ont été respectées ?
2. Est-ce que la législation sur les marchés publics a été appliquée ?
3. Est-ce que des mécanismes de contrôle et de suivi financier du LST ont été mis en place ?

1.3. Cadre légal et conventionnel

En ce qui concerne le cadre légal et conventionnel dans lequel s'inscrit le présent rapport, il y a notamment lieu de se référer aux textes suivants :

- Loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat ;
- Loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics ;
- Convention LIH/CP5-2020, conclue en date du 4 mai 2020, entre l'Etat et le Luxembourg Institute of Health concernant la mise en place et l'exploitation d'un dispositif de test PCR à large échelle ;
- Loi du 24 juillet 2020 autorisant l'Etat à participer au financement de la deuxième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de COVID-19 ;
- Loi du 12 mars 2021 autorisant l'Etat à participer au financement de la troisième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de COVID-19.

1.4. Enveloppe budgétaire du LST

1.4.1. Large Scale Testing – phase 1

Selon la convention LIH/CP5-2020, conclue en date du 4 mai 2020, entre l'Etat, représenté par le Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche et la Ministre de la Santé, ainsi que le Luxembourg Institute of Health, la contribution financière maximale pour la mise en place et l'exploitation d'un dispositif de test PCR à large échelle se chiffrait à 39,50 millions d'euros.

Suite à trois amendements de ladite convention, ce montant a d'abord été ramené à 32,50 millions d'euros (avenant du 25 mai 2020), puis augmenté à 34,50 millions d'euros (avenant du 7 septembre 2020).

1.4.2. Large Scale Testing – phase 2

La loi du 24 juillet 2020 autorise le gouvernement à participer au financement de la deuxième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de COVID-19 pour un montant de 60,70 millions d'euros hors TVA sur une durée estimée de trente semaines.

1.4.3. Large Scale Testing – phase 3

La loi du 12 mars 2021 autorise le gouvernement à participer au financement de la troisième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de COVID-19 pour un montant de 64,24 millions d'euros hors TVA sur une durée maximale de vingt-sept semaines.

2. Chronologie des travaux de contrôle

29 juin 2021	Saisine par la Chambre des députés pour l'élaboration d'un rapport spécial sur les dépenses engendrées par le « Large Scale Testing » ;
5 juillet 2022	Lettre d'annonce du contrôle et demande de documents à la Ministre de la Santé ;
9 décembre 2022	Réception d'un premier lot de documents par le biais d'un « Sharepoint » mis en place par le ministère de la Santé ;
21 mars 2023	Lettre d'annonce du contrôle au Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche ;
21 avril 2023	Réunion auprès de la Direction de la Santé ;
3 mai 2023	Réunion auprès du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, avec des représentants du Luxembourg Institute of Health ;
16 mai 2023	Réunion auprès du Haut-Commissariat à la protection nationale ;
22 mai 2023	Réunion auprès du Laboratoire National de Santé avec un membre du comité de pilotage (LST 1) représentant la Direction de la Santé / gestionnaire du projet (LST 2 et LST 3) ;
11 octobre 2023	Réunion auprès du Luxembourg Institute of Health ;
1 ^{er} décembre 2023	Contrôle sur place auprès de la Direction de la Santé ;
26 janvier 2024	Contrôle sur place auprès de la Direction de la Santé ;
23 février 2024	Réunion auprès de la Direction de la Santé avec les gestionnaires du projet (LST 2 et LST 3).

3. Description du Large Scale Testing

3.1. Définition et déroulement procédural du LST

Dans le cadre de sa stratégie nationale de lutte contre la pandémie du COVID-19, le Luxembourg s'était doté d'un instrument de monitoring de l'évolution de la pandémie en effectuant auprès d'une large partie de la population des tests PCR. La participation à ce dépistage à large échelle par l'intermédiaire de tests PCR a été volontaire, gratuite et s'est faite principalement sur invitation personnelle.

Il y a lieu de distinguer trois phases du Large Scale Testing, à savoir une première phase couvrant la période du 27 avril 2020 au 15 septembre 2020 (LST 1), une deuxième phase du 16 septembre 2020 au 24 mars 2021 (LST 2) et une troisième phase du 25 mars 2021 au 15 septembre 2021 (LST 3).

La Cour décrit ci-après brièvement les principales étapes du LST :

- L'approche stratégique est définie par la Task Force COVID-19¹ (LST 1) et par les chefs de projet de la Direction de la Santé (LST 2 et LST 3).
- Le comité de pilotage² valide la stratégie de test et les critères d'invitation au dépistage.
- L'IGSS³ met à disposition l'accès au bureau virtuel avec toutes les données nécessaires (pseudonymisées) pour faire les échantillonnages de la population. Les personnes à inviter sont sélectionnées par un statisticien du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche via le bureau virtuel de l'IGSS. Les échantillons sélectionnés sont transférés au Centre des Technologies de l'Information de l'Etat, ci-après CTIE.
- Le CTIE envoie les invitations (par courrier postal ou courrier électronique) à la population à tester. Il met également à disposition sa plateforme « guichet.lu » pour la prise de rendez-vous.
- Les personnes sélectionnées peuvent prendre un rendez-vous (centre de test, plage horaire) sur « guichet.lu » ou bien par téléphone auprès de la hotline en charge du LST (cas exceptionnel).
- Dans les centres de test, mis en place par Ecolog, le personnel d'Ecolog (sous-traitant des Laboratoires Réunis) vérifie l'identité de la personne ainsi que la validité du rendez-vous et procède ensuite au prélèvement d'un échantillon (frottis).

¹ Voir point 3.2.1. du présent rapport

² Voir points 3.2.2., 3.3.2. et 3.4.2. du présent rapport

³ Inspection Générale de la Sécurité sociale

- Les échantillons collectés sont transportés régulièrement du centre de test vers les laboratoires d'analyses de la société « Laboratoires Réunis Luxembourg S.A. », ci-après LRL.
- Les LRL analysent les échantillons de test par la méthode du « pooling »⁴. Le résultat du test est ensuite validé par un médecin des LRL.
- Les LRL communiquent le résultat du test par SMS aux personnes testées qui peuvent télécharger leur rapport d'analyse médicale.
- En cas de résultat positif au COVID-19 :
 - Les données sont envoyées à l'Inspection sanitaire (il s'agit d'une division de la Direction de la Santé) qui est en charge de la surveillance de l'épidémie et du Contact Tracing.
 - La Cellule Contact Tracing joint la personne testée positive au COVID-19 en vue de déterminer les personnes avec lesquelles elle a été en contact les jours précédant le test afin de pouvoir identifier les personnes potentiellement infectées.
 - La Direction de la Santé envoie une ordonnance d'isolement à la personne testée positive au COVID-19, ainsi que les ordonnances de mise en quarantaine aux personnes de contact.
 - L'échantillon testé positif est transmis au laboratoire de référence LNS (Laboratoire National de Santé), où il est analysé grâce à un test PCR spécifique déterminant le variant du virus à travers un séquençage de l'échantillon.

A noter que, selon les responsables de la Direction de la Santé, le suivi des résultats positifs au COVID-19 n'a pas été du ressort du LST. Ainsi, les dépenses découlant de ce suivi n'étaient pas à imputer aux budgets du LST.

A partir du LST 2, en complément aux centres de test, des équipes mobiles ont été mises en place. De plus, le recours à des tests sérologiques a été intégré dans le LST.

En ce qui concerne les tests sérologiques SV⁵ (LST 2 et début LST 3), les prélèvements sanguins ont été effectués dans des centres de prise de sang des trois laboratoires privés au Luxembourg. Les analyses sérologiques proprement dites ont été réalisées par le LNS. Au sujet des tests sérologiques DBS⁶ (fin LST 3), les prélèvements sanguins ont été effectués dans les centres de test exploités par Ecolog et leur analyse a été confiée aux LRL.

⁴ Dans ce cas particulier, il s'agit d'un pool de quatre échantillons, voir point 3.2.5.1 du présent rapport

⁵ Tests sanguins par prélèvement veineux

⁶ Tests sanguins par prélèvement DBS (« Dried blood spot »)

3.2. Large Scale Testing – phase 1

3.2.1. Origines et objectifs

En juillet 2019, un comité de coordination stratégique « Research Luxembourg », a été mis en place ayant pour mission d'assurer une gouvernance coordonnée de tous les acteurs clés de la recherche publique et de l'innovation au Luxembourg.

Sous la présidence du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, ci-après MESR, des réunions ont ainsi eu lieu entre des représentants de la direction de l'Université du Luxembourg, du Fonds National de la Recherche (FNR) et des trois centres de recherche publics (Luxembourg Institute of Health (LIH), Luxembourg Institute of Socio-Economic Research (LISER), Luxembourg Institute of Science and Technology (LIST)).

Afin de faire face à la propagation du COVID-19, une Task Force COVID-19 de « Research Luxembourg » a été créée en mars 2020. Elle regroupe les principaux acteurs de la recherche publique au Luxembourg (LIH, LISER, LIST, FNR, Luxinnovation, Université du Luxembourg, Laboratoire National de Santé (LNS)). Cette Task Force a été placée sous la direction opérationnelle du LIH et sous la supervision du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.

La Task Force COVID-19 a assuré notamment les missions suivantes :

- coordonner l'aide apportée par la communauté nationale de chercheurs aux prestataires de soins et au gouvernement afin de contenir la pandémie du COVID-19 ;
- contribuer à l'identification et à la centralisation d'une série d'actions prioritaires, en tirant parti de l'expertise intersectorielle en biologie moléculaire, en épidémiologie ainsi qu'en matière d'essais cliniques et de recherche fondamentale ;
- servir de point de contact entre l'écosystème de la recherche nationale, la communauté clinique et les autorités.

La Task Force COVID-19, présidée par un représentant du LIH, s'est essentiellement penchée sur treize sujets thématiques (« work packages »). Ces sujets ont été analysés dans des groupes de travail. Chaque groupe de travail est encadré par des membres du personnel du LIH. Dans le contexte du présent rapport, il y a notamment lieu de citer le work package 4 « Capacité de diagnostic et stratégies de dépistage à grande échelle pour le Luxembourg ».

L'ordre du jour de la téléconférence du 26 mars 2020 de la Task Force COVID-19 a mentionné qu'une mise à jour des douze sujets thématiques était prévue et qu'un nouveau groupe de travail traitant de la « stratégie de sortie du confinement au Luxembourg » serait créé. La Cour a

uniquement obtenu les ordres du jour de ces réunions et regrette que les procès-verbaux y relatifs (pour autant qu'ils existent) ne lui aient pas été transmis.

Selon le compte rendu de la réunion du 31 mars 2020 « des établissements de recherche publics avec le ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche », le directeur général du LIH et un représentant du MESR ont précisé que lors d'un entretien avec la Ministre de la Santé au sujet de la stratégie de sortie du confinement, cette dernière aurait donné son feu vert pour la réalisation d'un dépistage à grande échelle au Luxembourg et que le ministère de la Santé prendrait en charge l'acquisition du matériel nécessaire.

De la documentation mise à disposition de la Cour, il ressort que l'acteur principal du projet de dépistage à grande échelle a été la Task Force COVID-19 et en particulier le LIH.

De plus, un certain consensus s'est dégagé au sein de la communauté scientifique internationale sur le fait qu'un dépistage à grande échelle serait l'un des seuls moyens de contenir la propagation du virus. A noter qu'au début du mois d'avril 2020, l'Organisation mondiale de la santé, ci-après OMS, et le Centre européen de prévention et de contrôle des maladies, ci-après ECDC, ont recommandé le lancement d'une campagne de test de masse. Celle-ci devait permettre un suivi de l'évolution de la pandémie en temps réel et de poursuivre l'objectif de tester le plus grand nombre possible de personnes afin d'obtenir une image précise de la situation épidémiologique, d'isoler les personnes infectées et de sortir progressivement du confinement.

Finalement, en date du 17 avril 2020, le Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche et la Ministre de la Santé ont saisi le Conseil de gouvernement d'une note relative à un projet de recherche ayant pour but de soumettre à brève échéance une large partie de la population aux tests PCR. La mise en place d'une plateforme de test SARS-CoV-2 dans le cadre d'une collaboration étroite avec la Task Force COVID-19 était proposée afin d'effectuer un monitoring de la population pendant la sortie du confinement en complément des tests diagnostiques PCR déjà réalisés.

Les objectifs de la première phase du LST consistaient à identifier davantage de cas de COVID-19 positifs, notamment les sujets asymptomatiques, afin de les isoler avant qu'ils ne puissent infecter d'autres personnes, d'interrompre les chaînes de transmission et ainsi empêcher la mise en place d'un nouveau confinement. De plus, ce dispositif de dépistage à grande échelle permettait d'accompagner le déconfinement progressif.

3.2.2. Gestion du projet

Le LST 1 a été réalisé sous la tutelle conjointe du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche et du ministère de la Santé.

Compte tenu de la décision du Conseil de gouvernement du 17 avril 2020, un comité de pilotage a été mis en place.

La composition du comité de pilotage comprenait deux représentants du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, un représentant respectivement du ministère de la Santé, de la Direction de la Santé et du ministère d'Etat, à savoir du Haut-Commissariat à la protection nationale, ci-après HCPN. Un représentant de la Task Force COVID-19 participait aux réunions du comité de pilotage en tant qu'observateur. A noter que, selon la convention du 4 mai 2020 conclue entre l'Etat et le LIH, le directeur du LIH intégrait le comité de pilotage en tant qu'observateur dans le cadre de sa double fonction en tant que directeur de l'institution contractante et de représentant de la Task Force COVID-19 de « Research Luxembourg ».

Les missions du comité de pilotage étaient les suivantes :

- valider l'approche stratégique de la Task Force COVID-19 ;
- définir les étapes et les objectifs intermédiaires ;
- élaborer la convention définissant les obligations des parties au projet ;
- assurer le suivi du projet ;
- valider le décompte final du projet LST 1 (voir article 7 de la convention du 4 mai 2020 conclue entre l'Etat et le LIH).

Pour ce qui est de la mise en place et de l'exploitation du dispositif de test PCR à large échelle, l'Etat a fait appel au LIH qui assure la gestion opérationnelle du projet.

A noter que l'article 15 du contrat du 22 mai 2020 conclu entre le LIH et les Laboratoires Réunis prévoyait trois niveaux de gouvernance du LST 1, à savoir les chefs de projet du LIH et des LRL, un comité opérationnel et un Steering Committee.

Les chefs de projet sont les points de contact privilégiés pour gérer, au quotidien, la communication entre les parties.

Le comité opérationnel traite de toutes les questions générales relatives à l'exécution du contrat (gestion de projet, questions juridiques, finances, qualité).

Le Steering Committee⁷ prenait les décisions nécessaires sur les questions qui lui étaient dévolues, comme par exemple toute question liée aux difficultés d'exécution du contrat, aux délais

⁷ La Cour tient à préciser que ce Steering Committee n'est pas à confondre avec le comité de pilotage mentionné auparavant.

d'exécution et niveaux de service, aux difficultés d'approvisionnement, aux incidents et aux cas de force majeure. De plus, le Steering Committee passait en revue les résultats des contrôles effectués. Le Steering Committee se réunissait hebdomadairement, sur base d'un ordre du jour et ses décisions sont détaillées dans un procès-verbal. Le cas échéant, sur simple convocation écrite ou orale, le Steering Committee pouvait se réunir à chaque fois que cela s'avérait nécessaire.

Or, la Cour constate que ledit Steering Committee ne s'est jamais réuni dans sa forme initialement prévue. Selon les informations des responsables du LIH, la cheffe de projet du LIH a été en contact régulier avec les LRL et Ecolog. Le directeur financier du LIH a eu des échanges réguliers avec son homologue des LRL. De plus, le directeur général du LIH a eu des contacts avec le CEO des LRL.

3.2.3. Durée

La première phase du LST a couvert la période du 27 avril 2020 au 15 septembre 2020.

A relever que l'échéance de la première phase a connu quelques adaptations.

La convention du 4 mai 2020 conclue entre l'Etat et le LIH a pris effet le 27 avril 2020. Il était initialement prévu une mise en place et une exploitation du dispositif de test pour une durée totale de 90 jours et que ce dispositif soit pleinement opérationnel à partir du 18 mai 2020. Le premier avenant à ladite convention a reporté la date d'opérationnalité au 1^{er} juin 2020. Le deuxième et le troisième amendement à la convention ont augmenté successivement la durée d'exploitation à cinq mois, puis à sept mois.

Selon le protocole d'accord du 8 mai 2020 entre le LIH et les LRL, le dispositif à grande échelle était censé avoir atteint sa capacité maximale d'exploitation au plus tard dans la semaine du 25 mai 2020. Toutefois, le contrat conclu entre le LIH et les Laboratoires Réunis a précisé que cette période s'étendait du 18 mai 2020 au 27 juillet 2020 et que le dispositif à grande échelle atteindrait sa capacité maximale au plus tard le 1^{er} juin 2020 suite à une phase de mise en route progressive à partir du 18 mai 2020.

Le premier avenant au contrat du 22 mai 2020, datant du 31 août 2020, a prolongé l'exploitation du dispositif de test PCR jusqu'au 5 septembre 2020 et le deuxième avenant du 5 septembre 2020 a prolongé le LST 1 jusqu'au 15 septembre 2020.

A noter que les premiers échantillons ont été prélevés le 27 mai 2020 dans des stations de test du type « drive-through ».

Dans ce contexte, la Cour entend formuler les constatations suivantes.

A relever qu'avant même le lancement du dépistage à grande échelle, il y a eu une phase pilote du dispositif de test réalisée dans les classes terminales de l'enseignement secondaire (3.677 tests PCR) qui s'est déroulée entre le 28 avril 2020 et le 2 mai 2020. Le protocole d'accord du 8 mai 2020 conclu entre le LIH et les LRL fait référence à ce premier contingent testé sur base d'une offre de service soumise ex-post par les Laboratoires Réunis en date du 5 mai 2020.

La Cour constate que le coût de cette phase, qui s'élevait à 236.812,14 euros hors TVA, a été inclus dans le décompte final du LST 1. Par contre, ces tests n'ont pas été pris en compte dans les informations statistiques du LST 1.

La Cour tient à souligner que, conformément à la stratégie de sortie de confinement (« exit strategy et SARS-CoV-2 Testing »), dans la phase de déconfinement au courant des mois d'avril à mai 2020, des tests PCR ont été effectués dans d'autres secteurs, tels que la construction, l'enseignement secondaire, l'enseignement fondamental et les commerces. Néanmoins ces tests n'ont pas été imputés sur le budget du LST 1. Aucun de ces tests n'a été pris en compte dans les informations statistiques du LST 1. Vu que l'objectif du LST 1 consistait à réaliser un monitoring à large échelle de la population luxembourgeoise pendant la sortie du confinement, la Cour est d'avis que lesdits tests auraient dû être intégrés au LST 1. En effet, afin d'avoir une vue globale du LST 1, tant au niveau financier que statistique, il aurait été opportun de tenir compte de l'ensemble de ces tests.

A souligner que la Direction de la Santé n'a pas pu fournir d'informations au sujet des questions suivantes :

- Cette stratégie de sortie du confinement a-t-elle été complètement mise en œuvre ?
- Qui a effectué ces tests ?
- Combien de tests ont effectivement été réalisés et à combien se chiffraient les coûts de ces tests ?

3.2.4. Base légale

L'article 99 de la Constitution dispose que, « toute acquisition par l'Etat d'une propriété immobilière importante, toute réalisation au profit de l'Etat d'un grand projet d'infrastructure ou d'un bâtiment considérable, tout engagement financier important de l'Etat doivent être autorisés par une loi spéciale. Une loi générale détermine les seuils à partir desquels cette autorisation est requise. » Il s'agit en l'occurrence de l'article 80 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat qui fixe ce seuil à 40 millions d'euros pour tout engagement financier, y compris les garanties de l'Etat.

La convention LIH/CP5-2020 du 4 mai 2020 entre l'Etat et le LIH prévoyait une contribution financière maximale de 39,50 millions d'euros pour la mise en œuvre du LST 1. Par ailleurs, selon la même convention, l'Etat, par l'intermédiaire du Haut-Commissariat à la protection nationale, s'est engagé à fournir par voie de donation 486.000 tests PCR utilisés par les Laboratoires Réunion pour le présent projet. Selon le bon de commande du HCPN datant du 9 avril 2020, le coût d'acquisition de ces tests s'élevait à 3.664.531 euros hors TVA (4.287.501,27 euros TTC).

A relever qu'en date du 24 avril 2020, le Conseil de gouvernement a marqué son accord pour la prise en charge des dépenses liées à la mise en œuvre du projet qui ne devraient pas dépasser 39,50 millions d'euros tel que repris au devis établi par les Laboratoires Réunion. Par ailleurs, il a été précisé que le prix des tests acquis par le HCPN n'était pas compris dans le budget précité.

La Cour estime que cette façon de procéder s'apparente à un saucissonnage des dépenses à imputer à un projet de grande envergure financière dans le but de ne pas dépasser le seuil légalement prescrit.

La Cour conclut qu'une loi spéciale aurait été nécessaire, étant donné que le devis estimatif de l'engagement financier de l'Etat pour le projet LST 1 se chiffrait alors à 43,16 millions d'euros et dépassait ainsi le seuil de 40 millions d'euros retenu à l'article 80 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

De plus, la Cour tient à préciser que malgré la déclaration de l'état de crise, pareilles lois de financement ont été votées, comme par exemple la loi du 24 avril 2020 relative à la rénovation et à la mise en conformité du Centre thermal et de santé de Mondorf-les-Bains autorisant la rénovation, l'assainissement, la remise en état, la mise en conformité et l'extension des immeubles relatifs au Centre thermal et de santé de Mondorf-les-Bains pour un montant de 133,50 millions euros.

A noter, qu'en date du 25 mai 2020, le nombre hebdomadaire de tests à réaliser a été réduit de 140.000 (20.000 tests par jour, 7 jours sur 7) à 110.000 (20.000 tests par jour, 5,5 jours sur 7) et par conséquent la convention LIH/CP5-2020 entre l'Etat et le LIH a été amendée en diminuant la contribution financière maximale de l'Etat à 32,50 millions d'euros. De plus, selon le deuxième avenant à l'acte de transfert de propriété de tests PCR acquis dans le cadre de la crise du COVID-19 conclu entre le HCPN et le LIH, datant du 25 juin 2021, uniquement 340.000 tests PCR ont été transférés au LIH. Le coût d'acquisition de ces tests s'est élevé à 2.380.000 euros hors TVA (2.784.600 euros TTC).

Vu les diverses adaptations apportées au projet et le retard accumulé dans sa mise en œuvre, le devis estimatif de l'engagement financier de l'Etat pour le projet LST 1 est finalement demeuré en

dessous du seuil de 40 millions d'euros retenus à l'article 80 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

3.2.5. Chiffres clés

3.2.5.1. Capacité de test

Selon la convention du 4 mai 2020 entre l'Etat et le LIH et le protocole d'accord du 8 mai 2020 entre le LIH et les LRL, il était initialement prévu de mettre en place 17 stations de test du type « drive-through » réparties à travers le pays avec une capacité maximale de 20.000 tests PCR par jour (140.000 tests par semaine) pendant une durée de 90 jours, c'est-à-dire au total 1,8 million de tests.

Au cours du projet, le nombre maximal de tests a été réduit.

En effet, d'après le premier avenant à ladite convention, datant du 25 mai 2020, une capacité maximale de 110.000 tests PCR par semaine a été retenue (20.000 tests par jour sur 5,5 jours) pendant une durée de 90 jours, c'est-à-dire au total 1,4 million de tests. A noter que le contrat du 22 mai 2020 entre le LIH et les Laboratoires Réunis prévoyait également une capacité maximale de 20.000 tests PCR par jour sur 5,5 jours, soit 110.000 tests par semaine.

Par après, le deuxième avenant à la convention, datant du 3 août 2020, a augmenté la durée de la convention à 5 mois et a réduit le nombre de tests par jour à 7.000 pour la période du 28 juillet au 14 août 2020 et à 10.000 pour la période du 15 août au 5 septembre 2020. Il en découlait un total de 1,2 million de tests. L'avenant du 31 août 2020 au contrat du 22 mai 2020 entre le LIH et les Laboratoires Réunis a tenu compte de ces réductions théoriques du nombre de tests. Il est entré en vigueur avec effet rétroactif en date du 27 juillet 2020 et a prolongé la durée du LST 1 jusqu'au 5 septembre 2020.

De plus, le troisième avenant à la convention, datant du 7 septembre 2020, a prolongé la durée de la convention à 7 mois et a réduit le nombre de tests par jour à 7.000 pour la période du 28 juillet au 22 août 2020 et à 10.000 pour la période du 24 août au 15 septembre 2020. Il en découle qu'un total de 1,3 million de tests aurait pu être réalisé. L'avenant du 5 septembre 2020 au contrat du 22 mai 2020 entre le LIH et les Laboratoires Réunis a également tenu compte de ces réductions théoriques du nombre de tests et a prolongé le LST 1 jusqu'au 15 septembre 2020.

D'après les informations statistiques fournies par le ministère de la Santé en réponse à une requête de la Cour, 1.436.000 invitations ont été envoyées, 619.190 rendez-vous ont été pris et 597.979 prélèvements ont été effectués, ce qui équivaut à 165.000 tests de Fast Track Diagnostics, ci-après FTD, utilisés par la méthode du « pooling ». A noter que la méthode dite du « pooling »

correspond au regroupement de quatre prélèvements au sein d'une même analyse. Quand l'analyse du pool se révèle être positive, les quatre prélèvements doivent être tous testés individuellement, soit au total cinq tests FTD utilisés. Quand l'analyse du pool se révèle être négative, un seul test FTD est utilisé. C'est pourquoi le nombre de prélèvements est supérieur au nombre de tests FTD consommés. La Cour tient à préciser que 41,64% des personnes invitées à se faire tester au cours du LST 1 ont répondu favorablement à l'invitation.

La Cour constate que l'ensemble des 17 stations de test de type « drive-through » était dimensionné pour pouvoir accueillir au total entre 1,2 à 1,8 million d'usagers. Toutefois, uniquement quelque 0,6 million de prélèvements ont été effectués. La Cour en conclut que l'infrastructure mise en place était sensiblement surdimensionnée.

3.2.5.2. Cas COVID-19 positifs

Selon le LIH, 902 cas de COVID-19 positifs ont été relevés dans le cadre du LST 1.

Le LIH a présenté au MESR un rapport sur l'exécution de la convention du 4 mai 2020 conclue entre l'Etat et le LIH (prévu à l'article 8 de ladite convention) contenant un rapport final de la phase 1 (27 mai – 27 juillet 2020) et un rapport final de l'extension de la phase 1 (28 juillet – 15 septembre 2020), appelée « summer testing ».

Selon le rapport final de la phase 1 (27 mai – 27 juillet 2020), 1,2 million d'invitations ont été envoyées, 387.562 rendez-vous ont été pris, 370.891 prélèvements ont été effectués, 457 cas COVID-19 positifs ont été détectés et en combinaison avec le Contact Tracing (facteur de correction de 0,4⁸) le nombre total augmente à 640 cas.

D'après le rapport final de l'extension de la phase 1 (28 juillet – 15 septembre 2020), 0,3 million d'invitations ont été envoyées, 231.628 rendez-vous ont été pris, 219.001 prélèvements ont été effectués, 445 cas COVID-19 positifs ont été détectés. A noter qu'il existe des discordances majeures entre les chiffres dans la partie texte dudit rapport et les graphiques inclus dans le même rapport. La cheffe de projet du LIH a précisé que les valeurs reprises aux graphiques sont correctes.

Dans ce contexte, la Cour tient à noter que le LIH n'a pas présenté de chiffres consolidés pour le LST 1 (27 mai – 15 septembre 2020).

⁸ Selon le rapport final, le facteur de correction de 0,4 repose sur une estimation conservatrice. Cette estimation implique qu'aux 457 cas COVID-19 positifs détectés dans le cadre du LST 1 (27 mai – 27 juillet 2020), s'ajoutent environ 183 cas COVID-19 positifs résultant du Contact Tracing.

D'après la Cour, et au vu de ce qui précède les chiffres consolidés sont les suivants : 1,5 million d'invitations envoyées, 619.190 rendez-vous pris, 589.892 prélèvements effectués et 902 cas de COVID-19 positifs détectés.

A noter que le nombre de cas positifs décelés par le LIH diffère de celui présenté par les Laboratoires Réunis. Selon les Laboratoires Réunis, 957 cas de COVID-19 positifs ont été détectés. Cet écart résulte d'une différence d'approche calendaire. En effet, le nombre de cas positifs contenus dans le rapport LIH repose sur des statistiques recensant un échantillon positif au moment de l'envoi du résultat à l'utilisateur et ce, avec une date de cut-off fixée à 22 heures en date du 15 septembre 2020.

Or, les chiffres fournis par les Laboratoires Réunis se basent sur des statistiques selon lesquelles la comptabilisation d'un résultat positif est liée à l'heure de prélèvement. Dans la mesure où la transmission des résultats des analyses de la plupart des prélèvements prenait deux jours ouvrables pendant le LST 1, les cas positifs dont les échantillons ont été prélevés le 14 ou le 15 septembre (attribuables au LST 1) sont uniquement répertoriés dans les statistiques transmises par les Laboratoires Réunis (mais ne sont pas repris dans le rapport du LIH).⁹

De plus, la Cour constate qu'il y a également une différence au niveau des informations statistiques présentées dans les rapports de suivi du LIH et celles publiées dans le rapport de « Research Luxembourg » relatif au LST 1.

En ce qui concerne le rapport relatif au LST 1 de « Research Luxembourg », il fait état de 1.520.445 invitations envoyées, 560.082 prélèvements effectués et 781 cas de COVID-19 positifs détectés ainsi que de 337 cas en combinaison avec le Contact Tracing. Donc au total, 1.118 cas ont trait de façon directe ou indirecte au LST 1. Le ministère de la Santé a précisé que ces chiffres, dont la date de clôture se situe au 9 septembre 2020, ont été fournis par la Direction de la Santé. La raison potentielle de ces écarts réside dans la méthode de comptabilisation des cas positifs. En effet, « les patients positifs identifiés suite aux démarches du Contact Tracing se faisaient parfois tester via le programme LST. Pour le LIH (et les Laboratoires Réunis), ces derniers étaient recensés dans la catégorie des patients positifs LST, tandis que la Direction de la Santé les recensait comme patients positifs associés au Contact Tracing. »¹⁰

A noter que le ministère de la Santé a précisé qu'il n'existe pas de base de données pour déterminer le nombre de cas COVID-19 positifs détectés en combinaison avec le Contact Tracing effectué dans le cadre du LST 1. Pour évaluer le nombre de cas COVID-19 positifs détectés en combinaison avec le Contact Tracing, il y a lieu de recourir à un facteur de correction.

⁹ Réponses consolidées de la Direction de la Santé aux questions de la Cour des comptes, datant du 8 juin 2023

¹⁰ Réponses consolidées de la Direction de la Santé aux questions de la Cour des comptes, datant du 8 juin 2023

A relever qu'au sujet des prélèvements effectués, les informations statistiques divergent également. En effet, selon le ministère de la Santé 597.979 prélèvements ont été effectués, alors que les chiffres consolidés du LIH tiennent compte de 589.892 prélèvements et le rapport relatif au LST 1 de « Research Luxembourg » fait état de 560.082 prélèvements effectués.

Au vu de ce qui précède, la Cour constate que la présentation des statistiques ayant trait au LST 1 ne repose pas sur un traitement cohérent, centralisé et coordonné des données du fait que chaque intervenant (LRL, LIH, Research Luxembourg, Direction de la Santé) a appliqué sa propre méthodologie de recensement.

3.2.6. Volet financier / décompte final

3.2.6.1. Etat / LIH

Selon la convention LIH/CP5-2020, conclue en date du 4 mai 2020 entre l'Etat, représenté par le Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche et la Ministre de la Santé et le Luxembourg Institute of Health, la contribution financière maximale s'est chiffrée à 39,50 millions d'euros. Suite à trois modifications de ladite convention, ce montant a d'abord été ramené à 32,50 millions d'euros (avenant du 25 mai 2020), puis augmenté à 34,5 millions d'euros (avenant du 7 septembre 2020).

Les dépenses occasionnées par l'exécution de ladite convention ont été imputées sur le crédit de l'article budgétaire 03.3.41.022 de la loi modifiée du 20 décembre 2019 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2020, libellé « Contribution financière à divers établissements publics et Groupements d'Intérêt Economique (GIE) ayant fait l'objet d'un contrat ou d'une convention avec l'Etat ».

D'après les articles 3 et 4 de ladite convention, le versement de la contribution financière de l'Etat au LIH se fait en tranches et le solde a été versé sous condition de remise par le LIH de plusieurs rapports, à savoir pour le 27 juin 2020 un rapport sommaire résumant les activités et la progression dans l'atteinte des objectifs, et pour le 1^{er} septembre 2020 un rapport sur l'exécution de la convention au regard des objectifs poursuivis incluant un rapport financier et un rapport scientifique.

Vu la prolongation du LST 1 jusqu'au 15 septembre 2020, le deuxième et le troisième amendement à la convention ont précisé qu'un rapport sur l'exécution de la première phase de la convention (du 27 avril 2020 au 27 juillet 2020) incluant un rapport financier et un rapport scientifique était à présenter pour le 1^{er} septembre 2020 et un rapport final sur l'exécution de la convention incluant un rapport financier détaillé et un rapport scientifique était à fournir pour le 15 octobre 2020.

Le solde pouvait faire l'objet d'une moins-value, sur base d'un décompte par sous-traitant à présenter par le LIH et en fonction des stations « drive-through » réellement exploitées et des tests réellement effectués. Le versement de la contribution financière maximale de l'Etat était lié à l'atteinte des objectifs.

La Cour note que tous les rapports de suivi prévus à l'article 8 de la convention ont été transmis au MESR.

Suite aux différents appels de fonds du LIH, le MESR a versé au total un montant de 33.592.832 euros au LIH et ceci avant même la réception et le contrôle du décompte final du LST 1.

D'après le rapport financier final, datant du 21 mai 2021, la dépense totale du projet LST 1 s'est élevée à 31.279.172 euros. Ainsi le LIH a perçu 2.313.660 euros en trop. La Cour constate que cet excédent n'a pas été remboursé à la Trésorerie de l'Etat. En fait, le Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche a informé en date du 7 septembre 2021 le LIH que, sur base d'une décision du gouvernement en Conseil du 20 août 2021, le LIH pourrait affecter ce solde à un projet de recherche dédié à la vaccination contre le COVID-19.

Selon le rapport financier final du LIH, le décompte final de la première phase du LST, se présente comme suit :

Lots	en euros
Exécution du LST 1 (Laboratoires Réunis)	27.453.672
Personnel du LIH + 25% frais généraux	1.491.640
Communication	1.350.550
Avis juridique	350.442
Project management & consulting	325.840
Personnel externe de la hotline et audit	128.652
Divers	178.376
TOTAL	31.279.172

Le décompte final du LST 1 s'élève ainsi à 31.279.172 euros. La Cour note que le coût maximal retenu au niveau de la convention pour la mise en place du LST 1, à savoir 34,5 millions d'euros, n'a pas été dépassé.

Dans ce contexte, la Cour tient à formuler les constatations supplémentaires suivantes.

Afin de déterminer le coût total du LST 1, il y a notamment lieu d'ajouter le coût d'acquisition des 165.000 tests FTD par le HCPN et mis gratuitement à disposition des Laboratoires Réunis. Ce coût est estimé à 1.155.000 euros hors TVA et 1.351.350 euros TTC.

De plus, le coût des tests réalisés entre avril et mai 2020 dans le cadre de la stratégie de déconfinement, doit s'ajouter au budget total du LST 1, étant donné que ces dépenses ont été effectuées en vue du monitoring à large échelle de la population luxembourgeoise.

Dans le cadre de l'analyse des dépenses effectuées, la Cour tient à signaler que les deux postes budgétaires les plus conséquents, à savoir les frais de personnel du LIH et surtout les dépenses relatives à l'exécution du LST 1 à hauteur de 27,45 millions d'euros ne sont pas détaillés. En l'absence d'une ventilation exhaustive des frais de personnel, détaillant notamment les heures prestées et les tarifs horaires appliqués, un contrôle circonstancié de ces dépenses s'avère irréalisable pour le MESR.

Par ailleurs, en date du 15 octobre 2020, le LIH a remis un rapport financier intermédiaire du LST 1 au MESR, tel que prévu à l'article 8 de la convention du 4 mai 2020. Par après, un rapport financier final datant du 21 mai 2021 a été remis au MESR. La différence essentielle entre ces deux rapports concerne une majoration de 25% des frais de personnel pour frais généraux et administratifs du LIH (« overhead »), se chiffrant à quelque 300.000 euros. La Cour note qu'initialement, cette majoration n'était pas prévue et a été ajoutée de façon ex-post au décompte du projet.

Finalement, la Cour tient à noter que ce décompte final ne tient pas compte des recettes provenant des consommables ou du matériel acquis par le LIH dans le cadre du LST et revendus par après.

En effet, la note 3.2 aux comptes annuels du LIH pour l'exercice 2021 mentionne que « During the year, the stocks of perishable consumables related to LST project has been subject to resale, leading to a zero stock at year-end ». En réponse à une requête de la Cour, le LIH a précisé que la vente de consommables acquis dans le cadre du LST a généré des recettes totales de 1.367.788,76 euros pour le LIH.

Par ailleurs, le point 5.1(a) du contrat conclu entre le LIH et les LRL en date du 22 mai 2020 précise que « toute nouvelle acquisition faite au cours du contrat par les LRL pour le compte du LIH est et reste également la propriété du LIH » et le point 5.3 (i) dispose que les LRL tiennent à jour un inventaire du matériel et des tests mis à leur disposition. A relever que selon un inventaire actualisé datant de décembre 2023, le LIH n'est pas en mesure de localiser une partie du matériel en question.

3.2.6.2. LIH / LRL

Selon le contrat du 22 mai 2020 conclu entre le LIH et les Laboratoires Réunis, le montant maximum dû par le LIH aux LRL pour la phase 1 a initialement été fixé à 26,36 millions d'euros hors TVA. Suite à deux avenants à ce contrat, le montant maximum a progressivement été augmenté à 27,82 millions d'euros hors TVA (avenant du 31 août 2020), puis à 29,92 millions d'euros hors TVA (avenant du 5 septembre 2020).

D'après le décompte final présenté par le LIH, la dépense pour le compte des Laboratoires Réunis s'élève à 27.453.672 euros. La Cour note que le coût maximal retenu au niveau du contrat n'a pas été dépassé.

La Cour tient à formuler quelques constatations dans ce contexte.

Les LRL ont bénéficié d'avances de trésorerie sur base d'un plan de paiement annexé au contrat. Suite à l'analyse des factures à rembourser par le LIH, la rémunération effective des LRL a été déterminée et la situation a été régularisée.

Vu l'envergure du projet, le LIH s'est fait assister pour le contrôle financier / la gestion financière du projet par un consultant externe, à savoir Arendt Business Advisory. Ce consultant a débuté ses travaux auprès du LIH le 5 mai 2020 et son contrat a pris fin en 2021 suite à la transmission du rapport financier final au MESR. Le consultant externe avait une mission d'assistance en gestion et suivi de projet dans le cadre du projet de dépistage à grande échelle du COVID-19.

En pratique, les factures soumises par les LRL ou leur sous-traitant Ecolog ont été analysées par Arendt Business Advisory et, en cas d'approbation, intégrées dans un fichier Excel. La Cour tient à préciser qu'une majoration de 26,50% s'appliquait à chaque facture, dont 10% pour frais généraux et administratifs et 15% comme marge bénéficiaire.

La société Arendt Business Advisory avait la possibilité de refuser le paiement de factures, si la dépense n'était pas jugée éligible dans le cadre du LST. Tout doute sur la recevabilité d'une facture donnait lieu à une analyse et une discussion avec le directeur financier des LRL ou bien avec le chef d'exploitation d'Ecolog. Si des différends persistaient, il appartenait aux CEO du LIH et des LRL de trouver une solution.

A relever qu'il n'existait pas de procédure écrite concernant le contrôle et la validation des factures.

Dans ce contexte, il importe de souligner que ni ladite convention entre l'Etat et le LIH, ni le contrat conclu avec les Laboratoires Réunis ne définissaient des critères d'éligibilité des dépenses prises en charge par le LIH et remboursées par le MESR. De fait, le rapport financier précisait uniquement que toutes les dépenses associées au LST ont été incluses dans le décompte,

même si elles ont été effectuées antérieurement ou postérieurement à la durée de la convention.

Selon les dires du LIH et d'Arendt Business Advisory, les règles d'éligibilité des dépenses ont été établies d'après un *modus operandi* reposant sur des négociations avec les LRL et Ecolog. Les dispositions du contrat étaient assez souples, de sorte que les décisions ont été prises dans le cadre d'un « gentlemen's agreement ». Des contrôles occasionnels sur place ont été effectués afin de vérifier l'authenticité des commandes ou des services prestés.

A titre d'illustration, les frais de personnel pris en charge par le LIH comprenaient, au-delà des rémunérations du personnel, les frais de transport, les frais de restauration ainsi que les frais d'hébergement. Or dans pareille situation, il importe de définir clairement les catégories de personnel bénéficiant d'un remboursement de frais complémentaires ainsi que la nature de ces frais et de fixer des seuils pour le remboursement de ces frais.

Dans le cadre de son contrôle du décompte final, la Cour a analysé un échantillon de factures et en a décelé certaines qu'elle estime inéligibles dans le cadre du LST 1 :

- billets d'avion Dubaï– Francfort (1.164 euros ; 433 euros) : frais de transport du COO et du project manager d'Ecolog ;
- vol charter Skopje – Francfort (9.800 euros) : frais de transport de sept professionnels de santé de Skopje à Francfort ;
- facture de Contime (1.700 euros) en relation avec une station test à Francfort ;
- facture d'Adecco d'un montant de 13.341,78 euros comptabilisée à deux reprises avec des numéros d'ordre successifs.

A noter que cet échantillon de factures a fait l'objet d'un échange entre la Cour et les responsables du LIH et d'Arendt Business Advisory.

3.2.6.3. Coût par test

Le LIH a présenté à la Cour une comparaison des coûts du LST 1 par rapport aux tarifs de la Caisse Nationale de Santé, ci-après CNS. Le tableau ci-après reprend les chiffres du LIH qui tiennent compte des dépenses relatives à l'exécution du contrat conclu entre le LIH et les LRL.

Nombre de tests PCR facturés	Coût du LST 1 (partie LRL)	Coût par test PCR	Tarif CNS
597.979	27,45 millions d'euros	45,91 euros	58,49 euros (2020)

Le tarif CNS invoqué se base sur la nomenclature des actes et services des laboratoires d'analyses médicales et de biologie clinique pris en charge par la CNS. En ce qui concerne les tests PCR effectués, on peut se référer aux codes suivants :

- BY003 : Frottis de peau ou de muqueuse pour examen microbiologique
Tarif caisse (en 2020) : 4,90 euros
- BH860 : Coronavirus COVID-19, amplification d'ARN y compris détection de l'amplification
Tarif caisse (en 2020) : 53,59 euros

Du tableau ci-avant, il découle que dans le cadre de l'exécution du LST 1, le LIH aurait payé un équivalent de 45,91 euros par test PCR. Cependant la Cour constate que ce calcul ne tient pas compte de la méthode du « pooling », laquelle réduit sensiblement le nombre total de tests PCR effectués au laboratoire par les LRL.

D'après les informations statistiques fournies par le ministère de la Santé en réponse à une requête de la Cour, 597.979 prélèvements PCR ont été effectués et 165.000 tests FTD ont été utilisés par la méthode dite du « pooling ».

En appliquant les tarifs de la CNS et en faisant abstraction de l'application de la méthodologie du « pooling », le coût du LST 1 s'élèverait à quelque 35 millions d'euros $[597.979 \times (4,9 + 53,59)]$.

Toutefois en appliquant les tarifs de la CNS et en tenant compte de la méthodologie du « pooling », le coût du LST 1 serait de quelque 12 millions d'euros $[597.979 \times 4,9 + 165.000 \times 53,59]$.

3.2.7. Indicateurs clés de performance

L'annexe 3 au contrat du 22 mai 2020 entre le LIH et les Laboratoires Réunis prévoit quatre indicateurs clés de performance, ci-après KPI, à savoir :

1. Nombre de sites ouverts par jour : 17 sites « drive-through »
2. Nombre de sites conformes par jour : 17 sites « drive-through »
3. Nombre de tests théoriques : 20.000 prélèvements et analyses par jour
4. Temps de communication des résultats : maximum 2 jours

L'article 6.5 de ce contrat précise que les Laboratoires Réunis communiquent, sur base quotidienne, la capacité effectivement atteinte (c'est-à-dire le nombre de sites ouverts par jour, le nombre de sites conformes par jour et le nombre de tests théoriques possibles) et le nombre de tests effectués / personnes testées quotidiennement. Au sujet du quatrième indicateur clé, l'annexe 1 précise que les résultats relatifs à un prélèvement seront transmis aux patients (par sms) et aux autorités sanitaires dans les 48 heures qui suivent ledit prélèvement.

Les avenants du 31 août 2020 et du 5 septembre 2020 au contrat du 22 mai 2020 entre le LIH et les Laboratoires Réunis ont adapté trois indicateurs clés de performance, à savoir :

1. Nombre de sites ouverts par jour :
 - 17 sites « drive-through » jusqu'au 27 juillet 2020
 - 9 sites « drive-through » à partir du 28 juillet 2020
2. Nombre de sites conformes par jour :
 - 17 sites « drive-through » jusqu'au 27 juillet 2020
 - 9 sites « drive-through » à partir du 28 juillet 2020
3. Nombre de tests théoriques :
 - 20.000 prélèvements par jour jusqu'au 27 juillet 2020
 - 7.000 prélèvements par jour entre le 28 juillet 2020 et le 22 août 2020
 - 10.000 prélèvements par jour entre le 24 août 2020 et le 15 septembre 2020.

Le LIH était en charge de vérifier le respect des indicateurs clés de performance par les LRL. Si les niveaux de service ne sont pas respectés, les parties s'accordent pour adapter la rémunération des LRL en fonction de la faute contractuelle constatée et de la gravité de celle-ci, sur base du principe général suivant : la rémunération des LRL sera calculée à due proportion des fournitures livrées et/ou services prestés et du temps pendant lequel le manquement est constaté.¹¹

Au sujet du premier KPI, la Cour constate qu'à partir du 1^{er} juin 2020, les 17 stations de test du LST étaient opérationnelles, sauf entre le 29 juin et le 27 juillet 2020, où au maximum 16 stations de test du LST étaient opérationnelles. Pour la phase de prolongation du LST 1 (période de 28 juillet au 15 septembre), la Cour n'a pas d'observation, étant donné qu'au moins 9 stations étaient en service.

En ce qui concerne le deuxième KPI, c'est-à-dire que les 17 sites « drive-through » doivent être conformes, la Cour constate que, selon les informations reçues par le LIH, cet indicateur n'a

¹¹ Annexe 3 au contrat du 22 mai 2020 conclu entre le LIH et les Laboratoires Réunis concernant la mise en œuvre de la première phase du LST

jamais été atteint jusqu'au 27 juillet 2020. En effet, au maximum 11 des 17 stations étaient conformes. Cependant pendant la phase de prolongation du LST 1 au moins 9 stations étaient conformes.

Concernant le troisième KPI, il y a lieu de relever qu'à partir du 11 juin 2020, la capacité théorique de 20.000 tests par jour a été atteinte. Le contrat par contre prévoyait comme date limite le 1^{er} juin 2020. Pendant la phase de prolongation du LST 1, la capacité théorique dépasse soit les 7.000, soit les 10.000 tests journaliers exigés par le contrat.

Au sujet du quatrième KPI, correspondant au pourcentage de participants pour lesquels le temps écoulé entre le prélèvement et l'envoi du sms était inférieur à deux jours ouvrables, la Cour constate que ce taux varie entre 93,7% (30 mai 2020) et 100%, avec un taux moyen de 99,5% pour le LST 1. La Cour tient à rappeler que les Laboratoires Réunis étaient à la fois chargés des prélèvements et de l'envoi des sms.

La Cour en conclut qu'il y a eu un certain retard au niveau du démarrage du projet LST 1 ainsi que dans la mise en place des infrastructures nécessaires pour réaliser le dépistage de la population à grande échelle. Il en découle que certains indicateurs clés de performance n'ont pas été atteints pendant la phase de démarrage du projet LST 1.

Ainsi, selon le procès-verbal de la réunion du 30 octobre 2020 du conseil d'administration du LIH, la question d'un ajustement de la rémunération des LRL a été abordée, dans la mesure où certains indicateurs clés de performance n'ont pas été pleinement respectés.

Toutefois, bien que la capacité maximale des dispositifs de test n'ait pas été pleinement exploitable dans un premier temps, l'accessibilité des centres de dépistage a toujours été garantie aux usagers souhaitant se faire tester et a permis d'absorber l'ensemble des participants ayant répondu favorablement à une invitation. En effet, il s'est avéré que la résonance des personnes sélectionnées pour participer au dépistage était inférieure aux estimations.

Par conséquent, le conseil d'administration a décidé de procéder à un ajustement symbolique de la contribution financière pour non-respect des KPI à hauteur de 40.000 euros. Les LRL ont établi une note de crédit pour pénalité de 40.000 euros suivant accord entre le LIH et les LRL.

3.3. Large Scale Testing – phase 2

3.3.1. Objectifs

Lors de la séance du 1^{er} juillet 2020, le Conseil de gouvernement a marqué son accord de principe pour la mise en place d'une deuxième phase de test à large échelle.

La deuxième phase du dépistage à grande échelle se distingue par rapport à la première en ce qu'elle vise à surveiller l'évolution de l'infection au sein de la population dans la durée et ainsi réaliser un monitoring de l'évolution de l'épidémie.

Ce programme a été conçu afin de dégager un maximum de flexibilité et de réactivité en vue d'une adaptation à l'évolution de la situation et pour garantir une capacité de testing à large échelle sur plusieurs mois. Dans cette optique, une équipe d'intervention mobile a été intégrée au projet afin de pouvoir intervenir directement auprès des foyers épidémiques.

La deuxième phase repose sur un suivi plus étroit de la population, sur une stratification de la population plus fine et sur des interventions plus ciblées.

Les tests à large échelle du LST 2 sont complémentaires aux tests diagnostiques prescrits par ordonnance médicale aux personnes présentant des symptômes potentiellement liés à une infection au COVID-19.

3.3.2. Gestion du projet

Pour la deuxième phase du dépistage à grande échelle, l'organisation, la coordination et le suivi du projet ont été transférés du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche au ministère de la Santé. À l'origine, l'initiative de mettre en place un dépistage à grande échelle a été prise par le MESR qui a soutenu le LIH dans la mise en œuvre d'un projet pilote de recherche dans le domaine de la santé publique. Une fois le projet du LST sur les rails et la phase de test finalisée, le ministère de la Santé a décidé d'endosser la responsabilité du LST 2 en assurant la direction de ce projet dans la mesure où celui-ci était de nature purement logistique et relevait du domaine de compétence de la santé publique.

Au sein du ministère de la Santé, la gestion opérationnelle du LST 2 a été principalement assurée par deux chefs de projet, dont un virologue de la Direction de la Santé et un Premier Conseiller de gouvernement au ministère de la Protection des consommateurs.

La Cour constate qu'un des deux chefs de projet ne disposait à la base d'aucun pouvoir de décision au sein du ministère de la Santé et n'était pas habilité à engager la Direction de la Santé, étant donné qu'il était affecté au ministère de la Protection des consommateurs. Ce n'est qu'à partir

de février 2022, que le Premier Conseiller de gouvernement en question a été affecté au ministère de la Santé.

Vu l'envergure du projet, le ministère de la Santé s'est fait assister pour la gestion opérationnelle journalière ainsi que pour le suivi financier et budgétaire du projet LST 2 par un consultant externe, à savoir KPMG.

Chaque jour, une réunion de coordination générale était tenue par l'équipe de coordination du LST 2 rassemblant les responsables des LRL, d'Ecolog, de la hotline, de la gestion et de l'analyse des données, de la communication et du CTIE. Il s'agissait de gérer les opérations quotidiennes du projet et d'assurer la coordination et la communication entre les différents intervenants. Chaque partie prenante portait à l'ordre du jour les points d'attention ou points de blocage éventuels à traiter et l'équipe de coordination du LST communiquait les informations, notamment en provenance du comité de pilotage, aux divers intervenants.

Côté opérationnel, chaque semaine une réunion de coordination « sampling », une réunion de coordination « équipe data », une réunion de coordination « LRL - Direction de la Santé », une réunion de coordination « hotline », une réunion de coordination « sérologie » et une réunion de coordination « équipe mobile » étaient organisées. Toutes les deux semaines une réunion d'information du ministère de la Famille au sujet des interventions mobiles était tenue.

Côté financier, chaque mois une réunion de coordination pour assurer le suivi financier et budgétaire a eu lieu entre la Direction de la Santé et le consultant externe KPMG. Lors de ces entrevues, le point était fait sur les factures reçues et contrôlées. KPMG devait faire état de la consommation budgétaire des montants engagés pour chaque lot et le cas échéant, avertir la Direction de la Santé de chaque risque de dépassement budgétaire. Une réconciliation entre l'état du suivi budgétaire de l'équipe de projet et les données financières et comptables SAP de la Direction de la Santé était effectuée. Aussi, la Direction de la Santé était informée des demandes de changement soumises pendant le projet.

Lors de la séance du 1^{er} juillet 2020, le Conseil de gouvernement a approuvé la mise en place d'un comité de pilotage ayant pour mission de valider l'approche stratégique, de définir les étapes et objectifs intermédiaires et d'élaborer la convention définissant les obligations des partenaires au projet. Ce comité de pilotage était composé d'un représentant du ministère de la Santé, du ministère d'Etat, à savoir le Haut-Commissaire à la protection nationale, de deux représentants du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche et de la Direction de la Santé.

Le comité de pilotage interministériel encadrant la mise en place d'un dépistage à grande échelle, a été maintenu, bien que sa composition ait été étoffée par un représentant de l'Inspection

Générale de la Sécurité sociale. De plus, le représentant de la Direction de la Santé au comité de pilotage de la première phase a été remplacé par un autre agent de la Direction de la Santé, étant donné qu'il a repris la fonction de chef de projet du LST 2.

3.3.3. Durée

La deuxième phase du LST couvre la période du 16 septembre 2020 au 24 mars 2021 (27 semaines).

Afin de garantir la continuité du LST, cette phase a débuté le 16 septembre 2020, c'est-à-dire au lendemain de la clôture de la première phase.

Selon l'article 2 de la loi du 24 juillet 2020 autorisant l'Etat à participer au financement de la deuxième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de COVID-19, une période de 30 semaines était prévue pour le déploiement du LST 2. Le cahier des charges ainsi que l'offre des LRL prévoyaient également une durée de 30 semaines.

Toutefois le protocole de négociation¹² entre l'Etat et les LRL a prévu une réduction de la durée du projet à 27 semaines. En fait, « par dérogation au Cahier des Charges et dans l'intérêt d'une réduction du prix de l'Offre, les Parties conviennent que la durée du Contrat est de 27 semaines sur base d'un nombre de tests théoriques maximal de 53.000 par semaine. » Au cas où le budget maximal n'était pas épuisé au bout de 27 semaines, l'Etat avait l'option de prolonger ledit contrat, sans que la durée de la prolongation ne puisse dépasser 33 semaines.

3.3.4. Base légale

La loi du 24 juillet 2020 autorise l'Etat à participer au financement de la deuxième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de COVID-19 pour un montant de 60,70 millions d'euros hors TVA sur une durée estimée de trente semaines.

Les dépenses occasionnées par l'exécution de la deuxième phase du LST ont été imputées sur le crédit de l'article budgétaire 14.1.12.303 de la loi modifiée du 20 décembre 2019 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2020, libellé « prophylaxie des maladies contagieuses : indemnités pour déclarations de maladies contagieuses, indemnités des hommes de l'art chargés de missions en cas d'épidémies, participation à la lutte contre la rage, dépenses dans l'intérêt de la lutte contre les épidémies et relatif au Règlement sanitaire international ; frais concernant la médecine de catastrophe ».

Selon le projet de loi 7628 autorisant l'Etat à participer au financement de la deuxième phase du LST, « l'estimation des coûts, basée sur un maximum de 53.000 tests réalisés par semaine (sans

¹² Le protocole de négociation entre l'Etat et les LRL contient le cahier des charges établi par le ministère de la Santé et l'offre des LRL du 11 août 2020. A noter que le protocole de négociation a priorité par rapport à l'offre et au cahier des charges.

compter les tests diagnostiques, environ 6.000 par semaine), s'élève à un montant total d'environ 60,70 millions euros pour un nombre total de 1.590.000 tests (réalisés par pooling) sur une durée de 30 semaines (environ 7,5 mois). Ce montant inclut le coût des tests, les frais de communication, les frais liés aux invitations, les frais liés à la gestion de projet, à l'audit qualité ainsi que les frais juridiques, les frais liés à la hotline, les frais liés à l'équipe d'intervention mobile, ainsi que les frais liés au soutien informatique et aux imprévus. »

Par ailleurs, le même projet de loi a précisé qu'« afin de ne pas influencer les soumissionnaires potentiels, le montant exact des coûts n'est pas détaillé dans la (...) fiche financière. Le montant exact des coûts sera détaillé une fois les résultats de la soumission connus. Le montant total de 60,70 millions d'euros est ventilé entre d'une part les frais liés aux tests et d'autre part les frais généraux et indirects. Ces derniers frais sont composés de frais liés à la communication, à l'envoi d'invitations, à la gestion de projet, aux frais juridiques et audit qualité, à l'exploitation de la Hotline, au soutien informatique (IT) et à l'analyse des données et finalement aux autres frais imprévus. »

Selon l'avis du Conseil d'Etat 7628-1 du 15 juillet 2020, « le Conseil d'Etat n'a évidemment aucune autorité pour se prononcer sur l'opportunité de la nouvelle campagne de test et la véracité de l'estimation des coûts de cette nouvelle mesure de prophylaxie dans le cadre de la lutte contre la pandémie de COVID-19. Il prend note, dans ce contexte, de la volonté des auteurs du projet de loi de ne donner aucun détail quant à la répartition des coûts entre les différentes catégories de dépenses engendrées par le projet, et ceci « afin de ne pas influencer les soumissionnaires potentiels » (extrait de la fiche financière). »

La Cour constate que la fiche financière reprenant le détail des coûts n'a pas été présentée à la Chambre des députés au moment du dépôt du projet de loi 7628. En revanche, l'avant-projet de loi 7628, approuvé par le Conseil de gouvernement en date du 8 juillet 2020, contient une fiche financière.

Lors de la réunion du 21 juillet 2020 de la Commission de la Santé et des Sports, dernière réunion avant le vote de la loi en séance plénière, un député a demandé des précisions à la Ministre de la Santé sur la ventilation du montant de 60,70 millions d'euros prévu pour le financement de la deuxième phase du LST. Toutefois, aucun devis détaillé des coûts du projet n'a été présenté à la commission parlementaire.

Pour rappel, dans son rapport spécial sur la gestion financière du projet LUXEOSys, la Cour a constaté qu'une fiche financière a été transmise à l'Inspection générale des finances et au Conseil de gouvernement. Par contre, aucune communication n'a été faite à la Chambre des députés. Selon le rapport de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire « en omettant la fiche financière lors du dépôt du projet de loi (...) le Ministre (...) a enfreint l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999. Il n'existe aucune base légale permettant à l'exécutif de recourir

au qualificatif de « confidentielle » dans le contexte d'une fiche financière et de priver la Chambre des députés des informations relatives à l'envergure financière d'un projet de loi. »

Les coûts couverts par la loi de financement sont décrits à deux reprises au niveau du projet de loi 7628. La Cour constate que ces énumérations divergent, car d'après le descriptif retenu dans la rubrique des chiffres clés, les frais liés à l'équipe d'intervention mobile font partie du projet et selon la fiche financière ces derniers ne sont pas repris. Pareille situation se répète pour les frais d'analyse des données qui sont prévus au niveau de la fiche financière, mais qui font défaut dans le descriptif général.

De plus, il importe de relever que le cahier des charges du marché public de fournitures et de services pour la réalisation du LST 2 et le protocole de négociation entre l'Etat et les Laboratoires Réunis précisent que le marché repose sur :

- la réalisation (prélèvement et analyse) de tests PCR permettant d'identifier les individus porteurs du virus ;
- les prélèvements sanguins en vue de la réalisation de tests sérologiques. A noter que les tests sérologiques identifiant des individus ayant eu un contact préalable avec le virus et donc présentant des anticorps spécifiques ne font pas partie du marché public conclu avec les LRL.
- la réalisation d'interventions in situ par un dispositif mobile composé d'une camionnette avec une équipe et d'un bus avec quatre équipes.

La Cour constate que ledit marché public inclut les frais des prélèvements sanguins en vue de la réalisation de tests sérologiques. Or, la prestation de ce service n'était pas explicitement prévue dans le projet de loi 7628 et les coûts afférents n'ont pas été chiffrés au niveau de la fiche financière confidentielle.

Par ailleurs, le deuxième avenant au protocole de négociation entre l'Etat et les Laboratoires Réunis (fonctionnement du centre de test à l'aéroport le dimanche) a été conclu en date du 29 janvier 2021 avec une entrée en vigueur en date du 4 octobre 2020. La Cour constate que cet avenant a été signé de façon ex-post en vue de la régularisation et du financement d'une prestation de service mise en place antérieurement. Au sujet du premier avenant (test du personnel de Luxairport), il prend également effet le 4 octobre 2020. Cependant la Cour ne peut pas se prononcer sur la validité de cet avenant, étant donné qu'il n'est pas daté.

3.3.5. Chiffres clés

3.3.5.1. Capacité de test

Selon le projet de loi 7628 autorisant l'Etat à participer au financement de la deuxième phase du LST, il était prévu de réaliser au maximum 53.000 tests PCR par semaine pendant une durée de 30 semaines, c'est-à-dire au total 1,59 million de tests, par rapport à un maximum de 110.000 tests par semaine lors de la première phase. « Cette réduction s'explique par une affectation des ressources plus ciblée, rendue possible grâce aux enseignements tirés de la première phase. Ce volume est estimé au mieux en l'état actuel de la connaissance scientifique du virus et des projections basées sur les données disponibles, mais pourra évoluer à tout moment en fonction de l'évolution de la situation. »

La stratégie de la deuxième phase s'appuie sur quatre axes à savoir :

- tests PCR de la population critique / vulnérable et à haut risque d'exposition (10.000 tests par semaine). Des tests sérologiques sont réalisés en complément sur plusieurs intervalles pour identifier une exposition antérieure au virus ;
- tests aux portes d'entrées du Luxembourg (aéroport, gare Luxembourg) et monitoring des voyageurs résidents ou travaillant au Luxembourg rentrant des vacances ainsi que des travailleurs saisonniers (en moyenne 3.000 tests par semaine, très variable) ;
- tests quotidiens sur un grand échantillon de la population luxembourgeoise (36.000 tests par semaine) pour assurer un monitoring étroit de la situation afin de pouvoir identifier des recrudescences d'infections ;
- tests d'urgence et « cluster testing » (en moyenne 4.000 tests par semaine, très variable).

Le protocole de négociation entre l'Etat et les Laboratoires Réunis prévoit 53.000 tests PCR par semaine sur une durée de 27 semaines, c'est-à-dire au total 1,43 million de tests, avec une possibilité d'extension jusqu'à 33 semaines. Il était entre autres prévu de mettre en place huit centres de test répartis à travers le pays (Hosingen, Schieren, Parking Bouillon, Howald, Esch-Raemerich, Kaerjeng, Steinfort et Grevenmacher) avec au total 21 stations de test (2 à 4 par centre) du type « drive-in » avec un seul « walk-in ».

L'ensemble des centres était dimensionné pour pouvoir accueillir au total 1,43 million de personnes à tester. D'après les informations statistiques fournies par le ministère de la Santé, uniquement 1,12 million de prélèvements ont effectivement été effectués dans des centres de test, ce qui correspond à 78% de la capacité théorique. La Cour en conclut que l'infrastructure mise en place était surdimensionnée.

Un seul centre de test aux portes d'entrées du Luxembourg « Lux entry site », en l'occurrence à l'aéroport du Findel, a été retenu. En effet, selon le protocole de négociation, « il s'est révélé que des tests PCR à la gare de Luxembourg et aux deux autres Lux entry sites proposés dans l'Offre (parking Bouillon, Ettelbruck) ne sont pas nécessairement de nature à permettre un traçage des chaînes d'infection. Un maintien de ces centres de test par rapport à l'intérêt qu'ils apportent dans le cadre de la lutte contre la COVID-19 serait dès lors disproportionné. » A partir du 1^{er} octobre 2020, le centre du Findel était opérationnel avec un arrêt du 28 janvier au 9 avril 2021.

A l'aéroport du Findel, différentes possibilités de se faire tester avaient été prévues. Cependant certaines stations de test n'ont pas été mises en place et exploitées dans le cadre du LST. Par exemple, un centre de test « Lux entry site antigènes » était opérationnel. Ce centre de prélèvement était destiné à tester toutes les personnes visées par l'ordonnance du directeur de la Santé du 28 janvier 2021 ainsi que de sa prolongation du 28 février 2021, selon laquelle toute personne se déplaçant par voie aérienne à destination du Luxembourg depuis un pays non membre de l'Union européenne ou de l'espace Schengen devait se soumettre à un test antigénique à son arrivée à l'aéroport de Luxembourg. Ce centre de test a été exploité par Ecolog sur base d'un contrat signé entre l'Etat et Ecolog pour réaliser des tests antigéniques entre le 29 janvier 2021 et le 24 mars 2021 (inclus). Le coût total de cette prestation de services s'est élevé à 458.685 euros. A noter que le dépistage à l'aide de tests antigéniques et donc l'exploitation de ce centre de test ont été intégrés dans le contrat du LST 3.

De plus, à partir du LST 2, des équipes mobiles ont été mises en place par la Direction de la Santé. Elles ont permis d'effectuer des tests sur site auprès des populations les plus fragilisées et les moins aptes à se déplacer pour se rendre dans une station fixe (notamment, les résidents des maisons de soins, CIPA et logements encadrés, les résidents des structures d'hébergement pour personnes en situation de handicap, les résidents des foyers pour demandeurs de protection internationale, les résidents et/ou visiteurs des structures d'accueil pour personnes en situation de précarité / sans-abris).

Par ailleurs, les équipes mobiles constituaient une solution réactive pour procéder au testing des clusters identifiés par l'Inspection sanitaire parmi les types de population mentionnés précédemment et pour faire face à d'autres foyers épidémiologiques comme les écoles. Le rapport final de la Direction de la Santé pour la période du 16 septembre 2020 au 24 mars 2021 précise que, pour le dépistage PCR, 503 interventions des équipes mobiles ont eu lieu dans 113 structures telles que maisons de soins, CIPA, logements encadrés, foyers DPI, structures d'accueil pour sans-abris, structures pour personnes handicapées, ateliers protégés et écoles (2 interventions).

Il y a lieu de préciser que les équipes mobiles de l'Inspection sanitaire, qui ne faisaient pas partie du LST, étaient en charge du testing auprès des écoles.

Finalement il importe de relever que 13.672 tests sérologiques ont été réalisés dans le cadre du LST 2.

Les LRL ont effectué les prélèvements sanguins mais l'analyse proprement dite a été réalisée par le LNS. Ces prélèvements sanguins ont été réalisés dans des centres de prise de sang des trois laboratoires privés au Luxembourg. Selon le protocole de négociation, les prélèvements sanguins en vue des tests sérologiques sont limités à 1.000 prélèvements par semaine. La Cour note que par rapport aux 27.000 tests maximum prévus, environ la moitié a été effectuée.

3.3.5.2. Cas COVID-19 positifs

D'après les informations statistiques fournies par le ministère de la Santé sur demande de la Cour, 3.448.865 invitations (3.031.589 par lettre postale et 417.276 par courrier électronique) ont été envoyées, 1.076.644 rendez-vous ont été pris et 1.115.440 prélèvements ont été effectués, dont 1.010.519 dans des stations « drive-in ». La Cour tient à préciser qu'uniquement 29,30% des personnes invitées au LST 2 ont répondu à l'invitation de se faire tester. En comparant les trois phases du LST, il s'agit du taux de participation le plus faible.

Dans le cadre du LST 2, 10.924 cas COVID-19 positifs ont été détectés. A rappeler que le ministère de la Santé a précisé qu'il n'existe pas de base de données permettant de déterminer le nombre de cas COVID-19 positifs détectés dans le cadre du LST 2 en combinaison avec le Contact Tracing.

Le rapport d'évaluation du programme de dépistage du COVID-19 à grande échelle du Grand-Duché de Luxembourg réalisé par un expert fait état de 1.086.221 prélèvements effectués et 10.203 cas COVID-19 positifs détectés dans le LST 2.

Par ailleurs, le rapport final de la Direction de la Santé pour la période du 16 septembre 2020 au 24 mars 2021 fait état de 1.087.749 rendez-vous pris et de 1.134.993 prélèvements PCR effectués, dont 11.025 cas COVID-19 positifs détectés.

La Cour constate de légères discordances entre les informations statistiques fournies par le ministère de la Santé en réponse à une requête de la Cour, celles incluses dans le rapport d'évaluation de la deuxième phase du programme de dépistage à grande échelle du COVID-19 et celles publiées dans le rapport final de la Direction de la Santé pour la période du 16 septembre 2020 au 24 mars 2021.

3.3.6. Volet financier / décompte final

3.3.6.1. Clôture financière du LST 2

Le décompte final de la deuxième phase du LST, inclus dans la note de clôture financière du projet LST 2 datant du 12 août 2021, se présente comme suit :

Lots	en euros (HTVA)
Exécution du LST 2	48.193.395
Assistance à l'administration du LST 2 – Lot 1 – Coordination générale	667.160
Assistance à l'administration du LST 2 – Lot 2 – Communication externe	1.943.146
Assistance à l'administration du LST 2 – Lot 3 – Analyse et gestion des données	363.869
Assistance à l'administration du LST 2 – Lot 4 – Hotline	1.881.616
Frais postaux	2.030.956
Flyers	4.060
Enveloppes	50.076
Impression des invitations	15.464
TOTAL	55.149.742

Selon le décompte final, le coût du LST 2 s'élève à 55.149.742 euros hors TVA. La Cour note que le budget de 60,70 millions d'euros, autorisé par la loi du 24 juillet 2020, a été respecté. Il ressort du tableau ci-dessus que l'enveloppe financière du projet a été consommée à raison de 91%.

Toutefois, la Cour tient à rappeler que le LST 2 couvrait une période de seulement 27 semaines par rapport aux 30 semaines initialement prévues à l'article 2 de la loi du 24 juillet 2020 autorisant l'Etat à participer au financement de la deuxième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de COVID-19.

La Cour note que les chiffres avancés par le ministère de la Santé ne tiennent pas compte de toutes les dépenses en relation avec le projet LST 2. Font notamment défaut des frais d'expert à hauteur de 142.178 euros TTC qui se répartissent de la façon suivante :

- avis juridiques pour 60.811 euros ;
- analyse du traitement de la TVA pour 4.914 euros ;

- gestion des données collectées dans LST¹³ pour 45.155 euros ;
- assistance au LST 2 pour 16.848 euros ;
- contrat d'expert pour réaliser une évaluation du LST 2 pour 14.450 euros.

Au niveau du logiciel de comptabilité de l'Etat (SAP), la Cour constate que les libellés de plusieurs ordonnances de paiement ne permettent pas de juger si la dépense a été faite dans le cadre du LST et elle constate que les ordonnances de paiement ne sont pas imputées à un code facilitant l'affectation de la dépense à un projet particulier, respectivement à une loi de financement. Dans pareil cas, la Cour recommande d'affecter toutes les ordonnances de paiement à un code projet du type « élément d'OTP » ou autre.

Afin de déterminer le coût total du LST 2, il y a notamment lieu d'ajouter le coût d'acquisition des 175.000 tests FTD par le HCPN mis gratuitement à disposition des Laboratoires Réunis. Ce coût est estimé à 1.225.000 euros hors TVA et 1.433.250 euros TTC.

De plus, la Cour tient à préciser que le LIH a mis gratuitement à disposition des LRL un container et du matériel d'analyse pendant la durée du LST 2.

Par ailleurs, il y a lieu d'ajouter les frais d'analyse des tests sérologiques réalisés par le LNS. En fait, les prélèvements sanguins ont été effectués par les LRL et sont inclus dans le décompte final. Cependant le coût d'acquisition des kits de test achetés par le HCPN, ainsi que les frais d'analyse proprement dits n'ont pas été repris au niveau du décompte final du LST 2. La Cour note que ni le HCPN, ni le LNS n'ont chiffré ces frais.

Selon une commande du HCPN du mois d'avril 2020 concernant l'achat de kits de détection d'anticorps COVID-19, le coût d'acquisition d'un test sérologique est de 9,14 euros. Il en résulte un coût d'acquisition pour les 13.672 tests sérologiques de quelque 125.000 euros TTC.

D'après la réponse à la troisième demande d'informations de la Commission européenne¹⁴, le coût estimé pour l'analyse d'un test sérologique par un laboratoire (hors LST) s'élève à 26,50 euros. Il en découle que le coût d'analyse des 13.672 tests sérologiques effectués dans le cadre du LST 2 s'élèverait à plus de 360.000 euros.

De plus, la Cour tient à préciser que les échantillons testés positifs issus du LST ont été transmis au LNS, où ils ont été analysés grâce à un test PCR spécifique détectant les différents variants du virus. Ce résultat a été confirmé dans une deuxième étape grâce au séquençage génomique. Cet examen effectué par le LNS n'était pas inclus dans le coût du LST.

¹³ dans le cadre du LST 2 et LST 3

¹⁴ Procédure préalable devant la Commission européenne pour prétendues aides d'Etat dans le cadre du Large Scale Testing

En ajoutant toutes les dépenses chiffrables effectuées dans le cadre du LST 2, la Cour note que le coût du LST 2 pour l'Etat s'élève à quelque 57 millions d'euros hors TVA, ce qui reste toujours en dessous du budget autorisé par la loi du 24 juillet 2020.

Finalement, la Cour tient à rappeler que la Direction de la Santé a procédé au paiement d'avances aux LRL. Suite au décompte final, les Laboratoires Réunis ont remboursé, en date du 7 juin 2021, un trop perçu de 2.142.031,83 euros à la Trésorerie de l'Etat.

3.3.6.2. Facturation des LRL

Contrairement à la première phase du LST, où une facturation à livre ouvert a été mise en place, pour la deuxième phase la rémunération des LRL s'articulait autour de trois piliers, à savoir :

- des frais fixes liés aux tests PCR et prélèvements sanguins : un montant forfaitaire de 26,89 millions d'euros pour une durée de 27 semaines ;
- des frais semi-variables relatifs aux infrastructures : prix forfaitaire pour le fonctionnement d'un centre de test, pour le fonctionnement du centre de test « Lux entry » à l'aéroport et pour la mise en place de cinq équipes mobiles. Les frais de fonctionnement semi-variables sont facturés au prorata temporis ;
- des frais variables : prix unitaire par test PCR effectué.

A noter que le ministère de la Santé a alloué une avance à concurrence de 25% de la valeur totale du marché aux LRL. Cette avance était munie d'une garantie autonome à première demande délivrée par la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat. Par après, les LRL ont transmis à un rythme bimensuel des factures détaillées à l'Etat. A la clôture du projet, un décompte final a été établi et le trop-perçu a été remboursé à l'Etat par les LRL.

Vu l'envergure du projet et le manque de ressources humaines à la Direction de la Santé, la Direction s'est fait assister pour la gestion opérationnelle journalière ainsi que pour le suivi financier et budgétaire du projet LST 2 par un consultant externe, à savoir KPMG. Ce consultant a assisté les équipes ministérielles en apportant un support méthodologique, opérationnel et administratif dans toutes les étapes du projet. Ses missions consistaient à :

- mettre en place un suivi détaillé du budget du projet ;
- suivre et mettre à jour en temps réel les engagements et les coûts réels ;
- mettre en place des procédures de contrôle des factures liées au projet ;

- établir des rapports réguliers sur l'évolution des coûts du projet et de la consommation budgétaire.

Contrairement à la première phase, la Cour note qu'il existait une procédure écrite concernant le contrôle et la validation des factures du LST. Cette note a été élaborée par KPMG et validée par la Direction de la Santé. Elle a précisé notamment quel contrôle était à effectuer et quel reporting était à analyser afin de vérifier la cohérence des factures.

La Cour constate que cette procédure a également traité du contrôle des factures du lot 1 « gestion opérationnelle journalière du projet » attribué à KPMG. La Cour souligne qu'il s'agissait d'un autocontrôle de la part de KPMG.

Au sujet du contrôle des frais variables facturés par les LRL, la Cour note que les factures s'appuyaient sur un reporting établi par les LRL. En vue d'obtenir une assurance raisonnable sur la fiabilité de ces reportings, KPMG a proposé de réaliser des contrôles en comparant les chiffres avancés avec un autre référentiel.

Selon le compte-rendu de la réunion du 5 février 2021 entre la Direction de la Santé et KPMG au sujet de la facturation des coûts variables, KPMG a précisé « que sur base des premières entrevues sur le sujet, il semble difficile d'avoir une assurance raisonnable quant à la fiabilité des reportings sur base desquels les tests PCR sont facturés par les Laboratoires Réunis. Un des éléments bloquants est la capacité d'accéder manuellement à la base de données et de manipuler les données de tests ainsi que le log d'audit. L'équipe souhaiterait pouvoir effectuer des contrôles additionnels avant de valider l'intégralité des factures. Il convient de noter que les tests facturés ont toujours été inférieurs au nombre de prises de RV, ce qui est quand même rassurant. » De plus, il a été « retenu qu'un paiement de 80% du montant facturé pour les coûts variables jusqu'au 31 janvier 2021 serait effectué par la Direction de la Santé. KPMG poursuivra ses contrôles, avant de libérer les 20% restants. »

Par courrier électronique du 28 avril 2021, KPMG a averti la Direction de la Santé qu'ils avaient réalisé des premiers contrôles et qu'ils avaient prévu « des contrôles supplémentaires pour avoir une certaine assurance sur les reportings fournis avec les factures. Les contrôles supplémentaires n'ont pas pu avoir lieu, les LRL n'ont pas pu fournir les documents demandés par l'équipe. »

Dans le compte-rendu de la réunion du 6 mai 2021 entre la Direction de la Santé, KPMG et LRL, au sujet de la clôture financière du LST 2, il a été précisé que « concernant la fiabilité des rapports LRL sur base desquels les frais variables à facturer étaient calculés », le directeur adjoint de la Santé « explique que l'équipe de coordination a mis en œuvre les moyens nécessaires pour mener les contrôles qu'il était possible de réaliser avec les informations disponibles et accessibles. Sur base de cela, la Direction de la Santé décide de payer les 20% restants de coûts variables, sans autres contrôles supplémentaires de la part de l'équipe de coordination.

Cette décision s'applique sur la totalité des coûts variables facturés pour le LST 2 ainsi que sur les coûts variables qui seront facturés pour le LST 3. L'équipe de coordination continuera néanmoins à vérifier que le nombre de tests facturés ne dépasse jamais le nombre de rendez-vous pris sur MyGuichet (ce qui a toujours été le cas, jusqu'à présent). »

3.3.6.3. Cofinancement européen

Selon le communiqué de presse du 22 janvier 2021 du ministère de l'Economie, du ministère de la Santé et du ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire, « dans le cadre de l'initiative « REACT-EU »¹⁵, les institutions européennes octroient une allocation financière au Luxembourg à hauteur de 139,8 millions d'euros pour lutter contre les conséquences de la COVID-19. (...) Les ressources de « REACT-EU » sont mises à disposition via les Fonds structurels de l'UE. L'enveloppe financière allouée au Luxembourg sera ainsi mise à disposition via le Fonds européen de développement régional (FEDER) et le Fonds social européen (FSE). Placé sous l'autorité du ministère de l'Economie, le FEDER va allouer près de 60 millions d'euros de l'enveloppe financière totale au projet « Large Scale Testing – Phase 2 », géré par le ministère de la Santé, couvrant ainsi les dépenses liées à ce projet pour l'acquisition du matériel de test pour les analyses ainsi que pour la gestion, la sensibilisation du grand public, l'exécution et le suivi du projet. Pour le reste, le FEDER cofinance à hauteur de 10 millions d'euros la vaccination contre la COVID-19. »

Par courrier du 25 janvier 2021, le Ministre de l'Economie a informé la Ministre de la Santé de son accord de principe de retenir le projet LST 2 comme éligible à un cofinancement FEDER. La subvention FEDER se serait traduite, sous réserve des disponibilités budgétaires, par une aide non remboursable de 100% du coût total éligible de 59,30 millions d'euros. La décision d'octroi de la subvention aurait été suivie par une convention arrêtant la description du projet, le coût total éligible, le taux et le montant plafond du cofinancement FEDER et les conditions d'allocation de la subvention. Le cofinancement était subordonné au respect de l'ensemble des dispositions contenues dans ladite convention et notamment la réglementation sur les marchés publics et les aides d'Etat.

Cependant, au vu de la procédure préalable devant la Commission européenne pour prétendues aides d'Etat dans le cadre du Large Scale Testing, au vu du recours en justice déposé par le laboratoire Bionext concernant les conditions d'attribution des marchés publics du LST et au vu des impacts imprévisibles de ces actions judiciaires, le ministère de l'Economie a annulé sa décision de subventionner le projet LST 2 par le biais du programme FEDER.

Début janvier 2022, l'Autorité de gestion FEDER a formellement modifié son programme opérationnel « REACT-EU » et dorénavant il était prévu de cofinancer la campagne nationale de

¹⁵ Recovery Assistance for Cohesion and the Territories of Europe

vaccination contre le COVID-19 avec 34,67 millions d'euros, ainsi que la réorganisation du réseau de bus RGTR (bus électriques) avec 35 millions d'euros. La Commission européenne a adopté ce programme opérationnel modifié en date du 4 février 2022.

3.3.6.4. Coût par test

La Direction de la Santé a présenté à la Cour une comparaison des coûts du LST 2 par rapport aux tarifs de la Caisse Nationale de Santé. Le tableau ci-après reprend les chiffres de la Direction de la Santé qui tiennent compte des dépenses relatives à l'exécution du contrat conclu avec les LRL.

Nombre de tests PCR facturés	Coût du LST 2 (partie LRL)	Coût par test PCR	Tarifs CNS
1.115.440	48,19 millions d'euros	42,15 euros	58,49 euros (2020) 59,95 euros (2021)
Nombre de tests sérologiques	Coût du LST 2 (partie LRL)	Coût par test sérologique	Tarif laboratoires privés
13.672	48,19 millions d'euros	85,73 euros	30-35 euros

Les tarifs CNS invoqués se basent sur la nomenclature des actes et services des laboratoires d'analyses médicales et de biologie clinique pris en charge par la CNS. En ce qui concerne les tests PCR et prélèvements sanguins effectués, on peut se référer aux trois codes suivants :

- BY001 : Prise de sang sur veine superficielle
Tarif caisse (en 2020) : 6,13 euros
Tarif caisse (en 2021) : 6,28 euros
- BY003 : Frottis de peau ou de muqueuse pour examen microbiologique
Tarif caisse (en 2020) : 4,90 euros
Tarif caisse (en 2021) : 5,02 euros
- BH860 : Coronavirus COVID-19, amplification d'ARN y compris détection de l'amplification
Tarif caisse (en 2020) : 53,59 euros
Tarif caisse (en 2021) : 54,93 euros

Du tableau ci-avant, il découle que dans le cadre de l'exécution du LST 2, la Direction de la Santé aurait payé un équivalent de 42,15 euros par test PCR. Cependant la Cour constate que ce calcul ne tient pas compte de la méthode du « pooling », laquelle réduit sensiblement le nombre total de tests PCR effectués au laboratoire par les LRL.

D'après les informations statistiques fournies par le ministère de la Santé en réponse à une requête de la Cour, 1.115.440 prélèvements PCR et 13.672 prélèvements sanguins ont été réalisés dans le cadre du LST 2. A rappeler que 175.000 tests FTD, acquis par le HCPN pour la première phase du LST et non encore consommés, ont été utilisés dans cette deuxième phase. Par ailleurs, les LRL ont utilisé la méthode du « pooling ». Ainsi, d'après la Direction de la Santé, un kit de test PCR a permis d'analyser 3,6 échantillons¹⁶ dans le cadre du LST 2.

En appliquant les tarifs de la CNS et en faisant abstraction de l'application de la méthodologie du « pooling », le coût du LST 2 s'élèverait à quelque 66 millions d'euros [$1.115.440 \times (4,90 + 53,59) + 13.672 \times 6,13 = 65,33$ millions d'euros (tarif 2020) et $1.115.440 \times (5,02 + 54,93) + 13.672 \times 6,28 = 66,96$ millions d'euros (tarif 2021)].

Toutefois en appliquant les tarifs de la CNS et en tenant compte de la méthodologie du « pooling », le coût du LST 2 s'élèverait à quelque 22 millions d'euros [$1.115.440 \times 4,90 + 309.844 \times 53,59 + 13.672 \times 6,13 = 22,15$ millions d'euros (tarif 2020) et $1.115.440 \times 5,02 + 309.844 \times 54,93 + 13.672 \times 6,28 = 22,71$ millions d'euros (tarif 2021)].

3.3.7. Indicateurs clés de performance

L'annexe 4 du protocole de négociation du 11 septembre 2020 entre l'Etat et les Laboratoires Réunis prévoit quatre indicateurs clés de performance à savoir :

- | | |
|---|--|
| 1. Nombre de centres de test ouverts par jour : | 8 centres |
| 2. Nombre de centres de test conformes par jour : | 8 centres |
| 3. Nombre de tests théoriques/maximal : | 53.000 prélèvements et analyses par semaine |
| 4. Temps entre la prise d'échantillon et la communication des résultats : | 24 heures pour 80% des résultats par jour
36 heures pour 20% des résultats par jour |

En ce qui concerne le temps de transmission des résultats, le protocole de négociation précise que la date de prélèvement débute à 24 heures du jour où le prélèvement a été effectué et que les

¹⁶ Réponse à la troisième demande d'informations de la Commission européenne

délais de transmission sont suspendus pendant les dimanches et les jours fériés légaux. Cette flexibilité dans la transmission des résultats implique une baisse importante du coût du personnel et contribue à améliorer l'aspect financier de l'offre des LRL.

Selon le rapport final de la Direction de la Santé pour la période du 16 septembre 2020 au 15 septembre 2021, 97,64% des résultats ont été transmis dans un délai de 24 heures, 98,94% endéans 36 heures et 99,92% au bout de 48 heures au courant du LST 2.

La Cour tient toutefois à relever qu'elle est dans l'impossibilité de vérifier le respect des indicateurs clés de performance par les LRL, étant donné que la Direction de la Santé n'a pas mis à disposition de la Cour tous les chiffres relatifs à l'évolution journalière des différents indicateurs de performance. A rappeler que pour le LST 1, pareils chiffres ont été transmis à la Cour par le LIH.

Sur base d'une documentation non exhaustive mise à disposition de la Cour, elle a constaté qu'au cours d'une semaine, uniquement 4 centres de test avec une capacité théorique de 26.768 tests par semaine étaient opérationnels. Ainsi trois indicateurs clés de performance n'ont pas été respectés.

Par ailleurs, en ce qui concerne le temps de transmission de 100% des résultats dans un délai de 36 heures, la Cour constate que cet indicateur de performance n'a quasiment jamais été respecté au cours du LST 2.

La Cour tient à relever qu'en date du 4 juin 2021, une convention transactionnelle entre l'Etat et les Laboratoires Réunis a été signée pour mettre un terme à un différend concernant la transmission tardive de résultats.

En effet, le cahier des charges et le protocole de négociation définissent et chiffrent des pénalités à payer au cas où le temps entre la prise d'échantillon et la communication des résultats dépasse 24 heures ou bien 36 heures. Par lettre de mise en demeure, les Laboratoires Réunis ont été invités à payer des pénalités de retard pour un montant de 1.959.900 euros en raison d'une transmission tardive de certains résultats. Dans un premier temps, les Laboratoires Réunis ont contesté les pénalités de retard tant dans leur principe que dans leur montant. Par après, les pénalités de retard pour la deuxième phase du LST ont été forfaitairement fixées à 266.200 euros par le biais d'une convention transactionnelle. Ce montant a été déduit de la facture finale adressée aux Laboratoires Réunis.

Selon les responsables du ministère de la Santé, les retards dans la transmission des résultats se sont produits pendant une période où de nombreuses personnes ont été testées positives (taux de positivité supérieur à 2,5%). Le contrat stipulait pourtant expressément que les cas diagnostiques (c'est-à-dire les cas de malades symptomatiques) devaient être évalués avant les cas préventifs (recherche de cas asymptomatiques selon le principe de l'invitation). Pour

la période indiquée, le taux de positivité a explosé et le principe du « pooling » n'a que difficilement pu être appliqué. Si le laboratoire avait privilégié le dépistage à large échelle dans l'analyse, le dépistage sur ordonnance médicale aurait pris du retard.

3.4. Large Scale Testing – phase 3

3.4.1. Objectifs

Lors de la séance du 29 janvier 2021, le Conseil de gouvernement a marqué son accord à l'avant-projet de loi autorisant l'Etat à participer au financement de la troisième phase du LST.

Cette troisième phase du LST s'est inscrite dans la continuité des phases précédentes, ayant contribué à surveiller l'évolution de l'infection parmi la population dans la durée et à briser des chaînes d'infection.

A l'instar du LST 1 et du LST 2, une grande flexibilité et réactivité ont été visées, tant au niveau du nombre des tests à réaliser, qu'au niveau des catégories de personnes cibles et de la répartition géographique, afin de s'adapter en continu à l'évolution de la situation.

La troisième phase du LST a suivi par ailleurs les recommandations des autorités sanitaires internationales, notamment celles formulées par l'ECDC, plaidant en faveur d'une « capacité étendue de tests dans l'intérêt d'une bonne surveillance épidémiologique, détection précoce, isolation des cas positifs, traçage des contacts, évaluation de l'immunité collective et reprise de l'activité »¹⁷.

A souligner que la troisième phase s'est distinguée en plusieurs points de la deuxième phase en ajustant l'orientation du programme de dépistage par rapport aux besoins spécifiques pour les mois suivants, à savoir :

- Les capacités des équipes mobiles ont été renforcées afin de pouvoir se concentrer davantage sur les structures d'hébergement pour personnes âgées et d'autres personnes vulnérables. De plus, la fréquence des interventions des équipes mobiles dans les structures relevant de l'enseignement a été également augmentée.
- Les tests sérologiques ont été utilisés, non seulement pour vérifier la présence ou l'absence d'anticorps, mais aussi afin d'établir la concentration des anticorps et fournir de la sorte une indication sur le taux d'immunité dans la population.

Outre l'identification des personnes infectées poursuivie par les deux phases précédentes du LST, cette troisième phase a visé également à évaluer l'efficacité de la campagne vaccinale via l'identification de personnes vaccinées mais tout de même infectées.

Les catégories de personnes invitées à participer à la troisième phase du LST ont été 1) les personnes exposées au risque d'infection, 2) la population générale, 3) les voyageurs, 4) le « cluster

¹⁷ ECDC Rapid Risk Assessment : Coronavirus disease 2019 (COVID-19) in the EU/EEA and the UK – ninth update, 23.04.2020

testing et le testing d'urgence », 5) le dépistage sérologique (étendu) et 6) les personnes vaccinées, issues des groupes 1) et 2) susmentionnés.

Des modifications au niveau de la population cible ont été décidées par le Conseil de gouvernement lors de sa séance du 11 juin 2021. Plus précisément, il a été retenu :

- d'ouvrir l'accès aux tests PCR proposés dans le cadre du LST à toutes les personnes âgées de six ans au moins et disposant d'une matricule nationale, de manière volontaire et gratuite, afin de donner la possibilité aux personnes qui n'ont pas encore pu bénéficier d'un cycle de vaccination complet de disposer d'un test PCR négatif leur permettant de se voir établir un certificat de test COVID-19 négatif. Ainsi, ces personnes ont pu se faire tester de leur propre initiative sans devoir présenter une invitation ou avoir recours à une ordonnance médicale.
- de restreindre le LST à un échantillon représentatif de la population plus petit qu'au début de cette phase, y compris pour effectuer des tests sérologiques. Toutefois, le nombre d'invitations pour effectuer des tests sérologiques au cours de la rentrée de septembre 2021 a été accentué.
- de maintenir un suivi régulier des personnes âgées résidant dans une maison de retraite ou de soins.

Il importe de rappeler que les tests à large échelle du LST 3 ont toujours été complémentaires aux tests diagnostiques prescrits par ordonnance médicale aux personnes présentant des symptômes potentiellement liés à une infection au COVID-19.

3.4.2. Gestion du projet

Par analogie au LST 2, la gestion opérationnelle du LST 3 a été assurée par le ministère de la Santé et en particulier par deux chefs de projet, dont un virologue de la Direction de la Santé et un Premier Conseiller de gouvernement au ministère de la Protection des consommateurs. La Cour note qu'un des deux chefs de projet n'avait aucun pouvoir de décision et ne pouvait pas engager la Direction de la Santé, étant donné qu'il était affecté au ministère de la Protection des consommateurs. Ce n'est qu'à partir de février 2022, que le Premier Conseiller de gouvernement en question a été affecté au ministère de la Santé.

Vu l'envergure du projet, le ministère de la Santé s'est fait assister pour la gestion opérationnelle journalière ainsi que pour le suivi financier et budgétaire du projet LST 3 par un consultant externe, à savoir KPMG.

De plus, le comité de pilotage interministériel mis en place à l'occasion du LST 2 a été maintenu et a continué à encadrer le dépistage à grande échelle. Lors de la troisième phase du LST ledit comité de pilotage a été composé d'un représentant de l'Inspection Générale de la Sécurité sociale, du ministère d'Etat, à savoir le Haut-Commissaire à la protection nationale, de deux représentants du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche et de la Direction de la Santé.

A préciser que la composition du comité de pilotage a divergé de celle approuvée par le Conseil de gouvernement lors de sa séance du 1^{er} juillet 2020. En effet, le représentant du ministère de la Santé a été remplacé par un représentant de l'Inspection Générale de la Sécurité sociale.

Au sujet de la gouvernance du LST 3, il y a lieu de noter qu'elle n'a pas changé par rapport au système mis en place dans le cadre du LST 2.

3.4.3. Durée

La troisième phase du LST couvre la période du 25 mars 2021 au 15 septembre 2021 (25 semaines).

Cette troisième phase a visé à assurer la continuité du LST. Ainsi elle a débuté le 25 mars 2021, c'est-à-dire le lendemain de la clôture de la deuxième phase.

Selon l'article 2 de la loi du 12 mars 2021 autorisant l'Etat à participer au financement de la troisième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de COVID-19, une durée maximale de 27 semaines était prévue pour le LST 3.

D'après le projet de loi 7757 autorisant l'Etat à participer au financement de la troisième phase du LST, le LST 2 serait venu à échéance avant la date butoir du 24 mars 2021, étant donné que le budget avait été fortement égrené durant le pic épidémiologique entre octobre et décembre 2020. La troisième phase aurait donc dû être lancée au plus tard le 15 mars 2021 et prendre fin le 15 juillet 2021. Une prolongation jusqu'au 15 septembre 2021 avait été prévue si la situation épidémiologique l'avait justifiée et/ou si l'immunité collective n'était pas atteinte. De la sorte, le retour des congés et la rentrée auraient pu être couverts par ce programme.

Lors de la séance du 4 mars 2021 de la Commission parlementaire de la Santé et des Sports, il a été précisé que le LST 2 viendrait à échéance le 24 mars 2021 et que la troisième phase devrait être lancée le 25 mars 2021 (et non pas à la mi-mars).

Le contrat du 26 mars 2021 entre l'Etat et les LRL pour la mise en place de la troisième phase du LST a été conclu pour une période de 16 semaines, à compter du 25 mars 2021 jusqu'au 15 juillet 2021. Toutefois, il subsistait la possibilité pour l'Etat de prolonger le contrat pour une durée supplémentaire de 9 semaines - jusqu'au 15 septembre 2021 - en fonction de l'évolution de la pandémie conformément aux dispositions contractuelles, telles que l'envoi d'une lettre

recommandée par l'Etat aux LRL au plus tard un mois avant l'expiration de la durée initiale, soit au plus tard en date du 15 juin 2021.

En réponse à une requête de la Cour, les responsables de la Direction de la Santé ont précisé qu'un courrier au sens de l'art. 1, alinéa 2 du contrat LST 3 n'avait pas été transmis à Laboratoires Réunis et que l'Etat a prorogé ce contrat de manière tacite.

3.4.4. Base légale

La loi du 12 mars 2021 a autorisé l'Etat à participer au financement de la troisième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de COVID-19 pour un montant de 64,24 millions d'euros hors TVA sur une durée maximale de vingt-sept semaines.

Les dépenses occasionnées par l'exécution de la troisième phase du LST ont été imputées sur le crédit de l'article budgétaire 14.1.12.303 de la loi modifiée du 19 décembre 2020 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2021, libellé « prophylaxie des maladies contagieuses : indemnités pour déclarations de maladies contagieuses, indemnités des hommes de l'art chargés de missions en cas d'épidémies, participation à la lutte contre la rage, dépenses dans l'intérêt de la lutte contre les épidémies et relatif au Règlement sanitaire international; frais concernant la médecine de catastrophe ».

D'après le projet de loi 7757 autorisant l'Etat à participer au financement de la troisième phase du LST, compte tenu des expériences de la deuxième phase et sur base de l'hypothèse que les capacités de test étaient identiques à celles du LST 2, c'est-à-dire 53.000 tests PCR par semaine ainsi que 1.000 tests sérologiques par semaine, le coût d'une semaine de tests a été estimé à environ 2.265.900 euros ou bien 2.379.195 euros (imprévu de 5% inclus).

De la fiche financière jointe au projet de loi, il découle un budget de 42,83 millions d'euros pour la première phase du LST 3 (18 semaines du 15 mars 2021 au 15 juillet 2021) et de 21,41 millions d'euros pour la période complémentaire du LST 3 (9 semaines du 19 juillet au 15 septembre 2021), soit au total 64,24 millions d'euros pour l'ensemble du LST 3. « Les estimations budgétaires incluent le coût des tests, les frais de communication, les frais liés aux invitations, les frais liés à la gestion de projet, à l'audit qualité ainsi que les frais juridiques, les frais liés à la hotline, les frais liés à l'équipe d'intervention mobile, ainsi que les frais liés au soutien informatique et aux imprévus. »

Selon l'avis du Conseil d'Etat 7757-2 du 23 février 2021, « le Conseil d'Etat n'a évidemment aucune autorité pour se prononcer sur l'opportunité ou encore l'envergure de la nouvelle phase de test et la véracité de l'estimation des coûts de cette mesure de prophylaxie dans le cadre de la lutte contre la pandémie de Covid-19. Pour des raisons de transparence budgétaire, le Conseil d'Etat aurait cependant apprécié de se voir fournir des données concernant les dépenses

effectuées en relation avec les deux premières phases. Un tiers des personnes invitées ont finalement répondu, pendant la deuxième phase de test, à l'invitation qui leur était faite de se faire tester. D'après les calculs du Conseil d'Etat, établis sur base des informations figurant à l'exposé des motifs, il semblerait que la capacité de tests, à partir de laquelle les coûts sont établis, n'ait été utilisée, du moins au niveau de la deuxième phase sur laquelle portent les données, que de façon partielle. Le Conseil d'Etat se demande notamment dans quelle mesure cet écart est susceptible de se répercuter sur le coût effectif des deuxième et troisième phases. »

A noter que le rapport de la Commission parlementaire de la Santé et des Sports (7757-3) sur le projet de loi autorisant l'Etat à participer au financement de la troisième phase du LST a précisé qu'en se référant aux remarques formulées par le Conseil d'Etat, les membres de la Commission de la Santé et des Sports ont demandé la communication d'un relevé détaillé des dépenses effectuées dans le cadre des deux premières phases du LST. Les documents relatifs aux prévisions budgétaires et au bilan provisoire de la phase 2 du LST au 31 janvier 2021 ainsi qu'un courrier du ministère de l'Economie concernant l'accord du cofinancement FEDER pour la phase 2 du LST ont été transmis aux membres de la commission le 3 février 2021. Il convient de rappeler que la phase 1 du LST s'est déployée sous la responsabilité du Luxembourg Institute of Health.

3.4.5. Chiffres clés

3.4.5.1. Capacité de test

Selon le projet de loi 7757 autorisant l'Etat à participer au financement de la troisième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie COVID-19, il était prévu de maintenir la capacité de test à un maximum de 53.000 tests PCR par semaine pendant une durée de 27 semaines, c'est-à-dire au total 1,43 million de tests, et d'effectuer entre autres environ 1.000 tests sérologiques par semaine, c'est-à-dire au total 27.000 tests sérologiques, sans préciser la nature des tests sérologiques.

La stratégie de la troisième phase s'est articulée autour de cinq axes, à savoir :

- tests PCR de la population critique / vulnérable et à haut risque d'exposition ;
- tests aux portes d'entrées du Luxembourg et monitoring des voyageurs résidents ou travaillant au Luxembourg rentrant des vacances ainsi que des travailleurs saisonniers ;
- tests PCR quotidiens sur un grand échantillon de la population luxembourgeoise pour assurer un monitoring étroit de la situation afin de pouvoir identifier des recrudescences d'infections ;

- tests d'urgence et « cluster testing » ;
- tests sérologiques.

A noter que le contrat du 26 mars 2021 conclu entre l'Etat et les LRL prévoyait une capacité hebdomadaire de 53.000 tests PCR, tout en conservant une certaine flexibilité dans l'affectation de ces tests autour des axes susmentionnés. La répartition des tests entre ces axes devait être déterminée en fonction de l'évolution du virus.

En ce qui concerne les tests sérologiques, ledit contrat a prévu qu'au début de l'exécution du contrat 1.080 tests sérologiques SV¹⁸ par semaine seraient effectués et qu'à partir du 1^{er} mai 2021 tous ces tests seraient remplacés par des tests sérologiques DBS¹⁹ et ceci à raison de 1.431 tests par semaine.

A noter que, pour la réalisation de la troisième phase du LST, une « change request » a été signée le 18 août 2021. Selon ce document, la capacité de test DBS serait augmentée à 1.733 tests par semaine à partir du 12 juillet 2021 et à 3.844 tests par semaine à partir du 9 août 2021 jusqu'à la fin du LST 3.

- Tests PCR

Le contrat du 26 mars 2021 conclu entre l'Etat et les LRL prévoyait 53.000 tests PCR par semaine sur une durée de 16 semaines avec une possibilité d'extension de 9 semaines, c'est-à-dire au total 25 semaines. Il était entre autres prévu de mettre en place huit centres de test répartis à travers le pays (Hosingen, Mersch, Parking Bouillon, Howald, Esch-Raemerich, Kaerjeng, Steinfort et Grevenmacher) avec au total 21 stations de test (2 à 4 par centre) du type « drive-in » et « walk-in ». A noter qu'il s'agissait des mêmes centres que pour le LST 2, à l'exception du centre de Schieren remplacé par celui de Mersch.

L'ensemble des centres de test était dimensionné pour pouvoir accueillir au total 1,33 million d'utilisateurs. D'après les informations statistiques fournies par le ministère de la Santé uniquement 0,74 million de prélèvements ont effectivement été effectués dans des centres de test du type « drive-in » et « walk-in », ce qui correspond à 55,78% de la capacité théorique.

La Cour en conclut que, à l'instar de la première et de la deuxième phase du LST, l'infrastructure mise en place dans le cadre du LST 3 était largement surdimensionnée. L'infrastructure a toujours reposé sur une capacité de test théorique surestimée et n'a pas été redimensionnée en fonction du nombre de tests réellement effectués lors des deux phases précédentes.

¹⁸ Tests sanguins par prélèvement veineux

¹⁹ Tests sanguins par prélèvement DBS (« Dried blood spot »)

- Tests à l'aéroport du Findel, « Lux entry site »

A relever qu'il y a eu un seul centre de test aux portes d'entrées du Luxembourg « Lux entry site », en l'occurrence à l'aéroport du Findel. Au début de l'exécution du contrat du 26 mars 2021, un « Lux entry site antigènes » était opérationnel. Toute personne se déplaçant par voie aérienne à destination du Luxembourg depuis un pays non membre de l'Union européenne ou de l'espace Schengen était dans l'obligation de se soumettre à un test antigénique à son arrivée à l'aéroport de Luxembourg. Avant le 25 mars 2021, c'est-à-dire pendant le LST 2, ce centre de test a été exploité par Ecolog sur base d'un contrat signé entre l'Etat et Ecolog. Puis l'exploitation de ce centre de test a été intégrée dans le contrat relatif au LST 3. 191 tests antigènes y ont été effectués. Ce centre a toujours été exploité par Ecolog. Toutefois, Ecolog figure en tant que sous-traitant des LRL dans le contrat relatif au LST 3 conclu le 26 mars 2021 entre l'Etat et les LRL.

Ce centre a fermé ses portes en date du 31 mars 2021 et a été remplacé à partir du 9 avril 2021 par un « Lux entry site PCR ».

- Equipes mobiles

A partir du LST 3, le nombre d'équipes mobiles a doublé, passant à 10 équipes mobiles avec neuf camionnettes, contre 5 équipes au cours du LST 2. Une équipe mobile a procédé dès le début du contrat à des tests sérologiques DBS. Neuf équipes mobiles ont effectué dans un premier temps des tests PCR. Ces tests PCR étaient toutefois susceptibles d'être substitués par des tests sérologiques DBS au fil de l'exécution de la phase 3 du LST.

En vertu d'une décision de la Ministre de la Santé du 24 juin 2021, une équipe mobile a réalisé des tests dans des lieux publics (centres commerciaux, places de marchés et autres places publiques) à partir du 7 juillet 2021. La capacité de production de cette équipe, dénommée « LST on Tour » est de 250 tests par jour. A partir du 19 juillet 2021, une deuxième équipe mobile est affectée au « LST on Tour » et porte ainsi cette capacité à 500 tests par jour.

- Tests sérologiques

Le projet de loi dispose que six centres de prélèvements sanguins sont dédiés à la réalisation de tests sérologiques.

D'après le contrat du 26 mars 2021, les tests sérologiques SV étaient effectués auprès de six centres de prise de sang exploités par les trois laboratoires privés du Luxembourg. Cette approche a été identique à celle du LST 2 et s'est poursuivie jusqu'au 30 avril 2021. A partir du 1^{er} mai 2021, quatre centres de test pour les prélèvements sérologiques DBS ont été mis en place.

Au cours du LST 3, 37.745 tests sérologiques (4.928 tests sérologiques SV et 32.817 tests sérologiques DBS) ont été réalisés, dont 29.681 tests sérologiques DBS dans des stations « drive-in ». En effet, les LRL ont effectué les prélèvements sérologiques SV alors que l'analyse proprement dite a été réalisée par le LNS. Par contre, en ce qui concerne les tests sérologiques DBS, les LRL ont effectué aussi bien les prélèvements que l'analyse ainsi que la transmission des résultats.

La Cour note que la capacité théorique de test sérologique prévue dans les documents parlementaires a été sensiblement dépassée compte tenu de la « change request » du 18 août 2021 au contrat conclu entre l'Etat et les LRL, augmentant la capacité de test DBS progressivement à 3.844 tests par semaine.

3.4.5.2. Cas COVID-19 positifs

D'après les informations statistiques fournies par le ministère de la Santé, 2.362.598 invitations (1.663.782 par lettre postale et 698.816 par courrier électronique) ont été envoyées, 791.771 rendez-vous ont été pris et 836.256 tests PCR O (par prélèvement oropharyngé) ainsi que 5.022 tests PCR S (par prélèvement salivaire) ont été effectués, dont 739.052 tests dans des stations « drive-in ». La Cour tient à préciser qu'à peine 31,28% des personnes invitées au LST 3 ont répondu à l'invitation de se faire tester.

Dans le cadre du LST 3, 3.265 cas COVID-19 positifs ont été détectés. A rappeler que le ministère de la Santé a précisé qu'il n'existe pas de base de données permettant de déterminer le nombre exact de cas COVID-19 positifs détectés dans le cadre du LST 3 en combinaison avec le Contact Tracing.

Le rapport final de la Direction de la Santé pour la période du 16 septembre 2020 au 15 septembre 2021, donc le LST 2 et le LST 3, fait état de 1.943.654 prélèvements PCR effectués, 14.221 cas COVID-19 positifs détectés, 18.270 tests sérologiques SV et 32.150 tests sérologiques DBS. En ce qui concerne les chiffres présentés à la Cour dans le cadre du présent rapport, il est question de 1.956.718 prélèvements PCR effectués, 14.189 cas COVID-19 positifs détectés, 18.600 tests sérologiques SV et 32.817 tests sérologiques DBS.

La Cour constate de nouveau qu'il subsiste des discordances entre les informations statistiques fournies par le ministère de la Santé en réponse à une requête de la Cour et celles publiées dans le rapport final relatif à l'exécution du LST 2 et LST 3.

3.4.6. Volet financier / décompte final

3.4.6.1. Clôture financière du LST 3

Le décompte final de la troisième phase du LST, inclus dans la note de clôture financière du projet LST 3 datant du 5 janvier 2022, se présente comme suit :

Lots	en euros (HTVA)
Exécution du LST 3	43.691.855
Assistance à l'administration du LST 3 – Lot 1 – Coordination générale	357.158
Assistance à l'administration du LST 3 – Lot 2 – Communication externe	806.356
Assistance à l'administration du LST 3 – Lot 3 – Analyse et gestion des données	176.050
Assistance à l'administration du LST 3 – Lot 4 – Hotline	1.416.166
Frais postaux	1.152.141
Impressions diverses	17.183
TOTAL	47.616.909

Selon le décompte final, le coût du LST 3 s'élève à 47.616.909 euros hors TVA. Il ressort du tableau ci-dessus que l'enveloppe financière du projet a été utilisée à raison de 74%.

La Cour constate que le budget de 64,24 millions d'euros, autorisé par la loi du 12 mars 2021, a été respecté.

Dans ce contexte, la Cour entend formuler quelques précisions.

A rappeler que le LST 3 couvrirait seulement une période de 25 semaines par rapport aux 27 semaines maximales prévues à l'article 2 de la loi du 12 mars 2021 autorisant l'Etat à participer au financement de la troisième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de COVID-19.

La Cour note que les chiffres avancés par le ministère de la Santé ne tiennent pas compte de toutes les dépenses en relation avec le projet LST 3. Font entre autres défaut des frais à hauteur de 534.071 euros TTC, à savoir :

- avis juridiques pour 59.685 euros ;

- frais d'impression pour 534 euros ;
- frais juridiques pour 473.852 euros.

Par analogie au LST 2, la Cour constate que les libellés de plusieurs ordonnances de paiement, au niveau du logiciel de comptabilité de l'Etat (SAP), ne permettent pas de déterminer si la dépense a été faite dans le cadre du LST et elle constate que les ordonnances de paiement ne sont pas munies d'un quelconque code projet facilitant l'affectation de la dépense à un projet particulier, respectivement à une loi de financement. Dans pareil cas, la Cour recommande d'affecter toutes les ordonnances de paiement à un code projet du type « élément d'OTP » ou autre.

De plus, la Cour tient à préciser que le LIH a mis gratuitement à disposition des LRL un container d'analyse et d'équipement de laboratoire pendant la durée d'exécution du contrat du LST 3.

Par ailleurs, il y a lieu d'ajouter les frais d'analyse des tests sérologiques SV réalisés par le LNS. En fait, les prélèvements sanguins ont été effectués par les LRL et sont inclus dans le décompte final. Cependant le coût d'acquisition des kits de test ainsi que les frais d'analyse proprement dits n'ont pas été repris au niveau du décompte final du LST 3. La Cour note que le LNS n'a pas chiffré ces frais.

Selon une commande du HCPN du mois d'avril 2020 concernant l'achat de kits de détection d'anticorps COVID-19, le coût d'acquisition d'un test sérologique est de 9,14 euros. Il en résulte un coût d'acquisition pour les 4.928 tests sérologiques SV d'environ 45.000 euros TTC.

Par ailleurs, d'après la réponse à la troisième demande d'informations de la Commission européenne,²⁰ le coût estimé pour l'analyse d'un test sérologique par un laboratoire (hors LST) s'élève à 26,50 euros. Il en découle que le coût d'analyse des 4.928 tests sérologiques SV effectués dans le cadre du LST 3 s'élèverait à environ 130.000 euros.

De plus, la Cour tient à préciser que les échantillons testés positifs issus du LST ont été transmis au LNS, où ils ont été analysés grâce à un test PCR spécifique détectant les différents variants du virus. Ce résultat a été confirmé dans une deuxième étape grâce au séquençage génomique. Cet examen effectué par le LNS n'a pas été inclus dans le décompte du LST.

Par ailleurs, la Cour tient à signaler que le devis du LST 3 tel qu'indiqué dans la fiche financière du projet de loi 7757, prévoyait une dépense pour des tests antigéniques à hauteur de 25.000 euros hors TVA par semaine, c'est-à-dire 675.000 euros pour l'ensemble du projet du LST 3. Lors de la réunion du 2 février 2021 de la Commission parlementaire de la Santé et des Sports, la

²⁰ Procédure préalable devant la Commission européenne pour prétendues aides d'Etat dans le cadre du Large Scale Testing

Ministre de la Santé a précisé qu'il était envisagé de déployer les tests antigéniques dans la troisième phase du LST au même titre que d'autres tests rapides, comme les tests salivaires.

Le contrat du 26 mars 2021 conclu entre l'Etat et les Laboratoires Réunis stipulait que l'Etat mette à disposition des LRL 60.000 tests antigènes. Or, en pratique uniquement 6.400 tests antigènes ont été mis à disposition par la Direction de la Santé et 191 tests ont effectivement été utilisés dans le cadre du LST 3. Afin de déterminer le coût total du LST 3, il y a notamment lieu d'ajouter au niveau du décompte final, le coût d'acquisition des tests antigènes mis gratuitement à disposition des LRL.

En additionnant toutes les dépenses chiffrables effectuées dans le cadre du LST 3, la Cour note que le coût du LST 3 pour l'Etat s'élève à quelque 48,2 millions d'euros hors TVA, ce qui reste toujours en dessous du budget autorisé par la loi du 12 mars 2021.

3.4.6.2. Facturation des LRL

Tout comme pour la deuxième phase du LST, la rémunération des LRL pour la troisième phase reposait sur trois piliers à savoir :

- des frais fixes liés aux tests PCR et sérologiques : un montant forfaitaire de 16,78 millions d'euros pour une durée de 16 semaines respectivement de 26,06 millions d'euros pour une durée de 25 semaines ;
- des frais semi-variables relatifs aux infrastructures : prix forfaitaire pour le fonctionnement d'un centre de test, pour le fonctionnement du centre de test « Lux entry site » à l'aéroport et pour la mise en place de dix équipes mobiles. Les frais de fonctionnement semi-variables étaient facturés au prorata temporis ;
- des frais variables : prix unitaire par test effectué : PCR O, PCR S et sérologique DBS.

A noter que le ministère de la Santé a versé aux LRL une avance à concurrence de 25% de la valeur totale du marché jusqu'au 15 juillet 2021. Cette avance était munie d'une garantie autonome à première demande délivrée par la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat. Par après, les LRL ont transmis à un rythme bimensuel des factures détaillées à l'Etat. A la clôture du projet, un décompte final a été établi.

Vu l'envergure du projet et le manque de ressources humaines à la Direction de la Santé, la Direction s'est fait assister pour la gestion opérationnelle journalière ainsi que pour le suivi financier et budgétaire du projet LST 3 par un consultant externe, à savoir KPMG. Ce consultant a assisté les équipes ministérielles en apportant un support méthodologique, opérationnel et administratif dans toutes les étapes du projet. Ses missions étaient les suivantes :

- mettre en place un suivi détaillé du budget du projet ;
- suivre et mettre à jour en temps réel les engagements et les coûts réels ;
- mettre en place des procédures de contrôle des factures liées au projet ;
- établir des rapports réguliers sur l'évolution des coûts du projet et de la consommation budgétaire.

La Cour note qu'il existait une procédure écrite concernant le contrôle et la validation des factures du LST. La note de KPMG mise en place dans le cadre du LST 2 a été adaptée aux spécificités du LST 3. Elle précisait notamment quel contrôle était à effectuer et quel reporting était à analyser afin de vérifier la cohérence des factures.

La Cour constate que cette procédure a traité également du contrôle des factures du lot 1 « gestion opérationnelle journalière du projet » attribué à KPMG. La Cour souligne qu'il s'agissait d'un autocontrôle de la part de KPMG.

Lors de son contrôle des ordonnances de paiement du LST 3, la Cour a constaté qu'un montant facturé par Arendt Business Advisory en relation avec le contrat de communication externe, contrôlé par KPMG et payé par la Direction de la Santé était indu. En effet, il y a eu une double facturation de certaines prestations de service se chiffrant à 16.075 euros HTVA. Ce montant a entretemps été remboursé à la Trésorerie de l'Etat.

3.4.6.3. Coût par test

La Direction de la Santé a présenté à la Cour une comparaison des coûts du LST 3 par rapport aux tarifs de la Caisse Nationale de Santé. Le tableau ci-après reprend les chiffres de la Direction de la Santé qui tiennent compte des dépenses relatives à l'exécution du contrat conclu avec les LRL.

Nombre de tests PCR gorge	Coût du LST 3 (partie LRL)	Coût par test PCR gorge	Tarif CNS
836.256	43,69 millions d'euros	50,47 euros	59,95 euros (2021)
Nombre de tests PCR salive	Coût du LST 3 (partie LRL)	Coût par test PCR salive	Tarif CNS
5.022	43,69 millions d'euros	28,09 euros	59,95 euros (2021)

Nombre de tests sérologiques SV	Coût du LST 3 (partie LRL)	Coût par test sérologique SV	Tarif laboratoires privés
4.928	43,69 millions d'euros	54,14 euros	30-35 euros
Nombre de tests sérologiques DBS	Coût du LST 3 (partie LRL)	Coût par test sérologique DBS	Tarif laboratoires privés
32.817	43,69 millions d'euros	32,95 euros	30-35 euros

Les tarifs CNS invoqués se basent sur la nomenclature des actes et services des laboratoires d'analyses médicales et de biologie clinique pris en charge par la CNS. En ce qui concerne les tests PCR et prélèvements sanguins effectués, on peut se référer aux trois codes suivants :

- BY001 : Prise de sang sur veine superficielle
Tarif caisse (en 2021) : 6,28 euros
- BY003 : Frottis de peau ou de muqueuse pour examen microbiologique
Tarif caisse (en 2021) : 5,02 euros
- BH860 : Coronavirus COVID-19, amplification d'ARN y compris détection de l'amplification
Tarif caisse (en 2021) : 54,93 euros

A noter que la CNS ne rembourse pas les tests sérologiques DBS. Afin de pouvoir effectuer une comparaison des coûts et par analogie à d'autres tests de recherche des antigènes, la Cour prend en compte un coût d'un test sérologique DBS à 7,85 euros.

Du tableau ci-avant, il découle que dans le cadre de l'exécution du LST 3, la Direction de la Santé aurait payé un équivalent de 50,47 euros par test PCR gorge. Cependant la Cour constate que ce calcul ne tient pas compte de la méthode du « pooling », laquelle réduit sensiblement le nombre total de tests PCR effectués au laboratoire par les LRL.

D'après les informations statistiques fournies par le ministère de la Santé en réponse à une requête de la Cour, 841.278 tests PCR, 4.928 prélèvements sanguins pour tests sérologiques SV et 32.817 tests sérologiques DBS ont été réalisés dans le cadre du LST 3. A rappeler que les LRL ont utilisé la méthode du « pooling » pour analyser les tests PCR. Ainsi d'après la Direction de la

Santé, un kit de test PCR a permis d'analyser 3,6 échantillons²¹ dans le cadre du LST 2 (la Cour ne dispose pas de valeur de référence pour le LST 3).

En appliquant les tarifs de la CNS et en faisant abstraction de l'application de la méthodologie du « pooling », le coût du LST 3 s'élèverait à quelque 51 millions d'euros $[(841.278)*(5,02+54,93)+4.928*6,28+32.817*7,85=50,72$ millions d'euros].

Toutefois en appliquant les tarifs de la CNS et en tenant compte de la méthodologie du « pooling », le coût du LST 3 se chiffrait à quelque 17 millions d'euros $[(841.278)*5,02+(841.278)/3,6*54,93+4.928*6,28+32.817*7,85=17,35$ millions d'euros].

3.4.7. Indicateurs clés de performance

L'annexe 4 du contrat du 26 mars 2021 conclu entre l'Etat et les Laboratoires Réunis définissait les niveaux de service minimum attendus par l'Etat et prévoyait explicitement des indicateurs clés de performance, sans que cette liste ne soit exhaustive ou définitive, à savoir :

1. Nombre de centres de test ouverts par jour : 8 centres avec 21 stations
2. Nombre de tests PCR maximal : 53.000 prélèvements et analyses par semaine
3. Nombre de tests sérologiques SV maximal : 1.080 prélèvements par semaine
4. Nombre de tests sérologiques DBS maximal : 1.431 prélèvements et analyses par semaine
5. Nombre de tests antigènes maximal : en fonction du nombre de passagers concernés arrivant au Findel.

La Cour tient à rappeler que compte tenu d'une « change request » signée le 18 août 2021, la capacité de test sérologique DBS a été augmentée à 1.733 tests par semaine à partir du 12 juillet 2021 puis à 3.844 tests par semaine à partir du 9 août 2021 jusqu'à la fin du LST 3, sans que le quatrième indicateur clé de performance n'ait été adapté.

La Cour tient à noter que le KPI 5 était superfétatoire étant donné que ce critère n'était pas chiffrable/mesurable.

Au sujet des délais de transmission des résultats, ladite annexe du contrat a précisé que les résultats des tests sérologiques SV et DBS étaient transmis dans un délai de huit jours calendrier et aucune pénalité n'était due en cas d'éventuels retards de transmission des résultats des tests

²¹ Réponse à la troisième demande d'informations de la Commission européenne

sérologiques. D'après la Cour, afin d'inciter les LRL à respecter les délais prévus, il aurait été préférable de prévoir des pénalités de retard.

En ce qui concerne le temps de transmission des résultats, le contrat a précisé que la date de prélèvement débutait à 24 heures du jour où le prélèvement a été effectué et que les délais de transmission étaient suspendus pendant les dimanches et les jours fériés légaux. Un tableau a défini le pourcentage de résultats à délivrer dans un intervalle de temps (24, 36, 48 heures) après la prise de l'échantillon, en fonction de la prévalence (0%-2,1%, 2,1%-3%, 3%-4%, >4%) et du nombre de tests diagnostiques avec ordonnance médicale à réaliser.

A titre d'illustration :

- En cas de faible prévalence (variant entre 0% et 2,1%), 85% des résultats devaient être transmis dans un délai de 24 heures. Pour 95% (2.001-4.000 tests diagnostiques) ou bien 97% (0-2.000 tests diagnostiques) des résultats, un délai de 36 heures était à respecter. A noter que pour 3%, respectivement 5% des tests, aucun délai de transmission n'était prévu.
- En cas de forte prévalence (variant entre 3% et 4%), 60% (0-3.000 tests diagnostiques) ou bien 55% (3.001-4.000 tests diagnostiques) des résultats devaient être transmis dans un délai de 24 heures. Pour 90% (0-3.000 tests diagnostiques) ou bien 85% (3.001-4.000 tests diagnostiques) des résultats, un délai de 48 heures était à respecter. A noter que pour 10%, respectivement 15% des tests, aucun délai de transmission n'était prévu.
- En cas de très forte prévalence (au-delà de 4%), aucun délai n'était à respecter et aucune pénalité n'était appliquée.

En comparant les délais impartis pour la transmission des résultats des tests PCR au cours du LST 2 et du LST 3, la Cour constate que cet indicateur de performance était nettement moins contraignant pour le LST 3 que pour le LST 2, sauf en cas de faible prévalence, où pour le LST 3, 85% des résultats devaient être transmis dans un délai de 24 heures contre uniquement 80% pour le LST 2.

Selon le rapport final de la Direction de la Santé pour la période du 16 septembre 2020 au 15 septembre 2021, 99,62% des résultats ont été transmis dans un délai de 24 heures, 99,97% en 36 heures et 100% au bout de 48 heures au cours du LST 3.

La Cour tient toutefois à relever qu'elle est dans l'impossibilité de vérifier le respect des indicateurs clés de performance par les LRL, étant donné que la Direction de la Santé n'a pas mis à disposition de la Cour tous les chiffres relatifs à l'évolution journalière des différents indicateurs de performance. A rappeler que pour le LST 1, pareils chiffres ont été transmis à la Cour par le LIH.

Sur base d'une documentation non exhaustive la Cour constate que la capacité théorique hebdomadaire de 53.000 tests PCR n'a pas été atteinte pendant une semaine et que la capacité théorique hebdomadaire de 1.431 tests sérologiques DBS n'a pas été atteinte pendant quatre semaines par les LRL. A relever que dans le cadre du LST 3 aucune pénalité n'a été versée par les LRL.

4. Législation sur les marchés publics

4.1. Large Scale Testing – phase 1

La Cour a analysé la procédure d’attribution des principaux marchés publics réalisés dans le cadre de la première phase du LST, repris au tableau ci-après :

Exercice / Pouvoir adjudicateur	Marché public	Procédure	Article	Fournisseur	Montant en euros (TTC)	Montant en euros (HTVA)
2020 HCPN	Acquisition de kits de test de détection rapide COVID-19 (quelque 500.000 tests)	Marché négocié sans publication	64 (2) c)	FTD	4.287.501	3.664.531
2020 LIH	Mise en place et exploitation d’un dispositif de test PCR à large échelle	Marché négocié sans publication	64 (2) c)	LRL	26.359.482	26.359.482
2020 LIH	Mise en place et exploitation d’un dispositif de test PCR à large échelle (extension)	Marché négocié sans publication	43 (1) c)	LRL ²²	20.300.000	20.300.000

4.1.1. Absence de rapport écrit justifiant le recours à une procédure négociée sans publication d’un avis de marché

La note d’orientation, datant du 1^{er} avril 2020, de la Commission européenne sur l’utilisation des marchés publics dans la situation d’urgence liée à la crise de la COVID-19 précise que « les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer des marchés publics en recourant à une procédure négociée sans publication d’un avis de marché « dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l’urgence impérieuse résultant d’événements imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur ne permet pas de respecter les délais des procédures ouvertes, restreintes ou concurrentielles avec négociation. » (...)

La « procédure négociée sans publication » permet aux pouvoirs adjudicateurs de négocier directement avec les contractants potentiels, l’attribution directe à un opérateur économique présélectionné reste l’exception et n’est applicable que si une seule entreprise est en mesure de respecter les contraintes techniques et de temps imposées par l’urgence impérieuse.

²² La Cour note que le montant de 20,30 millions d’euros repris à l’avis d’attribution du marché du 19 mars 2021 est erroné. En fait, le contrat du 22 mai 2020, conclu entre le LIH et les LRL, pour la mise en place et l’exploitation d’un dispositif de test PCR à large échelle prévoit un coût maximal de 26,36 millions d’euros HTVA et les deux avenants au contrat augmentent ce montant de 3,56 millions d’euros (13,51%) à 29,92 millions d’euros

Chaque pouvoir adjudicateur devra évaluer si les conditions de recours à une telle « procédure négociée sans publication d'un avis de marché » sont réunies. Il devra justifier le choix de cette procédure dans un rapport individuel. »

La Cour constate qu'aussi bien pour le marché public concernant l'acquisition de kits de test de détection rapide COVID-19, que pour le marché public concernant la mise en place et l'exploitation d'un dispositif de test PCR à large échelle (première phase), un rapport individuel justificatif et expliquant qu'une seule entreprise est en mesure de respecter les contraintes techniques et de temps imposées par l'urgence impérieuse, tel que préconisé par la Commission européenne dans sa note d'orientation du 1^{er} avril 2020, n'a pas pu être présenté à la Cour.

4.1.1.1. Acquisition de kits de test de détection rapide COVID-19

En vertu de l'article 64 (2) c) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, disposant qu'un pouvoir adjudicateur peut attribuer un marché public en recourant à la procédure négociée sans publication préalable pour des marchés publics de fournitures, « dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur ne permet pas de respecter les délais des procédures ouvertes, restreintes ou concurrentielles avec négociation », le HCPN a décidé d'acquérir quelque 500.000 tests de détection rapide COVID-19 auprès de Fast Track Diagnostics (FTD).

En effet, selon le bon de commande du HCPN du 9 avril 2020, 5.200 tests FTD SARS-CoV-2 (32) (RUO) et 333.333 tests FTD SARS-CoV-2 (BULK), c'est-à-dire 499.733 tests, pour un coût d'acquisition de 3.664.531 euros HTVA (4.287.501 euros TTC) ont été commandés. Suite à une modification de la commande initiale, uniquement 160 tests FTD SARS-CoV-2 (32) (RUO) et 340.000 tests FTD SARS-CoV-2 (BULK), c'est-à-dire 345.120 tests, pour un coût d'acquisition de 2.420.960 euros HTVA (2.832.523 euros TTC) ont été directement livrés aux Laboratoires Réunis.

A rappeler que selon le deuxième avenant à l'acte de transfert de propriété de tests PCR acquis dans le cadre de la crise du COVID-19 conclu entre le HCPN et le LIH, datant du 25 juin 2021, uniquement 340.000 tests PCR (2.380.000 euros HTVA, 2.784.600 euros TTC) ont été transférés au projet LST 1. La Cour ignore pour quelle finalité les 5.120 tests restants ont été employés.

Par ailleurs, il y a lieu de remarquer que, sur décision de la cellule de crise, le HCPN a commandé en date du 9 avril 2020 auprès de FTD des tests PCR ne disposant pas de certification CE ou bien de marquage CE.

En fait, « avec une certification en vue, compte tenu d'un marché d'approvisionnement en tests PCR très difficile et considérant les résultats des analyses effectuées, la cellule de crise a décidé en

date du 9 avril 2020, d'acquérir les tests FTD. Le 15 avril, FTD a procédé à une déclaration CE de conformité du test FTS-114 et le 17 avril, FTD a déposé le dossier en vue du marquage CE à la Division de la Pharmacie et des Médicaments. La Direction de la Santé, après contrôle, a fait enregistrer la notification dans la banque de données européenne prévue à cette fin.»²³

Lors du présent contrôle et en réponse à une requête de la Cour, les responsables du HCPN ont expliqué que le fournisseur luxembourgeois FTD était le seul à pouvoir livrer en temps utile et en quantité suffisante des kits de test PCR.

« Le HCPN a fait l'acquisition des tests PCR via des procédures négociées sans publication préalable en raison de l'urgence impérieuse de la situation. Comme l'indiquait la Commission européenne dans ses orientations sur l'utilisation des marchés publics dans la situation d'urgence liée à la crise de la COVID-19, l'évolution de l'épidémie de Covid-19 de par son caractère imprévisible et ses conséquences graves, était constitutive d'une situation d'urgence impérieuse permettant de justifier le recours à une procédure négociée sans publication pour permettre « aux acheteurs publics d'acheter en quelques jours, voire en quelques heures, si nécessaire » des biens ou services nécessaires à la gestion de la crise sanitaire et rendant impossible le respect même des délais de soumission très courts prévus par la réglementation sur les marchés publics en cas d'urgence dûment motivée pour les procédures ouverte et restreinte pour les besoins en matériel de santé, et ce encore plus durant la période de mars-avril 2020 où le nombre de patients admis en soins intensifs était en pleine ascension. Il convient d'ailleurs de relever qu'il est peu probable que des fabricants de tests PCR auraient pris le temps de participer à ce type d'appel d'offres, alors qu'ils étaient assaillis de demandes de gouvernements et laboratoires au niveau mondial (cf. Orientations de la Commission européenne sur l'utilisation des marchés publics dans la situation d'urgence liée à la crise de la COVID-19 (2020/C 108 I/01) du 1.4.2020). »

« Dans un contexte de pénurie internationale, la cellule de crise du ministère de la Santé a chargé le HCPN d'acquérir des tests PCR en quantité suffisante pour :

- Dans un premier temps, assurer l'approvisionnement des laboratoires d'analyses médicales luxembourgeois,

²³ Réponses consolidées de la Direction de la Santé aux questions de la Cour des comptes, datant du 8 juin 2023

- Dans un second temps, permettre le lancement des programmes de dépistage à large échelle.

En raison de l'urgence impérieuse de la situation, le HCPN a entamé, en mars-avril 2020, des négociations sans publication préalable d'appel d'offres avec plusieurs fabricants de tests PCR. Ces négociations ont mené le HCPN à passer des commandes avec plusieurs fournisseurs (...).

Le choix d'acquérir de grandes quantités de tests auprès de Fast Track Diagnostics (FTD) s'est fait avec l'accord de la cellule de crise.

Les critères ayant mené à ce choix sont les suivants :

- Des considérations d'approvisionnement : en mars-avril 2020, du fait des mesures de confinement dans de nombreux pays, le commerce international était très perturbé et de nombreux retards d'approvisionnement étaient à déplorer. Par ailleurs, la demande en tests PCR était très importante, ce qui créait une situation de pénurie. Certains pays refusaient de continuer à exporter du matériel médical, voire bloquaient ce matériel à leurs frontières (ce fut, par exemple, le cas de la France). » Un fournisseur « s'était engagé à livrer auprès du HCPN les quantités demandées mais n'avait pas pu garantir les délais d'approvisionnement exigés, tandis que FTD le pouvait. C'est dans ce contexte que le choix s'est porté sur FTD, seule entreprise à produire des kits PCR sur le territoire luxembourgeois et capable de répondre à la demande du HCPN en quantité suffisante et dans les délais. FTD offrait donc des garanties d'approvisionnement que d'autres fournisseurs ne pouvaient pas offrir.
- Des considérations scientifiques : le LIH a réalisé un contrôle de qualité externe sur les tests PCR de FTD en 2020 (cf. Etude du LIH « Initial Performance Evaluation of Generic and Commercial Reverse Transcriptase PCR testing methods for SARS-Cov-2 » contenue dans l'annexe 5 à l'offre déposée par les Laboratoires Réunis le 11/08/2020 pour le LST 2). Il est sorti de ce contrôle que les tests PCR de FTD étaient de qualité équivalente à d'autres tests PCR disponibles sur le marché et qu'ils pouvaient détecter des quantités plus faibles de virus COVID-19. Dans le cadre du poolage d'échantillons, les tests PCR de FTD s'avéraient donc plus performants.

Il convient aussi de noter que les tests PCR de FTD pouvaient être utilisés par tous les laboratoires d'analyses médicales (cf. Présentation commerciale des tests FTD SARS-CoV-2 (...): « FTD respiratory assays use the same setup protocol and thermal-cycling profile, enabling consolidation of respiratory testing into batch runs. This is especially important during outbreaks, when testing for specific respiratory pathogens can be implemented without any disruption to other routine laboratory testing ».) »

4.1.1.2. Mise en place et exploitation d'un dispositif de test PCR à large échelle

En vertu de l'article 64 (2) c) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, disposant qu'un pouvoir adjudicateur peut attribuer un marché public en recourant à la procédure négociée sans publication préalable pour des marchés publics de fournitures et de services, « dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur ne permet pas de respecter les délais des procédures ouvertes, restreintes ou concurrentielles avec négociation », le LIH a décidé de négocier avec un seul soumissionnaire dans le cadre de la mise en place et de l'exploitation d'un dispositif de test PCR à large échelle.

De plus, en vertu de l'article 159 (3) de la loi modifiée du 8 avril 2018, la Commission des soumissions a avisé favorablement dans son avis du 23 avril 2020 la demande du LIH d'avoir recours à une procédure négociée sans publication d'avis pour l'attribution d'un marché public concernant la réalisation de tests virologiques sur l'intégralité de la population résidente du Luxembourg et ceci en vertu de l'article 64 (2) c) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics.

Par ailleurs « la Commission des soumissions estime qu'il est possible d'avoir recours à l'application de cette disposition et avise favorablement la demande, pourvu qu'il soit procédé, comme indiqué dans le courrier de saisine, dans les trois mois à une mise en concurrence avec une publication d'avis au niveau européen. » La Cour note que dans le Journal Officiel de l'Union Européenne, des avis de marché ont été publiés par la Direction de la Santé en date du 13 juillet 2020 pour la réalisation de la deuxième phase du LST et en date du 17 juillet 2020 pour l'administration de la deuxième phase du LST.

Selon le contrat du 22 mai 2020, conclu entre le LIH et les LRL, pour la mise en place et l'exploitation d'un dispositif de test PCR à large échelle un coût maximal de 26,36 millions d'euros HTVA était prévu. Suite aux deux avenants au contrat, ce montant est passé à 29,92 millions d'euros.

Lors du présent contrôle et en réponse à une requête de la Cour, les responsables du LIH ont expliqué que LRL était le seul prestataire de service pouvant mettre en place et exploiter au Luxembourg un dispositif de test PCR à large échelle.

« Les raisons ayant motivé le choix des Laboratoires Réunis sont les suivantes :

- L'absence de concurrence au niveau européen : il aurait été très difficile pour des laboratoires européens ne disposant ni de centre d'analyse médicale au Luxembourg ni de personnel pouvant exercer au Luxembourg d'être opérationnels dans les délais requis et avec les niveaux de service exigés. De plus, la nécessité, pour des laboratoires étrangers, de transporter les prélèvements vers leurs centres d'analyse aurait généré des coûts supplémentaires par rapport aux laboratoires luxembourgeois, rendant ainsi leurs offres potentiellement moins compétitives.
- L'absence de concurrence au niveau national :
 - Les Laboratoires Réunis avaient la plus grande capacité de tests : en effet, sur la période du 14/03/2020 au 29/04/2020, sur les 42.733 tests PCR réalisés, 59%²⁴ avaient été effectués par les Laboratoires Réunis contre 20% pour Ketterthill et 26% pour Bionext (...), tout en sachant également que :
 - Ketterthill sous-traitait déjà une partie de ses tests PCR aux Laboratoires Réunis.
 - Ketterthill et Bionext n'étaient pas en mesure d'augmenter leur capacité de testing, à cause des pénuries d'équipements médicaux et des difficultés à recruter du personnel qualifié (...).
 - En mars 2020, les Laboratoires Réunis étaient le seul laboratoire luxembourgeois à avoir mis en place trois centres de prélèvement drive-in (alors que Bionext n'a disposé de tels centres qu'à partir de fin 2020. Ketterthill n'a, quant à lui, jamais offert ce service).

²⁴ 54% d'après le tableau Excel présentant le nombre de tests PCR effectués par les trois laboratoires privés au Luxembourg

- Les Laboratoires Réunis disposaient d'une expertise particulière en matière de techniques de poolage, notamment grâce à son CEO, le Prof. Weber (...). Cette technique, qui consiste à regrouper plusieurs échantillons prélevés pour leur analyse, permet aussi d'augmenter le rythme des dépistages et de ce fait, la capacité diagnostique. Cet élément était déterminant dans le cadre de gestion de la crise du COVID et du programme LST.

En complément, l'expertise en matière de poolage des Laboratoires Réunis était accompagnée d'un parc robotique sophistiqué, avec des capacités d'adaptation et de développement supérieures à celles des autres laboratoires privés (...). En particulier, les Laboratoires Réunis, avant même le lancement du programme LST, disposait déjà d'un parc de machines d'extraction assez important, notamment grâce à l'acquisition d'un automate d'extraction KingFischer qui permettait de générer quotidiennement un nombre élevé de résultats PCR en « pooling ». Comme le démontrent les entretiens hebdomadaires que la Direction de la santé a eus avec les laboratoires, ces derniers ont eu beaucoup de difficultés à acquérir de nouvelles machines (...).

Par ailleurs, les Laboratoires Réunis disposaient d'une expertise informatique pour développer les logiciels permettant de gérer le programme LST.

Enfin, la possibilité de sélectionner plusieurs laboratoires privés luxembourgeois pour réaliser le programme LST n'a pas été retenue du fait des complexités techniques (nécessité d'une interopérabilité des systèmes d'information) et juridiques (nécessité d'une répartition claire des responsabilités, d'une coordination etc.) qu'un tel dispositif aurait représenté. »

4.1.2. Absence d'avis de la Commission des soumissions

L'article 159 (3) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics dispose que « si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé, hors TVA, à plus de 50.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, adapté conformément à l'article 160, (...) à une procédure négociée sans publication préalable, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions. » La Cour tient à préciser qu'en 2020, ce seuil se chiffrait à quelque 0,44 million d'euros.

Pour le marché public concernant l'acquisition de kits de test de détection rapide COVID-19 auprès de FTD, la Cour constate que le HCPN n'a pas saisi la Commission des soumissions et que, par conséquent, ledit avis fait défaut.

La Cour tient toutefois à noter qu'en vertu de la loi du 17 juin 2022 modifiant entre autres la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, « en cas de survenance d'une crise telle que définie à l'article 2, point 2, de la loi modifiée du 23 juillet 2016 portant création d'un Haut-Commissariat à la Protection nationale, le Haut-Commissariat à la Protection nationale est exempté de l'obligation de solliciter au préalable l'avis de la Commission des soumissions, pour la passation de marchés en application des articles 20, paragraphe 1^{er}, lettre f), 64, paragraphe 2, lettre c), et 124, lettre d), dès lors que les conditions d'application de ces dispositions sont remplies.»

4.1.3. Publication tardive de l'avis d'attribution de marché

L'article 158 (1) du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics dispose qu'« au plus tard trente jours après la conclusion d'un marché ou d'un accord-cadre, faisant suite à la décision d'attribution ou de conclusion de celui-ci, les pouvoirs adjudicateurs envoient un avis d'attribution de marché relatif aux résultats de la procédure de passation de marché. »

Pour le marché public concernant l'extension de la mise en place et l'exploitation d'un dispositif de test PCR à large échelle (première phase), l'avis d'attribution du marché conclu avec les Laboratoires Réunis a été publié le 19 mars 2021 par le LIH. La Cour constate que le délai de trente jours, prévu au règlement grand-ducal, a été dépassé.

4.2. Large Scale Testing – phase 2

La Cour a analysé la procédure d'attribution des principaux marchés publics, conclus par la Direction de la Santé dans le cadre de la deuxième phase du LST et repris au tableau ci-après :

Exercice	Marché public	Procédure	Article	Fournisseur	Montant en euros (TTC)	Montant en euros (HTVA)
2020	Fournitures et services pour la réalisation de la deuxième phase du LST	Procédure européenne ouverte	-	-	annulé	annulé
2020	Services pour la réalisation de la deuxième phase du LST	Marché négocié sans publication	64 (2) b) ii)	LRL	53.348.000	53.348.000
2020	Lot 1 : Gestion opérationnelle journalière du projet	Procédure européenne ouverte	-	KPMG	898.882	768.275
2020	Lot 2 : Communication externe	Procédure européenne ouverte	-	Arendt Business Advisory	2.368.141	2.024.052
2020	Lot 3 : Gestion et analyse des données	Procédure européenne ouverte	-	Pricewaterhouse Coopers	516.848	441.750
2020	Lot 4 : Hotline	Procédure européenne ouverte	-	Pricewaterhouse Coopers	2.128.779	1.819.469
2021	Lot 4 : Hotline (extension)	Marché négocié sans publication	43 (1) b)	Pricewaterhouse Coopers	2.421.279	2.069.469

4.2.1. Marché public pour la réalisation de la deuxième phase du LST

En date du 13 juillet 2020, un avis de marché relatif à un appel à concurrence concernant un marché public de fournitures et de services pour la réalisation du Large Scale Testing au Luxembourg a été publié par la Direction de la Santé au Journal Officiel de l'Union Européenne. Ce marché public pour la mise en œuvre de la deuxième phase du LST concerne la réalisation (prélèvement et analyse) de tests PCR, ainsi que des prélèvements sanguins en vue de la réalisation de tests sérologiques, non compris dans le marché public concerné.

Pour cette procédure européenne ouverte, il était prévu de procéder à l'ouverture des soumissions le 27 juillet 2020 et d'attribuer le marché à l'adjudicataire présentant l'offre régulière économiquement la plus avantageuse en fonction de critères d'évaluation financiers et qualitatifs. En pratique, l'offre la plus avantageuse est celle qui obtient le plus grand nombre de points au total pour l'ensemble des critères préalablement définis au cahier spécial des charges. Ce cahier des charges, élaboré sous la responsabilité de la Direction de la Santé, prévoyait comme critères d'attribution 29 critères qualitatifs (240 points) et un critère financier (100 points).

La Cour constate que, faute d'expertise, la Direction de la Santé a fait un amalgame entre critères de sélection et critères d'attribution des marchés publics.

D'après la législation sur les marchés publics, les procédures de passation de marchés se déroulent en deux étapes distinctes :

1. Sélection des soumissionnaires : Identifier parmi les candidats ceux qui sont aptes pour le marché en question.
2. Attribution du marché : Identifier parmi les offres présentées par les soumissionnaires celle qui est la meilleure pour la prestation spécifique du marché.

Il convient donc de préciser les notions de critères de sélection et de critères d'attribution :

Pour ce qui est des critères de sélection, ceux-ci permettent de vérifier l'aptitude d'une entreprise à exécuter le marché envisagé, indépendamment des prestations à fournir. L'article 30 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics précise que les critères de sélection peuvent avoir trait :

- à l'aptitude à exercer l'activité professionnelle (inscription sur un registre professionnel ou un registre du commerce, autorisation ou appartenance à une organisation) ;
- à la capacité économique et financière (remise des bilans des derniers exercices, chiffre d'affaires annuel minimal ou assurance des risques professionnels) ;
- aux capacités techniques et professionnelles (nombre minimal de salariés, références ou encadrement technique de l'entreprise).

Pour ce qui est des critères d'attribution, l'article 35 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics précise que les critères d'attribution à prendre en considération pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicataire sont notamment les critères techniques, financiers, économiques, environnementaux et sociaux énumérés ci-après :

- le prix ;
- la qualité ;
- la rentabilité ;
- la date de livraison ;
- le délai d'exécution ou de livraison ;

- le coût d'utilisation ;
- les caractéristiques environnementales ;
- l'aspect social de la prestation ;
- le caractère esthétique et fonctionnel ;
- la valeur technique ;
- le service après-vente ;
- l'assistance technique.

Ces critères d'attribution permettent d'apprécier la qualité intrinsèque des offres déposées et sont réputés être liés à l'objet du marché public.

Par la suite, la Direction de la Santé a décidé que « suite à des décisions politiques, il est devenu indispensable d'apporter certaines modifications au dossier de soumission avant l'expiration du délai de soumission. En même temps certaines ambiguïtés du dossier de soumission ont été redressées ».

Il est à noter que la Direction de la Santé s'est fait assister dans le cadre de la procédure de passation du marché public par un expert externe, à savoir un juriste, et ceci notamment lors de la rédaction du cahier des charges révisé ainsi que lors de la procédure européenne ouverte.

Dans ce contexte, l'article 38 du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics dispose que « (1) si, avant l'expiration du délai de soumission, des erreurs sont constatées dans le dossier de soumission ou s'il est constaté que la description des prestations demandées manque de clarté une rectification doit être notifiée à tous les concurrents. Dans ce cas, le délai de la soumission doit être prolongé de façon adéquate. (2) Si le pouvoir adjudicateur doit procéder en raison d'une erreur dans le dossier de soumission à une modification des critères de sélection qualitatifs ou des critères d'attribution, il doit procéder à une nouvelle publication de l'avis de marché telle que prévue à l'article 44. »

Ainsi, conformément à cet article 38, le marché public et le cahier des charges ont été rectifiés et remplacés par une nouvelle version. En date du 24 juillet 2020 un avis de marché rectifié pour une procédure européenne ouverte a été publié au Journal Officiel de l'Union Européenne, prolongeant le délai de soumission jusqu'au 12 août 2020. Par ailleurs, l'objet du marché a été élargi en prévoyant également la réalisation d'interventions in situ par un dispositif mobile.

Selon le procès-verbal d'ouverture des offres du 12 août 2020, une seule offre a été remise et ce, par les Laboratoires Réunis. D'après cette offre, afin de renforcer leur capacité, les LRL comptent recourir aux laboratoires Ketterthill et Bionext en tant que sous-traitants des LRL.

Cette offre a été analysée par la Direction de la Santé, sans qu'un rapport d'évaluation ou d'analyse ne fût dressé.

Dans son courrier du 21 août 2020 adressé à la Ministre de la Santé, le directeur adjoint de la Santé a proposé d'annuler la procédure de passation du marché public de services pour la réalisation de la deuxième phase du LST. En effet, l'offre soumise par le soumissionnaire dans le cadre de la procédure ouverte ne répondait pas aux conditions prescrites au cahier des charges. L'offre soumise était donc à considérer comme irrégulière et inacceptable pour les raisons suivantes :

- Le soumissionnaire a exigé un nombre minimal garanti de tests (6.800 tests PCR par jour, 400 prises sanguines par jour et 15 interventions mobiles par jour) qui seraient facturés au ministère. Or, selon le cahier des charges, le pouvoir adjudicateur devait être en mesure de réaliser au maximum 53.000 tests par semaine et seul le nombre réel de tests effectués aurait été facturé.
- L'offre proposait des prélèvements sanguins à domicile pour les tests sérologiques, ce qui n'avait pas été requis dans le cahier des charges, qui prévoyait que les prélèvements sanguins devaient être réalisés dans les centres de test.
- L'offre se chiffrait à 88,60 millions d'euros et dépassait de façon substantielle (46%) le montant maximal autorisé par la loi du 24 juillet 2020 autorisant l'Etat à participer au financement de la deuxième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de COVID-19 pour un montant de 60,70 millions d'euros hors TVA sur une durée estimée de trente semaines.

L'article 39 (3) a) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, dispose que « si aucune des offres ne répond aux conditions prescrites ou si le pouvoir adjudicateur a considéré la soumission comme n'ayant pas donné de résultat satisfaisant », le pouvoir adjudicateur peut procéder à une annulation du marché sous réserve de prendre, préalablement à l'annulation, l'avis de la Commission des soumissions.

Préalablement à l'annulation du marché, la Commission des soumissions a été saisie par courrier datant du 18 août 2020. Dans son avis du 20 août 2020, « la Commission des soumissions estime que le pouvoir adjudicateur peut considérer à juste titre que la soumission n'a pas donné de résultat satisfaisant, et peut aviser favorablement l'intention du pouvoir adjudicateur

d'annuler la procédure de passation du marché sous rubrique sur base de l'article 39 (3) a) de la loi précitée (résultat non-satisfaisant). »

La Ministre de la Santé a décidé d'annuler le marché public de services pour la réalisation de la deuxième phase du LST. Par courrier datant du 21 août 2020, elle en a informé les Laboratoires Réunis et elle a précisé que sur base d'un avis favorable de la Commission des soumissions, le ministère de la Santé se réserve le droit de négocier l'offre des LRL sans publication préalable d'un avis de marché sur base du cahier des charges initial.

En effet, conformément à l'article 159 (3) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, la Commission des soumissions a avisé favorablement dans son avis du 20 août 2020 la demande de la Direction de la Santé de recourir à une procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché avec le soumissionnaire unique en vertu de l'article 64 (2) b) ii) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics et sur base du cahier des charges élaboré pour la procédure ouverte et faisant entretemps l'objet d'une annulation.

Ledit article 64 (2) b) ii) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, dispose qu'un pouvoir adjudicateur peut attribuer un marché public en recourant à la procédure négociée sans publication préalable « lorsque les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier » étant donné qu'il « y a absence de concurrence pour des raisons techniques ».

La Commission des soumissions estimait que l'article 64 (2) b) ii) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics « pourrait, tel qu'argumenté par le demandeur à l'appui de sa lettre de saisine, constituer une base légale adéquate pour permettre au pouvoir d'adjudicateur de recourir à la procédure négociée, pour autant qu'il soit vérifié que les conditions d'application de cette disposition soient remplies, alors que suivant le courrier de saisine, le résultat de la première procédure ouverte initiale paraît révéler, qu'il y aurait absence de concurrence pour des raisons techniques.

En cas de recours à cette hypothèse, la Commission estime cependant que cette absence de concurrence technique devrait être établie avec certitude au jour de la prise de décision, afin d'éviter des contestations ultérieures de la part d'opérateurs économiques potentiellement intéressés et qui auraient eu les moyens de présenter une offre à ce moment. »

Suite aux avis favorables de la Commission des soumissions concernant l'annulation de la procédure européenne ouverte ainsi que le recours à une procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché en vertu de l'article 64 (2) b) ii), la Direction de la Santé a décidé d'entamer des négociations avec les Laboratoires Réunis.

Les négociations avec les LRL ont eu lieu en date des 25 et 27 août ainsi que du 2 septembre 2020. Elles ont été menées par trois représentants de l'Etat, à savoir les deux chefs de projet et le

directeur adjoint de la Santé. Par ailleurs, la Direction de la Santé s'est fait assister lors des négociations avec le soumissionnaire issu de la procédure européenne ouverte annulée par un expert externe, à savoir un juriste.

Les négociations ont débuté sur la base de l'offre soumise par les LRL dans le cadre de la procédure ouverte. Les résultats des différentes négociations avec les Laboratoires Réunis ont été consignés dans les protocoles de négociation successifs et la version 7.1 a été signée en date du 11 septembre 2020.

Suite à une proposition d'attribution du directeur adjoint de la Santé datant du 7 septembre 2020, le marché public a été attribué, par arrêté ministériel du 8 septembre 2020, aux Laboratoires Réunis pour un montant de 53,35 millions d'euros.

La Cour tient à souligner que la différence fondamentale entre le cahier des charges ainsi que le bordereau de soumission élaborés par la Direction de la Santé et le protocole de négociation consiste dans le système de rémunération des LRL. En effet, initialement il était prévu de rémunérer les LRL uniquement en fonction du nombre de prélèvements et de tests PCR effectués (avec ou sans fourniture de kits PCR). Or d'après le protocole de négociation, la rémunération des LRL reposait sur trois piliers à savoir, des frais fixes liés aux tests PCR et aux prélèvements sanguins, des frais semi-variables relatifs aux infrastructures ainsi que des frais variables par test PCR effectué. Ce changement d'approche garantissait une recette pour les LRL et déplaçait le risque financier du projet des LRL vers l'Etat.

Vu la complexité du projet et le nombre restreint de laboratoires d'analyses médicales présents au Luxembourg, il aurait été préférable de recourir à la « procédure concurrentielle avec négociation » ou bien au « dialogue compétitif » pour attribuer pareil type de marché public.

Selon la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics « la « procédure concurrentielle avec négociation » est une procédure à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre initiale qui sera susceptible de faire l'objet de négociations, en vue de l'amélioration de son contenu. »

Par ailleurs « le « dialogue compétitif » est une procédure à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à cette procédure, en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur base de laquelle ou desquelles les candidats sélectionnés seront invités à remettre une offre. »

4.2.2. Marché public pour l'administration de la deuxième phase du LST

En vue de l'administration du projet LST 2, un avis de marché concernant une procédure européenne ouverte portant sur quatre lots différents a été publié dans la presse nationale et au Journal Officiel de l'Union Européenne en date du 17 juillet 2020.

Selon le cahier des charges, élaboré sous la responsabilité de la Direction de la Santé, le marché était attribué à l'adjudicataire présentant l'offre régulière économiquement la plus avantageuse en fonction de critères financiers et qualitatifs.

Le lot 1 concernait la gestion opérationnelle journalière du projet. L'adjudicataire devrait intervenir dans le cadre de la gouvernance du projet et assisterait étroitement les équipes du ministère de la Santé et de la Direction de la Santé, afin d'apporter un support méthodologique, opérationnel et administratif dans toutes les étapes du projet.

Le lot 2 traitait de la communication externe. Etant donné que le succès du projet du Large Scale Testing dépendait fortement du taux de participation de la population à se faire tester même en cas d'absence de symptômes, l'adjudicataire devrait mettre en place une communication efficace et ciblée à l'attention des différents publics cibles.

Le lot 3 concernait la gestion et l'analyse des données. L'opérateur économique devait être capable de centraliser les données au sein de la Direction de la Santé et devait être apte à procéder à une analyse à multiples variables. L'adjudicataire devrait pouvoir traiter et exploiter efficacement l'énorme flux de données.

Le lot 4 portait sur la hotline. L'adjudicataire aurait la charge de mettre à disposition une ligne téléphonique stratégiquement efficace visant à pouvoir être appelée par toutes les personnes ciblées.

La date limite de remise des offres pour les quatre lots de l'administration de la deuxième phase du LST était fixée au 4 août 2020. Selon les procès-verbaux d'ouverture des offres du 10 août 2020, trois offres ont été remises pour le lot 1, quatre pour le lot 2 ainsi que deux pour les lots 3 et 4 respectivement.

Les offres ont été analysées par une équipe pluridisciplinaire d'évaluateurs entre autres de la Direction de la Santé, du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, du ministère de la Protection des consommateurs et du LIH (lot 1 : cinq évaluateurs ; lot 2 : trois ; lot 3 : cinq ; lot 4 : trois). Ils ont déterminé l'offre régulière jugée économiquement la plus avantageuse en fonction des critères d'évaluation financiers et qualitatifs définis préalablement au cahier spécial des charges.

A noter qu'à trois reprises l'offre régulière jugée économiquement la plus avantageuse était également l'offre la moins disante. Dans le quatrième cas, les critères qualitatifs étaient prépondérants pour sélectionner le prestataire de services.

Sur proposition du directeur adjoint de la Santé en date du 11 août 2020, le marché public pour l'administration de la deuxième phase du LST a été attribué par l'intermédiaire des arrêtés ministériels du 14 août 2020.

4.2.3. Marché modifié ou bien supplémentaire

L'article 43 (1) b) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics dispose que les marchés publics peuvent être modifiés sans nouvelle procédure de passation de marché pour les services supplémentaires « du contractant principal qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans le marché initial, lorsqu'un changement de contractant :

- i) est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que l'obligation d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants achetés dans le cadre du marché initial ; et
- ii) présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une augmentation substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur.

Toutefois, toute augmentation de prix ne peut pas être supérieure à 50 pour cent de la valeur du marché initial. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique à la valeur de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente loi ».

En mars 2021, une extension du marché public concernant l'exploitation de la hotline (lot 4) pour un montant de 250.000 euros HTVA, soit 13,74% du marché principal, a été faite conformément aux dispositions de l'article 43 (1) b) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics.

4.2.4. Publication tardive de l'avis d'attribution de marché

L'article 158 (1) du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics dispose qu'« au plus tard trente jours après la conclusion d'un marché ou d'un accord-cadre, faisant suite à la décision d'attribution ou de conclusion de celui-ci, les pouvoirs adjudicateurs envoient un avis d'attribution de marché relatif aux résultats de la procédure de passation de marché. »

Pour le marché public concernant la mise en œuvre de la deuxième phase du LST, conclu avec les LRL, l'avis d'attribution du marché a été publié le 3 décembre 2020 par la Direction de la Santé. La Cour constate que le délai de trente jours, prévu au règlement grand-ducal a été dépassé.

Par ailleurs, pour le marché concernant l'administration de la deuxième phase du LST (Lot 1 : Gestion opérationnelle journalière du projet, Lot 2 : Communication externe, Lot 3 : Gestion et analyse des données, Lot 4 : Hotline) l'avis d'attribution du marché a été publié le 28 septembre 2020 par la Direction de la Santé. La Cour constate que le délai de trente jours, prévu au règlement grand-ducal a été légèrement dépassé.

4.3. Large Scale Testing – phase 3

4.3.1. Principaux marchés

Le tableau ci-après reprend les principaux marchés publics conclus dans le cadre du LST 3 pour la période du 25 mars 2021 au 15 juillet 2021.

Exercice	Marché public	Procédure	Article	Fournisseur	Montant en euros (TTC)	Montant en euros (HTVA)
2021	Fournitures et services pour la réalisation de la troisième phase du LST	Marché négocié sans publication	64 (2) b) ii)	LRL	32.435.306	32.435.306
2021	Lot 1 : Gestion opérationnelle journalière du projet	Marché négocié sans publication	64 (2) b) ii) 64 (2) c)	KPMG	422.031	360.710
2021	Lot 2 : Communication externe	Marché négocié sans publication	64 (2) b) ii) 64 (2) c)	Arendt Business Advisory	1.351.181	1.154.856
2021	Lot 3 : Gestion et analyse des données	Marché négocié sans publication	64 (2) b) ii) 64 (2) c)	Pricewaterhouse Coopers	265.005	226.500
2021	Lot 4 : Hotline	Marché négocié sans publication	64 (2) b) ii) 64 (2) c)	Pricewaterhouse Coopers	1.208.493	1.032.900

L'article 64 (2) b) ii) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, dispose qu'un pouvoir adjudicateur peut attribuer un marché public en recourant à la procédure négociée sans publication préalable « lorsque les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier » étant donné qu'il « y a absence de concurrence pour des raisons techniques ».

L'article 64 (2) c) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, dispose qu'un pouvoir adjudicateur peut attribuer un marché public en recourant à la procédure négociée sans publication préalable « dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur ne permet pas de respecter les délais des procédures ouvertes, restreintes ou concurrentielles avec négociation. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables au pouvoir adjudicateur. »

- Description de la procédure d'attribution

En vertu de l'article 159 (3) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés public, la Commission des soumissions avait été saisie par la Direction de la Santé. Dans sa lettre de saisine du 1^{er} février 2021, la Direction de la Santé a précisé qu'« au risque d'exposer la population à une flambée

d'infections incontrôlable, il est indispensable que le Large Scale Testing soit continué dans sa configuration actuelle sans élément perturbateur.

Afin de garantir la continuité du Large Scale Testing, la troisième phase devra impérativement être assurée par les opérateurs économiques actuels. »

En ce qui concerne les laboratoires, « la procédure ouverte lancée pour la phase 2 du Large Scale Testing a révélé qu'il y a en vérité absence de concurrence pour des raisons techniques. En dépit du lancement d'une procédure ouverte au niveau européen, une seule offre a été soumise, ce qui s'explique par une série de contraintes techniques.

Seulement quelques laboratoires disposent des machines nécessaires à l'extraction et des machines en vue de la réalisation du test PCR lui-même dans des proportions qui puissent satisfaire aux exigences d'un dépistage à grande échelle. En raison de la pandémie, il est impossible aux laboratoires de se procurer auprès des fournisseurs du nouveau matériel dans des délais raisonnables. Les fournisseurs de matériel, en raison de la situation sanitaire, n'arrivent en effet plus à satisfaire les demandes.

Bien qu'ayant procédé à une procédure ouverte européenne en vue du Large Scale Testing 2, il s'est révélé qu'un seul consortium d'opérateurs économiques est en mesure de respecter les contraintes techniques et de temps imposées par la situation préoccupante décrite ci-dessus, de sorte que le recours à une procédure ouverte pour le Large Scale Testing 3 se réduirait à un exercice purement stérile, alors que le pouvoir adjudicateur se retrouverait chaque fois, en raison des motifs techniques prérelatés, face au même soumissionnaire tout en perdant du temps précieux.

Par ailleurs, des raisons d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur ne permettent pas de respecter les délais d'une nouvelle procédure de mise en concurrence. Il est renvoyé, en ce qui concerne cette urgence, aux explications ci-dessus. »

Au sujet des marchés d'encadrement, « les mêmes arguments d'urgence plaident en faveur d'une procédure négociée sans publication préalable d'avis de marché avec les opérateurs économiques actuellement en charge des marchés d'encadrement.

Les opérateurs économiques qui se sont vu attribuer ces marchés fonctionnent en parfaite coordination avec les laboratoires auxquels a été confié le Large Scale Testing 2. Un recours à une procédure de mise en concurrence et un changement de la constellation des opérateurs économiques actuellement impliqués risque de mettre en péril, à un moment crucial de lutte contre la pandémie (voir apparition des variants précités), le bon fonctionnement du système. En effet, une nouvelle mise en concurrence des marchés d'encadrement provoquera nécessairement un décalage entre la continuité du Large Scale Testing 3 et de son encadrement, encadrement qui est pourtant indispensable pour sa mise en œuvre.

Or, face à la situation décrite ci-dessus, le pouvoir adjudicateur ne peut absolument pas se permettre d'exposer le pays à de pareils risques. »

« La pression sanitaire est telle que le Large Scale Testing 3 doit s'inscrire sans faille et sans perte de temps dans la continuité du Large Scale Testing 2, ensemble avec ses marchés d'encadrement. L'intérêt national ne tolère aucune perte de temps par la mise en place d'une nouvelle logistique ou par l'intervention de nouveaux opérateurs économiques.

Sur base des développements qui précèdent, nous estimons qu'aussi bien l'absence de concurrence pour des raisons techniques au sens de l'article 64 (2) b) ii. LMP que l'urgence impérieuse au sens de l'article 64 (2) c) LMP justifient le recours à des procédures négociées sans publication préalable. »

Dans son avis du 3 février 2021, la Commission des soumissions a noté que « compte tenu de la situation actuelle, et vu les explications fournies dans le dossier de saisine, la Commission des soumissions est d'avis qu'il paraît possible d'envisager le recours à la procédure du marché négocié sur base de l'article 64 (2) c) (urgence impérieuse) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics en vue d'assurer les services de réalisation de la phase 3 du Large Scale Testing, comprenant le marché principal (stations, prélèvements, travaux de laboratoire, tests antigéniques pour 55 millions d'euros) et les marchés d'encadrement (lots de coordination générale, communication externe, analyse et gestion de données, hotline).

La Commission des soumissions tient encore à relever que vu les explications fournies dans le dossier de saisine, il devrait également être envisageable de recourir à la procédure négociée en raison d'absence de concurrence pour raisons techniques, hypothèse prévue par l'article 64 (2) b) ii) de la loi précitée, vu la pénurie actuelle de prestataires pouvant répondre dans des délais très serrés à une demande de prestations de services telle que les services de réalisation de la phase 3 du Large Scale Testing sus-mentionnés. La procédure ouverte en été 2020 relative à la phase 2 du Large Scale Testing a mis en évidence cette situation. Il est vraisemblable que depuis lors la situation n'ait guère changé. »

Dans ses courriers du 24 mars 2021 à la Ministre de la Santé, le directeur adjoint de la Santé, a proposé d'attribuer le marché public de fournitures et de services pour la réalisation de la troisième phase du LST aux Laboratoires Réunis par le biais d'un marché négocié sans publication d'avis tel que prévu à l'article 64 (2) b) ii) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics. En ce qui concerne les quatre lots relatifs à l'administration de la troisième phase du LST, le recours à la procédure négociée sans publication d'avis s'est basé sur l'article 64 (2) b) ii) et l'article 64 (2) c) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics.

Par arrêtés ministériels du 26 mars 2021, la Ministre de la Santé a attribué les cinq marchés publics dans le cadre de la troisième phase du LST, à savoir pour la réalisation et l'administration du LST

(Lot 1 : Gestion opérationnelle journalière du projet, Lot 2 : Communication externe, Lot 3 : Gestion et analyse des données, Lot 4 : Hotline) pour la période du 25 mars 2021 au 15 juillet 2021.

- Prise de position de la Cour

Au vu de ce qui précède, la Cour entend formuler les considérations et les constatations suivantes.

La Cour tient tout d'abord à préciser que l'argument de l'absence de concurrence n'est pas valable pour les quatre marchés d'encadrement (administration du LST). En effet, il importe de souligner que, dans le cadre du LST 2, trois offres ont été remises pour le lot 1, quatre pour le lot 2 et deux pour les lots 3 et 4.

A noter qu'en règle générale, le temps nécessaire pour attribuer un marché public selon une procédure européenne ouverte (livre II) est d'environ deux mois. En cas de situation d'urgence, dûment justifiée par le pouvoir adjudicateur et en utilisant des moyens de communication électronique, une procédure accélérée peut être utilisée et le délai est ainsi réduit à environ un mois.

En effet, selon l'article 164 du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics, dans le cadre d'une procédure ouverte « le délai minimal de réception des offres est de trente-cinq jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché. » En cas d'acceptation des offres par voie électronique, ce délai peut être réduit de cinq jours (article 167) et en situation d'urgence, dûment justifiée par le pouvoir adjudicateur, ce délai peut même être réduit à quinze jours (article 166).

Par ailleurs, le pouvoir adjudicateur doit notifier sa décision d'attribution à l'adjudicataire. Cette décision d'attribution doit mentionner que la conclusion du contrat ne pourra avoir lieu qu'à l'issue d'un délai d'au moins quinze jours à compter de l'information donnée aux autres concurrents qu'il ne sera pas fait usage de leur offre. Il est à noter que pour les marchés publics relevant du livre II, ce délai de « standstill » peut être ramené à dix jours s'il a été fait usage des moyens de communication électronique.

A cela s'ajoute le temps de préparation des cahiers des charges ainsi que des dossiers de soumission et le temps d'analyse des offres. Vu qu'il s'agit dans le présent cas de marchés publics quasi-identiques à ceux du LST 2, le temps de préparation des dossiers de soumission n'est pas très important. En ce qui concerne le temps d'analyse des offres, la Cour tient à rappeler que pour les marchés d'encadrement du LST 2, la date limite de réception des offres était le 4 août 2020 et la proposition d'attribution du marché du directeur adjoint de la Santé datait du 11 août 2020, ce qui correspond à un délai de sept jours.

Vu que l'échéance de la deuxième phase du LST était le 24 mars 2021, idéalement une procédure européenne ouverte aurait pu être lancée début janvier 2021.

A ce moment, la campagne de vaccination venait juste de démarrer (28 décembre 2020) et avait déjà pris un certain retard compte tenu des délais de livraison des vaccins. La situation épidémiologique était marquée par un nombre élevé d'infections et surtout par l'apparition au Luxembourg du variant britannique du coronavirus SARS-CoV-2 ayant une plus grande contagiosité que la souche d'origine. De plus, dans son rapport du 31 décembre 2020, l'OMS avait recommandé aux autorités nationales de continuer à renforcer les mesures de contrôles en place. A cet effet, la Cour constate que les conditions étaient toujours réunies pour la mise en œuvre de la troisième phase du LST.

D'autant plus que, selon le rapport du 7 janvier 2021 du comité de pilotage, un gestionnaire du projet « indique qu'un projet LST 3 sera présenté à la Ministre. Ce nouveau projet inclura notamment un focus plus important sur les équipes mobiles et la sérologie. Ce projet devra passer devant le Conseil du gouvernement. Un marché négocié sera probablement mis en place si cela est en accord avec les règles des marchés publics pour continuer avec l'organisation actuelle et garantir la continuité des opérations. » La Cour constate que début janvier la Direction de la Santé avait déjà l'intention de mettre en œuvre une troisième phase du LST et par conséquent, aurait eu le temps pour lancer une procédure européenne ouverte.

Or, pour la mise en œuvre de la troisième phase du LST, la Direction de la Santé a décidé d'avoir recours aux mêmes prestataires de services que pour la deuxième phase. Dans sa lettre de saisine du 1^{er} février 2021 de la Commission des soumissions, la Direction de la Santé a affirmé sans équivoque qu'« il est indispensable que le Large Scale Testing soit continué dans sa configuration actuelle sans élément perturbateur. Afin de garantir la continuité du Large Scale Testing, la troisième phase devra impérativement être assurée par les opérateurs économiques actuels. »

4.3.2. Marchés modifiés

Le tableau ci-après reprend les modifications des principaux marchés publics conclus dans le cadre de leur extension jusqu'au 15 septembre 2021.

Exercice	Marché public	Procédure	Article	Fournisseur	Montant en euros (TTC)	Montant en euros (HTVA)
2021	Fournitures et services pour la réalisation de la troisième phase du LST	Marché négocié sans publication	43 (1) a)	LRL	50.500.925	50.500.925
2021	Lot 1 : Gestion opérationnelle journalière du projet	Marché négocié sans publication	43 (1) a)	KPMG	643.973	550.404

Exercice	Marché public	Procédure	Article	Fournisseur	Montant en euros (TTC)	Montant en euros (HTVA)
2021	Lot 2 : Communication externe	Marché négocié sans publication	43 (1) a)	Arendt Business Advisory	1.572.518	1.344.033
2021	Lot 3 : Gestion et analyse des données	Marché négocié sans publication	43 (1) a)	Pricewaterhouse Coopers	487.305	416.500
2021	Lot 4 : Hotline	Marché négocié sans publication	43 (1) a)	Pricewaterhouse Coopers	1.656.914	1.416.166

L'article 43 (1) a) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics dispose que les marchés publics peuvent être modifiés sans nouvelle procédure de passation de marché « a) lorsque les modifications, quelle que soit leur valeur monétaire, ont été prévues dans les documents de marchés initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du prix ou d'options claires, précises et univoques. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des éventuelles modifications ou options ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale du marché ».

Dans ses courriers du 12 août 2021 à la Ministre de la Santé, le directeur adjoint de la Santé a précisé que la loi du 12 mars 2021 autorisant l'Etat à participer au financement de la troisième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de COVID-19 prévoit que la phase 3 du Large Scale Testing prend fin au 15 juillet 2021 mais qu'une « prolongation jusqu'au 15 septembre 2021 pourrait être prévue si la situation épidémiologique le justifiait ou/et si l'immunité collective n'était pas atteinte d'ici là. De cette manière également, le retour des congés et la rentrée scolaire pourraient être inclus dans le programme. »

A cet effet, une clause de renouvellement (article 1, paragraphe 2 et article 15 paragraphe 1) a été intégrée dans le contrat conclu avec Laboratoires Réunis.

La Cour tient à rappeler que le contrat du 26 mars 2021 prévoyait l'envoi d'une lettre recommandée par l'Etat aux LRL au plus tard un mois avant l'expiration de la durée initiale du contrat, soit au plus tard en date du 15 juin 2021, pour prolonger le contrat d'une durée de 9 semaines jusqu'au 15 septembre 2021. En réponse à une requête de la Cour, les responsables de la Direction de la Santé ont précisé qu'« un courrier au sens de l'art. 1, alinéa 2 du Contrat LST 3 n'a pas été transmis à Laboratoires Réunis. L'Etat prolongeait ce contrat de manière tacite. »

« Dans cette optique, les marchés connexes liés au LST 3 doivent également être prolongés jusqu'au 15 septembre 2021. A cet effet, les offres remises initialement lors de l'attribution des 4 lots en

mars 2021 étaient déjà établies de la façon à permettre une extension en parfaite connaissance de l'impact budgétaire de 9 semaines de prestations supplémentaires. »

Par ailleurs, le directeur adjoint de la Santé a précisé que les opérateurs économiques ont déjà été mandatés avant même la signature d'un arrêté ministériel, car la décision de prolonger le LST 3 de neuf semaines a été prise en date du 11 juin 2021 par le Conseil de gouvernement.

La Cour tient à signaler que lors de la séance du 11 juin 2021 le Conseil de gouvernement n'a pas explicitement décidé de prolonger le LST 3 jusqu'au 15 septembre 2021. En fait, le Conseil a décidé d'ouvrir l'accès aux tests PCR proposés dans le cadre du Large Scale Testing à toutes les personnes âgées de six ans au moins et disposant d'un matricule national, de manière volontaire et gratuite, afin de donner la possibilité aux personnes qui n'ont pas encore pu bénéficier d'un cycle de vaccination complet de disposer d'un test PCR négatif leur permettant ainsi de se voir établir un certificat de test COVID-19 négatif et de maintenir le Large Scale Testing sur un échantillon représentatif de la population plus petit qu'actuellement, y compris pour effectuer des tests sérologiques.

Par arrêtés ministériels du 16 août 2021, les cinq marchés publics pour la réalisation et l'administration du LST 3 (Lot 1 : Gestion opérationnelle journalière du projet, Lot 2 : Communication externe, Lot 3 : Gestion et analyse des données, Lot 4 : Hotline), ont été prolongés pour la période du 16 juillet 2021 au 15 septembre 2021.

La Cour constate que la première phase du LST 3 a pris fin en date du 15 juillet 2021. Ainsi ces modifications de marchés publics ont été réalisées de façon ex-post.

4.3.3. Absence de publication des avis d'attribution de marché

L'article 158 (1) du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics dispose qu'« au plus tard trente jours après la conclusion d'un marché ou d'un accord-cadre, faisant suite à la décision d'attribution ou de conclusion de celui-ci, les pouvoirs adjudicateurs envoient un avis d'attribution de marché relatif aux résultats de la procédure de passation de marché. »

Pour tous les dix marchés publics conclus dans le cadre du LST 3, à savoir la mise en place de la troisième phase du Large Scale Testing, les marchés d'encadrement ainsi que les diverses extensions de marchés, la Cour constate que les avis d'attribution des marchés publics n'ont pas été publiés.

Ainsi délibéré et arrêté par la Cour des comptes en sa séance du 4 décembre 2024.

La Cour des comptes,

Le Secrétaire général,
s. Claude Demuth

Le Président,
s. Marc Gengler

Annexe : Historique du Large Scale Testing

29 février 2020	premier cas COVID-19 positif au Luxembourg
16 mars 2020	début du confinement
16 mars 2020	mise en place par les Laboratoires Réunis de trois centres de dépistage du type « drive-in » (Junglinster, Bascharage, Marnach)
18 mars 2020	l'état de crise est déclaré (règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le COVID-19)
24 mars 2020	l'état de crise est prorogé de trois mois (loi du 24 mars 2020)

27 mai – 15 septembre 2020

première phase du LST

9 avril 2020	bon de commande du Haut-Commissariat à la protection nationale concernant l'acquisition de quelque 500.000 tests PCR (« Polymerase Chain Reaction »), sans certification CE, auprès de Fast Track Diagnostics
17 avril 2020	le Conseil de gouvernement approuve la mise en place du comité de pilotage de la première phase du LST ayant notamment pour mission de valider l'approche stratégique de la Task Force COVID-19, de définir les étapes et les objectifs intermédiaires, d'élaborer la convention définissant les obligations des partenaires au projet et d'assurer le suivi du projet
20 avril 2020	début du déconfinement : ouverture de certaines entreprises (secteur de la construction ainsi que les commerces de bricolage et de jardinage)

22 avril 2020	demande d'avis adressée à la Commission des soumissions par le Luxembourg Institute of Health pour le recours à une procédure négociée sans publication d'avis en vue de l'attribution d'un marché public concernant la réalisation de tests virologiques sur l'intégralité de la population résidente du Luxembourg et ceci en vertu de l'article 64 (2) c) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics (urgence impérieuse)
23 avril 2020	avis favorable de la Commission des soumissions à la demande du LIH
23 avril 2020	devis estimatif élaboré par les Laboratoires Réunis pour la réalisation d'un dépistage à grande échelle au Luxembourg
24 avril 2020	le Conseil de gouvernement approuve la stratégie de monitoring proactif du déconfinement, le dispositif de testing PCR à large échelle et le budget de 39,50 millions d'euros du projet. En outre, le Conseil autorise le comité de pilotage à charger le LIH de la mise en œuvre d'un testing PCR à large échelle à travers l'attribution d'un marché négocié sans publication préalable à la société Laboratoires Réunis
24 avril 2020	courrier du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche aux Laboratoires Réunis les informant de l'intention du gouvernement de mandater le LIH en vue de la poursuite sur base exclusive de la mise en œuvre du projet avec les Laboratoires Réunis et Ecolog, en qualité de sous-traitant, ceci sous réserve de la finalisation d'une offre complète à la date du 1 ^{er} mai 2020
27 avril 2020	acte de transfert de propriété de 486.000 tests PCR acquis dans le cadre de la crise du COVID-19 par le HCPN au LIH
28 avril – 2 mai 2020	test du premier contingent (classes terminales)
4 mai 2020	convention conclue entre le LIH et l'Etat concernant la mise en œuvre de la première phase du LST, avec effet rétroactif au 27 avril 2020

8 mai 2020	protocole d'accord conclu entre le LIH et les Laboratoires Réunis concernant la mise en œuvre de la première phase du LST
11 mai 2020	réouverture des commerces
22 mai 2020	contrat conclu entre le LIH et les Laboratoires Réunis concernant la mise en œuvre de la première phase du LST, avec effet rétroactif au 18 mai 2020
25 mai 2020	premier avenant à la convention conclue entre le LIH et l'Etat concernant la mise en œuvre de la première phase du LST
25 mai 2020	reprise de l'enseignement fondamental et réouverture des crèches
26 mai 2020	avenant à la commande du HCPN concernant l'acquisition de tests PCR auprès de FTD, diminuant le nombre de tests à livrer à quelque 345.000 unités
27 mai 2020	réouverture des cafés et restaurants à l'extérieur
27 mai 2020	premier test PCR dans le cadre du LST
28 mai 2020	avenant à l'acte de transfert de propriété de tests PCR acquis dans le cadre de la crise du COVID-19 par le HCPN au LIH diminuant le nombre de tests à 333.333 unités
1 ^{er} juin 2020	les 17 stations de test du LST (16 stations « drive-through » et 1 station « walk-through ») sont opérationnelles
11 juin 2020	la capacité contractuelle de 20.000 tests par jour dans les stations de test est atteinte
24 juin 2020	fin de l'état de crise
24/25 juin 2020	publication de l'avis d'attribution du marché conclu avec les Laboratoires Réunis concernant la mise en œuvre de la première phase du LST (voir article 158 du règlement grand-

	ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics)
27 juin 2020	rapport sommaire du LIH résumant les activités et la progression dans l'atteinte des objectifs du LST 1
7 juillet 2020	rapport sommaire adapté du LIH résumant les activités et la progression dans l'atteinte des objectifs du LST 1
15 juillet 2020	le Conseil de gouvernement marque son accord avec la prolongation de la première phase du LST en attendant que la deuxième phase puisse démarrer
21 juillet 2020	demande étatique au LIH concernant une première prolongation du LST 1 jusqu'au 27 août 2020
23 juillet 2020	demande étatique corrigée au LIH concernant une première prolongation du LST 1 jusqu'au 5 septembre 2020
3 août 2020	deuxième avenant à la convention conclue entre le LIH et l'Etat concernant la mise en œuvre de la première phase du LST
28 août 2020	demande étatique au LIH concernant une deuxième prolongation du LST 1 jusqu'au 15 septembre 2020
31 août 2020	premier avenant au contrat conclu entre le LIH et les Laboratoires Réunis concernant une première prolongation du LST 1, avec effet rétroactif au 27 juillet 2020
1 ^{er} septembre 2020	rapport du LIH sur l'exécution de la première phase (période du 27 avril au 27 juillet 2020) de la convention conclue avec l'Etat au regard des objectifs poursuivis
5 septembre 2020	deuxième avenant au contrat conclu entre le LIH et les Laboratoires Réunis concernant une deuxième prolongation du LST 1

7 septembre 2020	troisième avenant à la convention conclue entre le LIH et l'Etat concernant la mise en œuvre de la première phase du LST
15 octobre 2020	rapport financier intérimaire du LIH sur l'exécution de la convention conclue avec l'Etat concernant la première phase du LST
28 décembre 2020	rapport final du LIH sur l'exécution de la convention conclue avec l'Etat au regard des objectifs poursuivis incluant un rapport scientifique sur l'approche unique du dépistage à large échelle au Luxembourg
19 mars 2021	publication de l'avis d'attribution du marché conclu avec les Laboratoires Réunis concernant l'extension de la mise en œuvre de la première phase du LST
21 mai 2021	rapport financier final du LIH sur l'exécution de la convention conclue avec l'Etat concernant la première phase du LST
25 juin 2021	avenant à l'acte de transfert de propriété de tests PCR acquis dans le cadre de la crise du COVID-19 par le HCPN au LIH précisant que 340.000 tests sont transférés

16 septembre 2020 – 24 mars 2021 deuxième phase du LST

1 ^{er} juillet 2020	le Conseil de gouvernement marque son accord de principe pour la réalisation de la deuxième phase du LST
8 juillet 2020	le Conseil de gouvernement marque son accord avec l'avant-projet de loi autorisant l'Etat à participer au financement de la deuxième phase du LST, qui pourra être introduit dans la procédure législative

10 juillet 2020	dépôt du projet de loi 7628 autorisant l'Etat à participer au financement de la deuxième phase du LST
13 juillet 2020	lancement par la Direction de la Santé d'un appel d'offre sous forme de procédure européenne ouverte pour la réalisation de la deuxième phase du LST
17 juillet 2020	lancement par la Direction de la Santé d'un appel d'offre sous forme de procédure européenne ouverte pour l'administration de la deuxième phase du LST (quatre lots)
21 juillet 2020	vote de la loi de financement de la deuxième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de COVID-19 (60,70 millions d'euros hors TVA sur une durée estimée de 30 semaines)
24 juillet 2020	publication par la Direction de la Santé d'un appel d'offre rectifié sous forme de procédure européenne ouverte pour la réalisation de la deuxième phase du LST : Redressement d'ambiguïtés dans le dossier de soumission, remplacement du cahier des charges et report de la date de remise des offres
4 août 2020	remise des offres pour l'administration de la deuxième phase du LST (quatre lots)
12 août 2020	remise d'une seule offre pour la réalisation de la deuxième phase du LST
14 août 2020	attribution de quatre marchés publics pour l'administration de la deuxième phase du LST (Lot 1 : Gestion opérationnelle journalière du projet, Lot 2 : Communication externe, Lot 3 : Gestion et analyse des données, Lot 4 : Hotline)
20 août 2020	avis favorable de la Commission des soumissions pour l'annulation de la procédure européenne ouverte ainsi qu'un avis favorable pour recourir à la procédure négociée sans publication préalable

21 août 2020	annulation de la soumission publique pour la réalisation de la deuxième phase du LST
11 septembre 2020	protocole de négociation entre l'Etat et les Laboratoires Réunis pour la réalisation de la deuxième phase du LST
n.d.	premier avenant au protocole de négociation pour la réalisation de la deuxième phase du LST
28 septembre 2020	publication de l'avis d'attribution de quatre marchés concernant l'administration de la deuxième phase du LST
26 octobre 2020	instauration d'un couvre-feu au Luxembourg (entre 23 heures et 6 heures)
26 novembre 2020	fermeture des cafés et restaurants
3 décembre 2020	publication de l'avis d'attribution du marché conclu avec les LRL concernant la mise en œuvre de la deuxième phase du LST
26 décembre 2020	modification du couvre-feu au Luxembourg (entre 21 heures et 6 heures) et fermeture des commerces non essentiels
28 décembre 2020	début de la campagne de vaccination ; les premières personnes sont vaccinées au centre de vaccination du Limpertsberg
11 janvier 2021	réouverture de tous les commerces et modification du couvre-feu au Luxembourg (entre 23 heures et 6 heures)
29 janvier 2021	deuxième avenant au protocole de négociation pour la réalisation de la deuxième phase du LST
8 février 2021	les écoles luxembourgeoises restent fermées jusqu'à la fin des vacances de carnaval (21 février 2021)
12 août 2021	clôture financière de la deuxième phase du LST

9 décembre 2021 rapport d'évaluation du programme de dépistage du COVID-19 à grande échelle (Large Scale Testing 2) du Grand-Duché de Luxembourg réalisé par un expert

25 mars 2021 – 15 septembre 2021 troisième phase du LST

29 janvier 2021 le Conseil de gouvernement marque son accord avec l'avant-projet de loi autorisant l'Etat à participer au financement de la troisième phase du LST qui pourra être introduit dans la procédure législative

29 janvier 2021 dépôt du projet de loi 7757 autorisant l'Etat à participer au financement de la troisième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de COVID-19

3 février 2021 avis favorable de la Commission des soumissions en vue de recourir à la procédure négociée sans publication préalable selon les articles 64 2) b) ii (absence de concurrence pour raisons techniques) et 64 2) c) (urgence impérieuse) de la loi sur les marchés publics pour l'attribution des marchés dans le cadre de la troisième phase du LST

11 mars 2021 vote de la loi de financement de la troisième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de COVID-19 (64,24 millions d'euros hors TVA sur une durée maximale de 27 semaines)

26 mars 2021 attribution de cinq marchés publics dans le cadre de la troisième phase du LST, à savoir pour la réalisation et l'administration du LST (Lot 1 : Gestion opérationnelle journalière du projet, Lot 2 : Communication externe, Lot 3 : Gestion et analyse des données, Lot 4 : Hotline) pour la période du 25 mars 2021 au 15 juillet 2021

26 mars 2021	contrat conclu entre l'Etat et les Laboratoires Réunis concernant la mise en œuvre de la troisième phase du LST
11 juin 2021	le Conseil de gouvernement décide de modifier la population cible du LST 3
16 août 2021	extension des cinq marchés publics dans le cadre de la troisième phase du LST pour la réalisation et l'administration du LST (Lot 1 : Gestion opérationnelle journalière du projet, Lot 2 : Communication externe, Lot 3 : Gestion et analyse des données, Lot 4 : Hotline) pour la période du 16 juillet 2021 au 15 septembre 2021
5 janvier 2022	clôture financière de la troisième phase du LST
23 septembre 2022	publication du rapport de l'OCDE « Evaluation des réponses au COVID-19 du Luxembourg : Tirer les enseignements de la crise pour accroître la résilience »

II. LA PRISE DE POSITION DU MINISTÈRE DE LA RECHERCHE ET DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DU MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Luxembourg, le 15 novembre 2024

Nous vous remercions de l'envoi du projet de rapport spécial, sur les dépenses engendrées par le « Large Scale Testing », rédigé par votre haute autorité, ci-après dénommé le « **Projet de rapport** ». Nous apprécions également de pouvoir prendre position à propos du Projet de rapport et nous souhaiterions le faire en deux parties.

La première sera dédiée à une contextualisation de l'activité de dépistage pendant la pandémie du Covid-19. Cette première partie sera, quant à elle, divisée en trois sous-parties, dont la première sera consacrée à un exposé des conditions selon lesquelles le LST²⁵ était réalisé, la deuxième démontrera que le LST était réalisé dans le strict respect des normes réglementant les marchés publics et la troisième partie exposera les accomplissements du LST. La deuxième partie de la présente prise de position sera dédiée à des commentaires ponctuels que nous souhaiterions soumettre vis-à-vis de certaines observations émises par votre haute autorité dans le cadre du Projet de rapport. Nous vous prions de bien vouloir trouver cette deuxième partie en annexe au présent courrier.

Le contexte national dans lequel le LST a été réalisé au Luxembourg :

Compte tenu de l'analyse strictement comptable réalisée par la Cour, il nous semble ainsi essentiel, de rappeler le contexte dans lequel le LST a été mis en place. Ce contexte, et plus particulièrement les premiers mois de la pandémie du Covid-19, est aujourd'hui trop souvent négligé, alors que la pandémie est derrière nous et que le Grand-Duché a retrouvé un fonctionnement « normal ». Pourtant, ce rappel est crucial pour comprendre les défis liés à la mise en œuvre du LST, les intérêts en jeu, l'imprévisibilité du développement de la pandémie, ainsi que l'ensemble des effets bénéfiques qu'il a généré.

Tout d'abord nous tenons à rappeler qu'en date du 1^{er} mars 2020 est apparu le premier cas positif de COVID-19 sur le territoire national. Pour la première fois, la nouvelle version de l'article 32(4) de la Constitution est appliquée, lorsque l'état de crise est déclaré en date du 18 mars 2020. Le Gouvernement a dû faire face à une situation sans précédent à laquelle aucun pays ne pouvait être préparé, au vu de la nature imprévisible et dramatique de la pandémie.

²⁵ Les abréviations utilisées dans la présente prise de position correspondent à celles définies dans le Projet de rapport, à l'exception de celles spécifiquement définies dans la présente.

Il est fondamental de mettre en exergue le climat d'incertitude engendré par cette crise, afin de pouvoir comprendre la stratégie nationale de lutte contre le SARS-COV-2 en général et le LST en particulier. Cette incertitude constitue d'ailleurs une caractéristique commune à toute crise.

Dans un premier temps, il y a lieu de préciser qu'il n'y avait aucune certitude quant aux caractéristiques virologiques du SARS-COV-2. Ainsi les éléments suivants étaient inconnus et non anticipables :

- le taux de létalité ;²⁶
- le pouvoir infectieux éventuellement plus puissant que celui de la grippe ;
- les voies de transmission exactes ;
- le fait que des individus asymptomatiques soient contagieux, caractéristique atypique pour une pandémie.

Il convient de souligner que cette incertitude était présente tout au long de la pandémie et non seulement à son début, car, entre autres, toute apparition de nouveaux variants mettait en cause pour partie le savoir acquis jusqu'alors.

Au vu de ce qui précède, il est élémentaire de garder à l'esprit que les décisions relatives à la stratégie nationale de lutte contre le SARS-COV-2 en général et le LST en particulier, ont été prises dans un environnement incertain, susceptible d'évoluer très rapidement et où de mauvaises décisions auraient pu engendrer un nombre considérable de pertes humaines. Les décideurs de l'époque, bien conscients de ces spécificités ont été obligés de construire leur approche en tenant compte de ces incertitudes, de manière à ce que le LST permette suffisamment de flexibilité et de marge pour faire face aux aléas inévitables de la situation épidémiologique.

Sur cette toile de fond, il est établi que le Luxembourg a fait face à une crise sanitaire sans précédent, de sorte que le pays n'avait d'autre choix que de prendre des décisions en urgence, au coup par coup, sans aucune prévisibilité sur l'évolution de la situation sanitaire et en tenant compte des contraintes qui pesaient sur les acteurs économiques.

En effet, la situation doit être appréciée en prenant en considération le risque de pertes humaines mais aussi les incidences sur l'économie lourdement impactée par la paralysie du commerce et les pénuries de toute sorte. De même, il ne doit pas être fait abstraction du poids des restrictions sur les libertés individuelles de tout un chacun, impactées par des mesures restrictives, tels que les confinements.

²⁶ Ce taux pourrait, selon certaines sources publiées au début de la crise sanitaire, atteindre 10% en ce qui concerne la population générale et 20% parmi les professionnels de la santé chinois.

Les circonstances étaient telles que chaque hésitation ou retard d'exécution pouvait se solder par une aggravation du nombre de décès, une augmentation du nombre de mesures de restriction apportées aux libertés individuelles et des pertes économiques d'une ampleur inédite.

Dans ce contexte, il aurait été intéressant de quantifier également dans le cadre du Projet de rapport l'impact financier mais également humain sans décisions fortes de la part du gouvernement de l'époque.

Nonobstant ce contexte difficile, le gouvernement de l'époque a toujours pris soin de se conformer scrupuleusement au cadre législatif et réglementaire en vigueur.

Dans cet environnement d'incertitude, il s'est avéré néanmoins que le testing à large échelle constituait un des seuls moyens disponible – même peu après le début de la pandémie – permettant d'identifier un maximum de cas asymptomatiques et par conséquent de réduire fortement la propagation du virus dans la population luxembourgeoise (réduisant ainsi le nombre de patients malades, hospitalisés et de décès) et d'acquérir une vue détaillée de la situation pandémique afin de mettre en place les mesures nécessaires et d'acquérir une vue détaillée de la situation pandémique afin de mettre en place les mesures judicieuses et ainsi de lutter contre la propagation du SARS-COV-2.

Ce constat était, entre autres, affirmé par des recommandations de la *World Health Organization* et du *European Centre for Disease Prevention and Control* qui plaidaient en faveur d'une « capacité étendue de tests dans l'intérêt d'une bonne surveillance épidémiologique, détection précoce, isolation des cas positifs, traçage des contacts, évaluation de l'immunité collective ». ²⁷ Dans cet ordre d'idées, le Luxembourg a fait le choix ambitieux, choix ensuite suivi par d'autres pays, de mettre en place un programme de monitoring à large échelle de la population luxembourgeoise, *id est* le LST.

Compte tenu des circonstances exposées ci-dessus, à savoir, d'un côté le fait que toute la période de crise sanitaire était caractérisée par un haut niveau d'insécurité à tous niveaux, et de l'autre côté le fait que les intérêts sociétal et financier en jeux étaient extrêmement importants, il devient évident que le Luxembourg était obligé de dimensionner le LST afin de faire face aux pics inattendus de demande.

Et ce d'autant plus qu'à l'instar de toute épidémie de maladie respiratoire infectieuse, il fallait effectivement s'attendre à ce que les pics d'infections ne soient non seulement pas prévisibles, mais qu'ils aient également un impact immédiat sur le taux de participation au LST –

²⁷ Centre européen de prévention et de contrôle des maladies Rapid Risk Assessment : Coronavirus disease 2019 (COVID-19) in the EU/EEA and the UK – ninth update, 23.04.2020, disponible à l'adresse suivante : <https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/rapid-risk-assessment-coronavirus-disease-2019-covid-19-pandemic-ninth-update>. Voir aussi : Laboratory testing strategy recommendations for COVID-19 : interim guidance publiée le 21 mars 2020 par l'Organisation mondiale de la santé, disponible à l'adresse suivante : <https://apps.who.int/iris/handle/10665/331509>.

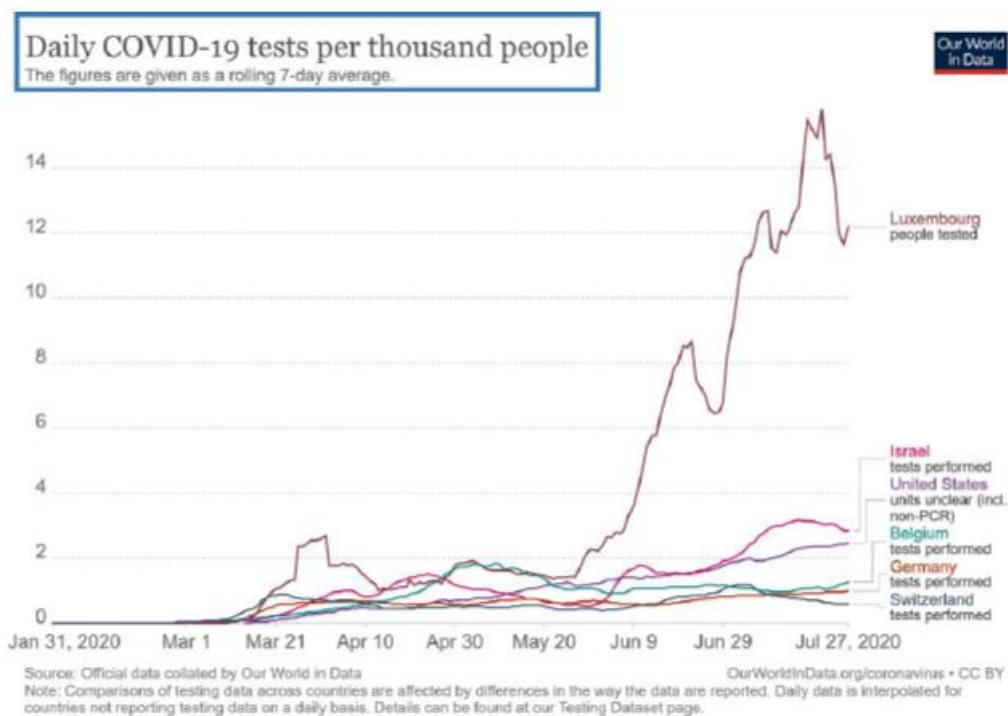
rappelons que le LST était basé sur un principe de participation volontaire et qu'aucune donnée concernant le taux de participation à un tel programme de dépistage novateur n'existait.

Cette approche retenue à l'occasion du choix de dimensionnement du LST s'est avérée d'ailleurs pertinente, comme l'atteste l'évolution de la pandémie et la demande pour le testing. Ainsi, il y a effectivement eu des périodes de faible demande au niveau du dépistage se succédant à des périodes de très forte demande qui ont pu être absorbées grâce au dimensionnement du LST.

Au vu de ce qui précède, nous sommes convaincues qu'il était essentiel de mettre en place un dispositif qui était capable de maîtriser des variations rapides et inattendues du taux de participation. Le choix du dimensionnement était d'ailleurs confirmé par la réalité des choses, à savoir que les capacités de testing étaient saturées à plusieurs reprises ainsi que par les succès indéniables du programme LST que nous exposerons ci-dessous.

En ce qui concerne les objectifs du LST, ceux-ci ne consistaient pas, contrairement aux politiques mises en place dans la plupart des pays européens, à émettre des diagnostics de personnes présentant des symptômes, mais à lutter contre la propagation du virus du SARS-CoV-2, en identifiant précocement les cas positifs, en testant des catégories de la population, afin de briser rapidement les chaînes d'infection et de surveiller l'évolution du virus au sein de la population (y compris à des fins de recherche).

Le Luxembourg est un des seuls pays européens à avoir mis en place un programme de dépistage d'une telle envergure durant la pandémie. A titre d'illustration, à l'issue de la période initiale de la phase 1 du LST (27 juillet 2020), le Luxembourg était le pays avec le plus haut niveau de tests effectués comme le montre le graphique ci-dessous :



Chaque phase du LST a été menée dans le strict respect des normes en matière de marchés publics :

En vue du fait que les trois phases du LST faisaient l'objet d'un marché public, les règles y afférentes occupent une place primordiale quant à l'appréciation de ce dispositif. En effet, la législation applicable en matière de marchés publics a été rigoureusement respectée. Il nous semble, dans ce contexte, important de résumer le cheminement de l'attribution des différents contrats LST.

Avant le lancement du programme LST 1, le LIH a saisi en date du 22 avril 2020 la Commission des Soumissions en vue d'un avis préalable sur la base de l'article 159 (3) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics afin de recourir à une procédure négociée sans publication préalable d'avis de marché. Pour justifier un recours à une procédure négociée sans publication préalable, le LIH s'est basé sur l'urgence impérieuse au sens de l'article 64 (2) (c) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics. La Commission des Soumissions, dans son avis du 23 avril 2020, a expressément considéré qu'il est possible d'avoir recours à l'application de cette disposition et a avisé favorablement la demande, sous condition qu'il soit procédé dans les 3 mois à une mise en concurrence avec une publication d'avis au niveau européen. Sur base de l'avis favorable de la Commission des Soumissions, des négociations ont eu lieu entre le LIH et les LRL. Ce premier marché, dit « LST 1 », a pris effet en date du 18 mai 2020 pour se terminer en date du 15 septembre 2020.

En ce qui concerne le LST 2, un appel d'offres sous forme de procédure ouverte européenne a été lancé au mois de juillet 2020, conformément aux instructions de la Commission des Soumissions dans son avis du 23 avril 2020. L'avis de marché a été publié en date du 16 juillet 2020. Conformément aux vœux de la Commission des Soumissions, un appel d'offres sous forme de procédure ouverte a donc été lancé dans les trois mois de la saisine de la Commission. En cours de procédure, il s'est avéré que le cahier des charges contenait certaines ambiguïtés. En raison de ces ambiguïtés et conformément à l'article 38, paragraphe (2) du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics un cahier des charges rectifié a été publié en date du 28 juillet 2020. Le délai de soumission a été prolongé en conséquence, en l'occurrence jusqu'au 12 août 2020. Or, dans le cadre de cette procédure une seule offre a été présentée de la part d'un opérateur économique, en l'occurrence les LRL, qui, de surcroît, était irrégulière et inacceptable, de sorte que l'Etat a demandé, par courrier du 18 août 2020 l'avis préalable de la Commission des Soumissions pour prononcer une annulation du marché et pour procéder par procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché avec le soumissionnaire unique, le tout conformément aux dispositions de la législation en matière de marchés publics. En date du 20 août 2020, la Commission des Soumissions a émis un avis favorable. Suite à cet avis, des négociations ont eu lieu avec les LRL et un contrat relatif au LST 2, ayant pour objet des tests PCR et sanguins, a été conclu en date du 11 septembre 2020 pour se terminer en date du 24 mars 2021.

L'Etat s'est donc scrupuleusement conformé aux instructions que la Commission des Soumissions avait données lors de son avis du 23 avril 2020, en procédant à un appel d'offres sous procédure ouverte. Ce n'est qu'en raison d'absence d'offres acceptables et régulières que l'Etat a procédé – après avoir reçu un avis favorable de la part de la Commission des Soumissions - par procédure négociée sans mise en concurrence préalable.

Là encore, l'Etat s'est à tout moment conformé à la législation en matière de marchés publics.

En ce qui concerne le LST 3, l'Etat a saisi en date du 1er février 2021 la Commission des Soumissions en vue d'un avis préalable sur la base de l'article 159 (3) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics en vue du recours à une procédure négociée sans publication préalable d'avis de marché. Pour justifier le recours à une procédure négociée sans publication préalable d'avis de marché dans le cadre du LST 3, l'Etat a invoqué aussi bien l'absence de concurrence pour des raisons techniques au sens de l'article 64 (2) b) ii. de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics que l'urgence impérieuse au sens de l'article 64 (2) (c) de cette même loi.

L'absence de concurrence pour des raisons techniques s'est manifestée lors de la procédure ouverte du LST 2 qui s'est soldée, comme expliqué ci-avant, par la remise d'une seule offre. Il s'ajoute que les autres laboratoires ont déclaré publiquement dans la presse que « Nous avons fait

le choix d'un consortium. Les Laboratoires Réunis sont soumissionnaires et nous sommes leurs sous-traitants », indique ainsi Jean-Luc Dourson, directeur de Bionext Lab. Stéphane Gidenne, à la tête de Ketterhill, précise : « Il faut avoir la capacité de répondre à un appel d'offres si complexe. Les Laboratoires Réunis ont bénéficié d'une certaine logistique pour la mise en place du large-scale testing 1.0. Si nous en avons bénéficié, nous aurions été en mesure d'y répondre, mais là, nous ne pouvons pas. » Ce qui explique l'absence de candidature de leur part. (...) ».

En ce qui concerne l'urgence impérieuse, celle-ci découlait, en substance de deux facteurs. D'une part, en ce qui concerne la campagne de vaccination et son progrès, le Luxembourg restait largement tributaire de la diffusion des vaccins décidée par la Commission européenne. A ce moment, les livraisons hebdomadaires des vaccins étaient sujettes à modifications, car la Commission européenne a uniquement négocié des livraisons par trimestre. Il a fallu s'attendre à ce qu'environ 4.000 doses en moins soient livrées par rapport aux livraisons initialement prévues. Aussi, les tentatives du Luxembourg de se procurer des vaccins directement auprès des producteurs étaient restées sans succès. L'établissement d'un plan de vaccination fiable s'avérait donc difficile et le progrès prévisible des vaccinations ne permettait pas d'endiguer la propagation du virus à court ou à moyen terme. D'autre part, la diffusion épidémique de variants du coronavirus SARS-CoV-2, qu'ils soient britannique, sud-africain, brésilien, voire possiblement américain, laissait craindre une recrudescence de la crise.

Une conclusion urgente du LST3 s'imposait dès lors, au risque d'anéantir les efforts du passé résultant des programmes LST1 et LST2.

Par avis du 3 février 2021, la Commission des Soumissions a émis un avis favorable.

Sur base de l'avis favorable de la Commission des Soumissions, des négociations ont eu lieu avec les LRL. Le contrat LST3 a été conclu pour une durée initiale de 16 semaines à compter du 25 mars 2021 jusqu'au 15 juillet 2021, avec option pour l'Etat de prolonger le contrat LST3 jusqu'au 15 septembre 2021.

Ce résumé de l'attribution des différents contrats LST est essentiel pour démontrer que les décideurs du LST ont minutieusement respecté les prescrits de la législation des marchés publics tout en étant guidé – dans ces situations de tension extrême – par l'objectif principal de sauver des vies humaines.

Les accomplissements indéniables du LST :

Avant de conclure la présente contextualisation, il nous semble également important de ne pas perdre de vue les résultats du LST, et plus particulièrement son objectif primaire qui consistait à sauver des vies. Nous exposons, ci-dessous et pour rappel, quelques constats clés illustrant

les résultats des mesures prises par le gouvernement de l'époque dans le cadre de la lutte contre la pandémie du Covid-19 :

- Le taux de surmortalité du Luxembourg était quatre fois inférieur à celui de l'Allemagne ;
- Le Luxembourg a pu bénéficier d'un taux de positivité qui s'élevait à environ un tiers de celui de ces pays voisins ;²⁸
- Grâce au LST et au tracing qui était lié à celui-ci, le Luxembourg a pu maintenir un nombre de cas d'infections de 50% inférieur à celui de l'Allemagne, alors même que la population allemande était en confinement ;
- Les évaluations statistiques confirment que les tests et le traçage à grande échelle ont eu un impact bénéfique pour limiter la surmortalité, en particulier parmi les personnes âgées qui ont adhéré au régime de tests ;
- Depuis le début de la pandémie, le Luxembourg avait affiché un taux de positivité global de 2,6%, tandis que les pays voisins, la Belgique, la France et l'Allemagne, avaient affiché des taux de positivité de 8,1%, 7,4% et 5,6% respectivement.²⁹

Ces constats démontrent que le LST a considérablement contribué à la maîtrise de la pandémie et a permis de limiter son impact, tant au niveau individuel qu'au niveau collectif, ceci tant sur le plan humain qu'économique.

Cette appréciation positive du LST est d'ailleurs confirmée par des institutions internationales, telles que l'OCDE. Celle-ci a, lors de son évaluation des réponses au COVID-19 du Luxembourg, constaté que l'instrument du LST était exemplaire dans le cadre de la lutte contre la SARS-COV-2.

Dans le rapport y afférent,³⁰ on peut ainsi lire :

« La réponse et l'adaptation du système de santé Luxembourgeois ont été remarquables pendant la pandémie de COVID-19 comme en témoignent de nombreux dispositifs tels que le dépistage intensif des cas, le suivi des contacts, la montée en charge des capacités hospitalières ou la réserve sanitaire.³¹

²⁸ Voir pour ces deux constats : P. Wilmes, *et al*, Generalisation of COVID-19 incidences provides a biased view of the actual epidemiological situation, *The Lancet Regional Health – Europe* 5 (2021).

²⁹ P. Wilmes, *et al*, Generalisation of COVID-19 incidences provides a biased view of the actual epidemiological situation, *The Lancet Regional Health – Europe* 5 (2021).

³⁰ OCDE (2022), *Évaluation des réponses au COVID-19 du Luxembourg : Tirer les enseignements de la crise pour accroître la résilience*, Éditions OCDE.

³¹ *Ibid*, p. 102.

Un dépistage intensif des cas a été mis en place dès le début de la pandémie grâce à un arsenal d'actions tels que le dépistage massif ou la mise en place d'équipes mobiles. La stratégie de dépistage à grande échelle figure parmi les bonnes pratiques des pays de l'OCDE pour réduire la transmission du virus et détecter rapidement les clusters dans des secteurs spécifiques. »³²

Dans ce même courant de pensée nous soulignons que :

- Le LST a eu un impact considérable sur la prévention de la propagation du virus du COVID-19 au Luxembourg. Nous pouvons, par exemple, constater que le nombre total d'infections aurait été de 43% plus élevé, si le LST n'avait pas été mis en place³³ ;
- Le Luxembourg pouvait plus rapidement sortir des confinements, dont le coût économique, *i.e.* perte de PIB, s'élevait à environ EUR 3.200 par personne et mois ;³⁴
- Les écoles ont été moins longtemps fermées, ce qui a eu un impact positif non seulement sur l'apprentissage des plus jeunes mais également sur leur santé mentale ;
- Le LST a contribué à une meilleure compréhension du virus ainsi que de certains mécanismes de la pandémie ce qui a également aidé à améliorer la stratégie de testing du LST. L'expertise constituée a eu un impact au niveau international, tel que démontré par plusieurs publications ;³⁵ et
- L'accomplissement le plus important du LST a certainement consisté à avoir sauvé des vies. En appliquant le taux de surmortalité de l'Allemagne, le Luxembourg aurait connu un taux de décès attribuable au COVID-19 qui aurait été significativement plus élevé que les 900 cas identifiés pour la période de 2020-2021.

La présente mise en perspective nous semble utile afin d'éviter le risque d'un jugement rétrospectif, sorti de son contexte historique.

Nous considérons que le contexte exposé ci-dessus devrait être pris en considération comme toile de fond tout au long de l'analyse que votre haute autorité est appelée à réaliser.

³² *Ibid*, p. 103.

³³ Voir, à titre d'exemple, pour le LST 1 : P. Wilmes, *et al*, *SARS-CoV-2 transmission risk from asymptomatic carriers: Results from a mass screening programme in Luxembourg*, The Lancet Regional Health – Europe 4 (2021).

³⁴ P. Wilmes, *et al*, *Generalisation of COVID-19 incidences provides a biased view of the actual epidemiological situation*, The Lancet Regional Health – Europe 5 (2021).

³⁵ Voir, *inter alia* : *ibid* ; C. Muller, *Do asymptomatic carriers of SARS-COV-2 transmit the virus?*, The Lancet Regional Health – Europe 4 (2021); P. Wilmes, *et al*, *Generalisation of COVID-19 incidences provides a biased view of the actual epidemiological situation*, The Lancet Regional Health – Europe 5 (2021).

Concernant certaines observations et recommandations, contenues dans le Projet de rapport, il nous importe de prendre position. Ainsi vous trouverez en annexe nos observations relatives à votre Projet de rapport.

Annexe : Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur, relatives au Projet de rapport

ANNEXE

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur, relatives au Projet de rapport

Page 9³⁶ : La Cour énonce les observations suivantes :

« Le contrôle de la Cour concernant le Large Scale Testing, ci-après LST, couvre la période allant de la mise en place de la première phase du LST en 2020 jusqu'à la clôture de la troisième phase en 2022. »

Concernant cette observation il convient de constater que son libellée porte à confusion. En effet, le terme « clôture » devrait être remplacé par « clôture financière ». Nous nous permettons d'attirer l'attention de votre haute autorité sur le fait qu'à la page 98 du Projet de rapport (dans la partie « Historique du Large Scale Testing »), le terme « clôture financière » est utilisé en faisant référence à la date du 5 janvier 2022. Nous imaginons ainsi que l'observation apparaissant à la page 9 du Projet de rapport, se réfère à la clôture financière.

Si l'observation de la Cour visait la fin des activités qui constituait l'objet du LST3 – essentiellement le testing – il s'agirait d'une erreur, car celles-ci ont pris fin en date du 15 septembre 2021.

Page 11 : La Cour énonce les observations suivantes :

« La loi du 12 mars 2021 autorise le gouvernement à participer au financement de la troisième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de COVID-19 pour un montant de 64,24 millions d'euros hors TVA sur une durée maximale de vingt-sept semaines. »

³⁶ Toute référence aux numéros de page est à comprendre comme référence au Projet de rapport.

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Il importe de souligner qu'une prolongation au-delà du 15 juillet 2021 ne constituait qu'une option au cas où la situation épidémiologique le justifiait ou/et si l'immunité collective n'était pas atteinte. De cette manière également, les périodes de retour des congés et de rentrée scolaire pouvaient être incluses dans le programme en cas de besoin. Cette distinction est en effet importante quant à son impact sur les calculs économiques à réaliser par tout soumissionnaire concernant la mise en place d'un tel projet pour une durée garantie limitée.

Page 13 : La Cour énonce les observations suivantes :

« L'approche stratégique est définie par la Task Force COVID-19 (LST 1) [...] »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant cette observation, nous voudrions attirer l'attention de la Cour sur le fait qu'elle n'est pas correcte. En réalité, l'approche stratégique était définie en étroite collaboration avec le Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche et le Ministère de la Santé.

Page 14 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Les LRL analysent les échantillons de test par la méthode du « pooling ». Le résultat du test est ensuite validé par un médecin des LRL. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Il y a lieu de rectifier cette phrase dans la mesure où les professionnels en charge de la validation des tests n'étaient pas des médecins mais des biologistes avec formation spéciale.

Page 14 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Les données sont envoyées à l'Inspection sanitaire (il s'agit d'une division de la Direction de la Santé) qui est en charge de la surveillance de l'épidémie et du Contact Tracing. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Nous nous permettons d'attirer l'attention de la Cour sur le fait qu'il s'agit ici d'une activité sans lien avec l'objet du Projet de rapport, i.e. le LST. En effet, l'obligation dans le chef du responsable de laboratoire d'analyses médicales de déclarer certaines maladies, telle que le SARS-COV-2,

diagnostiquées dans le cadre de son activité est établie par la loi du 1er août 2018 sur la déclaration obligatoire de certaines maladies dans le cadre de la protection de la santé publique.

Page 14 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Les analyses sérologiques proprement dites ont été réalisées par le LNS. Au sujet des tests sérologiques DBS (fin LST 3), les prélèvements sanguins ont été effectués dans les centres de test exploités par Ecolog et leur analyse a été confiée aux LRL. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Il convient de préciser qu'à aucun moment Ecolog n'était partie aux relations contractuelles entre l'Etat et LRL encadrant le LST proprement dit. Ainsi, Ecolog n'était pas cocontractant direct de l'Etat. Partant, Ecolog n'a reçu aucune rémunération de la part de l'Etat luxembourgeois dans le cadre du LST.

Page 15 : La Cour énonce les observations suivantes :

« L'ordre du jour de la téléconférence du 26 mars 2020 de la Task Force COVID-19 a mentionné qu'une mise à jour des douze sujets thématiques était prévue et qu'un nouveau groupe de travail traitant de la « stratégie de sortie du confinement au Luxembourg » serait créé. La Cour a uniquement obtenu les ordres du jour de ces réunions et regrette que les procès-verbaux y relatifs (pour autant qu'ils existent) ne lui aient pas été transmis. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Les téléconférences régulières qui ont eu lieu entre le 19 mars 2020 et le 24 avril 2020 en vue de coordonner d'un côté les besoins du Gouvernement en termes de gestion de crise et de l'autre côté les travaux et les services qui pouvaient potentiellement être fournis par les acteurs de la recherche qui s'étaient constitués en TaskForce COVID-19 n'ont pas donné lieu à des procès-verbaux durant cette phase de lancement, ce qui explique que de tels procès-verbaux n'ont pas pu être fournis à la Cour.

Page 18 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Or, la Cour constate que ledit Steering Committee ne s'est jamais réuni dans sa forme initialement prévue. Selon les informations des responsables du LIH, la cheffe de projet du LIH a été en contact régulier avec les LRL et Ecolog. Le directeur financier du LIH a eu des échanges réguliers avec son homologue des LRL. De plus, le directeur général du LIH a eu des contacts avec le CEO des LRL. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Nous aimerions préciser cette observation de la Cour en ajoutant que, selon les informations des responsables du LIH, les équipes de projet du LIH, des LRL et d'Ecolog ont eu des échanges quotidiens. Ceci reflète les hiérarchies plates du projet et l'échange constant à tous les niveaux.

Page 19 : La Cour énonce les observations suivantes :

« La Cour tient à soulever que, conformément à la stratégie de sortie de confinement (« exit strategy et SARS-CoV-2 Testing »), dans la phase de déconfinement au courant des mois d'avril à mai 2020, des tests PCR ont été effectués dans d'autres secteurs, tels que la construction, l'enseignement secondaire, l'enseignement fondamental et les commerces. Néanmoins ces tests n'ont pas été imputés sur le budget du LST 1. Aucun de ces tests n'a été pris en compte dans les informations statistiques du LST 1. Vu que l'objectif du IST 1 consistait à réaliser un monitoring à large échelle de la population luxembourgeoise pendant la sortie du confinement, la Cour est d'avis que lesdits tests auraient dû être intégrés au LST 1. En effet, afin d'avoir une vue globale du LST 1, tant au niveau financier que statistique, il aurait été opportun de tenir compte de l'ensemble de ces tests. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Si les premiers tests effectués dans certains secteurs ont permis d'évaluer la prévalence du virus et d'orienter le déconfinement, ils ne sont pas comparables aux tests effectués à l'échelle de la population dans le cadre de la LST 1. Ils peuvent plutôt être considérés comme des tests préalables au LST 1 ou comme des tests de validation du LST, puisqu'ils documentaient des taux de prévalence du virus présents dans certaines sous-populations et confirmaient par là le caractère d'urgence de la mise en place du LST et la nécessité de dépister d'une manière systématique le virus dans une population non symptomatique. Les analyses statistiques et les aspects financiers du LST 1 étaient clairement liés à l'exécution du contrat conclu avec le gouvernement pour la réalisation de tests de masse par le biais de stations de test dédiées et sont à considérer comme un dispositif à part.

Page 20 : La Cour énonce les observations suivantes :

« La Cour estime que cette façon de procéder s'apparente à un saucissonnage des dépenses à imputer à un projet de grande envergure financière dans le but de ne pas dépasser le seuil légalement prescrit. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Les tests FTD ont été achetés par le HCPN au début de la pandémie, dans une situation de pénurie extrême de tests et de consommables qui exigeait une action rapide. Le contrat LST 1 signé ultérieurement entre le LIH et le gouvernement impliquait donc logiquement un budget distinct qui a été élaboré sur la base des objectifs à atteindre pour le LST 1. Il n'y a, à aucun moment, eu une tentative d'utiliser un saucissonnage des dépenses en vue de rester en-dessous du seuil des 40 millions d'euros et globalement, les coûts réels du LST 1 sont restés loin de ce seuil.

Page 22 : La Cour énonce les observations suivantes :

« La Cour constate que l'ensemble des 17 stations de test de type « drive-through » était dimensionné pour pouvoir accueillir au total entre 1,2 à 1,8 million d'utilisateurs. Toutefois, uniquement quelque 0,6 million de prélèvements ont été effectués. La Cour en conclut que l'infrastructure mise en place était sensiblement surdimensionnée. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Nous contestons la méthodologie appliquée par votre haute autorité pour apprécier le dimensionnement du LST, c'est-à-dire le fait de vouloir juger le dimensionnement par une comparaison entre la capacité théorique et la capacité réalisée. En effet, cette comparaison ne peut être réalisée qu'en tenant compte de l'évolution de la pandémie. Par ailleurs, la question de savoir s'il y a eu des moments où la capacité complète du LST était véritablement utilisée n'est pas abordée, ce qui biaise l'appréciation. Certes, dans les périodes où le virus ne circulait pas fortement, le LST était probablement moins utilisé que dans les périodes avec forte prévalence du virus.

Etant donné qu'un des objectifs du LST était d'interrompre des chaînes d'infection afin de contribuer activement au contrôle de la pandémie, la question du dimensionnement doit être posée, cela afin de vérifier que la capacité du LST était insuffisante, suffisante ou surdimensionnée notamment en périodes de pic, c'est-à-dire en période de forte prévalence du virus. En posant la question de cette manière et en considérant que fin juin, début juillet 2020 le dispositif était quasiment utilisé à sa capacité théorique, la conclusion de surdimensionnement qui est avancée par la Cour ne peut pas être validée.

Pouvoir gérer ces périodes de pic était d'autant plus important qu'on savait que la gestion des patients en soins intensifs n'était pas un phénomène linéaire, mais un phénomène présentant des points de rupture qui étaient définis par les capacités d'accueil en soins intensifs et une fois passés ces points de rupture, on n'était plus en contrôle de la situation.

Par analogie, on peut constater que la prévention des inondations se fait sur la base d'une anticipation de niveaux maxima des crues qu'on veut prévenir et non par rapport à une moyenne d'eau retenue en tout temps en comparaison avec un maximum possible puisqu'il s'agit là

également de phénomènes qui présentent des points de rupture qui seraient atteints lorsque les crues montent plus haut que le maximum prévu pour la prévention.

Afin d'être exhaustif, nous souhaiterions également nous référer à nos explications contenues aux pages 99 à 103 du présent document.

Page 25 : La Cour énonce les observations suivantes :

« D'après le rapport financier final, datant du 21 mai 2021, la dépense totale du projet LST 1 s'est élevée à 31.279.172 euros. Ainsi le LIH a perçu 2.313.660 euros en trop. La Cour constate que cet excédent n'a pas été remboursé à la Trésorerie de l'Etat. En fait, le Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche a informé en date du 7 septembre 2021 le LIH que, sur base d'une décision du gouvernement en Conseil du 20 août 2021, le LIH pourrait affecter ce solde à un projet de recherche dédié à la vaccination contre le COVID-19. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Nous souhaitons préciser que cet excédent de financement a été investi dans l'étude nationale et multipartite CoVaLux, qui se concentre spécifiquement sur la vaccination et sur l'impact à long terme du COVID-19 sur la santé.

Page 26 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Dans le cadre de l'analyse des dépenses effectuées, la Cour tient à signaler que les deux postes budgétaires les plus conséquents, à savoir les frais de personnel du LIH et surtout les dépenses relatives à l'exécution du LST 1 à hauteur de 27,45 millions d'euros ne sont pas détaillés. En l'absence d'une ventilation exhaustive des frais de personnel, détaillant notamment les heures prestées et les tarifs horaires appliqués, un contrôle circonstancié de ces dépenses s'avère irréalisable pour le MESR. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Nous souhaitons préciser que de nombreux détails sur les budgets du LRL (politique de livre ouvert) et sur les coûts du personnel du LIH (feuilles de temps) étaient disponibles sur demande.

Page 26 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Par ailleurs, en date du 15 octobre 2020, le LIH a remis un rapport financier intermédiaire du LST 1 au MESR, tel que prévu à l'article 8 de la convention du 4 mai 2020. Par après, un rapport financier final datant du 21 mai 2021 a été remis au MESR. La différence essentielle entre ces deux rapports concerne une majoration de 25% des frais de personnel pour frais généraux et administratifs du LIH (« overhead »), se chiffrant à

quelque 300.000 euros. La Cour note qu'initialement, cette majoration n'était pas prévue et a été ajoutée de façon ex-post au décompte du projet. »

L'inclusion des frais généraux (« overhead ») a fait l'objet de discussions au niveau du conseil d'administration. Le conseil d'administration est arrivé à la conclusion qu'il était de mise d'inclure les frais généraux dans les rapports financiers, ce qui explique la différence constatée par la Cour.

Page 26 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Finalement, la Cour tient à noter que ce décompte final ne tient pas compte des recettes provenant des consommables ou du matériel acquis par le LIH dans le cadre du LST et revendus par après.

En effet, la note 3.2 aux comptes annuels du LIH pour l'exercice 2021 mentionne que «During the year, the stocks of perishable consumables related to LST project has been subject to resale, leading to a zero stock at year-end». En réponse à une requête de la Cour, le LIH a précisé que la vente de consommables acquis dans le cadre du LST a généré des recettes totales de 1.367.788,76 euros pour le LIH. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Nous souhaitons préciser que les consommables étaient périssables et qu'il était dans le meilleur intérêt de l'utilisation des fonds publics de ne pas les laisser déperir. Les recettes ont été investies dans toutes les activités du LIH afin d'équilibrer les budgets ultérieurs. Le rapport financier couvre l'exécution du contrat et n'inclut donc pas des recettes provenant des consommables ou du matériel appartenant de plein droit au LIH post projet.

Page 27 : La Cour énonce les observations suivantes :

« La société Arendt Business Advisory avait la possibilité de refuser le paiement de factures, si la dépense n'était pas jugée éligible dans le cadre du LST. Tout doute sur la recevabilité d'une facture donnait lieu à une analyse et une discussion avec le directeur financier des LRL ou bien avec le chef d'exploitation d'Ecolog. Si des différends persistaient, il appartenait aux CEO du LIH et des LRL de trouver une solution. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Nous tenons à préciser qu'aucune décision relative aux aspects financiers n'a été prise par les CEO du LIH et des LRL. La dernière phrase de ce paragraphe nous paraît ainsi sans objet.

Page 28 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Selon les dires du LIH et d’Arendt Business Advisory, les règles d’éligibilité des dépenses ont été établies d’après un modus operandi reposant sur des négociations avec les LRL et Ecolog. Les dispositions du contrat étaient assez souples, de sorte que les décisions ont été prises dans le cadre d’un « gentlemen’s agreement ». Des contrôles occasionnels sur place ont été effectués afin de vérifier l’authenticité des commandes ou des services prestés. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l’Enseignement supérieur :

Nous ne sommes pas d’accord sur l’aspect de la clarté car le contrat stipule que tous les coûts liés à l’exécution du contrat doivent être couverts. Les dates limites et le lien avec la mission ont été vérifiés d’une manière systématique, et certains coûts soumis ont été rejetés par la suite.

Page 29 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Du tableau ci-avant, il découle que dans le cadre de l’exécution du LST 1, le LIH aurait payé un équivalent de 45,91 euros par test PCR. Cependant la Cour constate que ce calcul ne tient pas compte de la méthode du « pooling », laquelle réduit sensiblement le nombre total de tests PCR effectués au laboratoire par les LRL.

D’après les informations statistiques fournies par le ministère de la Santé en réponse à une requête de la Cour, 597.979 prélèvements PCR ont été effectués et 165.000 tests FTD ont été utilisés par la méthode dite du « pooling ».

En appliquant les tarifs de la CNS et en faisant abstraction de l’application de la méthodologie du « pooling », le coût du LST 1 s’élèverait à quelque 35 millions d’euros $[597.979(4,9+53,59)]$.*

*Toutefois en appliquant les tarifs de la CNS et en tenant compte de la méthodologie du « pooling », le coût du LST 1 serait de quelque 12 millions d’euros $[597.979*4,9+165.000*53,591]$.* »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l’Enseignement supérieur :

Concernant cette observation il importe de noter que le LST était un programme sans précédent tant sur les plans des hauts niveaux de services exigés, et du déploiement de l’infrastructure *ad hoc* spécialement et exclusivement dédié au LST que sur le plan du développement de protocoles de test innovants. Il n’existait donc pas de programme similaire qui peut servir de comparateur.

S’il était souhaité – en l’absence d’opérations similaires – de procéder à une comparaison des prix, le tarif CNS pourrait s’avérer être une référence puisque les prestations se rapprochaient effectivement le plus des prestations réalisées dans le cadre du LST, à savoir le prélèvement et l’analyse de tests PCR Covid-19. Une partie de la prestation réalisée dans le cadre du LST,

à savoir ledit prélèvement et ladite analyse, était effectivement similaire à une partie des prestations tarifées par la CNS.

Pour qu'une telle comparaison des prix soit pertinente, il est essentiel de prendre en compte les caractéristiques du LST, notamment les prestations réalisées dans son cadre qui vont bien au-delà d'un simple test PCR COVID-19, réalisé en laboratoire et ainsi au-delà de la prestation qui constitue l'objet du tarif de la CNS.

Ainsi les contrats LST exigeaient du prestataire, contrairement à la nomenclature de la CNS, qu'il soit en mesure d'assurer une capacité minimale, très élevée, de tests par jour ou par semaine tout en respectant les délais de transmission des résultats, et ce sans garantie sur le nombre minimal de tests réalisés *in fine*.

De surcroît, la mise en œuvre du programme LST a nécessité la mise en place d'infrastructures dédiées, comme notamment les centres de test « drive-in » ainsi qu'une logistique importante, notamment en termes de recrutement de personnel intérimaire et d'achat de matériels médicaux, mais également afin de développer des solutions informatiques et de robotisation adaptées, surtout pour la méthode de pooling, adaptées au dépistage de masse.

Par conséquent, il convient de préciser que la prise en charge du tarif PCR COVID-19 par la CNS n'est pas conditionnée par des éléments tels qu'exposés ci-dessus et exigés dans le cadre du LST.

Au vu de ce qui précède, nous estimons que le tarif CNS est un élément objectif pertinent qui peut être utilisé à titre d'orientation afin de réaliser une comparaison des prix. Cependant, dans le cadre d'un tel exercice, il est essentiel de prendre en compte le fait que les prestations et service proposés par le LST allaient bien au-delà d'un simple test PCR COVID-19, réalisé en laboratoire.

Sur cette toile de fond, il devient évident qu'il n'est pas approprié d'appliquer « les tarifs de la CNS » et de tenir « compte de la méthodologie du " pooling " », car le résultat ne témoignera pas de la vraie valeur des prestations réalisées.

En tout état de cause, nous tenons à clarifier que le recours à cette méthode de pooling était non seulement parfaitement légal, mais justifié dans le contexte de la pandémie.

La méthode dite de pooling des échantillons, consiste effectivement à regrouper plusieurs échantillons au sein d'une même analyse biologique, afin d'augmenter la cadence des dépistages. Cette méthode n'était pas nouvelle dans un contexte de dépistage puisqu'elle était déjà utilisée depuis plus de vingt-cinq ans dans le cadre du dépistage d'autres infections.

En sus, il est élémentaire de prendre en considération qu'il est impossible d'estimer *ex ante* l'impact que le recours au pooling aura sur le nombre d'analyses à réaliser. Cet impact dépend entièrement

du niveau de prévalence. Ainsi il se peut que, en période d'un niveau de prévalence élevé, le recours au pooling résulte même en un nombre d'analyses à réaliser qui est plus élevé qu'il ne le soit sans recours au pooling.

Page 32 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Pour la deuxième phase du dépistage à grande échelle, l'organisation, la coordination et le suivi du projet ont été transférés du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche au ministère de la Santé. À l'origine, l'initiative de mettre en place un dépistage à grande échelle a été prise par le MESR qui a soutenu le LIH dans la mise en œuvre d'un projet pilote de recherche dans le domaine de la santé publique. Une fois le projet du LST sur les rails et la phase de test finalisée, le ministère de la Santé a décidé d'endosser la responsabilité du LST 2 en assurant la direction de ce projet dans la mesure où celui-ci était de nature purement logistique et relevait du domaine de compétence de la santé publique. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Il convient de préciser que la direction du projet n'était pas uniquement de « nature purement logistique ». Au contraire, cette mission comprenait également un grand éventail d'autres connaissances, notamment en matière de santé publique, virologiques, etc.

Page 32/33 : La Cour énonce les observations suivantes :

« La Cour constate qu'un des deux chefs de projet ne disposait à la base d'aucun pouvoir de décision au sein du ministère de la Santé et n'était pas habilité à engager la Direction de la Santé, étant donné qu'il était affecté au ministère de la Protection des consommateurs. Ce n'est qu'à partir de février 2022, que le Premier Conseiller de gouvernement en question a été affecté au ministère de la Santé. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Nous tenons à préciser que, pendant toute la durée des différentes phases du LST, tout document nécessitant une signature engageante était signé par une personne habilitée, en bonne et due forme, à engager l'Etat. Ainsi il était assuré que toute décision prise dans le cadre du LST était prise selon les procédures et règles en vigueur. Ainsi, le fait que le Premier Conseiller de gouvernement auquel la Cour fait référence, n'était affecté au Ministère de la Santé qu'à partir de février 2022 n'avait aucun impact ni sur le bon déroulement du LST, ni sur la légalité des décisions prises.

Nous tenons à rappeler que pendant la crise COVID-19, de nombreux fonctionnaires et employés ont prêté main forte en dehors de leurs ministères et administrations d'origine afin de renforcer les équipes impliquées dans la gestion de la pandémie.

Pages 35/36 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Pour rappel, dans son rapport spécial sur la gestion financière du projet LUXEOSys, la Cour a constaté qu'une fiche financière a été transmise à l'Inspection générale des finances et au Conseil de gouvernement. Par contre, aucune communication n'a été faite à la Chambre des députés. Selon le rapport de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire « en omettant la fiche financière lors du dépôt du projet de loi (...) le Ministre (...) a enfreint l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999. Il n'existe aucune base légale permettant à l'exécutif de recourir au qualificatif de « confidentielle » dans le contexte d'une fiche financière et de priver la Chambre des députés des informations relatives à l'envergure financière d'un projet de loi. »

Les coûts couverts par la loi de financement sont décrits à deux reprises au niveau du projet de loi 7628. La Cour constate que ces énumérations divergent, car d'après le descriptif retenu dans la rubrique des chiffres clés, les frais liés à l'équipe d'intervention mobile font partie du projet et selon la fiche financière ces derniers ne sont pas repris. Pareille situation se répète pour les frais d'analyse des données qui sont prévus au niveau de la fiche financière, mais qui font défaut dans le descriptif général.

De plus, il importe de relever que le cahier des charges du marché public de fournitures et de services pour la réalisation du LST 2 et le protocole de négociation entre l'Etat et les Laboratoires Réunis précisent que le marché repose sur :

- la réalisation (prélèvement et analyse) de tests PCR permettant d'identifier les individus porteurs du virus ;*
- les prélèvements sanguins en vue de la réalisation de tests sérologiques. A noter que les tests sérologiques identifiant des individus ayant eu un contact préalable avec le virus et donc présentant des anticorps spécifiques ne font pas partie du marché public conclu avec les LRL.*
- la réalisation d'interventions in situ par un dispositif mobile composé d'une camionnette avec une équipe et d'un bus avec quatre équipes.*

La Cour constate que ledit marché public inclut les frais des prélèvements sanguins en vue de la réalisation de tests sérologiques. Or, la prestation de ce service n'était pas explicitement prévue dans le projet de loi 7628 et les coûts afférents n'ont pas été chiffrés au niveau de la fiche financière confidentielle. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant l'observation de votre haute autorité exposant qu'aucune communication de la fiche financière n'a été faite à la Chambre des députés lors du dépôt du projet de loi nous souhaiterions souligner que la décision y afférente était prise afin d'éviter que les potentiels soumissionnaires ciblent leurs offres en fonction des budgets autorisés. Ainsi, il s'agissait ici d'un choix préservant l'intérêt des finances publiques.

Concernant l'observation de la Cour exposant que « [...] *les tests sérologiques identifiant des individus ayant eu un contact préalable avec le virus et donc présentant des anticorps spécifiques ne font pas partie du marché public conclu avec les LRL* » il convient de souligner que cette structuration du processus était expressément prévue par la documentation contractuelle, encadrant cette phase du LST. Partant, LRL n'a reçu aucune rémunération pour la réalisation des tests sérologiques visés ci-dessus.

Concernant la prétendue absence de passage prévoyant la réalisation de « *prélèvements sanguins en vue de la réalisation de tests sérologiques* » dans le projet de loi 7628, nous nous permettons d'attirer l'attention de votre haute autorité sur le fait que l'exposé des motifs dudit projet de loi³⁷ comprenait la phrase suivante : « Des tests sérologiques seront réalisés en complément sur plusieurs intervalles pour identifier une exposition antérieure avec le virus. »³⁸

Page 37 : La Cour énonce les observations suivantes :

« L'ensemble des centres était dimensionné pour pouvoir accueillir au total 1,43 million de personnes à tester. D'après les informations statistiques fournies par le ministère de la Santé, uniquement 1,12 million de prélèvements ont effectivement été effectués dans des centres de test, ce qui correspond à 78% de la capacité théorique. La Cour en conclut que l'infrastructure mise en place était surdimensionnée. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant le choix de dimensionnement nous souhaiterions nous référer à nos explications contenues aux pages 99 à 103 et 112 à 113 du présent document.

Page 38 : La Cour énonce les observations suivantes :

« A l'aéroport du Findel, différentes possibilités de se faire tester avaient été prévues. Cependant certaines stations de test n'ont pas été mises en place et exploitées dans le cadre du LST. Par exemple, un centre de test « Lux entry site antigènes » était opérationnel. Ce centre de prélèvement était destiné à tester toutes les personnes visées par l'ordonnance du directeur de la Santé du 28 janvier 2021 ainsi que de sa prolongation du 28 février 2021, selon laquelle toute personne se déplaçant par voie aérienne à destination du Luxembourg depuis un pays non membre de l'Union européenne ou de l'espace Schengen devait se soumettre à un test antigénique à son arrivée à l'aéroport de Luxembourg. Ce centre de test a été exploité par Ecolog sur base d'un contrat signé entre l'Etat et Ecolog pour réaliser des tests antigéniques entre le 29 janvier 2021 et le 24 mars 2021 (inclus).

³⁷ Voir page 4, Projet de loi n° 7628 autorisant l'Etat à participer au financement de la deuxième phase du « Large Scale Testing », document de dépôt.

³⁸ Dans la mesure où vos propos visaient spécifiquement les prélèvements sanguins, il nous paraît que ceux-ci font nécessairement partie de la réalisation d'un test sérologique, tel que visé par l'exposé des motifs. Les prélèvements nous paraissent ainsi couverts par le terme « test sérologique » utilisé dans l'exposé des motifs.

Le coût total de cette prestation de services s'est élevé à 458.685 euros. A noter que le dépistage à l'aide de tests antigéniques et donc l'exploitation de ce centre de test ont été intégrés dans le contrat du LST 3. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Nous confirmons que l'activité visée par l'observation ci-dessus ne présente aucun lien avec le LST. Ceci découle non seulement du fait qu'elle ne faisait pas parties des missions du LST, telles que définies contractuellement, mais également du fait que l'activité « Lux entry site antigènes » était matériellement différente des activités réalisées par le LST.

Page 38 : La Cour énonce les observations suivantes :

« De plus, à partir du LST 2, des équipes mobiles ont été mises en place par la Direction de la Santé. Elles ont permis d'effectuer des tests sur site auprès des populations les plus fragilisées et les moins aptes à se déplacer pour se rendre dans une station fixe (notamment, les résidents des maisons de soins, CIPA et logements encadrés, les résidents des structures d'hébergement pour personnes en situation de handicap, les résidents des foyers pour demandeurs de protection internationale, les résidents et/ou visiteurs des structures d'accueil pour personnes en situation de précarité / sans-abris). »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Nous confirmons que l'activité visée par l'observation ci-dessus ne représente, tout comme celle de « Lux entry site antigènes » aucun lien avec le LST.

Nous sommes d'avis que ces observations sont susceptibles d'induire le lecteur en erreur, car elles sont placées au sein d'une partie du Projet de rapport dédiée à des activités réalisées dans le cadre du LST. Il serait ainsi préférable soit d'effacer ces passages, soit de les placer dans une partie à part du Projet de rapport, qui serait à créer.

Page 39 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Finalement il importe de relever que 13.672 tests sérologiques ont été réalisés dans le cadre du LST 2. Les LRL ont effectué les prélèvements sanguins mais l'analyse proprement dite a été réalisée par le LNS. Ces prélèvements sanguins ont été réalisés dans des centres de prise de sang des trois laboratoires privés au Luxembourg. Selon le protocole de négociation, les prélèvements sanguins en vue des tests sérologiques sont limités à 1.000 prélèvements par semaine. La Cour note que par rapport aux 27.000 tests maximum prévus, environ la moitié a été effectuée. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant le choix de dimensionnement nous souhaiterions nous référer à nos explications contenues aux pages 99 à 103 et 112 à 113 du présent document.

Page 39 : La Cour énonce les observations suivantes :

« D'après les informations statistiques fournies par le ministère de la Santé sur demande de la Cour, 3.448.865 invitations (3.031.589 par lettre postale et 417.276 par courrier électronique) ont été envoyées, 1.076.644 rendez-vous ont été pris et 1.115.440 prélèvements ont été effectués, dont 1.010.519 dans des stations « drive-in ». La Cour tient à préciser qu'uniquement 29,30% des personnes invitées au LST 2 ont répondu à l'invitation de se faire tester. En comparant les trois phases du LST, il s'agit du taux de participation le plus faible. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant l'impossibilité de prévoir le taux de participation ainsi que le fait que celui-ci est influencé par une multitude de facteurs, nous souhaiterions nous référer à nos explications contenues aux pages 99 à 103 et 112 à 113 du présent document.

Page 39 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Dans le cadre du LST 2, 10.924 cas COVID-19 positifs ont été détectés. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Ce chiffre, même s'il parle pour lui-même, mérite une contextualisation. Comme démontré ci-dessus, un des objectifs du LST consistait à briser efficacement les chaînes d'infection. Cela dit, il est légitime de supposer que chacune des infections détectées par le LST, aurait, sans mise en quarantaine de la personne infectée (mise en quarantaine qui suivait systématiquement la détection du virus), résulté en plusieurs infections supplémentaires.³⁹ En appliquant ce principe aux presque 11.000 cas détectés on obtient une idée des accomplissements du LST ainsi que de l'efficacité de son approche fondamentale. Dans ce contexte nous tenons également à rappeler que pendant plusieurs périodes de la crise sanitaire les soins hospitaliers – afin de ne citer qu'un exemple – étaient sous extrême pression et chaque infection évitée constituait une contribution importante afin de surmonter la crise.

De surcroît, grâce à l'approche stratégique du LST, le Luxembourg disposait d'une vue claire sur la propagation et la présence du virus dans le pays et a donc pu mieux répondre aux besoins.

³⁹ Pour l'importance de briser les chaînes d'infection voir P. Wilmes, *et al*, SARS-CoV-2 transmission risk from asymptomatic carriers: Results from a mass screening programme in Luxembourg, The Lancet Regional Health – Europe 4 (2021).

Page 39 : La Cour énonce les observations suivantes :

« La Cour constate de légères discordances entre les informations statistiques fournies par le ministère de la Santé en réponse à une requête de la Cour, celles incluses dans le rapport d'évaluation de la deuxième phase du programme de dépistage à grande échelle du COVID-19 et celles publiées dans le rapport final de la Direction de la Santé pour la période du 16 septembre 2020 au 24 mars 2021. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant cette remarque, nous nous permettons de souligner d'une part que les discordances soulevées par votre haute autorité sont très légères – comme le Projet de rapport le constate à juste titre – et d'autre part que ces discordances n'ont jamais eu d'effet négatif sur le bon fonctionnement du LST.

Sur les facteurs justifiant ces divergences, nous nous permettons de faire référence aux explications déjà fournies à votre haute autorité par rapport au LST 1. Parmi ces facteurs se trouvent, entre autres, des divergences de méthodologie appliquée pendant la collecte des données. Ces divergences pouvaient résulter en des statistiques représentant des discordances ponctuelles.

Page 40/41 : La Cour énonce les observations suivantes :

« La Cour note que les chiffres avancés par le ministère de la Santé ne tiennent pas compte de toutes les dépenses en relation avec le projet LST 2. Font notamment défaut des frais d'expert à hauteur de 142.178 euros TTC qui se répartissent de la façon suivante :

- *avis juridiques pour 60.811 euros ;*
- *analyse du traitement de la TVA pour 4.914 euros ;*
- *gestion des données collectées dans LST13 pour 45.155 euros ;*
- *assistance au LST 2 pour 16.848 euros ;*
- *contrat d'expert pour réaliser une évaluation du LST 2 pour 14.450 euros. »*

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Tout d'abord il nous importe de mettre en avant que toutes nos services ont toujours fait preuve d'un esprit de collaboration ouverte et transparente avec votre haute autorité. Toute demande d'accès à des documents, ainsi que toute demande de renseignement étaient, pendant la période de préparation du Projet de rapport, traitée favorablement.

Ensuite, nous soulignons que les dépenses auxquels la Cour fait référence ne sont pas incluses dans les marchés publics, encadrant le LST.

Enfin, il est également à noter que la Cour avait pris connaissance de documents qui étaient le résultat des prestations y relatives (tels que d'avis juridiques). Sur simple demande de votre haute autorité, la Direction de la santé se serait fait un plaisir de lui transmettre tous les justificatifs nécessaires y relatifs (comme c'était le cas dans des situations similaires).

Page 41 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Afin de déterminer le coût total du LST 2, il y a notamment lieu d'ajouter le coût d'acquisition des 175.000 tests FTD par le HCPN mis gratuitement à disposition des Laboratoires Réunion. Ce coût est estimé à 1.225.000 euros hors TVA et 1.433.250 euros TTC. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant cette observation il importe de clarifier que ces tests n'ont pas été mis gratuitement à disposition des LRL. Au contraire, leur valeur était déduite par LRL des sommes facturées à l'Etat pour les prestations réalisées.

Page 41 : La Cour énonce les observations suivantes :

« De plus, la Cour tient à préciser que le LIH a mis gratuitement à disposition des LRL un container et du matériel d'analyse pendant la durée du LST 2. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant cette observation il importe de clarifier que le protocole de négociation, encadrant le LST 2, prévoyait ladite mise à disposition expressément et la justifiait par l'efficacité de la dépense publique.

Ainsi, il n'est pas justifié de qualifier cette mise à disposition de « gratuite ». Elle faisait partie de l'échange économique, encadré par le protocole de négociation.

Page 41 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Par ailleurs, il y a lieu d'ajouter les frais d'analyse des tests sérologiques réalisés par le LNS. En fait, les prélèvements sanguins ont été effectués par les LRL et sont inclus dans le décompte final. Cependant le coût d'acquisition des kits de test achetés par le HCPN, ainsi que les frais d'analyse proprement dits n'ont pas été repris au niveau du décompte final du LST 2. La Cour note que ni le HCPN, ni le LNS n'ont chiffré ces frais.

[...]

De plus, la Cour tient à préciser que les échantillons testés positifs issus du LST ont été transmis au LNS, où ils ont été analysés grâce à un test PCR spécifique détectant les différents variants du virus. Ce résultat a été confirmé dans une deuxième étape grâce au séquençage génomique. Cet examen effectué par le LNS n'était pas inclus dans le coût du LST. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Ces frais n'ont pas été pris en compte car ils font partie des missions confiées au LNS dans le cadre de la convention mettant en place le laboratoire de référence pour les maladies respiratoires. Ainsi le LNS a agi dans le cadre de ses missions qui sont hors périmètre LST.

Par ailleurs, le séquençage génomique fait partie des missions légales habituelles de surveillance du LNS et sont également hors périmètre du LST – raison pour laquelle ce séquençage génomique continue d'être réalisé jusqu'à ce jour.

Page 43 : La Cour énonce les observations suivantes :

« La Cour constate que cette procédure a également traité du contrôle des factures du lot 1 « gestion opérationnelle journalière du projet » attribué à KPMG. La Cour souligne qu'il s'agissait d'un autocontrôle de la part de KPMG. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

KPMG a toujours agi sous le contrôle de la Direction de la santé. Il y a toujours eu un suivi et un second contrôle de la part de la Direction de la santé, notamment des contrôles de plausibilité des taux de rendez-vous et tests réalisés.

Page 43 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Selon le compte-rendu de la réunion du 5 février 2021 entre la Direction de la Santé et KPMG au sujet de la facturation des coûts variables, KPMG a précisé « que sur base des premières entrevues sur le sujet, il semble difficile d'avoir une assurance raisonnable quant à la fiabilité des reportings sur base desquels les tests PCR sont facturés par les Laboratoires Réunis. Un des éléments bloquants est la capacité d'accéder manuellement à la base de données et de manipuler les données de tests ainsi que le log d'audit. L'équipe souhaiterait pouvoir effectuer des contrôles additionnels avant de valider l'intégralité des factures. Il convient de noter que les tests facturés ont toujours été inférieurs au nombre de prises de RV, ce qui est quand même rassurant. » De plus, il a été « retenu qu'un paiement de 80% du montant facturé pour les coûts variables jusqu'au 31 janvier 2021 serait effectué par la Direction de la Santé. KPMG poursuivra ses contrôles, avant de libérer les 20% restants. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant cette observation il importe d'ajouter que le processus ainsi que les systèmes et procédés informatiques utilisés par LRL pour l'établissement de ces rapports étaient les mêmes que ceux utilisés par la CNS aux fins de facturation.

Page 46 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Du tableau ci-avant, il découle que dans le cadre de l'exécution du LST 2, la Direction de la Santé aurait payé un équivalent de 42,15 euros par test PCR. Cependant la Cour constate que ce calcul ne tient pas compte de la méthode du « pooling », laquelle réduit sensiblement le nombre total de tests PCR effectués au laboratoire par les LRL.

D'après les informations statistiques fournies par le ministère de la Santé en réponse à une requête de la Cour, 1.115.440 prélèvements PCR et 13.672 prélèvements sanguins ont été réalisés dans le cadre du LST 2. A rappeler que 175.000 tests FTD, acquis par le HCPN pour la première phase du LST et non encore consommés, ont été utilisés dans cette deuxième phase. Par ailleurs, les LRL ont utilisé la méthode du « pooling ». Ainsi, d'après la Direction de la Santé, un kit de test PCR a permis d'analyser 3,6 échantillons dans le cadre du LST 2.

En appliquant les tarifs de la CNS et en faisant abstraction de l'application de la méthodologie du « pooling », le coût du LST 2 s'élèverait à quelque 66 millions d'euros [$1.115.440(4,90+53,59)+13.672*6,13=65,33$ millions d'euros (tarif 2020) et $1.115.440*(5,02+54,93)+13.672*6,28=66,96$ millions d'euros (tarif 2021)].*

*Toutefois en appliquant les tarifs de la CNS et en tenant compte de la méthodologie du « pooling », le coût du LST 2 s'élèverait à quelque 22 millions d'euros [$1.115.440*4,90+309.844*53,59+13.672*6,13=22,15$ millions d'euros (tarif 2020) et $1.115.440*5,02+309.844*54,93+13.672*6,28=22,71$ millions d'euros (tarif 2021)]. »*

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant cette observation nous souhaiterions faire référence à nos explications fournies ci-dessus, par rapport à une observation similaire de la Cour concernant le LST 1.

Page 47 : La Cour énonce les observations suivantes :

« La Cour tient toutefois à relever qu'elle est dans l'impossibilité de vérifier le respect des indicateurs clés de performance par les LRL, étant donné que la Direction de la Santé n'a pas mis à disposition de la Cour tous les chiffres relatifs à l'évolution journalière des différents indicateurs de performance. A rappeler que pour le LST 1, pareils chiffres ont été transmis à la Cour par le LIH.

Sur base d'une documentation non exhaustive mise à disposition de la Cour, elle a constaté qu'au cours d'une semaine, uniquement 4 centres de test avec une capacité théorique de 26.768 tests par semaine étaient opérationnels. Ainsi trois indicateurs clés de performance n'ont pas été respectés. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Le suivi des chiffres relatifs à l'évolution journalière des différents indicateurs de performance a été réalisé quotidiennement. Tous les rapports pourront être transmis à la Cour afin de prouver la qualité du suivi réalisé.

Nous regrettons que la Cour n'ait pas précisé en amont du Projet de rapport quelle semaine est visée par elle. Si la Cour avait identifié la semaine précise à laquelle elle fait référence, nous aurions pu fournir les explications souhaitées. Faute de cette information nous ne sommes malheureusement pas en mesure de pouvoir prendre utilement position au prétendu non-respect de certains indicateurs clés pendant ladite semaine. Nous nous tenons à disposition de la Cour pour fournir ces explications.

Page 47 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Par ailleurs, en ce qui concerne le temps de transmission de 100% des résultats dans un délai de 36 heures, la Cour constate que cet indicateur de performance n'a quasiment jamais été respecté au cours du LST 2. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant cette observation il convient tout d'abord de rappeler que les résultats étaient transmis par sms. En plus nous précisons que le temps de transmission n'a occasionnellement pas pu être respecté et ce essentiellement pour les raisons suivantes :

- Parfois les personnes à tester ont renseigné un numéro de téléphone erroné ;
- Une transmission immédiate était parfois impossible suite à une défaillance de l'opérateur téléphonique.

La réalité du projet a ainsi démontré qu'il est en effet impossible d'atteindre les 100% pour des raisons en dehors du contrôle du prestataire.

Page 54 : La Cour énonce les observations suivantes :

« La Cour en conclut que, à l'instar de la première et de la deuxième phase du LST, l'infrastructure mise en place dans le cadre du LST 3 était largement surdimensionnée. L'infrastructure a toujours reposé sur une capacité de

test théorique surestimée et n'a pas été redimensionnée en fonction du nombre de tests réellement effectués lors des deux phases précédentes. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant le choix de dimensionnement nous souhaiterions nous référer à nos explications contenues aux pages 99 à 103 et 112 à 113 du présent document.

Page 55 : La Cour énonce les observations suivantes :

« • Tests à l'aéroport du Findel, « Lux entry site »

A relever qu'il y a eu un seul centre de test aux portes d'entrées du Luxembourg « Lux entry site », en l'occurrence à l'aéroport du Findel. Au début de l'exécution du contrat du 26 mars 2021, un « Lux entry site antigènes » était opérationnel. Toute personne se déplaçant par voie aérienne à destination du Luxembourg depuis un pays non membre de l'Union européenne ou de l'espace Schengen était dans l'obligation de se soumettre à un test antigénique à son arrivée à l'aéroport de Luxembourg. Avant le 25 mars 2021, c'est-à-dire pendant le LST 2, ce centre de test a été exploité par Ecolog sur base d'un contrat signé entre l'Etat et Ecolog. Puis l'exploitation de ce centre de test a été intégrée dans le contrat relatif au LST 3. 191 tests antigènes y ont été effectués. Ce centre a toujours été exploité par Ecolog. Toutefois, Ecolog figure en tant que sous-traitant des LRL dans le contrat relatif au LST 3 conclu le 26 mars 2021 entre l'Etat et les LRL. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant cette observation nous souhaiterions nous référer à nos explications concernant le « Lux entry site » ci-dessus.

Page 56 : La Cour énonce les observations suivantes :

« D'après les informations statistiques fournies par le ministère de la Santé, 2.362.598 invitations (1.663.782 par lettre postale et 698.816 par courrier électronique) ont été envoyées, 791.771 rendez-vous ont été pris et 836.256 tests PCR O (par prélèvement oropharyngé) ainsi que 5.022 tests PCR S (par prélèvement salivaire) ont été effectués, dont 739.052 tests dans des stations « drive-in ». La Cour tient à préciser qu'à peine 31,28% des personnes invitées au LST 3 ont répondu à l'invitation de se faire tester. »

Observations du Ministère de la Santé :

Concernant l'impossibilité de prévoir le taux de participation ainsi que le fait que celui-ci soit influencé par une multitude de facteurs, nous souhaiterions nous référer à nos explications contenues aux pages 99 à 103 et 112 à 113 du présent document.

Page 57/58 : La Cour énonce les observations suivantes :

« La Cour note que les chiffres avancés par le ministère de la Santé ne tiennent pas compte de toutes les dépenses en relation avec le projet LST 3. Font entre autres défaut des frais à hauteur de 534.071 euros TTC, à savoir :

- *avis juridiques pour 59.685 euros ;*
- *frais d'impression pour 534 euros ;*
- *frais juridiques pour 473.852 euros. »*

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant cette observation nous souhaiterions faire référence à nos explications fournies ci-dessus, par rapport à une observation similaire de la Cour concernant le LST 2.

Page 58 : La Cour énonce les observations suivantes :

« De plus, la Cour tient préciser que le LIH a mis gratuitement à disposition des LRL un container d'analyse et d'équipement de laboratoire pendant la durée d'exécution du contrat du LST 3. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant cette observation nous souhaiterions faire référence à nos explications fournies ci-dessus, par rapport à une observation similaire de la Cour concernant le LST 2.

Page 58 : La Cour énonce les observations suivantes :

« De plus, la Cour tient à préciser que les échantillons testés positifs issus du LST ont été transmis au LNS, où ils ont été analysés grâce à un test PCR spécifique détectant les différents variants du virus. Ce résultat a été confirmé dans une deuxième étape grâce au séquençage génomique. Cet examen effectué par le LNS n'a pas été inclus dans le décompte du LST. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Par rapport à cette observation il convient de noter que le séquençage génomique fait partie des missions légales habituelles de surveillance du LNS et sont également hors périmètre du LST.

A noter également, que le LNS a uniquement séquencé un échantillon représentatif afin d'identifier la situation générale et la propagation des variants au Luxembourg.

Page 59 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Le contrat du 26 mars 2021 conclu entre l'Etat et les Laboratoires Réunis stipulait que l'Etat mette à disposition des LRL 60.000 tests antigènes. Or, en pratique uniquement 6.400 tests antigènes ont été mis à disposition par la Direction de la Santé et 191 tests ont effectivement été utilisés dans le cadre du LST 3. Afin de déterminer le coût total du LST 3, il y a notamment lieu d'ajouter au niveau du décompte final, le coût d'acquisition des tests antigènes mis gratuitement à disposition des LRL. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant cette observation il importe de clarifier que ces tests n'ont pas été mis gratuitement à disposition des LRL. Au contraire, leur valeur était déduite par LRL des sommes facturées à l'Etat pour les prestations réalisées.

Page 62 : La Cour énonce les observations suivantes :

« En appliquant les tarifs de la CNS et en faisant abstraction de l'application de la méthodologie du « pooling », le coût du LST 3 s'élèverait à quelque 51 millions d'euros $[(841.278)(5,02+54,93)+4.928*6,28+32.817*7,85=50,72 \text{ millions d'euros}]$.*

*Toutefois en appliquant les tarifs de la CNS et en tenant compte de la méthodologie du « pooling », le coût du LST 3 se chiffrerait à quelque 17 millions d'euros $[(841.278)*5,02+(841.278)/3,6*54,93+4.928*6,28+32.817*7,85=17,35 \text{ millions d'euros}]$.* »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant cette observation nous souhaiterions faire référence à nos explications fournies ci-dessus, par rapport à une observation similaire de la Cour concernant le LST 1.

Page 62 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Au sujet des délais de transmission des résultats, ladite annexe du contrat a précisé que les résultats des tests sérologiques SV et DBS étaient transmis dans un délai de huit jours calendrier et aucune pénalité n'était due en cas d'éventuels retards de transmission des résultats des tests sérologiques. D'après la Cour, afin d'inciter les LRL à respecter les délais prévus, il aurait été préférable de prévoir des pénalités de retard. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Les délais de transmission des résultats des tests sérologiques importaient peu puisque contrairement à un test PCR qui renseigne un risque de contamination imminente, les tests susvisés indiquent

une exposition antérieure au virus, sans contagion possible. C'est pour cette raison qu'aucune pénalité n'était prévue en cas de non-respect des délais.

Les résultats des tests sérologiques agrégés renseignaient sur l'état de la population générale et c'est dans ce sens qu'ils étaient importants afin d'évaluer les risques d'infections et leurs conséquences pour la population.

Page 63 : La Cour énonce les observations suivantes :

« La Cour tient toutefois à relever qu'elle est dans l'impossibilité de vérifier le respect des indicateurs clés de performance par les LRL, étant donné que la Direction de la Santé n'a pas mis à disposition de la Cour tous les chiffres relatifs à l'évolution journalière des différents indicateurs de performance. A rappeler que pour le LST 1, pareils chiffres ont été transmis à la Cour par le LIH. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant cette observation nous souhaiterions faire référence à nos explications fournies ci-dessus, par rapport à une observation similaire de la Cour concernant le LST 2.

Page 76 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Cette offre a été analysée par la Direction de la Santé, sans qu'un rapport d'évaluation ou d'analyse ne fût dressé. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant cette observation nous souhaiterions souligner qu'une évaluation de ladite offre a bel et bien été réalisée. Les résultats de cette évaluation étaient inclus dans le courrier du 21 août 2020 adressé à la Ministre de la Santé, auquel le paragraphe suivant du Projet de rapport fait référence.

Page 78 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Vu la complexité du projet et le nombre restreint de laboratoires d'analyses médicales présents au Luxembourg, il aurait été préférable de recourir à la « procédure concurrentielle avec négociation » ou bien au « dialogue compétitif » pour attribuer pareil type de marché public.

Selon la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics « la « procédure concurrentielle avec négociation » est une procédure à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre initiale qui sera susceptible de faire l'objet de négociations, en vue de l'amélioration de son contenu. »

Par ailleurs « le « dialogue compétitif » est une procédure à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à cette procédure, en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes répondre à ses besoins et sur base de laquelle ou desquelles les candidats sélectionnés seront invités à remettre une offre. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Concernant cette observation il faut tout d'abord rappeler que le contexte de la crise sanitaire exigeait une action extrêmement rapide, tout délai aurait eu un impact négatif immédiat sur la santé publique.

Partant, il convient de souligner qu'aucune des deux procédures proposées, qui requièrent une préparation et mise en œuvre coûteuse en temps, n'aurait pu être appliquée compte tenu de la situation sanitaire. Par ailleurs, tel qu'il résulte des explications ci-avant, il convient de rappeler que :

- 1° les décideurs du LST ont toujours pris soin de se conformer scrupuleusement à la législation applicable en matière de marchés publics ;
- 2° dans le cadre de la procédure ouverte lancée en vue de la conclusion du contrat LST 2, une seule offre a été présentée de la part d'un opérateur économique, en l'occurrence LRL. Aucun opérateur économique européen n'a remis d'offre, malgré un appel à la concurrence européen. Par ailleurs, il s'est révélé - au cours de la procédure d'adjudication relative au LST 2 – que les laboratoires Bionext et Ketterthill ont publiquement admis ne pas disposer de « *la capacité de répondre à un appel d'offres si complexe* ».

Ainsi, la mise en œuvre d'une procédure concurrentielle avec négociation n'aurait pas produit d'autres résultats que la procédure ouverte.

Ensuite, en ce qui concerne concrètement la procédure du « dialogue compétitif », il convient, en sus de ce qui précède, de noter que cette procédure se prête effectivement à des procédures complexes. Cependant ceci s'explique par le fait qu'un pouvoir adjudicateur peut se retrouver dans l'impossibilité de définir les meilleurs moyens pour satisfaire ses besoins. La procédure du « dialogue compétitif » est en effet mise en œuvre pour des marchés complexes, pour lesquels les pouvoirs adjudicateurs ne sont pas en mesure de définir les moyens permettant de satisfaire leurs besoins ou d'évaluer les solutions que le marché peut offrir sur les plans

technique, financier ou juridique (voir considérant 42 de la directive 2014/24/UE⁴⁰). Dans une telle situation le dialogue compétitif peut effectivement constituer une bonne solution.

A noter néanmoins, que le LST ne correspondait pas du tout à un tel cas de figure. L'Etat avait une idée très précise du projet et des prestations qu'il souhaitait acquérir.

Page 86 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Vu que l'échéance de la deuxième phase du LST était le 24 mars 2021, idéalement une procédure européenne ouverte aurait pu être lancée début janvier 2021.

A ce moment, la campagne de vaccination venait juste de démarrer (28 décembre 2020) et avait déjà pris un certain retard compte tenu des délais de livraison des vaccins. La situation épidémiologique était marquée par un nombre élevé d'infections et surtout par l'apparition au Luxembourg du variant britannique du coronavirus SARS-CoV-2 ayant une plus grande contagiosité que la souche d'origine. De plus, dans son rapport du 31 décembre 2020, l'OMS avait recommandé aux autorités nationales de continuer à renforcer les mesures de contrôles en place. A cet effet, la Cour constate que les conditions étaient toujours réunies pour la mise en œuvre de la troisième phase du LST.

D'autant plus que, selon le rapport du 7 janvier 2021 du comité de pilotage, un gestionnaire du projet « indique qu'un projet LST 3 sera présenté à la Ministre. Ce nouveau projet inclura notamment un focus plus important sur les équipes mobiles et la sérologie. Ce projet devra passer devant le Conseil du gouvernement. Un marché négocié sera probablement mis en place si cela est en accord avec les règles des marchés publics pour continuer avec l'organisation actuelle et garantir la continuité des opérations. » La Cour constate que début janvier la Direction de la Santé avait déjà l'intention de mettre en œuvre une troisième phase du LST et par conséquent, aurait eu le temps pour lancer une procédure européenne ouverte.

Or, pour la mise en œuvre de la troisième phase du LST, la Direction de la Santé a décidé d'avoir recours aux mêmes prestataires de services que pour la deuxième phase. Dans sa lettre de saisine du 1^{er} février 2021 de la Commission des soumissions, la Direction de la Santé a affirmé sans équivoque qu'« il est indispensable que le Large Scale Testing soit continué dans sa configuration actuelle sans élément perturbateur. Afin de garantir la continuité du Large Scale Testing, la troisième phase devra impérativement être assurée par les opérateurs économiques actuels. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Une procédure européenne ouverte n'aurait pas pu être lancée début janvier 2021 puisque la loi de financement a été votée le 11 mars 2021 pour un démarrage du LST3 à la fin mars 2021.

⁴⁰ Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE.

Page 88 : La Cour énonce les observations suivantes :

« Par ailleurs, le directeur adjoint de la Santé a précisé que les opérateurs économiques ont déjà été mandatés avant même la signature d'un arrêté ministériel, car la décision de prolonger le LST 3 de neuf semaines a été prise en date du 11 juin 2021 par le Conseil de gouvernement.

La Cour tient à signaler que lors de la séance du 11 juin 2021 le Conseil de gouvernement n'a pas explicitement décidé de prolonger le LST 3 jusqu'au 15 septembre 2021. En fait, le Conseil a décidé d'ouvrir l'accès aux tests PCR proposés dans le cadre du Large Scale Testing à toutes les personnes âgées de six ans au moins et disposant d'un matricule national, de manière volontaire et gratuite, afin de donner la possibilité aux personnes qui n'ont pas encore pu bénéficier d'un cycle de vaccination complet de disposer d'un test PCR négatif leur permettant ainsi de se voir établir un certificat de test COVID -19 négatif et de maintenir le Large Scale Testing sur un échantillon représentatif de la population plus petit qu'actuellement, y compris pour effectuer des tests sérologiques.

Par arrêtés ministériels du 16 août 2021, les cinq marchés publics pour la réalisation et l'administration du LST 3 (Lot 1 : Gestion opérationnelle journalière du projet, Lot 2 : Communication externe, Lot 3 : Gestion et analyse des données, Lot 4 : Hotline), ont été prolongés pour la période du 16 juillet 2021 au 15 septembre 2021.

La Cour constate que la première phase du LST 3 a pris fin en date du 15 juillet 2021. Ainsi ces modifications de marchés publics ont été réalisées de façon ex-post. »

Observations conjointes de Madame la Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et de Madame la Ministre de la Recherche et de l'Enseignement supérieur :

Afin de se préparer à la prolongation du LST 3, les différents opérateurs économiques ont été informés le 15 juin 2021 à 10h15 par M. le Dr. Dentzer, immédiatement après la discussion et la prise de décision du Conseil de Gouvernement de prolonger le LST 3 jusqu'au 15 septembre 2021, conformément à l'option inscrite à l'article 1er du contrat LST3. Cette information préalable, qui n'avait pas vocation à être un contrat, visait à lancer les préparations pour la prolongation du contrat LST3. Nous pensons que la Cour devrait nuancer cette affirmation.

L'affirmation énonçant que le « Conseil de gouvernement n'a pas explicitement décidé de prolonger le LST 3 » se trouve en contradiction avec la phrase du 1^{er} paragraphe de la même page, dans laquelle la Cour affirme que « la décision de prolonger le LST 3 de neuf semaines a été prise en date du 11 juin 2021 par le Conseil de Gouvernement ». Le dossier de saisine du Conseil de Gouvernement, envoyé en date du 20 juin, avait pour intitulé « Programme LST 3 Extension jusqu'au 15 septembre 2021 », partant il avait comme objet d'obtenir l'accord du Conseil de Gouvernement pour prolonger le LST jusqu'en septembre. Bien que le PV de la séance ne mentionne pas explicitement le prolongement, il indique que le testing devait être orienté vers : « ouvrir l'accès aux tests PCR proposés dans le cadre du LST à toutes les personnes âgées de six ans au moins » ainsi que de « maintenir le LST sur un échantillon représentatif de la population plus petit qu'actuellement » et de «

maintenir un suivi régulier des personnes âgées résidant dans une maison de retraite ou de soins ». Ces trois nouvelles orientations de « testing », dictées par le Conseil de Gouvernement et au vu du dossier déposé, étaient à nos yeux un accord tout à fait valable pour continuer avec le LST 3 tel que prévu par le contrat et par la loi y afférente.

Concernant l'observation exposant que certaines « *modifications de marchés publics ont été réalisées de façon ex-post* » il est important de nuancer cela, d'un point de vue budgétaire. Dans ce contexte, il est utile de préciser que la Direction de la santé ne disposait pas des fonds nécessaires pour lancer la procédure d'engagement budgétaire pour les cinq marchés visés. Ainsi, la Direction de la santé a d'abord négocié, fin juin, avec les différents prestataires des marchés concernés afin d'obtenir de nouvelles offres. Après cette phase, la Direction de la santé a fait une demande de dépassement budgétaire sur son article 14.1.12.303. Cette demande a été transmise le 6 juillet 2020 par la Ministre de la Santé au Ministre des Finances. En date du 5 août 2020, le Ministre des Finances a donné son accord concernant la demande en question. Cet accord a été saisi et validé dans le SAP en date du 11 août 2020. Suite à l'augmentation du crédit, la Direction n'a pu prendre les arrêtés ministériels respectifs, qu'en date du 16 août 2020.

Toujours concernant l'observation exposant que certains « *modifications de marchés publics ont été réalisées de façon ex-post* », il faut tout d'abord rappeler et insister sur le fait, que la prolongation du LST3 jusqu'au 15 septembre 2021 ne constitue en aucun cas une « modification » du marché public concerné. L'option de prolonger le contrat LST3 jusqu'à la date du 15 septembre 2021 était expressément offerte à l'Etat et ce par le contrat LST3 lui-même.

L'article 1^{er} du contrat LST3 dispose en effet expressément qu'il prendra fin au plus tard au 15 septembre 2021, option de prolongation comprise.

L'Etat n'a pas conclu avec les LR un nouveau contrat, mais a simplement choisi sur base d'autres critères les personnes cibles des tests PCR, ce qu'il était parfaitement en droit de faire en vertu du contrat LST 3. L'Etat n'a pas modifié le contrat. A fortiori, il y a absence de toute modification substantielle. Tout au long du contrat reconduit lors de la période du 15 juillet 2021 au 15 septembre 2021, l'Etat a continué à choisir les personnes cibles en fonction des circonstances et l'évolution de la pandémie. A noter que la prolongation d'un contrat existant sur base d'une clause de reconduction est parfaitement admissible en matière de marchés publics⁴¹. La clause de reconduction, ancrée à l'article 1^{er} du contrat LST 3, est conçue comme suit :

⁴¹ Voir articles 12 (5) a) et 53 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics : « *Le calcul de la valeur estimée d'un marché est fondé sur le montant total payable, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur, y compris toute forme d'option éventuelle et les éventuelles reconductions des contrats, explicitement mentionnées dans les documents de marché* ».

Le Contrat est conclu pour une durée initiale de 16 semaines à compter du 25 mars 2021 et prendra automatiquement et sans autres formalités fin le 15 juillet 2021, avec toutefois une possibilité pour l'Etat de prolonger le Contrat jusqu'au 15 septembre 2021 en fonction de l'évolution de la pandémie et conformément aux stipulations du présent Contrat. Le Contrat prolongé sera exécuté aux mêmes conditions que le Contrat initial.

Si l'Etat entend prolonger le Contrat jusqu'au 15 septembre 2021, il est tenu d'informer les Laboratoires Réunis par lettre recommandée au plus tard un (1) mois avant l'expiration de la durée initiale, soit au plus tard en date du 15 juin 2021. Cette prolongation est une faculté pour l'Etat et les Laboratoires Réunis ne peuvent pas se prévaloir d'un droit à cette prolongation éventuelle.

Ni le contrat initial, ni le contrat reconduit n'ont fait l'objet d'une modification, ni – a fortiori – d'une modification substantielle.

Ce contrat mentionne d'ailleurs également que le contrat prolongé sera exécuté aux mêmes conditions que le contrat initial.

En sus, l'observation de la Cour sur la décision de l'Etat d'introduire la possibilité pour la population luxembourgeoise de se faire dépister dans le cadre du LST sur présentation volontaire, en parallèle du système de convocation qui a continué à s'appliquer. Il est absolument primordial de noter que ladite décision ne représente pas non plus une modification du contrat LST 3 en cours. Ceci est confirmé par le fait que le contrat indiquait expressément que le choix des catégories de personnes à tester relevait exclusivement d'un choix de l'Etat. En plus, le principe de flexibilité concernant ces catégories de personnes à tester était prévu par le contrat. L'introduction de la possibilité de se faire tester sur présentation volontaire n'avait aucune incidence sur les devoirs et obligations de LR ou sur sa rémunération.

Sur cette toile de fond, il convient de conclure que ni la prolongation du LST 3 jusqu'au 15 septembre 2021, ni l'introduction de la possibilité de se faire tester sur présentation volontaire (parallèlement aux tests sur convocation) ne peut être considérée comme modification du contrat LST 3 en cours.



Cour des comptes
Grand-Duché de Luxembourg

2, avenue Monterey
Téléphone : (+352) 474456-1

L-2163 Luxembourg
Fax : (+352) 472186

cour-des-comptes@cc.etat.lu

