

N° 8755
CHAMBRE DES DEPUTES

* * *

DEBAT D'ORIENTATION

**relatif au rapport spécial de la Cour des comptes
sur les dépenses engendrées par le « Large Scale Testing »**

* * *

Rapport de la Commission de l'Exécution budgétaire

(29/06/2026)

* * *

La commission se compose de : M. Franz Fayot, Président ; Mmes Sam Tanson et Stéphanie Weydert, Rapportrices ; Mme Diane Adehm, MM. Guy Arendt, André Bauler, Dan Biancalana, Jeff Boonen, Sven Clement, Félix Eischen, Patrick Goldschmidt, Claude Haagen, Mme Françoise Kemp, MM. Fred Keup, Gérard Schockmel, Membres.

Table des matières

I. Considérations générales.....	5
1. Base légale relative au contrôle de la Cour	5
2. Antécédents des travaux de la Commission.....	5
3. Objectifs du rapport	6
4. Précisions sur le cadre du contrôle.....	6
II. Analyse et constatations de la Cour	8
<i>A. Phase 1 du LST.....</i>	<i>8</i>
1. Origines et objectifs.....	8
2. Gouvernance opérationnelle.....	9
3. Gestion de la durée	10
4. Budgétisation.....	11
5. Statistiques relatives aux capacités de test et des cas positifs.....	13
6. Gestion financière	16
7. Indicateurs clés de performance	22
<i>B. Phase 2 du LST.....</i>	<i>23</i>
1. Objectifs.....	23

2.	Gouvernance opérationnelle	23
3.	Gestion de la durée	24
4.	Budgétisation.....	25
5.	Statistiques relatives aux capacités de test et des cas positifs.....	27
6.	Gestion financière	30
7.	Indicateurs clés de performance	36
C.	<i>Phase 3 du LST</i>	38
1.	Objectifs.....	38
2.	Gouvernance opérationnelle.....	39
3.	Gestion de la durée	39
4.	Budgétisation.....	40
5.	Statistiques relatives aux capacités de test et des cas positifs.....	41
6.	Gestion financière	43
7.	Indicateurs clés de performance	47
D.	<i>Analyse de la conformité du LST avec la législation sur les marchés publics</i>	48
1.	Marchés publics conclus lors de la phase 1 du LST	48
2.	Marchés publics conclus lors de la phase 2 du LST	54
3.	Marchés publics conclus lors de la phase 3 du LST	59
III.	Conclusions de la Commission	68
1.	Remarques liminaires	68
2.	Conclusions de la Commission.....	69

Tableaux

<i>Tableau 1 - Décompte final de la phase 1 du LST</i>	16
<i>Tableau 2 - Comparaison entre les coûts des tests et les tarifs de la CNS pour la phase 1 du LST</i>	20
<i>Tableau 3 - Indicateurs clés de performance prévus dans le Contrat de 2020</i>	22
<i>Tableau 4 - Adaptation des indicateurs clés de performance à la suite de deux avenants au Contrat de 2020</i> ...	22
<i>Tableau 5 - Décompte final de la phase 2 du LST</i>	30
<i>Tableau 6 - Comparaison entre les coûts des tests et les tarifs de la CNS pour la phase 2 du LST</i>	35
<i>Tableau 7 - Indicateurs clés de performance prévus dans le Protocole de négociation</i>	36
<i>Tableau 8 - Aperçu des marchés publics conclus lors de la phase 1 du LST</i>	48
<i>Tableau 9 - Aperçu des marchés publics conclus lors de la phase 2 du LST</i>	54
<i>Tableau 10 - Aperçu des marchés publics conclus lors de la phase 3 du LST</i>	60
<i>Tableau 11 - Marchés modifiés à la suite de la prolongation du Contrat de 2021</i>	64
<i>Tableau 12 - Evolution des capacités, des invitations, des rendez-vous et des tests PCR effectifs à travers les trois phases du LST</i>	70

Tableau 13 – Cas COVID-19 positifs détectés durant le LST.....	71
Tableau 14 – Evolution du coût par test PCR pendant les trois phases du LST	72
Tableau 15 - Exécution budgétaire du LST	76

Relevé des constatations de la Cour

Constatation 1 - relative aux adaptations calendaires pour la capacité maximale des stations de test lors de la phase 1 du LST.....	11
Constatation 2 – relative à la budgétisation de la phase 1.....	12
Constatation 3 – relative à la capacité de test dans le cadre de la phase 1 du LST	14
Constatation 4 – relative aux cas COVID-19 positifs détectés lors de la phase 1 du LST.....	16
Constatation 5 – relative au décompte final de la Convention de 2020	16
Constatation 6 – relative au décompte final du Contrat de 2020	19
Constatation 7 – relative au coût par test dans la phase 1 du LST.....	20
Constatation 8 – relative aux KPI de la phase 1 du LST.....	22
Constatation 9 – relative à la gouvernance opérationnelle de la phase 2 du LST.....	24
Constatation 10 – relative à la budgétisation de la phase 2 du LST.....	25
Constatation 11 – relative à la capacité de test dans le cadre de la phase 2 du LST	28
Constatation 12 – relative aux cas COVID-19 positifs détectés lors de la phase 2 du LST.....	29
Constatation 13 – relative au décompte final de la phase 2 du LST.....	31
Constatation 14 – relative à la facturation des LRL dans la phase 2 du LST	32
Constatation 15 – relative au cofinancement européen dans le contexte de la phase 2 du LST.....	34
Constatation 16 – relative au coût par test dans la phase 2 du LST.....	36
Constatation 17 – relative aux KPI de la phase 2 du LST.....	37
Constatation 18 – relative à la gouvernance opérationnelle de la phase 3 du LST.....	39
Constatation 19 – relative à la gestion de la durée de la phase 3 du LST	39
Constatation 20 – relative à la budgétisation de la phase 3 du LST.....	40
Constatation 21 – relative à la capacité de test dans le cadre de la phase 3 du LST	42
Constatation 22 – relative aux cas COVID-19 positifs détectés lors de la phase 3 du LST.....	43
Constatation 23 – relative au décompte final de la phase 3 du LST.....	44
Constatation 24 – relative à la facturation des LRL dans la phase 3 du LST	45
Constatation 25 – relative au coût par test dans la phase 3 du LST.....	46
Constatation 26 – relative aux KPI de la phase 3 du LST.....	47
Constatation 27 – relative à l'absence d'un « rapport individuel » justifiant le recours à une procédure négociée dans le cadre de la phase 1 du LST.....	49
Constatation 28 – relative au marché public conclu pour l'acquisition de kits de test de détection rapide lors de la phase 1 du LST.....	50

<i>Constatation 29 – relative au marché public conclu pour la mise en place et l’exploitation d’un dispositif de test PCR à large échelle lors de la phase 1 du LST.....</i>	<i>52</i>
<i>Constatation 30 – relative au marché public conclu pour l’extension de l’exploitation d’un dispositif de test PCR à large échelle lors de la phase 1 du LST.....</i>	<i>53</i>
<i>Constatation 31 – relative au marché public conclu pour la réalisation de la phase 2 du LST.....</i>	<i>56</i>
<i>Constatation 32 – relative au marché public conclu pour l’administration de la phase 2 du LST.....</i>	<i>59</i>
<i>Constatation 33 – relative aux marchés publics conclus pour la réalisation et l’administration de la phase 3 du LST.....</i>	<i>61</i>
<i>Constatation 34 – relative aux adaptations des marchés publics à la suite de la prolongation du Contrat de 2021</i>	<i>65</i>

I. Considérations générales

1. Base légale relative au contrôle de la Cour

Conformément à l'article 119, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, la Cour des comptes (ci-après « Cour ») « est chargée du contrôle de la gestion financière des organes, administrations et services de l'État (...) »¹.

Conformément à l'article 5, paragraphe 2, de la loi modifiée du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes, « [l]a Cour des comptes 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. Ces rapports rendent compte des résultats de contrôles pouvant s'étendre sur plusieurs exercices. Les rapports spéciaux sont transmis à la Chambre des députés, accompagnés des observations du Gouvernement ou de tout autre organisme concerné. (...) ».

Le présent rapport de la Commission de l'Exécution budgétaire (ci-après « Commission ») a été réalisé, entre autres, sur base des constatations et des recommandations de la Cour émises dans le cadre d'un rapport spécial réalisé sur demande de la Commission.

Les objectifs de contrôle poursuivis par la Cour sont définis à l'article 3, de loi modifiée du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes². A titre principal, la Cour est chargée d'examiner la légalité et la régularité des recettes et des dépenses ainsi que la bonne gestion financière des deniers publics.

2. Antécédents des travaux de la Commission

A la suite d'une demande de mise à l'ordre du jour de la sensibilité politique « Alternativ Demokratesch Reformpartei » du 10 mars 2021, la Commission a eu une première réunion au sujet du « Large Scale Testing » en date du 10 mai 2021 et y a pris la décision de principe de charger la Cour de l'élaboration d'un rapport spécial. Lors des réunions du 31 mai 2021 et du 21 juin 2021, la Commission a établi un catalogue de questions à soumettre à la Cour dans ce contexte.

La Commission a mandaté la Cour de l'élaboration d'un rapport spécial en date du 29 juin 2021.

La Cour a présenté son rapport spécial sur les dépenses engendrées par le « Large Scale Testing » (ci-après « Rapport spécial ») le 24 février 2025 et le 10 mars 2025. La nomination de Mesdames les Députées Sam Tanson et Stéphanie Weydert a eu lieu lors de la réunion du 10 mars 2025.

La Commission a introduit une demande pour la tenue d'un débat d'orientation sur le Rapport spécial en date du 29 avril 2025. La Conférence des présidents a donné une suite favorable à cette demande dans sa séance du 8 mai 2025.

¹ Article 119, paragraphe 1^{er}, de la Constitution.

² Article 3 de loi modifiée du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes : « (1) La Cour des comptes examine la légalité et la régularité des recettes et des dépenses ainsi que la bonne gestion financière des deniers publics. (2) Le contrôle des recettes s'effectue aussi bien sur la base des titres de perception que des versements au Trésor. (3) Le contrôle des dépenses s'effectue aussi bien sur la base des engagements que des paiements. (4) La Cour des comptes peut contrôler l'existence, l'emploi et la conservation de tous les actifs appartenant à l'Etat. (5) Le contrôle de la Cour des comptes s'étend à toutes les opérations de trésorerie et des comptables de l'Etat, y compris les comptables extraordinaires. (6) La Cour des comptes est au niveau national l'organe de liaison, au sens du Traité instituant la Communauté européenne, appelé à contrôler les recettes et les dépenses de l'Union européenne. »

La Commission a eu une entrevue avec des représentants du ministère de la Recherche et de l'Enseignement supérieur ainsi que du *Luxembourg Institute of Health* le 16 juin 2025. Une réunion a également eu lieu avec les représentants de la Direction de la santé le 30 juin 2025.

Conformément à l'article 11, alinéa 3, du règlement intérieur de la Cour des comptes, la Commission a adressé en date du 8 août 2025 une demande à l'attention de la Cour pour la transmission de pièces en lien avec le Rapport spécial. A cette même date, la Commission a également introduit une demande de prise de position écrite à l'attention du ministère de l'Economie, des PME, de l'Energie et du Tourisme (ci-après « ministère de l'Economie »).

En référence à la demande d'accès aux documents précitée, la Commission s'est vue transmettre une documentation de la part de la Direction de la santé en date du 3 octobre 2025.

La prise de position écrite du ministère de l'Economie est parvenue à la Commission le 13 octobre 2025.³

Le projet de rapport a été présenté le 29 juin 2026 à la Commission et approuvé le même jour.

3. Objectifs du rapport

En ligne avec 1) la demande de la Commission adressée à la Cour en date du 29 juin 2021 pour l'élaboration d'un rapport spécial, et 2) les compétences de la Commission et de la Cour dans le domaine du contrôle de l'exécution budgétaire, le présent rapport vise à analyser les aspects budgétaires et financiers inhérents au LST, soit en particulier le volet des dépenses. Partant, il n'abordera pas des questions d'opportunité politique des mesures de santé publique choisies à l'époque par les autorités impliquées.

Le rapport est divisé en deux chapitres principaux :

- Analyse et constatations : Ce chapitre reprend, d'une part, l'analyse de la Cour réalisée dans le cadre de son Rapport spécial sur les dépenses du LST et énumère (sous forme d'encadrés) ses différentes constatations. D'autre part, la Commission a complété l'analyse de la Cour avec les éléments contradictoires transmis par les parties concernées⁴ ainsi qu'avec certaines informations additionnelles jugées pertinentes⁵.
- Conclusions générales de la Commission : Ce chapitre établit les différentes conclusions de la Commission, qu'elle émet sur base des aspects analysés la Cour.

4. Précisions sur le cadre du contrôle

a) Contexte et modalités générales inhérentes au LST

Le Luxembourg fut confronté à une pandémie issue de la propagation d'un agent pathogène dit « SARS-CoV-2 » (ci-après « pandémie COVID-19 ») en début de 2020.

Dans le cadre de sa stratégie nationale de lutte contre la pandémie COVID-19, le Luxembourg a mis en place toute une série de mesures sanitaires, parmi lesquelles figurait le « Large Scale

³ Pour plus d'informations sur le contenu de la prise de position du ministère de l'Economie, voir constatation n°15 du présent rapport.

⁴ Dont notamment les prises de positions écrites transmises à la Cour et les observations faites durant des réunions en commission.

⁵ Dont notamment la décision de la Commission européenne relative à l'octroi allégué d'aides d'État illégales dans le cadre du LST COVID-19, C(2024)8871 final, Bruxelles 18.12.2024. Il est à noter que cette décision n'a pas pu être prise en considération dans le Rapport spécial, car ce dernier a été délibéré par la Cour en sa séance du 4 décembre 2024.

Testing » (ci-après « LST »), c'est-à-dire un programme de dépistage à large échelle visant à lutter contre la propagation du virus et à surveiller de près l'évolution de la pandémie.

La participation à ce dépistage, réalisé par l'intermédiaire de tests dits « PCR »⁶, a été volontaire, gratuite, accessible à toute la population (y compris les travailleurs frontaliers) et s'est faite principalement sur invitation personnelle des autorités sanitaires luxembourgeoises.⁷

La stratégie du LST reposait sur les piliers suivants :

- une surveillance constante de paramètres clés permettant de suivre en temps réel l'évolution de la pandémie au Luxembourg, en vue de fournir aux autorités luxembourgeoises une base scientifique aux décisions relatives à la portée des tests et à l'introduction de mesures d'assouplissement ou de restriction ;
- une segmentation de la population en différentes catégories ;
- un dépistage massif de la population permettant de tester peu à peu l'ensemble de la population luxembourgeoise et d'exclure des mesures restrictives les personnes testées négatives ;
- un isolement immédiat des personnes testées positives ; et
- un traçage efficace et rapide des personnes testées positives (programme dénommé « Contact Tracing »⁸) et impositions de mesures de quarantaine conséquentes.⁹

Au vu du caractère incertain de l'évolution de la pandémie et l'impossibilité de prévoir de manière fiable l'évolution de la situation économique et sanitaire du pays, le LST a été mis en place en trois phases, au gré des adaptations en termes de capacité, de fréquence et de techniques de dépistage qui se sont avérées nécessaires au fil du temps¹⁰ :

- une première phase couvre la période du 27 avril 2020 au 15 septembre 2020,
- une deuxième phase couvre la période du 16 septembre 2020 au 24 mars 2021, et
- une troisième phase couvre la période du 25 mars 2021 au 15 septembre 2021.¹¹

L'ensemble du LST a été réalisé sous la haute-surveillance de la cellule de crise COVID-19, présidée à l'époque par Madame la Ministre de la Santé et Monsieur le Haut-Commissaire à la protection nationale.¹²

⁶ « Polymerase chain reaction », ou réaction de polymérase en chaîne.

⁷ Rapport spécial, pp.13-14.

⁸ Par *Contact Tracing*, il y a lieu d'entendre plus particulièrement un dispositif mis en place au niveau de la Direction de la Santé (division Inspection sanitaire) déclenché en cas de résultat positif au COVID-19. Dans un tel cas, 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 et de pouvoir ainsi identifier d'autres personnes potentiellement infectées. La Direction de la Santé envoie une ordonnance d'isolement à la personne testée positive au COVID-19, ainsi que des ordonnances de mise en quarantaine aux personnes de contact.

Il est à noter, dans ce contexte, que l'obligation dans le chef du responsable de laboratoire d'analyses médicales de déclarer certaines maladies diagnostiquées dans le cadre de son activité (dont le SARS-COV-2) est fixée dans la loi modifiée du 1^{er} août 2018 sur la déclaration obligatoire de certaines maladies dans le cadre de la protection de la santé publique. Voir prise de position du ministère de la Recherche et de l'Enseignement supérieur et du ministère de la Santé et de la Sécurité sociale, Rapport spécial, pp.109-110.

⁹ Décision de la Commission européenne relative à l'octroi allégué d'aides d'État illégales dans le cadre du LST COVID-19, C(2024)8871 final, Bruxelles 18.12.2024, p. 7.

¹⁰ *Ibidem*, p.8.

¹¹ Rapport spécial, p.13 ; Pour plus d'informations sur l'historique du LST et la chronologie des événements, il est renvoyé au Rapport spécial, pp. 90-98.

¹² Voir organigramme de la cellule de crise COVID-19 sur le lien <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/actualites/2020/04-avril/28-inventaire-groupes-travail/MS-CC-COVID19-organigramme-Cellule-de-crise.pdf>.

b) *Aperçu du champ et des objectifs de contrôle de la Cour*¹³

Le contrôle de la Cour relatif aux dépenses engendrées par le LST couvre la période entre la mise en place de la première phase du LST en 2020 jusqu'à la clôture financière de la troisième phase du LST en 2022.

Dans son contrôle des trois phases du LST, la Cour a notamment vérifié si :

- les enveloppes budgétaires ont été respectées,
- la législation sur les marchés publics a été appliquée et respectée, et
- les mécanismes de contrôle et de suivi financier du LST ont été mis en place.

Les constatations et recommandations émises par la Cour dans son Rapport spécial sont basées sur 1) un certain nombre d'entretiens que la Cour a eus avec les responsables des entités contrôlées et 2) une analyse des documents mis à sa disposition.¹⁴

II. Analyse et constatations de la Cour

A. Phase 1 du LST

1. Origines et objectifs¹⁵

Avec la propagation du COVID-19, une Task Force « COVID-19 » (ci-après « Task Force ») a été créée par *Research Luxembourg*¹⁶ en mars 2020, regroupant les principaux acteurs de la recherche publique au Luxembourg.¹⁷ Cette Task Force a été placée sous la direction opérationnelle du *Luxembourg Institute of Health* (ci-après « LIH ») et sous la supervision du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche de l'époque (ci-après « MESR »).

Les missions de la Task Force étaient les 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 s'est notamment penchée sur un certain nombre de thématiques, parmi lesquelles figurait également la « capacité de diagnostic de stratégies de dépistage à grande échelle pour le Luxembourg ».

Selon un compte rendu du 31 mars 2020, le directeur général du LIH et un représentant du MESR ont précisé que lors d'un entretien avec Madame 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.

¹³ Rapport spécial, pp.9-10.

¹⁴ Pour plus d'informations sur la chronologie des travaux de la Cour, il est renvoyé au Rapport spécial, p.12.

¹⁵ Rapport spécial, pp.15-16.

¹⁶ Il s'agit d'un comité de coordination stratégique qui a été mis en place en juillet 2019, ayant pour mission d'assurer une gouvernance coordonnée de tous les acteurs clés de la recherche publique et de l'innovation au Luxembourg.

¹⁷ Y sont représentés le *Luxembourg Institute of Health*, le *Luxembourg Institute of Socio-Economic Research* (LISER), le *Luxembourg Institute of Science and Technology* (LIST), le Fonds National de la Recherche (FNR), Luxinnovation, l'Université du Luxembourg et le Laboratoire National de Santé.

Cette décision s'explique notamment par le consensus qui s'était dégagé à l'époque au sein de la communauté scientifique internationale sur le fait qu'un dépistage à grande échelle serait l'un des seuls moyens pour contenir la propagation du virus. 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 ») avaient notamment recommandé le lancement d'une campagne de test de masse, qui 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.

Le Conseil de gouvernement a approuvé en date du 17 avril 2020 une note soumise par le ministère de la Santé et le MESR relative à un projet ayant pour but de soumettre à brève échéance une large partie de la population à des tests PCR.

Les objectifs de la phase 1 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,
- interrompre les chaînes de transmission et empêcher ainsi la mise en place d'un nouveau confinement,
- accompagner un déconfinement progressif.

2. Gouvernance opérationnelle¹⁸

a) Mise en place d'un comité de pilotage

Au vu du caractère inédit et incertain de la situation, la phase 1 du LST s'entendait au départ comme un projet de recherche plutôt que d'une mesure de santé publique.¹⁹ De ce fait, la phase 1 du LST a été réalisée sous la tutelle conjointe du MESR et du ministère de la Santé.

Un comité de pilotage, composé d'un certain nombre de représentants du MESR, du ministère de la Santé, de la Direction de la santé et du Haut-Commissariat à la protection nationale (ci-après « HCPN ») ainsi que d'un observateur issu de la Task Force avait été mis en place visant à :

- valider l'approche stratégique,
- définir les étapes et les objectifs intermédiaires,
- élaborer la convention définissant les obligations des parties au projets
- assurer le suivi du projet,
- valider le décompte final de la phase 1 du LST.

b) Conclusion d'une convention entre l'Etat et le LIH pour la gestion opérationnelle de la phase 1 du LST et fixant une participation étatique

Le LIH a été choisi pour assurer la gestion opérationnelle de la phase 1 du LST, c'est-à-dire la mise en place et l'exploitation de l'ensemble du dispositif de dépistage. Dans ce contexte, l'Etat, représenté par le MESR et le ministère de la Santé, a conclu en date du 4 mai 2020 une convention (ci-après « Convention de 2020 ») avec le LIH fixant une contribution financière maximale de 39,50 millions d'euros pour la mise en place et l'exploitation d'un dispositif de test PCR à large échelle.

¹⁸ Rapport spécial, pp.16-18.

¹⁹ Procès-verbal de la réunion de la Commission de l'Exécution budgétaire du 16 juin 2025.

- c) *Conclusion d'un protocole d'accord et d'un contrat entre le LIH et la société Laboratoires Réunis Luxembourg S.A pour l'analyse des échantillons*

Le LIH a ensuite conclu un protocole d'accord avec les Laboratoires Réunis Luxembourg S.A (ci-après « LRL ») en date du 8 mai 2020 (ci-après « Protocole de 2020 ») et un contrat en date du 22 mai 2020 (ci-après « Contrat de 2020 »), chargeant ledit laboratoire de l'analyse des échantillons collectés. Ce contrat prévoyait, entre autres, trois niveaux de gouvernance pour la phase 1 du LST, à savoir :

- des chefs de projet du LIH et des LRL, en tant que points de contact privilégiés pour gérer la communication journalière entre les parties concernées,
- un comité opérationnel, traitant toutes les questions générales relatives à l'exécution du contrat,
- un *Steering Committee* qui prenait des décisions sur d'autres questions plus ponctuelles (p.ex. difficultés d'exécution du contrat, délais d'exécution, difficultés d'approvisionnement etc.) et passait en revue les résultats des contrôles.

3. Gestion de la durée

- a) *Prolongation de la durée de la phase 1 du LST*

Le Contrat de 2020 prévoyait à la base, pour la phase 1 du LST, une mise en place et une exploitation du LST par les LRL pour la période du 1^{er} juin 2020 au 27 juillet 2020. A la demande du ministère de la Santé et du MESR la phase 1 du LST a toutefois été prolongée à deux reprises, à savoir :

- par un premier avenant du 31 août 2020 pour prolonger la phase 1 du LST du 27 juillet 2020 au 5 septembre 2020, et
- par un deuxième avenant du 5 septembre 2020 pour prolonger la phase 1 du LST du 5 septembre 2020 au 15 septembre 2020.²⁰

Ces prolongations se sont justifiées en raison du retard pris dans le lancement de la phase 2 du LST et pour permettre une surveillance de la pandémie durant la période estivale et la rentrée scolaire.²¹

- b) *Adaptations calendaires pour la capacité maximale des stations test*

L'échéance relative à la capacité maximale du dispositif des stations de test a connu un certain nombre d'adaptations au fil du temps :

- La Convention de 2020 prévoyait que les stations de test soient pleinement opérationnelles à partir du 18 mai 2020.
- Le Protocole de 2020 fixait quand-à-lui que le dispositif à grande échelle était censé atteindre sa capacité maximale d'exploitation au plus tard dans la semaine du 25 mai 2020.
- Le Contrat de 2020 précisait finalement que le dispositif à grande échelle atteindrait sa capacité maximale au plus tard le 1^{er} juin 2020.

²⁰ Rapport spécial, pp.18-19.

²¹ Décision de la Commission européenne relative à l'octroi allégué d'aides d'État illégales dans le cadre du LST COVID-19, C(2024)8871 final, Bruxelles 18.12.2024, p.10.

Constatation 1 - relative aux adaptations calendaires pour la capacité maximale des stations de test lors de la phase 1 du LST

Constatations de la Cour

La Cour note que les premiers échantillons ont été prélevés le 27 mai 2020 dans des stations de test de type *drive-through* et que la capacité théorique a été atteinte à partir du 11 juin 2020. Au vu de ce qui précède, la Cour constate que la mise en place et l'exploitation des stations de test ont connu un certain retard.

4. Budgétisation²²

a) Base constitutionnelle et légale applicable pour l'autorisation d'un engagement financier important

L'ancien article 99 de la Constitution²³ dispose, entre autres, que tout engagement financier important de l'Etat doit être autorisé par une loi spéciale²⁴. Ce même article prévoit également qu'une loi générale²⁵ détermine les seuils à partir desquels une telle autorisation *via* une loi spéciale est requise.

Au moment de la phase 1 du LST, le seuil précité s'élevait à 40 millions d'euros. En d'autres termes, tout engagement financier de l'Etat supérieur ou égal à 40 millions d'euros, devait faire l'objet d'une loi spéciale.

b) Montants budgétisés pour la phase 1 du LST

Dans sa séance du 24 avril 2020, le Conseil de gouvernement avait marqué son accord pour une prise en charge des dépenses liées à la mise en œuvre de la phase 1 du LST pour un montant maximal de 39,5 millions d'euros. Ce montant correspondait à un devis établi au préalable par les LRL.

En ligne avec la décision du Conseil de gouvernement, la Convention de 2020 prévoyait une contribution financière maximale de 39,5 millions d'euros pour la mise en œuvre de la phase 1 du LST. Cette contribution financière maximale de l'Etat a toutefois été réduite à 32,5 millions d'euros *via* un amendement à la Convention de 2020 en date du 25 mai 2020, en raison de la réduction du nombre hebdomadaire de tests à réaliser. Ce montant a ensuite été de nouveau augmenté à 34,5 millions d'euros avec un avenant datant du 7 septembre 2020.

c) Tests PCR acquis préalablement par la HCPN

Pendant la période mars à avril 2020 (donc avant la mise en place de la phase 1 du LST le 27 avril 2020), le HCPN a entamé, sur demande de la cellule de crise COVID-19, des négociations avec des fabricants de tests PCR en vue d'acquérir un nombre suffisant de tests pour approvisionner les laboratoires d'analyse médicale luxembourgeoise en tests PCR et assurer le lancement du LST.²⁶

²² Rapport spécial, pp.19-21.

²³ Article renuméroté en article 117 depuis la révision constitutionnelle de 2023.

²⁴ Alors qu'aucun texte normatif ne consacre la définition d'une loi spéciale, il ressort de la pratique parlementaire que « pour être qualifiée de 'spéciale', une loi doit, en règle générale, remplir deux exigences : 1° Avoir un objet exclusif, autrement dit un objet unique ; 2° Indiquer un montant (un nombre exprimé en devises ou en unités de compte) ». cf. Cellule scientifique de la Chambre des Députés, « Interprétation de l'article 99 de la Constitution dans le contexte du contrat relatif à l'exécution de l'action SuperDrecksKéscht », Note de recherche scientifique CS-2021-DR-001, 19 décembre 2021, p.5.

²⁵ 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.

²⁶ Décision de la Commission européenne relative à l'octroi allégué d'aides d'Etat illégales dans le cadre du LST COVID-19, C(2024)8871 final, Bruxelles 18.12.2024, p.9.

Ces négociations ont débouché sur plusieurs commandes²⁷, dont une auprès de la société *Fast Track Diagnostics* (ci-après « société FTD ») conclue le 9 avril 2020 pour la livraison de 486 000 tests (ci-après « tests FTD »). Le coût d'acquisition des 486 000 tests FTD s'élevait à 3 664 531 euros hors TVA (4 287 501,27 euros TTC).²⁸

Suite à la décision au cours d'avril 2020 de mettre en place le LST, il a été également décidé de transférer à titre gratuit la propriété des tests FTD au LIH par le biais d'un acte de transfert de propriété conclu entre le HCPN et le LIH en date du 27 avril 2020 (ci-après « Acte de transfert »).²⁹ Dans ce contexte, il y a lieu de noter que la Convention de 2020 fixait également que l'Etat, par l'intermédiaire du HCPN, s'engage à fournir, par voie de donation, 486 000 tests FTD au profit du LIH et utilisés *in fine* par les LRL.³⁰

L'Acte de transfert a finalement été modifié en date du 25 juin 2021 afin de prévoir un transfert d'uniquement 340 000 tests FTD au LIH. Le coût d'acquisition de ces tests s'est élevé à 2 380 000 euros hors TVA (2 784 600 euros TTC).³¹

d) *Tests réalisés au préalable du LST dans des secteurs spécifiques*

Conformément à la stratégie de sortie de confinement³² et avant même le lancement du LST, une phase pilote avait été mise en place au courant d'avril à mai 2020 prenant la forme de tests PCR qui ont été effectués dans d'autres secteurs, tels que la construction, l'enseignement secondaire, l'enseignement fondamental et les commerces.

Constatation 2 – relative à la budgétisation de la phase 1

Constatations de la Cour

La Cour note que lors de la séance du Conseil de gouvernement du 24 avril 2020, il a été précisé que le prix des tests acquis par le HCPN, pour un montant de 3 664 531 euros hors TVA, n'était pas compris dans le budget. Ainsi, 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 la phase 1 du LST se chiffrait alors à 43,16 millions d'euros³³ et dépassait le seuil de 40 millions d'euros. La Cour précise que malgré la déclaration de l'état de crise, pareilles lois spéciales de financement ont été votées dans d'autres domaines.

Pour ce qui est des tests PCR réalisés dans d'autres secteurs durant la phase pilote, la Cour constate qu'ils n'ont pas été imputés sur le budget de la phase 1 du LST et qu'aucun de ces tests n'a été pris en compte dans les informations statistiques de la phase 1 du LST. Etant donné que l'objectif de la phase 1 du LST 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 dans la phase 1 du LST.

²⁷ Dans ce contexte, il est renvoyé à la décision de la Commission européenne relative à l'octroi allégué d'aides d'Etat illégales dans le cadre du LST COVID-19, C(2024)8871 final, Bruxelles 18.12.2024, Tableau 1, p.22.

²⁸ Rapport spécial, p.20.

²⁹ Décision de la Commission européenne relative à l'octroi allégué d'aides d'Etat illégales dans le cadre du LST COVID-19, C(2024)8871 final, Bruxelles 18.12.2024, p.9.

³⁰ Rapport spécial, p.20.

³¹ Rapport spécial, p.20.

³² Pour plus d'informations sur la stratégie de sortie de confinement voir communiqué de presse du ministère d'Etat du 15 avril 2020 « Stratégie de sortie: un scénario de levée progressive des mesures de confinement introduites pour faire face au Covid-19 », <https://maint.gouvernement.lu/fr/actualites.gouvernement2024+fr+actualites+toutes+actualites+communiques+2020+04-avril+20-strategie-sortie.html>.

³³ 39,5 millions d'euros tels qu'estimé dans un devis des LRL, auxquels s'ajoutent les 3 664 531 euros hors TVA pour les 486 000 tests PCR fournis par le HCPN au profit des LRL.

Cela dit, vu les diverses adaptations contractuelles ayant eu lieu après la décision du Conseil de gouvernement, le devis estimatif de l'engagement financier de l'Etat pour la phase 1 du LST est finalement demeuré en dessous du seuil de 40 millions d'euros.

Prise de position du ministère de la Recherche et de l'Enseignement supérieur (ci-après « MRES ») et du ministère de la Santé et de la Sécurité sociale (ci-après « MSS »)³⁴

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 phase 1 du LST. Ils peuvent plutôt être considérés comme des tests préalables à la phase 1 du LST 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 de la phase 1 du LST 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.

Les tests provenant de la société 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. La Convention de 2020 impliquait donc logiquement un budget distinct qui a été élaboré sur la base des objectifs à atteindre pour la phase 1 du LST. 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 de la phase 1 du LST sont restés loin de ce seuil.

5. Statistiques relatives aux capacités de test et des cas positifs

a) Capacités de test

Capacités de test théoriques

Selon la Convention de 2020 et le Protocole de 2020, il était prévu de mettre en place 17 stations de test d'une capacité maximale de 20 000 tests PCR par jour (140 000 tests par semaine). Pour une période correspondant à 90 jours, il était donc initialement prévu de réaliser au total un maximum de 1,8 million de tests³⁵.

La Convention de 2020 a néanmoins fait l'objet de trois avenants, qui ont toujours eu comme conséquence de modifier les capacités maximales de test :

- Un premier avenant du 25 mai 2020 a fixé la capacité maximale des tests à réaliser de manière hebdomadaire à 110 000 (soit 20 000 tests par jour pour une semaine de 5,5 jours) pendant une durée de 90 jours. Cela impliquerait la réalisation d'un total de 1,4 million de tests.
- Un deuxième avenant du 3 août 2020 a augmenté la durée de la Convention de 2020 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 ainsi la réalisation d'un total de 1,2 million de tests.
- Un troisième avenant du 7 septembre 2020 a prolongé la durée de la Convention de 2020 à 7 mois et a réduit le nombre de tests par jour à 7 000 pour la période du 28 juillet au 22

³⁴ Rapport spécial, pp.111-112.

³⁵ 20 000 tests journaliers sur une semaine de 7 jours multiplié par 90 jours.

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 dû être réalisés.

Tests effectifs

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 aux citoyens,
- 619 190 rendez-vous ont été pris, et
- 597 979 prélèvements ont effectivement été réalisés.

Il y a lieu de noter que les prélèvements des tests PCR ont été analysés par les LRL à l'aide de 165 000 tests FTD selon une méthode dite de *pooling*. Le *pooling* des échantillons consiste à regrouper plusieurs échantillons (plus spécifiquement quatre dans le cadre du LST³⁶) au sein d'une même analyse biologique, afin de réduire le nombre d'analyses réalisées et d'augmenter la cadence des dépistages.³⁷ En pratique, lorsque l'analyse du « pool » se révèle positive, les quatre prélèvements doivent être tous testés individuellement, correspondant dans ce cas à cinq tests FTD en tout réalisés (un test dans le contexte du *pooling* et quatre tests individuels supplémentaires). Quand l'analyse du pool se révèle être négative, un seul test FTD est utilisé. Telle est la raison pourquoi le nombre de prélèvements est supérieur au nombre de tests FTD consommés.³⁸

Constatation 3 – relative à la capacité de test dans le cadre de la phase 1 du LST

Constatations de la Cour

La Cour précise que 41,64% des personnes invitées à se faire tester au cours de la phase 1 du LST ont répondu favorablement à l'invitation.³⁹

La Cour constate en outre 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. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que l'infrastructure mise en place au titre de la phase 1 du LST était sensiblement surdimensionnée.

Prise de position du MRES et du MSS⁴⁰

Nous contestons la méthodologie appliquée par la Cour 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

³⁶ Rapport spécial, pp. 21-22.

³⁷ Décision de la Commission européenne relative à l'octroi allégué d'aides d'État illégales dans le cadre du LST COVID-19, C(2024)8871 final, Bruxelles 18.12.2024, p.40.

³⁸ Rapport spécial, pp. 21-22.

³⁹ 597 979 prélèvements effectifs divisés par 1 436 000 invitations envoyées.

⁴⁰ Rapport spécial, p.112.

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.⁴¹

b) Cas COVID-19 positifs

Les chiffres relatifs aux cas COVID-19 positifs diffèrent selon la source considérée. La Cour a pu mettre en évidence les chiffres qui suivent :

- Selon les chiffres consolidés provenant des rapports d'exécution de la Convention de 2020 établis par le LIH, 902 cas⁴² positifs ont été détectés.
- Selon les LRL, 957 cas positifs ont été détectés. L'écart entre le chiffre du LIH et celui des LRL résulte d'une différence d'approche calendaire, dans le sens où le nombre de cas positifs contenus dans le rapport du LIH repose sur des statistiques recensant un échantillon positif au moment de l'envoi du résultat à l'utilisateur (avec une date de *cut-off* fixée à 22 heures en date du 15 septembre 2020). Les chiffres fournis par les LRL se basent quant à eux sur la comptabilisation d'un résultat positif au moment du prélèvement. Ainsi, dans la mesure où la transmission des résultats des analyses de la plupart des prélèvements prenait deux jours ouvrables pendant la phase 1 du LST, les cas positifs dont les échantillons ont été prélevés le 14 ou le 15 septembre (encore attribuables à la phase 1 du LST) sont uniquement répertoriés dans les statistiques transmises par les LRL et ne sont pas repris dans le rapport du LIH.
- Selon le rapport de *Research Luxembourg* relatif à la phase 1 du LST, 781 cas positifs ont été détectés, auxquels s'ajoutent 337 cas en combinaison avec le *Contact Tracing*. Au total, 1 118 cas ont trait de façon directe ou indirecte à la phase 1 du LST. Ces statistiques, dont la date de clôture se situe au 9 septembre 2020, ont été fournis par la Direction de la santé et la raison potentielle des écarts avec les chiffres du LIH et des LRL réside dans la méthode de comptabilisation des cas positifs. En effet, les patients positifs identifiés à la suite des démarches du *Contact Tracing* se faisaient parfois tester *via* le programme LST. Pour le LIH et les LRL 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*.

⁴¹ Dans ce contexte, il est également renvoyé à la prise de position du MRES et du MSS relative au contexte national dans lequel le LST a été réalisé au Luxembourg, Rapport spécial, pp.99-103.

⁴² 457 cas pour la période 27 mai au 27 juillet 2020 et 445 cas pour la période 28 juillet au 15 septembre 2020 ; Rapport spécial, p. 22.

Constatation 4 – relative aux cas COVID-19 positifs détectés lors de la phase 1 du LST

Constatations de la Cour

La Cour note que le ministère de la Santé ne dispose 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 de la phase 1 du LST. Pour évaluer le nombre de cas COVID-19 positifs détectés en combinaison avec le *Contact Tracing*, la Direction de la santé recourrait à un facteur de correction⁴³.

La Cour constate une absence de traitement cohérent, centralisé et coordonné des données statistiques des cas positifs, étant donné que chaque intervenant (LIH, LRL, *Research Luxembourg* et la Direction de la santé) applique sa propre méthodologie de recensement.

6. Gestion financière⁴⁴

a) Etat / LIH : décompte final de la Convention de 2020

La Convention de 2020 fixait la contribution financière maximale étatique à 39,5 millions d'euros. Ce montant a d'abord été ramené à 32,5 millions d'euros (avenant du 25 mai 2020), puis augmenté à 34,5 millions d'euros (avenant du 7 septembre 2020).

D'après la Convention de 2020, le versement de la contribution financière de l'Etat au LIH se faisait en tranches et le solde était versé sous condition de remise, par le LIH, de plusieurs rapports d'exécution. Le solde versé par l'Etat pouvait, en outre, faire l'objet d'une moins-value en fonction des stations réellement exploitées et des tests réellement effectués.

D'après le rapport financier final du LIH du 21 mai 2021, les dépenses totales liées à la phase 1 du LST se sont élevées à 31,3 millions d'euros.

Tableau 1 - Décompte final de la phase 1 du LST

Lots	Montants en euros
Exécution de la phase 1 du LST (LRL)	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

Constatation 5 – relative au décompte final de la Convention de 2020

Constatations de la Cour

Premièrement, la Cour note que tous les rapports de suivi prévus dans la Convention de 2020 ont été transmis au MESR.

⁴³ Facteur de correction de 0,4 ; 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 pour la période 27 mai au 27 juillet 2020, s'ajoutent environ 183 cas COVID-19 positifs résultant du *Contact Tracing* ; Rapport spécial, p.22.

⁴⁴ Rapport spécial, pp. 24-29.

Deuxièmement, la Cour constate que les dépenses totales de 31,3 millions d'euros ne dépassent pas le coût maximal retenu dans la Convention de 2020.

Troisièmement, la Cour constate que le MESR a versé au total un montant de 33,6 millions d'euros au LIH, ceci avant même la réception et le contrôle du rapport financier final du LIH. Au vu des dépenses totales énumérées dans le rapport financier final, le solde perçu en trop par le LIH s'élève à 2,3 millions d'euros. Dans ce contexte, la Cour note que le MESR a informé le LIH en date du 7 septembre 2021 du fait que, sur base d'une décision du Conseil de gouvernement du 20 août 2021, le LIH pourrait affecter ce solde perçu en trop à un projet de recherche dédié à la vaccination contre le COVID-19. Partant, cet excédant n'a pas été remboursé à la Trésorerie de l'Etat. La Cour estime que cette façon de procéder n'est pas conforme au principe d'une bonne gestion financière, en ce qu'elle ne respecte pas l'affectation initialement prévue des deniers publics.

Quatrièmement, la Cour constate que les postes budgétaires les plus conséquents – à savoir, les frais de personnel du LIH et les dépenses liées à l'exécution de la phase 1 du LST – à hauteur de 27,24 millions d'euros ne sont pas détaillés, de sorte qu'un contrôle circonstancié de ces dépenses s'est avéré irréalisable pour le MESR.

Cinquièmement, la Cour constate qu'un rapport financier final remis par le LIH au MESR en date du 21 mai 2021 prévoyait une majoration de 25% des frais de personnel pour frais généraux et administratifs du LIH (*overhead costs*) se chiffrant à quelque 300 000 euros. Cette majoration n'était pas prévue et a donc été ajoutée de manière *ex post* au décompte du projet.

Sixièmement, la Cour constate que le décompte final ne tient pas compte :

- du coût d'acquisition des 165 000 tests FTD fournis par le HCPN et mis à disposition à titre gratuit aux LRL (estimation 1,35 millions d'euros TTC),
- du coût des tests réalisés entre avril et mai 2020⁴⁵ dans d'autres secteurs (construction, enseignement fondamental et commerces) dans le cadre de la stratégie de déconfinement. A noter toutefois qu'en ce qui concerne la phase pilote réalisée au niveau des classes terminales de l'enseignement secondaire dans la période du 28 avril 2020 et du 2 mai 2020, la Cour constate que le coût afférent, qui s'élevait à 236 812,14 euros hors TVA, a été inclus dans le décompte final de la phase 1 du LST. En revanche, ces tests n'ont pas été pris en compte dans les informations statistiques de la phase 1 du LST,
- des recettes provenant des consommables ou du matériel acquis par le LIH dans le cadre du LST et revendus par après (1,4 millions d'euros). A noter dans ce contexte que selon un inventaire actualisé datant de décembre 2023, le LIH n'était pas en mesure de localiser une partie du matériel acquis par les LRL pour le compte du LIH.

Prise de position du MRES et du MSS⁴⁶

Le solde perçu en trop par le LIH de 2,3 millions d'euros 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. Les études ont notamment permis d'entamer le suivi scientifique des personnes affectées par le *long covid* dès ses phases initiales contribuant ainsi à une meilleure connaissance de ce phénomène⁴⁷.

Pour ce qui est des frais de personnel du LIH et les dépenses relatives à l'exécution de la phase 1 du LST, nous souhaitons préciser que de nombreux détails sur les budgets du LRL

⁴⁵ Pour plus d'informations sur cette « phase pilote », qui s'est déroulée entre le 28 avril 2020 et le 2 mai 2020, voir Rapport spécial p.19.

⁴⁶ Rapport spécial, p.113.

⁴⁷ Procès-verbal de la réunion de la Commission de l'Exécution budgétaire du 16 juin 2025.

(politique de livre ouvert) et sur les coûts du personnel du LIH (feuilles de temps) étaient disponibles sur demande.

Pour ce qui est de la majoration de 25% des frais de personnel relevée par la Cour, il y a lieu de préciser que l'inclusion de ce type de frais (*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. Par ailleurs, une contingence de 25% est tout à fait usuelle dans le domaine de la recherche. L'investissement en matière de ressources humaines du LIH était considérable et faisait que les personnes impliquées dans le LST n'étaient plus en mesure d'accomplir les tâches leur initialement attribuées, ce qui justifie, la prédite majoration des frais de personnel⁴⁸.

En ce qui concerne les recettes provenant des consommables ou du matériel acquis par le LIH, 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.

Prise de position du LIH⁴⁹

Les revenus relatifs aux consommables n'ont pas spécifiquement été affectés à des projets de recherche en lien avec la COVID-19. Faisant partie du budget général, ces moyens ont contribué au financement de certains projet de recherche en lien avec la COVID-19, mais ce n'en était pas l'objectif primaire.

Quant au matériel relevant du LST que le LIH n'est pas en mesure de localiser, il s'agit de matériel utilisé pour l'évaluation des tests effectués dont la valeur d'acquisition s'élevait à environ 30 000 euros et la valeur vénale se situait autour de 10 000 euros.

b) LIH / LRL : décompte final du Contrat de 2020

Le Contrat de 2020 prévoit une participation totale à charge du LIH pour la phase 1 du LST de l'ordre de 26,36 millions d'euros HTVA. Ce montant a été progressivement augmenté à 29,9 millions d'euros, à la suite de deux avenants (du 31 août 2020 et du 5 septembre 2020).

En ce qui concerne les modalités de paiement, il y a lieu de noter que les LRL ont bénéficié d'avances de trésorerie sur base d'un plan de paiement. A la suite de l'analyse des factures à rembourser par le LIH, la rémunération effective des LRL a été déterminée et régularisée.

Vu l'envergure du projet, le LIH s'est fait assister par un consultant externe (*Arendt Business Advisory*) pour le contrôle financier et la gestion financière du Contrat de 2020. En pratique, les factures soumises par les LRL ou leur sous-traitant, la société *Ecolog Deutschland GmbH* (ci-après « Ecolog »)⁵⁰, faisaient l'objet d'un contrôle d'éligibilité par ce consultant. Alors que les factures approuvées étaient intégrées dans un fichier Excel, les dépenses jugées non éligibles ou non recevables donnaient 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.

⁴⁸ Procès-verbal de la réunion de la Commission de l'Exécution budgétaire du 16 juin 2025.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ En pratique, les centres de tests étaient mis en place par Ecolog, en tant que sous-traitant des LRL, et son personnel avait la charge de la vérification de l'identité de la personne à tester et de la validité du rendez-vous ainsi que du prélèvement d'un échantillon sur base d'un frottis ; Rapport spécial, p.13.

Pour honorer ce service du consultant externe, une majoration de 26,5% était appliquée à chaque facture, dont 10% pour frais généraux et administratifs et 15% en tant que marge bénéficiaire.

Selon le décompte final présenté par le LIH le 21 mai 2021, les dépenses pour le compte des LRL s'élèvent à 27,46 millions d'euros.

Constatation 6 – relative au décompte final du Contrat de 2020

Constatations de la Cour

La Cour note tout d'abord que les dépenses pour le compte des LRL ne dépassent pas le coût maximal retenu au niveau du Contrat de 2020.

Pour ce qui concerne le décompte financier du Contrat de 2020, la Cour constate ce qui suit :

- 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.
- Le contrôle exercé par le consultant externe pour la validation des factures n'a pas fait l'objet d'une procédure écrite.
- La Convention de 2020 et le Contrat de 2020 ne définissaient pas de critères d'éligibilité pour les dépenses prises en charge par le LIH et remboursées par le MESR.
- Toutes les dépenses associées à la phase 1 du LST ont été incluses dans le décompte final, même si elles ont été effectuées antérieurement ou postérieurement à la durée de la Convention de 2020.

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 entre les LRL et leur sous-traitant Ecolog. Etant donné que les dispositions du Contrat de 2020 étaient assez souples, les décisions relatives à l'éligibilité des dépenses ont été prises dans le cadre d'un *gentlemen's agreement* entre les LRL et Ecolog. Au vu de ce qui précède, la Cour estime qu'il était difficile, en pratique, pour le consultant externe de refuser une facture, pour autant qu'elle était, d'une manière ou d'une autre, imputable à la phase 1 du LST.

La Cour a analysé un échantillon de factures et en a décelé certaines qu'elle estime inéligibles (billets d'avion Dubaï-Francfort, vol charter Skopje-Francfort, facture de *Contime* et facture d'*Adecco*)⁵¹. Dans la même logique, la Cour constate également qu'au niveau des frais de personnel pris en charge par le LIH, figuraient, au-delà des rémunérations du personnel, aussi des frais de transport, des frais de restauration et des frais d'hébergement. Ainsi, elle note une absence de définition claire 1) des catégories de personnel bénéficiant d'un remboursement de frais complémentaires, 2) de la nature de ces frais et, 3) des seuils de remboursement.

Prise de position MRES et du MSS⁵²

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.

⁵¹ Pour plus d'informations, voir Rapport spécial, p.28.

⁵² Rapport spécial, p.110, 114-115.

En référence à l'affirmation de la Cour selon laquelle il appartenait aux CEO du LIH et des LRL de trouver une solution si des différends persistaient sur l'éligibilité d'une facture, il y a lieu de préciser qu'aucune décision relative aux aspects financiers n'a été prise par les CEO du LIH et des LRL. Cette phrase nous paraît ainsi sans objet.

Nous ne sommes pas d'accord avec l'affirmation de la Cour relative à la souplesse des dispositions du Contrat de 2020, car le Contrat de 2020 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.

c) *Coût par test*

Le LIH a établi une comparaison des coûts de la phase 1 du LST par rapport aux tarifs appliqués par la Caisse nationale de santé (ci-après « CNS »).

Tableau 2 - Comparaison entre les coûts des tests et les tarifs de la CNS pour la phase 1 du LST

Nombre de tests PCR facturés	Coût total de la phase 1 du LST (partie LRL)	Coût par test PCR	Tarif CNS
597 979	27,45 millions d'euros	45,91 euros	58,49 euros ⁵³

Le tableau ci-avant reprend les chiffres du LIH relatifs aux dépenses réalisées en vertu de l'exécution du Contrat de 2020. Le LIH aurait donc payé un équivalent de 45,91 euros par test PCR.

Constatation 7 – relative au coût par test dans la phase 1 du LST

Constatations de la Cour

La Cour constate que le calcul du coût par test à charge du LIH ne tient pas compte du système de *pooling*, qui réduit sensiblement le nombre total de tests PCR analysés au laboratoire des LRL. En effet, il y a lieu de noter que l'analyse des 597 979 prélèvements PCR a requis l'utilisation de 165 000 tests FTD.

En appliquant les tarifs de la CNS et en faisant abstraction de l'application du système de *pooling*, le coût de la phase 1 du LST s'élèverait à quelque 35 millions d'euros⁵⁴. Toutefois en appliquant les tarifs de la CNS et en tenant compte de la méthodologie du *pooling*, le coût de la phase 1 du LST serait de quelque 12 millions d'euros⁵⁵.

Prise de position MRES et du MSS⁵⁶

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.

⁵³ Ce tarif, en vigueur en 2020, comprend deux composantes, à savoir 1) une composante liée au code « BY003 » libellé « Frottis de peau ou de muqueuse pour examen microbiologique » pour un montant de 4,9 euros, et 2) une composante liée au code « BH860 » libellé « Coronavirus Covid-19, amplification d'ARN y compris détection de l'amplification » pour un montant de 53,59 euros ; Rapport spécial, p. 29.

⁵⁴ 597 979 (nombre de prélèvements PCR) x 58,49 euros (tarif CNS) ; Rapport spécial, p. 29.

⁵⁵ 597 979 (nombre de prélèvements PCR) x 4,9 euros (tarif CNS lié au code BY003) + 165 000 (nombre de tests FTD) x 53,59 euros (tarif CNS lié au code BH860) ; Rapport spécial, p. 29.

⁵⁶ Rapport spécial, p.115-117.

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*.

7. Indicateurs clés de performance⁵⁷

Le Contrat de 2020 prévoyait quatre indicateurs clés de performance (ci-après « KPI »), correspondant à un certain service minimum attendu par l'Etat :

Tableau 3 - Indicateurs clés de performance prévus dans le Contrat de 2020

KPI 1	Nombre de sites ouverts par jour :	17 sites « drive-through »
KPI 2	Nombre de sites conformes par jour :	17 sites « drive-through »
KPI 3	Nombre de tests théoriques :	20 000 prélèvements et analyses par jour
KPI 4	Temps de communication des résultats :	maximum 2 jours

Les KPI 1 à 3 ont été adaptés par deux avenants au Contrat de 2020 (du 31 août 2020 et du 5 septembre 2020) :

Tableau 4 - Adaptation des indicateurs clés de performance à la suite de deux avenants au Contrat de 2020

KPI 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
KPI 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
KPI 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

Sur base d'une communication quotidienne des LRL relative à la capacité effectivement atteinte, le LIH procédait à une vérification du respect des KPI. Si les KPI n'étaient pas respectés, alors la rémunération des LRL était adaptée en fonction de la faute contractuelle constatée et de la gravité de celle-ci. Le principe général était celui que la rémunération des LRL serait toujours calculée à due proportion des fournitures livrées et/ou des services prestés et du temps pendant lequel le manquement est constaté.

Constatation 8 – relative aux KPI de la phase 1 du LST

Constatations de la Cour

La Cour constate que les KPI n'étaient pas toujours atteints :

- KPI 1 : entre le 29 juin et le 27 juillet 2020 au maximum 16 stations de test du LST étaient opérationnelles (au lieu de 17),

⁵⁷ Rapport spécial, pp. 29-31.

- KPI 2 : ce KPI n'a jamais été atteint jusqu'au 27 juillet 2020 (au maximum 11 des 17 stations étaient conformes),
- KPI 3 : la capacité théorique de 20 000 tests n'a qu'été atteinte à partir du 11 juin 2020 (au lieu du 1^{er} juin 2020 tel que prévu dans le Contrat de 2020),
- KPI 4 : le pourcentage de participants pour lesquels le temps écoulé entre le prélèvement et l'envoi du SMS pour l'annonce des résultats était inférieur à deux jours ouvrables varie entre 93,7% et 100% (taux moyen de 99,5% pour la période de la phase 1 du LST).

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut qu'il y a eu un certain retard au niveau du démarrage de la phase 1 du LST et dans la mise en place des stations de test.

La Cour constate que dans une réunion du 30 octobre 2020 du conseil d'administration du LIH, la question d'un ajustement de la rémunération des LRL s'est posée. Dans ce contexte, 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. Cette démarche était justifiée par l'accessibilité des centres de dépistage qui a toujours été garantie aux usagers souhaitant se faire tester et qui a permis d'absorber l'ensemble des participants ayant répondu favorablement à une invitation. En effet, il échet de noter que la résonance des personnes sélectionnées pour participer au dépistage était inférieure aux estimations.

B. Phase 2 du LST

1. Objectifs⁵⁸

Le Conseil de gouvernement a marqué son accord de principe pour la mise en place de la phase 2 du LST le 1^{er} juillet 2020.

La phase 2 du LST repose sur un suivi plus étroit de la population, sur une stratification de la population plus fine et sur des interventions plus ciblées. Partant, elle a été conçue de sorte à dégager un maximum de flexibilité et de réactivité à la lumière de l'évolution de la situation. Dans cette optique, une équipe d'intervention mobile a été intégrée au projet afin de pouvoir intervenir directement auprès des foyers épidémiques.

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

2. Gouvernance opérationnelle⁵⁹

Etant donné qu'en cours de route de la pandémie COVID-19, le volet « recherche » du LST a pris une place secondaire par rapport à l'apport des mesures de « santé publique »⁶⁰, l'organisation, la coordination et le suivi de la phase 2 du LST ont été transférés du MESR au ministère de la Santé. Sous la responsabilité dudit ministère, la gestion opérationnelle a été assurée par deux chefs de projet, à savoir un virologue de la Direction de la santé et un Premier Conseiller de gouvernement du ministère de la Protection des consommateurs.

⁵⁸ Rapport spécial, p.32.

⁵⁹ Rapport spécial, pp. 32-34.

⁶⁰ Procès-verbal de la réunion de la Commission de l'Exécution budgétaire du 16 juin 2025.

La société KPMG a assisté le ministère de la Santé en tant que consultant externe dans la gestion opérationnelle journalière ainsi que dans le suivi financier et budgétaire de la phase 2 du LST. Dans ce contexte, une réunion de coordination mensuelle était organisée entre la Direction de la santé et KPMG afin de faire le point sur les factures contrôlées et la situation budgétaire.

La Direction de la santé organisait régulièrement des réunions de coordination avec les parties prenantes à la phase 2 du LST⁶¹.

Par ailleurs, 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, a été créé à la suite d'une décision du Conseil de gouvernement le 1^{er} juillet 2020. Le comité de pilotage interministériel mis en place durant la phase 1 du LST a été maintenu.

Constatation 9 – relative à la gouvernance opérationnelle de la phase 2 du LST

Constatations de la Cour

La Cour constate qu'au sein du ministère de la Santé, un des deux chefs de projet ne disposait à la base d'aucun pouvoir de décision 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.

Prise de position MRES et du MSS⁶²

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.

3. Gestion de la durée⁶³

a) Durée de la phase 2 du LST

La phase 2 du LST couvre la période du 16 septembre 2020 au 24 mars 2021, soit 27 semaines.

Alors que 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 COVID19⁶⁴ (ci-après « Loi de 2020 »), prévoyait une période de 30 semaines pour le déploiement de la phase 2 du LST, le protocole de négociation, conclu entre l'Etat et les LRL

⁶¹ Pour plus d'informations, il est renvoyé au Rapport spécial, p. 33.

⁶² Rapport spécial, p.117.

⁶³ Rapport spécial, p. 34.

⁶⁴ Projet de loi autorisant l'Etat à participer au financement de la deuxième phase du « Large Scale Testing », doc. parl. n° 7628.

le 11 septembre 2020⁶⁵, (ci-après « Protocole de négociation »), a finalement fixé la durée du projet à 27 semaines. Dans ce contexte, il y a lieu de noter que l'Etat avait l'option de prolonger le contrat jusqu'à 33 semaines, au cas où le budget maximal n'était pas encore épuisé.

4. Budgétisation⁶⁶

Pour la phase 2 du LST, la Loi de 2020 fixait une participation étatique pour un montant total de 60,7 millions d'euros hors TVA sur une durée estimée de 30 semaines.

Pour ce qui est du calcul du coût total de la phase 2 du LST, le projet de loi 7628 afférent⁶⁷ donnait les indications suivantes :

- L'estimation du coût total de la phase 2 du LST de 60,7 millions d'euros était basée sur un maximum de 53 000 tests réalisés par semaine (sans compter les tests diagnostiques, environ 6 000 par semaine), soit une totalité de 1 590 000 tests sur 30 semaines réalisés par l'intermédiaire d'un système de *pooling*.
- Le montant total inclut 1) le coût des tests, 2) les frais de communication, 3) les frais liés aux invitations, 4) les frais liés à la gestion de projet, 5) les frais liés à l'audit qualité, 6) les frais juridiques, 7) les frais liés à la hotline, 8) les frais liés à l'équipe d'intervention mobile, 9) les frais liés au soutien informatique, et 10) les frais liés aux imprévus.

Le cahier des charges du marché public de fournitures et de services pour la réalisation de la phase 2 du LST et le Protocole de négociation précisent que le marché repose sur⁶⁸ :

- 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.⁶⁹

Constatation 10 – relative à la budgétisation de la phase 2 du LST

Constatations de la Cour

Premièrement, la Cour note que le projet de loi 7628⁷⁰ a omis de détailler la répartition des coûts entre les différentes catégories de dépenses et que les auteurs dudit projet de loi ont justifié cette approche par la volonté de ne pas influencer les soumissionnaires potentiels. Dans ce contexte, le projet de loi s'est limité de préciser que le montant total de 60,7 millions d'euros était ventilé entre, d'une part, les frais liés aux tests et, d'autre part, les frais généraux et indirects⁷¹.

⁶⁵ Le Protocole de négociation a été établi dans le contexte d'un marché public qui a été conclu pour la réalisation de la phase 2 du LST. Pour plus d'informations, voir point II.D.2.b) du présent rapport.

Le Protocole de négociation contient le cahier des charges établi par le ministère de la Santé et l'offre des LRL du 11 août 2020. Il a priorité par rapport à ladite offre et au cahier des charges ; Rapport spécial, p. 34.

⁶⁶ Rapport spécial, pp. 34-36.

⁶⁷ Projet de loi autorisant l'État à participer au financement de la deuxième phase du « Large Scale Testing », doc. parl. n° 7628.

⁶⁸ Pour plus d'informations sur le marché public conclu pour la réalisation de la phase 2 du LST, voir point II.D.2.b) du présent rapport.

⁶⁹ Rapport spécial, p.36.

⁷⁰ Projet de loi autorisant l'État à participer au financement de la deuxième phase du « Large Scale Testing », doc. parl. n° 7628.

⁷¹ Ces derniers frais étant 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 ; Rapport spécial, p.35.

Deuxièmement, la Cour constate que la fiche financière du projet de loi 7628, reprenant le détail des coûts de la phase 2 du LST, n'a pas été présentée à la Chambre des Députés au moment du dépôt. En revanche, l'avant-projet de loi afférent, approuvé par le Conseil de gouvernement en date du 8 juillet 2020, contenait bien une fiche financière. Dans ce contexte, la Cour rappelle que, dans son rapport sur la gestion financière du projet LUXEOSys, la Commission avait retenu qu'« en omettant la fiche financière lors [d'un] dépôt du projet de loi (...) le Ministre (...) a enfreint l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 [sur le Budget, la Comptabilité et la Trésorerie de l'Etat]⁷². Il n'existe aucune base légale permettant à l'exécutif de recourir au qualificatif de "confidentiel" 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 ».⁷³

Troisièmement, la Cour constate des divergences au niveau des coûts censés être couverts par le projet de loi 7628 :

- Alors que selon la rubrique des chiffres clés, les frais liés à l'équipe d'intervention mobile devraient faire partie du projet, ces derniers ne sont pas repris dans la fiche financière.
- A l'inverse, les frais d'analyse des données sont quant à eux repris au niveau de la fiche financière, mais font défaut dans le descriptif général.

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

Cinquièmement, la Cour constate que le deuxième avenant au Protocole de négociation a été conclu en date du 29 janvier 2021 avec une entrée en vigueur en date du 4 octobre 2020. Cet avenant a donc été signé de façon *ex-post* en vue de la régularisation du financement d'une prestation de service mise en place antérieurement.

Prise de position MRES et du MSS⁷⁴

Concernant l'observation de la Cour exposant qu'aucune communication de la fiche financière n'a été faite à la Chambre des Députés lors du dépôt du projet de loi [7628] 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.

⁷² « Article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le Budget, la Comptabilité et la Trésorerie de l'Etat : « (1) Lorsque des projets ou propositions de loi, des projets d'amendement d'initiative parlementaire ou ministérielle ainsi que des projets de règlement comportent des dispositions dont l'application est susceptible de grever le budget, ils sont obligatoirement accompagnés d'un exposé des recettes et des dépenses nouvelles ou des modifications de recettes et de dépenses à prévoir au budget. Cet exposé comprend une fiche financière renseignant sur l'impact budgétaire prévisible à court, moyen et long terme. La fiche financière doit comporter tous les renseignements permettant d'identifier la nature et la durée des dépenses proposées, leur impact sur les dépenses de fonctionnement et de personnel.

(2) Tout projet ou proposition accompagnés d'une telle fiche sera soumis pour avis au ministre ayant le budget dans ses attributions.

(3) Toutes les lois, tous les règlements entraînant des dépenses ou des recettes, respectivement à charge ou au profit de l'Etat, doivent porter le contreseing du ministre ayant le budget dans ses attributions. »

⁷³ Rapport de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire sur la gestion financière du projet LUXEOSys, 24 juillet 2023, pp. 45-46.

⁷⁴ Rapport spécial, p.118-119.

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 la Cour sur le fait que l'exposé des motifs dudit projet de loi comprenait la phrase suivante : « Des tests sérologiques seront réalisés en complément sur plusieurs intervalles pour identifier une exposition antérieure avec le virus. »

5. Statistiques relatives aux capacités de test et des cas positifs⁷⁵

a) Capacité de test

Capacités de test théoriques

Le projet de loi 7628 prévoyait la réalisation de 53 000 tests PCR par semaine sur une période de 30 semaines, équivalant à 1,59 million de tests en tout.

Le Protocole de négociation prévoyait finalement 1,43 million de tests sur une durée totale de 27 semaines (prolongeables à 33 semaines).

Pour ce qui concerne les tests sérologiques, le Protocole de négociation prévoyait 1 000 par semaine (soit 27 000 sur toute la période). Les prélèvements afférents ont été faits par les LRL⁷⁶ et l'analyse proprement dite a été réalisée par le Laboratoire national de santé (ci-après « LNS »). Dans ce contexte, il y lieu de noter que le choix du LNS pour l'analyse des prélèvements sanguins s'est justifié pour les raisons suivantes⁷⁷ :

- le besoin de s'assurer que l'analyse serait réalisée dans des conditions uniformes ;
- les compétences du LNS en tant que laboratoire de référence au Luxembourg, mobilisé dès le début de la crise ;
- les capacités et les stocks importants de réactifs du LNS pour la réalisation de la sérologie des prélèvements ;
- le fait que le ministère de la Santé n'était pas obligé de recourir à une procédure de marché public en raison de l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la Loi sur les marchés publics⁷⁸.

Le ministère de la Santé a conclu une convention avec le LNS en date du 24 février 2021, fixant notamment les conditions relatives à la rémunération dudit laboratoire pour ses services prestés au titre des analyses sérologiques réalisés dans le cadre de la phase 2 du LST. Le LNS a été rémunéré directement par le ministère de la Santé.⁷⁹

⁷⁵ Rapport spécial, pp. 37-39.

⁷⁶ Ainsi que les laboratoires Bionext et Ketterthill en tant que sous-traitants ; voir Décision de la Commission européenne relative à l'octroi allégué d'aides d'État illégales dans le cadre du LST COVID-19, C(2024)8871 final, Bruxelles 18.12.2024, p.11.

⁷⁷ Décision de la Commission européenne relative à l'octroi allégué d'aides d'État illégales dans le cadre du LST COVID-19, C(2024)8871 final, Bruxelles 18.12.2024, pp.11-12.

⁷⁸ L'article 8 de la Loi sur les marchés publics dispose qu' « [u]n marché public attribué par un pouvoir adjudicateur à une personne morale régie par le droit privé ou le droit public ne relève ni du champ d'application du présent Livre, ni de celui du Livre II, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies : a) le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ; b) plus de 80 pour cent des activités de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle ; et c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Un pouvoir adjudicateur est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens de l'alinéa 1^{er}, point a), s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur. »

⁷⁹ Décision de la Commission européenne relative à l'octroi allégué d'aides d'État illégales dans le cadre du LST COVID-19, C(2024)8871 final, Bruxelles 18.12.2024, pp.12-13.

Capacités de test effectives

D'après les informations statistiques fournies par le ministère de la Santé en réponse à une requête de la Cour :

- 3 448 865 invitations ont été envoyées aux citoyens,
- 1 076 644 rendez-vous ont été pris, et
- 1 115 440 prélèvements PCR ont été effectués, dont 1 010 519 dans les stations « drive in »,
- 13 672 tests sérologiques ont été réalisés.

A noter que selon un rapport d'évaluation réalisé par un expert du programme de dépistage du COVID-19 à grande échelle du Grand-Duché du Luxembourg⁸⁰, le nombre de prélèvements effectifs s'élève à 1 086 221. 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.

Constatation 11 – relative à la capacité de test dans le cadre de la phase 2 du LST

Constatations de la Cour

La Cour constate que le nombre de prélèvements PCR effectifs correspond à 78% de la capacité de test théorique prévue dans le Protocole de négociation⁸¹. Partant, la Cour estime que les infrastructures mises en place au titre de la phase 2 du LST étaient surdimensionnées. Dans ce contexte il y a lieu de noter qu'il existe 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 phase 2 du LST et celles publiées dans le rapport final de la Direction de la santé pour la période du 16 septembre 2020 au 24 mars 2021.

Pour ce qui est des tests sérologiques, la Cour note que, par rapport à ce qui était prévu dans le Protocole de négociation, seulement la moitié a été effectuée⁸².

La Cour constate également qu'uniquement 29,3% des personnes invitées lors de la phase 2 du LST ont répondu à l'invitation de se faire tester.⁸³ En comparant les trois phases du LST, il s'agit du taux de participation le plus faible.

En ce qui concerne les autres infrastructures en place, la Cour note ce qui suit :

- Finalement, un seul centre de test aux portes d'entrées du Luxembourg (« Lux entry site ») a été retenu, à savoir celui du Findel, alors qu'au départ il était envisagé d'en installer un aussi au niveau de la gare de Luxembourg, du parking « Bouillon » et à Ettelbruck. En effet, le maintien de ces autres centres de tests a été jugé disproportionné par rapport à l'intérêt qu'ils apportent. Le centre de test au Findel a été exploité par Ecolog sur base d'un contrat signé entre l'Etat et Ecolog. Ladite prestation de services s'est étalée sur la période du 29 janvier 2021 au 24 mars 2021 et a coûté en tout 458 685 euros.
- Des équipes mobiles ont été mises en place pour effectuer des tests auprès des populations le plus fragilisées et moins aptes à se rendre physiquement dans une station fixe. Selon la Direction de la santé, 503 interventions des équipes mobiles ont eu lieu dans 113 structures différentes.

⁸⁰ Evaluation du programme de dépistage du COVID-19 à grande échelle (Large Scale Testing, LST-2), du Grand-Duché du Luxembourg, novembre 2021.

⁸¹ 1 430 000 divisé par 1 115 440 tests PCR.

⁸² 13 672 tests effectifs par rapport à 27 000 prévus.

⁸³ 1 010 519 prélèvements effectifs réalisés dans les stations « drive in » divisés par 3 448 865 invitations envoyées.

Prise de position du MRES et du MSS⁸⁴

En ce qui concerne la constatation de la Cour relative au choix du dimensionnement des centres de test et du taux de participation, il est renvoyé à la prise de position du MRES et du MSS à l'endroit de la constatation n°3.

Pour ce qui est du centre de tests « Lux entry site », nous confirmons que ladite activité 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.

En ce qui concerne les équipes mobiles, nous confirmons que ladite activité ne présente aucun lien avec le LST.

Nous sommes d'avis que les observations relatives au « Lux entry site » et des équipes mobiles sont susceptibles d'induire le lecteur en erreur, car elles sont placées au sein d'une partie du Rapport spécial 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 Rapport spécial, qui serait à créer.

b) Cas COVID-19 positifs

Les chiffres relatifs aux cas COVID-19 positifs diffèrent selon la source considérée. La Cour a pu mettre en évidence les chiffres qui suivent :

- Selon le ministère de la Santé, 10 924 cas COVID-19 positifs ont été détectés dans le cadre de la phase 2 du LST.
- Le rapport d'évaluation du programme de dépistage du COVID-19 à grande échelle du Grand-Duché du Luxembourg réalisé par un expert⁸⁵ fait état de 10 203 cas COVID-19 positifs détectés lors de la phase 2 du LST.
- Le rapport final de la Direction de la santé pour la période du 16 septembre 2020 au 24 mars 2021 fait état de 11 025 cas COVID-19 positifs détectés.

Constatation 12 – relative aux cas COVID-19 positifs détectés lors de la phase 2 du LST

Constatations de la Cour

En ce qui concerne le nombre de cas COVID-19 positifs, 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 phase 2 du LST et celles publiées dans le rapport final de la Direction de la santé pour la période du 16 septembre 2020 au 24 mars 2021.

La Cour constate de nouveau l'absence de base de données permettant de déterminer le nombre de cas COVID-19 positifs détectés en combinaison avec le *Contact Tracing*.

⁸⁴ Rapport spécial, p.119-121.

⁸⁵ Evaluation du programme de dépistage du COVID-19 à grande échelle (Large Scale Testing, LST-2), du Grand-Duché du Luxembourg, novembre 2021.

Prise de position du MRES et du MSS⁸⁶

Le chiffre de 10 924 cas COVID-19 positifs détectés, même s'il parle pour lui-même, mérite une contextualisation.

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. 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.

Concernant les discordances observées au niveau des statistiques, nous nous permettons de souligner d'une part que lesdits discordances sont très légères – comme le Rapport spécial 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 la Cour par rapport à la phase 1 du LST⁸⁷. 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.

6. Gestion financière⁸⁸

a) Clôture financière de la phase 2 du LST⁸⁹

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

Tableau 5 - Décompte final de la phase 2 du LST

Lots	Montants en euros (HTVA)
Exécution de la phase 2 du LST	48 193 395
Assistance à l'administration de la phase 2 du LST – Lot 1 – Coordination générale	667 160
Assistance à l'administration de la phase 2 du LST – Lot 2 – Communication externe	1 943 146
Assistance à l'administration de la phase 2 du LST – Lot 3 – Analyse et gestion des données	363 869
Assistance à l'administration de la phase 2 du LST – Lot 4 – Hotline	1 881 616
Frais postaux	2 030 956
Flyers	4 060

⁸⁶ Rapport spécial, pp.121-122.

⁸⁷ Rapport spécial, pp. 22-24.

⁸⁸ Rapport spécial, pp. 40-46.

⁸⁹ Rapport spécial, pp.40-42.

Enveloppes	50 076
Impression des invitations	15 464
TOTAL	55 149 742

Les dépenses totales au titre de la phase 2 du LST s'élèvent à 55,1 millions d'euros.

Constatation 13 – relative au décompte final de la phase 2 du LST

Constatations de la Cour

Premièrement, la Cour note que le budget de 60,7 millions d'euros, autorisé par la Loi de 2020, a été respecté. L'enveloppe financière du projet a été consommée à raison de 91%. La Cour tient néanmoins à préciser que l'enveloppe prévue dans la Loi de 2020 était censée couvrir une période de 30 semaines mais que finalement la phase 2 du LST n'a que duré 27 semaines.

Deuxièmement, la Cour met en exergue que le décompte final ne tient pas compte d'un certain nombre de dépenses⁹⁰, dont notamment :

- des frais d'expert à hauteur de 142 178 euros TTC,
- le coût d'acquisition de 175 000 tests FTD par le HCPN pour un montant de 1,4 millions d'euros TTC et mis à disposition à titre gratuit aux LRL,
- le coût d'acquisition de 13 672 tests sérologiques pour un montant estimé de 125 000 euros TTC,
- les frais relatifs à l'analyse de tests sérologiques réalisée par le LNS pour un montant estimé à 360 000 euros,
- les frais relatifs à l'analyse d'échantillons testés positifs réalisée par le LNS dans le but de détecter des variantes.

En ajoutant toutes les dépenses chiffrables énumérées ci-dessus, la Cour note que le coût total de la phase 2 du LST s'élève à environ 57 millions d'euros et reste en dessous du budget autorisé par la Loi de 2020.

Troisièmement, la Cour relève que le LIH a mis gratuitement à disposition des LRL un container et du matériel d'analyse pendant la durée de la phase 2 du LST.

Quatrièmement, 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. Les ordonnances de paiement ne sont pas munies d'un code projet du type « élément d'OTP » facilitant l'affectation de la dépense à un projet particulier, respectivement à une loi de financement. La Cour recommande d'affecter toutes les ordonnances de paiement à un code projet.

Prise de position du MRES et du MSS⁹¹

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

Ensuite, nous soulignons que les dépenses auxquels la Cour fait référence, n'ayant pas été pris en compte dans le décompte final, ne sont pas incluses dans les marchés publics encadrant le LST.

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 la

⁹⁰ Pour plus d'informations sur ces dépenses, voir Rapport spécial pp. 40-41.

⁹¹ Rapport spécial, pp.122-123.

Cour, 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).

Concernant l'observation de la Cour relative à la mise à disposition de tests FTD aux LRL, 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.

Pour ce qui est de la mise à disposition gratuite d'un container et du matériel d'analyse au profit des LRL, 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.

En ce qui concerne la non prise en compte dans le décompte final du coût d'acquisition de 13 672 tests sérologiques et l'analyse proprement dite réalisée par le LNS, il y a lieu de préciser que 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.

b) Facturation des LRL⁹²

Contrairement à la phase 1 du LST où une facturation à livre ouvert a été mise en place, pour la phase 2 du LST, la rémunération des LRL s'articulait autour de trois piliers, à savoir :

- des frais fixes liés aux tests PCR et prélèvements sanguins pour un montant forfaitaire de 26,9 millions d'euros pour une durée de 27 semaines,
- des frais semi-variables relatifs aux infrastructures, correspondant à un prix forfaitaire facturé au *pro rata temporis* pour 1) le fonctionnement d'un centre de test, 2) le fonctionnement du centre de test « Lux entry site » à l'aéroport et 3) la mise en place de cinq équipes mobiles,
- des frais variables pour un prix unitaire par test PCR effectué.

La Direction de la santé s'est fait assister par un consultant externe, à savoir KPMG, pour la gestion opérationnelle journalière ainsi que pour le suivi financier et budgétaire de la phase 2 du LST.

Constatation 14 – relative à la facturation des LRL dans la phase 2 du LST

Constatations de la Cour

La Cour note tout d'abord que le ministère de la Santé a alloué une avance à concurrence de 25% de la valeur totale du marché aux LRL et qu'à la clôture de la phase 2 du LST le trop-perçu a été remboursé à l'Etat.

La Cour constate en outre que, contrairement à la phase 1 du LST, il existait une procédure écrite concernant le contrôle et la validation des factures de la phase 2 du LST par KPMG. Dans ce contexte, la Cour note que cette procédure traitait également le contrôle des

⁹² Rapport spécial, pp.42-44.

factures du lot 1 « gestion opérationnelle journalière du projet », marché public qui a été attribué à KPMG même⁹³. La Cour souligne qu'il s'agissait d'un autocontrôle de la part de KPMG.

Pour ce qui est du contrôle des frais variables facturés par les LRL, la Cour note que les factures s'appuyaient sur un *reporting* établi par les LRL. Dans ce contexte, il y a lieu de relever que selon le compte-rendu d'une réunion du 5 février 2021 entre la Direction de la santé et KPMG à ce sujet, KPMG avait évoqué la difficulté d'avoir une assurance raisonnable sur la fiabilité de ces *reportings*, étant donné la capacité des LRL d'accéder manuellement à la base de données et de manipuler les données de tests ainsi que le log d'audit. Au vu de ce qui précède, 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 et que KPMG poursuivrait ses contrôles avant de libérer les 20% restants.

Par courrier électronique du 28 avril 2021, KPMG avait averti la Direction de la santé que les contrôles supplémentaires n'ont pas pu avoir lieu, car les LRL n'ont pas pu fournir les documents demandés.

Lors d'une réunion du 6 mai 2021 entre la Direction de la santé, KPMG et les LRL, au sujet de la clôture financière de la phase 2 du LST, la Direction de la santé a décidé de payer les 20% restants de coûts variables, sans autres contrôles supplémentaires. Cette décision s'est appliquée sur la totalité des coûts variables facturés pour la phase 2 du LST ainsi que sur les coûts variables qui seraient encore facturés pour la phase 3 du LST. Dans ce contexte, il a été retenu que l'équipe de coordination continue simplement à vérifier que le nombre de tests facturés ne dépasse pas le nombre de rendez-vous pris sur MyGuichet.

Prise de position du MRES et du MSS⁹⁴

En référence à l'observation de la Cour relative au prétendant « autocontrôle » de KPMG pour le lot 1 « gestion opérationnelle journalière du projet », il y a lieu de préciser que 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.

Pour ce qui est des remarques de la Cour relatives au contrôle des frais variables, 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.

c) *Cofinancement européen*⁹⁵

Lors d'un communiqué de presse du gouvernement du 22 janvier 2021, il a été annoncé que les institutions européennes alloueraient, dans le cadre de l'initiative « REACT-EU »⁹⁶, 139,8 millions d'euros au Luxembourg. De cette enveloppe, près de 60 millions d'euros étaient censés être versés par le Fonds européen de développement régional (ci-après « FEDER ») au profit de la phase 2 du LST, couvrant ainsi les dépenses 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. Par ailleurs, le FEDER cofinancerait les vaccinations à hauteur de 10 millions d'euros.

⁹³ Les marchés publics conclus pour l'administration de la phase 2 du LST (les marchés d'encadrement) ont été divisés en quatre lots. Pour plus d'informations, voir point II.D.2.a) du présent rapport.

⁹⁴ Rapport spécial, pp. 124-125.

⁹⁵ Rapport spécial, pp. 44-45.

⁹⁶ *Recovery Assistance for Cohesion and the Territories of Europe*.

Dans un courrier du 25 janvier 2021 du ministre de l'Economie à l'attention de la ministre de la Santé, ce dernier lui a fait part de son accord de principe de retenir la phase 2 du LST comme éligible à un cofinancement de la part du FEDER. La subvention FEDER se serait traduite, sous réserve des disponibilités budgétaires, par une aide non remboursable de 100% du coût total éligible de 59,3 millions d'euros. A noter que la décision d'octroi de la subvention aurait été suivie par la conclusion d'une convention et que le cofinancement était subordonné au respect de l'ensemble des dispositions contenues dans ladite convention et de la réglementation sur les marchés publics et les aides d'Etat.

Constatation 15 – relative au cofinancement européen dans le contexte de la phase 2 du LST

Constatations de la Cour

- 1) Vu la procédure préalable devant la Commission européenne pour prétendues aides d'Etat dans le cadre du LST,
- 2) vu le recours en justice déposé par le laboratoire *Bionext* concernant les conditions d'attribution des marchés publics du LST, et
- 3) vu les impacts imprévisibles de ces actions judiciaires,

la Cour constate que le ministère de l'Economie a annulé sa décision de subventionner la phase 2 du LST par le biais du programme FEDER.

Prise de position du ministère de l'Economie⁹⁷

En ce qui concerne la décision du ministère de l'Economie d'annuler sa décision de subventionner la phase 2 du LST par le biais d programme FEDER, ledit ministère a avancé les explications qui suivent dans sa prise de position écrite du 13 octobre 2025 transmise à la Commission :

- Avant d'engager les fonds à la phase 2 du LST, l'autorité de gestion FEDER luxembourgeoise (ci-après « AG FEDER ») a procédé au contrôle de la passation des marchés publics y relative, à savoir le marché « principal » portant sur l'acquisition du matériel de test pour les analyses et, quatre marchés « annexes » portant sur la gestion opérationnelle journalière du projet, la communication externe, la gestion et l'analyse des données et la hotline.
- La conclusion de la convention pour le subventionnement a été suspendue au moment où l'AG FEDER a pris connaissance de la plainte déposée par le laboratoire *Bionext*. En effet, selon les dires de la presse en date du 17 septembre 2021, ledit laboratoire avait engagé des actions en justice au Luxembourg et auprès de la Commission européenne afin de dénoncer les conditions d'attribution des trois phases du LST attribuées aux LRL et à la société Ecolog pour 1) « absence d'appels d'offres » pour les phases 1 (mai à juillet 2020) et 3 (mars 2021 à septembre 2021) et 2) appel d'offre « biaisé » en raison d'un cahier des charges imposé (délai réactif choisi) pour la phase 2 (septembre 2020 à mars 2021). Il ressortait également de la presse que le laboratoire *Bionext* avait introduit 1) une plainte auprès de la Commission européenne pour octroi prétendu d'aides d'Etat illégales dans le cadre du LST ainsi que 2) une procédure au fond auprès du Tribunal d'arrondissement.
- Une réunion avec des représentants du ministère de la Santé ainsi que les membres de l'AG FEDER en date du 4 octobre 2021 a permis de faire le point sur la procédure judiciaire en cours. Une audience de plaidoirie avait été fixée au

⁹⁷ Prise de position écrite du ministère de l'Economie, transmise à la Commission en date du 13 octobre 2025.

14 octobre 2021, date prévue pour une prochaine réunion d'information. Dans ce contexte, le ministère de la Santé a donné des informations sur la teneur de la procédure en référé intentée par le Laboratoire *Bionext* et s'est dit « serein » quant à l'issue de la procédure.

- Nonobstant le bienfondé du recours aux procédures négociées à la lumière du contexte pandémique, des exceptions prévues dans la [Loi sur les marchés publics] et de la confirmation par la Commission des soumissions, plusieurs éléments – de nature politique et de bonne gestion de projets – ont néanmoins conduit les ministères et l'AG FEDER à réorienter les fonds vers d'autres projets. D'abord, il échet de noter que la Commission européenne est très soucieuse de la communication portée aux projets financés par les fonds structurels et qu'elle décourage de soumettre des projets à cofinancement qui sont contestés devant les juridictions. Ensuite, et indépendamment des caractéristiques du cas d'espèce, il est impossible de présumer l'issue d'une action introduite devant les juridictions.
- Après analyse de tous les faits, et dans un souci de précaution sur l'utilisation des fonds européens, et sans préjudice aucune sur une éventuelle illégalité de la mise en œuvre de la phase 2 du LST, l'AG FEDER a proposé au ministre de l'Économie de l'époque deux alternatives, consistant à cofinancer 1) soit la campagne de vaccination, tenant compte de l'acquisition de vaccins et les coûts annexes tels que les frais de personnel (médecins et infirmiers), 2) soit le projet RGTR à travers le cofinancement des coûts liés aux bus électriques. Finalement, à la demande de la Commission européenne, le projet RGTR avait été retenu. À noter que cette réallocation de fonds n'a pas eu d'impact négatif sur les fonds publics luxembourgeois.

d) *Coût par test*⁹⁸

La Direction de la santé a établi une comparaison des coûts de la phase 2 du LST par rapport aux tarifs appliqués par la CNS.

Tableau 6 - Comparaison entre les coûts des tests et les tarifs de la CNS pour la phase 2 du LST

Nombre de tests PCR facturés	Coût total de la phase 2 du LST (partie LRL)	Coût par test PCR	Tarif CNS
1 115 440	48,19 millions d'euros	42,15 euros	58,49 euros (2020) ⁹⁹ 59,95 euros (2021) ¹⁰⁰

⁹⁸ Rapport spécial, pp. 45-46.

⁹⁹ Ce tarif comprend deux composantes, à savoir 1) une composante liée au code « BY003 » libellé « Frottis de peau ou de muqueuse pour examen microbiologique » pour un montant de 4,9 euros, et 2) une composante liée au code « BH860 » libellé « Coronavirus Covid-19, amplification d'ARN y compris détection de l'amplification » pour un montant de 53,59 euros.

¹⁰⁰ Ce tarif comprend deux composantes, à savoir 1) une composante liée au code « BY003 » libellé « Frottis de peau ou de muqueuse pour examen microbiologique » pour un montant de 5,02 euros, et 2) une composante liée au code « BH860 » libellé « Coronavirus Covid-19, amplification d'ARN y compris détection de l'amplification » pour un montant de 54,93 euros.

Nombre de tests sérologiques	Coût total de la phase 2 du LST (partie LRL)	Coût par test sérologique	Tarif moyen sur le marché appliqué par des laboratoires privés ¹⁰¹
13 672	48,19 millions d'euros	85,73 euros	30-35 euros

La Direction de la santé aurait donc payé un équivalent de 42,15 euros par test PCR et 85,73 euros par test sérologique.

Constatation 16 – relative au coût par test dans la phase 2 du LST

Constatations de la Cour

La Cour constate que le calcul du coût par test calculé par la Direction de la santé ne tient pas compte du système de *pooling*, qui réduit sensiblement le nombre total de tests PCR analysés au laboratoire des LRL. Pour rappel, le HCPN avait en effet acquis 175 000 tests FTD et les a mis à disposition à titre gratuit aux LRL dans le cadre de la phase 2 du LST.¹⁰²

En appliquant les tarifs de la CNS et en faisant abstraction de l'application du système de *pooling*, le coût de la phase 2 du LST s'élèverait à quelque 66 millions d'euros¹⁰³. Toutefois en appliquant les tarifs de la CNS et en tenant compte de la méthodologie du *pooling*, le coût de la phase 2 du LST aurait dû se chiffrer à quelque 22 millions d'euros¹⁰⁴.

Prise de position du MRES et du MSS¹⁰⁵

Il est renvoyé à la prise de position du MRES et du MSS émise à l'endroit de la constatation n° 7.

7. Indicateurs clés de performance¹⁰⁶

Le Protocole de négociation prévoyait quatre KPI :

Tableau 7 - Indicateurs clés de performance prévus dans le Protocole de négociation

KPI 1	Nombre de centres de tests ouverts par jour :	8 centres
KPI 2	Nombre de centres de tests conformes par jour :	8 centres
KPI 3	Nombre de tests théoriques / maximal :	53 000 prélèvements et analyses par semaine

¹⁰¹ Ce prix comprend également la partie consacrée à l'analyse des tests sérologiques, pour lequel aucun tarif CNS n'est disponible. Voir Décision de la Commission européenne relative à l'octroi allégué d'aides d'État illégales dans le cadre du LST COVID-19, C(2024)8871 final, Bruxelles 18.12.2024, pp. 29-30.

Il est à noter que la CNS applique pour les prélèvements des tests sérologiques le code « BY001 » libellé « Prise de sang sur veine superficielle » pour un montant de 6,13 euros (tarif 2020) / 6,28 euros (tarif 2021). Voir Rapport spécial, p. 45.

¹⁰² D'après la Direction de la Santé, un kit de test PCR a permis d'analyser 3,6 échantillons dans le cadre de la phase 2 du LST.

¹⁰³ Tarif 2020 : 1 115 440 (nombre de prélèvements PCR) x 58,49 euros (tarif CNS pour les prélèvements PCR) + 13 672 (nombre de tests sérologiques) x 6,13 (tarif CNS pour les prises de sang BY001)

Tarif 2021 : 1 115 440 (nombre de prélèvements PCR) x 59,95 euros (tarif CNS pour les prélèvements PCR) + 13 672 (nombre de tests sérologiques) x 6,28 (tarif CNS pour les prises de sang BY001) ; cf. Rapport spécial, p. 46.

¹⁰⁴ Tarif 2020 : 1 115 440 (nombre de prélèvements PCR) x 4,9 euros (tarif CNS lié au code BY003) + [1 115 440 / 3,6] (nombre de tests réalisés effectivement à l'aide des tests FTD) x 53,59 euros (tarif CNS lié au code BH860) + 13 672 (nombre de tests sérologiques) x 6,13 (tarif CNS pour les prises de sang BY001)

Tarif 2021 : 1 115 440 (nombre de prélèvements PCR) x 5,02 euros (tarif CNS lié au code BY003) + [1 115 440 / 3,6] (nombre de tests réalisés effectivement à l'aide des tests FTD) x 54,93 euros (tarif CNS lié au code BH860) + 13 672 (nombre de tests sérologiques) x 6,13 (tarif CNS pour les prises de sang BY001) ; cf. Rapport spécial, p. 46.

¹⁰⁵ Rapport spécial, p.125.

¹⁰⁶ Rapport spécial, pp. 46-48.

KPI 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 délais de transmission sont suspendus pendant les dimanches et les jours fériés légaux.

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% en deçà de 36 heures et 99,92% au bout de 48 heures au cours de la phase 2 du LST.

Constatation 17 – relative aux KPI de la phase 2 du LST

Constatations de la Cour

La Cour constate que la flexibilité accordée aux LRL dans la transmission des résultats (suspension les dimanches et jours fériés) a impliqué une baisse importante du coût du personnel des LRL et contribué à améliorer l'aspect financier de l'offre des LRL.

Toutefois, la Cour relève qu'elle est dans l'impossibilité de vérifier le respect des KPI 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 KPI. Pour la phase 1 du LST, pareils chiffres ont été transmis à la Cour par le LIH.

Sur base d'une documentation non exhaustive, la Cour émet les constatations qui suivent relatives au respect des KPI :

- Au cours d'une semaine, uniquement quatre 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.
- En ce qui concerne le taux de transmission de 100% des résultats dans un délai de 36 heures, la Cour constate que ce KPI n'a quasiment jamais été respecté.

La Cour constate en outre qu'une convention transactionnelle a été conclue le 4 juin 2021 entre l'Etat et les LRL pour mettre un terme à un différend concernant la transmission tardive de résultats. En effet, en raison de la transmission tardive de certains résultats, les LRL ont été invités par lettre de mise en demeure à payer des pénalités de retard pour un montant de 1 959 900 euros conformément au Protocole de négociation. Alors que dans un premier temps, les LRL ont contesté ces pénalités tant dans leur principe que dans leur montant, elles ont été, par après, forfaitairement fixées à 266 200 euros par le biais de la convention transactionnelle précitée. Ce montant a été déduit de la facture finale adressée aux LRL.

La Cour note que selon les responsables du ministère de la Santé, l'ajustement de la pénalité s'est justifié en raison du nombre très important de personnes testées positives (taux de positivité supérieur à 2,5%) pendant cette période. Etant donné que le contrat stipulait 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), les LRL ont dû privilégier le dépistage sur ordonnance médicale, ce qui a créé un retard dans la transmission des résultats pour le dépistage à large échelle. Pour la période indiquée, le principe du *pooling* n'a que difficilement pu être appliqué.

Prise de position du MRES et du MSS¹⁰⁷

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 Rapport spécial quelle semaine serait visée par son contrôle. 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.

Concernant l'observation de la Cour relative au non-respect du KPI lié au temps de transmission de 100% des résultats dans un délai de 36 heures, 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.

C. Phase 3 du LST

1. Objectifs¹⁰⁸

La phase 3 du LST s'est largement inscrite dans la continuité des phases précédentes, en ce qu'elle visait de nouveau une grande flexibilité et réactivité tant au niveau du nombre des tests à réaliser, qu'au niveau des catégories de personnes cibles et de la répartition géographique.

Elle s'est tout de même également distinguée de la phase 2 du LST dans la mesure où :

- les capacités des équipes mobiles ont été renforcées pour se concentrer davantage sur les personnes vulnérables (avec un suivi plus régulier) et les structures relevant de l'enseignement ;
- les tests sérologiques ont été utilisés pour vérifier aussi bien la présence d'anticorps que leur concentration, afin d'obtenir une indication du taux d'immunité de la population,
- la population cible a été adaptée avec l'ouverture de l'accès aux tests PCR aux personnes âgées de six ans au moins disposant d'une matricule nationale et la restriction du LST à un échantillon plus petit et plus représentatif.

Il importe aussi de préciser que la phase 3 du LST avait également comme objectif d'évaluer l'efficacité de la campagne vaccinale. Par ailleurs, les tests à large échelle étaient toujours considérés comme complémentaires aux tests diagnostiques prescrits par ordonnance médicale.

¹⁰⁷ Rapport spécial, pp.125-126.

¹⁰⁸ Rapport spécial, pp. 49-50.

2. Gouvernance opérationnelle¹⁰⁹

La gestion opérationnelle et la gouvernance de la phase 3 du LST n'ont pas changé par rapport à la phase 2 du LST. L'organisation, la coordination et le suivi du projet ont été assurés par le ministère de la Santé et la gestion opérationnelle a été assurée par deux chefs de projet, à savoir un virologue de la Direction de la santé et un Premier Conseiller de gouvernement du ministère de la Protection des consommateurs.

La société KPMG a assisté le ministère de la Santé en tant que consultant externe dans la gestion opérationnelle journalière ainsi que dans le suivi financier et budgétaire de la phase 3 du LST.

Le comité de pilotage interministériel encadrant le LST a été maintenu.

Constatation 18 – relative à la gouvernance opérationnelle de la phase 3 du LST

Constatations de la Cour

La Cour constate qu'au sein du ministère de la Santé, un des deux chefs de projet ne disposait d'aucun pouvoir de décision 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.

3. Gestion de la durée¹¹⁰

La phase 3 du LST couvre la période du 25 mars 2021 (le lendemain de la clôture de la phase 2 du LST) au 15 septembre 2021, soit 25 semaines.

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-19¹¹¹ (ci-après « Loi de 2021 ») prévoyait une durée maximale de 27 semaines pour la phase 3 du LST (18 semaines d'office¹¹² + 9 semaines de prolongation¹¹³ en fonction de l'évolution de la situation épidémiologique).

Le contrat relatif à la mise en place de la phase 3 du LST, conclu le 26 mars 2021 entre l'Etat et les LRL, (ci-après « Contrat de 2021 ») prévoyait une durée de 16 semaines (jusqu'au 15 juillet 2021), à laquelle pouvait s'ajouter une prolongation de 9 semaines (jusqu'au 15 septembre 2021) en fonction de l'évolution de la pandémie. Selon les dispositions contractuelles, cette prolongation devrait être confirmée par l'envoi d'une lettre recommandée par l'Etat aux LRL au plus tard un mois avant le 15 juin 2021.

Constatation 19 – relative à la gestion de la durée de la phase 3 du LST

Constatations de la Cour

La Cour constate l'absence de lettre recommandée envoyée par l'Etat aux LRL visant à prolonger la phase 3 du LST de 9 semaines, tel que fixé dans le Contrat de 2021. L'Etat avait prorogé le contrat de manière tacite.

¹⁰⁹ Rapport spécial, pp. 50-51.

¹¹⁰ Rapport spécial, pp. 51-52.

¹¹¹ Projet de loi autorisant l'État à participer au financement de la troisième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de Covid-19, doc. parl. n° 7757.

¹¹² Du 25 mars 2021 au 15 juillet 2021.

¹¹³ Du 19 juillet 2021 au 15 septembre 2021.

Observations de la Direction de la santé¹¹⁴

Le renouvellement de la phase 3 du LST n'a pas été notifié par l'envoi d'une lettre recommandée, mais par l'envoi d'un courriel.

Observations du MRES et du MSS¹¹⁵

En référence à la Loi de 2021, 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.

4. Budgétisation¹¹⁶

Pour la phase 3 du LST, la Loi de 2021 fixait une participation étatique pour un montant total de 64,24 millions d'euros hors TVA, sur une durée estimée de 27 semaines.

Le projet de loi 7757 afférent prévoyait une fiche financière qui divisait le coût total de 64,24 millions d'euros comme suit :

- 42,83 millions d'euros pour les premières 18 semaines de la phase 3 du LST,
- 21,41 millions d'euros pour la période complémentaire de 9 semaines.

Ces estimations étaient basées sur l'hypothèse que les capacités de test restaient identiques à celles de la phase 2 du LST, à savoir 53 000 tests PCR et 1 000 tests sérologiques par semaine, équivalant à un coût d'environ 2,4 millions d'euros par semaine (5% d'imprévu inclus). Les estimations comprenaient notamment 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.

Constatation 20 – relative à la budgétisation de la phase 3 du LST

Constatations de la Cour

La Cour constate que suite à l'avis du Conseil d'Etat du 23 février 2021 relatif au projet de loi 7757¹¹⁷, 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. Dans ce contexte, 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 2021¹¹⁸.

Au vu de ce qui précède, la Cour relève que les membres de la Commission de la Santé et des Sports ont obtenu des chiffres provisoires pour la phase 2 du LST, mais n'ont pas reçu

¹¹⁴ Procès-verbal de la réunion de la Commission de l'Exécution budgétaire du 30 juin 2025.

¹¹⁵ Rapport spécial, p. 109.

¹¹⁶ Rapport spécial, pp. 52-53.

¹¹⁷ Avis du Conseil d'Etat du 23 février 2021 relatif au projet de loi autorisant l'État à participer au financement de la troisième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de Covid-19, p.2, doc. parl. n° 7757-02.

¹¹⁸ Rapport de la Commission de la Santé et des Sports du 4 mars 2021 relatif au projet de loi autorisant l'État à participer au financement de la troisième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de Covid-19, p.2, doc. parl. n° 7757-03.

des documents en lien avec la phase 1 du LST. Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que la phase 1 du LST s'est déployée sous la responsabilité du LIH.

5. Statistiques relatives aux capacités de test et des cas positifs¹¹⁹

a) Capacité de test

Capacités de test théoriques

Le projet de loi 7757¹²⁰ prévoyait la réalisation de :

- 53 000 tests PCR par semaine pour une période de 27 semaines, équivalant à 1,43 million de tests PCR en tout,
- 1 000 tests sérologiques par semaine pour une période de 27 semaines, équivalant à 27 000 tests sérologiques en tout. Ces tests devraient être réalisés dans six centres dédiés,
- tests antigéniques (nombre pas défini).

Le Contrat de 2021 prévoyait quant à lui les capacités suivantes :

- 53 000 tests PCR par semaine pour une période de 16 semaines avec possibilité d'extension de 9 semaines (donc 25 semaines en tout) ;
- 1 080 tests sérologiques de type « SV »¹²¹ à effectuer jusqu'au 30 avril 2021 dans six centres dédiés. Tout comme pour la phase 2 du LST, ces tests ont été prélevés par les LRL mais l'analyse proprement dite a été réalisé par le LNS.
- 1 434 tests sérologiques de type « DBS »¹²² à effectuer à partir du 1^{er} mai 2021 dans quatre centres dédiés. A noter que les capacités de ce type de test ont été augmentés via une *change request* signé le 18 août 2021, soit 1 733 tests par semaine à réaliser à partir du 12 juillet 2021 et puis 3 844 tests par semaine à réaliser à partir du 9 août 2021. La réalisation, l'analyse et la transmission des résultats de ces tests a été effectué par les LRL ;
- 60 000 tests antigènes¹²³.

Ledit contrat prévoyait également la mise en place de huit centres de tests répartis à travers le pays, pouvant accueillir au total 1,33 millions d'usagers pendant une période de 25 semaines.

Capacités de test effectives

D'après les informations statistiques fournies par le ministère de la Santé en réponse à une requête de la Cour :

- 2 362 598 invitations ont été envoyées aux citoyens,
- 791 771 rendez-vous ont été pris,
- 836 256 prélèvements PCR « O »¹²⁴ et 5 022 tests PCR « S »¹²⁵ ont été effectués, dont 791 771 dans les stations de type *drive in* et *walk in*,

¹¹⁹ Rapport spécial, pp. 53-56.

¹²⁰ Projet de loi autorisant l'État à participer au financement de la troisième phase du programme de dépistage à grande échelle dans le cadre de la pandémie de Covid-19, doc. parl. n° 7757.

¹²¹ Tests sanguins par prélèvement veineux.

¹²² Tests sanguins par prélèvement « dried blood spot ».

¹²³ A noter que seulement 6 400 tests antigènes ont été mis à disposition par la Direction de la Santé, cf. Rapport spécial, p. 59.

¹²⁴ Par prélèvement oropharyngé.

¹²⁵ Par prélèvement salivaire.

- 37 745 tests sérologiques ont été réalisés, dont 4 928 tests « SV » et 32 817 tests « DBS » (dont 29 681 réalisés dans des stations *drive-in*),
- 191 tests antigènes ont été réalisés.

Constatation 21 – relative à la capacité de test dans le cadre de la phase 3 du LST

Constatations de la Cour

La Cour constate que le nombre de prélèvements effectifs correspond à 55,78% de la capacité de test théorique prévue dans le Contrat de 2021.¹²⁶ Partant, la Cour estime que les infrastructures mise en place au titre de la phase 3 du LST étaient largement surdimensionnées. Il échet de noter que les infrastructures ont toujours reposé sur une capacité de test théorique surestimée et n'ont pas été redimensionnées en fonction du nombre de tests réellement effectués lors des deux phases précédentes.

La Cour note que la capacité théorique de tests sérologiques prévue dans le projet de loi 7757 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.

La Cour constate que seulement 31,28% des personnes invitées lors de la phase 3 du LST ont répondu à l'invitation de se faire tester.

En ce qui concerne les autres infrastructures en place, la Cour note également ce qui suit :

- Le centre de test au Findel a continué à être exploité par Ecolog, mais cette fois sur base du Contrat de 2021. La Ecolog y figurait, en effet, en tant que sous-traitant des LRL. En tout, 191 tests antigènes ont été réalisés dans cette structure pendant la phase 3 du LST. A noter que ce centre a fermé ses portes le 31 mars 2021 et a été remplacé à partir du 9 avril 2021 par un « Lux entry site PCR ».
- Les équipes mobiles ont doublé pour la phase 3 du LST (10 équipes contre 5 dans la phase 2 du LST). Une d'elles, dénommée « LST on Tour » était affecté dans des lieux publics et avait une capacité de production de 250 tests par jour. Cette équipe a renforcée le 19 juillet 2021 par une deuxième équipe, augmentant ainsi les capacités à 500 tests par jour.

La Cour constate en fin que 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 de la phase 2 du LST 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.

Prise de position du MRES et du MSS¹²⁷

En ce qui concerne la constatation de la Cour relative au choix du dimensionnement des centres de test et du taux de participation, il est renvoyé à la prise de position du MRES et du MSS émise à l'endroit de la constatation n°3.

Pour ce qui concerne le centre de test au Findel, il est renvoyé à la prise de position du MRES et du MSS émise à l'endroit de la constatation n°11.

¹²⁶ 0,74 million de prélèvements effectifs divisé par 1,33 millions de citoyens en termes de capacité maximale des centres de test.

¹²⁷ Rapport spécial, p.126-127.

b) Cas COVID-19 positifs

Les chiffres relatifs aux cas COVID-19 positifs diffèrent selon la source considérée. La Cour a pu mettre en évidence les chiffres qui suivent :

- Selon le ministère de la Santé, 3 265 COVID-19 positifs ont été détectés dans le cadre de la phase 3 du LST. En agrégé, 14 189 cas ont été détectés lors des phases 2 et 3 du LST.
- Le rapport final de la Direction de la santé pour la période du 16 septembre 2020 au 15 septembre 2021 (donc, phases 2 et 3 du LST combinées) fait état de 14 221 cas COVID-19 positifs détectés.

Constatation 22 – relative aux cas COVID-19 positifs détectés lors de la phase 3 du LST

Constatations de la Cour

En ce qui concerne le nombre de cas COVID-19 positifs, la Cour constate 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 de la Direction de la santé pour la période du 16 septembre 2020 au 15 septembre 2021.

À l'instar des autres phases du LST, la Cour constate en outre l'absence de base de données permettant de déterminer le nombre de cas COVID-19 positifs détectés en combinaison avec le *Contact Tracing* effectué dans le cadre de la phase 3 du LST.

6. Gestion financière¹²⁸

a) Clôture financière de la phase 3 du LST¹²⁹

Le décompte final de la phase 3 du LST du 5 janvier 2022 se présente comme suit :

Lots	en euros (hors TVA)
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 total de la phase 3 du LST s'élève à environ 47,6 millions d'euros hors TVA.

¹²⁸ Rapport spécial, pp. 57-62.

¹²⁹ Rapport spécial, pp. 57-59.

Constatation 23 – relative au décompte final de la phase 3 du LST

Constatations de la Cour

Premièrement, la Cour note que le budget de 64,24 millions d'euros prévu dans la Loi de 2021, a été respecté et exécuté de l'ordre de 74%. La Cour tient néanmoins à préciser que l'enveloppe prévue dans la Loi de 2021 était censée couvrir une période de 27 semaines mais que finalement la phase 3 du LST n'a que duré 25 semaines.

Deuxièmement, la Cour met en exergue que le décompte final ne tient pas compte d'un certain nombre de dépenses¹³⁰, dont notamment :

- des frais de 534 071 euros TTC relatifs à des frais juridiques et d'impression,
- les frais d'analyse des tests sérologiques de type « SV » réalisés par le LNS pour un montant estimé à 130 000 euros,
- le coût d'acquisition des kits de tests sérologiques « SV » par le HCPN (et utilisés par le LNS) pour un montant estimé à 45 000 euros TTC,
- les frais relatifs à l'analyse d'échantillons testés positifs réalisée par le LNS dans le but de détecter des variantes,
- le coût d'acquisition de 6 400 tests antigènes mis gratuitement à disposition des LRL.

En ajoutant toutes les dépenses chiffrables énumérées ci-dessus, la Cour note que le coût total de la phase 3 du LST s'élève à environ 48,2 millions d'euros hors TVA et reste en dessous du budget autorisé par la Loi de 2021.

Troisièmement, la Cour relève que le LIH a mis gratuitement à disposition des LRL un container et du matériel d'analyse pendant la durée de la phase 3 du LST.

Quatrièmement, la Cour constate qu'à l'instar de la phase 2 du LST, 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. Les ordonnances de paiement ne sont pas munies d'un code projet du type « élément d'OTP » facilitant l'affectation de la dépense à un projet particulier, respectivement à une loi de financement. La Cour recommande d'affecter toutes les ordonnances de paiement à un code projet.

Prise de position du MRES et du MSS¹³¹

Pour ce qui est des frais juridiques et d'impression non pris en compte dans le décompte final ainsi que de la mise à disposition des LRL d'un container et du matériel d'analyse, il est renvoyé à la prise de position du MRES et du MSS émise à l'endroit de la constatation n°13.

Il convient ensuite 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.

Pour ce qui est de l'observation de la Cour relative à la mise à disposition de 6 400 tests antigènes au profit des LRL, 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.

¹³⁰ Pour plus d'informations sur ces dépenses, voir Rapport spécial pp. 57-59.

¹³¹ Rapport spécial, pp.122-123.

b) *Facturation des LRL*¹³²

À l'instar de la phase 2 du LST, la rémunération des LRL pour la phase 3 du LST reposait sur trois piliers :

- des frais fixes liés aux tests PCR et sérologiques pour un montant forfaitaire de 26,06 millions d'euros pour 25 semaines,
- des frais semi-variables relatifs aux infrastructures, correspondant à un prix forfaitaire facturé au *prorata temporis* pour 1) le fonctionnement d'un centre de test, 2) le fonctionnement du centre de test *Lux entry site* à l'aéroport et 3) la mise en place de dix équipes mobiles,
- des frais variables pour un prix unitaire par test PCR « O », test PCR « S », et test sérologique « DBS » effectué.

Vu l'envergure du projet, la Direction de la santé s'est fait assister par un consultant externe (KPMG) pour la gestion opérationnelle journalière ainsi que pour le suivi financier et budgétaire de la phase 3 du LST.

Constatation 24 – relative à la facturation des LRL dans la phase 3 du LST

Constatations de la Cour

La Cour note d'abord que le ministère de la Santé a alloué une avance à concurrence de 25% de la valeur totale du marché aux LRL et que par après les LRL ont transmis à un rythme bimensuel des factures détaillées. Un décompte final a été établi à la fin de la phase 3 du LST.

La Cour constate en outre qu'il existait une procédure écrite concernant le contrôle et la validation des factures de la phase 3 du LST par KPMG. Par rapport à la phase 2 du LST, elle a été adaptée en fonction des spécificités de la phase 3 du LST.

La Cour relève que lors de son contrôle des ordonnances de paiement de la phase 3 du LST, elle 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. À la suite de ce constat, le montant a été remboursé à la Trésorerie de l'Etat.

c) *Coût par test*¹³³

La Direction de la santé a présenté à la Cour une comparaison des coûts de la phase 3 du LST par rapport aux tarifs de la CNS :

Nombre de tests PCR O	Coût du LST 3 (partie LRL)	Coût par test PCR O	Tarif CNS
836 256	43,69 millions d'euros	50,47 euros	59,95 euros (2021) ¹³⁴

¹³² Rapport spécial, pp. 59-60.

¹³³ Rapport spécial, pp. 60-62.

¹³⁴ Ce tarif comprend deux composantes, à savoir 1) une composante liée au code « BY003 » libellé « Frottis de peau ou de muqueuse pour examen microbiologique » pour un montant de 5,02 euros (tarif 2021), et 2) une composante liée au code « BH860 » libellé « Coronavirus Covid-19, amplification d'ARN y compris détection de l'amplification » pour un montant de 54,93 euros (tarif 2021).

Nombre de tests PCR S	Coût du LST 3 (partie LRL)	Coût par test PCR S	Tarif CNS
5 022	43,69 millions d'euros	28,09 euros	59,95 euros (2021) ¹³⁵

Nombre de tests sérologiques SV	Coût du LST 3 (partie LRL)	Coût par test sérologique SV	Tarif moyen sur le marché appliqué par les laboratoires privés ¹³⁶
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

Selon les tableaux ci-dessus, la Direction de la santé aurait payé un équivalent de 50,47 euros par test PCR « O », 28,09 euros par test PCR « S », 54,14 euros par test sérologique « SV » et 32,95 euros par test sérologique « DBS ».

Constatation 25 – relative au coût par test dans la phase 3 du LST

Constatations de la Cour

La Cour constate que la comparaison entre le « tarif CNS » et le « coût par test PCR O » effectuée par la Direction de la santé ne tient pas compte de la méthode du *pooling*, laquelle réduit sensiblement le nombre total de tests PCR effectués au laboratoire par les LRL. Pour rappel, le HCPN avait en effet acquis des tests FTD et les a mis à disposition à titre gratuit aux LRL dans le cadre de la phase 3 du LST.¹³⁷

En appliquant les tarifs de la CNS et en faisant abstraction de l'application du système de *pooling*, le coût de la phase 3 du LST s'élèverait à quelque 51 millions d'euros¹³⁸. Toutefois en appliquant les tarifs de la CNS et en tenant compte de la méthodologie du *pooling*, le coût de la phase 3 du LST aurait dû se chiffrer à quelque 17 millions d'euros¹³⁹.

¹³⁵ Ce tarif comprend deux composantes, à savoir 1) une composante liée au code « BY003 » libellé « Frottis de peau ou de muqueuse pour examen microbiologique » pour un montant de 5,02 euros (tarif 2021), et 2) une composante liée au code « BH860 » libellé « Coronavirus Covid-19, amplification d'ARN y compris détection de l'amplification » pour un montant de 54,93 euros (tarif 2021).

¹³⁶ Ce prix comprend également la partie consacrée à l'analyse des tests sérologiques, pour lequel aucun tarif CNS n'est disponible ; voir Décision de la Commission européenne relative à l'octroi allégué d'aides d'État illégales dans le cadre du LST COVID-19, C(2024)8871 final, Bruxelles 18.12.2024, pp. 35-37.

Il est à noter que la CNS applique pour les seuls prélèvements des tests sérologiques le code « BY001 » libellé « Prise de sang sur veine superficielle » pour un montant de 6,13 euros (tarif 2020) / 6,28 euros (tarif 2021). Voir Rapport spécial, p. 45.

¹³⁷ D'après la Direction de la Santé, un kit de test PCR a permis d'analyser 3,6 échantillons dans le cadre de la phase 2 du LST. A défaut, la Cour a utilisé cette même référence pour la phase 3 du LST.

¹³⁸ 841 278 (nombre de prélèvements PCR O et S) x 59,95 euros (tarif CNS) + 4 928 (nombre de prélèvements sanguins SV) x 6,28 (tarif CNS pour le Code BY001 libellé « Prise de sang sur veine superficielle ») + 32 817 (nombre de prélèvements sanguins DBS) x 7,85 (coût d'un test DBS estimé par la Cour) ; cf. Rapport spécial, pp. 61-62.

¹³⁹ 841 278 (nombre de prélèvements PCR O et S) x 5,02 (tarif CNS pour le code BY003) + [841 278 / 3,6] (nombre de tests réalisés effectivement à l'aide des tests FTD) x 54,93 (tarif CNS pour le code BH860) + 4 928 (nombre de prélèvements sanguins SV) x 6,28 (tarif CNS pour le Code BY001 libellé « Prise de sang sur veine superficielle ») + 32 817 (nombre de prélèvements sanguins DBS) x 7,85 (coût d'un test DBS estimé par la Cour) ; cf. Rapport spécial, pp. 61-62.

Prise de position du MRES et du MSS¹⁴⁰

Il est renvoyé à la prise de position du MRES et du MSS émise à l'endroit de la constatation n° 7.

7. Indicateurs clés de performance¹⁴¹

Le Contrat de 2021 prévoyait des KPI, dont notamment :

KPI 1	Nombre de centres de test ouverts par jour :	8 centres avec 21 stations
KPI 2	Nombre de tests PCR maximal :	53 000 prélèvements et analyses par semaine
KPI 3	Nombre de tests sérologiques SV maximal :	1 080 prélèvements par semaine
KPI 4	Nombre de tests sérologiques DBS maximal :	1 431 prélèvements et analyses par semaine
KPI 5	Nombre de tests antigènes maximal :	en fonction du nombre de passagers concernés arrivant au Findel

Constatation 26 – relative aux KPI de la phase 3 du LST

Constatations de la Cour

En relation avec le KPI 4, la Cour constate que le nombre de prélèvements sérologiques a été augmenté de 1 733 tests puis à 3 844 tests à la suite d'une *change request* signée le 18 août 2021. Cette modification n'a toutefois pas donné lieu à une adaptation du KPI 4.

En relation avec le KPI 5, la Cour constate qu'il est superfluetatoire étant donné qu'il n'est pas lié à un objectif chiffrable ou mesurable.

Pour ce qui concerne les délais de transmission des résultats, la Cour constate :

- pour les tests sérologiques, que le Contrat de 2021 se limitait à préciser un délai de transmission de huit jours calendaires, sans toutefois définir de pénalité en cas de non-respect.
- pour les tests PCR, que le Contrat de 2021 définissait un pourcentage de résultats à délivrer dans un intervalle de temps (24, 36 ou 48 heures) en fonction de la prévalence et du nombre de tests diagnostiques avec ordonnance médicale.

Au vu de ce qui précède, la Cour estime que les délais impartis étaient nettement moins contraignants pour la phase 3 du LST que pour la phase 2 du LST, sauf en cas de faible prévalence, où, pour la phase 3 du LST, 85% des résultats relatifs aux prélèvements PCR devaient être transmis dans un délai de 24 heures contre uniquement 80% lors de la phase 2 du LST.

La Cour relève qu'elle est dans l'impossibilité de vérifier le respect des KPI par les LRL, étant donné que la Direction de la santé n'a pas mis à disposition de la Cour tous les chiffres

¹⁴⁰ Rapport spécial, p.129.

¹⁴¹ Rapport spécial, pp. 62-64.

relatifs à l'évolution journalière des différents indicateurs de performance. À rappeler que pour la phase 1 du LST, pareils chiffres ont été transmis à la Cour par le LIH.

La Cour constate, sur base d'une documentation non exhaustive, 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. La Cour relève que dans le cadre de la phase 3 du LST aucune pénalité n'a été versée par les LRL.

Prise de position du MRES et du MSS¹⁴²

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.

Pour ce qui est de l'observation de la Cour relative à son impossibilité de vérifier le respect des KPI, il est renvoyé à la prise de position émise à l'endroit de la constatation n°17.

D. Analyse de la conformité du LST avec la législation sur les marchés publics

1. Marchés publics conclus lors de la phase 1 du LST¹⁴³

a) Aperçu des marchés publics conclus lors de la phase 1 du LST

La Cour a analysé la procédure d'attribution des principaux marchés publics réalisés dans le cadre de la phase 1 du LST et repris au tableau ci-après :

Tableau 8 - Aperçu des marchés publics conclus lors de la phase 1 du LST

Exercice / Pouvoir adjudicateur	Marché public	Procédure	Article LMP¹⁴⁴	Fournisseur	Montant en euros (TTC)	Montant en euros (HTVA)
2020 HCPN	Acquisition d'environ 500 000 kits de test de détection rapide COVID-19	Marché négocié sans publication	64 (2) c)	FTD ¹⁴⁵	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

¹⁴² Rapport spécial, pp.129-130.

¹⁴³ Rapport spécial, pp. 65-72.

¹⁴⁴ Loi sur les marchés publics.

¹⁴⁵ *Fast Track Diagnostics*.

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	20 300 000	20 300 000
-------------	---	---------------------------------	-----------	-----	------------	------------

Constatation 27 – relative à l'absence d'un « rapport individuel » justifiant le recours à une procédure négociée dans le cadre de la phase 1 du LST

Constatations de la Cour

La Cour constate, pour l'ensemble de la phase 1 du LST, l'absence d'un « rapport individuel » censé justifier le recours à une procédure négociée sans publication d'un avis de marché au motif qu'une seule entreprise était en mesure de respecter les contraintes techniques et de temps imposées par l'urgence impérieuse. La réalisation d'un tel rapport individuel était préconisée dans une note d'orientation du 1^{er} avril 2020 émanant de la Commission européenne relative à l'utilisation des marchés publics dans la situation d'urgence liée à la crise de la COVID-19.¹⁴⁶

Prise de position du HCPN¹⁴⁷

Dans sa prise de position à l'attention de la Cour, le HCPN a formulé les explications qui suivent :

- 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, conformément à la note d'orientation de la Commission européenne.
- 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.

b) Marché relatif à l'acquisition de kits de test de détection rapide

Conformément à l'article 64, paragraphe 2, lettre c), de la Loi sur les marchés publics¹⁴⁸, le HCPN a procédé à une procédure négociée sans publication d'avis pour l'acquisition d'environ 500 000 kits de test de détection rapide COVID-19 pour un montant de 3,6 millions d'euros hors TVA. Ce marché a été attribué à la société FTD.

¹⁴⁶ 2020/C 108 I/01, Communication de la Commission, Orientations de la Commission européenne sur l'utilisation des marchés publics dans la situation d'urgence liée à la crise de la COVID-19, point 2.3. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2020:108:FULL&from=EN>)

¹⁴⁷ Rapport spécial, pp. 67.

¹⁴⁸ Article 64, paragraphe 2, lettre c), de la Loi sur les marchés publics : « (2) Il est possible de recourir à la procédure négociée sans publication préalable pour des marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans chacun des cas suivants : (...) c) 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. »

Constatation 28 – relative au marché public conclu pour l’acquisition de kits de test de détection rapide lors de la phase 1 du LST

Constatations de la Cour

Pour ce qui est du marché conclu pour l’acquisition des kits de détection rapide par le HCPN, la Cour émet les constatations qui suivent :

- La commande initiale, datant du 9 avril 2020, pour l’acquisition de quelques 500 000 tests FTD auprès de la société FTD a été modifiée pour réduire substantiellement le nombre de tests à livrer. Le HCPN s’est finalement vu livrer que 345 120 tests FTD pour un coût de 2,4 millions d’euros.
- Selon un deuxième avenant du 25 juin 2021 à l’Acte de transfert, 340 000 tests PCR ont été finalement transférés au LIH. La Cour ignore pour quelle finalité les 5 120 tests restants ont été employés.
- Les tests PCR, commandés le 9 avril 2020 auprès de la société FTD, ne disposaient pas de certification ou de marquage « CE »¹⁴⁹. Ce n’est que le 15 avril 2020, que ladite société a procédé à une déclaration « CE » de conformité du test « FTS-114 ». Le 17 avril 2020, elle a déposé le dossier en vue du marquage « CE » à la Division de la Pharmacie et des Médicaments de la Direction de la santé. Cette dernière, après contrôle, a fait enregistrer la notification dans la banque de données européenne prévue à cette fin.
- Le HCPN n’a pas saisi la Commission des soumissions pour le marché public relatif à l’acquisition des kits de test de détection, conformément à l’article 159, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la Loi sur les marchés publics¹⁵⁰. Cela dit, la Cour note qu’en vertu de l’article 159, paragraphe 3, alinéa 2, de la Loi sur les marchés publics, le HCPN est exempté d’une telle obligation 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 (ci-après « Loi HCPN »)¹⁵¹.

Prise de position du HCPN¹⁵²

Dans sa prise de position à l’attention de la Cour, le HCPN a formulé les explications qui suivent pour ce qui est du marché public conclu pour l’acquisition de kits de test de détection rapide :

- 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 1) assurer dans

¹⁴⁹ « Le marquage CE doit être apposé sur de nombreux produits avant que ceux-ci puissent être vendus dans l’UE. Il indique qu’un produit a été évalué par le fabricant et qu’il a été jugé conforme aux exigences de l’UE en matière de sécurité, de et de protection de l’environnement. Le marquage CE est obligatoire pour les produits fabriqués partout dans le monde et qui vont être commercialisés dans l’UE. » ; source : https://europa.eu/youreurope/business/product-requirements/labels-markings/ce-marking/index_fr.htm.

¹⁵⁰ Conformément à l’article 159, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la Loi sur les marchés publics, l’avis de la Commission des soumissions, instituée auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics, doit être demandé, entre autres, pour les marchés estimés à plus de 50 000 euros hors TVA (valeur cent de l’indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948) devant faire l’objet d’une procédure négociée sans publication préalable.

Le seuil ci-avant se chiffrait à environ 0,44 millions d’euros en 2020 ; Rapport spécial, p.71.

¹⁵¹ Article 159, paragraphe 3, alinéa 2, de la Loi 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. » ;

Article 2, point 2, de la Loi HCPN : « 2. « crise »: tout événement qui, par sa nature ou ses effets, porte préjudice aux intérêts vitaux ou aux besoins essentiels de tout ou partie du pays ou de la population, qui requiert des décisions urgentes et qui exige une coordination au niveau national des actions du Gouvernement, des administrations, des services et organismes relevant des pouvoirs publics, et, si besoin en est, également au niveau international ; ».

¹⁵² Rapport spécial, p. 67-68.

un premier temps l'approvisionnement des laboratoires d'analyses médicales luxembourgeois, et 2) permettre, dans un deuxième temps, le lancement de programmes de dépistages à large échelle.

- 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.¹⁵³
- Le choix d'attribuer le marché à la société FTD s'est justifié :
 - o pour des raisons d'approvisionnement : dans un contexte de grandes perturbations au niveau du commerce international avec des retards d'approvisionnement combinés à une forte demande en tests PCR, la société FTD était la seule entreprise qui a pu garantir les délais d'approvisionnement exigés par le HCPN. Cette entreprise, sise sur le territoire luxembourgeois, était d'ailleurs la seule entreprise pouvant produire la quantité demandée par le HCPN dans les délais impartis.
 - o pour des raisons scientifiques : le LIH avait réalisé en 2020 un contrôle de qualité sur les tests PCR produits par la société FTD et est venu à conclusion que leur qualité était équivalente à celle d'autres tests PCR disponibles sur le marché et qu'ils étaient même plus performants dans le sens où ils pouvaient détecter des quantités plus faibles de virus.

c) Marché relatif à la mise en place et l'exploitation d'un dispositif de test PCR à large échelle

Conformément à l'article 64, paragraphe 2, lettre c), de la Loi sur les marchés publics¹⁵⁴, le LIH a procédé à une procédure négociée sans publication d'avis pour la mise en place de l'exploitation de la phase 1 du LST pour un montant de 26,4 millions d'euros. Le LIH a négocié avec un seul soumissionnaire, à savoir les LRL.

Le Conseil de gouvernement a, en date du 24 avril 2020, donné son accord pour 1) un budget de 39,5 millions d'euros au profit du LIH et 2) le recours à la procédure négociée sans publication d'avis.

Conformément à l'article 159, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la Loi sur les marchés publics¹⁵⁵, la Commission des soumissions a, en date du 23 avril 2020, émis un avis favorable conditionné à la demande du LIH pour procéder à une procédure négociée sans publication d'avis. Ladite commission a, en effet, estimé qu'il était possible d'avoir recours à l'application de l'article 64, paragraphe 2, lettre c), de la Loi sur les marchés publics, « pourvu qu'il soit procédé, comme

¹⁵³ Voir dans ce contexte « Tableau 1 : Comparatif des prix payés par le LNS et le HCPN auprès de fournisseurs de tests PCR sur la période février-avril 2020 », Décision de la Commission européenne relative à l'octroi allégué d'aides d'État illégales dans le cadre du LST COVID-19, C(2024)8871 final, Bruxelles 18.12.2024, p. 22.

¹⁵⁴ Article 64, paragraphe 2, lettre c), de la Loi sur les marchés publics : « Il est possible de recourir à la procédure négociée sans publication préalable pour des marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans chacun des cas suivants : (...) c) 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. »

¹⁵⁵ Conformément à l'article 159, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la Loi sur les marchés publics, l'avis de la Commission des soumissions, instituée auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics, doit être demandé, entre autres, pour les marchés estimés à plus de 50 000 euros hors TVA (valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948) devant faire l'objet d'une procédure négociée sans publication préalable. Le seuil ci-avant se chiffrait à environ 0,44 millions d'euros en 2020 ; Rapport spécial, p.71.

indiqué dans le courrier de saisine, dans les trois mois à une mise en concurrence avec une publication d'avis au niveau européen » pour la phase 2 du LST.

Constatation 29 – relative au marché public conclu pour la mise en place et l'exploitation d'un dispositif de test PCR à large échelle lors de la phase 1 du LST

Constatations de la Cour

Pour ce qui est du marché public conclu pour la mise en place et l'exploitation d'un dispositif de test PCR à large échelle, la Cour salue l'initiative de la Commission des soumissions d'avoir émis un avis favorable conditionné à l'attention du LIH. Elle note dans ce contexte que des avis de marché ont été publiés dans le Journal Officiel de l'Union Européenne par la Direction de la santé en date du 13 juillet 2020 pour la réalisation de la phase 2 du LST et en date du 17 juillet 2020 pour l'administration de la phase 2 du LST.

Prise de position du LIH¹⁵⁶

Dans sa prise de position, le LIH a avancé plusieurs arguments justifiant le choix d'attribuer ce marché public aux LRL :

- Absence de concurrence au niveau européen : Il aurait été difficile pour des laboratoires étrangers, 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 le niveau de service exigé. Par ailleurs, le transport de prélèvements vers des centres d'analyse à l'étranger aurait engendré des coûts supplémentaires.
- Absence de concurrence au niveau national :
 - o Sur la période du 14 mars 2020 au 29 avril 2020 (soit, avant la phase 1 du LST), les LRL se sont avérés être le laboratoire disposant de la plus grande capacité de test. Les prélèvements réalisés par les LRL correspondaient à plus que la moitié du total des 42 733 tests PCR effectués pendant cette période (contre 20% pour le laboratoire Ketterthill (ci-après « Ketterthill ») et 26% pour le laboratoire Bionext (ci-après « Bionext »)). Dans ce contexte, il y a lieu de noter que Ketterthill sous-traitait à ce moment déjà une partie de ses tests aux LRL.
 - o En mars 2020, les LRL étaient le seul laboratoire à avoir mis en place trois centres de prélèvement « drive-in ».
 - o Les LRL disposaient d'une expertise particulière et utilisaient, pour l'analyse des prélèvements, la technique du *pooling*, permettant d'accélérer considérablement le rythme des dépistages. Dans ce contexte, ils disposaient également d'un parc robotique sophistiqué, avec un automate d'extraction, permettant de générer quotidiennement un nombre élevé de résultats.
 - o Les LRL disposaient d'une expertise en matière d'informatique ayant permis de développer des logiciels spécifiques pour la gestion du programme du LST.
 - o La sélection de plusieurs laboratoires pour la réalisation du programme du LST aurait engendré des complexités techniques et juridiques supplémentaires (interopérabilité des systèmes, répartition des responsabilités, coordination des équipes etc.).

¹⁵⁶ Rapport spécial, p. 70-71.

Prise de position du MRES et du MSS¹⁵⁷

Avant le lancement de la phase 1 du LST, 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, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la Loi sur les marchés publics¹⁵⁸ 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, paragraphe 2, lettre c), de la Loi sur les marchés publics¹⁵⁹. 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 trois 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 a pris effet en date du 18 mai 2020 pour se terminer en date du 15 septembre 2020.

d) Marché relatif à l'extension de l'exploitation d'un dispositif de test PCR à large échelle

Conformément à l'article 43, paragraphe 1^{er}, lettre c) de la Loi sur les marchés publics¹⁶⁰, le LIH a procédé à une procédure négociée sans publication d'avis pour l'extension de l'exploitation de la phase 1 du LST pour un montant de 20,3 millions d'euros. Ce marché a été attribué aux LRL.

Constatation 30 – relative au marché public conclu pour l'extension de l'exploitation d'un dispositif de test PCR à large échelle lors de la phase 1 du LST

Constatations de la Cour

Pour ce qui est du marché public conclu pour l'extension de l'exploitation d'un dispositif de test PCR à large échelle, la Cour tient à relever que le LIH n'a pas publié l'avis d'attribution du marché conclu avec les LRL dans un délai de 30 jours après conclusion du marché, tel que fixé à l'article 158, paragraphe 1^{er}, du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la Loi sur les marchés publics¹⁶¹. Sa publication n'a, en effet, qu'eu lieu en date du 19 mars 2021.

¹⁵⁷ Rapport spécial, p.103.

¹⁵⁸ Conformément à l'article 159, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la Loi sur les marchés publics, l'avis de la Commission des soumissions, instituée auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics, doit être demandé, entre autres, pour les marchés estimés à plus de 50 000 euros hors TVA (valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948) devant faire l'objet d'une procédure négociée sans publication préalable.

Le seuil ci-avant se chiffrait à environ 0,44 millions d'euros en 2020 ; Rapport spécial, p.71.

¹⁵⁹ Article 64, paragraphe 2, lettre c), de la Loi sur les marchés publics : « (2) Il est possible de recourir à la procédure négociée sans publication préalable pour des marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans chacun des cas suivants : (...) c) 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. »

¹⁶⁰ L'article 43, paragraphe 1^{er}, lettre c) de la Loi sur les marchés publics s'inscrit dans la Section 2 relative aux « critères de sélection qualitative » et prévoit ce qui suit : « (1) Les capacités techniques des opérateurs économiques peuvent, en règle générale, être prouvées d'une ou de plusieurs des façons suivantes, selon la nature, la quantité ou l'importance, et l'utilisation des travaux, des fournitures ou des services: (...) c) une description de l'équipement technique, des mesures employées par l'opérateur économique pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise ainsi que des règles internes en matière de propriété intellectuelle; ».

¹⁶¹ Article 158, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la Loi sur les marchés publics : « 1) 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. »

2. Marchés publics conclus lors de la phase 2 du LST¹⁶²

a) Aperçu des marchés publics conclus lors de la phase 2 du LST

La Cour a analysé la procédure d'attribution des principaux marchés publics réalisés dans le cadre de la phase 2 du LST et repris au tableau ci-après :

Tableau 9 - Aperçu des marchés publics conclus lors de la phase 2 du LST

Exercice	Marché public	Procédure	Article LMP ¹⁶³	Fournisseur	Montant en euros (TTC)	Montant en euros (HTVA)
Réalisation						
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
Administration (marchés d'encadrement)						
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

b) Marché public relatif à la réalisation de la phase 2 du LST¹⁶⁴

Le marché public relatif à la réalisation de la phase 2 du LST a connu un certain nombre de revirements, se résumant comme suit :

- Le 13 juillet 2020, un avis de marché pour la réalisation de la phase 2 du LST a été publié par la Direction de la santé au Journal Officiel de l'Union Européenne (procédure européenne ouverte), avec un délai de soumission fixé au 27 juillet 2020. Le marché était censé être attribué à l'offre régulière économiquement la plus avantageuse en fonction de critères d'évaluation financiers et qualitatifs.

¹⁶² Rapport spécial, pp. 73-81.

¹⁶³ Loi sur les marchés publics.

¹⁶⁴ Rapport spécial, pp. 73-78.

- Faute d'expertise, la Direction de la santé avait fait un amalgame entre les critères de sélection et les critères d'attribution des marchés publics¹⁶⁵, ce qui l'a conduite à devoir publier, dans un deuxième temps, un appel d'offres rectifié avec un cahier de charges révisé.¹⁶⁶ Cet avis de marché rectifié a été publié au Journal Officiel de l'Union Européenne le 24 juillet 2020 et a prolongé le délai de soumission jusqu'au 12 août 2020.
- Une seule offre a été remise par les LRL, qui a été analysée par la Direction de la santé, sans qu'un rapport d'évaluation ou d'analyse fût dressé à cet effet.
- La Direction de la santé a finalement décidé d'annuler la procédure de passation du marché public au motif que l'offre soumise était irrégulière et inacceptable en ce qu'elle ne répondait pas aux conditions prescrites dans le cahier des charges :
 - o LRL exigeait un nombre minimal garanti de tests alors que le cahier des charges prévoyait un nombre maximal de tests à réaliser par semaine et une facturation en fonction du nombre réel de tests effectués.
 - o L'offre proposait des prélèvements sanguins à domicile alors que le cahier des charges prévoyait qu'ils seraient réalisés dans des centres de test dédiés.
 - o L'offre se chiffrait à 88,6 millions d'euros, dépassant largement l'enveloppe de 60,7 millions d'euros autorisé par la Loi de 2020.
- L'annulation de la procédure ouverte a été fait dans le respect de la Loi sur les marchés publics¹⁶⁷. Dans ce contexte, il y a lieu de noter qu'en date du 20 août 2020 et conformément à l'article 159, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la Loi sur les marchés publics¹⁶⁸, la Commission des soumissions a avisé favorablement 1) l'intention d'annuler la passation du marché, et 2) la demande de la Direction de la santé de recourir à une procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché avec uniquement les LRL en vertu de l'article 64, paragraphe 2, lettre b), point ii), de la Loi sur les marchés publics, qui dispose qu'« (2) [i]l est possible de recourir à la procédure négociée sans publication préalable pour des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (...) b) lorsque les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un

¹⁶⁵ D'après la législation sur les marchés publics, les procédures de passation de marchés se déroulent en deux étapes distinctes, à savoir 1) la sélection des soumissionnaires : Identifier parmi les candidats ceux qui sont aptes pour le marché en question, et 2) l'attribution du marché : Identifier parmi les offres présentées par les soumissionnaires celle qui est la meilleure pour la prestation spécifique du marché. Ainsi, les critères de sélection permettent de vérifier l'aptitude d'une entreprise à exécuter le marché envisagé, indépendamment des prestations à fournir, et les critères d'attribution permettent de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse sur base de considérations techniques, financières, économiques, environnementaux et sociaux. Les critères d'attribution permettent ainsi d'apprécier la qualité intrinsèque des offres déposées et sont réputés être liés à l'objet du marché public. Pour plus d'informations, voir Rapport spécial, pp. 74-75.

¹⁶⁶ Conformément à l'article 38 du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la Loi sur les marchés publics : « (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. »

¹⁶⁷ En particulier l'article 38, paragraphe 3, lettre a), de la Loi sur les marchés publics qui dispose ce qui suit : « (3) Sans préjudice d'autres causes de nullité, une procédure de passation d'un marché peut être annulée pour les motifs suivants : a) 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. Dans ce dernier cas, le pouvoir adjudicateur doit prendre, préalablement à l'annulation, l'avis de la Commission des soumissions ; ».

¹⁶⁸ Conformément à l'article 159, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la Loi sur les marchés publics, l'avis de la Commission des soumissions, instituée auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics, doit être demandé, entre autres, pour les marchés estimés à plus de 50 000 euros hors TVA (valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948) devant faire l'objet d'une procédure négociée sans publication préalable. Le seuil ci-avant se chiffrait à environ 0,44 millions d'euros en 2020 ; Rapport spécial, p.71.

opérateur économique particulier, pour (...) ii) (...) absence de concurrence pour des raisons techniques ». ¹⁶⁹

- Dans son avis, la Commission des soumissions a toutefois tenu à préciser que l'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.
- Par courrier datant du 21 août 2020, la Direction de la santé a informé les LRL sur l'annulation du marché et 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 initiale.
- Les résultats de la négociation ont été consignés dans le Protocole de négociation conclu en date du 11 septembre 2020. Le marché a été attribué aux LRL pour un montant de 53,35 millions d'euros.

Constatation 31 – relative au marché public conclu pour la réalisation de la phase 2 du LST

Constatations de la Cour

La Cour constate que le manque d'expertise en matière de marchés publics de la Direction de la santé a conduit cette dernière à devoir publier un appel d'offres rectifié. Dans ce contexte, elle note également l'absence d'un rapport d'évaluation ou d'analyse de l'offre initiale du 12 août 2020 des LRL, ayant finalement conduit à l'annulation de la procédure de passation du marché.

La Cour constate, à la suite des négociations entre la Direction de la santé et les LRL, une différence fondamentale entre le cahier des charges et le bordereau de soumission ainsi que le Protocole de négociation, pour ce qui concerne le système de rémunération des LRL :

- Au niveau du cahier des charges, la rémunération était calculée en fonction du nombre de prélèvements et de tests PCR effectués.
- Au niveau du Protocole de négociation, la rémunération reposait finalement sur trois piliers, à savoir 1) des frais fixes liés aux tests PCR et aux prélèvements sanguins pour un montant de 26,9 millions d'euros, 2) les frais semi-variables relatifs aux infrastructures, correspondant à un prix forfaitaire facturé au *pro rata temporis* et 3) les frais variables pour un prix unitaire par test PCR effectué.

Ce changement d'approche garantissait une recette pour les LRL et déplaçait une partie du risque financier du projet des LRL vers l'Etat.

Au vu de ce qui précède, et vu la complexité du projet ainsi que le nombre restreint de laboratoires d'analyses médicales présents au Luxembourg, la Cour estime qu'il aurait été

¹⁶⁹ Article 64, paragraphe 2, lettre b), point ii), de la Loi sur les marchés publics « (2) Il est possible de recourir à la procédure négociée sans publication préalable pour des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (...) b) lorsque les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier, pour (...) ii) (...) absence de concurrence pour des raisons techniques ».

préférable de recourir à une « procédure concurrentielle avec négociation »¹⁷⁰ ou bien au « dialogue compétitif »¹⁷¹.

Enfin, la Cour constate la publication tardive de l'avis d'attribution du marché public, conformément à l'article 158, paragraphe 1^{er}, du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la Loi sur les marchés publics¹⁷². Sa publication n'a, en effet, qu'eu lieu en date du 3 décembre 2020.

Prise de position du MRES et du MSS¹⁷³

En ce qui concerne la phase 2 du LST, 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 sur les marchés publics¹⁷⁴ 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 à la phase 2 du LST, 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.

Concernant l'affirmation de la Cour relative à l'absence d'un rapport d'évaluation de l'offre des LRL de la part de la Direction de la santé, nous souhaiterions souligner qu'une

¹⁷⁰ Article 3, paragraphe 1^{er}, lettre f) : « 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 ; ».

¹⁷¹ Article 3, paragraphe 1^{er}, lettre 6) : 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 ; ».

¹⁷² Article 158, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la Loi sur les marchés publics : « 1) 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. »

¹⁷³ Rapport spécial, pp.104 et 130-133.

¹⁷⁴ Article 38, paragraphe 2, du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la Loi sur les marchés publics : « (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. »

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.

Concernant l'affirmation de la Cour selon laquelle il aurait été préférable de recourir à une procédure concurrentielle avec négociation ou à un dialogue compétitif, 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/UE¹⁷⁵). 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.

c) Marché public relatif à l'administration de la phase 2 du LST¹⁷⁶

En vue de l'administration de la phase 2 du LST, un avis de marché concernant une procédure européenne ouverte a été publié dans la presse nationale et au Journal Officiel de l'Union Européenne en date du 17 juillet 2020. Le marché, qui serait attribué à l'adjudicataire présentant l'offre régulière économiquement la plus avantageuse en fonction de critères financiers et qualitatifs, était constitué de quatre lots :

- Le lot 1 concernait la gestion opérationnelle journalière du projet dans le but d'apporter au ministère et à la Direction de la santé un support méthodologique, opérationnel et administratif dans toutes les étapes du projet.

¹⁷⁵ 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.

¹⁷⁶ Rapport spécial, pp. 79-80.

- Le lot 2 traitait de la communication externe afin d'inciter la population à se faire tester même en cas d'absence de symptômes.
- Le lot 3 concernait la gestion et l'analyse d'un énorme flux de données.
- Le lot 4 portait sur la mise à disposition d'une ligne téléphonique stratégiquement efficace (« hotline ») visant à pouvoir être appelée par toutes les personnes ciblées.

La date limite de remise des offres pour les quatre lots était fixée au 4 août 2020. Les offres ont été analysées par une équipe pluridisciplinaire d'évaluateurs entre autres de la Direction de la santé, du MESR, du ministère de la Protection des consommateurs et du LIH. Sur proposition du directeur adjoint de la Santé en date du 11 août 2020, le marché public pour l'administration de la phase 2 du LST a été attribué par l'intermédiaire des arrêtés ministériels du 14 août 2020.

Constatation 32 – relative au marché public conclu pour l'administration de la phase 2 du LST

Constatations de la Cour

La Cour constate la publication légèrement tardive de l'avis d'attribution du marché public, conformément à l'article 158, paragraphe 1^{er}, du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la Loi sur les marchés publics¹⁷⁷. Sa publication n'a, en effet, qu'eu lieu en date du 28 septembre 2020.

La Cour note enfin, qu'en mars 2021, une extension du marché public concernant l'exploitation de la hotline (lot 4) pour un montant de 250 000 euros HTVA a été réalisée. Cette extension s'est faite dans le respect de l'article 43, paragraphe 1^{er}, lettre b), de la Loi sur les marchés publics, en ce qu'elle correspondait à 13,74% du marché principal.¹⁷⁸

3. Marchés publics conclus lors de la phase 3 du LST¹⁷⁹

a) Aperçu des marchés publics conclus lors de la phase 3 du LST¹⁸⁰

La Cour a analysé la procédure d'attribution des principaux marchés publics réalisés dans le cadre de la phase 3 du LST et repris au tableau ci-après :

¹⁷⁷ Article 158, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la Loi sur les marchés publics : « 1) 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. »

¹⁷⁸ Article 158, paragraphe 1^{er}, du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la Loi sur les marchés publics : « 1) Les marchés et les accords-cadres peuvent être modifiés sans nouvelle procédure de passation de marché dans l'un des cas suivants : (...) b) pour les travaux, services ou fournitures 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 ; ».

¹⁷⁹ Rapport spécial, pp. 82-88.

¹⁸⁰ Rapport spécial, p.82.

Tableau 10 - Aperçu des marchés publics conclus lors de la phase 3 du LST

Exercice	Marché public	Procédure	Article LMP ¹⁸¹	Fournisseur	Montant en euros (TTC)	Montant en euros (HTVA)
Réalisation						
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
Administration (marchés d'encadrement)						
2021	Lot 1 : Gestion opérationnelle et 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

b) Marchés publics conclus pour la réalisation et l'administration de la phase 3 du LST¹⁸²

En date du 1^{er} février 2021, la Direction de la santé a saisi, conformément à l'article 159, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la Loi sur les marchés publics¹⁸³, la Commission des soumissions pour demander un avis sur le recours à une procédure négociée sans publication préalable pour les marchés publics à conclure dans le cadre de la phase 3 du LST ; le but était de pouvoir continuer avec exactement les mêmes opérateurs que ceux qui ont été choisis pour la réalisation et l'administration de la phase 2 du LST.

Selon la Direction de la santé, cette approche était justifiée en raison de l'application de l'article 64, paragraphe 2, lettre b), point ii), de la Loi sur les marchés publics¹⁸⁴ (absence de concurrence pour raisons techniques) et l'article 64, paragraphe 2, lettre c), de la Loi sur les marchés publics¹⁸⁵ (urgence impérieuse). Les arguments avancés dans la lettre de saisine peuvent se résumer comme suit :

¹⁸¹ Loi sur les marchés publics.

¹⁸² Rapport spécial, pp. 82-86.

¹⁸³ Conformément à l'article 159, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la Loi sur les marchés publics, l'avis de la Commission des soumissions, instituée auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics, doit être demandé, entre autres, pour les marchés estimés à plus de 50 000 euros hors TVA (valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948) devant faire l'objet d'une procédure négociée sans publication préalable.

Le seuil ci-avant se chiffrait à environ 0,44 millions d'euros en 2020 ; Rapport spécial, p.71.

¹⁸⁴ L'article 64, paragraphe 2, lettre b), point ii), de la Loi sur les marchés publics dispose que « (2) [i]l est possible de recourir à la procédure négociée sans publication préalable pour des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (...) b) lorsque les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier, pour (...) ii) (...) absence de concurrence pour des raisons techniques ».

¹⁸⁵ Article 64, paragraphe 2, lettre c), de la Loi sur les marchés publics : « (2) Il est possible de recourir à la procédure négociée sans publication préalable pour des marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans chacun des cas suivants : (...) c) 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.

- Seulement quelques laboratoires disposent des machines nécessaires à l'extraction et des machines en vue de la réalisation des tests PCR dans des proportions qui puissent satisfaire aux exigences d'un dépistage à grande échelle. En raison de la pandémie, il est impossible aux autres laboratoires de se procurer auprès des fournisseurs du nouveau matériel dans des délais raisonnables.
- Lors de la procédure ouverte européenne en vue de la phase 2 du LST, 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. Ainsi, le recours à nouveau à une procédure ouverte pour la phase 3 du LST se réduirait à un exercice purement stérile, alors que le pouvoir adjudicateur se retrouverait chaque fois, en raison de motifs techniques, face au même soumissionnaire tout en perdant du temps précieux.
- Pour ce qui concerne les marchés d'encadrement, les opérateurs économiques fonctionnent en parfaite coordination avec les laboratoires auxquels a été confié la phase 2 du LST. Un recours à une procédure de mise en concurrence et un changement de la constellation des opérateurs économiques risquerait de mettre en péril, à un moment crucial de lutte contre la pandémie (apparition de nouveaux variants), le bon fonctionnement du système.
- 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.

Dans son avis du 3 février 2021, la Commission des soumissions a confirmé le bienfondé de l'approche proposée par la Direction de la santé.

Par arrêtés ministériels du 26 mars 2021, la Ministre de la Santé a attribué les cinq marchés publics aux mêmes opérateurs que ceux qui avaient déjà été choisis lors de la phase 2 du LST.

Constatation 33 – relative aux marchés publics conclus pour la réalisation et l'administration de la phase 3 du LST

Constatations de la Cour

La Cour estime que l'argument de l'absence de concurrence n'est pas valable pour les quatre marchés d'encadrement (administration de la phase 3 du LST) car, dans le cadre de la phase 2 du LST, trois offres ont été remises pour le lot 1, quatre pour le lot 2 et deux pour les lots 3 et 4.

La Cour est par ailleurs d'avis que la Direction de la santé aurait eu le temps nécessaire pour lancer une procédure européenne ouverte :

- Alors qu'en règle générale le temps nécessaire pour attribuer un marché public selon une procédure européenne ouverte est d'environ deux mois, ce délai peut, dans la mesure où certaines conditions sont remplies, être substantiellement raccourci (30 voire 15 jours).¹⁸⁶

Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables au pouvoir adjudicateur. »

¹⁸⁶ Article 164 du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la Loi sur les marchés publics : « 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. »

Article 166 *ibidem* : « Lorsqu'une situation d'urgence, dûment justifiée par le pouvoir adjudicateur, rend le délai minimal prévu à l'article 164, impossible à respecter, il peut fixer un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché. »

Article 167 *ibidem* : « Le pouvoir adjudicateur peut réduire de cinq jours le délai de réception des offres prévu à l'article 164, s'il accepte que les offres soient soumises par voie électronique conformément à l'article 196, et aux articles 201 et 202. »

- Par ailleurs, vu que les marchés publics étaient quasi identiques à ceux de la phase 2 du LST, le temps de préparation des dossiers de soumission n'était pas très important et la décision d'attribution des marchés pourrait se faire dans un bref délai¹⁸⁷.
- Etant donné que l'échéance de la phase 2 du LST était le 24 mars 2021, une procédure européenne ouverte aurait pu idéalement être lancée début janvier 2021. Dans ce contexte, il y a lieu de noter que selon un rapport du comité de pilotage du 7 janvier 2021, il ressort que la Direction de la santé avait déjà l'intention de mettre en œuvre la phase 3 du LST. Par ailleurs, les conditions étaient toujours réunies pour la mise en œuvre d'une troisième phase : 1) démarrage de la campagne de vaccination (28 décembre 2020), 2) nombre élevé d'infections (variant britannique du coronavirus SARS-CoV-2), et 3) recommandation de l'Organisation mondiale de la Santé de continuer à renforcer les mesures de contrôle en place (rapport du 31 décembre 2020).

La Cour constate enfin, pour l'ensemble des cinq marchés publics lancés pour la phase 3 du LST, l'absence de publication de l'avis d'attribution du marché public, conformément à l'article 158, paragraphe 1^{er}, du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la Loi sur les marchés publics¹⁸⁸.

Prise de position du MRES et du MSS¹⁸⁹

En ce qui concerne la phase 3 du LST, l'Etat a saisi en date du 1^{er} février 2021 la Commission des soumissions en vue d'un avis préalable sur la base de l'article 159, paragraphe 3, de la Loi sur les marchés publics¹⁹⁰ 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 de la phase 3 du LST, l'Etat a invoqué aussi bien l'absence de concurrence pour des raisons techniques au sens de l'article 64, paragraphe 2, lettre b), point ii) de la Loi sur les marchés publics¹⁹¹ que l'urgence impérieuse au sens de l'article 64, paragraphe 2, lettre c, de cette même loi¹⁹².

L'absence de concurrence pour des raisons techniques s'est manifestée lors de la procédure ouverte du LST 2 qui s'est soldée 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 Ketterthill, 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*

¹⁸⁷ Pour les marchés publics de la phase 2 du LST (lancés par une procédure européenne ouverte) la décision d'attribution a été prise dans un délai de sept jours à compter de la date limite de réception des offres ; Rapport spécial p.85.

¹⁸⁸ Article 158, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la Loi sur les marchés publics : « 1) 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. »

¹⁸⁹ Rapport spécial, pp.104-105 et 132.

¹⁹⁰ Conformément à l'article 159, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la Loi sur les marchés publics, l'avis de la Commission des soumissions, instituée auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics, doit être demandé, entre autres, pour les marchés estimés à plus de 50 000 euros hors TVA (valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948) devant faire l'objet d'une procédure négociée sans publication préalable.

¹⁹¹ L'article 64, paragraphe 2, lettre b), point ii), de la Loi sur les marchés publics dispose que « (2) [i] est possible de recourir à la procédure négociée sans publication préalable pour des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (...) b) lorsque les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier, pour (...) ii) (...) absence de concurrence pour des raisons techniques ».

¹⁹² Article 64, paragraphe 2, lettre c), de la Loi sur les marchés publics : « (2) Il est possible de recourir à la procédure négociée sans publication préalable pour des marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans chacun des cas suivants : (...) c) 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. »

mesure d'y répondre, mais là, nous ne pouvons pas." Ce qui explique l'absence de candidature de leur part. (...) »¹⁹³.

En ce qui concerne l'urgence impérieuse, celle-ci découlait, en substance de deux facteurs.

1. 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.
2. D'autre part, la diffusion épidémique de variants du coronavirus SARS-CoV-2, qu'ils soient britannique, sudafricain, brésilien, voire possiblement américain, laissait craindre une recrudescence de la crise.

Une conclusion urgente pour la phase 3 du LST s'imposait dès lors, au risque d'anéantir les efforts du passé résultant des deux autres phases.

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 relatif à la phase 3 du LST 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 jusqu'au 15 septembre 2021.

Enfin, 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 de la phase 3 du LST à la fin mars 2021.

Observations de la Direction de la santé¹⁹⁴

Les allégations de la Cour des comptes concernant la possibilité de recourir à une procédure européenne ouverte reposent sur des éléments théoriques. En pratique, il aurait été impossible de mettre en place une telle procédure dans les délais impartis, surtout en tenant compte du contexte de crise qui prévalait à ce moment.

Dans le cadre de l'évaluation de la phase 2 du LST, la Direction de la santé a eu recours à un épidémiologue chargé également de formuler des recommandations pour la phase 3 du LST, rapport qui a été mis à disposition de la Cour des comptes. Selon cet épidémiologue, un opérateur *lambda* aurait eu besoin de cinq semaines pour mettre en place les infrastructures nécessaires pour le LST en partant de zéro. Ainsi, la Commission des soumissions a été saisie et a avisé favorablement la manière de procéder proposée par la Direction de la santé. Dans sa décision, la Commission européenne est d'ailleurs parvenue à la même conclusion¹⁹⁵.

¹⁹³ « Les Laboratoires Réunis candidats à la poursuite du testing massif », Mathilde Obert, Paperjam, 18/08/2020.

¹⁹⁴ Procès-verbal de la réunion de la Commission de l'Exécution budgétaire du 30 juin 2025.

¹⁹⁵ Décision de la Commission européenne relative à l'octroi allégué d'aides d'État illégales dans le cadre du LST COVID-19, C(2024)8871 final, Bruxelles 18.12.2024.

c) Adaptations des marchés publics à la suite de la prolongation du Contrat de 2021¹⁹⁶

Tableau 11 - Marchés modifiés à la suite de la prolongation du Contrat de 2021

Exercice	Marché public	Procédure	Article LMP ¹⁹⁷	Fournisseur	Montant en euros (TTC)	Montant en euros (HTVA)
Réalisation						
2021	Fournitures et services pour la réalisation de la troisième phase du LST	Marché négocié sans publication	43 (1) a) ¹⁹⁸	LRL	50 500 925	50 500 925
Administration (marchés d'encadrement)						
2021	Lot 1 : Gestion opérationnelle journalière du projet	Marché négocié sans publication	43 (1) a)	KPMG	643 973	550 404
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

Pour rappel, le Contrat de 2021 prévoyait une durée de la phase 3 du LST de 16 semaines (jusqu'au 15 juillet 2021), à laquelle pouvait s'ajouter une prolongation de neuf semaines (jusqu'au 15 septembre 2021) en fonction de l'évolution de la pandémie. Par ailleurs, la Loi de 2021 fixait une participation étatique pour un montant total de 64,24 millions d'euros hors TVA, sur une durée totale de 27 semaines (couvrant donc la durée du Contrat de 2021, y inclus une prolongation éventuelle).

Dans une lettre adressée à la ministre de la Santé, le directeur adjoint de la Santé avait notifié la nécessité de prolonger la durée du Contrat de 2021, ainsi que les marchés d'encadrement. 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. Selon la lettre précitée, les opérateurs économiques avaient déjà été mandatés avant même la signature d'un arrêté ministériel, car la décision de prolonger la phase 3 du LST de neuf semaines a été prise en date du 11 juin 2021 par le Conseil de gouvernement.

Par arrêtés ministériels du 16 août 2021, les cinq marchés publics pour la réalisation et l'administration de la phase 3 du LST ont été prolongés pour la période du 16 juillet 2021 au 15 septembre 2021.

¹⁹⁶ Rapport spécial, pp. 86-88.

¹⁹⁷ Loi sur les marchés publics.

¹⁹⁸ Article 43, paragraphe 1^{er}, de la Loi sur les marchés publics : « (1) Les marchés (...) peuvent être modifiés sans nouvelle procédure de passation de marché dans l'un des cas suivants : 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 (...); »

Constatation 34 – relative aux adaptations des marchés publics à la suite de la prolongation du Contrat de 2021

Constatations de la Cour

Contrairement aux dispositions prévues dans le Contrat de 2021, la Cour constate l'absence de lettre recommandée envoyée par l'Etat aux LRL visant à prolonger la phase 3 du LST de 9 semaines. L'Etat avait prorogé le contrat de manière tacite.¹⁹⁹

La Cour tient en outre à signaler que lors de la séance du 11 juin 2021 le Conseil de gouvernement n'a pas explicitement décidé de prolonger la phase 3 du LST jusqu'au 15 septembre 2021 mais a, en fait, décidé 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'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 LST sur un échantillon représentatif de la population plus petit, y compris pour effectuer des tests sérologiques.

Au vu de la date des arrêtés ministériels du 16 août 2021 prolongeant les cinq marchés publics pour la réalisation et l'administration de la phase 3 du LST pour la période du 16 juillet 2021 au 15 septembre 2021, la Cour constate que ces modifications de marchés publics ont été réalisées de façon *ex-post*.

La Cour constate enfin, pour l'ensemble des cinq marchés publics prolongés, l'absence de publication de l'avis d'attribution du marché public, conformément à l'article 158, paragraphe 1^{er}, du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la Loi sur les marchés publics²⁰⁰.

Prise de position du MRES et du MSS²⁰¹

Afin de se préparer à la prolongation de la phase 3 du LST, les différents opérateurs économiques ont été informés le 15 juin 2021 à 10h15 par [la Direction de la santé], immédiatement après la discussion et la prise de décision du Conseil de gouvernement de prolonger la phase 3 du LST jusqu'au 15 septembre 2021, conformément à l'option inscrite à l'article 1^{er} [dans le Contrat de 2021]. Cette information préalable, qui n'avait pas vocation à être un contrat, visait à lancer les préparations pour la prolongation du [Contrat de 2021]. 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

¹⁹⁹ Dans ce contexte, il est également renvoyé à la constatation n°19 du présent rapport.

²⁰⁰ Article 158, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la Loi sur les marchés publics : « 1) 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. »

²⁰¹ Rapport spécial, pp.133-135.

dossier déposé, étaient à nos yeux un accord tout à fait valable pour continuer avec la phase 3 du LST, tel que prévu par le [Contrat de 2021] et par la [Loi de 2021].

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 14.1.12.303²⁰². Cette demande a été transmise le tableau ci 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 système « 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 de la phase 3 du LST jusqu'au 15 septembre 2021 ne constitue en aucun cas une « modification » du marché public concerné. L'option de prolonger le [Contrat de 2021] jusqu'à la date du 15 septembre 2021 était expressément offerte à l'Etat et ce par le [Contrat de 2021] lui-même.

L'article 1^{er} du [Contrat de 2021] 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 LRL 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 de 2021]. L'Etat n'a pas modifié le contrat. A fortiori, il y a absence de toute modification substantielle. Tout au long du [Contrat de 2021] 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 publics²⁰³. La clause de reconduction, ancrée à l'article 1^{er} du contrat LST 3, est conçue comme suit :

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.

²⁰² Crédit intitulé « 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. (Crédit non limitatif et sans distinction d'exercice). »

²⁰³ Voir articles 12, paragraphe 5, lettre a) et 53 de la [Loi 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 ».

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 de 2021] en cours. Ceci est confirmé par le fait que le [Contrat de 2021] 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 de 2021]. L'introduction de la possibilité de se faire tester sur présentation volontaire n'avait aucune incidence sur les devoirs et obligations de LRL ou sur sa rémunération.

Sur cette toile de fond, il convient de conclure que ni la prolongation de la phase 3 du LST 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 de 2021] en cours.

III. Conclusions de la Commission

1. Remarques liminaires

En ligne avec 1) la demande de la Commission adressée à la Cour en date du 29 juin 2021 pour l'élaboration d'un rapport spécial, et 2) les compétences de la Commission et de la Cour dans le domaine du contrôle de l'exécution budgétaire, le présent rapport aborde les seuls aspects financiers et budgétaires du LST.²⁰⁴

Cela dit, la Commission est consciente du fait que les diverses décisions mis en lumière dans le présent rapport ont été prises dans une période exceptionnelle d'urgence sanitaire et que la rapide propagation du virus COVID-19 a obligé les autorités publiques à prendre rapidement, coup par coup, des mesures pour contenir et gérer au mieux cette crise au caractère tout à fait inédit. Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que la pandémie COVID-19 a amené le gouvernement à déclarer l'état de crise en date du 18 mars 2020, conformément à l'ancien article 32, paragraphe 4, de la Constitution²⁰⁵, lui accordant la faculté, jusqu'à la fin de l'état de crise, d'adopter des règlements équipollents à une loi, sans passer par la procédure législative usuelle.

La Commission est donc bien consciente du contexte dans lequel le LST s'est déployé et renvoie à ce titre à la prise de position écrite du MRES et du MSS relative au « contexte national dans lequel le LST a été réalisé au Luxembourg »²⁰⁶. De cette prise de position, la Commission relève en particulier les facteurs qui suivent, ayant conduit le gouvernement à opter pour une approche plus flexible dans la conception du LST :

- l'incertitude liée aux caractéristiques virologiques du virus COVID-19 (le taux de létalité, son pouvoir infectieux, les voies de transmission et la contagion *via* des individus asymptomatiques),
- les enjeux importants liés au risque de pertes humaines et aux lourdes incidences sur l'économie,
- le caractère imprévisible de l'évolution de la pandémie, obligeant le gouvernement à adopter une approche de prise de décision rapide et spontanée,
- les variations rapides et inattendues du taux de participation au dépistage à large échelle, en lien avec les caractéristiques d'une épidémie de maladie respiratoire infectieuse sujette à des pics d'infections,
- l'objectif du gouvernement de lutter contre la propagation du virus en identifiant précocement les cas positifs et brisant les chaînes d'infection (par opposition à l'objectif d'émettre uniquement des diagnostics pour les seules personnes présentant des symptômes).

La Commission prend également note du fait que le LST, en tant que système de dépistage à large échelle, constituait à ce moment un des moyens les plus fiables permettant de 1) identifier un maximum de cas asymptomatiques pour réduire la propagation du virus et 2) acquérir une vue détaillée de l'évolution de la situation pandémique pour prendre les mesures adéquates. Un tel système était également préconisé par l'Organisation mondiale de la santé et par le Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (ECDC)²⁰⁷.

²⁰⁴ Voir dans ce contexte le point I.3. « Objectifs du rapport », du présent rapport.

²⁰⁵ Nouvellement renuméroté en article 48, paragraphe 4, depuis la révision constitutionnelle de 2023 : « Tous les règlements pris en vertu de la présente disposition cessent leurs effets au plus tard à la fin de l'état de crise. »
Voir aussi le règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19.

²⁰⁶ Rapport spécial, pp. 99-103.

²⁰⁷ 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 ;

La Commission consent qu'une analyse holistique de l'impact financier du LST devrait, en principe, comporter tant une étude de ses coûts financiers qu'une étude des gains humains et économiques qui ont pu être atteints pendant la période pandémique, grâce à un tel système de dépistage à large échelle. Tout en rappelant que la demande de la Commission à l'attention de la Cour visait uniquement l'analyse des dépenses inhérentes au LST, la Commission tient dans ce contexte néanmoins à renvoyer à la prise de position du MRES et du MSS relative aux « accomplissements indéniables du LST »²⁰⁸. De cette prise de position, elle relève en particulier les arguments ci-avant, confirmés par des études de recherches ou analyses d'instances internationales :

- Le taux de surmortalité du Luxembourg était inférieur à celui de l'Allemagne et la Belgique.²⁰⁹
- Le Luxembourg a pu bénéficier d'un taux de positivité qui s'élevait à environ un tiers de celui de ces pays voisins. 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.²¹⁰
- La stratégie de dépistage à grande échelle adoptée au Luxembourg figure parmi les bonnes pratiques des pays de l'OCDE ayant permis de réduire la transmission du virus et détecter rapidement les clusters dans des secteurs spécifiques.²¹¹
- Le nombre total d'infections aurait été de 43% plus élevé, si le LST n'avait pas été mis en place.²¹²
- Le Luxembourg pouvait plus rapidement sortir des confinements, dont le coût économique (perte de PIB) s'élevait à environ 3 200 euros par personne et mois.²¹³

Nonobstant les arguments ci-avant évoqués, la Commission est d'avis qu'il est toutefois important d'analyser le déploiement du LST d'un point de vue budgétaire et financier au vu de son envergure financière et son impact durable sur les finances publiques. Au regard des circonstances exceptionnelles dans lequel il a été mis en œuvre, la Commission estime qu'une analyse fondée de l'exécution budgétaire du LST a le mérite de déceler au mieux la robustesse des procédures et pratiques en temps de crise et de tirer les leçons nécessaires aux fins d'une meilleure résilience des finances publiques.

2. Conclusions de la Commission

La Commission prend note des constatations et des recommandations de la Cour émises dans le cadre de son Rapport spécial ainsi que des explications qui ont été apportées par les parties concernées (en particulier le MRES, le MSS, le HCPN et le LIH). Pour plus de détails, la Commission renvoie aux différentes constatations figurant dans le chapitre II du présent rapport.

Organisation mondiale de la santé, Laboratory testing strategy recommendations for COVID-19 : interim guidance, 21.03.2020; Rapport spécial, p. 101.

²⁰⁸ Rapport spécial, pp. 105- 108.

²⁰⁹ « Different testing strategies are likely to also impact case fatality rates which are more than twofold higher in Germany and Belgium (2.8%) compared to Luxembourg (1.2%). », 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).

²¹⁰ « Since the beginning of the pandemic, Luxembourg has exhibited an overall positivity rate of 2.6% whereas the surrounding countries Belgium, France and Germany have exhibited positivity rates of 8.1%, 7.4% and 5.6%, respectively. », *Ibidem*.

²¹¹ OCDE (2022), Évaluation des réponses au COVID-19 du Luxembourg : Tirer les enseignements de la crise pour accroître la résilience, Éditions OCDE, Résultats clés, pp.102-103.

²¹² Table 2, Impact of mass screening on number of cases, 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).

²¹³ « Initial assessments of the economic impact of the lockdown reveal that the loss in gross domestic product per capita and per month of lockdown is approximately €3,200 per Luxembourg resident. », *Ibidem*.

Au vu de ce qui précède, la Commission a dressé un certain nombre de conclusions en lien avec :

- l'économicité du LST,
- la gestion budgétaire et financière du LST,
- le respect des obligations contractuelles,
- les marchés publics, et
- les relations avec la Cour et la Chambre des Députés.

a) *Conclusions relatives à l'économicité du LST*

Le tableau ci-après reprend, pour les trois phases du LST, les données relatives aux capacités de test théoriques (et maximales) des centres de test, aux invitations envoyées, aux rendez-vous pris et aux tests PCR effectivement réalisés.

Tableau 12 - Evolution des capacités, des invitations, des rendez-vous et des tests PCR effectifs à travers les trois phases du LST

Phases	Capacités tests PCR théoriques (1)	Invitations envoyées (2)	RDV pris (3)	Tests PCR réalisés (4)
1	1 300 000 ²¹⁴	1 436 000 ²¹⁵	619 190 ²¹⁶	597 979
2	1 430 000 ²¹⁷	3 448 865 ²¹⁸	1 076 644 ²¹⁹	1 115 440 ²²⁰
3	1 330 000 ²²¹	2 362 598 ²²²	791 771 ²²³	841 278 ²²⁴

Utilisation effective des capacités des centres de test

Vu les chiffres ci-avant, la Commission constate que les prélèvements effectivement réalisés représentaient 46%, 78% et 63%²²⁵ des capacités maximales théoriques définies pour les trois phases successives du LST. Des constats de la Cour à l'endroit de la constatation n°21, la Commission prend note du fait que les infrastructures auraient, selon la Cour, reposé sur une capacité de test théorique surestimée et n'ont pas été redimensionnées en fonction du nombre de tests réellement effectués lors des phases précédentes. En même temps, la Commission comprend de la position ministérielle à l'endroit de la constatation n°3, que le dimensionnement desdites stations a été modelé de façon à pouvoir en tout état de cause absorber les besoins en prélèvements en cas de période de forte prévalence du virus. Le MRES et le MSS relèvent en particulier que fin juin, début juillet 2020 le dispositif était quasiment utilisé à sa capacité théorique. Ainsi, il ne convient pas de juger le dimensionnement des centres par rapport à une utilisation moyenne des capacités.

Au vu de ce qui précède, la Commission émet les conclusions qui suivent :

²¹⁴ Capacités retenues suite au dernier amendement à la Convention de 2020 en date du 7 septembre 2020.

²¹⁵ Rapport spécial, p. 21.

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ Capacités retenues dans le Protocole de négociation.

²¹⁸ Rapport spécial, p. 39.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ Ce chiffre correspond aux tests totaux réalisés, parmi lesquels 1 010 519 ont été réalisés dans les stations « drive in ».

²²¹ Capacités retenues dans le Contrat de 2021.

²²² Rapport spécial, p. 56.

²²³ *Ibidem*.

²²⁴ Ce chiffre comprend 836 256 prélèvements PCR « O » et 5 022 tests PCR « S », dont 791 771 réalisés dans les stations de type *drive in* et *walk in*.

²²⁵ Colonne (4) divisée par la colonne (1) du tableau 12 ci-dessus.

1. Vu les caractéristiques épidémiologiques du virus, la Commission est d'avis que les capacités théoriques du LST et le dimensionnement des stations de test, ont été déterminés dans une logique prudente, permettant d'absorber à tout moment les besoins de test PCR en cas de forte prévalence du virus (périodes de pic). Une telle approche explique le maintien d'un nombre élevé des capacités de test théoriques, malgré le rapport (en moyenne) faible entre les prélèvements effectifs et les capacités théoriques estimées lors des phases antérieures.
2. La Commission salue le fait que les capacités de tests ont tout de même été revues à la baisse au départ du LST (reflété dans les nombreux avenants à la Convention de 2020²²⁶), en ce qu'une telle initiative démontre une certaine surveillance au niveau des engagements financiers, malgré le contexte d'incertitude sur l'évolution de la pandémie.
3. En observant l'évolution des invitations envoyées, la Commission salue aussi le fait que, malgré un taux de réponse assez faible (à savoir de 43% pour la phase 1, 31% pour la phase 2 et 33% pour la phase 3²²⁷) un effort considérable a été employé par les autorités pour maintenir les invitations à un niveau élevé et, de ce fait, à inciter les citoyens à se faire tester et à tirer profit des capacités offertes par les centres de test. Le nombre d'invitations envoyées a toujours dépassé les capacités théoriques des centres de test.

Cas COVID-19 positifs détectés

Les statistiques des cas COVID-19 positifs détectés tout au long des trois phases du LST se présentent comme suit²²⁸ :

Tableau 13 – Cas COVID-19 positifs détectés durant le LST

Phase 1	Phase 2	Phase 3
902	10 924	3 265

Au vu de ce qui précède, la Commission émet les conclusions qui suivent :

1. Vu les constatations n°4, 12 et 22, la Commission regrette qu'il n'existe pas de traitement cohérent, centralisé et coordonné des données statistiques des cas COVID-19 positifs.
2. En référence à la constatation n°12, la Commission se rallie à la prise de position ministérielle selon laquelle chacune des infections détectées par le LST aurait, sans mise en quarantaine de la personne infectée, résulté en plusieurs infections supplémentaires. Le LST jouait ainsi un rôle important dans la détection de cas positifs (surtout asymptomatiques) et contribuait à diminuer l'extrême pression dont faisaient face les soins hospitaliers.
3. Vu les constatations n°4, 12 et 22, la Commission regrette que le ministère de la Santé ne dispose pas de base de données pour déterminer le nombre de cas COVID-19

²²⁶ Voir dans ce contexte le point II.A.5.a) du présent rapport.

²²⁷ Colonne (3) divisée par la colonne (2) du tableau 12 ci-dessus.

²²⁸ Chiffres provenant du LIH pour la phase 1 du LST et du ministère de la Santé pour les phases 2 et 3 du LST.

positifs détectés en combinaison avec le *Contact Tracing*. De telles statistiques auraient permis de déterminer avec plus de précision le véritable impact de l’LST dans la détection des cas COVID-19 positifs, dans la mesure où l’on pourrait non seulement considérer les cas détectés de manière directe *via* le dépistage au niveau des centres de test mais aussi ceux détectés de manière indirecte *via* l’identification des chaînes de transmission afférentes.

Coût par test PCR

Selon les informations qui ont été fournies par la Direction de la santé à la Cour dans le cadre du Rapport spécial, le coût par test PCR s’est élevé, pour les trois phases, comme suit :

Tableau 14 – Evolution du coût par test PCR pendant les trois phases du LST

	Phase 1 ²²⁹	Phase 2 ²³⁰	Phase 3 ²³¹
Coût par test PCR	45,91 euros	42,15 euros	50,47 euros (PCR O) 28,09 euros (PCR S)
Tarifs CNS (référentiel)	58,49 euros ²³²	58,49 euros (2020) ²³³ 59,95 euros (2021) ²³⁴	59,95 euros (2021) ²³⁵

Le coût par test PCR calculé par la Direction de la santé correspond au rapport suivant :

$$\text{Coût par test PCR} = \frac{\text{Dépenses liées à l'exécution du LST par les LRL}}{\text{Nombre des tests PCR facturés par les LRL}}$$

Des constatations de la Cour à l’endroit des constatations n°7, 16, et 25, la Commission prend, d’une part, note que la comparaison entre le coût par test PCR et le tarif CNS réalisé par la Direction de la santé ne tient pas compte de la méthode de *pooling*, qui réduit le nombre des prélèvements analysés. D’autre part, la Commission retient également que selon la prise de position ministérielle à l’endroit de la constatation n°7, la prise en compte de la méthodologie du *pooling* n’aurait pas été appropriée, car le résultat ne témoignerait pas de la vraie valeur des prestations réalisées. Selon le MRES et le MSS, il serait essentiel de prendre en compte les caractéristiques du LST, qui vont bien au-delà d’un simple test PCR COVID-19 (assurer une capacité minimale, respect de KPI, mise en place d’infrastructures dédiées, etc.).

²²⁹ Rapport spécial p. 29.

²³⁰ Rapport spécial p. 45.

²³¹ Rapport spécial p. 60.

²³² Ce tarif, en vigueur en 2020, comprend deux composantes, à savoir 1) une composante liée au code « BY003 » libellé « Frottis de peau ou de muqueuse pour examen microbiologique » pour un montant de 4,9 euros, et 2) une composante liée au code « BH860 » libellé « Coronavirus Covid-19, amplification d’ARN y compris détection de l’amplification » pour un montant de 53,59 euros ; Rapport spécial, p. 29.

²³³ Ce tarif comprend deux composantes, à savoir 1) une composante liée au code « BY003 » libellé « Frottis de peau ou de muqueuse pour examen microbiologique » pour un montant de 4,9 euros, et 2) une composante liée au code « BH860 » libellé « Coronavirus Covid-19, amplification d’ARN y compris détection de l’amplification » pour un montant de 53,59 euros.

²³⁴ Ce tarif comprend deux composantes, à savoir 1) une composante liée au code « BY003 » libellé « Frottis de peau ou de muqueuse pour examen microbiologique » pour un montant de 5,02 euros, et 2) une composante liée au code « BH860 » libellé « Coronavirus Covid-19, amplification d’ARN y compris détection de l’amplification » pour un montant de 54,93 euros.

²³⁵ Ce tarif comprend deux composantes, à savoir 1) une composante liée au code « BY003 » libellé « Frottis de peau ou de muqueuse pour examen microbiologique » pour un montant de 5,02 euros (tarif 2021), et 2) une composante liée au code « BH860 » libellé « Coronavirus Covid-19, amplification d’ARN y compris détection de l’amplification » pour un montant de 54,93 euros (tarif 2021).

Au vu de ce qui précède, la Commission émet les conclusions qui suivent :

1. La Commission constate que selon le calcul de la Direction de la santé, le tarif CNS pour les tests PCR est toujours supérieur au coût par test. Cela dit, la Commission estime qu'il faut faire preuve de prudence au niveau des conclusions à tirer de la comparaison entre le coût par test et le tarif CNS.
2. Alors qu'en absence de programmes similaires, il est évident que le tarif CNS constitue l'unique référentiel à portée de mains, la Commission tient néanmoins à mettre en évidence que ces deux tarifs présentent un défaut de commensurabilité :
 - a. Le coût par test calculé par la Direction de la santé est une donnée construite, qui résulte d'un calcul entre les dépenses totales de l'exécution du LST divisé par le nombre total de prélèvements facturés. Ce coût dépend donc notamment des dépenses totales du LST, qui ont été influencées par les modalités convenues avec l'Etat et la méthodologie appliquée par les LRL pour l'exécution du LST, en particulier la méthode de *pooling* qui permet de réduire de manière non négligeable le nombre d'analyses par rapport aux prélèvements réalisés.
 - b. Le tarif CNS pour les tests PCR est quant à lui une donnée fixée de manière exogène par la voie réglementaire. Ce tarif comporte en particulier deux composantes, à savoir 1) une composante liée au prélèvement en tant que tel (code « BY003 » libellé « Frottis de peau ou de muqueuse pour examen microbiologique ») pour un montant correspondant à environ 10% du tarif CNS total, et 2) une composante liée à l'analyse du prélèvement et la lecture du résultat afférent (code « BH860 » libellé « Coronavirus Covid-19, amplification d'ARN y compris détection de l'amplification ») pour un montant correspondant à environ 90% du tarif CNS. La composante « analyse » est donc plus importante et onéreuse que la composante « prélèvement ».
3. Au vu de ce qui précède, la Commission estime que la question est donc moins de savoir si le coût par test facturé par les LRL était moins cher que le tarif CNS, mais plutôt de savoir dans quelle mesure le prix total facturé à l'Etat pour l'exécution du LST aurait été le même si les LRL avaient appliqué le tarif CNS. Cette analyse relève d'un intérêt particulier, puisque les deux composantes du tarif CNS ne seront pas traitées de la même façon dans le calcul en raison de la méthode du *pooling*. En effet, alors que la totalité des prélèvements et, certes, à considérer pour la composante « prélèvement », uniquement une fraction des prélèvements (environ 28% selon les estimations de la Direction de la santé²³⁶) sont à considérer dans le calcul de la composante « analyse ».
4. Ainsi, dans l'hypothèse où les LRL avaient appliqué le tarif CNS tout en maintenant leur méthode de *pooling*, la Commission constate, sur base des calculs réalisés par la Cour, que le coût total du LST pour l'Etat pour les seuls tests PCR²³⁷ aurait été considérablement revu à la baisse :

²³⁶ Une analyse pour 3,6 prélèvements ; Rapport spécial p.46.

²³⁷ Donc non compris les tests sérologiques.

- a. Phase 1 : 11,7 millions d'euros²³⁸ au lieu de 27,4 millions d'euros²³⁹,
 - b. Phase 2 : en moyenne 22,3 millions d'euros²⁴⁰ au lieu de 47 millions d'euros²⁴¹,
 - c. Phase 3 : 17,1 millions d'euros²⁴² au lieu de 42,4 millions d'euros²⁴³.
5. Cela dit, la Commission consent que la différence de prix s'explique par les particularités du LST qui créaient des obligations dans le chef des LRL qui allaient bien au-delà d'un simple test PCR COVID-19 réalisé au sein d'un laboratoire. A défaut de détails relatifs à la ventilation des dépenses totales facturées par les LRL pour l'exécution des trois phases, la Commission n'est pas en mesure de conclure si cet écart de prix (+57% pour la phase 1, +53% pour la phase 2, +60% pour la phase 3) est justifié.

b) Conclusions relatives à la gestion budgétaire et financière du LST

Non adoption d'une loi spéciale pour la phase 1 du LST

En référence à la constatation n°2, la Commission constate que les tests acquis par le HCPN, pour un montant de 3,7 millions d'euros hors TVA, n'étaient pas inclus dans le budget de la phase 1 du LST. Dans ce contexte, la Commission prend également note de la prise de position du MRES et du MSS précisant que les tests acquis par le HCPN ont été achetés en début de la pandémie dans une situation de pénurie extrême qui exigeait une action rapide.

Au vu de ce qui précède, la Commission émet les conclusions qui suivent :

1. La Commission se rallie aux constats de la Cour, selon lesquels ces tests auraient dû figurer dans le budget relatif à la phase 1 du LST. Les arguments qui suivent appuient cette position :
 - a. Au moment de l'acquisition desdits tests en avril 2020, des discussions étaient d'ores et déjà en cours sur l'opportunité de lancer un dépistage à grande échelle. *Research Luxembourg* avait constitué une Task Force COVID-19 déjà en mars 2020 pour travailler sur des sujets thématiques, dont notamment celui de la « capacité de diagnostic et stratégies de dépistage à grande échelle pour le Luxembourg ». Par ailleurs, selon un compte rendu d'une réunion du 31 mars 2020, la ministre de la Santé avait déjà donné son feu vert pour la réalisation d'un dépistage à grande échelle au Luxembourg.
 - b. Selon la prise de position du HCPN à l'endroit de la constatation n°28, l'objectif de ladite acquisition, tel que mandatée par la cellule de crise du ministère de la Santé, était non seulement d'approvisionner les laboratoires d'analyses médicales de tests PCR, mais aussi de permettre le lancement de programmes de dépistages massifs. De ce fait, la Commission met en exergue qu'il était dès

²³⁸ 597 979 (nombre de prélèvements PCR) x 4,9 euros (tarif CNS lié au code BY003) + 165 000 (nombre de tests FTD) x 53,59 euros (tarif CNS lié au code BH860) ; Rapport spécial, p. 29.

²³⁹ Coût total de la phase 1 du LST (partie LRL).

²⁴⁰ Pendant la phase 2, les tarifs CNS ont changé entre l'année 2020 et 2021. Ce résultat constitue une moyenne entre les deux calculs suivants : Tarif 2020 : 1 115 440 (nombre de prélèvements PCR) x 4,9 euros (tarif CNS lié au code BY003) + [1 115 440 / 3,6] (nombre de tests réalisés effectivement à l'aide des tests FTD) x 53,59 euros (tarif CNS lié au code BH860)

Tarif 2021 : 1 115 440 (nombre de prélèvements PCR) x 5,02 euros (tarif CNS lié au code BY003) + [1 115 440 / 3,6] (nombre de tests réalisés effectivement à l'aide des tests FTD) x 54,93 euros (tarif CNS lié au code BH860) ; cf. Rapport spécial, p. 46.

²⁴¹ Coût total de la phase 2 (partie LRL) de 48,19 millions d'euros diminuée des coûts supportés pour les tests sérologiques (13 672 tests x 85,73 euros).

²⁴² 841 278 (nombre de prélèvements PCR O et S) x 5,02 (tarif CNS pour le code BY003) + [841 278 / 3,6] (nombre de tests réalisés effectivement à l'aide des tests FTD) x 54,93 (tarif CNS pour le code BH860) ; cf. Rapport spécial, pp. 61-62.

²⁴³ Coût total de la phase 3 (partie LRL) de 43,7 millions d'euros diminuée des coûts supportés pour les tests sérologiques (4 928 tests SV x 54,14 euros et 32 817 tests DBS x 32,95).

le départ envisagé qu'une partie des tests acquis par le HCPN seraient alloués à la phase 1 du LST.

- c. Suite à la décision du Conseil de gouvernement du 24 avril 2020 d'approuver le budget pour la phase 1, l'Acte de transfert a été conclu trois jours après, en date du 27 avril 2020, en vue de transférer la grande majorité des tests acquis par le HCPN (à savoir 486 000 de 500 000 tests commandés) au LIH en vue de la mise en œuvre de la phase 1 du LST.
2. Même si la commande a été passée par le HCPN le 9 avril 2020, la Commission estime qu'il aurait été judicieux de régulariser, d'un point de vue budgétaire, la mobilisation de ces deniers publics de manière *ex post*, en l'incorporant dans l'ensemble du budget pour la phase 1 du LST soumis à l'aval du Conseil de gouvernement en date du 24 avril 2020. Si certains tests ont effectivement été utilisés à d'autres fins et à un stade préalable de la phase 1 LST, le coût de ces tests aurait pu utilement être déduit dudit budget.
3. Au vu de ce qui précède et dans la mesure où le budget total avalisé par le Conseil de gouvernement portait sur un montant de 39,5 millions d'euros et que l'acquisition des tests FTD portait sur un montant de 3,7 millions d'euros hors TVA, la Commission estime que la phase 1 du LST aurait dû faire l'objet d'une loi spéciale au motif du dépassement du seuil de 40 millions d'euros en vigueur à l'époque pour tout engagement financier important²⁴⁴. La Commission tient à préciser que ce constat est à considérer indépendamment du taux d'exécution budgétaire finalement atteint.

Non-prise en compte d'autres éléments dans la budgétisation des trois phases

En référence à la constatation n°2, la Commission constate que les tests PCR réalisés dans d'autres secteurs durant la phase préalable n'étaient pas inclus dans le budget de la phase 1 du LST. Dans ce contexte, la Commission prend note de la prise de position du MRES et du MSS précisant que les tests réalisés dans les autres secteurs sont à considérer comme des tests préalables à la phase 1 du LST ou des tests de validation du LST.

En référence à la constatation n°10, la Commission constate que le projet de loi 7628 ne souffle mot sur l'envergure financière estimée des tests sérologiques, sensés venir en complément aux tests PCR. Partant, ces tests n'ont pas été budgétisés en vue du lancement de la phase 2 du LST.

En référence aux constatations n°11 et 21, la Commission constate que les coûts relatifs au centre de test au Findel et aux équipes mobiles mis en place lors de la phase 2 du LST et poursuivis lors de la phase 3, ne figurent pas dans le budget desdites phases. Dans ce contexte, elle retient de la prise de position ministérielle à l'endroit de la constatation n°11 que tant le « Lux entry site » que les équipes mobiles ne présenteraient aucun lien avec le LST.

Au vu de ce qui précède, la Commission émet les conclusions qui suivent :

²⁴⁴ L'ancien article 99 de la Constitution (nouveau article 117, paragraphe 3, depuis la révision constitutionnelle de 2023) prévoyait, entre autres, que « [t]oute acquisition par l'État d'une propriété immobilière importante, toute réalisation au profit de l'État d'un grand projet d'infrastructure ou d'un bâtiment considérable, tout engagement financier important de l'État doivent être autorisés par une loi spéciale. Une loi générale détermine les seuils à partir desquels cette autorisation est requise. ». La loi générale dont fait référence cet article constitutionnel est la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat et plus particulièrement l'article 80, qui, dans sa teneur de l'époque fixait le seuil à partir duquel une autorisation était requise par la voie législative à 40 000 000 euros.

1. De manière générale, la Commission est d'avis que le budget d'un projet d'envergure doit incorporer tous les coûts directs et indirects, qui contribuent à l'objectif du projet en question. Par ailleurs, l'envergure financière totale d'un projet d'envergure est à apprécier non seulement par le coût des activités prestées par des externes et couvertes par les marchés publics, mais aussi par tous les coûts supplémentaires engendrés par des activités publiques mobilisées aux fins de l'objectif poursuivi. De la prise de position ministérielle, la Commission retient que l'objectif du LST consistait à 1) détecter un maximum de cas (surtout asymptomatiques) COVID-19 positifs et 2) acquérir une vue détaillée de la situation pandémique. Partant, toutes les activités en lien avec la poursuite de ces deux objectifs, devraient en principe figurer dans le budget prévu pour le projet d'envergure que constituait le LST.
2. Pour ce qui concerne les tests sérologiques, le centre de test au Findel et les équipes mobiles, la Commission estime que, de par leurs modalités, à savoir :
 - a. pour les tests sérologiques : identifier les individus ayant eu un contact préalable avec le virus et présentant des anticorps,
 - b. pour le centre de test au Findel : dépister les personnes nouvellement entrées sur le territoire afin d'éviter que des cas COVID-19 positifs se propagent davantage sur le territoire,
 - c. pour les équipes mobiles : dépister les personnes trop fragilisées pour se rendre personnellement à des centres de test,

ces trois initiatives ont pleinement contribué à l'objectif poursuivi par le LST et auraient dû, par conséquent, être incorporées dans le budget prévu pour les phases respectives du LST. La Commission relève en particulier que pour la phase 3, les coûts des tests sérologiques ont bel et bien été inclus dans le budget prévu dans la Loi de 2021.

Exécution dans le respect du budget accordé mais sans prise en compte de certains éléments dans les décomptes finaux

Sans préjudice des constatations relevées ci-avant relatives à la planification budgétaire du LST, la Commission met en exergue qu'au vu des constatations n°5, 13 et 23, les dépenses totales réalisées lors des trois phases du LST respectent le budget accordé :

Tableau 15 - Exécution budgétaire du LST

Phases	Budget accordé (en millions d'euros)²⁴⁵	Dépenses effectives (en millions d'euros)	Taux d'exécution
1	39,5	31,3 ²⁴⁶	79,2%
2	60,7	55,1 ²⁴⁷	90,8%
3	64,2	47,6 ²⁴⁸	74,1%
Total	164,4	134,0	81,5%

²⁴⁵ Rapport spécial, p.11.

²⁴⁶ Décompte final de la Convention 2020, voir point II.A.6.a) du présent rapport.

²⁴⁷ Décompte final de la phase 2 du LST, voir point II.B.6.a) du présent rapport.

²⁴⁸ Décompte final de la phase 3 du LST, voir point II.C.6.a) du présent rapport.

La Commission constate qu'au total 164,4 millions d'euros ont été budgétisés au titre des trois phases du LST, dont 134 millions d'euros ont été finalement dépensés, équivalant à un taux d'exécution de 81,5%.

Au vu de ce qui précède, la Commission émet les conclusions qui suivent :

1. En référence à la constatation n°5, la Commission constate que les coûts effectifs 1) de l'acquisition des tests FTD (1,35 millions d'euros TTC) et 2) des recettes provenant des consommables et matériaux acquis par le LIH et revendu par après (1,4 millions d'euros) n'ont pas été pris en compte dans le décompte final de la phase 1 du LST. Par analogie à la section ci-avant relative à la planification budgétaire du LST, la Commission estime que les coûts d'acquisition des tests FTD devraient figurer dans le décompte de la phase 1. En ce qui concerne les recettes provenant de consommables et matériaux acquis par le LIH, la Commission estime qu'il aurait été judicieux de les incorporer dans le décompte de la phase 1, car ces matériaux ont été acquis par les LIH au moyen de deniers publics et dans le but de les utiliser dans le cadre de l'exécution de la phase 1 du LST. Partant, le produit de la vente de ces matériaux aurait dû utilement être incorporé dans les décomptes de la phase 1 du LST et non pas servir à « équilibrer les budgets ultérieurs » du LIH.
2. En référence aux constatations n°13 et 23, la Commission relève que certains coûts, tels que des frais d'expert, le coût d'acquisition de tests sérologiques et les coûts des analyses réalisées par le LNS n'ont pas été pris en compte dans les décomptes finaux de la phase 2 et 3 du LST. Dans ce contexte, elle souhaite en particulier s'exprimer sur deux affirmations provenant de la prise de position ministérielle à l'endroit de la constatation n°13, selon lesquelles les prestations relevées par la Cour n'étaient « pas incluses dans les marchés publics encadrant le LST » et que les analyses réalisées par le LNS « 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 ». Par analogie aux conclusions de la Commission relatives à la planification budgétaire du LST, la Commission souhaite mettre en exergue que le périmètre d'un marché public est une indication valable mais pas nécessairement exhaustive pour déterminer l'envergure financière d'un projet d'envergure. En effet, pour identifier les coûts afférents d'un projet d'envergure, la Commission estime qu'il y a lieu d'inclure toutes les prestations publiques et privées, qui, de manière directe ou indirecte, contribuent aux objectifs poursuivis. En particulier, si certaines prestations d'experts ou analyses du LNS ne figurent pas parmi les cahiers de charge des marchés publics, leur contribution aux objectifs poursuivis par le LST est bel et bien confirmée. Dans cette même logique, la Commission estime que les coûts des tests sérologiques devraient être inclus dans les décomptes étant donné qu'ils sont complémentaires aux centres de dépistages des tests PCR et contribuent à l'objectif de l'ensemble du projet LST.

Contrôle des dépenses

En référence à la constatation n°5, la Commission constate qu'un contrôle circonstancié par le MESR des dépenses se rapportant à la Convention de 2020 n'était pas possible lors de l'exécution de la phase 1 du LST, car les postes budgétaires les plus importants, comme les frais de personnel du LIH et les dépenses liées à l'exécution de la phase 1 (27,2 millions d'euros) n'étaient pas détaillées.

Vu la constatation n°6, la Commission constate que le contrôle exercé par le consultant externe mandaté par le LIH pour le contrôle des factures des LRL dans le cadre de la phase

1 du LST n'était pas encadré par une procédure écrite et que ni la Convention de 2020, ni le Contrat de 2020, ne prévoyaient des critères d'éligibilité donnant droit à un remboursement par le moyen de deniers publics.

En référence aux constatations n°14 et 24, la Commission prend note que le contrôle des dépenses des LRL exercés par le consultant externe dans le cadre des phases 2 et 3 du LST était, contrairement à la phase 1, encadré par une procédure écrite.

Au vu de ce qui précède, la Commission émet les conclusions qui suivent :

1. Alors que la Commission salue le fait que le MESR et le ministère de la Santé se sont fait assister par un consultant externe pour contrôler les factures en provenance des LRL pour l'exécution du LST vu sa complexité, la Commission est d'avis que les contrôles en place présentaient des failles non négligeables qui ont mis en péril la bonne gestion financière du LST :
 - a. A défaut de critères d'éligibilité, le contrôle exercé par le consultant externe dans le cadre de la phase 1 du LST revêtait un caractère purement formel puisque ce dernier ne disposait d'aucune marge de manœuvre pour refuser certaines factures, tant qu'elles étaient d'une manière ou d'une autre imputables à la phase 1 du LST. Dans ce contexte, la Commission renvoie à l'échantillon contrôlé par la Cour, démontrant clairement que certaines factures n'auraient pas dû être acceptées²⁴⁹.
 - b. Le contrôleur externe avait mis en exergue qu'un contrôle fiable des coûts variables des prestations de LRL dans le cadre de la phase 2 du LST n'était pas possible, au motif que les LRL pouvaient aisément accéder et manipuler les données de tests ainsi que le log d'audit.
2. Pour la phase 2 du LST en particulier, la Commission déplore que la Direction de la santé a tout de même décidé de payer tous les coûts afférents sans recourir à des contrôles supplémentaires et ceci malgré les avertissements du consultant externe. La Commission se doit de relever que cette manière de procéder est tout à fait contraire à une bonne gestion financière des deniers publics en ce qu'elle risque d'avoir potentiellement engendré des paiements indus. Dans la mesure où selon la prise de position ministérielle, le soi-disant « autocontrôle » de KPMG détecté par la Cour faisait l'objet d'un second contrôle de la part de la Direction de la santé, un second contrôle pour les coûts variables aurait également dû être mis en place. Enfin, si les systèmes informatiques en question présentaient un risque de manipulation des données, alors il aurait été de mise de chercher des solutions informatiques alternatives ou sinon de mettre en place une meilleure gouvernance au niveau de la saisie des données, minimisant le risque de manipulation des données.

Cofinancement européen

En référence à la constatation n°15, la Commission prend note des constatations de la Cour et de la prise de position du ministère de l'Economie relatives à l'annulation de la décision de subventionner la phase 2 du LST par le biais du programme FEDER.

Au vu de ce qui précède, la Commission émet les conclusions qui suivent :

²⁴⁹ Rapport spécial, p.28.

1. La Commission comprend la nécessité d'agir avec une certaine précaution pour ce qui concerne l'utilisation des fonds européens et salue le fait que le ministère de l'Economie ait réussi à trouver une solution alternative pour allouer une partie de ces fonds à d'autres projets.
2. Pour le reste, la Commission renvoie à la décision de la Commission européenne en matière d'aides d'État du 18 décembre 2024²⁵⁰ concluant que le LST n'est pas à considérer comme une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1^{er}, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne²⁵¹.

c) Conclusions relatives au respect des obligations contractuelles

En référence à la constatation n°1, la Commission constate que les dispositions du Contrat de 2020, relatives aux dates convenues pour la mise en place et l'exploitation des stations de test pour la phase 1 du LST, n'ont pas été respectées.

La Commission constate aussi, sur base des constatations n°8, 17 et 26, que les KPI qui étaient définis contractuellement n'ont pas toujours été atteints et qu'un KPI défini lors la phase 3 était superfétatoire, car il n'était pas lié à un objectif mesurable.

Malgré le non-respect des KPI, la Commission constate que, lors de la phase 1 du LST, le LIH ne s'est vu infliger qu'une sanction symbolique de l'ordre de 40 000 euros. Pour la phase 2, elle constate que dans le contexte d'une violation du KPI relatif à la transmission des résultats, le ministère de la Santé est convenu avec les LRL, par le biais d'une convention transactionnelle, de réduire des pénalités dues pour un montant de 2 millions d'euros à un montant forfaitaire d'environ 266 000 euros.

En référence à la constatation n°5, la Commission constate que le LIH s'est vu percevoir un solde restant au profit du financement d'un projet de recherche, à savoir une étude nationale et multipartie CoVaLux, alors qu'une telle allocation de l'argent n'était pas prévue contractuellement pour la phase 1 du LST. Par ailleurs, la Commission constate qu'un rapport financier final remis par le LIH au MESR en date du 21 mai 2021 prévoyait une majoration de 25% des frais de personnel pour frais généraux et administratifs du LIH (*overhead costs*) se chiffrant à quelque 300 000 euros, alors que cette majoration n'était pas non plus prévue contractuellement.

Au vu de ce qui précède, la Commission émet les conclusions qui suivent :

1. Si la Commission peut, dans une certaine mesure, comprendre la décision d'ajuster les pénalités pour manque des KPI au vu des circonstances exceptionnelles que présentait la pandémie, elle estime qu'à la base il aurait été opportun de convenir dès le départ avec les LIH des KPI plus réalistes et générateurs d'obligations qui étaient raisonnablement atteignables.
2. De manière générale, la Commission estime que, dans la mesure où l'Etat s'accorde contractuellement avec des prestataires sur des obligations, il est important que les contrats afférents comportent des dispositions qui règlent de manière crédible toute

²⁵⁰ Décision de la Commission européenne relative à l'octroi allégué d'aides d'État illégales dans le cadre du LST COVID-19, C(2024)8871 final, Bruxelles 18.12.2024.

²⁵¹ Article 107, paragraphe 1^{er}, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « 1. Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. ».

violation. Décider de manière *ex post* de ne pas appliquer des sanctions, voire les réduire de manière discrétionnaire à ce qu'elles atteignent des montants symboliques, peut constituer un précédent dangereux qui risque de porter préjudice aux obligations futures et à l'atteinte des objectifs du projet.

3. En référence à la constatation n°5, la Commission se rallie aux constatations de la Cour, selon lesquelles en vertu d'une bonne gestion financière, il est important de respecter l'affectation des deniers publics prévue contractuellement.

d) Conclusions relatives aux marchés publics

Absence de rapport individuel tel que préconisé par la Commission européenne

Vu la constatation n°27, la Commission constate, pour l'ensemble de la phase 1, l'absence d'un « rapport individuel » justifiant le recours à une procédure négociée sans publication d'un avis de marché au motif qu'une seule entreprise était en mesure de respecter les contraintes techniques et de temps imposées par l'urgence impérieuse.

Au vu de ce qui précède, la Commission émet les conclusions qui suivent :

1. La Commission relève que le LIH ne s'est pas conformé à la note d'orientation du 1^{er} avril 2020 émanant de la Commission européenne relative à l'utilisation des marchés publics dans la situation d'urgence liée à la crise de la COVID-19.²⁵²
2. La Commission est d'avis qu'indépendamment des justifications avancées par le HCPN à l'endroit de la constatation n°27 pour recourir à une procédure négociée sans publication d'un avis de marché, cette condition de forme relative à l'établissement d'un rapport individuel aurait dû en tout état de cause être respectée.

Recours au motif de « l'urgence impérieuse » pour la phase 1 du LST

La Commission constate que pour la phase 1, deux marchés publics ont été conclus :

- HCPN : l'acquisition des tests FTD par le HCPN (ci-après « Marché 1 »),
- LIH : la mise en place et l'exploitation d'un dispositif de tests PCR à large échelle (ci-après « Marché 2 »).

Vu les constatations n° 28 et 29, la Commission constate que pour le Marché 1 et pour le Marché 2, tant le HCPN que le LIH ont eu recours à une procédure négociée sans publication préalable sur base de l'application de l'article 64, paragraphe 2, lettre c), de la Loi sur les marchés publics.

Dans ce contexte, la Commission tient à mettre en exergue que, conformément à l'article précité, il peut être recouru à une procédure négociée sans publication sous trois conditions : 1) « dans la mesure strictement nécessaire », 2) « 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 », et si 3) « [l]es circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne [sont] en aucun cas (...) imputables au pouvoir adjudicateur ».

²⁵² 2020/C 108 I/01, Communication de la Commission, Orientations de la Commission européenne sur l'utilisation des marchés publics dans la situation d'urgence liée à la crise de la COVID-19, point 2.3. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2020:108:FULL&from=EN>)

Vu la constatation n°28, la Commission constate que, pour le Marché 1, le HCPN n'a pas saisi la Commission des soumissions pour avis, en raison de l'application de l'article 159, paragraphe 3, alinéa 2, de la Loi sur les marchés publics²⁵³. L'article précité dispense en effet le HCPN de recourir à l'avis de la Commission des soumissions en cas de survenance d'une crise, telle que définie à l'article 2, point 2, de la Loi HCPN. La Commission met en exergue que la Loi HCPN définit la « crise » comme étant « tout évènement qui, par sa nature ou ses effets, porte préjudice aux intérêts vitaux ou aux besoins essentiels de tout ou partie du pays ou de la population, qui requiert des décisions urgentes et qui exige une coordination au niveau national des actions du Gouvernement, des administrations, des services et organismes relevant des pouvoirs publics, et, si besoin en est, également au niveau international »²⁵⁴.

Pour ce marché en particulier, la Commission prend également note de la prise de position ministérielle à l'endroit de la constatation n°28, suivant laquelle la société FTD était, à ce moment, la seule entreprise pouvant produire la quantité demandée par le HCPN dans les délais impartis. Elle prend par ailleurs note que le LIH est venu à conclusion que la qualité des tests FTD était équivalente à celle d'autres tests PCR disponibles sur le marché.

Au vu de ce qui précède, la Commission émet les conclusions qui suivent pour ce qui concerne le Marché 1 :

1. La Commission estime que le recours à l'article 159, paragraphe 3, alinéa 2, de la Loi sur les marchés publics, ayant conduit à ne pas solliciter la Commission des soumissions pour le Marché 1, était justifié, car que ledit marché a été réalisé durant la période de l'état de crise, tel que déclaré par l'Etat en date du 18 mars 2020, conformément à l'ancien article 32, paragraphe 4, de la Constitution.
2. La Commission estime que l'absence d'un avis de la Commission des soumissions ne dispensait toutefois pas le HCPN de veiller au respect des trois conditions ci-avant citées, découlant de l'article 64, paragraphe 2, lettre c), de la Loi sur les marchés publics. Cela dit, la Commission estime que le recours à une procédure négociée sans publication pour le Marché 1 était justifié pour les raisons qui suivent :
 - a. Dans la mesure où le Marché 1 impliquait le seul achat de tests PCR et était en ligne avec le mandat qui avait été donné à l'HCPN par la cellule de crise du ministère de la Santé (à savoir assurer, dans un premier temps, l'approvisionnement des laboratoires d'analyses médicales luxembourgeois et permettre, dans un deuxième temps, le lancement de programmes de dépistages à large échelle), la Commission estime que le Marché 1 a été réalisé dans la mesure du strict nécessaire.
 - b. Le pays faisait face à une urgence impérieuse, puisque la pandémie venait tout juste de débiter et de plonger le pays dans une situation d'urgence sanitaire sans précédent. C'est donc dans un contexte d'incertitude absolue et d'une situation de pénurie extrême, que le HCPN a été mandaté par la cellule de crise

²⁵³ Article 159, paragraphe 3, alinéa 2, de la Loi 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 1er, lettre f), 64, paragraphe 2, lettre c), et 124, lettre d), dès lors que les conditions d'application de ces dispositions sont remplies. »

²⁵⁴ Article 2, point 2, de la Loi HCPN : « 2. « crise » : tout évènement qui, par sa nature ou ses effets, porte préjudice aux intérêts vitaux ou aux besoins essentiels de tout ou partie du pays ou de la population, qui requiert des décisions urgentes et qui exige une coordination au niveau national des actions du Gouvernement, des administrations, des services et organismes relevant des pouvoirs publics, et, si besoin en est, également au niveau international ; ».

pour acquérir ces premiers tests PCR. Ces circonstances nécessitaient une action rapide et ne permettaient pas de recourir à des procédures de marché qui exigeaient le respect de délais importants.

- c. La pandémie et les circonstances en découlant étaient, évidemment, totalement indépendantes de la volonté de l'Etat.
3. La Commission salue le fait que, malgré l'urgence, le HCPN a tout de même mené des négociations avec plusieurs fournisseurs, ce qui l'a conduit à passer plusieurs commandes²⁵⁵.
4. La Commission note que la plus grande commande, à savoir 500 000 tests PCR, a été passée auprès de la société FTD pour un montant de 3,7 millions d'euros hors TVA. Pour des raisons de compétence, la Commission ne saurait se prononcer sur les arguments scientifiques qui ont justifié le choix de la société FTD. En particulier, étant donné que les tests FTD ne disposaient pas de marquage « CE » au moment de la passation du marché, la Commission s'interroge si le LIH était suffisamment habilité pour attester la qualité des tests PCR et confirmer qu'ils étaient en ligne avec la réglementation en vigueur et pouvaient être valablement commercialisés.

Au vu de ce qui précède, la Commission émet les conclusions qui suivent pour ce qui concerne le Marché 2 :

1. La Commission constate que la Commission des soumissions a rendu un avis favorable « conditionné » en date du 23 avril 2020 relatif au recours à une procédure négociée sans publication préalable sur base de l'article 64, paragraphe 2, lettre c), de la Loi sur les marchés publics, obligeant le pouvoir adjudicateur de procéder dans les trois mois à une mise en concurrence avec une publication d'avis au niveau européen pour la phase 2 du LST.
2. La Commission met en exergue que le recours à une procédure négociée sans publication préalable pour le Marché 2 ne dispensait toutefois aucunement le LIH de négocier avec d'autres acteurs et de tirer un minimum profit du jeu de la concurrence. Tout en prenant note de l'argumentation ministérielle à l'endroit de la constatation n°29 en faveur des LRL au motif d'une absence de concurrence au niveau national et au niveau étranger, la Commission se doit de relever que ces arguments ne sont pas tirés d'une analyse objective d'offres potentielles qui auraient été, le cas échéant, soumises par les concurrents et négociées au stade de la sélection des candidats. Par ailleurs la Commission renvoie à ses conclusions ci-avant relatives à l'absence d'un rapport individuel justifiant le recours à une procédure négociée sans publication d'un avis de marché au motif qu'une seule entreprise était en mesure de respecter les contraintes techniques et de temps imposées par l'urgence impérieuse. Au vu de ce qui précède, la Commission se doit de constater l'absence d'une documentation permettant de prouver qu'une analyse objective *ex ante* a réellement été réalisée par le LIH avant de choisir les LRL pour l'exécution du LST.
3. La Commission déplore que le LIH semble, dès le départ, uniquement avoir été en contact avec les LRL. Dans ce contexte, elle relève que les LRL ont pu livrer un devis

²⁵⁵ Pour plus d'informations sur les autres commandes, voir « Tableau 1 : Comparatif des prix payés par le LNS et le HCPN auprès de fournisseurs de tests PCR sur la période février-avril 2020 », Décision de la Commission européenne relative à l'octroi allégué d'aides d'État illégales dans le cadre du LST COVID-19, C(2024)8871 final, Bruxelles 18.12.2024, p. 22.

de leurs prestations le jour même de l'émission de l'avis favorable par la Commission des soumissions et que ce même devis a servi de base pour l'aval du Conseil du gouvernement ayant eu lieu le jour d'après, le 24 avril 2020. Vu la chronologie des faits, la Commission part du principe que le contact privilégié entre l'Etat et les LRL était déjà en place avant même l'émission de l'avis des Commission des soumissions.

4. La Commission regrette l'absence du jeu de la concurrence et relève que l'avantage concurrentiel conféré aux LRL dès le départ du projet LST a fortement conditionné la suite du projet, que ce soit au niveau des marchés publics afférents futurs qu'au niveau de sa gestion opérationnelle²⁵⁶.

Recours au motif de « l'absence de concurrence » pour la phase 2 du LST

La Commission constate que lors de la phase 2, cinq marchés ont été conclus en tout par la Direction de la santé :

- un marché pour la réalisation de la phase 2 du LST (ci-après « Marché 3 »),
- quatre marchés d'encadrement pour l'administration de la phase 2 du LST : lot 1 : gestion opérationnelle et journalière du projet, lot 2 : communication externe, lot 3 : gestion et analyse des données, lot 4 : hotline²⁵⁷ (ci-après « Marché 4 »).

Dans le cadre du lancement du Marché 3, la Direction de la santé avait au départ, conformément à l'avis favorable « conditionné » de la Commission des soumissions pour le Marché 2, lancé une procédure européenne ouverte au mois de juillet 2020. Cela dit, la Commission constate que ce marché a fait l'objet de deux revirements importants :

- D'abord, il s'est avéré qu'un cahier de charge rectifié a dû être republié le 28 juillet 2020, reportant le délai de soumissions du 27 juillet 2020 au 12 août 2020, car le premier cahier de charges comprenait des ambiguïtés au niveau des critères d'attribution et de sélection.
- Ensuite, il s'est avéré qu'une seule offre a été remise par les LRL et que cette dernière a été considérée comme irrégulière et inacceptable en ce qu'elle ne répondait pas aux conditions prescrites dans le cahier de charge. Par conséquent, la Commission des soumissions a été sollicitée en vue d'aviser l'annulation du marché et le recours à une procédure négociée sans publication préalable au motif, cette fois-ci, de l'application de l'article 64, paragraphe 2, lettre b), point ii), de la Loi sur les marchés publics.

La Commission tient à mettre en exergue que selon l'article précité, le recours à une procédure négociée sans publication préalable et possible « lorsque les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier, pour (...) absence de concurrence pour des raisons techniques ».

Au vu de ce qui précède, la Commission émet les conclusions qui suivent :

1. La Commission note que la motivation de l'Etat pour recourir à une procédure négociée sans publication préalable a changé entre la phase 1 et la phase 2 du LST, dans la mesure où le Marché 2 avait encore été réalisé sur base du critère de l'« urgence impérieuse » et que le Marché 3 s'est réalisé sur base de l'« absence de concurrence ». Un avis favorable a été rendu par la Commission des soumissions en

²⁵⁶ Voir dans ce contexte les conclusions ci-avant de la Commission relatives à la gestion budgétaire et financière du LST et le respect des obligations contractuelles.

²⁵⁷ Ce marché a fait l'objet d'une extension.

date du 20 août 2020, concluant au respect des conditions découlant de l'article 64, paragraphe 2, lettre b), point ii), de la Loi sur les marchés publics.

2. Indépendamment du fait que la Direction de la santé s'est scrupuleusement conformée à l'avis de la Commission des soumissions et, de manière générale, à la Loi sur les marchés publics, la Commission tient à souligner que l'absence d'offres autres que celles des LRL lors de la procédure ouverte s'explique, en toute logique, par le fait que les LRL avaient déjà obtenu le Marché 2 (principe du « gagnant rafle tout »). En raison des investissements d'ores et déjà réalisés en termes d'infrastructures, de ressources humaines et d'outils informatiques, les LRL étaient, en vue de l'attribution du Marché 3, dans une position concurrentielle bien plus avantageuse que ses concurrents potentiels, puisque le Marché 3 constituait, à quelques exceptions près, une continuation du Marché 2. Ces conditions, combinées aux circonstances d'urgence sanitaire prévalant et exigeant une continuation des opérations de dépistage, ont fait que le projet LST se trouvaient à un stade bien trop avancé pour permettre à des concurrents éventuels de proposer des prestations qui répondaient au cahier de charge et donc aux exigences et délais impartis. Ainsi, la Commission tient à réitérer sa désolation vis-à-vis de l'absence du jeu de concurrence dans le contexte du Marché 2.
3. La Commission met en exergue que les LRL ont réussi à se prévaloir, à ce stade du projet, d'une certaine position de force par rapport à la Direction de la santé, se reflétant au niveau des résultats des négociations consignés dans le Protocole de négociation conclu environ un mois après, soit le 11 septembre 2020. Vu la constatation n°31, la Commission souligne qu'une révision fondamentale a été réalisée au niveau des modalités de rémunération : alors qu'au niveau du cahier de charge, la rémunération était encore calculée en fonction du nombre de prélèvements et de tests PCR effectués, le Protocole de négociation a finalement retenu que, la rémunération reposait dorénavant sur trois piliers, à savoir 1) des frais fixes liés aux tests PCR et aux prélèvements sanguins pour un montant de 26,9 millions d'euros, 2) des frais semi-variables relatifs aux infrastructures, correspondant à un prix forfaitaire facturé au *pro rata temporis* et 3) des frais variables pour un prix unitaire par test PCR effectué. La Commission se rallie dans ce contexte au constat de la Cour, selon lequel ce changement d'approche garantissait (notamment via les frais fixes et semi-variables) une recette pour les LRL et déplaçait une partie du risque financier du projet des LRL vers l'Etat.
4. Vu la constatation n°31, la Commission estime essentiel que tous les acteurs publics, susceptibles de jouer un rôle de pouvoir adjudicateur, disposent des expertises nécessaires en vue de passer des marchés publics. Ainsi, la Commission recommande une meilleure sensibilisation et formation des ministères et des administrations aux obligations découlant de la Loi sur les marchés publics. La Commission préconise en outre la mise en place d'un service de support et de conseil pour les acteurs publics désirant recourir à une prestation de service externe qui risquerait de tomber sous le champ d'application de la Loi sur les marchés publics.

Recours au motif de « l'urgence impérieuse » et de « l'absence de concurrence » pour la phase 3

La Commission constate que lors de la phase 3, cinq marchés ont été conclus par la Direction de la santé :

- un marché pour la réalisation de la phase 3 du LST (ci-après « Marché 5 »),
- quatre marchés d'encadrement pour l'administration de la phase 3 du LST : lot 1 : gestion opérationnelle et journalière du projet, lot 2 : communication externe, lot 3 : gestion et analyse des données, lot 4 : hotline (ci-après « Marché 6 »).

Pour les Marchés 5 et 6, la Direction de la santé a recouru à une procédure négociée sans publication préalable au motif de l'application de l'article 64, paragraphe 2, lettre b), point ii), de la Loi sur les marchés publics (absence de concurrence pour raisons techniques) et l'article 64, paragraphe 2, lettre c), de la Loi sur les marchés publics (urgence impérieuse).

Au vu de ce qui précède, la Commission émet les conclusions qui suivent :

1. La Commission constate que la Commission des soumissions a confirmé le bienfondé de l'approche proposée par la Direction de la santé pour les marchés publics à conclure lors de la phase 3 du LST dans son avis du 3 février 2021.
2. De la prise de position ministérielle à l'endroit de la constatation n°33, la Commission prend note que l'absence de concurrence a été invoquée pour le Marché 5, au motif que déjà pour le marché analogue de la phase précédente (Marché 3), uniquement un candidat avec soumis une offre. Dans ce contexte, la Commission réitère sa position avancée ci-avant pour les Marchés 2 et 3, relative à l'avantage concurrentiel des LRL conféré dès le début du projet.
3. Pour ce qui concerne le Marché 6, la Commission se rallie aux constats de la Cour, selon lesquels l'argument de l'absence de concurrence ne serait, en principe, pas valable, étant donné que pour le marché analogue conclu lors de la phase 2 (Marché 4), plusieurs offres ont été remises pour les quatre lots en question.
4. La Commission prend note des deux raisons à la base du recours au motif de l'« urgence impérieuse » : d'une part, la campagne de vaccination ne permettait pas encore d'endiguer suffisamment la propagation du virus à court et moyen terme, et, d'autre part, la diffusion épidémique de certains variants laissait à ce moment craindre une recrudescence de la crise. Au vu des circonstances, la Commission reconnaît la nécessité de garantir à ce moment la continuation, sans frictions, du programme de dépistage massif et comprend qu'une réorganisation à ce stade du projet avec un autre prestataire aurait pu mettre en péril l'objectif poursuivi.

Adaptation du marché public lors de la phase 3

Vu la constatation n°34 et la position ministérielle afférente, la Commission constate que le Marché 5 et le Marché 6 ont fait l'objet de deux modifications, à savoir :

- une modification au niveau de la durée de l'exécution de la phase 3 du LST, en prolongeant les opérations du LST de neuf semaines supplémentaires (soit du 15 juillet 2021 au 15 septembre 2021) ;
- une modification des personnes visées par le dépistage massif, en ouvrant la possibilité à toutes les personnes âgées de six ans au moins et disposant d'une matricule nationale, de se faire tester de manière volontaire et gratuite.

Ces modifications ont trouvé l'accord du Conseil de gouvernement dans sa séance du 11 juin 2021.

La Commission relève que l'article 43, paragraphe 1^{er}, lettre a), de la Loi sur les marchés publics prévoit que « [l]es marchés (...) peuvent être modifiés sans nouvelle procédure de passation de marché (...) 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 (...) ».

Au vu de ce qui précède, la Commission estime que si ces deux modifications ci-avant citées étaient prévues dans le Contrat de 2021 et qu'elles n'ont pas entraîné un changement dans la « nature globale du marché », alors elles ont été réalisées en conformité avec la disposition précitée de la Loi sur les marchés publics. Dans ce contexte, la Commission renvoie à la prise de position ministérielle à l'endroit de la constatation n°34, indiquant que les deux modifications réalisées au niveau du Marché 5 et 6 étaient en couvertes par le Contrat de 2021 :

1. La prolongation jusqu'au 15 septembre 2021 était expressément prévue dans les dispositions du Contrat de 2021. Dans ce contexte, il y a aussi lieu de relever que cette même disposition stipulait que le contrat prolongé serait exécuté aux mêmes conditions (donc sans aucune incidence sur les modalités initialement convenues) ²⁵⁸.
2. Le Contrat de 2021 prévoyait expressément que le choix des catégories de personnes à tester relevait exclusivement des compétences de l'Etat.

Publication tardive des avis d'attribution

Au vu des constatations n°30, 31, 32 et 33, la Commission relève que le LIH et la Direction de la santé ont, soit, publié tardivement, soit pas du tout publié, un avis d'attribution pour les marchés qu'ils ont conclus dans le cadre du LST.

Au vu de ce qui précède, la Commission tient à rappeler que l'article 158, paragraphe 1^{er}, du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la Loi sur les marchés publics prévoit explicitement qu' « [a]u 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 ». La Commission est d'avis que le LIH et la Direction de la santé auraient dû se conformer à la disposition précitée.

e) *Conclusions relatives aux relations avec la Chambre des Députés et la Cour*

Absence d'informations sur l'envergure financière du LST durant les débats parlementaires

En référence à la constatation n°10, la Commission constate que le projet de loi 7628 portant autorisation des engagements financiers au titre de la phase 2, ne donnait pas de précision

²⁵⁸ Voir plus précisément l'extrait de l'article 1^{er} du Contrat de 2021 figurant dans la prise de position ministérielle à l'endroit de la constatation n°34.

quant à la répartition des coûts entre les différentes catégories de dépenses et ne comportait pas de fiche financière.

En référence à la constatation n°20, la Commission relève que dans le cadre des discussions en commission parlementaire relatives au projet de loi 7757 visant à autoriser le financement de la phase 3 du LST, les membres de la Commission de la Santé et des Sports avaient expressément demandés à obtenir un relevé détaillé des dépenses effectuées dans le cadre des deux premières phases du LST. Cela dit, la Commission se doit de constater que les membres de ladite commission n'ont qu'obtenu des chiffres provisoires pour la phase 2 du LST et n'ont pas reçu d'informations en lien avec la phase 1 du LST.

Au vu de ce qui précède, la Commission émet les conclusions qui suivent :

1. La Commission tient à souligner que conformément à l'article 79, de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, tout projet de loi susceptible de grever le budget de l'Etat doit comporter une fiche financière, « renseignant sur l'impact budgétaire prévisible à court, moyen et long terme. La fiche financière doit comporter tous les renseignements permettant d'identifier la nature et la durée des dépenses proposées, leur impact sur les dépenses de fonctionnement et de personnel »²⁵⁹.
2. Etant donné qu'une telle fiche financière avait bel et bien été présenté au Conseil de gouvernement dans sa séance dédiée à l'avant-projet de loi afférent, la Commission conclut que l'omission de la fiche financière lors du dépôt du projet de loi 7628 a été réalisée de manière intentionnelle, privant la Chambre des Députés d'informations essentielles à la formation des opinions et des positions politiques des députés. Si une telle manière de procéder constitue une violation flagrante de l'article 79 de la loi précitée, elle constitue *a fortiori* une atteinte à la confiance du législateur dans l'exhaustivité des informations obtenues dans le cadre des débats sur des mesures législatives à l'initiative gouvernementale.
3. La Commission réfute la prise de position ministérielle selon laquelle la non-transmission de la fiche financière a été décidée pour ne pas influencer des soumissionnaires potentiels. La Commission estime que les spécificités du LST ne dispensaient aucunement la Direction de la santé de déroger à la procédure d'autorisation établie pour tout projet d'envergure, exigeant une transparence absolue vis-à-vis du législateur pour les informations ayant trait à l'envergure financière du projet.
4. La Commission déplore qu'en dépit d'une demande expresse de la part des membres de Commission de la Santé et des Sports, ces derniers n'ont qu'obtenu des chiffres provisoires pour la phase 2 du LST et n'ont pas reçu d'informations en lien avec la phase 1 du LST. Elle réitère l'importance de veiller à une transparence accrue au

²⁵⁹ Article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 : « (1) Lorsque des projets ou propositions de loi, des projets d'amendement d'initiative parlementaire ou ministérielle ainsi que des projets de règlement comportent des dispositions dont l'application est susceptible de grever le budget, ils sont obligatoirement accompagnés d'un exposé des recettes et des dépenses nouvelles ou des modifications de recettes et de dépenses à prévoir au budget. Cet exposé comprend une fiche financière renseignant sur l'impact budgétaire prévisible à court, moyen et long terme. La fiche financière doit comporter tous les renseignements permettant d'identifier la nature et la durée des dépenses proposées, leur impact sur les dépenses de fonctionnement et de personnel. (2) Tout projet ou proposition accompagnés d'une telle fiche sera soumis pour avis au ministre ayant le budget dans ses attributions. (3) Toutes les lois, tous les règlements entraînant des dépenses ou des recettes, respectivement à charge ou au profit de l'Etat, doivent porter le contreseing du ministre ayant le budget dans ses attributions. »

niveau de l'envergure financière de projets d'envergure soumis au vote, afin de garantir la formation d'opinions politiques en toute connaissance de cause.

Collaboration entre le contrôlé et la Cour

Des explications de la Cour, lors de la réunion de la Commission du 24 février 2025, la Commission prend note que la collaboration entre le ministère de la Santé et la Cour s'est déroulée dans des conditions non-idéales, dans le sens où le ministère n'a pas fait preuve d'un état d'esprit collaboratif et tardait à transmettre à la Cour les pièces qu'elle demandait. Par ailleurs, si la Cour s'est vu transmettre des documents de manière très tardive, ces derniers lui ont été envoyés dans des conditions désolantes, de manière non structurée et sans logique chronologique. Ces circonstances ont engendré des retards considérables dans les travaux de la Cour, expliquant la délibération tardive du Rapport spécial par le collège.²⁶⁰

Des explications de la Cour, la Commission prend note que cette dernière a usuellement l'habitude d'entendre, dans le cadre de ses contrôles, les différentes parties contrôlées individuellement pour garantir une indépendance des informations obtenues. Cela dit, il s'avère que les responsables de la Direction de la santé ont insisté pour que les discussions autour du présent contrôle puissent avoir lieu autour d'une table, réunissant toutes les parties impliquées. À cela s'ajoute le fait que les personnes interrogées indiquaient ne plus avoir accès aux informations demandées par la Cour et que, pour cette raison, la Cour avait décidé d'envoyer, à chaque partie, un questionnaire à remplir individuellement. Malgré la demande expresse de la Cour que ledit formulaire soit rempli par chaque partie individuellement, la Cour s'est vue finalement que transmettre un seul questionnaire, censé représenter les réponses de toutes les parties.

En référence aux constatations n°17 et 26, la Commission constate que la Cour était dans l'impossibilité de vérifier le respect de tous les KPI 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 KPI. La Cour a dû se contenter d'une documentation non exhaustive pour émettre ses constatations afférentes.

Au vu de ce qui précède, la Commission émet les conclusions qui suivent :

1. Alors que de la prise de position ministérielle écrite, notamment à l'endroit des constatations n°13 et 17, la Commission déduit que la Direction de la santé aurait, en principe, été disponible pour transmettre toutes les informations requises, la Commission se doit de relever que cette affirmation *ex post* à l'édiction du Rapport spécial ne semble pas refléter l'attitude des parties contrôlées au moment du contrôle de la Cour.
2. La Commission déplore fermement le manque d'esprit collaboratif émanant de la part du contrôlé, en ce qu'elle est fondamentalement en contradiction avec les conditions et les modalités de contrôle de la Cour prévues dans la loi modifiée du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes. La Commission rappelle que conformément à l'article 4 de la loi précitée « [l]a Cour des comptes décide de la date et de la méthode de ses contrôles (...) » et « [t]out document ou toute information que la Cour des comptes estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission lui sont communiqués à sa demande ». Par ailleurs, « tout représentant, administrateur, agent ou fonctionnaire des entités contrôlées ainsi que, pour les besoins du contrôle, tout représentant ou agent de l'Etat, tout gestionnaire de fonds publics ou tout membre de

²⁶⁰ Procès-verbal de la réunion de la Commission de l'Exécution budgétaire du 24 février 2025.

services d'inspection et corps de contrôle dont l'audition est jugée nécessaire, a l'obligation de répondre à la convocation de la Cour des comptes ».

Luxembourg, le 29 juin 2026

Le Président,
Franz Fayot

Les Rapportrices,
Sam Tanson et Stéphanie Weydert