

N° 6119<sup>4</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

**PROJET DE LOI****instituant les recours en matière de marchés publics**

\* \* \*

## SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission du Développement durable</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (8.7.2010).....	1
2) Texte coordonné.....	3

\*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES  
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(8.7.2010)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, amendements adoptés par la Commission du Développement durable lors de sa réunion du 8 juillet 2010.

Je vous joins, à titre indicatif, un texte coordonné tenant compte de ces propositions d'amendements de la Chambre des Députés et des suggestions du Conseil d'Etat que la Commission a faites siennes.

\*

*Amendement I*

Les articles 3 et 4 se liront comme suit:

**Art. 3.** *Le président du tribunal administratif peut prendre par voie de référé des mesures ayant pour but de faire corriger la violation alléguée ou d'empêcher d'autres dommages d'être causés aux intérêts concernés, y compris des mesures destinées à suspendre ou à faire suspendre la procédure de passation du marché en cause tant que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas procédé à la correction ordonnée.*

*Il peut notamment supprimer les spécifications techniques, économiques ou financières discriminatoires figurant dans les documents de l'appel à la concurrence, dans les cahiers des charges ou dans tout autre document se rapportant à la procédure de passation du marché en cause.*

**Art. 4. (1)** *Le président du tribunal administratif, en tenant compte des conséquences probables des mesures pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, peut décider de ne pas accorder ces mesures lorsque des conséquences négatives pourraient dépasser leurs avantages. Une décision de ne pas accorder des mesures ne porte pas préjudice aux autres droits revendiqués par la personne requérant ces mesures.*

**(2)** *Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est obligé de surseoir, à la poursuite de la procédure de mise en concurrence, voire à la décision d'adjudication jusqu'à la notification de l'ordonnance en référé.*

**(3) L'ordonnance est exécutoire dès sa notification. Elle n'est susceptible d'aucune voie de recours.**

**(4) En cas d'empêchement du président du tribunal administratif, il est remplacé par un membre du tribunal administratif.**

*Commentaire de l'amendement I*

La Commission du Développement durable tient compte de l'observation faite par la Haute Corporation en ce qui concerne l'ambiguïté créée dans cet article par les termes „mesures provisoires“ et elle retient rayer le mot „provisoire“ dans les articles 3 et 4.

De même elle tient à préciser dans l'article 4 que l'ordonnance est exécutoire dès sa notification, et qu'elle n'est susceptible d'aucune voie de recours.

Finalement, comme recommandé par le Conseil d'Etat, elle ajoute un nouveau paragraphe à l'article 4 qui précise qu'en cas d'empêchement du président du tribunal administratif, il est remplacé par un membre du tribunal administratif.

Afin de garantir la lisibilité, l'article 4 est constitué de 4 paragraphes.

\*

*Amendement II*

L'article 10 se lira comme suit:

**Art. 10.** *Les conséquences du constat de l'absence d'effets d'un marché sont laissées à l'appréciation du président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés.*

*L'annulation rétroactive de toutes les obligations contractuelles est possible, mais la portée de l'annulation peut également être limitée aux obligations qui doivent encore être exécutées. Dans ce deuxième cas, le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés devra imposer des pénalités financières au sens de l'article 14, paragraphe (2).*

*Commentaire de l'amendement II*

La Commission du Développement durable tient à préciser que le juge visé à l'alinéa (2) de cet article est également le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés et propose d'amender l'article en ce sens.

\*

*Amendement III*

L'article 12 se lira comme suit:

**Art. 12.** *L'intervention du président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés prévue par l'article 9, point a) est exclue si:*

- *le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estime que la passation du marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne est autorisée en vertu des dispositions des livres II ou III de la loi sur les marchés publics,*
- *le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a publié au Journal officiel de l'Union européenne un avis de transparence ex ante volontaire exprimant son intention de conclure le marché, tel que décrit à l'article 18, et*
- *le marché n'a pas été conclu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour de publication de cet avis au Journal officiel de l'Union européenne.*

*En cas de recours dans le délai prévu au troisième tiret selon les modalités des articles 6 ou 21, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est obligé de surseoir à la conclusion du contrat jusqu'à la notification de l'ordonnance en référé et jusqu'à l'expiration du délai prévu au troisième tiret.*

*Commentaire de l'amendement III*

La Commission du Développement durable, en tenant compte de l'observation faite par la Haute Corporation en ce qui concerne l'article 13, décide d'amender dans ce même sens l'article 12 afin de garder une analogie dans le texte.

*Amendement IV*

L'article 19 se lira comme suit:

**Art. 19.** *Une autorité déterminée par voie de règlement grand-ducal communique chaque année à la Commission européenne le texte de toutes les décisions, accompagnées de leurs motifs, que les instances de recours ont prises conformément à l'article 11.*

*Commentaire de l'amendement IV*

La Commission du Développement durable tient compte de l'observation faite par la Haute Corporation et remplace „leurs“ par „les“.

\*

Au nom de la Commission du Développement durable, je vous saurais gré de bien vouloir m'envoyer l'avis du Conseil d'Etat sur les amendements exposés ci-dessus dans les meilleurs délais.

Copie de la présente est envoyée pour information au Ministre du Développement durable et des Infrastructures, au Ministre délégué au Développement durable et aux Infrastructures et à la Ministre aux Relations avec le Parlement.

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

*Le Président de la Chambre des Députés,*  
Laurent MOSAR

\*

**TEXTE COORDONNE****PROJET DE LOI****instituant les recours en matière de marchés publics****Chapitre I – Dispositions générales**

**Art. 1er.** La présente loi s'applique aux marchés visés par les livres II et III de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, dénommée ci-après par „la loi sur les marchés publics“, sauf si ces marchés sont exclus en application des articles 24 à 32, de l'article 59, paragraphe (2), des articles 70 à 78, des articles 80 et 81 et de l'article 89 de cette même loi.

Les marchés visés à l'alinéa 1er incluent les marchés publics, les marchés de fournitures, de travaux et de services, les accords-cadres et les concessions de travaux publics visés par les livres II et III de la loi sur les marchés publics.

Les procédures de recours sont accessibles à toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par une violation alléguée de droit communautaire ou de droit national transposant le droit communautaire en matière de marchés publics.

**Art. 2.** Les dispositions des articles 3, 4 et 6 sont uniquement applicables aux pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2 de la loi sur les marchés publics et aux entités adjudicatrices visées par l'article 56 de cette même loi qui sont des autorités administratives.

Les dispositions des articles 20 et 21 sont uniquement applicables aux entités adjudicatrices privées visées par l'article 56 de la loi sur les marchés publics.

Sauf disposition contraire ou additionnelle prévue dans la présente loi en ce qui concerne le règlement de procédure des juridictions administratives, les dispositions de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif et de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives sont applicables.

Les requêtes en référé devant le président du tribunal administratif prévues aux articles 3 et 6 de la présente loi doivent être signifiées au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice visée de manière parallèle au dépôt au greffe du tribunal.

Sauf disposition contraire ou additionnelle prévue dans la présente loi, les recours qui relèvent des juridictions de l'ordre judiciaire sont réglés par les dispositions du Nouveau Code de procédure civile.

**Art. 3.** Le président du tribunal administratif peut prendre par voie de référé des mesures ayant pour but de faire corriger la violation alléguée ou d'empêcher d'autres dommages d'être causés aux intérêts concernés, y compris des mesures destinées à suspendre ou à faire suspendre la procédure de passation du marché en cause tant que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas procédé à la correction ordonnée.

Il peut notamment supprimer les spécifications techniques, économiques ou financières discriminatoires figurant dans les documents de l'appel à la concurrence, dans les cahiers des charges ou dans tout autre document se rapportant à la procédure de passation du marché en cause.

**Art. 4. (1)** Le président du tribunal administratif, en tenant compte des conséquences probables des mesures pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, peut décider de ne pas accorder ces mesures lorsque des conséquences négatives pourraient dépasser leurs avantages. Une décision de ne pas accorder des mesures ne porte pas préjudice aux autres droits revendiqués par la personne requérant ces mesures.

**(2)** Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est obligé de surseoir, à la poursuite de la procédure de mise en concurrence, voire à la décision d'adjudication jusqu'à la notification de l'ordonnance en référé.

**(3) L'ordonnance est exécutoire dès sa notification. Elle n'est susceptible d'aucune voie de recours.**

**(4) En cas d'empêchement du président du tribunal administratif, il est remplacé par un membre du tribunal administratif.**

**Art. 5.** La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un marché relevant du champ d'application des livres II et III de la loi sur les marchés publics ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés.

Les soumissionnaires sont réputés concernés s'ils n'ont pas encore été définitivement exclus. Une exclusion est définitive si elle a été notifiée aux soumissionnaires concernés et a été jugée licite par une instance de recours indépendante ou ne peut plus faire l'objet d'un recours.

Les candidats sont réputés concernés si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas communiqué les informations relatives au rejet de leur candidature avant que la décision d'attribution du marché soit notifiée aux soumissionnaires concernés.

**Art. 6.** Le président du tribunal administratif peut être saisi endéans les délais prévus à l'article 5 conformément à l'article 11 de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est obligé de surseoir à la conclusion du contrat jusqu'à la notification de l'ordonnance en référé et jusqu'à l'expiration du délai prévu à l'article 5.

**Art. 7.** La décision d'attribution est communiquée à chaque soumissionnaire et candidat concerné, accompagnée:

- d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 197 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, sous réserve des dispositions de l'article 198 de ce même règlement pour les marchés tombant dans le champ d'application du livre II de la loi sur les marchés publics, et pour les marchés tombant dans le champ d'application du livre III de la loi sur les marchés publics, d'un exposé synthétique des

motifs pertinents visés à l'article 308, alinéa (1) du règlement grand-ducal précité sous réserve des dispositions de l'article 308, alinéa (2).

- d'une mention précise de la durée exacte du délai de suspension applicable.

**Art. 8.** Les délais visés à l'article 5 ne s'appliquent pas dans les cas suivants:

- a) si une publication préalable d'un avis au *Journal officiel de l'Union européenne* n'est pas obligatoire;
- b) si le seul soumissionnaire concerné au sens de l'article 5 est celui auquel le marché est attribué et en l'absence de candidats concernés;
- c) lorsqu'il s'agit d'un marché fondé sur un accord-cadre visé à l'article 46 de la loi sur les marchés publics.

Lorsque la dérogation visée au point c) est invoquée, le marché en cause est déclaré comme dépourvu d'effets conformément aux articles 9 à 11 et 15:

- s'il y a violation de l'article 221, alinéa (2), second tiret du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics  
et
- si le montant estimé du marché est égal ou supérieur aux seuils d'application du livre II de la loi sur les marchés publics.

**Art. 9.** Un marché est déclaré dépourvu d'effets par le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés:

- a) si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a passé un marché sans avoir préalablement publié un avis de marché au *Journal officiel de l'Union européenne*, sans que cela soit autorisé en vertu des dispositions des livres II ou III de la loi sur les marchés publics;
- b) en cas de violation des articles 4, alinéa (2), 5, 6, 20, paragraphe (5), ou de l'article 21, si cette violation a privé le soumissionnaire intentant un recours de la possibilité d'engager ou de mener à son terme un recours précontractuel lorsqu'une telle violation est accompagnée d'une violation des dispositions des livres II ou III de la loi sur les marchés publics respectivement des dispositions des livres II ou III du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics, et si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché;
- c) dans les cas visés à l'article 8, point c), deuxième alinéa.

La décision déclarant un marché dépourvu d'effets peut être subordonnée à une décision au fond établissant qu'une violation a été commise.

**Art. 10.** Les conséquences du constat de l'absence d'effets d'un marché sont laissées à l'appréciation du président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés.

L'annulation rétroactive de toutes les obligations contractuelles est possible, mais la portée de l'annulation peut également être limitée aux obligations qui doivent encore être exécutées. Dans ce deuxième cas, **le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés** devra imposer des pénalités financières au sens de l'article 14, paragraphe (2).

**Art. 11.** Le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés a la faculté de ne pas considérer un marché comme étant dépourvu d'effets, même s'il a été passé illégalement pour des motifs visés à l'article 9, s'il constate, après avoir examiné tous les aspects pertinents, que des raisons impérieuses d'intérêt général imposent que les effets du marché soient maintenus. Dans ce cas, le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés doit imposer des sanctions financières, qui s'appliquent à titre de substitution.

L'intérêt économique à ce que le marché produise ses effets ne peut être considéré comme une raison impérieuse que dans le cas où, dans des circonstances exceptionnelles, l'absence d'effets aurait des conséquences disproportionnées.

Toutefois, l'intérêt économique directement lié au marché concerné ne constitue pas une raison impérieuse d'intérêt général. L'intérêt économique directement lié au marché comprend notamment les coûts découlant d'un retard dans l'exécution du contrat, du lancement d'une nouvelle procédure de

passation de marché, du changement d'opérateur économique pour la réalisation du contrat et d'obligations légales résultant de l'absence d'effets.

**Art. 12. L'intervention du président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés** prévue par l'article 9, point a) est exclue si:

- le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estime que la passation du marché sans publication préalable d'un avis de marché au *Journal officiel de l'Union européenne* est autorisée en vertu des dispositions des livres II ou III de la loi sur les marchés publics,
- le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a publié au *Journal officiel de l'Union européenne* un avis de transparence ex ante volontaire exprimant son intention de conclure le marché, tel que décrit à l'article 18, et
- le marché n'a pas été conclu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour de publication de cet avis au Journal officiel de l'Union européenne.

En cas de recours dans le délai prévu au troisième tiret selon les modalités des articles 6 ou 21, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est obligé de surseoir à la conclusion du contrat jusqu'à la notification de l'ordonnance en référé et jusqu'à l'expiration du délai prévu au troisième tiret.

**Art. 13. L'intervention du président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés** prévue par l'article 9, paragraphe (1), point c) est exclue si:

- le pouvoir adjudicateur estime que l'attribution d'un marché est conforme à l'article 221, alinéa (2), second tiret du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics,
- le pouvoir adjudicateur a envoyé aux soumissionnaires concernés une décision d'attribution du marché, accompagnée d'un exposé synthétique des motifs, conformément à l'article 7, premier tiret, et
- la conclusion du contrat n'a pas pu avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé, ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires concernés.

En cas de recours dans le délai prévu au troisième tiret selon les modalités de l'article 6, le pouvoir adjudicateur est obligé de surseoir à la conclusion du contrat jusqu'à la notification de l'ordonnance en référé et jusqu'à l'expiration du délai prévu au troisième tiret.

**Art. 14.** (1) En cas de violation des articles 4, alinéa (2), 5, 6, 20, paragraphe (5) ou de l'article 21, sans que les conditions d'application de l'article 9, point b) ne soient remplies, le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés prononce des sanctions de substitution.

(2) Les sanctions de substitution pouvant être prononcées suivant l'article 10, alinéa (2) et suivant l'article 14, paragraphe (1) doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Elles consistent:

- à imposer des pénalités financières au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ou
- à abréger la durée du marché.

Le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés tient compte de tous les facteurs pertinents, y compris la gravité de la violation, le comportement du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, dans les cas visés à l'article 10 la mesure dans laquelle le contrat continue à produire des effets.

Dans l'hypothèse où une pénalité financière est imposée, le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés émet un ordre de paiement d'une somme déterminée au profit de l'Etat et à percevoir par l'administration de l'enregistrement et des domaines. Le paiement de cette somme peut être subordonné à une décision au fond établissant que la violation a été commise. La somme à verser doit être de nature à empêcher le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice de commettre une nouvelle infraction à la loi. Cette pénalité financière s'élève au maximum à 15 pour cent du montant hors TVA du marché attribué.

L'octroi de dommages et intérêts ne constitue pas une sanction appropriée aux fins de cet article.

**Art. 15.** (1) L'introduction d'un recours en application de l'article 9 doit intervenir:

- a) avant l'expiration d'un délai de 30 jours à compter du lendemain du jour où:
  - le pouvoir adjudicateur a publié l'avis d'attribution du marché conformément aux articles 172 à 181 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi modifiée sur les marchés publics, voire conformément aux articles 274 à 283 de ce même règlement pour les entités adjudicatrices, à condition que cet avis contienne la justification de la décision d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au *Journal officiel de l'Union européenne*, ou
  - le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a informé les soumissionnaires et les candidats concernés de la conclusion d'un accord-cadre ou de l'adjudication d'un marché, pour autant que cette information soit accompagnée d'un exposé synthétique des motifs tel que prévu à l'article 7. Ce délai s'applique également aux cas visés à l'article 8, point c);
- b) avant l'expiration d'un délai de six mois à compter du lendemain du jour de la conclusion du contrat lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas respecté les dispositions du point a).

**Art. 16.** En cas de recours téméraire et vexatoire, le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés peut, à la demande du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, octroyer une indemnité adéquate, dont le montant total ne peut en aucun cas dépasser 5 pour cent du montant hors TVA du marché attribué.

**Art. 17.** Tout pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice autre que l'Etat qui a fait l'objet d'une notification de la Commission européenne, en application de l'article 3 de la directive 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures de travaux, ou en application de l'article 8 de la directive 92/13/CEE du Conseil du 25 février 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application de règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, telles que modifiées par la directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007, est tenu de fournir à l'autorité déterminée par voie de règlement grand-ducal, dans les dix jours de la notification, tous les documents et renseignements nécessaires à l'élaboration de la communication à faire en application des directives précitées.

**Art. 18.** L'avis de transparence ex ante volontaire visé à l'article 12, deuxième tiret, contient les informations suivantes:

- a) nom et coordonnées du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;
- b) description de l'objet du marché;
- c) justification de la décision du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice d'attribuer le marché sans publication préalable d'avis de marché au *Journal officiel de l'Union européenne*;
- d) nom et coordonnées de l'opérateur économique auquel il a été décidé d'attribuer le marché, et
- e) le cas échéant, toute autre information jugée utile par le pouvoir adjudicateur ou par l'entité adjudicatrice.

**Art. 19.** Une autorité déterminée par voie de règlement grand-ducal communique chaque année à la Commission européenne le texte de toutes les décisions, accompagnées de leurs motifs, que les instances de recours ont prises conformément à l'article 11.

**Chapitre II – Règles particulières applicables aux recours en matière de passation de marchés des entités adjudicatrices privées opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux**

**Art. 20.** (1) Le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés peut soit

- a) prendre des mesures provisoires ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher que d'autres préjudices soient causés aux intérêts concernés, y compris des mesures destinées à suspendre ou à faire suspendre la procédure de passation de marché en cause ou l'exécution de toute décision prise par l'entité adjudicatrice. Il peut notamment supprimer les spécifications techniques, économiques ou financières discriminatoires figurant dans l'avis du marché, l'avis périodique indicatif, l'avis sur l'existence d'un système de qualification, l'invitation à soumissionner, les cahiers des charges ou dans tout autre document se rapportant à la procédure de passation de marché en cause; soit
- b) prendre toutes mesures autres que celles prévues au point a), ayant pour but de corriger la violation constatée et d'empêcher que des préjudices soient causés aux intérêts concernés; il peut notamment émettre un ordre de paiement d'une somme déterminée au profit de l'Etat et à percevoir par l'administration de l'enregistrement et des domaines dans le cas où l'infraction n'est pas corrigée ou évitée. Le paiement de cette somme peut être subordonné à une décision au fond établissant que la violation a été commise.

(2) Le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés, en tenant compte des conséquences probables de ces mesures pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, peut décider de ne pas accorder ces mesures lorsque leurs conséquences négatives pourraient dépasser leurs avantages. Une décision de ne pas accorder des mesures provisoires ne porte pas atteinte aux autres droits revendiqués par la personne requérant ces mesures.

(3) La somme à verser conformément au paragraphe (1), point b) doit être de nature à empêcher l'entité adjudicatrice de commettre une infraction ou de persévérer dans une infraction. Le paiement de cette somme peut être subordonné à une décision au fond établissant que la violation a bien été commise. La somme à verser doit être de nature à empêcher l'entité adjudicatrice de commettre une nouvelle infraction à la loi. Cette pénalité financière s'élève au maximum à 15 pour cent du montant hors TVA du marché attribué.

(4) L'assignation en référé prévue par le paragraphe (2) doit se faire avant la décision d'adjudication par l'entité adjudicatrice. La requérante notifie par voie d'huissier à l'entité adjudicatrice l'assignation en référé.

(5) L'entité adjudicatrice est obligée de surseoir à la poursuite de la procédure de mise en concurrence, voire à la décision d'adjudication jusqu'à la notification de l'ordonnance en référé.

**Art. 21.** Dans les hypothèses et délais prévus à l'article 5, le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés peut ordonner le sursis à exécution de la conclusion du contrat par une entité adjudicatrice.

Les dispositions des articles 5, 7 et 8 doivent être respectées par les entités adjudicatrices.

L'entité adjudicatrice est obligée de surseoir à la signature du contrat jusqu'à la notification de l'ordonnance de référé et jusqu'à l'expiration du délai prévu à l'article 5.

Lorsque le sursis à exécution est prononcé, une décision au fond peut établir qu'une violation a été commise.

**Chapitre III – Dispositions finales**

**Art. 22.** La loi modifiée du 13 mars 1993 relative à l'exécution en droit luxembourgeois de la Directive 89/665 du Conseil du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de marchés publics et la loi du 27 juillet 1997 relative à l'exécution en droit luxembourgeois de la Directive 92/13/CEE du Conseil du 25 février 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglemen-

taires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications sont abrogées.

**Art. 23.** (1) La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

(2) Les procédures comportant publication d'un avis, publiées avant la date d'entrée en vigueur, et à défaut de publication d'un avis, les invitations à présenter une candidature ou à remettre une offre, lancées avant la date d'entrée en vigueur, demeurent soumises aux dispositions législatives en vigueur au moment de la publication de l'avis ou de l'invitation.

