



POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG

Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00

www.fr.ch/tc

602 2026 16

602 2026 18

Arrêt du 14 septembre 2026

II^e Cour administrative

Composition

Président : Johannes Frölicher
Juges : Anne-Sophie Peyraud
Cornelia Thalmann El Bachary
Greffière : Magalie Bapst

Parties

A._____ AG, recourante, représentée par Me Yasmine Sözer mann, avocate,

contre

OFFICE DE LA CIRCULATION ET DE LA NAVIGATION, autorité intimée, représentée par Me Jean-Michel Brahier, avocat,

B._____ AG, intimée, représentée par Mes Benoît Merkt et Bosshard Ségolène, avocats

Objet

Marchés publics – Adjudication de gré à gré

Recours (602 2026 16) du 27 janvier 2026 contre la décision du 13 janvier 2026 et requête d'effet suspensif (602 2026 18) du même jour

considérant en fait

A. A._____ AG est une société dont le but est le développement, l'exploitation et la maintenance du logiciel spécialisé C._____ destiné aux services cantonaux des automobiles en Suisse.

B. _____ AG est une société dont le but est de fournir des services informatiques et des services de conseil connexes, principalement à des collectivités publiques nationales et à des organisations poursuivant un but d'intérêt public.

B. Un marché pour l'acquisition d'une solution logicielle "métier", pour les services des automobiles et de la navigation des cantons de FR, GE, GL, GR, NW, OW, SG, TG, UR et VS a fait l'objet d'un appel d'offres publié dans la Feuille officielle (FO) du canton de Fribourg n° 49 du 5 décembre 2003. Par décision du 9 juin 2004, le marché a été adjugé à D._____ SA, devenue B._____ AG, pour le montant de CHF 5'516'119.- par année, pour l'ensemble de la communauté des soumissionnaires, et pour l'ensemble des prestations prévues dans le cahier des charges, ainsi que pour l'exploitation de la solution informatique, la communication, la maintenance et le service d'assistance.

Par la suite, l'Office de la circulation et de la navigation (OCN) a, en 2005, conclu avec B._____ AG notamment un contrat-cadre ("*Rahmenvertrag*") et un contrat de maintenance logicielle ("*Software-Pflegevertrag*"). Deux avenants au contrat de maintenance logicielle ont ensuite été conclus en 2013 et 2020, lesquels prévoyaient la prolongation de la maintenance de l'application E._____, pour cinq années supplémentaires.

C. Par décision du 5 janvier 2026, l'OCN a adjugé de gré à gré le marché pour la prolongation du contrat de maintenance pour la solution informatique E._____ de l'OCN - avenant au contrat de maintenance logicielle pour la période du 1^{er} janvier 2027 au 31 décembre 2031 - à B._____ AG, pour un montant de CHF 3'388'935.- TTC.

Dans son rapport y relatif du 26 novembre 2025, l'OCN explique pouvoir adjuger le marché de gré à gré, au motif qu'un changement de fournisseur n'est pas possible pour des raisons techniques et qu'un remplacement de la solution entraînerait des difficultés considérables et des coûts supplémentaires. Il précise en outre être dans une situation de dépendance technique complète à l'égard du fournisseur historique.

D. Par mémoire du 27 janvier 2026, A._____ AG recourt contre cette décision auprès du Tribunal cantonal (602 2026 16), en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement, à ce qu'un appel d'offres soit organisé et, subsidiairement, à la constatation du caractère illicite de la décision attaquée. Elle requiert en outre l'octroi de l'effet suspensif au recours (602 2026 18).

A l'appui de ses conclusions, elle conteste pour l'essentiel l'application de la procédure de gré à gré en se fondant en particulier sur l'arrêt du TC VD MPU.2021.0017 du 14 décembre 2021 qui opposait déjà la recourante à l'intimée. Dans cette affaire, le tribunal avait retenu que la procédure de gré à gré ne pouvait pas être appliquée, dès lors qu'aucune clause d'exception ne trouvait application. Ainsi, selon elle, l'art. 21 al. 2 let. e de l'accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics (AIMP 2019; RSF 122.91.3) ne s'appliquerait pas au marché en l'espèce, car un changement de soumissionnaire serait possible. Elle relève en outre que le marché litigieux n'est pas une livraison

additionnelle, mais qu'il vise la conclusion d'un nouveau contrat, que l'autorité intimée utilise le logiciel de l'adjudicataire depuis plus de vingt ans et que ce marché ne semble pas avoir fait initialement l'objet d'un appel d'offres. Elle soutient également qu'il appartient au pouvoir adjudicateur de prouver qu'il n'est pas possible de changer de prestataire de services. Par ailleurs, elle prétend que l'autorité intimée ne pouvait pas non plus se fonder sur la disposition relative aux particularités techniques du marché (art. 21 al. 2 let. c AIMP) pour l'adjudger de gré à gré. En effet, la recourante conteste toute particularité du marché et explique disposer d'une solution informatique équivalente et interchangeable avec celle de l'adjudicataire, que la migration du système est compatible avec la continuité d'un service public et que, malgré les coûts liés au changement de système, d'autres solutions informatiques peuvent être compétitives financièrement. Selon elle, les seules difficultés organisationnelles inhérentes à tout changement de fournisseur ne justifient pas une adjudication de gré à gré.

E. Par mesure provisionnelle urgente du 30 janvier 2026 (602 2026 17), la Juge déléguée à l'instruction a interdit toute mesure d'exécution de la décision attaquée (conclusion du contrat) jusqu'à droit connu sur la demande d'effet suspensif.

F. Dans ses observations du 13 mars 2026, l'autorité intimée conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, et s'en remet à justice s'agissant de la requête d'effet suspensif. Elle soutient que la recourante n'aurait pas de chance d'obtenir le marché, puisqu'elle ne dispose pas d'un système *on-premises*, c'est-à-dire un système d'hébergement sur une infrastructure maîtrisée par l'autorité, de sorte que son recours doit être déclaré irrecevable. Sur le fond, elle fait valoir que des contraintes techniques, économiques et juridiques justifient la procédure de gré à gré. Elle explique que le système n'est pas interchangeable, que le marché litigieux porte sur la maintenance et l'évolution du système E._____ existant et non sur l'acquisition d'une nouvelle solution informatique et que les coûts d'une migration du système seraient disproportionnés. Elle soutient en outre que la situation du cas d'espèce n'est pas semblable à celle qui a prévalu dans le canton de Vaud, vu les particularités techniques du système et de l'infrastructure informatique et dans la mesure où il s'agit de la poursuite et de la prolongation d'un système déjà en exploitation.

Dans sa détermination du 13 mars 2026, l'intimée conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, et au rejet de la requête d'effet suspensif. A défaut de compétences techniques en la matière et en raison d'obstacles juridiques, la recourante n'a pas la qualité pour recourir. Selon l'intimée, le marché concerne uniquement la prolongation de la maintenance de sa solution, à la différence du marché invoqué dans le canton de Vaud qui visait l'acquisition d'une nouvelle solution. En outre, elle estime être la seule à pouvoir assurer la maintenance de son application E._____, dans la mesure où elle dispose des connaissances nécessaires et des droits exclusifs sur la solution. Ainsi, un changement de prestataire serait impossible pour des raisons techniques et entraînerait des difficultés considérables ainsi que des coûts démesurés. Partant, elle soutient que l'adjudication de gré à gré se justifie en tous points.

Par courrier du 2 avril 2026, la recourante a requis l'accès, à tout le moins partiellement, à certaines pièces produites par l'intimée, jugées confidentielles. Cette dernière a accepté qu'il lui soit transmis une version caviardée de ces pièces.

Dans sa détermination du 11 mai 2026, la recourante soutient avoir la qualité pour recourir, dans la mesure où l'adjudicateur pourrait changer de prestataire. Sur le fond, elle prétend que les conditions pour appliquer la clause d'exception des marchés ou livraisons additionnels ne sont pas remplies. Elle estime qu'il n'y a pas de lien de connexité entre la prestation nouvellement adjugée et celle

adjudgée en 2005. De plus, il n'y aurait pas de proportionnalité entre le marché initial et le marché additionnel, dès lors que l'augmentation des coûts s'élève à plus de 50% des coûts du marché initial et que celui-ci n'a pas été remis en concurrence depuis plus de vingt ans. La recourante indique également ne pas être en mesure de déterminer si le marché initial a été adjudgé de manière conforme au droit, mais elle conteste que cela ait été quoi qu'il en soit le cas pour les prolongations du marché. Enfin, elle estime qu'il est possible que l'adjudicateur change de prestataire, puisqu'il n'existe pas de raisons techniques et de difficultés importantes qui l'en empêcheraient et que les coûts y relatifs ne sont pas disproportionnés.

Dans sa détermination du 1^{er} juillet 2026, l'autorité intimée explique que la recourante ne pourrait pas remplir la prestation faisant l'objet du marché litigieux. En cas de changement de prestataire, elle serait en effet contrainte d'abandonner l'architecture matérielle de son système informatique. Elle rappelle encore que le marché litigieux porte sur la maintenance de l'application actuelle et qu'il ne s'agit pas d'une refonte technologique créant une nouvelle application, contrairement à ce qui a prévalu dans le canton de Vaud. Enfin, les conditions de la clause d'exception seraient, selon elle, remplies.

Dans sa détermination du 1^{er} juillet 2026, l'intimée maintient que la recourante n'a pas qualité pour recourir. Sur le fond, elle répète que la procédure de gré à gré est licite, dans la mesure où le marché porte uniquement sur une livraison additionnelle.

Par détermination spontanée du 31 août 2026, l'autorité intimée explique les raisons pour lesquelles elle estime avoir droit à une indemnité de partie.

Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties.

Il sera fait état des arguments développés par ces dernières à l'appui de leurs conclusions dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

en droit

1.

1.1. Déposés dans le délai de 20 jours prévu à l'art. 56 al. 1 AIMP 2019 et dans les formes prescrites par les art. 80 et 81 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), applicables par renvoi de l'art. 19 al. 1 de la loi fribourgeoise du 2 février 2022 sur les marchés publics (LCMP; RSF 122.91.1) - l'avance de frais ayant en outre été versée en temps utile -, le recours est recevable en vertu des art. 52 al. 1 et 53 al. 1 let. e AIMP 2019 et le Tribunal cantonal peut en principe entrer en matière sur les griefs de la recourante.

1.2. Selon l'art. 76 al. 1 let. a CPJA, a qualité pour recourir quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Selon la jurisprudence en matière de marchés publics, le soumissionnaire évincé dispose d'un intérêt en ce sens lorsqu'il avait des chances raisonnables de se voir attribuer le marché en cas d'admission de son recours (cf. ATF 141 II 14 consid. 4.1; arrêt TF 2C_203/2014 du 9 mai 2015). En matière d'adjudications de gré à gré, la qualité pour recourir n'appartient en principe qu'aux entreprises qui démontrent être des soumissionnaires potentiels pour le marché en question, en rendant plausibles

non seulement leur capacité réelle, mais aussi leur intention de déposer une offre en rapport avec l'objet du marché défini par l'adjudicateur (cf. art. 56 al. 5 AIMP 2019; ATF 150 II 105 consid. 5.3; ATF 137 II 313 / JdT 2012 I 20 consid. 3.3.2).

Si, au sujet de la licéité de la procédure de gré à gré, l'adjudicateur fait valoir qu'un seul fournisseur entre en considération pour l'objet du marché envisagé, et qu'à l'encontre de cet argument, le recourant soutient que l'objet du marché a été indûment spécifié de telle sorte qu'un seul fournisseur entre en considération, le recours doit permettre de vérifier si la spécification de l'objet du marché est conforme au droit. Si la qualité pour recourir était déniée au seul motif que le recourant ne veut pas fournir la prestation demandée, il ne serait possible à aucun moment de vérifier si la spécification de l'objet du marché est intervenue de façon conforme au droit. Mais même alors, le recours ne permet pas d'exiger ou d'obtenir que l'on acquière un produit autre que celui qui doit être acquis selon une spécification licite de la prestation voulue. Seul celui qui offre un produit qui pourrait être l'objet du marché selon un appel d'offres conforme au droit jouit de la qualité pour recourir, au contraire de celui qui prétend vouloir offrir un produit différent (ATF 137 II 313 / JdT 2012 I 20 consid. 3.3.2). L'examen de la recevabilité du recours suppose donc de résoudre une question qui se recoupe avec le fond du litige. Dans un tel cas, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il suffit, au stade de la recevabilité, que le recourant rende vraisemblable que, sur la question litigieuse, les conditions fondant la compétence du tribunal sont remplies, le point de savoir si tel est effectivement le cas étant ensuite tranché, pour autant que les autres conditions de recevabilité propres à la matière soient réunies, avec l'examen de la cause au fond (on parle à ce propos d'une application par analogie de la théorie de la "double pertinence"; cf. sur ce point ATF 141 II 14 consid. 5.1 et les références citées; cf. également JAQUIER, Le "gré à gré exceptionnel" dans les marchés publics, 2018, p. 538 s.; arrêt TC VD MPU.2021.0017 du 14 décembre 2021 consid. 2a).

1.3. En l'espèce, tant l'autorité intimée que l'intimée contestent la qualité pour recourir de la recourante, au motif que le marché litigieux adjudgé de gré à gré porte sur la prolongation du contrat de maintenance de l'application E. _____ et qu'il ne vise pas un nouveau marché destiné à l'acquisition d'une nouvelle application. La recourante n'aurait pas les capacités techniques et juridiques pour effectuer la maintenance de cette application. Elle ne prétend pas pouvoir effectuer la maintenance de l'application E. _____, mais affirme que sa solution informatique C. _____ offrirait les mêmes fonctionnalités et qu'elle représente une solution de rechange adéquate au produit proposé par l'adjudicataire.

La recourante et l'intimée sont toutes deux actives sur le marché relatif à la fourniture de services et logiciels informatiques destinés aux services des automobiles cantonaux. Dans la mesure où la recourante se plaint du choix du pouvoir adjudicateur tendant à opter pour la maintenance du logiciel actuellement en fonction, sans examiner la possibilité de changer de système, il faut reconnaître, au stade de la recevabilité du recours, qu'elle est susceptible d'offrir une solution de rechange adéquate, ainsi que l'a d'ailleurs déjà retenu le TC VD dans son arrêt MPU.2021.0017 du 14 décembre 2021, qui opposait également les deux mêmes entreprises.

Partant, la qualité pour recourir est reconnue à la recourante, ceci permettant de vérifier, notamment, si l'objet du marché a été défini conformément au droit, ce qu'elle conteste. Le recours est dès lors recevable.

2.

Selon l'art. 56 al. 3 AIMP 2019, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). L'opportunité d'une décision ne peut être examinée dans le cadre d'une procédure de recours (art. 56 al. 4 AIMP 2019).

3.

La recourante soutient que le pouvoir adjudicateur ne pouvait pas appliquer la procédure de gré à gré.

3.1. L'art. 21 al. 2 let. e AIMP 2019 prévoit que l'adjudicateur peut adjuger un marché de gré à gré sans considération des valeurs seuils, notamment lorsqu'un changement de soumissionnaire pour des prestations destinées à remplacer, à compléter ou à accroître des prestations déjà fournies n'est pas possible pour des raisons économiques ou techniques ou entraînerait des difficultés importantes ou une augmentation substantielle des coûts.

3.2. La clause d'exception des marchés ou livraisons additionnels suppose en premier lieu un lien de connexité entre la prestation nouvelle et celle prévue dans le marché d'origine. Ce lien doit être de nature à la fois matérielle et temporelle. Sur le plan matériel, cette exigence est remplie dans la mesure où les prestations additionnelles présentent les mêmes spécifications techniques essentielles que le marché initial (cf. JAQUIER, n. 642 ss). Par ailleurs, il doit y avoir une relation de proportionnalité entre le marché initial et le marché additionnel. Il faut en particulier que le marché additionnel soit dans un rapport raisonnable avec la prestation initiale (cf. JAQUIER, n. 648 ss). Selon le message-type du 8 septembre 2022 de l'autorité intercantonale pour les marchés publics relatif à l'AIMP 2019 (message AIMP 2019), la valeur du marché complémentaire ne devrait ainsi pas excéder celle du marché de base, "sauf exception dûment justifiée" (p. 57). Sur le plan temporel, le message AIMP 2019 indique, s'agissant des contrats de durée, que des contrats d'une durée supérieure à cinq ans sont acceptables en particulier lorsqu'une plus longue durée et, partant, une restriction modérée de l'accès au marché se justifient par des considérations économiques, telles que la nécessité de protéger les investissements ou la prise en compte du cycle de vie des produits. De tels contrats s'imposent par exemple pour la maintenance et l'exploitation de systèmes informatiques, qui, pour des raisons de rentabilité, sont souvent amortis sur une longue période (p. 51).

La clause d'exception des marchés ou livraisons additionnels implique en outre, pour pouvoir être invoquée, que le marché d'origine ait été adjugé conformément au droit. L'idée est d'éviter des procédés tendant à contourner la loi (message AIMP 2019, p. 57). Un pouvoir adjudicateur ne pourrait ainsi pas commencer par adjuger de gré à gré un "petit marché" dans le but de se prévaloir ensuite de la circonstance exceptionnelle de la livraison additionnelle pour attribuer de gré à gré un marché qui aurait dû normalement faire l'objet d'une procédure ouverte, sélective ou sur invitation, qu'il pouvait anticiper d'emblée (cf. JAQUIER, n. 659). Selon le message AIMP 2019 (p. 57), le marché de base devrait avoir été adjugé au moins en procédure sur invitation (p. 57).

Afin que le marché additionnel puisse être adjugé au fournisseur initial de gré à gré, il doit enfin apparaître impossible pour le pouvoir adjudicateur de changer d'adjudicataire. Cette impossibilité peut être absolue ou relative. Le recours à cette clause d'exception peut notamment intervenir si le changement de fournisseur devait causer des inconvénients importants (techniques ou économiques) à l'entité contractante ou entraîner pour elle une duplication substantielle des coûts. Les raisons économiques ou techniques rendant impossible le changement de prestataires peuvent

consister par exemple dans le fait que des matériaux, des services, des installations ou des équipements donnés (comme des programmes informatiques, des logiciels) ne sont pas interchangeables avec d'autres prestations du même type (message AIMP 2019, p. 57). La notion de "duplication" ne signifie pas 200%, mais simplement que certains coûts sont à double (cf. JAQUIER, n. 705). Selon le message AIMP 2019 (p. 57), toute augmentation des coûts attendue ne justifie pas la renonciation à une mise en concurrence des soumissionnaires. Les surcoûts doivent être sans commune mesure avec le prix du marché que l'adjudicateur entend adjuger de gré à gré (pour le tout, cf. arrêt TC VD MPU.2021.0017 du 14 décembre 2021 consid. 5a).

3.3. Le marché pour l'acquisition d'une solution logicielle "métier", pour les services des automobiles et de la navigation a été adjugé en 2004 à l'intimée pour le montant de CHF 5'516'119.- par année, pour l'ensemble de la communauté des soumissionnaires, et pour l'ensemble des prestations prévues dans le cahier des charges, ainsi que pour l'exploitation de la solution informatique, la communication, la maintenance et le service d'assistance.

Le contrat-cadre conclu à cet égard a pour objet de régler les droits et les obligations des parties contractantes dans le cadre de la réalisation, de la mise en œuvre, de l'octroi de licences et de la maintenance de la solution informatique E._____. Il est la base contractuelle de l'ensemble des contrats de prestations correspondants. En fait notamment partie le contrat de maintenance logicielle. Celui-ci définit les droits et obligations des parties contractantes en matière de maintenance et d'assistance du logiciel d'application à mettre en œuvre auprès du client, et porte sur l'exploitation à distance de la solution métier. Il a pour objectif de garantir le bon fonctionnement du logiciel d'application, de corriger les éventuelles erreurs et de mettre en œuvre les nouvelles exigences relatives au logiciel dans le cadre d'une procédure réglementée.

Le marché de base a ainsi été adjugé conformément au droit, les deux avenants conclus en 2013 et 2020 pour la prolongation du contrat de maintenance logicielle n'étant pas déterminants pour juger de la conformité de l'adjudication de gré à gré du marché d'origine, dès lors qu'ils découlent précisément de ce marché.

3.4. Selon la décision d'adjudication litigieuse, le but du marché porte uniquement sur la prolongation du contrat de maintenance pour la solution informatique E._____ dont l'OCN avait fait l'acquisition en 2004. La recourante reproche toutefois à l'autorité intimée d'avoir considéré que le marché litigieux n'était qu'additionnel, dès lors qu'il ne porterait pas uniquement sur la maintenance de l'application, mais qu'il contiendrait également des développements du logiciel. L'intimée soutient en revanche que l'adjudicateur n'a pas exprimé de nouveau besoin, que les extensions sont secondaires par rapport au marché principal et qu'aucune migration des données n'est prévue. Quant à l'adjudicateur, il indique que les extensions litigieuses relèvent de la vie normale d'un logiciel métier.

3.4.1. En l'espèce, le pouvoir adjudicateur, qui est compétent pour décider du produit qu'il souhaite acquérir, n'a pas manifesté l'intérêt de changer de solution informatique.

Soulignons que, selon la jurisprudence, l'autorité adjudicatrice définit, en fonction de ses besoins, ce qu'elle souhaite acquérir, et un recours ne saurait permettre aux tribunaux d'imposer à l'administration d'acquérir un produit autre que celui qu'elle souhaite obtenir (ATF 137 II 313 / JdT 2012 I 20 consid. 3.3.1). La limitation de l'objet du marché aux prestations de maintenance du système existant est donc en soi admissible (cf. à cet égard, arrêt TC ZU VB.2015.00780 du 8 novembre 2016 consid. 3.1). Sur le principe et sous réserve de ce qui suit, il ne peut ainsi pas être

reproché à l'OCN de vouloir continuer à utiliser la solution informatique E._____, d'autant plus que, s'agissant des solutions informatiques, il est admissible de vouloir protéger les investissements réalisés (cf. consid. 3.2 ci-dessus). Le fait que l'OCN utilise depuis plus de vingt ans la solution E._____ n'est, dans ces conditions, pas déterminant.

3.4.2. En outre, s'agissant des extensions du logiciel, des développements ultérieurs de grande envergure sont admissibles, à moins qu'ils ne franchissent la limite que constitue la livraison d'un nouveau produit. Il n'est pas toujours possible de déterminer clairement où se situe cette limite (cf. arrêt TC ZU VB.2015.00780 du 8 novembre 2016 consid. 4.2; FRÖHLICH-BLEULER, Die Vergabe von IT-Verträgen, in *Aktuelles Vergaberecht* 2016, n. 64). Seule une modification massive du système existant justifierait de le remplacer intégralement par une autre solution et, le cas échéant, de migrer vers la nouvelle application; sinon, les investissements déjà réalisés seraient perdus, tout comme le savoir-faire des collaborateurs (cf. arrêt TC GR U 2016 80 du 26 avril 2017 consid. 3c).

En l'espèce, force est d'admettre que la maintenance et la modernisation de la solution existante n'atteignent manifestement pas le seuil permettant de retenir que le choix du pouvoir adjudicateur s'est porté en réalité sur un nouveau produit. Comme cela ressort du document intitulé "*Wartung 2027*" figurant intégralement dans les pièces produites, le prix pour la maintenance de l'application s'élève à quelques centaines de milliers de francs par année alors que les différentes extensions envisagées se montent quant à elles à quelques dizaines de milliers de francs seulement, représentant moins de 10 % des coûts annuels de maintenance. Peu importe le nombre d'extensions envisagées, les coûts y relatifs ne permettent pas d'en conclure que l'on est en présence d'une modification massive du système, respectivement d'importantes extensions du système, qui dépassent les mises à jour et corrections courantes, en l'occurrence celles prévues dans le contrat de maintenance logicielle du 28 septembre 2005 (cf. ch. 1.2), et encore moins de l'acquisition d'un nouveau produit. Le fait que l'application ait évolué au fil des ans et ait été développée en permanence, comme le prétend la recourante, ne change rien à ce qui précède, dès lors que le contrat de maintenance logicielle inclut le développement de l'application (cf. contrat de maintenance logicielle précité, ch. 1.2) et que le marché litigieux comprend les extensions nécessaires à la poursuite de l'utilisation de la solution informatique E._____.

Quoi qu'en dise la recourante, l'affaire vaudoise (arrêt TC VD MPU.2021.0017 du 14 décembre 2021) qui visait à acquérir une nouvelle application pour CHF 45'891'000.- se distingue du cas d'espèce. En effet, dans cette affaire, au contraire du présent litige, le pouvoir adjudicateur avait exprimé un nouveau besoin et voulait précisément une refonte technologique de la solution existante pour s'adapter aux technologies et langage de programmation actuels ainsi que pour répondre aux nouveaux défis de la cyberadministration. En outre, les coûts d'acquisition de la nouvelle application étaient largement supérieurs à ceux pour la maintenance de l'application prévus dans le marché litigieux.

3.4.3. Il résulte de ce qui précède que le marché, objet de la présente procédure, est un marché additionnel. Dans ces circonstances et dès lors qu'il porte uniquement sur la maintenance de l'application E._____ pour une nouvelle période de cinq ans, il peut être admis que le lien de connexité entre la prestation nouvellement adjugée et la prestation de 2005 demeure.

3.5. S'agissant de l'impossibilité de changer de prestataire, il est admis par toutes les parties que la recourante n'est pas en mesure d'assurer la maintenance de l'application E._____, puisqu'elle ne possède en particulier pas son code source. B._____ AG détient en effet les droits exclusifs sur celle-ci, comme cela ressort du contrat-cadre pour les licences logicielles du 28 septembre 2005.

Dans la mesure où le marché litigieux a uniquement pour objet de prolonger le contrat de maintenance du logiciel et non d'acquérir une nouvelle solution informatique, un changement de prestataire n'est, partant, pas envisageable.

Partant, il se justifie pleinement de retenir qu'un changement de prestataire s'avère impossible pour le marché litigieux.

3.6. S'agissant enfin de la relation de proportionnalité entre le marché initial et le marché litigieux, il faut relever que le montant de la redevance annuelle prévu dans le contrat de maintenance logicielle du 28 septembre 2005 s'élevait à CHF 424'780.- HT. Il était également prévu que le prix puisse être augmenté annuellement de 3% dès la deuxième année complète de maintenance. Deux avenants visant la prolongation de ce contrat ont successivement été conclus pour cinq ans en 2013 puis en 2020. Sur cette base, la redevance annuelle pour la maintenance s'est élevée à CHF 549'400.- HT, puis à CHF 585'000.- HT. Elle pouvait en outre être adaptée annuellement en fonction de l'indice des prix à la consommation.

Le projet d'avenant qui fait l'objet du marché litigieux prévoit quant à lui des coûts annuels de CHF 627'000 HT (soit pour les cinq années CHF 3'388'935.- TTC), lesquels peuvent être adaptés de la même manière.

Il résulte de ce qui précède que l'augmentation des coûts pour la maintenance de l'application découle en partie de l'indexation des prix. En outre, des extensions du logiciel ont eu lieu régulièrement depuis 2005, ce qui a également impliqué une hausse des coûts de maintenance. Les coûts en question ont ainsi évolué de manière constante mais mesurée au cours des vingt dernières années et l'augmentation résultant du marché litigieux demeure proportionnée. Ne pas admettre une telle augmentation conduirait à empêcher la maintenance d'un système informatique en place, ce qui n'est précisément pas le but, dès lors que la préservation des investissements réalisés revêt une importance essentielle, en particulier en matière de systèmes informatiques (cf. consid. 3.2 ci-dessus), et conduirait au final de manière prématurée à leur obsolescence.

Partant, l'exigence de proportionnalité entre le marché initial et le marché litigieux est remplie.

3.7. Il résulte de ce qui précède que les conditions pour adjuger le marché de gré à gré étaient remplies.

4.

Au vu de tout ce qui précède, le recours (602 2026 16), mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

L'affaire étant jugée sur le fond, la demande d'effet suspensif (602 2026 18) est devenue sans objet.

5.

5.1. Vu l'issue du litige, les frais de procédure sont mis à la charge de la recourante qui succombe, conformément à l'art. 131 CPJA.

5.2.

5.2.1. Pour le même motif, elle n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA *a contrario*).

5.2.2. L'intimée, obtenant gain de cause et ayant fait appel aux services d'avocats pour défendre ses intérêts, a droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA). Conformément à l'art. 8 al. 1 du tarif fribourgeois du 17 décembre 1991 sur les frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif JA; RSF 150.12), les honoraires alloués pour la représentation ou l'assistance de la partie sont fixés entre CHF 200.- et 10'000.-. Dans les affaires d'une ampleur ou d'une complexité particulière, le maximum s'élève à CHF 40'000.-. La fixation des honoraires dus à titre de dépens a lieu sur la base d'un tarif horaire de CHF 250.-. Quant aux débours nécessaires à la conduite de l'affaire, ils sont remboursés au prix coûtant (art. 9 al. 1 Tarif JA). Pour les photocopies effectuées par le mandataire, il est calculé 40 centimes par copie isolée (art. 9 al. 2 Tarif JA).

En l'occurrence, le nombre d'heures (129.8 heures) comptabilisées sur la liste de frais produite le 7 septembre 2026 par les mandataires de l'intimée représente un montant de CHF 32'450.-, au tarif horaire de CHF 250.-. Dans la mesure où la cause ne revêt ni une ampleur ni une complexité particulières, les honoraires alloués ne peuvent dépasser CHF 10'000.- conformément à l'art. 8 al. 1 Tarif JA. La Cour estime en outre que le nombre d'heures comptabilisées est démesuré, compte tenu en particulier des heures réalisées par la mandataire de la recourante, à savoir 25.5 heures. Elles seront réduites à 30 heures, eu égard à ce qui apparaît raisonnable pour assurer la défense des intérêts de l'intimée. Partant, les honoraires sont fixés à CHF 7'500.-. L'intimée, qui n'a pas demandé de débours, a ainsi droit à une indemnité totale de CHF 8'107.50 (honoraires de CHF 7'500.- et la TVA à 8.1% par CHF 607.50). Conformément aux art. 137, 140 et 141 CPJA, elle est mise à la charge de la recourante qui s'en acquittera directement auprès des mandataires de l'intimée.

5.2.3. L'OCN, qui a fait appel à un mandataire professionnel pour défendre ses intérêts, requiert l'octroi d'une indemnité de partie.

Selon l'art. 139 CPJA, aucune indemnité de partie n'est allouée aux collectivités publiques visées à l'art. 133 CPJA - à savoir la Confédération, l'Etat, les communes et autres personnes morales de droit public ainsi que les particuliers et les institutions privées chargés de tâches de droit public -, sauf dans les cas où leurs intérêts patrimoniaux sont en cause ou que des circonstances particulières ont rendu nécessaire l'appel à des mandataires extérieurs.

D'après la jurisprudence, la notion d'intérêts patrimoniaux recouvre les cas où la collectivité publique agit comme un simple particulier et/ou les cas où sont en cause des intérêts faisant partie de son patrimoine financier, et non pas administratif. Aussi, lorsque la décision prise entraîne des conséquences pécuniaires, doit-on admettre que ses intérêts patrimoniaux sont en cause et que, par conséquent, la collectivité publique ne bénéficie ni de l'exonération des frais de procédure prévue par l'art. 133 CPJA ni de celle de l'indemnité de partie de l'art. 139 CPJA (arrêt TC FR 602 2022 185 du 14 décembre 2022 consid. 4.2).

En l'occurrence, l'OCN est un établissement de droit public, doté de la personnalité juridique (cf. art. 1 al. 1 de la loi fribourgeoise du 7 mai 1996 sur l'Office de la circulation et de la navigation, LOCN; RSF 122.23.7). La décision litigieuse attribue de gré à gré le marché qui se rapporte à son infrastructure informatique garantissant le fonctionnement de l'établissement, soit à son patrimoine administratif (cf. arrêt TC FR 602 2022 185 du 14 décembre 2022 consid. 4.2). Par conséquent, les intérêts patrimoniaux de l'OCN, au sens de l'art. 139 CPJA, ne sont pas en cause.

Pour le reste, l'autorité intimée a adjugé de gré à gré le marché et doit donc disposer des connaissances détaillées non seulement de la situation de fait mais également de celle juridique sur

la base de laquelle elle doit œuvrer. En outre, en l'occurrence, la problématique sur le fond reposait davantage sur des connaissances factuelles et techniques que juridiques, étant souligné que l'OCN dispose d'un service juridique (cf. arrêt TC FR 602 2022 185 du 14 décembre 2022 consid. 4.2).

Partant, dans ces circonstances, la Cour de céans ne saurait admettre que les conditions posées par l'art. 139 CPJA sont remplies en l'espèce. La demande de l'autorité intimée tendant à l'octroi d'une indemnité de partie doit dès lors être rejetée.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

- I. Le recours (602 2026 16) est rejeté.
- II. La requête d'effet suspensif (602 2026 18), devenue sans objet, est rayée du rôle.
- III. Les frais de procédure, fixés à CHF 3'000.-, sont mis à la charge de la recourante. Ils sont compensés par l'avance de frais versée.
- IV. Un montant de CHF 8'107.50 (dont CHF 607.50 au titre de la TVA) est alloué à l'intimée à titre d'indemnité de partie, à verser à Mes Benoît Merkt et Ségolène Bosshard, et mis à la charge de la recourante.
- V. Notification.

Pour autant qu'elle porte sur une question de principe, cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

La fixation du montant des frais de procédure ou de l'indemnité de partie peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA).

Fribourg, le 14 septembre 2026/ape/mab

Le Président

La Greffière