

602 2010-100

Arrêt du 6 septembre 2011

II^e COUR ADMINISTRATIVE

COMPOSITION	Président :	Christian Pfammatter
	Juges :	Josef Hayoz, Marianne Jungo
	Greffier-stagiaire:	Sébastien Moret

PARTIES **X. SA, recourante**, représentée par Mes Daniel Schneuwly et Philippe Corpataux, avocats, rue de Romont 35, case postale 1447, 1701 Fribourg,

contre

DIRECTION DE LA SANTE ET DES AFFAIRES SOCIALES, rte des Cliniques 17, case postale, 1701 Fribourg, **autorité intimée**,

Y. AG, intimée,

OBJET Marchés publics

Recours du 29 novembre 2010 contre la décision du 19 novembre 2010

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. La nouvelle législation fédérale relative aux soins de longue durée adoptée le 13 juin 2008 (RO 2009 3517) et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 exige des cantons qu'ils acquièrent un outil d'évaluation de la dépendance des patients et résidents hospitaliers comprenant douze degrés (cf. part. art. 7 de l'ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins; OPAS; RS 832.112.31; cf. ég. art. 25a al. 3 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie; LAMal; RS 832.10).

Considérant que la mise en service de l'outil d'évaluation devait coïncider avec l'entrée en vigueur de la modification de l'OPAS, le 1^{er} janvier 2011, Santésuisse a mis le Canton de Fribourg en demeure d'adapter son système au plus tard le 1^{er} janvier 2012, soit, à son avis, avec une année de retard, sous peine de résiliation des conventions tarifaires en vigueur.

Le « *Residential Assessment Instrument* » (RAI), agréé par les assureurs-maladie, est une méthode permettant d'atteindre cet objectif, c'est-à-dire une évaluation complète, périodique et standardisée de la qualité de la prise en charge qui fait ressortir les ressources et les déficiences de la personne afin d'établir un plan de soins, de calculer les besoins en soins et en personnel et, s'agissant de son adaptation en Suisse, de convertir cette évaluation en montants à facturer aux assurances-maladie. Développée aux Etats-Unis, elle se décline en plusieurs versions suivant les prestations médicales concernées (soins psychiatriques, soins palliatifs, soins à domicile etc.), dont l'une, utilisée dans les établissements médico-sociaux (EMS), appelée « *RAI-Nursing Home* » (RAI-NH). L'exploitation de cette méthode nécessite un logiciel informatique développé par une société finlandaise W., qui permet une implémentation en milieu institutionnel.

La « *Planification Informatisée des Soins Infirmiers Requis* » (PLAISIR), en place notamment dans les cantons de Neuchâtel et du Jura, est une autre méthode de mesure de la charge en soins requis, spécialement développée pour les institutions de longs séjours. Elle fait l'objet d'une convention intercantonale passée en 1997, qui fixe les modalités tendant à la comparaison des données recueillies, entre établissements et entre cantons. Permettant également d'établir un plan de soins en relation avec les différentes prestations prévues par l'OPAS, elle a fait en 2010 l'objet d'adaptations en vue de la rendre conforme aux nouvelles exigences légales.

B. La société X. SA a pour but statutaire, notamment, de prodiguer des conseils, effectuer des études, des évaluations et des recherches, développer des nouvelles méthodes de mesures et élaborer de nouveaux produits pour en assurer ensuite la maintenance, planifier, organiser, élaborer et présenter des cours spécialisés pour des mises à niveau dans différents domaines, en particulier celui des sciences physiques et dans ses applications, entre autres en matière médicale. Elle est active dans le domaine de la santé depuis plus de dix ans et a déjà développé divers concepts et solutions dans le canton. Titulaire d'une licence non exclusive d'exploitation de la méthode RAI et de ses différentes applications notamment en langue française et allemande, délivrée par la société américaine InterRAI, elle a acquis d'autres licences relatives aux dernières versions RAI, dont une lui permet de procéder à la tarification des soins (RUG: *Ressources Utilisation Groups*); en effet, InterRAI met à disposition des sociétés qui lui sont affiliées l'ensemble des mises à jour de la méthode lors du passage d'une version à l'autre, la dernière étant postérieure à 1996; il s'ensuit que X. SA possède des éléments

lui permettant certes d'exploiter RAI de manière correcte, mais ne peut cependant exploiter le logiciel « W. », faute de licence l'y autorisant.

Pour sa part, la société Y. SA a pour but de développer des prestations de service dans le système sanitaire. Elle a déjà permis au canton d'exploiter divers concepts dans le domaine. Titulaire d'une licence non exclusive d'exploitation de la méthode RAI et de ses différentes applications délivrée par la société américaine, elle est également au bénéfice d'une licence exclusive d'exploitation du logiciel « W. » et de la méthode RAI-NH 2.0, octroyée par la société finlandaise, pour le territoire suisse.

C. Désireuse de mettre à jour l'outil d'évaluation des prestations pour se conformer au droit fédéral, la Direction de la santé et des affaires sociales (DSAS) a mandaté, en été 2009, un groupe de travail chargé de préparer la procédure d'appel d'offre, portant sur un marché estimé à 626'000 francs environ, afin d'implémenter la méthode RAI dans le canton.

Dans un rapport de pré-étude établi par le Service de l'information et des télécommunications en août 2010, les experts du groupe de travail ont envisagé deux solutions pour l'exploitation de la méthode RAI, à savoir l'adjudication de gré à gré en faveur de Y. SA d'une part et un appel d'offre en procédure ouverte de l'autre. Ce rapport préconise cependant d'adopter la première alternative, puisque la société en question est la seule en Suisse à fournir une solution RAI-NH fonctionnelle et déjà installée dans plusieurs cantons; afin de respecter le délai de mise en œuvre de la législation fédérale, fixé par Santésuisse au 1^{er} janvier 2012, la procédure de gré à gré se justifiait dans la mesure non seulement où seule Y. SA entrait en ligne de compte en raison de la situation de monopole dont elle profite compte tenu de la licence exclusive dont elle est titulaire, d'autres solutions n'étant pas adéquates, mais également au vu de l'urgence du marché, qui rendrait la procédure ordinaire ouverte impossible à suivre.

Le 21 mai 2010, invoquant la situation indiquée ci-dessus, le Service de la prévoyance sociale a proposé à Santésuisse, de prolonger jusqu'en 2013 le délai pour introduire le système RAI, en suggérant d'appliquer, dans l'intervalle, un système subsidiaire d'évaluation comportant douze degrés. L'autorité cantonale a indiqué que, s'il n'existait effectivement qu'une société basée en Suisse, Y. SA, capable de fournir le service nécessaire, l'implémentation de la méthode RAI exigeait un appel d'offre public compte tenu des montants en jeu, dépassant largement le seuil légal toléré pour une procédure de gré à gré ou sur invitation. Dans cette optique, il n'était pas envisageable de tenir le délai fixé au 1^{er} janvier 2012 pour la mise en œuvre de la législation fédérale.

Le 30 juillet 2010, Santésuisse a refusé cette requête, l'outil de substitution proposé présentant trop d'inconvénients.

D. Faisant siennes les propositions du groupe de travail, la DSAS a adjugé de gré à gré le marché à Y. SA, par décision publiée le 19 novembre 2010.

E. Agissant le 29 novembre 2010, X. SA a contesté la décision d'adjudication du 19 novembre 2010 auprès du Tribunal cantonal. Elle conclut sous suite de frais et dépens à l'annulation de la décision attaquée, à la constatation de l'illégalité de la procédure de gré à gré choisie en l'espèce et, partant, au renvoi de la cause à l'autorité intimée à charge pour elle d'engager une procédure ouverte.

A l'appui de ses conclusions, elle fait valoir une violation de l'art. 9 al. 1 du règlement sur les marchés publics (RMP; RSF 122.91.11); implicitement, elle invoque également celle de l'art. 12 al. 1 de l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP; RSF 122.91.2).

A son avis, contrairement aux exigences de l'art. 9 al. 1 let. c RMP, l'autorité intimée a faussement considéré que l'intimée était la seule sur le marché à être à même de fournir la prestation de service requise et que, dans cette mesure, aucune solution de rechange adéquate n'existait. Au contraire, la recourante, au même titre que sa concurrente, jouit d'une forte expérience sur le marché de la santé, qu'elle occupe depuis plusieurs années; comme l'intimée, elle réalise des solutions informatiques, notamment le logiciel SIEMS, qu'elle est en train, ou a déjà, implémenté dans différents cantons romands. De plus, il existe sur le marché suisse des alternatives à la méthode RAI, susceptibles d'aboutir à une qualité de prestation similaire, en particulier la méthode PLAISIR. Il serait donc faux de prétendre que l'intimée est la seule entreprise sur sol suisse à pouvoir offrir la prestation de service objet du marché litigieux, puisque toute autre firme de conseil et de formation réalisant des solutions informatiques dans le domaine de la santé est susceptible de procurer le service en question.

Pour la recourante, l'autorité intimée fait également fausse route en jugeant que le marché souffre d'une urgence provoquée par un événement imprévisible conformément à l'art. 9 al. 1 let. d RMP. En effet, l'événement imprévisible relevant doit être l'origine d'une situation d'urgence impérieuse, entre lesquels doit dès lors exister un lien de causalité. Or, cette condition n'est pas remplie en l'occurrence, puisque l'autorité intimée a, en 2009 déjà, constitué un groupe de travail, de sorte qu'on ne saurait qualifier l'entrée en vigueur de la nouvelle législation d'événement imprévisible. Partant, l'urgence ne peut pas être invoquée, ce d'autant que le délai buttoir pour la mise en œuvre des nouvelles exigences légales, fixé au 1^{er} janvier 2012, serait connu depuis 2008 déjà et pourrait être, cas échéant, prolongé par convention entre les assureurs et l'Etat. En outre, l'intimée a elle aussi besoin d'un délai transitoire pour mettre en place la méthode retenue à l'échelle cantonale, ce qui, par nature, nécessite un temps certain. Au reste, la situation d'urgence ne doit pas être le fait de l'autorité adjudicatrice, ni résulter de la planification qu'elle s'est fixée. En l'occurrence, selon la recourante, le pouvoir adjudicateur s'est lui-même fixé un tel délai, sans prendre en compte les exigences de la législation sur les marchés publics; il ne pouvait en particulier pas fixer un délai aussi court pour constater sitôt après qu'il ne permettait pas de se conformer à une procédure ouverte ou sélective, comportant un appel d'offre public; cela est d'autant plus vrai que l'autorité intimée savait depuis 2008 qu'elle devrait procéder ainsi.

En conséquence, les conditions d'application de l'art. 9 RMP faisant défaut, et vu le seuil du marché en question, fixé à 383'000 francs en vertu de l'art. 7 al. 1 et de l'annexe 1 AIMP, l'autorité intimée avait l'obligation de procéder par appel d'offre.

F. Dans ses observations sur le recours du 23 décembre 2010, la DSAS conclut au rejet du recours.

A titre préliminaire, elle estime que la recourante ne dispose pas de la qualité pour recourir, puisque la nomination, au sein du groupe de travail formé en 2009 de deux membres d'une association au nombre de ses partenaires, constituerait un cas de pré-implication au sens de l'art. 6b RMP faisant obstacle à la validité de sa candidature pour le marché concerné; dès lors, dépourvue de la qualité de soumissionnaire, elle n'a pas d'intérêt digne de protection à interjeter recours.

A propos de la violation de l'art. 9 al. 1 let. c RMP, l'autorité intimée considère pour l'essentiel que si la recourante a effectivement mis en place des solutions informatiques dans le canton, elle n'a pas œuvré auprès de la majorité des institutions et les outils informatiques implémentés ne sont en rien comparables à l'objet du marché litigieux. A son avis, la seule entreprise en Suisse capable de fournir une telle prestation est Y. SA.

En ce qui concerne la violation de l'art. 9 al. 1 let. d RMP, la DSAS soutient en substance que la nouvelle législation fédérale a engendré des contraintes temporelles qui obligeaient le canton à agir à bref délai, fixé par Santésuisse au 1^{er} janvier 2012. L'événement imprévisible consistait dès lors dans les exigences de la précitée, non de la loi, et justifiait une procédure de gré à gré puisque, en cas de retard, le risque était trop important que les assureurs résilient la convention qui les lie aux établissements fribourgeois. Un appel d'offre en procédure ouverte aurait retardé la réalisation de l'implémentation, qui n'aurait pas pu être fonctionnelle avant 2013. Ce risque de résiliation, susceptible d'entraîner des conséquences financières importantes pour le canton, devait être pris en compte au premier plan. Par courrier du 21 mai 2010, l'Etat a tenté de négocier une prolongation du délai, refusé par Santésuisse le 30 juillet suivant; c'est ainsi en toute bonne foi que l'autorité intimée a opté pour la procédure de gré à gré.

G. La recourante a déposé ses contre-observations le 17 janvier 2011. Tout en persistant dans ses conclusions, elle relève en particulier qu'elle remplit toutes les conditions lui permettant de prendre part à la procédure d'adjudication litigieuse et possède dès lors un intérêt digne de protection à recourir, ce d'autant qu'aucun motif de pré-implication ne justifie son éviction de la procédure. Sur le fond, elle souligne que les cantons disposent d'un délai d'adaptation de trois ans dès l'entrée en vigueur de la nouvelle législation sur le régime de financement des soins, autrement dit jusqu'au 1^{er} janvier 2014; de surcroît, rien ne permet d'affirmer que Santésuisse serait opposée à une prolongation de délai, à l'intérieur de l'échéance-cadre fixée à trois ans. Il n'existerait ainsi aucune urgence à conclure le marché litigieux. Ce d'autant que, selon la recourante, la DSAS aurait eu connaissance du délai en 2008, lors de la promulgation de la loi et a mis sur pied un groupe de travail en 2009; il n'est dès lors pas déraisonnable de retenir qu'elle a été en mesure de lancer un appel d'offre en 2009 ou 2010, respectant ainsi du même coup les exigences liées à la législation sur les marchés publics.

H. Par arrêt du 12 avril 2011, la Cour de céans a rejeté la requête de restitution d'effet suspensif contenue dans le recours du 29 novembre 2010. Elle a retenu en substance que l'octroi de l'effet suspensif retarderait par trop la mise en œuvre du système RAI par le canton, qui risquerait de ne pas pouvoir respecter l'échéance du 1^{er} janvier 2012.

Le 20 avril 2011, Santésuisse a confirmé que le délai convenu pour la mise à niveau du système d'évaluation était fixé au 1^{er} janvier 2012, et qu'elle ne pouvait raisonnablement accorder une échéance plus éloignée. A défaut, elle se verrait contrainte de dénoncer la convention de prestations qui la lie au canton.

Dans un courrier du 6 mai 2011, la recourante a estimé que ce délai, très court, serait dû au fait que le canton n'avait pas adopté de système conforme aux exigences de Santésuisse depuis quelques années déjà. Les discussions entre le canton et les assureurs ne seraient donc pas nouvelle. De surcroît, il semblerait que l'association en cause serait prête à accorder un délai supplémentaire au 1^{er} janvier 2014 en faveur du Canton du Valais notamment.

Invitée à se prononcer sur les courriers des 20 avril et 6 mai 2011, la DSAS a contesté l'interprétation de la recourante.

I. Le 30 mai 2011, la DSAS a conclu le contrat portant sur le marché litigieux avec l'intimée.

J. Le 3 juin 2010, la recourante a maintenu son recours, nonobstant la conclusion du contrat avec Y. SA et a requis de la Cour qu'elle se prononce sur la légalité de la passation du marché litigieux de gré à gré.

K. Il ressort d'un courrier adressé le 12 juillet 2011 par la recourante au Tribunal cantonal, que Santéuisse n'a pas résilié la convention qui la lie au canton au 31 juin 2011, en raison de la diligence avec laquelle les responsables du projet ont fait avancer celui-ci, assurant que le système RAI pourrait être opérationnel à la date prévue.

e n d r o i t

1. a) Le marché litigieux est un marché de service au sens de l'art. 6 al. 1 let. c AIMP, dont la valeur est supérieure au seuil prévu par l'art. 7 al. 1 et l'annexe 1 AIMP.

b) Déposé le 29 novembre 2010 contre une décision d'adjudication susceptible de recours (art. 15 al. 1bis let. e AIMP) publiée le 19 novembre précédent, le recours l'a été dans le délai et les formes prescrits (art. 15 al. 2 AIMP), l'avance de frais ayant en outre été versée en temps utile.

La question d'une pré-implication de la recourante dans l'élaboration des documents d'appel d'offre, dont la reconnaissance signifierait qu'elle ne possède pas la qualité de soumissionnaire en la présente cause, partant, la qualité pour recourir, peut rester indécise, le recours devant de toute manière être rejeté au fond.

Le recours est recevable en vertu de l'art. 15 al. 1 AIMP.

c) Selon l'art. 16 al. 1 AIMP, 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). En revanche, le grief d'inopportunité ne peut être invoqué (art. 16 al. 2 AIMP).

d) Dans la mesure où le contrat portant sur le marché litigieux est déjà conclu, l'autorité de céans ne peut, cas échéant, que constater le caractère illicite de la décision attaquée (art. 18 al. 2 AIMP).

e) La Cour est suffisamment renseignée sur la présente cause et peut statuer sur la base du dossier, de sorte que les réquisitions de preuve des parties doivent être rejetées.

2. a) Aux termes de l'art. 9 al. 1 let. c RMP, indépendamment de la valeur du marché, l'adjudicateur peut adjuger un marché directement, sans lancer d'appel d'offres, si un seul soumissionnaire entre en considération en raison des particularités techniques ou artistiques du marché ou pour des motifs relevant du droit de la propriété intellectuelle, et s'il n'existe pas de solution de rechange adéquate.

La procédure d'appel d'offre est le mode de passation ordinaire d'un marché public, qui a pour objectif principal de concrétiser les buts poursuivis par le droit des marchés publics, l'égalité entre soumissionnaires, le respect de leur concurrence et la transparence, mais dont la mise en œuvre nécessite en particulier que les prestations entrant dans le cadre du marché soient susceptibles d'être fournies par plusieurs soumissionnaires. Ce n'est que si le processus de mise en concurrence du marché, dont les causes sont limitativement énumérées par la loi, s'avère infructueux, inopportun ou impossible que l'adjudicateur est dispensé de procéder par appel d'offres, et est ainsi autorisé à adjudger par la procédure de gré à gré. Par conséquent, les conditions posées à cette exception importante à la logique même du système des marchés publics, en tant qu'elles nient à la procédure tout caractère concurrentiel, doivent être interprétées restrictivement (Message du Conseil fédéral du 19 septembre 1994 relatif aux modifications à apporter au droit fédéral dans la perspective de la ratification des accords du GATT/OMC [Cycle d'Uruguay, Message 2 GATT], in FF 1994 IV 995, 1221; J. DUBEY, Le concours en droit des marchés publics – La passation des marchés de conception, en particulier d'architecture et d'ingénierie, thèse, Zurich/Bâle/Genève 2005, no 138 à 147; J. DUBEY/M. BEYELER, Procédure d'adjudication, in DC 2010 p. 215; ATAF B-3402/2009 du 2 juillet 2009, consid. 7.2; ATAF B-4657/2009 du 20 juillet 2010, consid. 2.6).

b) L'intimée, à qui le marché litigieux a été adjudgé, est titulaire de plusieurs licences sur le produit informatique en question. Elle possède en effet des droits d'exploitation non exclusifs de l'outil RAI et de ses différents développements, ainsi qu'une licence exclusive, pour la Suisse, de l'exploitation du logiciel nécessaire à son implémentation. La recourante, quant à elle, possède également diverses licences non exclusives d'exploitation de l'outil informatique, certes dans une version plus récente que l'intimée, mais n'est pas autorisée à exploiter le logiciel spécifique indispensable à la mise en œuvre de RAIsoft.

Le système RAI a été retenu par le groupe d'experts parmi d'autres solutions, dont l'outil PLAISIR, avant tout parce qu'il était utilisé dans une quinzaine de cantons suisses, et que, de surcroît, il avait récemment été mis en place, dans le canton de Fribourg, dans d'autres domaines de la santé, dont l'activité est en connexité avec les soins prodigués en EMS. Dans cette mesure, le système RAI, tel que proposé par l'intimée, ne nécessite que la mise à niveau du personnel, par la dispense de cours de formation, de sorte que celle-là paraît la seule, sur le marché suisse, à être en mesure de fournir un produit complet, comportant à la fois l'outil et le logiciel informatiques forts d'un potentiel clinique déjà éprouvé, sans qu'il ne soit besoin, pour elle, d'acquérir d'autres droits d'exploitation. Du moment que l'adjudicateur s'est décidé pour la méthode RAI en se fondant sur des critères objectifs, Y. SA était la seule entreprise à disposer des droits pour implémenter cette solution. Les autres intervenants sur le marché n'en bénéficiaient pas et rien n'indique qu'ils auraient pu les acquérir ou présenter une variante crédible. En tous les cas, dans ses explications, la recourante ne l'établit pas.

Quoi qu'il en soit, l'adjudication de gré à gré était non seulement justifiée par la position unique de l'adjudicataire sur le marché, mais aussi par l'urgence.

3. a) En effet, à teneur de l'art. 9 al. 1 let. d RMP, indépendamment de la valeur du marché, l'adjudicateur peut également adjudger un marché directement, sans lancer d'appel d'offres, si, en raison d'événements imprévisibles, l'urgence du marché est telle qu'il est impossible de suivre une procédure ouverte ou sélective.

Trois conditions cumulatives doivent être remplies: la survenance d'un événement imprévisible – dont la cause ne doit pas être le fait de l'autorité adjudicatrice – à l'origine d'une situation d'urgence impérieuse, rendant impossible la mise en œuvre d'une procédure ouverte ou sélective (cf. TA/VD GE.2000.0136 du 24 janvier 2001, consid. 4d).

b) En l'espèce, la DSAS a mis sur pied un groupe de travail en vue d'établir des documents d'appel d'offre en été 2009 déjà, soit très tôt après la modification de la loi, en juin 2009. Le groupe de travail a tenu neuf séances entre l'été et l'automne 2009, au cours desquelles il a œuvré avec diligence, se penchant sur l'évaluation des diverses méthodes permettant de déterminer le degré de dépendance dans les EMS, préparant le cahier des charges pour la procédure d'appel d'offre, analysant la situation du marché et les bases légales pertinentes. Dans le même temps, il s'est employé à adapter le système fribourgeois d'évaluation de la dépendance à douze degrés, pour garantir dans toute la mesure possible le financement par les assureurs-maladie durant le laps de temps nécessaire à l'implémentation du système informatique. Cette solution, soumise à l'approbation de Santésuisse, a finalement été refusée par l'organisation le 30 juillet 2010, si bien qu'un délai échéant le 1^{er} janvier 2012 a été imparti au canton pour mettre à jour son système. Force est dès lors de constater que l'élément imprévisible n'est pas dû au comportement ou à la planification de l'autorité intimée, qui a fait ce qui était en son pouvoir pour créer les conditions indispensables au déroulement d'une procédure d'appel d'offres. Le fait que ses propositions n'ont pas été acceptées par son partenaire Santésuisse ne peut être retenu à sa charge. On ne peut affirmer, comme le fait la recourante, que la méthode d'évaluation alternative proposée par le canton, et refusée par Santésuisse, était à ce point déficiente, que la responsabilité du canton est engagée dans l'impossibilité d'obtenir une prolongation du délai suffisante pour mener une procédure d'appel d'offre. Du moment que le canton a cru de bonne foi que sa proposition pouvait être agréée, on ne saurait lui reprocher de s'être mis lui-même dans l'urgence en raison de son imprévoyance. Par ailleurs, il n'appartient pas à la recourante, dans le cadre d'une procédure de marché public relative à un produit informatique, de mettre en cause la manière dont le canton a estimé pouvoir satisfaire aux exigences légales concernant l'évaluation de la dépendance des patients. Il s'agit en effet de deux questions clairement distinctes, l'une relevant de la gestion hospitalière, l'autre de la technique informatique.

De toute manière, on ne pouvait attendre du canton qu'il procède par appel d'offre, compte tenu des conséquences économiques importantes qu'il aurait à subir s'il ne respectait pas l'échéance fixée par Santésuisse. Si la recourante possède effectivement des droits non exclusifs sur des versions récentes de l'outil RAI, il apparaît cependant qu'elle ne pourrait implémenter le système informatique en temps utile, faute de licence sur le logiciel indispensable au bon fonctionnement de la méthode. Non seulement, acquérir ces droits lui prendrait un temps certain, dont l'écoulement mettrait en péril le respect du délai et, partant, le versement des prestations des assureurs, mais encore, l'octroi même de tels droits à celle-là sur le logiciel litigieux reste incertain. En effet, c'est le lieu de rappeler que l'adjudicataire possède déjà une licence exclusive pour le territoire suisse s'agissant du logiciel en question, de sorte qu'on voit mal quel intérêt la société titulaire des droits de propriété intellectuelle aurait à octroyer deux licences non exclusives, l'une à la recourante, l'autre à l'intimée. Quant à développer une application informatique spécifique nouvelle, il saute aux yeux que le temps à disposition pour accomplir une telle entreprise manque. Compte tenu de la configuration du marché, force est de constater que l'hypothèse d'une adjudication à un autre soumissionnaire que Y. SA n'était pas sérieuse et faisait planer un risque certain pour le maintien de la convention

tarifaire entre le canton et Santésuisse en raison du retard avec lequel il aurait fallu compter dans le cadre d'une procédure d'appel d'offre. Dans cette mesure, il y avait bien urgence à passer le marché litigieux.

C'est ainsi à bon droit que l'autorité intimée a fait application de l'art. 9 RMP et adjugé le marché litigieux de gré à gré.

5. Mal fondé, le recours doit être rejeté.

Il appartient à la recourante, qui succombe, de supporter les frais de procédure (art. 131 al. 1 CPJA), fixés à 1'500 francs conformément au tarif des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.12).

Pour le même motif, elle n'a pas droit à l'allocation d'une indemnité de partie (art. 137 al. 1 CPJA).

l a C o u r a r r ê t e :

I. Le recours est rejeté.

Partant, la décision d'adjudication rendue le 19 novembre 2009 par la Direction de la santé et des affaires sociales est confirmée.

II. Les frais de procédure, par 1'500 francs, sont mis à la charge de la recourante. Ils sont compensés par l'avance de frais versée.

III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie.

Pour autant qu'il soulève une question de principe, le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

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

210.4.3