

NE_GERICHTE CDP.2022.218 vom 25. August 2023

NE Tribunal cantonal, 2023-08-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2022.218

FR: NE_GERICHTE CDP.2022.218 du 25 août 2023

IT: NE_GERICHTE CDP.2022.218 del 25 agosto 2023

Erwägungen

E. 1

L'intimée allègue que la recourante n'a pas qualité pour recourir en se fondant sur une jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 141 II 14 cons. 4 et 141 II 307 cons. 6.6), selon laquelle, en droit des marchés publics, les intérêts du soumissionnaire non retenu fondant sa légitimation dépendent de ses arguments dans la mesure où il doit demander que les soumissionnaires placés avant lui soient exclus ou classés plus bas de sorte que ses propres chances réelles d'obtenir le marché soient augmentées. Tel est le cas s'il pourrait obtenir l'adjudication si ses conclusions étaient retenues. Elle estime que si les conclusions de la recourante étaient retenues, soit si les requêtes de cette dernière étaient admises pour les sous-critères n° 3.2 et 4.8, le nombre de points pour ces deux sous-critères augmenterait de 144 à 146 et sa note finale serait de 3,74, soit inférieure à celle de l'adjudicataire. Or, cette argumentation est infondée dès lors qu'elle ne prend pas en considération la contestation par la recourante des points obtenus pour le sous-critère 4.2. Si ce grief était admis, elle pourrait obtenir 20 points supplémentaires pour ce critère, soit un total de 393,5 points et une note finale de 3,94. En effet, pour ce sous-critère 4.2 la recourante a obtenu la note de 1 qui, pondérée à 10 %, donne 10 points alors qu'elle prétend mériter la note de 3 qui, pondérée à 10 % donne 30 points. Le nombre total de points passerait ainsi de 371 à 393,5 (plus 20 points pour le sous-critère 4.2, plus 0,5 points pour le sous-critère 3.2 et plus 2 points pour le sous-critère 4.8) et la note finale serait de 3,94 alors que celle de l'adjudicataire, telle que rectifiée par l'intimée, est de 3,84. Par ailleurs, interjeté dans les formes et délais légaux, le recours est recevable.

E. 2

Dans un grief formel, qui doit être examiné en premier lieu dès lors qu'il est de nature à entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès au fond (ATF 142 II 218 cons. 2.8.1, 139 I 189 cons. 3), la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, en ce sens que la décision de l'intimée n'est pas suffisamment motivée. Selon elle, il est impossible de déterminer exactement comment les points relatifs aux divers critères ont été attribués et par quel raisonnement le marché a été adjugé à un concurrent plutôt qu'à un autre. a) Selon l'article 32 al. 1 et 2 LCMP, la décision d'adjudication, sommairement motivée, est communiquée aux soumissionnaires. Elle indique notamment le nom de l'adjudicataire, le montant de l'adjudication et le tableau final d'appréciation des offres. Le tableau final d'évaluation des offres mentionne les critères d'adjudication, les pondérations et les notes obtenues par chaque soumissionnaire. Tous les noms seront caviardés à l'exception de ceux de l'adjudicataire et du destinataire de la décision. La motivation doit permettre au destinataire de la décision d'évaluer la portée et le bien-fondé de la décision prise par l'adjudicateur et, éventuellement, de faire recours avec une connaissance suffisante des circonstances qui ont guidé le choix de l'adjudicateur (

Carron/Fournier/Michel/Clerc , La protection juridique dans la passation des marchés publics, 2002, p. 12). La motivation d'une décision d'adjudication peut être considérée comme suffisante lorsqu'elle fournit une justification adéquate du choix opéré sur la base des critères d'adjudication fixés dans le document d'appel d'offres, ce qui signifie qu'elle doit fournir une explication raisonnable des évaluations de chacune des offres, de manière à ce que les concurrents puissent les comparer et soulever d'éventuelles contestations (arrêt de la CDAP-VD du 20.03.2015 [MPU.2015.0011] cons. 2b et références). La remise du tableau d'évaluation satisfait à l'exigence légale de motivation de la décision (Zufferey , Droit des marchés publics, 2002, p. 126). Une motivation insuffisante représente une violation du droit d'être entendu. Toutefois, selon la jurisprudence, ce vice de procédure peut être réparé lorsque la motivation figure dans la réponse au recours, voire lors des débats lorsqu'il en est ordonné, si le recourant dispose de la possibilité de prendre ensuite position à son sujet devant une autorité disposant d'un plein pouvoir de cognition en fait et en droit (ATF 142 II 218 cons. 2.8.1 et les arrêts cités, cf. également ATF 145 I 167 cons. 4.4 et les arrêts cités, ainsi que l'arrêt du TF du 13.05.2019 [2C_74/2019] cons. 3.3). Même si une réparation devrait constituer l'exception, elle peut se justifier y compris en cas de vice grave lorsqu'un renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 précité, cons. 2.8.1). b) En l'occurrence, la recourante admet avoir reçu le tableau d'évaluation des offres le 3 août 2022 mais estime qu'en l'absence du rapport d'évaluation de l'offre de l'adjudicataire elle ne peut comprendre les motifs pour lesquels cette dernière a été jugée économiquement la plus avantageuse. La motivation sommaire de la décision permet de comprendre que le pouvoir adjudicateur s'est fondé sur l'offre économiquement la plus avantageuse pour adjuger le marché à A._____. On doit néanmoins relever que cette seule indication n'équivaut toutefois pas à la présentation des motifs essentiels pour lesquels l'offre de l'intéressée n'a pas été retenue, d'autant moins que les notes communiquées dans le tableau récapitulatif n'ont pas été motivées (Poltier , Droit des marchés publics, 2014, p. 213). La décision attaquée ne donne pas non plus les caractéristiques et avantages de l'offre de l'adjudicataire. Pour ces raisons, la recourante ne pouvait pas comprendre sur la base de ces documents, les raisons ayant poussé l'intimée à rejeter son offre et à adjuger le marché à un concurrent. Toutefois, suite à la décision de la Cour de céans du 16 décembre 2022 relative à la consultation du dossier, la recourante a pu consulter le rapport interne d'évaluation des offres et le tableau récapitulatif d'évaluation des offres. De plus, dans le cadre de sa réponse, le pouvoir adjudicateur a motivé de nombreux aspects de sa décision d'adjudication. Ce faisant, la recourante a pu prendre connaissance des motifs ayant conduit le comité d'évaluation à porter son choix sur l'offre du tiers intéressé et des raisons pour lesquelles son offre a été moins bien notée. Elle a également eu la possibilité de se déterminer à ce sujet devant la Cour de céans, qui bénéficie d'une même cognition que l'intimée en fait et en droit. Force est ainsi de constater que le vice a été réparé dans la procédure devant la Cour de droit public. Par ailleurs, dans sa réplique, la recourante ne se réfère plus à ce grief. Si les voies de recours ne sont pas mentionnées dans la décision attaquée, elles figuraient dans le cahier des charges administratives et la recourante n'a pas été empêchée de recourir dans les formes et délai légaux malgré cette absence.

E. 3

a) Le principe de la transparence, ancré à l'article 1 al. 2 let. c LCMP , est une condition indispensable au contrôle du respect de l'application de la loi et du bon déroulement des procédures. Il vise à permettre aux participants de connaître à l'avance les diverses étapes de

la procédure et leur contenu en leur fournissant toutes les informations minimales et utiles afin de pouvoir présenter une offre valable et correspondant pleinement aux exigences posées par le pouvoir adjudicateur. Conformément au principe de transparence, les critères de qualification et d'adjudication doivent être énoncés tout en indiquant leur poids respectif. Il incombe au pouvoir adjudicateur, d'une part, d'arrêter par avance, soit dans l'appel d'offres, soit dans les documents de soumission, les critères qu'il entend appliquer. Les critères d'adjudication doivent être indiqués selon leur pondération en pour-cent ou au moins dans leur ordre d'importance (art. 13a al. 1, 17 let. n et 18 let. j LCMP ; art. 38 al. 1 RELCMP). Le principe de transparence exige en outre que le pouvoir adjudicateur se conforme dans la suite de la procédure aux conditions du marché qu'il a préalablement annoncées ; en particulier, le pouvoir adjudicateur ne peut pas, après le dépôt des offres, modifier d'une manière ou d'une autre les critères d'adjudication, leur ordre d'importance ou leur pondération respective (arrêt du TAF du 24.10.2014 [B-4071/2014] cons. 7.3.1 et les références citées). Sous cet angle, le principe de transparence se rapproche du principe de la protection de la bonne foi (art. 9 Cst. féd.), qui prohibe les comportements contradictoires, mais aussi du principe de non-discrimination ; en effet, lorsque le pouvoir adjudicateur s'écarte des « règles du jeu » qu'il s'est fixées, il adopte un comportement qui se rapproche d'une manipulation, typiquement discriminatoire, du résultat du marché (Poltier , op. cit. p. 161). L'appel d'offres et, par conséquent, le contenu des documents d'appel d'offres, constituent des éléments déterminants de la procédure des marchés publics. En effet, l'appel d'offres est l'acte qui ouvre la procédure de marchés publics et constitue une décision susceptible de recours au sens du droit suisse (art. 42 al. 2 let. a LCMP). Ces documents doivent comporter un cahier des charges, lequel doit être clair et complet, ce qui contribue à rendre les offres comparables entre elles. L'adjudicateur doit en principe assumer les conséquences d'un manquement y relatif, même si les soumissionnaires ont de leur côté un devoir de poser des questions lorsque les documents de l'appel d'offres ne sont pas clairs, devoir qui ne saurait toutefois être défini de manière trop large. Les documents d'appel d'offres s'imposent non seulement au soumissionnaire, mais également, en principe, au pouvoir adjudicateur qui se trouve lié par leur contenu et n'est pas libre de les modifier comme il l'entend après leur publication. Il est dès lors essentiel que l'autorité adjudicatrice décrive soigneusement l'objet du marché et les conditions qui lui sont applicables, ce qui implique qu'elle ait procédé à une définition précise de ses besoins. Concrètement, cela suppose que le cahier des charges contienne, en principe à tout le moins, un descriptif des prestations demandées, qui doit être clair et complet ; à défaut surgiront des problèmes pour la suite de la procédure de soumission, notamment sur le plan de la comparabilité des diverses offres en présence (RJN 2011, p. 403 cons. 4a). L'expérience montre que les dossiers d'appel d'offres contiennent fréquemment des erreurs de texte, des imprécisions voire des contradictions. Selon certains auteurs, cela peut s'expliquer par la diversité et la complexité des marchés à mettre en soumission et le volume souvent important de documents à rédiger. Ces lacunes ne sont donc pas toutes opposables au pouvoir adjudicateur. En effet, les soumissionnaires omettent souvent de poser des questions avant le dépôt des offres, quand bien même ils ont le droit de le faire afin de mieux comprendre ou cerner les exigences des adjudicateurs ou de lever certains doutes, erreurs ou contradictions sur des textes peu clairs ou pas forcément harmonisés (RDAF 2019 I p. 694, p. 701). b) L'article 22 al. 4 LCMP prévoit que l'offre ne peut plus être modifiée à l'échéance du délai fixé pour son dépôt. Cette disposition consacre le principe dit de l'intangibilité des offres, qui découle de l'interdiction des rounds de négociation (

Galli/Moser/Lang/Steiner , Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3 e éd., 2013, p. 312 ss). Ce principe signifie qu'une offre ne peut pas être modifiée, complétée ou corrigée une fois déposée par le soumissionnaire et ne doit en principe s'apprécier que sur la seule base du dossier remis (ATF 141 II 353 cons. 8.2.2 ; Brahier , Offre et contrat : vérification, épuration, rectification et négociation, in : Marchés Publics 2018, Zufferey/Beyeler/Scherler vol. 36, p. 279). En revanche, les erreurs évidentes de calcul et d'écritures sont corrigées avant que ne soit dressé un premier tableau comparatif (art. 29 al. 1 LCMP). En outre, le pouvoir adjudicateur peut inviter le soumissionnaire à fournir par écrit des explications complémentaires et organise au besoin des séances de clarification à cet effet (art. 29 al. 2 LCMP). La distinction entre ce qui relève de la correction des erreurs et de la clarification des offres (admissible) et ce qui ressortit à la modification des offres contraire au principe de l'intangibilité peut se révéler délicate (cf. ATF 141 II 353 cons. 8.2.2 et les références citées). C'est la raison pour laquelle les discussions doivent faire l'objet d'un procès-verbal précis (Galli/Moser/Lang/Steiner , op. cit., 2013, p. 314). A tout le moins, l'opération de clarification ne doit pas entraîner de modifications matérielles des offres à l'instar d'une modification des prix, de l'octroi de remises ou rabais nouveaux, ou de modifications du contenu de la prestation offerte ou des modalités de son exécution. En particulier, le pouvoir adjudicateur ne peut pas demander au soumissionnaire de modifier son offre si celle-ci ne respecte pas une exigence du cahier des charges (Brahier , op. cit., p. 292). Il s'agit en dernier ressort d'empêcher des comportements interdits qui, pour le moins, éveillent le soupçon que certains soumissionnaires bénéficient d'avantages indus (arrêt du TF du 25.03.2020 [2D_33/2019] cons. 3.1 et la référence citée). Aussi, les éclaircissements d'un soumissionnaire quant à son offre ne doivent pas entraîner une modification de celle-ci. Il est par exemple possible à un soumissionnaire de corriger une erreur de calcul ou à l'adjudicateur de demander des informations complémentaires, pour autant que cela ne conduise pas à la modification des bases de l'offre ou des prix (Zufferey/Maillard/Michel , Droit des marchés publics, Présentation générale, éléments choisis et code annoté, 2002, p.123, 238 et les références citées ; JAAC 62/II no 32 II cons.3b). L'offre doit être complète. Une offre est incomplète, en cas de défaut d'indications du prix de certaines prestations demandées, qui sont pourtant importantes quantitativement et qualitativement. En revanche, le fait de ne pas remplir une position ne conduit pas nécessairement à l'exclusion du soumissionnaire (Brahier , op. cit., p. 283 et les références citées). c) Pour autant qu'il respecte les principes de transparence, d'égalité de traitement, d'interdiction de discrimination et de libre concurrence, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix des critères d'adjudication, tout comme pour l'évaluation des offres. À cet égard, le contrôle de l'autorité de recours ne porte que sur la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation et la constatation inexacte ou incomplète de faits pertinents, à l'exclusion du grief d'inopportunité (art. 33 LPJA par renvoi de 41 LCMP ; 16 al. 1 et 2 AIMP). Peut constituer un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation, et donc une violation de la loi, le fait par exemple d'accorder à certains critères une importance manifestement disproportionnée ou d'appliquer un critère de manière arbitraire à certains soumissionnaires. Outre le fait qu'elle n'en revoit pas l'opportunité, la Cour de droit public ne revoit l'appréciation des prestations offertes sur la base des critères d'adjudication qu'avec retenue, puisqu'une telle appréciation suppose souvent des connaissances techniques, qu'elle repose nécessairement sur une comparaison des offres présentées par l'ensemble des soumissionnaires et qu'elle comporte aussi, inévitablement, une composante subjective de la part du pouvoir adjudicateur. Sur ce point,

le pouvoir d'examen de l'autorité judiciaire est pratiquement restreint à l'arbitraire.

E. 4

a) La recourante estime que pour le critère du prix elle aurait dû obtenir une note de 2 et non de 1,94. L'intimée admet ce grief, si bien qu'il n'y a pas lieu de l'examiner plus avant. b) La recourante critique la note de 1 obtenue concernant le critère de la conformité de l'offre au cahier des charges techniques. Elle ne conteste pas les 10 non-conformités retenues mais estime que pour 7 d'entre-elles elle a proposé des alternatives et pour 3 autres un développement spécifique de sa télécommande. Or il y a lieu de rappeler ici que les indications que fournit le soumissionnaire dans son offre doivent être correctes, complètes et conformes aux exigences de l'adjudicateur, telles qu'elles ressortent de l'appel d'offres et des documents annexés, de manière à ce que la décision d'adjudication puisse être prise en connaissance de cause et dans le respect des principes de transparence et d'égalité de traitement. Le soumissionnaire qui ne respecte pas les spécifications techniques d'un marché est susceptible d'être exclu de la procédure et l'exclusion peut même être prononcée par substitution de motifs, jusque et y compris dans le cours de la procédure de recours dirigée contre la décision d'adjudication (Rodondi, Blanchard et Jaquier , Jurisprudence vaudoise en droit des marchés publics – 2019 à 2022 in RDAF 2023 I p. 52 ss, ch. 12.1 ; Zufferey/Maillard/Michel , op.cit. p. 199 ; cf. également art. 26a RELCMP). L'adjudicateur ne peut pas choisir de mal noter un soumissionnaire ayant rempli l'offre de façon incomplète ; si tel est le cas, soit l'offre, incomplète et partant irrecevable, doit être exclue, soit elle répond minimalement aux exigences du cahier des charges, et doit être évaluée en conséquence (arrêt de la CDAP du canton de Vaud du 07.10.2019 [MPU.2019.0012] cons. 3a et les références citées). Or il n'est pas contesté en l'occurrence que l'offre est incomplète puisque plusieurs critères ne sont pas remplis. La recourante fait valoir qu'elle propose des variantes. Toutefois, l'adéquation de la variante par rapport à l'objet du marché impose que la variante respecte les éventuelles conditions minimales impératives fixées dans le cahier des charges. D'autre part, les caractéristiques techniques de la variante doivent être fonctionnellement équivalentes aux spécifications techniques exigées de l'offre de base, eu égard au but assigné à l'objet du marché (JAAC 2001, n o 78, p. 825 cons. 3a). En l'espèce, même si la question de l'exclusion de l'offre aurait très sérieusement dû se poser, on peut admettre que le vice dont l'offre de la recourante était entachée a en quelque sorte été guéri par l'autorité intimée de sorte qu'il lui appartenait de procéder à son évaluation. L'attribution de la note de 1 vu la présence de 10 non-conformités n'est nullement arbitraire. En effet, les réponses données aux questions posées à la recourante le 6 mai 2022 par l'adjudicateur permettaient à ce dernier de considérer que la recourante n'avait pas démontré clairement que toutes les exigences pouvaient être développées en respectant les coûts et délais, mais qu'au contraire certaines d'entre-elles devaient faire l'objet d'offres complémentaires. À cette occasion, l'adjudicateur l'a informée du fait que certains points mentionnés dans les non-conformités étaient jugés comme indispensables (drag-drop, les textes empêchant une commande, la fonction occupation fictive, le verrouillage/déverrouillage individuel et les passages à niveau desservis/non-desservis ainsi que les fonctionnalités des protocoles, notices et macro ; question n o 10). A la question de savoir si ces fonctions étaient réalisables, la recourante a répondu que dans les cas où les alternatives proposées pour répondre aux besoins de l'exploitation ne conviennent pas, de nouveaux développements devront être entrepris au moyen d'offres complémentaires et qu'à ce stade certaines fonctionnalités ne peuvent être chiffrées précisément sans complément d'information de la part de TransN . Tout

développement complémentaire en lien avec la sécurité de fonctionnement nécessitera une mise à jour de l'homologation selon les normes CENELEC et occasionnera, le cas échéant, des plus-values pour le projet. Par ailleurs, dans son recours, l'intéressée indique que concernant les non-conformités 4, 6 et 8 elle a proposé des développements spécifiques et attend des clarifications avant d'établir des offres complémentaires. Dans ces conditions, le pouvoir adjudicateur ne pouvait manifestement pas tenir compte de cette offre vu le principe précité d'intangibilité des offres. L'appel d'offre exige que les offres déposées contiennent un prix déterminé ou déterminable ce qui signifie que l'adjudicateur doit être en mesure d'établir avec certitude la contre-prestation pécuniaire en échange de laquelle le soumissionnaire promet d'effectuer sa prestation caractéristique. Il s'agit d'une exigence de l'appel d'offre dont la violation entraîne généralement l'exclusion de l'offre (Di Cicco, Le prix en droit des marchés publics, in AISUF, travaux de la faculté de droit de l'université de Fribourg, Band/nr.431 n o 1066 ss et 1072 ss). Le prix doit être conforme à l'appel d'offre dans le but de permettre une comparaison des offres (Di Cicco, op. cit. n o 1092 ss). Le principe de l'intangibilité des offres signifie qu'une offre ne peut en principe plus être modifiée, complétée ou corrigée après avoir été déposée auprès de l'adjudicateur par le soumissionnaire et la demande d'explication ne vise pas en soi à modifier le contenu de l'offre, mais à le clarifier (Di Cicco, op. cit., n o 1115 ss). L'intimée ne pouvait alors autoriser le soumissionnaire à compléter son offre pour la rendre conforme aux exigences requises par le cahier des charges techniques sous peine de violation du principe d'intangibilité des offres. Il appartenait au soumissionnaire d'inclure d'emblée les éléments requis par le cahier des charges. Dans ces conditions, la note de 1 reste dans les limites de la grande liberté d'appréciation qui est celle de l'intimée et ne relève nullement de l'arbitraire. Dans le cahier des charges il est indiqué que la note 1 correspond à un niveau très mauvais, lorsque les données fournies sont sans rapport avec le projet. Dans sa réponse, l'intimée mentionne que pour évaluer les offres, relativement au sous-critère n o 4.2, l'adjudicateur est parti du principe que pour ce sous-critère, la note 1 (insuffisant) correspond à une information fournie par le soumissionnaire qui ne répond pas aux attentes de l'adjudicateur. Le pouvoir adjudicateur s'est fixé la règle interne que la note 1 est attribuée à l'offre comportant 10 non-conformités (ce qui est le cas de l'offre de la recourante) ou plus. A tort, la recourante estime que cette règle interne, intervenue postérieurement à l'évaluation des offres, viole le principe de la transparence et d'égalité de traitement entre les soumissionnaires. La recourante estime qu'elle aurait dû obtenir la note de 3 au sous-critère 4.2 étant donné qu'au sous-sous-critère 4.1.3 (architecture fonctionnelle et technique) et 4.1.4 (interface utilisateur), elle a obtenu la note de 3. Le formulaire d'offre mentionne concernant le sous-sous-critère 4.1.3 (4.1.2 dans le formulaire) : « Dans ce paragraphe, le soumissionnaire détaille l'architecture fonctionnelle et technique de l'ensemble de l'installation, dans le but de comprendre les liaisons entre les Systèmes/Sous-systèmes/Interfaces, comment ces liaisons sont physiquement réalisées et si les différents Systèmes/Sous-systèmes/Interfaces sont homologués ou éprouvés et l'importance des éventuels développements à réaliser ». Le rapport d'évaluation de l'offre de la recourante mentionne à cet égard : « Pas d'interface avec CUS, systèmes CFF. Le fournisseur ne propose pas de plus-value dans la synergie au niveau exploitation par rapport aux CFF spécifié dans le cahier des charges technique et ne mentionne que peu les détails des liens avec les systèmes annexes des CFF. Le système présenté est pensé comme "interne". Verrouillage individuel des PN pas présent et nécessaire lors de manœuvre, etc. De nombreuses fonctions où l'ergonomie du poste de gestion du trafic ne correspond pas au

cahier des charges. Le contenu répond aux attentes minimales, mais ne présente aucun avantage particulier par rapport aux autres candidats. La note obtenue est : 3 (données corrects (sic) répondants au projet). » Dans sa réponse, l'intimée justifie la note de 3 par le fait que le système proposé (soit la télécommande SCT05-B) est en cours d'homologation pour sa version 03, notamment pour ce qui concerne l'interface avec l'enclenchement Eurolocking. L'intimée indique que malgré le fait que de nombreuses fonctions proposées ne répondent pas au cahier des charges, l'offre répondait à ses attentes minimales ce qui justifiait la note de 3 pour ce sous-sous-critère. La Cour de céans estime que cette notation paraît généreuse et suscite de légitimes interrogations vu que la note de 3 signifie « données corrects répondants au projet » alors que l'intimée indique elle-même que les fonctions proposées ne répondent pas au cahier des charges. Quoi qu'il en soit, cela ne justifie pas d'attribuer une note similaire au sous-critère 4.2. Quant au sous-sous-critère 4.1.4 (4.1.3 dans le formulaire d'offre) relatif à l'interface utilisateur, le formulaire d'offre mentionne : « L'interaction avec les opérateurs est un point crucial d'un système de commande à distance. Le soumissionnaire décrit l'interface utilisateur en précisant de quelle manière son ergonomie a été optimisée et en expliquant de manière détaillée si l'affichage et les menus sont personnalisables. Les exemples de fenêtres suivants doivent être joints à ce paragraphe : · Tronçon Couvet-Travers (sur la base du plan de signalisation fourni en annexe). · Gare de Fleurier (sur la base du plan de signalisation fourni en annexe). · Gestionnaire d'annonce. · Journal des alarmes et événements et possibilités filtres possibles ». Le rapport d'évaluation de l'offre de la recourante mentionne : « Pas de fonctions demandées selon CdC (drag, etc.). Présentation des plans fausse pour Buttes. L'interface utilisateur ne correspond pas aux demandes du cahier des charges en terme d'ergonomie. Le drag-drog doit être développé et donc n'est pas mis en place à la mise en service selon cahier des charges. Le contenu répond aux attentes minimales, mais ne présente aucun avantage particulier par rapport aux autres candidats. La note obtenue est : 3 (données corrects répondants au projet) ». L'adjudicateur mentionne dans sa réponse avoir considéré que malgré ces défauts importants, l'offre répondait à ses attentes minimales ce qui justifiait la note de 3. À nouveau, cette notation suscite des interrogations et ne saurait quoi qu'il en soit avoir pour conséquences que l'appréciation du sous-critère 4.2 doive être revue. c) La recourante s'en prend à la note de 3.1 obtenue pour les références des personnes clés. Le document d'appel d'offre mentionne que dans ce chapitre, le soumissionnaire présente au moins une référence de complexité similaire récente (mise en service depuis moins de 10 ans) par personne clé. Les personnes clés doivent parler le français. Pour chaque personne clé le soumissionnaire joint en annexe un CV sur une à deux pages A4. Les formulaires à remplir pour le chef de projet réalisation, le remplaçant du chef de projet et le chef de chantier mentionnent dix éléments : travaux réalisés sous exploitation ferroviaire ; interfaçage et intégration avec des commandes de passages à niveau ; interfaçage et intégration avec un enclenchement à relais ; interfaçage et intégration avec un enclenchement électronique ; interfaçage avec une télécommande des CFF ; déploiement d'un acheminement automatique ; système incluant un échange automatique des numéros de train avec une télécommande voisine ; télécommande ayant une homologation de série délivrée par l'OFT, y compris l'interface TC/encl ; mise en service échelonnée ; projet incluant un contrat de maintenance du système déployé. Selon le cahier des charges administratives ce critère a un poids de 5 %. Il est par ailleurs indiqué : « Mêmes répartitions de critères qu'au point 3.1 ». Or le sous-critère 3.1 a trait aux projets de référence et mentionne également les dix éléments précités. Il ressort de la grille d'évaluation du pouvoir adjudicateur que dans un premier temps l'évaluation a été effectuée

selon ces dix éléments. Dans sa réponse à la Cour de céans, l'intimée indique qu'elle avait effectué une pondération des notes différenciées selon l'importance des postes. La recourante lui reproche un manque de transparence, ces sous-critères n'ayant pas été mentionnés dans l'appel d'offre. La question de savoir si elle pouvait procéder de la sorte peut demeurer ouverte étant donné qu'il sera démontré ci-après que même si la note de 4 devait être attribuée pour ce sous-critère, la recourante se trouverait toujours au 2^{ème} rang. Cette dernière fait par ailleurs valoir que c'est à tort que B._____, mentionné comme personne clé à titre de remplaçant du chef de projet et à titre de chef de chantier, a fait l'objet de deux notations différentes. Ce grief est infondé. Il ressort en effet de l'évaluation des offres que cette personne remplit moins de critères en sa qualité de chef de chantier (note de 1,5) que de remplaçant de chef de projet (note de 3). Or, cette notation n'est pas contestée par la recourante. Enfin, cette dernière fait valoir que pour trois des personnes clés, l'intimée a subjectivement abaissé les notes obtenues, ce à quoi l'intimée répond par le fait que le directeur de projet bénéficie de peu d'expérience (3 projets dont 2 chantiers en cours), que B._____, en qualité de remplaçant du chef de projet ne bénéficie que d'une faible expérience professionnelle à ce poste, son CV ne contenant que des projets portant sur des migrations et que C._____ ne bénéficie pas d'expérience en matière de maintenance de système de télécommande. Or, la recourante ne conteste pas ces éléments. Quoi qu'il en soit, à supposer qu'une note de 4 soit attribuée à ce critère, le nombre de point obtenu pour ce dernier serait de 20 au lieu de 16, le résultat total de 375 points, ce qui donne une note de 3,75 alors que le tiers intéressé, après déduction de 1,8 points concernant le prix, obtient 384,20 points, soit une note finale de 3,84. d) La recourante estime que comme la note obtenue pour la stratégie de maintenance contient l'indication « bonne qualité » elle aurait dû obtenir la note de 4 et non celle de 3,5. Elle n'indique toutefois pas en quoi l'intimée aurait abusé de son pouvoir d'appréciation mais estime que la notation par demi-point n'est pas prévue dans le cahier des charges, l'échelle des notes étant de 0 à 5. Or, comme le relève l'intimée, le fait que l'échelle des notes prévue par l'appel d'offre ne prévoit pas de notes fractionnées, n'empêche pas pour autant l'adjudicateur, dans l'exercice mesuré de son pouvoir d'appréciation, d'accorder des demi-notes (cf. à cet égard arrêt du TF du 17.08.2018 [2D_34/2018] cons. 5.4 qui a estimé que la note de 3,6 qui se situe entre « satisfaisant » et « bon et avantageux » n'apparaît pas manifestement inadéquate.) Quoi qu'il en soit, même à supposer que la note doive être celle de 4, cela impliquerait que ce sous-critère obtiendrait 2 points supplémentaires et que le total des points soit de 377, soit toujours inférieur à celui du tiers intéressé.

E. 5

Selon la recourante, les notes doivent être revues étant donné que l'évaluation du niveau atteint, soit la notation des critères de 0 à 5 prévue dans le cahier des charges administratives n'est pas similaire au document déposé par l'intimée intitulé « Grille d'évaluation ». Elle en déduit une violation du principe de transparence et le fait qu'elle aurait dû se voir attribuer la note 3 au sous-critère 4.2 et la note 4 au sous-critère 4.8. Selon le cahier des charges administratives la note de 3 correspond à un niveau atteint de « normal » soit des « données corrects répondants au projet » et la note de 4 à un niveau de « bon » représentant une bonne qualité. Dans son document d'évaluation, l'intimée a repris l'échelle de note prévue par le Guide romand des marchés publics. La note de 3 correspond au niveau « satisfaisant » attribuée lorsque le candidat ou soumissionnaire fournit l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé et dont le contenu répond aux attentes minimales mais qui ne présente aucun avantage particulier par rapport aux autres candidats.

Quant à la note de 4 relative au niveau « bon et avantageux », elle est attribuée au candidat ou soumissionnaire qui répond aux attentes et qui présente un minimum d'avantages particuliers par rapport aux autres candidats ou soumissionnaires. Force est de constater que ces notations ne sont pas contradictoires. Il en résulte en effet que la note de 3, qu'elle corresponde à un niveau qualifié de « normal » ou « satisfaisant » est attribuée lorsque l'information ou les documents déposés répondent au projet alors que la note de 4 correspondant à un niveau de « bon » ou de « bon et avantageux » correspond à une offre de bonne qualité présentant des avantages particuliers. Ceci n'est pas à même de fonder une modification des notes obtenues pour les sous-critères 4.2 et 4.8.

E. 6

Dans sa réplique, la recourante allègue que les événements récents amènent à la conclusion que c'est au maximum la note de 4 qu'aurait dû obtenir l'adjudicataire pour le sous-critère 2.1 relatif au programme des travaux. Le 20 décembre 2022, l'intimée lui a demandé d'établir une offre pour la migration de la télécommande actuelle de la ligne 221 en vue d'une phase provisoire ce qui démontrerait que le planning proposé par l'adjudicataire n'était pas possible et que ce dernier n'arrive pas à fournir sa télécommande dans les délais annoncés. Les documents déposés à l'appui de ce grief ne permettent pas de le déclarer bien-fondé. En effet, le courriel adressé par l'intimée à la recourante le 20 décembre 2022 demande une offre pour une migration de la télécommande actuelle sur la nouvelle version 2.1. Il est en effet fait mention, pour une configuration en octobre 2024 de la « TC KUMA 2.1 ». Il s'agit dès lors bien de la télécommande actuellement en service. Les explications de l'intimée précisant qu'il s'agit d'une solution provisoire vu les diverses procédures en cours (procédure devant la Cour de droit public du Tribunal cantonal et procédure devant le Tribunal administratif fédéral relative au réaménagement de la gare de Couvet) sont tout à fait plausibles et confirmées par l'offre de la société de D. _____ relative à une télécommande provisoire pour la gare de Buttes, déposée par l'intimée. De plus, les explications de l'intimée n'ont pas été contestées par la recourante.

E. 7

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. La recourante qui succombe doit supporter les frais de la procédure (art. 47 al. 1 LPJA par renvoi de l'art. 41 LCMP), fixés à 9'900 francs, compensés par son avance, ainsi que les frais de la décision du 30 septembre 2022 (effet suspensif) fixés à 880 francs et les frais de la décision du 16 décembre 2022 (consultation du dossier) fixés à 880 francs. Elle ne peut pas prétendre à une indemnité de dépens (art. 48 al. 1 LPJA par renvoi de l'art. 41 LCMP). Le tiers intéressé, qui n'a pas procédé, ne peut prétendre à des dépens. L'intimée, chargée d'une tâche de droit public, n'a pas droit à des dépens (art. 48 al. 1 LPJA a contrario par renvoi de l'art. 41 LCMP ; arrêt du TF du 10.10.2011 [2C_446/2011] cons. 2 ; RJN 2007, p. 209 cons. 7b).

E. 10

non-conformités n'est nullement arbitraire. En effet, les réponses données aux questions posées à la recourante le 6 mai 2022 par l'adjudicateur permettaient à ce dernier de considérer que la recourante n'avait pas démontré clairement que toutes les exigences pouvaient être développées en respectant les coûts et délais, mais qu'au contraire certaines d'entre-elles devaient faire l'objet d'offres complémentaires. À cette occasion, l'adjudicateur l'a informée du fait que certains points mentionnés dans les non-conformités étaient jugés comme indispensables (drag-drop, les textes empêchant une

commande, la fonction occupation fictive, le verrouillage/déverrouillage individuel et les passages à niveau desservis/non-desservis ainsi que les fonctionnalités des protocoles, notices et macro ; question no10). A la question de savoir si ces fonctions étaient réalisables, la recourante a répondu que dans les cas où les alternatives proposées pour répondre aux besoins de l'exploitation ne conviennent pas, de nouveaux développements devront être entrepris au moyen d'offres complémentaires et qu'à ce stade certaines fonctionnalités ne peuvent être chiffrées précisément sans complément d'information de la part de TransN. Tout développement complémentaire en lien avec la sécurité de fonctionnement nécessitera une mise à jour de l'homologation selon les normes CENELEC et occasionnera, le cas échéant, des plus-values pour le projet. Par ailleurs, dans son recours, l'intéressée indique que concernant les non-conformités 4, 6 et 8 elle a proposé des développements spécifiques et attend des clarifications avant d'établir des offres complémentaires.

Dans ces conditions, le pouvoir adjudicateur ne pouvait manifestement pas tenir compte de cette offre vu le principe précité d'intangibilité des offres. L'appel d'offre exige que les offres déposées contiennent un prix déterminé ou déterminable ce qui signifie que l'adjudicateur doit être en mesure d'établir avec certitude la contre-prestation pécuniaire en échange de laquelle le soumissionnaire promet d'effectuer sa prestation caractéristique. Il s'agit d'une exigence de l'appel d'offre dont la violation entraîne généralement l'exclusion de l'offre (Di Cicco, Le prix en droit des marchés publics, in AISUF, travaux de la faculté de droit de l'université de Fribourg, Band/nr.431 no1066 ss et 1072 ss). Le prix doit être conforme à l'appel d'offre dans le but de permettre une comparaison des offres (Di Cicco, op. cit. no1092 ss). Le principe de l'intangibilité des offres signifie qu'une offre ne peut en principe plus être modifiée, complétée ou corrigée après avoir été déposée auprès de l'adjudicateur par le soumissionnaire et la demande d'explication ne vise pas en soi à modifier le contenu de l'offre, mais à le clarifier (Di Cicco, op. cit., no1115 ss).

L'intimée ne pouvait alors autoriser le soumissionnaire à compléter son offre pour la rendre conforme aux exigences requises par le cahier des charges techniques sous peine de violation du principe d'intangibilité des offres. Il appartenait au soumissionnaire d'inclure d'emblée les éléments requis par le cahier des charges. Dans ces conditions, la note de 1 reste dans les limites de la grande liberté d'appréciation qui est celle de l'intimée et ne relève nullement de l'arbitraire.

Dans le cahier des charges il est indiqué que la note 1 correspond à un niveau très mauvais, lorsque les données fournies sont sans rapport avec le projet. Dans sa réponse, l'intimée mentionne que pour évaluer les offres, relativement au sous-critère no4.2, l'adjudicateur est parti du principe que pour ce sous-critère, la note 1 (insuffisant) correspond à une information fournie par le soumissionnaire qui ne répond pas aux attentes de l'adjudicateur. Le pouvoir adjudicateur s'est fixé la règle interne que la note 1 est attribuée à l'offre comportant 10 non-conformités (ce qui est le cas de l'offre de la recourante) ou plus. A tort, la recourante estime que cette règle interne, intervenue postérieurement à l'évaluation des offres, viole le principe de la transparence et d'égalité de traitement entre les soumissionnaires.

La recourante estime qu'elle aurait dû obtenir la note de 3 au sous-critère 4.2 étant donné qu'au sous-sous-critère 4.1.3 (architecture fonctionnelle et technique) et 4.1.4 (interface utilisateur), elle a obtenu la note de 3.

Le formulaire d'offre mentionne concernant le sous-sous-critère 4.1.3 (4.1.2 dans le formulaire) :

«Dans ce paragraphe, le soumissionnaire détaille l'architecture fonctionnelle et technique de l'ensemble de l'installation, dans le but de comprendre les liaisons entre les Systèmes/Sous-systèmes/Interfaces, comment ces liaisons sont physiquement réalisées et si les différents Systèmes/Sous-systèmes/Interfaces sont homologués ou éprouvés et l'importance des éventuels développements à réaliser».

Le rapport d'évaluation de l'offre de la recourante mentionne à cet égard :

«Pas d'interface avec CUS, systèmes CFF. Le fournisseur ne propose pas de plus-value dans la synergie au niveau exploitation par rapport aux CFF spécifié dans le cahier des charges technique et ne mentionne que peu les détails des liens avec les systèmes annexes des CFF. Le système présenté est pensé comme "interne". Verrouillage individuel des PN pas présent et nécessaire lors de manœuvre, etc. De nombreuses fonctions où l'ergonomie du poste de gestion du trafic ne correspond pas au cahier des charges.

Le contenu répond aux attentes minimales, mais ne présente aucun avantage particulier par rapport aux autres candidats.

La note obtenue est :3(données corrects (sic) répondants au projet).»

Dans sa réponse, l'intimée justifie la note de 3 par le fait que le système proposé (soit la télécommande SCT05-B) est en cours d'homologation pour sa version 03, notamment pour ce qui concerne l'interface avec l'enclenchement Eurolocking. L'intimée indique que malgré le fait que de nombreuses fonctions proposées ne répondent pas au cahier des charges, l'offre répondait à ses attentes minimales ce qui justifiait la note de 3 pour ce sous-sous-critère.

La Cour de céans estime que cette notation paraît généreuse et suscite de légitimes interrogations vu que la note de 3 signifie «données corrects répondants au projet» alors que l'intimée indique elle-même que les fonctions proposées ne répondent pas au cahier des charges. Quoiqu'il en soit, cela ne justifie pas d'attribuer une note similaire au sous-critère 4.2.

Quant au sous-sous-critère 4.1.4 (4.1.3 dans le formulaire d'offre) relatif à l'interface utilisateur, le formulaire d'offre mentionne :

«L'interaction avec les opérateurs est un point crucial d'un système de commande à distance.

Le soumissionnaire décrit l'interface utilisateur en précisant de quelle manière son ergonomie a été optimisée et en expliquant de manière détaillée si l'affichage et les menus sont personnalisables.

Les exemples de fenêtres suivants doivent être joints à ce paragraphe :

- Tronçon Couvet-Travers (sur la base du plan de signalisation fourni en annexe).
- Gare de Fleurier (sur la base du plan de signalisation fourni en annexe).
- Gestionnaire d'annonce.
- Journal des alarmes et événements et possibilités filtres possibles».

Le rapport d'évaluation de l'offre de la recourante mentionne :

«Pas de fonctions demandées selon CdC (drag, etc.). Présentation des plans fautive pour Buttes. L'interface utilisateur ne correspond pas aux demandes du cahier des charges en terme d'ergonomie. Le drag-drog doit être développé et donc n'est pas mis en place à la mise en service selon cahier des charges.

Le contenu répond aux attentes minimales, mais ne présente aucun avantage particulier par rapport aux autres candidats.

La note obtenue est :3(données corrects répondants au projet) ».

L'adjudicateur mentionne dans sa réponse avoir considéré que malgré ces défauts importants, l'offre répondait à ses attentes minimales ce qui justifiait la note de 3. À nouveau, cette notation suscite des interrogations et ne saurait quoi qu'il en soit avoir pour conséquences que l'appréciation du sous-critère 4.2 doive être revue.

c) La recourante s'en prend à la note de 3.1 obtenue pour les références des personnes clés. Le document d'appel d'offre mentionne que dans ce chapitre, le soumissionnaire présente au moins une référence de complexité similaire récente (mise en service depuis moins de 10 ans) par personne clé. Les personnes clés doivent parler le français. Pour chaque personne clé le soumissionnaire joint en annexe un CV sur une à deux pages A4. Les formulaires à remplir pour le chef de projet réalisation, le remplaçant du chef de projet et le chef de chantier mentionnent dix éléments : travaux réalisés sous exploitation ferroviaire ; interfaçage et intégration avec des commandes de passages à niveau ; interfaçage et intégration avec un enclenchement à relais ; interfaçage et intégration avec un enclenchement électronique ; interfaçage avec une télécommande des CFF ; déploiement d'un acheminement automatique ; système incluant un échange automatique des numéros de train avec une télécommande voisine ; télécommande ayant une homologation de série délivrée par l'OFT, y compris l'interface TC/encl ; mise en service échelonnée ; projet incluant un contrat de maintenance du système déployé.

Selon le cahier des charges administratives ce critère a un poids de 5 %. Il est par ailleurs indiqué :

«Mêmes répartitions de critères qu'au point 3.1».

Or le sous-critère 3.1 a trait aux projets de référence et mentionne également les dix éléments précités.

Il ressort de la grille d'évaluation du pouvoir adjudicateur que dans un premier temps l'évaluation a été effectuée selon ces dix éléments.

Dans sa réponse à la Cour de céans, l'intimée indique qu'elle avait effectué une pondération des notes différenciées selon l'importance des postes. La recourante lui reproche un manque de transparence, ces sous-critères n'ayant pas été mentionnés dans l'appel d'offre. La question de savoir si elle pouvait procéder de la sorte peut demeurer ouverte étant donné qu'il sera démontré ci-après que même si la note de 4 devait être attribuée pour ce sous-critère, la recourante se trouverait toujours au 2^{ème} rang. Cette dernière fait par ailleurs valoir que c'est à tort que B. _____, mentionné comme personne clé à titre de remplaçant du chef de projet et à titre de chef de chantier, a fait l'objet de deux notations différentes. Ce grief est infondé. Il ressort en effet de l'évaluation des offres que cette personne remplit moins de critères en sa qualité de chef de chantier (note de 1,5) que de remplaçant de chef de projet (note de 3). Or, cette notation n'est pas contestée par la recourante. Enfin, cette dernière fait valoir que pour trois des personnes clés, l'intimée a subjectivement abaissé les

notes obtenues, ce à quoi l'intimée répond par le fait que le directeur de projet bénéficie de peu d'expérience (3 projets dont 2 chantiers en cours), que B. _____, en qualité de remplaçant du chef de projet ne bénéficie que d'une faible expérience professionnelle à ce poste, son CV ne contenant que des projets portant sur des migrations et que C. _____ ne bénéficie pas d'expérience en matière de maintenance de système de télécommande. Or, la recourante ne conteste pas ces éléments. Quoi qu'il en soit, à supposer qu'une note de 4 soit attribuée à ce critère, le nombre de point obtenu pour ce dernier serait de 20 au lieu de 16, le résultat total de 375 points, ce qui donne une note de 3,75 alors que le tiers intéressé, après déduction de 1,8 points concernant le prix, obtient 384,20 points, soit une note finale de 3,84.

d) La recourante estime que comme la note obtenue pour la stratégie de maintenance contient l'indication «bonne qualité» elle aurait dû obtenir la note de 4 et non celle de 3,5. Elle n'indique toutefois pas en quoi l'intimée aurait abusé de son pouvoir d'appréciation mais estime que la notation par demi-point n'est pas prévue dans le cahier des charges, l'échelle des notes étant de 0 à 5.

Or, comme le relève l'intimée, le fait que l'échelle des notes prévue par l'appel d'offre ne prévoit pas de notes fractionnées, n'empêche pas pour autant l'adjudicateur, dans l'exercice mesuré de son pouvoir d'appréciation, d'accorder des demi-notes (cf. à cet égard arrêt du TF du 17.08.2018 [2D_34/2018] cons. 5.4 qui a estimé que la note de 3,6 qui se situe entre «satisfaisant» et «bon et avantageux» n'apparaît pas manifestement inadéquate.) Quoi qu'il en soit, même à supposer que la note doive être celle de 4, cela impliquerait que ce sous-critère obtiendrait 2 points supplémentaires et que le total des points soit de 377, soit toujours inférieur à celui du tiers intéressé.

5. Selon la recourante, les notes doivent être revues étant donné que l'évaluation du niveau atteint, soit la notation des critères de 0 à 5 prévue dans le cahier des charges administratives n'est pas similaire au document déposé par l'intimée intitulé «Grille d'évaluation». Elle en déduit une violation du principe de transparence et le fait qu'elle aurait dû se voir attribuer la note 3 au sous-critère 4.2 et la note 4 au sous-critère 4.8.

Selon le cahier des charges administratives la note de 3 correspond à un niveau atteint de «normal» soit des «données corrects répondants au projet» et la note de 4 à un niveau de «bon» représentant une bonne qualité. Dans son document d'évaluation, l'intimée a repris l'échelle de note prévue par le Guide romand des marchés publics. La note de 3 correspond au niveau «satisfaisant» attribuée lorsque le candidat ou soumissionnaire fournit l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé et dont le contenu répond aux attentes minimales mais qui ne présente aucun avantage particulier par rapport aux autres candidats. Quant à la note de 4 relative au niveau «bon et avantageux», elle est attribuée au candidat ou soumissionnaire qui répond aux attentes et qui présente un minimum d'avantages particuliers par rapport aux autres candidats ou soumissionnaires.

Force est de constater que ces notations ne sont pas contradictoires. Il en résulte en effet que la note de 3, qu'elle corresponde à un niveau qualifié de «normal» ou «satisfaisant» est attribuée lorsque l'information ou les documents déposés répondent au projet alors que la note de 4 correspondant à un niveau de «bon» ou de «bon et avantageux» correspond à une offre de bonne qualité présentant des avantages particuliers.

Ceci n'est pas à même de fonder une modification des notes obtenues pour les sous-critères 4.2 et 4.8.

6. Dans sa réplique, la recourante allègue que les événements récents amènent à la conclusion que c'est au maximum la note de 4 qu'aurait dû obtenir l'adjudicataire pour le sous-critère 2.1 relatif au programme des travaux. Le 20 décembre 2022, l'intimée lui a demandé d'établir une offre pour la migration de la télécommande actuelle de la ligne 221 en vue d'une phase provisoire ce qui démontrerait que le planning proposé par l'adjudicataire n'était pas possible et que ce dernier n'arrive pas à fournir sa télécommande dans les délais annoncés.

Les documents déposés à l'appui de ce grief ne permettent pas de le déclarer bien-fondé. En effet, le courriel adressé par l'intimée à la recourante le 20 décembre 2022 demande une offre pour une migration de la télécommande actuelle sur la nouvelle version 2.1. Il est en effet fait mention, pour une configuration en octobre 2024 de la «TC KUMA 2.1». Il s'agit dès lors bien de la télécommande actuellement en service. Les explications de l'intimée précisant qu'il s'agit d'une solution provisoire vu les diverses procédures en cours (procédure devant la Cour de droit public du Tribunal cantonal et procédure devant le Tribunal administratif fédéral relative au réaménagement de la gare de Couvet) sont tout à fait plausibles et confirmées par l'offre de la société de D. _____ relative à une télécommande provisoire pour la gare de Buttes, déposée par l'intimée. De plus, les explications de l'intimée n'ont pas été contestées par la recourante.

7. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

La recourante qui succombe doit supporter les frais de la procédure (art. 47 al. 1 LPJA par renvoi de l'art. 41 LCMP), fixés à 9'900 francs, compensés par son avance, ainsi que les frais de la décision du 30 septembre 2022 (effet suspensif) fixés à 880 francs et les frais de la décision du 16 décembre 2022 (consultation du dossier) fixés à 880 francs. Elle ne peut pas prétendre à une indemnité de dépens (art. 48 al. 1 LPJA par renvoi de l'art. 41 LCMP). Le tiers intéressé, qui n'a pas procédé, ne peut prétendre à des dépens. L'intimée, chargée d'une tâche de droit public, n'a pas droit à des dépens (art. 48 al. 1 LPJA a contrario par renvoi de l'art. 41 LCMP; arrêt du TF du 10.10.2011 [2C_446/2011] cons. 2 ; RJN 2007, p. 209 cons. 7b).

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Rejette le recours

2. Met à la charge de la recourante les frais de la procédure par 9'900 francs, les frais de la décision du 30 septembre 2022 (effet suspensif) par 880 francs et les frais de la décision du 16 décembre 2022 (consultation du dossier) par 880 francs, montants partiellement compensés par son avance.

3. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 25 août 2023

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.