

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1778/2013-MARPU

ATA/229/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 mars 2015

dans la cause

HBE BANKING SOFTWARE SOLUTIONS SA

contre

DIRECTION GÉNÉRALE DES SYSTÈMES D'INFORMATION

et

BLUE-INFINITY (SWITZERLAND) SA, appelée en cause

EN FAIT

- 1) a. Par avis publié le 16 avril 2013 dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève et sur le site www.simap.ch, la direction générale des systèmes d'information (ci-après : la DGSI), rattachée au département de la sécurité et de l'économie (ci-après : le département) a lancé un appel d'offres en procédure ouverte intitulé « Attribution de 26 postes externes pour la DGSI (LES 2013-01) ».
- b. Selon les conditions cadres et clauses contractuelles de l'appel d'offres (ci-après : CCCC), la recherche des différents profils faisait l'objet d'une seule publication pour des raisons pratiques. Chaque poste représentait cependant un marché distinct, donnant lieu à une décision d'adjudication spécifique, rendue en faveur d'un adjudicataire pouvant être différent pour chaque poste à pourvoir. Parmi les vingt-six profils à pourvoir figurait celui de « Concepteur HR Access senior » (ci-après : le poste ; point 1.2 CCCC).

Le délai pour le dépôt des offres était fixé au 13 mai 2013. Les entretiens et tests éventuels auraient lieu du 21 mai 2013 au 7 juin 2013 (point 1.13 CCCC).

Le marché était soumis à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994, révisé le 15 mars 2001 (AIMP - L 6 05) et aux accords internationaux (point 1.4 CCCC).

Les compétences générales figurant dans les descriptions des postes étaient des critères impératifs, l'absence de l'une d'elles pouvant conduire à l'exclusion du candidat de la procédure (point 1.10 CCCC).

Le marché serait adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse au regard de quatre critères d'adjudication. Le premier critère correspondait à l'adéquation du candidat proposé au profil cherché et serait pondéré à 50 %, répartis selon les sous-critères indiqués dans chaque profil joint au dossier de soumission, la note étant obtenue en fonction de l'analyse du curriculum vitae (ci-après : CV) soumis et de l'entretien passé avec le candidat. Le prix proposé constituait le second critère, avec une pondération de 35 %. Le troisième critère, pondéré à 10 %, évaluerait les réponses données au questionnaire sur la location de services annexé au dossier de participation (ci-après : le questionnaire LSE) en relation avec la formation, en particulier par rapport à la qualité de la formation « certifiante » donnée en cours de mission à la personne proposée, la gestion des absences ainsi que la marge du soumissionnaire. Finalement, les réponses données au questionnaire LSE à l'exception du chapitre relatif à la formation, soit les compétences informatiques de la société de services

ainsi que l'organisation et le suivi du personnel mis à disposition, seraient pondérées à 5 % (point 2.8 CCCC).

c. Selon le descriptif du poste, les cinq sous-critères d'évaluation de l'adéquation du candidat proposé au profil recherché correspondaient à la formation, aux compétences générales, aux compétences spécifiques, à l'adéquation au rôle et aux activités ainsi qu'aux qualités requises, avec une pondération respective de 10 %, 30 %, 20 %, 30 % et 10 %.

En relation avec la formation, le candidat devait détenir un diplôme d'une haute école spécialisée, une licence en informatique, un diplôme d'ingénieur d'une école polytechnique fédérale ou un diplôme fédéral en informatique.

Au titre des compétences générales, étaient exigées une forte expérience - de quinze ans au moins - dans l'implémentation et/ou le développement du progiciel de gestion des ressources humaines HR Access (ci-après : CG 1), une grande expertise technico-fonctionnelle du « module Paie » - dont des compétences d'architecte paie - (ci-après : CG 2), une très bonne connaissance et expérience dans la version 7 de HR Access (ci-après : CG 3), une expertise dans le développement de traitements spécifiques sous HR Access (ci-après : CG 4), une expertise dans le développement de processus guidés dans le version 7 de HR Access (ci-après : CG 5), ainsi que le pratique courante des environnements Unix et Oracle (ci-après : CG 6).

La connaissance du système d'information des ressources humaines de l'État de Genève (ci-après : SIRH et CS 1), la connaissance du module « GTA ou Recrutement » de HR Access (ci-après : CS 2), la connaissance des règles de paie du personnel de l'État de Genève (ci-après : CS 3), et la certification HR Access (ci-après : CS 4) seraient évaluées au titre de compétences spécifiques.

Le rôle et les activités du candidat sélectionné consisteraient à développer et tester des programmes dans le cadre de la maintenance évolutive et corrective d'un système existant, à développer et tester des programmes dans le cadre de l'ajout de nouvelles fonctionnalités à un système existant, à participer aux ateliers de conception et proposer des solutions simples et facilement maintenables, à faire des points d'avancement réguliers au chef de projet ainsi qu'à maintenir la documentation à jour et participer aux revues de codes et aux tests d'intégration.

- 2) Conformément au procès-verbal (ci-après : PV) d'ouverture des offres, le 13 mai 2013 à 8h45, blue-infinity (Switzerland) SA (ci-après : BI) a présenté une offre recevable pour le poste, soumettant la candidature de Monsieur Philippe BURGUET pour un tarif journalier de CHF 1'040.-, hors taxes.

Conformément à son CV, ce dernier avait obtenu en 1989 le diplôme d'ingénieur arts et métiers de l'École supérieure d'arts et métiers. Il avait

commencé à travailler sur le progiciel SIGAGIP - la version antérieure de HR Access - en 1991, pour ensuite travailler dans différents environnements techniques jusqu'en 2013, soit notamment HR Access beta-test, HR Access, HR Access versions 5, 6, 7, et 8, Linux, Oracle et Unix. Depuis avril 2013, il travaillait pour BI et l'État de Genève, en qualité de consultant HR Access.

- 3) Selon le PV d'ouverture des offres, le même jour à 10h10, HBE banking software solutions SA (ci-après : HBE) a également déposé une offre recevable pour le poste, soumettant la candidature de Monsieur Jean Luc BERNARD avec un tarif journalier de CHF 1'020.-, hors taxes.

À teneur de son CV, ce dernier avait commencé à travailler en 1998 sur la version classique de SIGAGIP pour ensuite exercer son activité jusqu'en 2013 dans différents environnements techniques, notamment HR Access versions 1.5, 3, 3e, 5 et 7.

- 4) Par décision d'adjudication du 27 mai 2013, la DGSI a sélectionné le profil de BI pour le poste.

La candidature de M. BERNARD ne constituait pas l'offre économiquement la plus avantageuse au regard de l'ensemble des critères d'adjudication.

- 5) a. Selon le PV d'adjudication du même jour signé par Monsieur Jérôme JOLION, responsable du secteur ERP-HR Access, le 28 mai 2013 et par Monsieur Gérald VERNET le 6 juin 2013, le marché était adjugé à M. BURGUET, sous réserve de validation par le service juridique de la DGSI et d'absence de recours des soumissionnaires exclus de la procédure ou non retenus à l'issue de l'évaluation.

Le critère du prix avait été calculé en application de la formule du carré, selon les recommandations du Guide romand des marchés publics (prix offert le plus bas² / prix du candidat² × nombre maximum de points attribués au critère du prix). Deux candidats, MM. BURGUET et BERNARD, avaient été convoqués à l'entretien, mené par M. JOLION et Monsieur Thierry MICHELET, et évalués. M. BURGUET avait été retenu en raison de ses parfaites connaissances de la paie de HR Access - ayant été contributeur chez l'éditeur de ces développements - et de ses notions de la paie de l'État de Genève. Le classement des résultats pondérés et le détail des notations et leur motivation figuraient dans les grilles d'évaluation annexées et faisaient partie intégrante du procès-verbal.

- b. Conformément au tableau de ses notes, BI avait obtenu un total de 105,34 points, dont 33,67 pour le critère du prix et 66,30 pour l'adéquation du profil de son candidat.

Selon la grille d'évaluation du candidat, l'entretien avec M. BURGUET avait eu lieu le 21 mai 2013. En relation avec la formation demandée, il avait obtenu la note de 6. Vu ses vingt-deux ans d'expérience sur HR Access, son expertise sur la paie et son développement au sein de HR Access, l'implémentation de la paie sur la « S7 », son expertise sur les traitements, son travail sur les « PG GTA » et son expertise sur les environnements Unix et Oracle, il avait obtenu les notes de 6 pour la CG 1, pondérée à 25 %, 6 pour la CG 2, pondérée à 25 %, 5 pour la CG 3, pondérée à 15 %, 6 pour la CG 4, pondérée à 15 %, 3 pour la CG 5, pondérée à 15 % et 6 pour la CG 6, pondérée à 5 %, pour une note globale de 5.4 pour les compétences générales. Il avait obtenu 6 pour l'adéquation au rôle par rapport à l'entretien et au CV. Du fait de sa connaissance de la paie à l'État de Genève, du travail sur le module « GTA » dans sa mission précédente et de son travail comme formateur HR Access, les notes attribuées correspondaient à 5 pour les CS 1 à 3, toutes trois pondérées à 30 %, et 3 pour la CS 4, pondérée à 10 %, pour une note globale de compétences spécifiques de 4.8. Il avait obtenu la note de 4.8 pour les qualités requises.

c. À teneur du tableau des notes la concernant, HBE avait obtenu un total de 101,63 points, dont 35 pour le critère du prix et 62,58 pour l'adéquation du profil de son candidat.

L'entretien avec M. BERNARD s'était déroulé le 23 mai 2013. Il avait un « DUT en informatique » et avait obtenu la note de 6 quant à la formation demandée. Il avait quinze ans d'expérience de paie, était un expert « Paie et GTA Kiabi », avait « Dév Proc guidé (adaptation + création) » et avait effectué toutes ses missions sur Unix et Oracle. Il avait obtenu les notes de 5 pour les CG 1 à 3 et 6 pour les CG 4 à 6, pour une note globale de 5.35 pour les compétences générales. Il avait obtenu un 6 pour l'adéquation au rôle. Il n'avait pas de connaissance du SIRH, connaissait le module GTA et recrutement, n'avait jamais travaillé sur le modèle « Paie Suisse » et n'avait pas de certification HR. Il avait obtenu les notes de 1 pour la CS 1, 6 pour la CS 2, 2 pour la CS 3 et 3 pour la CS 4, obtenant ainsi 3 pour les compétences spécifiques. La note de 5 lui avait été attribuée pour les qualités requises.

- 6) Par courrier du 31 mai 2013, HBE a demandé à la DGSI de lui communiquer les pondérations précises des critères d'adjudication et les notes globales définitives attribuées aux candidats.

L'offre de BI proposait un tarif journalier de CHF 1'040.- alors que la candidature de M. BERNARD reposait sur un tarif journalier de CHF 1'020.- et une disponibilité immédiate de ce dernier. L'offre de HBE était la plus avantageuse financièrement.

- 7) Par courriel du 3 juin 2013, la DGSI a indiqué à HBE que son offre, bien que très bonne, n'était pas la meilleure.

La note attribuée évaluait le meilleur rapport entre la qualité et le prix et non uniquement le prix. La différence de tarifs journaliers entre les deux offres, de CHF 20.-, et donc de moins de 2 %, ne donnait pas à HBE un avantage concurrentiel propre à lui assurer le marché. Son candidat ne remplissait pas à pleine satisfaction les compétences spécifiques par rapport au concurrent. Il ne remplissait par ailleurs pas l'exigence de quinze années d'expérience, la DGSI ayant fait preuve de souplesse en ne retenant pas cette lacune. La disponibilité immédiate ne faisait pas partie des éléments notés. La pondération des critères d'adjudication figurait dans le dossier de soumission et avait été respectée.

- 8) a. Par acte du 3 juin 2013 déposé le lendemain, HBE a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision d'adjudication, concluant à son annulation, à l'exclusion de l'offre de BI et à l'adjudication du marché à HBE.

M. BERNARD possédait un cursus exceptionnel et rare dans le domaine requis, depuis 1998. Son parcours professionnel satisfaisait pleinement au cahier des charges. Durant l'entretien du 23 mai 2013, il avait effectué une excellente prestation, suivie d'une lettre de motivation circonstanciée. Basée sur un tarif journalier de CHF 1'020.- hors taxes, l'offre de HBE était économiquement la plus avantageuse par rapport à l'ensemble des critères d'adjudication et était la meilleure. M. MICHELET était un ancien salarié de BI, de sorte que la décision attaquée apparaissait extrêmement subjective et suspecte. Il existait une forte suspicion de favoritisme en faveur de BI.

b. À l'appui de son recours, elle a notamment versé à la procédure une lettre de motivation de M. BERNARD à M. JOLION, non datée mais faisant suite à l'entretien du 23 mai 2013.

- 9) a. Dans ses observations du 27 juin 2013, la DGSI a conclu au refus de restitution de l'effet suspensif, à la soustraction à la consultation par HBE et BI de certaines pièces confidentielles versées à la procédure, au rejet du recours et à la mise des frais de procédure à la charge de HBE.

M. MICHELET, employé de l'État de Genève en tant qu'agent spécialisé depuis le 1^{er} février 2011 et en qualité d'employé depuis le 1^{er} novembre 2011, était parfaitement qualifié pour participer au choix du candidat. Vu son ancienneté, rien n'autorisait HBE à présupposer un quelconque parti pris, contesté. Si elle devait renoncer à la participation d'employés de l'État dans les comités d'évaluation en raison de leur qualité d'anciens employés de sociétés privées, voire de sociétés soumissionnaires, la DGSI se trouverait dans l'impossibilité de mener à bien ses appels d'offres et de faire évaluer les offres par des personnes compétentes. M. MICHELET avait procédé à l'évaluation avec M. JOLION, qui n'était pas un ancien employé de BI. Les notations prouvaient que le travail avait été fait correctement.

Les notes attribuées à BI et HBE avaient strictement respecté les critères publiés et leur pondération. L'offre de BI surclassait objectivement celle de HBE, qui n'avait pas été sous-évaluée. M. BERNARD avait quinze ans d'expérience dans le développement de HR Access et M. BURGNET en comptait vingt-deux. M. BERNARD avait également une moindre expérience dans l'expertise technico-fonctionnelle du « module Paie ». Les compétences spécifiques avaient creusé l'écart. La DGSI se devait d'ajuster le marché à BI en raison de l'excellence du candidat présenté, nonobstant le prix légèrement supérieur. HBE n'apportait aucune preuve de la supériorité de son offre.

BI était l'un des fournisseurs importants de la DGSI, s'agissant de l'une des sociétés informatiques les plus importantes de la place. Elle avait déposé son dossier dans tous les appels d'offre de la DGSI en matière de location de services, alors que HBE n'avait jamais participé à un appel d'offre avant celui en cause. Il n'était pas possible d'en déduire une inégalité de traitement.

Depuis la faillite de la société HBE Consulting SA en 2008, Monsieur Hervé BLEUER-ELSNER, administrateur de HBE, nourrissait une rancœur à l'encontre de la DGSI, ce qui expliquait le ton du recours.

b. À l'appui de sa réponse, elle a notamment versé à la procédure un contrat de du 18 octobre 2010, selon lequel M. MICHELET avait été engagé à 100 % à compter du 1^{er} novembre 2011 en qualité d'analyste informatique au sein de l'ancien centre des technologies de l'information (ci-après : CTI), devenu par la suite la DGSI.

- 10) Par décision du 28 juin 2013, le juge délégué a ordonné l'appel en cause de BI.
- 11) Dans ses observations complémentaires du 5 juillet 2013, la DGSI a persisté à demander la soustraction à la consultation de HBE et BI des pièces confidentielles et a, au surplus, maintenu ses conclusions.
- 12) a. Dans ses déterminations du 15 août 2013, HBE a conclu à la restitution de l'effet suspensif, au rejet de la demande de soustraction à la consultation de onze pièces produites, à l'admission de son recours et à la mise des frais de procédure à la charge de l'État de Genève.

Elle a repris et complété l'argumentation développée précédemment.

La demande de soustraction à la consultation de certaines pièces de la DGSI faisait apparaître une volonté de ne pas donner la transparence appropriée aux documents et processus utilisés et renforçait les doutes de HBE sur le bien-fondé de la décision litigieuse. La Cour des comptes avait constaté l'existence de dysfonctionnements persistants au sein de la DGSI, dont HBE n'avait pas à subir les conséquences. Le profil LinkedIn de M. BURGNET faisait apparaître une

expérience d'un peu plus de neuf ans au total, de sorte que sa candidature aurait dû être éliminée. La position de M. MICHELET, ancien salarié récent de BI, au sein du comité de décision de la DGSi, ainsi qu'une présence importante dans l'équipe de développement de sept personnes, externes et internes, de BI avaient probablement influencé la décision de la DGSi.

b. À l'appui de ses déterminations, elle a produit le rapport de la Cour des comptes du 30 juin 2009 concernant l'audit de gestion relatif au CTI, un communiqué de presse de la Cour des comptes du 27 juin 2013 concernant la publication d'un nouveau rapport sur la gouvernance globale des systèmes d'information, un article du journal Le Temps du 1^{er} juillet 2009 intitulé « Les inquiétants gaspillages informatiques de l'État de Genève », ainsi que le profil public LinkedIn de M. BURGUET.

- 13) Par décision du 28 novembre 2013, le juge délégué a retenu que l'intégralité des bordereaux de pièces de la DGSi serait consultable par les parties.
- 14) Par courrier du 11 février 2014, HBE a indiqué que M. BURGUET avait très vraisemblablement été engagé en mission au sein du service HR Access de M. JOLION et a fait part de sa surprise quant à ce fait, eu égard à la demande formulée par HBE de restitution de l'effet suspensif.
- 15) Par observations du 14 février 2014, la DGSi a persisté dans l'intégralité de ses conclusions.

Elle a repris et développé son argumentation précédente.

Le nombre d'années d'expérience de M. BURGUET, son expérience professionnelle chez l'éditeur de HR Access à la conception du produit qu'il s'agissait d'utiliser dans le cadre du marché et son expérience sur le SIRH, acquise lors d'une mission précédente, justifiaient à eux seuls la préférence qui lui avait été donnée. La mission que M. BURGUET occupait avant la procédure avait été prolongée jusqu'à droit jugé sur l'effet suspensif, ce qui expliquait sa présence dans les locaux de la DGSi. En renonçant à répliquer, HBE avait démontré son incapacité à tirer des pièces les faits à l'appui de sa position. Son recours constituait une manœuvre purement dilatoire, voire dolosive.

- 16) Par observations complémentaires du 20 février 2014, HBE a persisté dans l'intégralité de ses conclusions.

M. BURGUET avait été engagé en mission par la DGSi depuis avril 2013 alors que l'appel d'offres litigieux avait été ouvert le 16 avril 2013. La grille d'évaluation des candidats mentionnait que ce dernier avait une connaissance de la paie à l'État de Genève. La DGSi avait donné un avantage au candidat de BI en l'engageant quelques jours avant la date limite du dépôt des offres. Lors de l'entretien du 23 mai 2013, M. JOLION avait confirmé qu'il y avait un seul poste

vacant au sein de son équipe, en raison du départ d'une personne pour rejoindre un service de la direction des finances dédié au SIRH, ce qui contredisait les observations de la DGSJ. La présence de M. MICHELET au sein du groupe de décision, en tant que récent collaborateur de BI, était contraire aux bonnes pratiques de gouvernance et à l'éthique d'une institution publique, du fait du conflit d'intérêts.

17) Le 14 avril 2014 a eu lieu une audience de comparution personnelle, en présence des représentants de HBE, de la DGSJ et de BI.

a. HBE a persisté dans son recours. La DGSJ avait commis un abus de pouvoir en désignant M. BURGUET au poste mis en concours, ce qui se matérialisait par le fait qu'elle avait voulu soustraire à la consultation le CV de ce dernier, lequel mettait en évidence qu'il travaillait pour le compte de l'État au moment où l'appel d'offres avait été lancé. Elle l'avait ainsi favorisé par rapport à ses concurrents, en lui permettant de se prévaloir d'une meilleure connaissance du système dans lequel il devait travailler, ce qui « pesait lourd » dans les critères d'évaluation. Par ailleurs, M. MICHELET appartenait encore à l'entreprise adjudicataire. En neutralisant le critère prenant en compte les connaissances acquises par M. BURGUET en travaillant pour l'État de Genève, M. BERNARD obtenait une note de 76,8 contre 76,4 pour le candidat de BI. Ce dernier était encore disponible.

b. Le représentant de la DGSJ a déclaré que la procédure s'était déroulée conformément au calendrier publié. Le comité d'évaluation avait été composé par des personnes connaissant le marché concerné et les besoins du poste. MM. JOLION et MICHELET n'avaient pas évalué les vingt-six marchés. Pour choisir les personnes composant le comité d'évaluation, le critère principal était l'appartenance à l'administration. Trouver de bonnes personnes était déjà difficile en fonction de ce critère et il n'était pas possible de trouver des gens n'ayant jamais travaillé pour le compte de l'un ou l'autre des soumissionnaires. Même si elle avait pu auparavant travailler pour un soumissionnaire, une personne engagée par l'État restait liée par son devoir de fidélité envers ce dernier, de sorte qu'elle était capable d'objectivité.

La DGSJ passait des contrats-type - ayant pour objet l'engagement d'une personne désignée nommément en fonction d'un profil-type - avec les sociétés de location de services en vue de l'engagement de personnel qualifié. En cas de défection, la société de location de services était tenue de proposer un candidat doté de mêmes caractéristiques, capable d'effectuer la mission. Après une défection, un nouveau processus de mise au concours du poste du successeur était déclenché. Monsieur Christophe TOULEJBIEZ, lequel travaillait à l'État depuis 2008, avait probablement démissionné pour fin avril 2013. S'agissant d'un collaborateur travaillant dans un domaine - le service de la paie - extrêmement sensible du fonctionnement de l'État, la DGSJ s'était mise d'accord avec BI pour qu'un intérim soit mis en place dès le début de l'année 2013 avec un autre

collaborateur, M. BURGUET. L'accord avec BI était nécessaire car elle était responsable juridiquement de la défection de M. TOULEJBIEZ et devait trouver une solution. L'intérim n'avait pas débuté au début de l'année car ils avaient été pris de court. Lorsque M. BURGUET était intervenu, un avenant au contrat de M. TOULEJBIEZ avait été passé entre la DGSI et BI pour formaliser l'intérim, lequel précisait que l'engagement n'était valable que jusqu'à l'entrée en force de la décision d'engagement du nouveau collaborateur, à l'issue de la procédure d'appel d'offres. M. BURGUET occupait toujours son poste pour assurer l'intérim dans l'attente de l'issue définitive du litige, un avenant ayant été conclu en ce sens. La DGSI n'avait jamais eu de volonté de dissimulation.

Les notes accordées à chacun des candidats étaient justifiées. MM. JOLION et MICHELET s'étaient seulement chargés de l'évaluation du candidat et non pas de l'entreprise louant les services, que M. VERNET, responsable du centre d'expertise et de gestion au sein de la DGSI, avait évaluée. Ce dernier avait largement « sur-noté » HBE par rapport à BI dans le cadre du questionnaire LSE.

M. BURGUET était co-concepteur du processeur « ERP-HR Access ».

c. M. JOLION, représentant également la DGSI, a indiqué qu'il avait la responsabilité du processus d'évaluation et qu'il avait conduit les entretiens. Il avait rédigé la première version du rapport d'évaluation. Le rôle de M. MICHELET était important en raison de sa maîtrise des aspects techniques de la mission devant être confiée. Ce dernier avait participé à l'évaluation des CV ainsi qu'à l'audition des personnes sélectionnées et avait relu le rapport d'évaluation de M. JOLION. Ils avaient mené les entretiens et décerné les notes ensemble et avaient proposé à la DGSI de choisir M. BURGUET. Ce dernier avait travaillé dans les murs de la DGSI sur le système « ERP-HR Access » depuis le début de l'année 2013. Ses services avaient été fournis par BI, dans le cadre d'un avenant à un contrat de services précédent passé avec la DGSI. Il avait remplacé une personne ayant quitté BI.

d. À l'issue de l'audience, les représentants de HBE, de la DGSI et de BI ont indiqué consentir à ce que la cause soit gardée à juger en vue d'un arrêt sur le fond, sans nécessité de statuer sur la requête en restitution de l'effet suspensif.

e. La DGSI a versé à la procédure plusieurs documents lors de cette audience.

Selon l'art. 8.6 du contrat-cadre de location de services n° 1'804 entre BI et le CTI du 23 décembre 2003 (ci-après : le contrat-cadre), sous réserve de force majeure, le fournisseur s'engageait à remplacer un intervenant qui ne devait pas convenir dans les plus brefs délais, mais au maximum dans les cinq jours ouvrables.

À teneur des articles 1 et 2 du contrat spécifique n° QPC 3'295 du 17 janvier 2008 entre BI et le CTI (ci-après : le contrat spécifique), soumis au contrat-cadre, M. TOULEJBIEZ était chargé du développement dans le cadre du projet SIRH, la mission comprenant les aspects de « HR-Access Designer ».

L'avenant du 11 avril 2013 n° LSJ 3'295_02 au contrat spécifique (ci-après : le deuxième avenant) faisait suite à l'indisponibilité de M. TOULEJBIEZ pour cause de départ de BI. Conformément à l'art. 8.6 du contrat-cadre, ce dernier était remplacé, dans le cadre de la mission en cours, par M. BURGUET dès le 8 avril 2013. L'avenant prendrait fin le 8 octobre 2013, mais au plus tard à la date d'entrée en force de la décision d'adjudication rendue à l'issue de la procédure d'appel d'offres permettant de trouver un remplaçant.

Conformément à l'avenant du 22 octobre 2013 n° LSJ 3'295_03 au contrat spécifique (ci-après : le troisième avenant), le contrat spécifique et ses avenants étaient prolongés, au plus tard jusqu'au 31 décembre 2013, dans l'attente de l'entrée en force de la décision d'adjudication du poste.

À teneur de l'avenant du 6 janvier 2014 n° LSJ 3'295_04 au contrat spécifique entre BI et la DGSi (ci-après : le quatrième avenant), le contrat spécifique et ses avenants étaient prolongés jusqu'à l'entrée en force de la décision d'adjudication du poste.

- 18) Par courrier du même jour, HBE a persisté dans ses conclusions et fait valoir des prétentions en dommages-intérêts.

Le deuxième avenant prévoyait que M. BURGUET commencerait le 8 avril 2013 et non début 2013, soit huit jours avant la publication officielle de l'appel d'offres, ne permettant pas d'avoir une connaissance concrète et sérieuse du SIRH et des paies à l'État de Genève. Les propos du représentant de la DGSi étaient emprunts de nombreuses approximations et contradictions.

- 19) Par courrier du 16 avril 2014, le juge délégué a indiqué qu'il ne serait pas tenu compte des développements et conclusions de HBE relatifs à une indemnisation, cette question n'ayant pas à être traitée à ce stade.
- 20) Par courrier du 12 juin 2014, HBE a confirmé la disponibilité de M. BERNARD, lequel terminait une mission pour la fin du mois de juin et risquait de ne plus être disponible au-delà du 1^{er} juillet 2014, dans le cadre de l'appel d'offres litigieux.
- 21) Par courrier du 26 novembre 2014, HBE a insisté sur le fait que M. BURGUET avait remplacé M. TOULEJBIEZ huit jours avant la publication de l'appel d'offres et que M. MICHELET, ancien collaborateur de BI, avait commencé à travailler pour la DGSi seize mois avant la date de publication de l'appel d'offres.

22) Par courrier du 27 novembre 2014, en réponse à une demande d'information du juge délégué, la DGSJ a expliqué que seule une relation professionnelle hiérarchique existait entre MM. JOLION et BURGUET, qui œuvrait comme consultant spécialiste de HR Access dans le secteur ERP-HR Access, dans lequel 4,2 personnes internes et 4 personnes externes travaillaient à plein temps. L'expérience de M. BURGUET à la DGSJ n'avait pas été déterminante dans le choix final du candidat, du fait que HBE n'aurait pas remporté le marché même en obtenant les mêmes notes que BI sur les deux critères relatifs à l'expérience préalable dans l'environnement de l'État de Genève. Le candidat de HBE aurait dû recevoir la note de 3 concernant sa formation et non celle de 6, son diplôme ne correspondant pas au plus haut niveau de formation recherché, de sorte qu'il avait obtenu une meilleure note que celle qu'il aurait dû recevoir, réduisant l'écart entre les deux candidats.

23) Par courrier du 8 décembre 2014, HBE a persisté dans ses conclusions et demandé que la durée de l'emploi et la fonction de M. MICHELET pour BI soit instruite.

L'indication de la DGSJ selon laquelle l'expérience du M. BURGUET au sein de cette dernière n'était pas déterminante dans le choix du candidat était en contradiction avec son argumentation précédente. La note globale sur 400 du candidat de HBE était de 76,8 et celle du candidat de BI de 76,4 après neutralisation du critère de la connaissance acquise sur le système de l'État de Genève, de sorte que, en l'absence d'engagement précipité de M. BURGUET et d'évaluation par M. MICHELET, HBE aurait remporté le marché. Le diplôme universitaire de M. BERNARD était en outre conforme au critère de l'appel d'offres et méritait la note maximale.

24) Par courrier du 9 décembre 2014, HBE a demandé au juge délégué d'instruire la question du nombre d'anciens collaborateurs de BI parmi les 8,2 personnes travaillant dans le secteur ERP-HR Access de la DGSJ.

25) Par courrier du 10 décembre 2014, en réponse à une demande d'information du juge délégué, BI a expliqué que M. MICHELET avait été son employé du 18 juillet 2005 au 31 janvier 2011 en tant que « Senior Consultant ».

26) a. Par courrier du 11 décembre 2014, la DGSJ a maintenu sa position.

L'expérience de M. BURGET ne justifiait pas à elle seule le choix de BI, le critère de connaissance de l'État ne représentant que 6 % de la note globale. En neutralisant l'écart entre les deux soumissionnaires en abaissant la note de BI quant à ce critère, la note d'adéquation au profil et la note totale seraient de 62,10 et 98,49 pour BI et 62,58 et 98,18 pour HBE. Cette dernière n'avait pas démontré le caractère infondé et encore moins arbitraire de la décision attaquée.

Le remplacement de M. TOULEJBIEZ par M. BURGUET n'avait pas été prémédité et avait été accepté par la DGSI pour ne pas engendrer de rupture dans les compétences dans le domaine clé de la paie. La date du marché public litigieux n'était à ce moment-là pas encore connue. Les allégations de HBE n'étaient ni fondées, ni prouvées, voire même choquantes.

En relation avec la formation, le diplôme de M. BERNARD, qui n'équivalait pas à un diplôme d'une école polytechnique fédérale suisse, n'apparaissait pas sur son CV et la DGSI avait été informée de son existence uniquement pendant l'entretien, lors duquel elle l'avait mal évalué. En tenant compte de la note méritée, l'écart entre les deux candidats se creusait encore. La note de la société avait été déterminante dans le choix final du candidat.

b. Dans le courriel du 1^{er} mars 2013 annexé, la cheffe du service des paies du département des finances exprimait sa compréhension de la déception de la DGSI à voir M. TOULEJBIEZ partir prochainement en raison de son engagement dès le 1^{er} mai 2013 au sein du service des paies.

27) Par courrier du 26 janvier 2015, HBE a persisté dans ses conclusions, reprenant certains points de son argumentation formulée précédemment.

Le fait que M. TOULEJBIEZ avait été engagé par l'État confirmait la précipitation suspecte et non justifiée de l'engagement de M. BURGUET. La confirmation apportée par BI prouvait le processus de décision arbitraire. Le sérieux et l'honnêteté de la DGSI étaient entachés comme le démontrait son « approche insidieuse et non transparente » au cours de la procédure administrative, ayant pour seul but de « couvrir coûte que coûte » les « dysfonctionnements graves » liés à un « déficit consternant » de sa gouvernance.

28) Par courrier du 11 février 2015, en réponse à une demande d'information du juge délégué, BI a expliqué que lorsque M. MICHELET était son employé, elle avait délégué les services de ce dernier au département des finances puis à la DGSI en tant que spécialiste de HR Access. Il avait ainsi participé à la mise en œuvre du projet SIRH de mise en œuvre de HR Access, travaillant notamment à la conception, la réalisation et la maintenance de l'infocentre, des restitutions et de la gestion de l'organigramme. Son titre de « senior » avait trait à ses compétences spécifiques sur le logiciel HR Access, sans relation avec une responsabilité hiérarchique particulière. Il recevait ses instructions de travail directement de la DGSI et non de BI. M. MICHELET n'avait dès lors aucune responsabilité hiérarchique, ni pouvoir décisionnel au sein de BI.

29) A réception du courrier précité, le juge a clôturé l'instruction en accordant un ultime délai aux parties pour formuler d'éventuelles requêtes complémentaires.

Dans le délai imparti, la recourante a répliqué. Elle persistait dans ses conclusions. M. MICHELET, employé comme senior consultant pendant plus de cinq ans apparaissait comme un véritable ambassadeur de l'appelée en cause, ayant acquis une parfaite connaissance des rouages du département. Par conséquent, son rôle prépondérant au sein du comité de décision de la DGSI, notamment pour la prise de la décision attaquée, il s'était retrouvé manifestement dans une position de « juge et partie » ce qui était contraire à la loi, ce que la chambre administrative devait constater en admettant le recours.

- 30) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Le marché offert est notamment soumis à l'AIMP, à la loi autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 9 août 1997 (L-AIMP - L 6 05.0), au règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01) ainsi qu'à la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).
- 2) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces deux points de vue (art. 15 al. 1, 1bis et 2 AIMP ; art. 3 al. 1 L-AIMP ; art. 55 let. e et 56 RMP ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).
- 3) a. La qualité pour recourir appartient à toute personne touchée directement par une décision et ayant un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 60 let. b LPA). Tel est le cas de celle à laquelle la décision attaquée apporte des inconvénients qui pourraient être évités grâce au succès du recours, qu'il s'agisse d'intérêts juridiques ou de simples intérêts de fait (ATA/851/2014 du 4 novembre 2014 consid. 3a ; ATA/360/2014 du 20 mai 2014 consid. 3a ; ATA/20/2014 du 14 janvier 2014 consid. 2a ; ATA/580/2013 du 3 septembre 2013 consid. 3a ; ATA/517/2009 du 13 octobre 2009 consid. 3).
- b. En l'espèce, le contrat entre l'autorité intimée et la société adjudicataire n'a pas encore été conclu, conformément au PV d'adjudication, lequel réserve le recours des soumissionnaires non retenus à l'issue de l'évaluation, et au 4^{ème} avenant au contrat spécifique, de sorte que l'intérêt digne de protection de la recourante, soumissionnaire évincée, est évident.

La recourante a dès lors la qualité pour recourir et son recours sera déclaré recevable.

4) La recourante demande l'instruction de la question du nombre d'anciens collaborateurs de BI parmi les 8,2 personnes travaillant dans le secteur ERP-HR Access de la DGSI.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1).

b. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; ATA/586/2013 du 3 septembre 2013 consid. 5b).

c. En l'espèce, la chambre administrative dispose d'un dossier complet lui permettant de trancher le litige et de se prononcer sur les griefs soulevés en toute connaissance de cause.

Il ne sera dès lors pas donné suite à la requête de la recourante.

5) Le litige porte sur la conformité au droit de la décision d'adjudication du poste à l'appelée en cause par l'autorité intimée et le rejet de l'offre de la recourante.

6) Dans un grief d'ordre formel, la recourante soutient dans un premier temps que M. MICHELET, qui a participé à la notation des offres ayant abouti à la décision litigieuse en évaluant les candidats, n'aurait pas été impartial car il aurait été employé par l'adjudicataire avant de rejoindre l'État de Genève. La recourante fait ainsi valoir une violation des règles sur la récusation.

a. Aux termes de l'art. 29 al. 1 Cst. - applicable lorsque l'impartialité des membres d'une autorité non judiciaire est invoquée (arrêts du Tribunal fédéral 2C_36/2010 du 14 juin 2010 consid. 3.1 et 2C_643/2010 du 1^{er} février 2011 consid. 5.1) -, toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Selon la jurisprudence, ce droit permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité. Il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne

puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut pas être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération, les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées n'étant pas décisives (ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198 ; 125 I 119 consid. 3b p. 123 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_442/2011 du 6 mars 2012 consid. 2.1 et 2P.164/2006 du 8 janvier 2007 consid. 3.1 ; ATA/385/2014 du 27 mai 2014 consid. 2 ; ATA/153/2013 du 5 mars 2013 consid. 3).

b. Contrairement à l'art. 30 al. 1 Cst., l'art. 29 al. 1 Cst. n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal de fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas la récusation (ATF 125 I 119 consid. 3f p. 124 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_442/2011 du 6 mars 2012 consid. 2.1 et 2P.56/2004 du 4 novembre 2004 consid. 3.3). À cet égard, une appréciation spécifique est nécessaire dans chaque situation particulière, en tenant compte des fonctions légalement attribuées à l'autorité (ATF 125 I 119 consid. 3f p. 124 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_831/2011 du 30 décembre 2011 consid. 3.2 et 2C_643/2010 du 1^{er} février 2011 consid. 5.5.1). Une autorité, ou l'un de ses membres, a le devoir de se récuser lorsqu'elle dispose d'un intérêt personnel dans l'affaire à traiter, qu'elle manifeste expressément son antipathie envers l'une des parties à la procédure ou s'est forgé une opinion inébranlable avant même d'avoir pris connaissance de tous les faits pertinents de la cause (arrêts du Tribunal fédéral 1C_442/2011 du 6 mars 2012 consid. 2.1 et 1C_455/2010 du 7 janvier 2011 consid. 2.2). Une partie ne peut pas justifier le devoir de récusation d'une personne au seul motif que cette personne a, dans une procédure antérieure, pris une décision à son détriment ou contribué à une prise de décision antérieure la concernant (ATF 114 Ia 278 consid. 1 p. 279 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_755/2008 du 7 janvier 2009 consid. 3.2).

- 7) a. La garantie d'indépendance et d'impartialité découlant de l'art. 29 Cst. s'applique lors de la passation de marchés publics (art. 11 let. d AIMP ; art. 19 RMP ; art. 15 al. 1 LPA). Un membre d'une autorité administrative doit se retirer et est récusable par les parties s'il a un intérêt personnel dans l'affaire, est parent ou allié d'une partie en ligne directe ou jusqu'au troisième degré inclusivement en ligne collatérale ou s'ils sont unis par mariage, fiançailles, par partenariat enregistré, ou mènent de fait une vie de couple, représente une partie ou ont agi pour une partie dans la même affaire et s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur partialité (art. 15 al. 1 LPA).

b. Appliquée en matière de marché public, l'obligation de se récuser concerne non seulement celui qui rend lui-même la décision ou qui y prend part, mais aussi toutes les personnes qui contribuent à l'élaborer (ATA/6/2015 du 6 janvier 2015 consid. 7d ; ATA/134/2012 du 13 mars 2012 consid. 13c et la référence citée).

8) a. Selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral rendue en matière de marchés publics fédéraux en application de l'art. 10 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) - lequel a une teneur similaire à l'art. 15 al. 1 LPA -, des liens économiques étroits, tels que des relations de travail ou d'autres rapports commerciaux, ou encore une relation de concurrence, peuvent donner l'apparence de la prévention s'ils sont constatés objectivement et présentent une certaine intensité. Plus ces relations ou liens sont étroits et actuels, plus ils sont susceptibles de constituer un motif de récusation. Lorsqu'un ancien employeur est concerné par la procédure, la question de savoir si l'apparence de la prévention est donnée dépend de la durée des rapports de travail, du laps de temps écoulé depuis la résiliation de ceux-ci, ainsi que de la position occupée par l'ancien employé (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-4958/2013 du 30 avril 2014 consid. 5.4.2 ; décisions incidentes du Tribunal administratif fédéral B-804/2014 du 16 avril 2014 consid. 5.3.2 et B-4852/2012 du 15 novembre 2013 consid. 5.3.2 et les références citées).

b. Le Tribunal administratif fédéral a jusqu'ici laissé ouverte la question de savoir si le fait qu'une personne, qui avait travaillé durant deux ans au service de l'adjudicataire en qualité de directeur technique, qui occupait actuellement un poste de cadre, avec des responsabilités, auprès du pouvoir adjudicateur et qui était en même temps membre de la commission d'évaluation ayant procédé à l'évaluation de l'offre déposée par son ancien employeur qu'il avait quitté à peine deux ans auparavant, était, à lui seul, de nature à fonder une apparence d'opinion préconçue. Cependant, dès lors que, même après avoir quitté l'adjudicataire pour être engagé par le pouvoir adjudicateur, il avait continué à entretenir des contacts professionnels avec un cadre de l'adjudicataire et avait organisé avec celui-ci des manifestations communes, le tribunal a retenu que ces circonstances, prises dans leur ensemble, étaient *prima facie* propres à fonder une apparence de prévention (décisions incidentes du Tribunal administratif fédéral B-804/2014 précitée consid. 6.4 et B-4852/2012 précitée consid. 6).

c. Le Tribunal administratif fédéral a également retenu qu'il y avait lieu d'admettre qu'une personne qui prenait part à la procédure d'adjudication et qui, en tant qu'ancien cadre d'un soumissionnaire, avait créé un service ou l'avait dirigé pendant une longue période ou qui, en qualité d'expert, avait développé dans un service de nouveaux procédés ou de nouveaux produits apparaissait, en principe, prévenu si le changement d'emploi était récent et si le marché en cause concernait principalement le même service. En présence de telles circonstances, il n'était en effet pas possible de facilement exclure tout intérêt personnel (décision incidente

du Tribunal administratif fédéral B-804/2014 précitée consid. 6.4 et la référence citée).

d. Le Tribunal administratif fédéral a également constaté que, faute de règles de récusation spéciales relatives aux seuls marchés publics - en particulier pour les marchés très spécialisés ne s'adressant qu'à un petit nombre de spécialistes -, il n'était pas habilité à s'éloigner des règles ordinaires en la matière pour des motifs d'ordre pratique invoqués par le pouvoir adjudicateur (décision incidente du Tribunal administratif fédéral B-804/2014 précitée consid. 6.5 et la référence citée).

9) Selon un principe général, exprimé en droit administratif genevois à l'art. 15 al. 3 LPA, la partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchue du droit de s'en prévaloir ultérieurement (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 p.124 ; 138 I 1 consid. 2.2 p. 4). En effet, il est contraire aux règles de la bonne foi de garder en réserve le moyen tiré de la composition irrégulière de l'autorité pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable de la procédure (ATF 136 III 605 consid. 3.2.2 p. 609). Le moment de la connaissance du motif de récusation peut se décomposer en deux temps : il faut, d'une part, connaître l'identité de la personne récusable et savoir qu'elle sera appelée à participer à la procédure et, d'autre part, connaître l'origine du possible biais (ATA/58/2014 du 4 février 2014 consid. 6b ; ATA/535/2012 du 21 août 2012 consid. 4c). Cela ne signifie toutefois pas que l'identité des personnes appelées à statuer doive nécessairement être communiquée de manière expresse au justiciable, dans la mesure où il suffit que leur nom ressorte d'une publication générale, facilement accessible, par exemple d'un annuaire officiel. La partie assistée d'un avocat est en tout cas présumée connaître la composition régulière de l'autorité (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 p. 124 s ; 132 II 485 consid. 4.3 p. 496 s ; 128 V 82 consid. 2b p. 85 ; ATA/388/2014 du 27 mai 2014 consid. 2c).

10) En l'espèce, la recourante soutient que M. MICHELET aurait dû se récuser. Il convient dès lors d'examiner si elle a invoqué à temps le motif tiré de la récusation en le soulevant devant la chambre administrative ou si elle aurait déjà pu et dû le faire valoir devant l'autorité intimée.

Le candidat de la recourante a été reçu par l'autorité adjudicatrice pour un entretien mené par MM. JOLION et MICHELET le 23 mai 2013. La recourante avait ainsi déjà connaissance de l'identité de ce dernier à cette date. Il ne ressort toutefois pas du dossier qu'elle ait été informée du fait que l'appelée en cause avait également déposé une offre pour le poste avant la décision d'adjudication du 27 mai 2013. En particulier, rien n'indique qu'elle aurait demandé à avoir accès au PV d'ouverture des offres, qui lui aurait permis d'avoir connaissance de la soumission d'offres par l'appelée en cause. Au demeurant, même si elle y avait eu accès, le PV indique certes le nombre de candidatures déposées par chaque

soumissionnaire, sans toutefois indiquer lequel des vingt-six marchés de l'appel d'offres la candidature concernait.

Au vu de ce qui précède, il ne ressort pas du dossier que la recourante ait eu connaissance du lien entre M. MICHELET et l'adjudicataire avant la notification de la décision litigieuse, de sorte que le moyen tiré de l'absence de récusation n'apparaît pas être tardif.

- 11) Il convient dès lors d'examiner si M. MICHELET devait se récuser.
- 12) Ce dernier a travaillé pour l'appelée en cause du 18 juillet 2005 au 31 janvier 2011, soit durant plus de cinq ans et demi, et a ensuite rejoint l'autorité adjudicatrice, dès le 1^{er} février 2011 en tant qu'agent spécialisé, puis en qualité d'employé à compter du 1^{er} novembre 2011. Toutefois, s'il a été employé pendant une période relativement longue par la société adjudicataire immédiatement avant de travailler pour le pouvoir adjudicateur, il n'avait au sein de la première qu'une position dépourvue de pouvoir hiérarchique et décisionnel. Bien plus, même s'il était employé par l'appelée en cause, cette dernière avait délégué ses services au département des finances puis à la DGSI, de sorte qu'il effectuait en réalité son travail au sein de l'administration cantonale, de laquelle il recevait ses instructions. Par ailleurs, il travaillait déjà depuis plus de deux ans pour l'autorité intimée lorsqu'il a participé à l'évaluation des candidats dans l'appel d'offres litigieux. Au surplus, il ne ressort pas du dossier que M. MICHELET aurait continué à entretenir des contacts avec son ancien employeur.

Dans ces circonstances, l'on ne saurait retenir une apparence de prévention de M. MICHELET en raison de sa qualité d'ancien employé de l'adjudicataire, de sorte que l'autorité intimée n'a pas violé les règles sur la récusation. Le grief sera dès lors écarté.

- 13) Sur le plan matériel, la recourante reproche à l'autorité intimée d'avoir retenu le candidat de l'appelée en cause, affirmant que sa propre offre était économiquement la plus avantageuse au regard des critères d'adjudication.

La législation en matière de marchés publics est fondée sur les principes énoncés à l'art. 1 AIMP. Il s'agit notamment d'assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires, de garantir l'égalité de traitement à l'ensemble de ceux-ci, l'impartialité de l'adjudication ainsi que la transparence des marchés publics et, finalement, de permettre une utilisation parcimonieuse des deniers publics.

- 14) a. Les offres sont évaluées en fonction des critères d'aptitude et des critères d'adjudication (art. 12 RMP). L'autorité adjudicatrice choisit des critères objectifs, vérifiables et pertinents par rapport au marché. Elle doit les énoncer

clairement et par ordre d'importance au moment de l'appel d'offres (art. 24 RMP).

L'évaluation est faite selon les critères prédéfinis, conformément à l'art. 24 RMP, et énumérés dans l'appel d'offres et/ou les documents d'appel d'offres (art. 43 al. 1 RMP). Le résultat de l'évaluation des offres fait l'objet d'un tableau comparatif (art. 43 al. 2 RMP). Par ailleurs, le marché est adjugé au soumissionnaire ayant déposé l'offre économiquement la plus avantageuse, c'est-à-dire celle qui présente le meilleur rapport qualité/prix (art. 43 al. 3 RMP).

b. La jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 précité consid. 6 p. 98 ; ATA/851/2014 précité consid. 9b ; ATA/20/2014 précité consid. 11). L'appréciation de la chambre administrative ne saurait donc se substituer à celle de ce dernier. Seul l'abus ou l'excès de pouvoir d'appréciation doit être sanctionné (ATF 130 I 241 consid. 6.1 p. 251 ; arrêts du Tribunal fédéral 2P.111/2003 du 21 janvier 2004 consid. 3.3 ; 2P.172/2002 du 10 mars 2003 consid. 3.2 ; RDAF 1999 I p. 301 ; ATA/851/2014 précité consid. 9b ; ATA/20/2014 précité consid. 11). En outre, pour que le recours soit fondé, il faut encore que le résultat, considéré dans son ensemble, constitue un usage abusif ou excessif du pouvoir d'appréciation (JAAC 1999 p. 143 ; ATA/851/2014 précité consid. 9b ; ATA/20/2014 précité consid. 11).

Ainsi, même dans les marchés publics soumis à l'AIMP, le pouvoir adjudicateur n'est pas lié par telle ou telle méthode, mais il lui est loisible de choisir celle qui est la plus appropriée au marché. La loi ne lui impose aucune méthode de notation particulière. Le choix de ladite méthode relève ainsi du pouvoir d'appréciation de l'autorité adjudicatrice, sous réserve d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 2C_549/2011 du 27 mars 2011 consid. 2.3 et 2.4 ; 2P.172/2002 précité consid. 3.2 ; ATA/851/2014 précité consid. 9b ; ATA/20/2014 précité consid. 11 ; ATA/117/2013 du 26 février 2013 consid. 10 ; ATA/260/2001 du 24 avril 2001 consid. 9 et la jurisprudence citée ; Denis ESSEIVA, note ad S12 in DC 2/2003, p. 62). L'opportunité de ce choix ne peut être revue par l'autorité de recours (art. 16 al. 2 AIMP). De surcroît, aucune norme n'impose à l'autorité de faire connaître à l'avance la méthode de notation (arrêt du Tribunal fédéral 2P.172/2002 précité consid. 2.3 ; ATA/851/2014 précité consid. 9b ; ATA/20/2014 précité consid. 11 ; ATA/834/2004 du 26 octobre 2004 consid. 6 ; arrêt du Tribunal administratif vaudois du 26 janvier 2000 in DC 2/2001, p. 67 et note de Denis ESSEIVA précitée ; Olivier RODONDI, Les critères d'aptitude et les critères d'adjudication dans les procédures de marchés publics, RDAF I 2001 p. 406).

Il est donc parfaitement admissible d'attribuer une plus ou moins grande importance à tel ou tel critère, le prix par exemple, suivant le type de marché à adjuger. De plus, l'offre économiquement la plus avantageuse ne signifie pas

qu'elle doit être la moins chère. Ce n'est qu'en présence de biens standardisés que l'adjudicateur peut alors se fonder exclusivement sur le critère du prix le plus bas (RDAF 1999 I précitée p. 305 ; ATA/851/2014 précité consid. 9b ; ATA/20/2014 précité consid. 11).

15) a. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur les considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables ou viole des principes généraux de droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 p. 73 ; 123 V 150 consid. 2 p. 152 et les références citées).

b. Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. La chambre administrative ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 138 I 232 consid. 6.2 p. 239 ; 136 I 316 consid. 2.2.2 p. 318 s ; ATA/131/2013 du 5 mars 2013 consid. 6).

c. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 138 V 176 consid. 8.2 p. 183 ; 131 I 1 consid. 4.2 p. 6 s. ; 129 I 346 consid. 6 p. 357 ss).

Le principe de l'égalité de traitement doit être garanti à tous les candidats et soumissionnaires et dans toutes les phases de la procédure (art. 16 al. 2 RMP ; ATA/165/2011 du 15 mars 2011 consid. 6).

En particulier, le respect de l'égalité de traitement entre soumissionnaires oblige l'autorité adjudicatrice à traiter de manière égale les soumissionnaires pendant tout le déroulement formel de la procédure (ATA/6/2015 précité consid. 4a ; ATA/134/2012 du 13 mars 2012 consid. 12 ; Benoît BOVAY, La non-discrimination en droit des marchés publics, RDAF 2004, p. 241 ;

Jean-Baptiste ZUFFEREY/Corinne MAILLARD/Nicolas MICHEL [éd.], Droit des marchés publics, 2002, p. 109). La chambre administrative a rappelé le caractère formaliste du droit des marchés publics qu'impose le respect de ce principe (ATA/6/2015 précité consid. 4a ; ATA/10/2009 du 13 janvier 2009 consid. 6).

- 16) En l'espèce, la recourante souligne l'attractivité du prix de son offre, proposant un tarif journalier de CHF 1'020.- hors taxes, plus bas que celui de l'offre de l'adjudicataire, dont le tarif journalier était de CHF 1'040.- hors taxes.

Or, la recourante a effectivement obtenu, en relation avec le prix de son offre, une meilleure note que l'appelée en cause. Toutefois, si le prix constituait un critère pris en compte pour l'évaluation de l'offre, il ne s'agissait que d'un critère parmi d'autres, de sorte que la différence de tarif journalier hors taxes de CHF 20.- n'était pas à elle seule à même de garantir l'adjudication du marché à HBE.

Le grief sera par conséquent écarté.

- 17) La recourante souligne par ailleurs l'expérience exceptionnelle et rare de son candidat, lequel satisfaisait pleinement au cahier des charges du poste. Elle critique ainsi la note attribuée en matière de compétences générales de 5,35, par rapport à celle obtenue par l'adjudicataire, de 5,4, et met en avant son adéquation au rôle.

En relation avec ce dernier point, le candidat de la recourante a obtenu la note maximale de 6, de sorte que l'autorité intimée a également considéré que ce dernier satisfaisait pleinement au cahier des charges du poste.

En ce qui concerne les compétences générales, la recourante se contente de souligner l'excellence de son candidat, substituant sa propre appréciation à celle de l'autorité intimée, sans démontrer qu'elle aurait abusé de son pouvoir d'appréciation dans l'évaluation de l'expérience de ce dernier.

Il ressort au surplus du dossier que le pouvoir adjudicateur a pris en compte la plus longue expérience du candidat de l'appelée en cause par rapport à celui de la recourante, laquelle est confirmée par la confrontation de leur CV respectif - le premier ayant travaillé dès 1991 sur SIGAGIP et le second dès 1998 -, ainsi que l'expérience du candidat sélectionné chez l'éditeur de HR Access, qui apparaît également sur son CV.

Rien n'indique dès lors que l'autorité intimée soit tombée dans l'arbitraire en évaluant l'expérience des candidats, de sorte que le grief sera écarté.

- 18) La recourante conteste également le reproche de l'autorité intimée quant à l'absence du titre requis dans le cadre du critère de la formation. Ce faisant, elle

ne formule cependant pas de grief à l'encontre de la décision attaquée, ayant malgré tout obtenu la note maximale de 6 pour ce critère.

- 19) Finalement, la recourante critique la prise en compte de la connaissance du candidat de l'adjudicataire du SIRH et des règles de paie du personnel de l'État de Genève, estimant que l'autorité intimée aurait accordé un avantage indu à l'appelée en cause en engageant son candidat en son sein quelques jours avant de lancer l'appel d'offre.

Toutefois, le choix de la méthode d'évaluation relevait du pouvoir d'appréciation de l'autorité adjudicatrice, laquelle était libre de juger de l'opportunité de prendre en compte la connaissance des systèmes et règles propres à l'État de Genève du candidat, une telle prise en considération n'étant pas insoutenable.

Par ailleurs, il ressort du dossier que M. BURGUET est intervenu au sein de l'État de Genève dans un contexte contractuel liant la DGSI à BI. En effet, conformément au contrat-cadre, au contrat spécifique et aux différents avenants liant l'appelée en cause - bailleur de services - et l'autorité intimée - locataire de services -, M. BURGUET a commencé à fournir ses services au sein du pouvoir adjudicateur le 8 avril 2013 afin de remplacer temporairement un employé de BI - lequel avait démissionné et dès lors cessé de fournir ses services à l'autorité intimée -, dans l'attente de l'issue d'un appel d'offre pour sélection du nouveau « concepteur HR Access senior » et conclusion d'un nouveau contrat de location de services entre l'adjudicataire et la DGSI.

De ce fait, au moment de son entretien le 21 mai 2013, M. BURGUET avait acquis une certaine expérience avec les systèmes et règlements de l'État de Genève, dont l'autorité intimée pouvait tenir compte afin d'évaluer les CG 1 et 3. Le pouvoir adjudicataire a ainsi fixé les deux notes à 5, la recourante ne critiquant au demeurant pas ces notes elles-mêmes.

Au surplus, la recourante ne conteste pas l'absence d'expérience de son candidat au sein de l'État de Genève et ainsi les notes de 1 et 2 obtenues pour les CG1 et CG2.

Le grief sera par conséquent écarté.

- 20) Au vu de ce qui précède, la recourante s'est contentée d'autoévaluer son offre, en soutenant qu'elle serait la meilleure, et de souligner ne pas devoir supporter les conséquences de dysfonctionnements au sein de l'autorité intimée, ses affirmations reposant sur un rapport et un communiqué de presse de la Cour des comptes ainsi qu'un article de journal. Elle n'a toutefois pas démontré avec succès l'existence de dysfonctionnements dans le cas d'espèce ni avoir été traitée

différemment par rapport aux autres soumissionnaires ou avoir été sujette à une appréciation arbitraire, de sorte que l'ensemble de ses griefs sont mal fondés.

- 21) Dans ces circonstances, la décision d'adjudication de la DGSI est conforme au droit et le recours de HBE sera rejeté.
- 22) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée, pas plus qu'à l'appelée en cause, qui n'a pas pris de conclusions en ce sens (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 juin 2013 par HBE banking software solutions SA contre la décision de la direction générale des systèmes d'information du 27 mai 2013 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de HBE banking software solutions SA un émolument de CHF 1'500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public :

si la valeur estimée du mandat à attribuer n'est pas inférieure aux seuils déterminants de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics ou de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics ;

s'il soulève une question juridique de principe ;

- sinon, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à HBE banking software solutions SA, à la direction générale des systèmes d'information, à Blue-Infinity (Switzerland) SA, appelée en cause, ainsi qu'à la commission de la concurrence, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Dumartheray,
Mme Payot Zen-Ruffinen, juges, M. Fiechter, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :