

OPINIA PRAWNA

**DOTYCZĄCA ANALIZY BRYTYJSKIEGO SYSTEMU G-CLOUD POD KĄTEM
MOŻLIWOŚCI WDROŻENIA ROZWIĄZAŃ BRYTYJSKICH DO POLSKIEGO
SYSTEMU PRAWNEGO, W TYM EWENTUALNYCH OGRANICZEŃ W ZAKRESIE
TAKIEGO WDROŻENIA**

Spis treści

I. WNIOSKI	4
[Ocena możliwości zastosowania modelu G-Cloud w Polsce]	4
[Korzyści]	4
[Wyzwania].....	5
[Rekomendacje]	7
[Propozycje w zakresie dalszych działań].....	9
II. ZAKRES OPINII	10
III. PODSTAWY SPORZĄDZENIA OPINII	10
IV. CHARAKTERYSTYKA OGÓLNA ŚWIADCZENIA USŁUG W MODELU CHMUROWYM	13
[Cechy modelu chmurowego]	13
[Charakterystyka modelu chmurowego świadczenia usług oraz podział usług chmurowych]	14
[Przegląd wybranych korzyści oraz zagrożeń związanych z korzystaniem z usług świadczonych w modelu chmurowym]	17
[Usługi chmurowe a sektor publiczny – idea Cloud First]	19
V. DOŚWIADCZENIA W ZAKRESIE KORZYSTANIA Z USŁUG CHMUROWYCH PRZEZ SEKTOR PUBLICZNY W INNYCH PAŃSTWACH – PRZYKŁADY NA PODSTAWIE DOŚWIADCZEŃ GRUPY DIGITAL 5 ORAZ STANÓW ZJEDNOCZONYCH	21
[Grupa Digital 5]	21
[Prezentacja wybranych doświadczeń związanych z wdrożeniem rozwiązań chmurowych w Estonii, Stanach Zjednoczonych oraz Wlk. Brytanii]	21
[Estonia]	22
[Stany Zjednoczone]	23
[Wielka Brytania]	25
[Podsumowanie]	27
VI. MODEL BRYTYJSKI G-CLOUD JAKO MODEL REFERENCYJNY DLA WDROŻENIA CHMURY W POLSCE	28
[Charakterystyka ogólna modelu]	28
[Digital Marketplace]	30
[Ogólny opis procedury zakupowej]	33
[Aspekty z zakresu zamówień publicznych – uwagi ogólne]	34

[Aspekty z zakresu zamówień publicznych – ujęcie podmiotowe]	35
[Aspekty z zakresu zamówień publicznych – ujęcie przedmiotowe]	38
[Aspekty kontraktowe]	46
[Umowa ramowa (Framework Agreement) – budowa oraz omówienie wybranych zapisów].....	47
[Zawarcie umowy ramowej z danym usługodawcą]	47
[Opis oferowanych przez usługodawcę na podstawie umowy usług].....	48
[Sposób zamawiania usług przez zamawiającego]	48
[Sposób świadczenia usług przez usługodawcę]	48
[Konsekwencje niewywiązania się z umowy przez usługodawcę]	49
[Inne wybrane zagadnienia opisane w umowie ramowej]	49
[Umowa o zamówienie publiczne – Call-off contract]	50
[Opis Części A umowy o zamówienie publiczne – wybrane zagadnienia].....	50
[Opis Części B umowy o zamówienie publiczne – wybrane zagadnienia].....	51
[Szczegółowe postanowienia dotyczące bezpieczeństwa i ochrony danych]	52
VII. MODEL G-CLOUD JAKO WZORZEC REFERENCYJNY DLA ZASTOSOWANIA USŁUG CHMUROWYCH W SEKTORZE PUBLICZNYM W POLSCE	55
[Uwagi wstępne]	55
[Aspekty z zakresu zamówień publicznych]	55
[Aspekty administracyjne]	66
[Aspekty kontraktowe]	69
VIII. KORZYŚCI I RYZYKA W ZAKRESIE ZASTOSOWANIA MODELU G-CLOUD W POLSCE	72
[Korzyści]	72
[Ryzyka]	73
[Ryzyka z zakresu zamówień publicznych].....	73
[Ryzyka natury kontraktowej oraz pozostałe wybrane ryzyka pozaprawne].....	76
[Ryzyka pozaprawne].....	77
IX. PODSUMOWANIE ORAZ REKOMENDACJE	81
[Propozycje dalszych działań]	85

I. WNIOSKI

[Ocena możliwości zastosowania modelu G-Cloud w Polsce]

- (1) Biorąc pod uwagę specyfikę brytyjskiego modelu G-Cloud oraz polskie uwarunkowania prawno-techniczne, w tym w szczególności polskie otoczenie regulacyjne, należy uznać, że **implementacja modelu G-Cloud w Polsce jest możliwa. Co więcej, proces ten można przeprowadzić stosunkowo szybko, bazując na wiedzy i rozwiązaniach z rynku brytyjskiego.**
- (2) Wdrożenie tego rozwiązania byłoby **korzystne zarówno z punktu widzenia sektora publicznego, jak i prywatnego.** Rozwiązanie G-Cloud jest innowacyjne a zarazem dojrzałe, i można przypuszczać, że stanowiłoby istotną zmianę sposobu nabywania usług IT.
- (3) Wdrożenie modelu wymaga zbudowania odpowiednich ram prawnych (w zasadzie bez konieczności zmiany aktualnie obowiązujących przepisów), w tym w szczególności dostosowanych do wymagań rynku zamawiających publicznych i rynku usług chmurowych umów z dostawcami (zwanymi również w dalszej części dokumentu „usługodawcami”). Model G-Cloud jest przede wszystkim modelem prawnym, nie technologicznym.

[Korzyści]

- (4) Podstawową korzyścią wynikającą z G-Cloud jest **możliwość łatwego i szybkiego nabywania usług chmurowych przez jednostki administracji publicznej** przy jednoczesnej kontroli poziomu tych usług – zarówno od strony wymagań kosztowych, technicznych (w tym bezpieczeństwa) jak i prawnych. Umożliwi to zbudowanie centralnie zarządzanego systemu udostępniania i kontroli nad usługami w modelu chmurowym.
- (5) Skutkiem szybkości i prostoty procedury zakupowej jest **ograniczenie kosztów postępowania** po stronie zamawiającego i wykonawcy.
- (6) Fakt, iż kwalifikacja wykonawców w celu zawarcia umów ramowych odbywa się na poziomie centralnym sprzyja **transparentności** oraz **ogranicza ryzyko nadużyć i zjawisk korupcyjnych.**
- (7) Takie rozwiązanie niesie także za sobą **skutki prokonkurencyjne** (warunki „wejścia” na platformę informatyczną – zawarcia umów ramowych – nie są wygórowane, dlatego też w praktyce swoje usługi może na niej zaoferować bardzo szeroki krąg wykonawców), prowadzi do **profesjonalizacji** procesu zakupowego oraz **sprzyja rozwojowi sektora MŚP** (z danych uzyskanych przez Kancelarię wynika, że w ramach brytyjskiego modelu G-Cloud 94% przedsiębiorstw, z którymi zawarto umowy ramowe to przedsiębiorstwa z sektora MŚP).

- (8) Rozwiązanie to odznacza się także **wysokim stopniem innowacyjności**. Poszczególne iteracje G-Cloud są krótkie, przez co oferowane usługi są w zdecydowanej większości najnowszymi, jakie można spotkać na rynku usług chmurowych.
- (9) Nie bez znaczenia jest także fakt, że **wdrożenie modelu G-Cloud co do zasady możliwe jest w oparciu o aktualnie obowiązujące przepisy prawa oraz nie jest rozwiązaniem skomplikowanym technicznie**.

[Wyzwania]

- (10) Pomimo wielu korzyści jakie niesie za sobą zastosowanie modelu G-Cloud, jego wdrożenie w Polsce obarczone jest pewnymi ryzykami. **Ryzyka te można podzielić na następujące kategorie:**
 - (a) z zakresu zamówień publicznych;
 - (b) administracyjne;
 - (c) kontraktowe;
 - (d) pozostałe, w tym techniczne oraz operacyjne.
- (11) Ryzyka z zakresu zamówień publicznych sprowadzają się głównie do możliwego naruszenia podstawowej dla całego systemu zamówień publicznych **zasady uczciwej konkurencji i równego (niedyskryminacyjnego) traktowania wykonawców** oraz **konieczności opisanego przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący**.
- (12) W kontekście administracyjnoprawnym główne wątpliwości dotyczą **możliwości włączenia w projekt G-Cloud jednostek samorządu terytorialnego**.
- (13) Ważną kwestią, która wymaga rozstrzygnięcia na poziomie rządowym, jest ponadto **powołanie centralnego zamawiającego**, który będzie odpowiadał za stworzenie G-Cloud (zbuduje platformę informatyczną, przeprowadzi postępowanie zmierzające do zawarcia umowy ramowej *etc.*).
- (14) Implementacja modelu G-Cloud generuje także pewne ryzyka w związku z przepisami dotyczącymi **dyscypliny finansów publicznych**. Inaczej jednak niż ma to miejsce w przypadku ryzyk opisanych powyżej, kwestia ta dotyka w mniejszym stopniu centralnego zamawiającego (ten, choć zawiera umowy ramowe, nie finansuje poszczególnych zamówień publicznych). Ma ona jednak istotne znaczenie z punktu widzenia zamawiających udzielających zamówień publicznych na podstawie umów ramowych (zamawiający ci odpowiadają za ich finansowanie);
- (15) W zakresie ryzyk natury kontraktowej, w naszej opinii **zdecydowanie najpoważniejsze ryzyko stanowi brak precyzyjnego uregulowania kluczowych kwestii kontraktowych w umowie ramowej oraz w umowie o zamówienie publiczne**. Doprowadzić on może do konieczności stosowania dodatkowych warunków kontraktowych usługodawców, co w skrajnej sytuacji może zaowocować konsekwencjami w postaci niezrealizowania zamówienia lub zrealizowania go w sposób niesatysfakcjonujący oczekiwań zamawiającego. **Z tej racji maksymalnie precyzyjne i jednocześnie szerokie uregulowanie wszystkich kluczowych aspektów prawnych i technicznych jest warunkiem przesądzającym o skutecznym zabezpieczeniu interesów zamawiającego**,

co jednocześnie bezpośrednio rzutuje na sukces całego projektu implementacji modelu G-Cloud w Polsce.

- (16) Spośród ryzyk związanych z konstrukcją umów ramowych oraz umów o zamówienie publiczne warto wyróżnić również:
- (a) problemy związane ze **zbyt szerokim zdefiniowaniem kategorii usług**, które mogą być świadczone w modelu G-Cloud, co prowadzić może do oferowania przez usługodawców w ramach tzw. usług specjalistycznych niezwiązanych z głównymi rodzajami usług chmurowych, oferowanych w ramach modelu G-Cloud;
 - (b) problemy związane z **niedookreśleniem cech podmiotu, który kwalifikuje się w świetle modelu G-Cloud jako usługodawca**;
 - (c) problemy związane z **czasem trwania poszczególnych iteracji**, a w tym w szczególności ryzyka związane z wprowadzeniem zbyt długiego okresu obowiązywania pierwszej iteracji modelu G-Cloud;
- (17) W zakresie **ryzyk pozaprawnych**, bazując na doświadczeniach Wlk. Brytanii w zakresie wdrożenia modelu G-Cloud, sygnalizujemy poniższe problemy mogące stanowić bariery w skutecznym wprowadzeniu analogicznego modelu w Polsce:
- (a) **niekompatybilność** reżimu zamówień publicznych z cechami charakterystycznymi dla usług chmurowych:
 - niekompatybilność modelu bieżących opłat za korzystanie z usług chmurowych w trybie *pay per use* z zasadami budżetowania w administracji publicznej;
 - **niezgodność dynamiki wyceny i zakresu usług** świadczonych w modelu chmurowym z prawem zamówień publicznych;
 - (b) **problemy związane z niewydajnością procesu weryfikacji** usług oferowanych przez usługodawców, w tym w szczególności pod kątem spełniania wymagań w zakresie bezpieczeństwa i ochrony danych, oraz ich **certyfikacji**;
 - (c) bariery związane z korzystaniem z technologii chmurowej przez jednostki administracji publicznej:
 - brak wiedzy na temat nowoczesnych technologii, w tym świadczenia usług metodą chmurową;
 - brak jasnego komunikatu ze strony władz przesądzającego o tym, że chmura publiczna stanowi rozwiązanie akceptowane, a najlepiej preferowane (analogicznie do zastosowanej w Wlk. Brytanii oraz Stanach Zjednoczonych polityki **Cloud First**);
 - brak informacji na temat konkretnych usług chmurowych, które spełniają wymagania administracji publicznej, w tym w szczególności wymagania w zakresie bezpieczeństwa i ochrony danych;
 - (d) **bariery dotyczące możliwości udziału małych i średnich przedsiębiorstw w projekcie G-Cloud**, w tym w szczególności zbyt rygorystyczne wymagania dotyczące bezpieczeństwa i ochrony danych, które wykluczać będą szanse pozytywnego przejścia MŚP przez weryfikację na etapie naboru usługodawców;

- (e) bariery związane z **korzystaniem z platformy zakupowej** i problemy funkcjonalne związane z korzystaniem z niej przez strony;
- (f) problemy wynikające z **nieprawidłowej organizacji procesu wdrażania** modelu G-Cloud w Polsce:
 - brak wstępnych informacji o **planie implementacji** G-Cloud, które zostałyby rozpowszechnione z odpowiednim wyprzedzeniem;
 - brak czasu na przygotowanie się przez usługodawców do procesu aplikacji wynikający ze **zbyt późnego opublikowania wymagań oraz dokumentów kontraktowych**, czego efektem może być wykluczenie dużej grupy zainteresowanych podmiotów.

[Rekomendacje]

- (18) Rekomendowany model wdrożenia G-Cloud w Polsce powinien zakładać następujące rozwiązania, które z jednej strony pozwolą na efektywne przeprowadzenie tego procesu, z drugiej zaś – pozwolą ograniczyć pojawiające się ryzyka:
- (a) **powołanie centralnego zamawiającego**, który będzie odpowiedzialny za implementację tego rozwiązania;
 - (b) **stworzenie i utrzymywanie platformy informatycznej** (odpowiednika Digital Marketplace) dostosowanej do wymogów G-Cloud. W przypadku, gdy centralny zamawiający nie będzie w stanie dokonać tego samodzielnie, należy rozważyć **powierzenie tego zadania innemu podmiotowi z administracji rządowej lub podmiotowi zewnętrznemu poprzez udzielenie odrębnego zamówienia publicznego**;
 - (c) **objęcie umowami ramowymi wyłącznie jednostek administracji rządowej** – wyłączenie jednostek samorządu terytorialnego z pierwszej iteracji G-Cloud usprawni postępowanie oraz zwiększy prawdopodobieństwo sukcesu tego projektu. Nie wyklucza to jednak włączenia ich w kolejnych iteracjach G-Cloud;
 - (d) **dokładne wskazanie w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ oraz w umowie ramowej jednostek administracji rządowej, które będą mogły udzielać zamówień publicznych na podstawie umów ramowych**;
 - (e) przeprowadzenie postępowania zmierzającego do zawarcia umów ramowych **w trybie przetargu nieograniczonego**;
 - (f) **elektronizacja** procedury składania ofert, kwalifikacji oraz komunikacji na linii centralny zamawiający – wykonawcy;
 - (g) **krótki okres (np. 6-9 miesięcy) trwania pierwszej umowy ramowej oraz wprowadzenie modelu iteracyjnego**;
 - (h) **dokładne uregulowanie procedury zakupowej (procedury zawierania umów wykonawczych) w umowach ramowych**;
 - (i) zdefiniowanie podmiotów, które mogą pełnić w ramach modelu G-Cloud rolę usługodawcy;
 - (j) **wykluczenie Lot 4 – Usługi specjalistyczne (G8) lub Lot 3 - Cloud Support (G9)**;

Jako że wyznaczenie granicy pomiędzy usługami wykonywanymi z związku z korzystaniem z usług chmurowych, a tymi, których świadczenie tylko pozornie mieści się w zakresie działań dokonywanych przez podmioty administracji publicznej w ramach migracji do chmury obliczeniowej oraz korzystania z niej, w przypadku G-Cloud nastąpiło w Wlk. Brytanii wielu problemów, rekomendujemy – w pierwszym etapie - niewłączanie tego typu usług do grupy usług oferowanych w ramach platformy zakupowej.

- (k) **wprowadzenie odpowiedniej organizacji katalogu na platformie zakupowej**, w tym w szczególności podziału usług na kategorie odzwierciedlające potrzeby zamawiającego. Rekomendujemy wprowadzenie kategoryzacji usług zgodnej z podziałem proponowanym w G-Cloud 9, tj. **Cloud Hosting oraz Cloud Software, z wyłączeniem usług z grupy Cloud Support;**
- (l) precyzyjne, a jednocześnie możliwie szerokie zabezpieczenie interesów zamawiających w ramach postanowień umowy ramowej oraz umów o zamówienie publiczne w celu **wykluczenia ryzyk związanych z dołączeniem przez usługodawcę indywidualnych warunków świadczenia usług.** Rekomendujemy przeprowadzenie gruntowej analizy w celu wytypowania obszarów najistotniejszych z punktu widzenia ochrony interesów zamawiającego, a następnie **wprowadzenie w umowach mechanizmów kontraktowych wykluczających ryzyko zastosowania w tych obszarach zapisów zaproponowanych przez usługodawcę w *Supplier's Terms*;**
- (m) odpowiednie dostosowanie **wymagań w zakresie bezpieczeństwa danych** oraz zaplanowanie **procesu certyfikacyjno-weryfikacyjnego**, w tym przedstawienie i rozpoczęcie procesu weryfikacji oraz certyfikacji z odpowiednim wyprzedzeniem;
- (n) jak najszybsze włączenie do udziału w platformie zakupowej **małych i średnich przedsiębiorstw** w celu:
 - zbudowania bardziej konkurencyjnego rynku usług chmurowych;
 - przyciągnięcia większej grupy zamawiających w związku z zapewnieniem atrakcyjniejszej i bardziej zróżnicowanej oferty;
 - wsparcia rozwoju MŚP w sektorze IT w Polsce;
- (o) **budowanie wiedzy** dotyczącej korzystania z chmury, w tym w szczególności chmury publicznej wśród podmiotów administracji publicznej oraz **zaufania** do usług świadczonych metodą chmurową, w tym wprowadzenie polityki analogicznej do **Cloud First** oraz wytycznych lub zbiorów dobrych praktyk, związanych z korzystaniem z usług chmurowych;
- (p) opracowanie **przyjaznej dla użytkowników, tj. usługodawców** oraz zamawiających **warstwy funkcjonalno-operacyjnej portalu Digital Marketplace**, w tym w szczególności:
 - przejrzystego formularza aplikacyjnego dla usługodawców; oraz
 - przejrzystego katalogu usług, który ułatwiałby zamawiającym wyselekcjonowanie usług najtrafniej adresujących ich potrzeby;

- (q) zastosowanie **wielostopniowej procedury rozwiązywania sporów** powstałych w związku z realizacją umów zawartych w ramach modelu G-Cloud, w tym m.in. **mediacji** jako alternatywnej dla sądowej metody rozwiązywania sporów, która poprzedzałaby skierowanie sporu na drogę sądową. Mediacja mogłaby być przeprowadzana przez wykwalifikowaną w tym zakresie jednostkę, jak np. ośrodek mediacyjny przy Ministerstwie Cyfryzacji.

[Propozycje w zakresie dalszych działań]

- (19) W celu efektywnego wdrożenia modelu G-Cloud w Polsce rekomendujemy podjęcie następujących działań:
- (a) **Określenie podmiotu**, który będzie odpowiedzialny za zbudowanie platformy informatycznej (odpowiednika Digital Marketplace) oraz będzie pełnił rolę centralnego zamawiającego (odpowiednika CCS);
 - (b) **Opracowanie szczegółowego modelu zamówieniowo-publicznego** (procedury zakupowej), który zostanie następnie poddany weryfikacji przeprowadzonej przez Urząd Zamówień Publicznych;
 - (c) **Opracowanie zestawu szczegółowych wymagań wobec usługodawców** (opisu przedmiotu zamówienia), który również będzie podlegał weryfikacji przez Urząd Zamówień Publicznych;
 - (d) **Opracowanie potrzebnej dokumentacji**, na którą powinny się składać co najmniej:
 - Ogłoszenie o zamówieniu;
 - SIWZ;
 - Wzór umowy ramowej;
 - Wzór umowy wykonawczej;
 - (e) przeprowadzenie analizy wymogów dotyczących **bezpieczeństwa** w odniesieniu do danych przetwarzanych przez administrację publiczną oraz opracowanie **systemu klasyfikacji danych** na potrzeby przetwarzania ich przez dostawców usług chmurowych;
 - (f) opracowanie systemu **weryfikacji oraz certyfikacji usług** świadczonych przez dostawców usług chmurowych, które miałyby być świadczone w ramach modelu G-Cloud.

II. ZAKRES OPINII

- (1) Opinia ma na celu zbadanie możliwości zastosowania brytyjskiego modelu nabywania usług chmurowych G-Cloud za pomocą platformy Digital Marketplace w warunkach polskiego systemu prawnego.
- (2) Opinia dotyczy kwestii związanych z zastosowaniem modelu G-Cloud w reżimie polskiego prawa zamówień publicznych oraz prawa cywilnego. Dodatkowo, dokument obejmuje prezentację ryzyk związanych z zastosowaniem modelu G-Cloud w Polsce oraz rekomendacje w zakresie efektywnego wdrożenia modelu w warunkach polskich, bazujące na doświadczeniach administracji brytyjskiej zebranych w latach 2012-2016.
- (3) Niniejsza Opinia została sporządzona głównie w oparciu o dokumenty obowiązujące w ramach aktualnie trwającej ósmej iteracji G-Cloud (G-Cloud 8). Ponieważ w trakcie sporządzania niniejszej Opinii opublikowane zostały dokumenty, które obowiązywać będą w ramach kolejnej iteracji, tj. G-Cloud 9, w treści Opinii pojawiają się odniesienia do zmian wprowadzonych w ramach nowych wersji dokumentów. Prezentacja modelu kontraktowego przeprowadzona została w oparciu o dokumenty sporządzone dla iteracji G-Cloud 9, opublikowane przez zespół Digital Marketplace w wersji roboczej z dnia 3 marca 2017.
- (4) Przedmiotem niniejszej Opinii nie jest ocena możliwości wykorzystania usług przetwarzania w chmurze publicznej w sektorze administracji publicznej ani ocena możliwości zastosowania modelu G-Cloud przez polskie jednostki samorządu terytorialnego (temat ten został jedynie zasygnalizowany i powinien stanowić przedmiot późniejszej odrębnej analizy).

III. PODSTAWY SPORZĄDZENIA OPINII

- (1) Niniejsza Opinia została sporządzona w oparciu o następujące **akty prawne**:
- (a) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (zwana dalej „**dyrektywą 2014/24/UE**”);
 - (b) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/18/WE z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (zwana dalej „**dyrektywą 2004/18/WE**”);
 - (c) Rozporządzenie Wykonawcze Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiające standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia;
 - (d) The Public Contracts Regulations 2015 z dnia 4 lutego 2015 r. (zwane dalej „**PCR 2015**”);
 - (e) Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm. (zwany dalej „**k.c.**”);
 - (f) Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz. U. z 2016 r. poz. 1870 t.j. ze zm. (zwana dalej „**u.f.p.**”);
 - (g) Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Dz. U. z 2013 r. poz. 168 t.j. ze zm. (zwana dalej „**u.o.n.d.f.p.**”);
 - (h) Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 t.j. ze zm. (zwana dalej „**p.z.p.**”);
 - (i) Zarządzenie Nr 10 Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 lutego 2014 r. w sprawie wskazania centralnego zamawiającego do przygotowywania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, udzielania zamówień oraz zawierania umów ramowych na potrzeby jednostek administracji rządowej (zwane dalej „**Zarządzeniem nr 10**”);
 - (j) Zarządzenie Nr 20 Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z dnia 12 grudnia 2016 r. w sprawie zmiany nazwy instytucji gospodarki budżetowej Centrum Usług Wspólnych na Centrum Obsługi Administracji Rządowej oraz nadania statutu;
- (2) Poza ww. aktami prawnymi, niniejsza Opinia została sporządzona w oparciu o **następujące dokumenty dot. G-Cloud**:
- (a) Ogłoszenie o zamówieniu dot. G-Cloud 8 opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej (TED), nr 2016/S 094-16951;
 - (b) G-Cloud 8 Invitation to Tender (zwane dalej „**ITT**”);
 - (c) G-Cloud 8 and 9 Framework Agreements (zwane dalej „**Framework Agreements**” lub „**umowami ramowymi**”);
 - (d) G-Cloud 8 and 9 Call-off contracts (zwane dalej „**Call-off contracts**” lub „**umowami wykonawczymi**”).

- (3) Dodatkowo podstawą sporządzenia niniejszej Opinii są informacje przekazane Kancelarii podczas wizyty studyjnej przedstawicieli Kancelarii w Londynie, przez brytyjskie agencje wykonawcze odpowiedzialne za wdrożenie modelu G-Cloud w Wielkiej Brytanii (Crown Commercial Service oraz Government Digital Service).

IV. CHARAKTERYSTYKA OGÓLNA ŚWIADCZENIA USŁUG W MODELU CHMUROWYM

- (1) Zasoby informatyczne mogą być pozyskiwane, eksploatowane i rozwijane przez podmioty prywatne, jak i publiczne w wieloraki sposób. Podmioty te mogą bazować na własnych zasobach IT, czyli stosować model *on-premise* lub korzystać w wybranym zakresie ze wsparcia podmiotów zewnętrznych w ramach różnych form *outsourcingu* oraz przetwarzania w chmurze obliczeniowej.
- (2) Pojęcie chmury obliczeniowej oraz przetwarzania danych w chmurze (*cloud computing*) zostało po raz pierwszy użyte przez S.E. Gillet i M. Kapor w 1996 roku¹. *Cloud computing*, rozumiany jak zespół technologii teleinformatycznych oraz jednocześnie model przetwarzania danych w formie usług, nie jest co zasady rozwiązaniem całkowicie nowym. Należy zauważyć, że chmura obliczeniowa bazuje na rozwiązaniach takich jak:
 - (a) przetwarzanie sieciowe (*grid computing*);
 - (b) *utility computing*;
 - (c) wirtualizacja;
 - (d) *autonomic computing*;
 - (e) *service-orientated architecture* (SOA).
- (3) Powyższe koncepcje przyczyniły się do powstania modelu chmurowego, którego celem jest udostępnianie mocy obliczeniowej oraz niezbędnych usług teleinformatycznych w sposób analogiczny do tego, w którym dostarczane są podstawowe media takie jak woda, prąd, gaz czy usługi telekomunikacyjne.
- (4) Wśród wielu funkcjonujących w literaturze definicji² na szczególną uwagę zasługuje ta przedstawiona przez Krajowy Instytut Norm i Technologii Stanów Zjednoczonych (NIST), która definiuje chmurę obliczeniową jako „*model przetwarzania umożliwiający dogodny, realizowany na żądanie dostęp do współdzielonej puli konfigurowalnych zasobów informatycznych (np. sieci, serwerów, pamięci, aplikacji i usługi), które mogą zostać natychmiastowo zaalokowane i udostępnione poprzez dostęp sieciowy z minimalnym wysiłkiem zarządzania i na minimalnym poziomie interwencji reprezentantów usługodawcy*”.

[Cechy modelu chmurowego]

- (5) Wśród głównych cech oraz warunków funkcjonowania modelu chmurowego świadczenia usługi wyróżnić można:

¹ Gillett S.E, Kapor M.: The Self-governing Internet: Coordination by Design, Coordination and Administration of the Internet, Workshop at Kennedy School of Government, Harvard University September 8-10, 1996

² Przegląd definicji dostępny m.in. na stronie http://www.ptzp.org.pl/files/konferencje/kzz/artyk_pdf_2016/T2/t2_0725.pdf

- (a) **samoobsługowość** – usługi dostępne są na żądanie (*on demand*), a zgłaszający na nie zapotrzebowanie użytkownicy korzystają z nich samodzielnie i w sposób zautomatyzowany, bez konieczności wsparcia ze strony specjalistów IT;
 - (b) **dostęp przez sieć** – usługi oferowane są przez Internet;
 - (c) **współdzielenie wykorzystywanych zasobów** – na bazie tej samej infrastruktury IT niezależnie udostępniane są usługi dla wielu zarejestrowanych, niepowiązanych ze sobą użytkowników;
 - (d) **elastyczne alokowanie i zwalnianie zasobów** – zakres usług może być modyfikowany *online* w zależności od potrzeb użytkowników;
 - (e) mierzalność usług;
 - (f) różnorodność modeli świadczenia usług oraz rodzaju świadczonych usług.
- (6) W zakresie skutków ekonomicznych oraz społecznych zastosowania technologii chmurowej można wyróżnić z jednej strony wzrost konkurencyjności usług informatycznych dostępnych dla podmiotów publicznych oraz prywatnych, a z drugiej – dynamizację digitalizacji administracji publicznej, rozumianą jako usprawnienie jej działania, jak i zwiększenie dostępności usług kierowanych do obywatela przez jednostki administracji publicznej dzięki zastosowaniu nowoczesnych technologii.

[Charakterystyka modelu chmurowego świadczenia usług oraz podział usług chmurowych]

- (7) Modele przetwarzania w chmurze oraz usługi chmurowe podzielić można w ramach różnych kryteriów, z czego dwa główne przedstawiają się następująco:
- (a) kryterium **modelu** świadczenia usług chmurowych
Zgodnie z podziałem przyjętym przez NIST wyróżnić można cztery główne modele świadczenia usług:
 - **chmura prywatna**
Zasoby chmury prywatnej są udostępniane do korzystania wyłącznie przez jedną organizację. Infrastruktura informatyczna może należeć, być zarządzana i utrzymywana przez jednostki wewnętrzne organizacji lub usługodawcę zewnętrznego. Zasoby informatyczne mogą znajdować się na terenie lub poza siedzibą organizacji;
 - **chmura publiczna**
Zasoby informatyczne w zakresie chmury publicznej udostępniane są do korzystania przez nieokreśloną grupę odbiorców posiadających dostęp do Internetu. Jej zasoby mogą należeć, być zarządzane i utrzymywane przez komercyjne podmioty zewnętrzne, organizacje rządowe lub akademickie;
 - **chmura społecznościowa / wspólnotowa (*community cloud*)**
W ramach tego modelu świadczenia usług chmurowych zasoby informatyczne udostępniane są do wyłącznego użytku specyficznej, ściśle określonej grupie użytkowników, którzy mają zbliżone potrzeby oraz wymagania (np. dotyczące zapewnianych funkcjonalności, standardów bezpieczeństwa, etc.). Zasoby te mogą należeć, być zarządzane i

utrzymywane przez jedną z organizacji należących do danej społeczności lub przez usługodawcę zewnętrznego. Zapewniane zasoby IT mogą znajdować się w lokalizacji członka lub kilku członków danej społeczności lub w lokalizacji zewnętrznego dostawcy;

- **chmura hybrydowa**

Zasoby informatyczne chmury hybrydowej stanowią kombinację dwóch lub większej liczby odrębnych rodzajów chmur opisanych powyżej. Pozostają one odrębnymi jednostkami, ale są one połączone ze sobą zgodnie z ustalonymi standardami lub technologią, co pozwala na przenoszenie danych i aplikacji pomiędzy nimi, zgodnie z intencją użytkownika³.

(b) kryterium **rodzaju** świadczonych usług chmurowych

Zgodnie z podziałem przyjętym przez NIST wyróżnić można cztery główne modele świadczenia usług:

- **Infrastruktura jako usługa** (*Infrastructure as a Service / IaaS*)

W ramach tego modelu użytkownik uzyskuje dostęp do mocy obliczeniowej, pamięci, sieci oraz innych podstawowych zasobów informatycznych, których wykorzystanie pozwala na uruchomienie potrzebnego oprogramowania (np. systemu operacyjnego lub aplikacji). Użytkownik nie ma możliwości zarządzania i kontrolowania udostępnionych mu zasobów, ale może zarządzać systemem operacyjnym oraz instalowanymi przez siebie aplikacjami oraz ma ograniczoną kontrolę nad wybranymi komponentami sieciowymi (np. *host firewalls*). Podstawowe usługi dostępne w ramach IaaS to m.in. udostępnianie maszyn wirtualnych, hosting serwerów, archiwizowanie danych.

- **Platforma jako usługa** (*Platform as a Service / PaaS*)

Użytkownik uzyskuje dostęp do zasobów infrastrukturalnych, dzięki którym może uruchomić lub rozwijać aplikacje przy wykorzystaniu języków oprogramowania, bibliotek, usług oraz narzędzi dostarczanych i utrzymywanych przez usługodawcę. Użytkownik nie posiada kontroli, ani nie może zarządzać zasobami chmury (jak np. udostępnioną mu siecią, serwerami, systemami operacyjnymi lub pamięciami masowymi). Kontrola użytkownika ograniczona jest do aplikacji przez niego rozwijanych. Dodatkowo, użytkownik może mieć również możliwość konfiguracji parametrów środowiska, na którym aplikacje są uruchamiane. Przykładowe zasoby IT udostępniane w ramach PaaS to m.in. bazy danych, narzędzia testowe oraz programistyczne, usługi katalogowe.

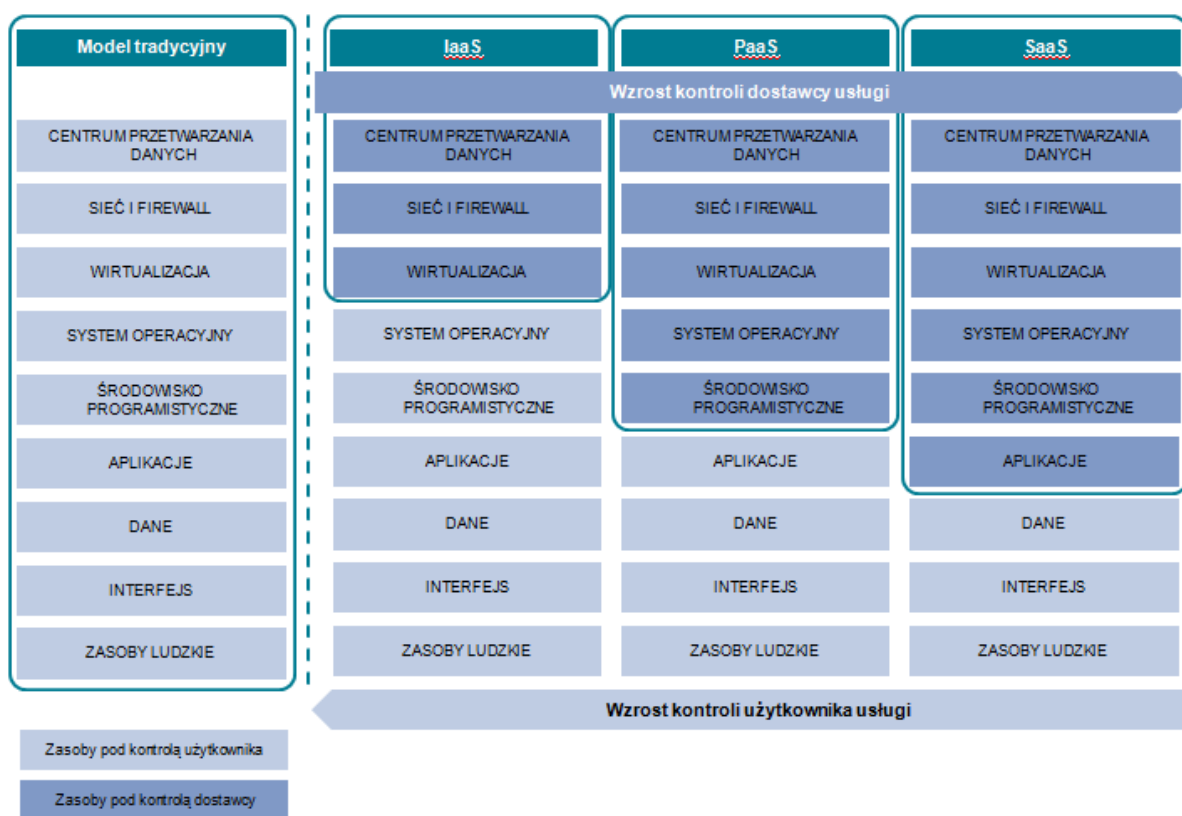
- **Oprogramowanie jako usługa** (*Software as a Service / SaaS*)

³ Definicje pochodzą z opracowania pt. *Ekspertyza badawcza w przedmiocie wykorzystania usług przetwarzania w chmurze obliczeniowej (cloud computing) w sektorze administracji publicznej (z uwzględnieniem JST) w Polsce*, s. 72-73.

Użytkownik ma możliwość korzystania z aplikacji udostępnianych przez usługodawcę, które zainstalowane są na infrastrukturze wykonawcy. Co za tym idzie, użytkownik nie posiada żadnej kontroli ani możliwości zarządzania zasobami chmury, takimi jak np. sieć, serwery, systemy operacyjne, etc. Do najpopularniejszych usług z grupy SaaS należą rozwiązania, z którymi użytkownik końcowy ma bezpośredni kontakt, takie jak systemy do obsługi poczty elektronicznej, systemy do zarządzania klientami (CRM), a także narzędzia analityczne⁴;

- inne rodzaje usług (Everything as a Service / **XaaS**), jak np. Business Process as a Service (BPaaS), Billing as a Service (BaaS) czy Analytics as a Service (AaaS).

(8) Poniżej zaprezentowany został zakres kontroli nad komponentami infrastruktury informatycznej w poszczególnych modelach świadczenia usług chmurowych w porównaniu z tradycyjnym modelem korzystania z usług IT, tj. modelem *on-premise*.



Źródło: Ekspertyza badawcza w przedmiocie wykorzystania usług przetwarzania w chmurze obliczeniowej (cloud computing) w sektorze administracji publicznej (z uwzględnieniem JST) w Polsce, s. 68.

(9) Warto w tym miejscu zaznaczyć, że usługi chmurowe często charakteryzują się budową warstwową, gdzie na jedną udostępnianą w określonym modelu usługę (np. SaaS) składają się usługi z zakresu Paas oraz IaaS, jak ma to miejsce w przypadku m.in. portali społecznościowych. Jednym z przykładów dostawcy, który korzysta z usług

⁴ Ibidem, s. 66.

- poddostawców w ramach oferowanej w katalogu brytyjskiej platformy zakupowej Digital Marketplace usługi jest aplikacja Skydox, która została zbudowana na PaaS stworzonym przez Engine Yard, która z kolei korzysta z IaaS oferowanego przez Amazon.
- (10) Należy w tym miejscu podkreślić, że umowa o świadczenie usług chmurowych zawierana jest w takim przypadku z dostawcą usługi końcowej, a pozostali poddostawcy nie są w żaden sposób kontraktowo związani z podmiotem zgłaszającym zapotrzebowanie na daną usługę. Struktura danej usługi rzutuje m.in. na poziom zapewnianego przez nią bezpieczeństwa danych, co ma szczególne znaczenie w przypadku podmiotów administracji publicznej⁵.

[Przegląd wybranych korzyści oraz zagrożeń związanych z korzystaniem z usług świadczonych w modelu chmurowym]

- (11) Obserwowany na całym świecie dynamiczny rozwój technologii przetwarzania w chmurze jednoznacznie przesądza o ogromnym potencjale, jaki może być wykorzystany w przypadku zastosowania modelu chmurowego w miejsce tradycyjnego modelu *on-premise*, zarówno przez podmioty prywatne, jak i sektor publiczny.
- (12) Dokonując porównania modelu zakładającego korzystanie przez administrację publiczną z własnej infrastruktury IT (model tradycyjny / *on-premise*) z modelem świadczenia usług z zastosowaniem chmury obliczeniowej, wśród **zalet** tego drugiego rozwiązania wskazać można m.in.:
- (a) **korzyści społeczne**
- rozpowszechnienie dostępu obywateli do usług świadczonych przez administrację publiczną poprzez świadczenie ich metodą zdalną (tzw. e-usługi);
 - poprawa jakości usług świadczonych dotąd przez administrację publiczną z wyłączeniem zastosowania nowoczesnych technologii;
- (b) **korzyści biznesowe**
- optymalizacja wykorzystania zasobów IT;
 - możliwość korzystania z najnowocześniejszych technologii przy jednoczesnej redukcji ryzyka związanego z inwestycjami w zasoby IT;
 - wzrost elastyczności;
 - wysoka skalowalność i wydajność udostępnianych zasobów IT;
 - zwiększenie bezpieczeństwa danych;
 - zmniejszenie ryzyka występowania przestoju oraz awarii;
 - zdalny dostęp uniezależniony od lokalizacji;
- (c) **korzyści finansowe**
- optymalizacja kosztów, w tym obniżenie kosztów infrastruktury IT oraz kosztów oprogramowania;
 - model rozliczeń (wydatki operacyjne w miejsce wydatków kapitałowych).

⁵ Więcej na ten temat w: C. Millard, *Cloud Computing Law*, Oxford University Press, s. 13 i n.

- (13) Jeśli chodzi o **zagrożenia** związane z korzystaniem z usług świadczonych w modelu chmury obliczeniowej, należy analizować je w zależności od typu chmury obliczeniowej, tj. z rozróżnieniem na chmurę prywatną oraz publiczną. Jako że w chmurze publicznej zasoby są współdzielone przez zasadniczo nieograniczoną liczbę niezależnych od siebie użytkowników, to właśnie tego typu chmury dotyczy się więcej problemów oraz ograniczeń. Wśród nich wskazać można m.in.:
- (a) problemy związane z bezpieczeństwem gromadzonych i przetwarzanych danych, które dotyczyć mogą kwestii związanych z miejscem przechowywania danych, separacją danych klientów, kontrolą dostępu, szyfrowaniem i poufnością danych, przywracaniem danych po awarii itp.;
 - (b) częściowe lub całkowite uzależnienie od dostawcy usług chmurowych;
 - (c) występowanie problemów natury prawnej (odmienność przepisów w różnych krajach, niekorzystne dla użytkownika zapisy w umowach przy braku możliwości ich negocjacji oraz wprowadzania zmian itp.);
 - (d) trudności w zakresie adaptacji zasobów IT do potrzeb klienta oraz migracji danych;
 - (e) awarie Internetu uniemożliwiające korzystanie z zasobów chmury obliczeniowej.
- (14) Należy zauważyć, że zagadnienia związane z bezpieczeństwem gromadzonych i przetwarzanych danych wymieniane są zarówno wśród korzyści, jak i zagrożeń związanych z korzystaniem z rozwiązań chmurowych. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że w ostatnich latach poziom bezpieczeństwa danych przechowywanych i przetwarzanych w chmurze zdecydowanie wzrósł, co ma związek zarówno z postępem technicznym, bardzo dynamicznym wzrostem konkurencyjnego rynku, powstaniem standardów i wytycznych dotyczących usług chmurowych (np. standardów publikowanych przez European Union Agency for Information and Network Security - ENISA), jak i nadchodzącymi zmianami prawnymi w obszarze ochrony danych osobowych⁶.
- (15) W literaturze branżowej coraz częściej podnosi się, że chmura obliczeniowa nie może być *a priori* uznana za obniżającą poziom ochrony gromadzonych w niej danych osobowych. W wielu przypadkach chmura wręcz przeciwnie może być uznana za rozwiązanie zapewniające najwyższy z dostępnych dla administratora poziom ochrony danych, a to z racji m.in. na korzyści skali generowane przez dostawców, którzy często operując na ogromnych zasobach danych korzystają z najsukuteczniejszych narzędzi ich ochrony⁷.

⁶ Wśród aktów prawnych zdecydowanie największy wpływ na dostawców usług chmurowych ma Ogólne Rozporządzenie o Ochronie Danych Osobowych (RODO), które osiągnie pełną skuteczność 25 maja 2018 r., a z racji na znaczącą liczbę zmian, w tym nowych wymagań dotyczących bezpieczeństwa, już obecnie konieczne jest prowadzenie przez administratorów oraz podmioty przetwarzające dane osobowe (w tym dostawców usług chmurowych) szeroko zakrojonych działań dostosowawczych.

⁷ K. Alama, M. Kawecki, *Zmiana pogody dla usług chmurowych – kilka uwag na temat bezpieczeństwa danych osobowych w chmurze*, Magazyn ABI Expert, styczeń - marzec 2017.

- (16) Zgodnie z badaniami opublikowanymi w pierwszym kwartale 2017 roku, zdecydowana większość respondentów (62,9%) uznała chmurę publiczną za gwarantującą bezpieczeństwo na poziomie wyższym lub przynajmniej odpowiadającym własnemu centrum danych. Idąc dalej, 46,1% respondentów korzystających z przynajmniej jednej aplikacji uznanej za krytyczną od strony biznesowej przyznało, że są to rozwiązania dostarczane za pomocą chmury publicznej lub hybrydowej. Można zatem stwierdzić, że wzrost zaufania do rozwiązań chmurowym jest wyraźnie widoczny i obserwowany jest kierunek odchodzenia od inwestowania we własne centra danych, w miejsce których coraz częściej stosowane są różne modele korzystania z usług świadczonych drogą chmurową⁸.

[Usługi chmurowe a sektor publiczny – idea *Cloud First*]

- (17) Idea korzystania z rozwiązań chmurowych w miejsce rozbudowy, utrzymywania i eksploatacji własnej infrastruktury IT stanowi dla administracji publicznej podejście stosunkowo nowe i diametralnie odmienne od dotychczasowego. Jako że jest to zmiana na poziomie fundamentalnym, wdrożenie chmury w tym obszarze powinno być działaniem realizowanym w sposób bardzo dokładnie zaplanowany, poprzedzonym wybudowaniem wśród podmiotów administracji publicznej wiedzy na temat chmurowego modelu przetwarzania danych oraz zaufania do tego typu rozwiązań⁹.
- (18) Czerpiąc z doświadczenia krajów takich jak Wlk. Brytania oraz Stany Zjednoczone, należy zauważyć, że w obu tych krajach na poziomie strategicznym wdrożono politykę **Cloud First**, która wprost preferowała czy też wręcz, o ile to możliwe, wymuszała wybór rozwiązań chmurowych w stosunku do modelu tradycyjnego, tj. utrzymywania własnej infrastruktury IT.
- (19) Stany Zjednoczone oficjalnie zdecydowały się podjąć kroki w kierunku transformacji struktury IT już na początku roku 2011. Wprowadzona w czasie prezydentury Baracka Obamy polityka *Cloud First* stanowiła część obszernego planu mającego na celu reformę federalnego systemu zarządzania IT. Jej celem było m.in. obniżenie kosztów utrzymania dotychczasowych zasobów IT oraz obniżenie inwestycji w nowe rozwiązania¹⁰. W marcu 2016 roku United States Government Accountability Office (GAO) wydało pierwszy raport dotyczący skutków wprowadzenia polityki preferującej rozwiązania chmurowe¹¹. Zgodnie z jego treścią, od czasu rozpoczęcia jej funkcjonowania, 3125 z 10584 należących do agencji federalnych centr danych zostało

⁸ Raport Skyhigh Networks pt. „*Custom applications and IaaS Trends 2017*”, dostępny pod adresem: <http://info.skyhighnetworks.com/rs/274-AUP-214/images/wp-csa-survey-custom-apps-iaas-survey-report.pdf>

⁹ Ekspertyza badawcza w przedmiocie wykorzystania usług przetwarzania w chmurze obliczeniowej (*cloud computing*) w sektorze administracji publicznej (z uwzględnieniem JST) w Polsce.

¹⁰ <http://www.govtech.com/blogs/lohrmann-on-cybersecurity/Cloud-First-Policy--121910.html>

¹¹ Pełny tekst raportu dostępny pod adresem: <http://www.gao.gov/assets/680/675592.pdf>

zamkniętych, a w ich miejsce zastosowano inne rozwiązania IT¹². Pomimo iż w pierwszych latach funkcjonowania *Cloud First* jednostki administracji publicznej podchodziły do rozwiązań z dużą dozą ostrożności, od roku 2016 obserwuje się bardzo duże zainteresowanie wprowadzaniem nowych rozwiązań, w tym w szczególności technologii chmurowej. Z racji na dynamicznie rosnący popyt, mówi się wręcz o swoistym *boomie* na usługi chmurowe¹³ i nie wydaje się, aby ten trend miał ulec zmianie w kolejnych latach.

- (20) Jeśli natomiast chodzi o Wlk. Brytanię, polityka *Cloud First* została tam wprowadzona w roku 2013 jako część zbioru dobrych praktyk w zakresie technologii (*Technology Code of Practice*¹⁴) i co do zasady objęła wszystkie działania dotyczące IT na poziomie administracji publicznej¹⁵. Jej nadrzędnym założeniem jest obowiązek analizowania przez podmioty administracji publicznej wszelkich decyzji w zakresie technologii informacyjnej pod kątem możliwości wprowadzenia rozwiązań chmurowych w miejsce tych stosowanych dotychczas, takich jak np. utrzymywanie własnych centr danych. Co więcej, wyraźnie położono nacisk na konieczność stosowania chmury publicznej, a pozostałe typy rozwiązań chmurowych (tj. chmury prywatne, hybrydowe lub wspólnotowe) wskazano jako rozwiązanie stosowane w przypadkach niemożności skorzystania z chmury publicznej, jako że co do zasady to właśnie ona powinna przynieść administracji publicznej najwięcej oczekiwanych w związku z transformacją korzyści. Działania te zostały wsparte przez publikację wytycznych dotyczących korzystania z rozwiązań chmurowych, takich jak m.in. zbiór wytycznych dotyczących bezpieczeństwa w chmurze (*Cloud Security Guidance*)¹⁶, w tym w szczególności lista 14 zasad bezpieczeństwa w zakresie korzystania z usług chmurowych (*Cloud Security Principles*)¹⁷. Wprowadzenie polityki jasno wskazującej na obowiązek stosowania technologii chmurowych w brytyjskiej administracji publicznej było bez wątpienia krokiem milowym w zakresie rozpowszechnienia technologii chmurowych w Wlk. Brytanii, który znacząco wpłynął na sukces uruchomionej w lutym 2012 roku platformy zakupowej Digital Marketplace, umożliwiającej podmiotom administracji publicznej realizację zamówień na usługi chmurowe w ramach projektu G-Cloud (więcej na ten temat w dalszej części niniejszej opinii).

¹² <http://www.informationweek.com/data-centers/cloud-first-to-close-5000-federal-data-centers-by-2019/d/d-id/1325103>

¹³ <http://fortune.com/2016/09/02/us-government-embraces-cloud/>

¹⁴ Pełna treść zbioru dobrych praktyk w zakresie technologii dostępna pod adresem: <https://www.gov.uk/government/publications/technology-code-of-practice/technology-code-of-practice>

Więcej informacji na temat brytyjskiej polityki „Cloud First” dostępne pod adresem:

<https://www.gov.uk/guidance/government-cloud-first-policy>

¹⁶ <https://www.ncsc.gov.uk/guidance/cloud-security-collection>

¹⁷ Pełna lista wytycznych dostępna pod adresem:

<https://www.ncsc.gov.uk/guidance/implementing-cloud-security-principles>

V. DOŚWIADCZENIA W ZAKRESIE KORZYSTANIA Z USŁUG CHMUROWYCH PRZEZ SEKTOR PUBLICZNY W INNYCH PAŃSTWACH – PRZYKŁADY NA PODSTAWIE DOŚWIADCZEŃ GRUPY DIGITAL 5 ORAZ STANÓW ZJEDNOCZONYCH

[Grupa Digital 5]

- (1) Grupa Digital 5, zwana również **D5**, stanowi stowarzyszenie krajów o najwyższym poziomie zaawansowania w zakresie implementacji technologii w administracji publicznej (tzw. *leading digital governments*). Do D5 obecnie należą:
 - (a) Estonia;
 - (b) Wielka Brytania;
 - (c) Izrael;
 - (d) Nowa Zelandia;
 - (e) Korea Południowa.
- (2) Grupa D5 nie zamyka się jednak na nowych członków, jako że zasada otwartości stanowi jedną z fundamentalnych zasad jej działania. Celem D5 jest zmiana podejścia administracji publicznej do kwestii związanych z nowoczesnymi technologiami, w tym stosowanie otwartych standardów oraz jak najszersze zastosowanie oprogramowania *open source*, co prowadzić ma do podwyższenia efektywności działania administracji publicznej.
- (3) Intencją grupy D5 jest stopniowe poszerzanie wiedzy oraz podwyższanie umiejętności związanych z technologią wewnątrz jednostek administracji publicznej oraz zachęcenie jednostek administracji publicznej do zawierania kontraktów z małymi oraz średnimi dostawcami usług, na krótsze okresy czasu. Działania te mają na celu pobudzenie rynku małych i średnich przedsiębiorców (MŚP) oraz umożliwienie im konkurowania z dużymi dostawcami¹⁸.

[Prezentacja wybranych doświadczeń związanych z wdrożeniem rozwiązań chmurowych w Estonii, Stanach Zjednoczonych oraz Wlk. Brytanii]

- (4) Krajami, które warto wyróżnić w zakresie działań związanych z wdrażaniem nowoczesnych technologii w administracji publicznej bez wątpienia jest należąca do D5 Estonia oraz St. Zjednoczone, które nie należą do grupy D5, jednak w wielu obszarach są inicjatorami nowoczesnych rozwiązań cyfrowych, stanowiąc równorzędnego partnera w międzynarodowej współpracy zakresie informatyzacji administracji publicznej (np. uczestniczą w pracach grupy roboczej dotyczących tzw. *International Identity*, zrzeszającej poza Stanami Zjednoczonymi także Kanadę, Australię, Danię, Izrael, Meksyk,

¹⁸ Więcej informacji dostępne na stronie:

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/386290/D5Charter_signed.pdf

Japonię, Nową Zelandię oraz Wielką Brytanię). Poniżej zaprezentowany został krótki przegląd doświadczeń tych krajów w zakresie rozwoju idei społeczeństwa informacyjnego oraz wdrażania nowoczesnych technologii, w tym rozwiązań chmurowych.

[Estonia]

- (5) Estonia jest jednym z niekwestionowanych liderów w zakresie implementacji nowoczesnych technologii w administracji publicznej na świecie. Pod względem bezpośrednich korzyści dla obywateli estoński system tzw. e-administracji jest obecnie z dużym prawdopodobieństwem najnowocześniejszym i najbardziej kompleksowym rozwiązaniem w Unii Europejskiej¹⁹.
- (6) System estoński w ramach inicjatywy e-Estonia obejmuje szeroki wachlarz zróżnicowanych e-usług z zakresu realizacji podstawowych praw i obowiązków obywatelskich, przedsiębiorczości, zdrowia. Wśród nich wskazać można rozwiązania takie jak:
- (a) Border Queue Management;
 - (b) i-Voting;
 - (c) e-Tax;
 - (d) e-Business Register ;
 - (e) Electronic Land Register;
 - (f) e-Banking;
 - (g) e-Ticket;
 - (h) e-School;
 - (i) Dream Apply;
 - (j) Electronic Health Record;
 - (k) e-Prescription;
 - (l) e-Police;
 - (m) e-Residency;
 - (n) e-Law;
 - (o) e-Court;
 - (p) e-Cabinet;
 - (q) Industry 4.0.
- (7) Powyższe wyliczenia ma charakter jedynie przykładowy²⁰. W ramach program **e-Estonia** oprócz rozwiązań dostępnych przez wyszukiwarkę internetową, stworzono również

¹⁹ Więcej informacji dostępne na oficjalnej stronie portalu: <https://e-estonia.com> w tym dane statystyczne dostępne na stronie: <https://e-estonia.com/facts/> oraz w ramach raportu EU eGovernment 2016 dostępnego na stronie: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/eu-egovernment-report-2016-shows-online-public-services-improved-unevenly>

²⁰ Pełna informacja dotycząca oferowanych w ramach e-Estonia serwisów dostępna jest na stronie: <https://e-estonia.com/components/>

szereg aplikacji mobilnych, mających na celu jeszcze większe rozpowszechnienie korzystania z usług dostarczanych drogą elektroniczną wśród obywateli.

- (8) Program e-Estonia został skonstruowany za pomocą komplementarnych, umożliwiających sprawną integrację modułów, dzięki czemu całość może być na bieżąco aktualizowana oraz elastycznie dostosowywana do wyłaniających się potrzeb społeczeństwa informacyjnego.
- (9) Jednym z najważniejszych elementów, stanowiących podstawę estońskiego systemu e-administracji jest uruchomione w 2001 r. rozwiązanie **X-Road**. Jest to narzędzie łączące usługi oraz bazy danych w sektorze publicznym i prywatnym, umożliwiające ich integrację oraz interakcję w celu świadczenia usług dostępnych w ramach portalu e-Estonia. Jest ono odpowiednikiem rozwiązania brytyjskiego pod nazwą *Government Secure Intranet* (GSI).
- (10) Pierwotnie rozwiązanie X-Road miało służyć głównie jako środowisko umożliwiające przeszukiwanie dostępnych baz danych. Obecnie stanowi ono kluczowy element decentralizujący główne estońskie bazy danych, umożliwiając dostęp do nich przez wszystkie podmioty administracji publicznej. Dzięki możliwości szybkiej multiplikacji baz danych, przesyłania ogromnych zestawów danych oraz bieżącego dodawania nowych informacji, X-Road stanowi narzędzie niezbędne do tworzenia nowych rozwiązań. Obecnie każda z e-usług dostępnych na portalu e-Estonia korzysta z rozwiązania X-Road, które oprócz wyżej opisanych walorów funkcjonalnych jest rozwiązaniem zapewniającym bezpieczeństwo danych poprzez szyfrowanie danych archiwizowanych, a także poprzez każdorazowe uwierzytelnianie i rejestrowanie danych wchodzących do systemu.
- (11) Obecnie szacuje się, że ponad 50% mieszkańców Estonii korzysta z X-Road poprzez portal eesti.ee. Wielokrotnie podkreślano, że to właśnie umiejętność sprawnej archiwizacji oraz segregacji dużych zasobów kluczowych dla Estonii danych przesądziła o sukcesie projektu digitalizacji administracji publicznej w ramach programu e-Estonia. Zostało to dostrzeżone przez inne kraje takie jak np. Finlandia, gdzie również podjęto próby zastosowania systemu X-Road w celu wymiany plików pomiędzy podmiotami administracji publicznej²¹.

[Stany Zjednoczone]

- (12) Pomimo braku przynależności do grupy D5 Stany Zjednoczone należą do grona krajów, które dość wcześnie zaczęły budować fundamenty społeczeństwa informacyjnego i obecnie mogą pochwalić się szeregiem rozwiązań analogicznych do tych stosowanych w Europie i Azji. Od czasu zaanonsowania przez prezydenta Baracka Obamę strategii **Cloud First** w lutym 2011 roku, podmioty administracji publicznej zaczęły doceniać zalety rozwiązań chmurowych i chętnie rezygnują z do niedawna powszechnie stosowanego modelu *on-premise*. Mówi się nawet o swoistym fenomenie, gdzie zainteresowanie

²¹ McKinsey, *Digital by default: A guide to transforming government*.

- rozwiązaniami chmurowymi zgłaszane przez podmioty administracji publicznej jest większe niż to ze strony sektora prywatnego²².
- (13) Jednym z rozwiązań, które bez wątplenia rozbudziły zainteresowanie i zbudowały zaufanie podmiotów publicznych do chmury obliczeniowej jest uruchomiona przez rząd federalny platforma zakupowa **Apps.gov**, ułatwiająca proces zamawiania usług chmurowych, przy jednoczesnym obniżeniu kosztów pozyskiwania usług chmurowych przez agencje federalne oraz skróceniu czasu trwania procedury zamówieniowej²³.
- (14) Platforma zakupowa zrzesza dostawców usług chmurowych, którzy zostali uprzednio zatwierdzeni przez General Services Administration (GSA). Na stronie portalu Apps.gov znajduje się aktualny katalog usług dostępnych dla agencji federalnych. Nadrzędnymi celami wdrożenia platformy zakupowej dla amerykańskiej administracji było zwiększenie wydajności operacyjnej oraz optymalizacja korzystania z rozwiązań IT przez jednostki administracji publicznej. Oferowane usługi podzielone zostały na kategorie według ich rodzaju, tj. IaaS, PaaS lub SaaS.
- (15) Jednym z systemów oceny oraz autoryzacji usług chmurowym pod kątem bezpieczeństwa ich stosowania przez administrację publiczną w Stanach Zjednoczonych jest **FedRAMP** (*Federal Risk and Authorization Management Program*). Do nadrzędnych celów programu należą m.in.:
- (a) zwiększenie zaufania do usług chmurowych, w tym w szczególności wybudowanie przekonania o wystarczającym poziomie bezpieczeństwa zapewnianego przez zweryfikowane usługi bezpieczeństwa;
 - (b) przyspieszenie zastosowania rekomendowanych bezpiecznych rozwiązań chmurowych;
 - (c) zbudowanie przejrzystego, jednolitego modelu weryfikacji usług chmurowych w zakresie bezpieczeństwa;
 - (d) zapewnienie stosowania przyjętych zasad oraz standardów w zakresie bezpieczeństwa usług chmurowych²⁴.
- (16) Usługi chmurowe, które z sukcesem przeszły przez weryfikację prowadzoną w ramach systemu FedRAMP uznawane są za gwarantujące należyty poziom zabezpieczeń wymaganych w przypadku stosowania ich przez jednostki administracji publicznej, zatem znajduje on zastosowanie w ramach weryfikacji usług chmurowych na potrzeby włączenia ich do katalogu usług oferowanych na platformie Apps.gov.
- (17) Rozwiązanie amerykańskie funkcjonuje i jest na etapie rozwoju, jako że zainteresowanie usługami chmurowymi wśród podmiotów administracji publicznej w St. Zjednoczonych po okresie zastoju stopniowo wzrasta. Jest ono jednak nadal zdecydowanie uboższe i mniej przystosowane do wymagań europejskich zamawiających oraz usługodawców niż opisywana poniżej brytyjska platforma zakupowa Digital Marketplace.

²² <http://fortune.com/2016/09/02/us-government-embraces-cloud/>

²³ Dostęp do platformy pod adresem: <https://apps.gov/>

²⁴ Więcej informacji na oficjalnej stronie programu FedRAMP pod adresem: <https://www.fedramp.gov/about-us/about/>

[Wielka Brytania]

- (18) Wielka Brytania, obok Estonii, należy do najbardziej technologicznie zaawansowanych krajów Europy. Kraje te nawiązały współpracę partnerską pod nazwą TechLink, w ramach której realizowana jest wymiana doświadczeń w zakresie cyberbezpieczeństwa, e-administracji oraz innych nowoczesnych rozwiązań takich jak rozwój idei *smart city*.
- (19) Wszelkie inicjatywy dotyczące społeczeństwa informacyjnego, w tym strony internetowe poszczególnych ministerstw oraz oferowane przez administrację publiczną e-usługi dostępne są na platformie zbiorczej **Gov.uk**. Z racji na bardzo dobre przyjęcie przez obywateli, projekt platformy brytyjskiej został skopiowany przez Nową Zelandię, która obecnie udostępnia informacje oraz świadczy e-usługi przez własną platformę **Govt.nz**.
- (20) Już pod koniec roku 2014 celem Wlk. Brytanii była jak najszybsza digitalizacja pięćdziesięciu najbardziej popularnych usług świadczonych przez administrację publiczną, co przełożyłoby się na możliwość odbywania około 97% interakcji z obywatelami zdalnie, za pomocą Internetu²⁵. Obecnie Wlk. Brytania stanowi, obok Estonii, jeden z najbardziej zdigitalizowanych krajów na świecie.
- (21) Obok usług koncentrujących się na obsłudze obywateli, Wlk. Brytania podjęła intensywne działania na rzecz optymalizacji funkcjonowania administracji publicznej jako takiej, w tym zarządzania infrastrukturą IT. Jednymi z przejawów transformacji w zakresie podejścia do technologii cyfrowej były przyjęte przez rząd wytyczne oraz rozwiązania:
- (a) **Government as a platform** – rozwiązanie mające na celu ułatwienie tworzenia rozwiązań informatycznych przez administrację publiczną²⁶, oraz
 - (b) **Cloud First** - wytyczna przyjęta przez rząd w 2013 roku, mająca na celu zmotywowanie podmiotów administracji publicznej do korzystania z rozwiązań chmurowych, w tym przede wszystkim z chmury publicznej (więcej na ten temat w rozdziale IV(17) i n. powyżej)²⁷.
- (22) Jednym ze sztandarowych rozwiązań brytyjskich w zakresie optymalizacji funkcjonowania administracji publicznej w zakresie nowoczesnych technologii oraz zmniejszenia nakładów na infrastrukturę IT jest **Digital Marketplace**, będący portalem służącym do realizacji zamówień na usługi, w tym usługi chmurowe, przez jednostki administracji publicznej oraz wybrane jednostki spoza administracji publicznej (więcej na ten temat w rozdziale VI(7) i n.). Zamówienia te realizowane są na podstawie zawartych z usługodawcami umów ramowych na usługi, w tym m.in. usługi chmurowe w ramach

²⁵ Więcej informacji na stronie:
<http://www.telegraph.co.uk/technology/news/11285258/Government-aims-for-97-per-cent-of-interactions-to-be-digital.html>

²⁶ Więcej informacji na stronie:
<https://www.gov.uk/government/policies/government-as-a-platform>

²⁷ Więcej informacji dostępne na stronie:
<https://www.gov.uk/guidance/government-cloud-first-policy>

modelu G-Cloud, który zostanie szerzej przeanalizowany w dalszej części Opinii. Rozwiązanie to zostało zaprezentowane w marcu 2011 roku w **opublikowanym przez rząd brytyjski dokumencie kierunkowym pt. *Government Cloud Strategy***²⁸. Portal został otwarty dla użytkowników w lutym 2012 roku.

- (23) Wśród oczekiwanych **korzyści**, jakie powinny zostać wygenerowane dzięki korzystaniu przez administrację publiczną z dostępnych na konkurencyjnym rynku rozwiązań chmurowych w miejsce rozwijania zasobów infrastruktury w modelu *on-premise* wskazano:
- (a) możliwość bieżącego korzystania z powszechnie dostępnych rozwiązań pudełkowych (*off the shelf*), bez potrzeby samodzielnego, wielokrotnego tworzenia rozwiązań przez poszczególne podmioty administracji publicznej;
 - (b) elastyczność oraz swoboda w zarządzaniu zasobami IT – podmioty administracji publicznej mogą w krótkim czasie zmieniać usługodawców, jako że z racji na celowo krótki czas trwania umów z usługodawcami ryzyko *vendor lock-in* jest bardzo ograniczone;
 - (c) dostępność katalogu sprawdzonych i gotowych do zastosowania rozwiązań – usługi dostępne w katalogu platformy zakupowej zostaną uprzednio sprawdzone pod kątem spełniania wymagań stawianych przez administrację publiczną, w tym wymagań funkcjonalnych oraz zapewniania odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa;
 - (d) obniżenie kosztów związanych z wykorzystaniem technologii dzięki stworzeniu konkurencyjnego rynku, na którym usługodawcy, w tym w szczególności mali i średni przedsiębiorcy będą mogli oferować podmiotom administracji publicznej usługi z zachowaniem transparentnych kryteriów²⁹.
- (24) Cechą charakterystyczną, odróżniającą model brytyjski do amerykańskiego, jest **rozwój rozwiązań w sposób iteracyjny** – w regularnych okresach wprowadzane są nowe, udoskonalone wersje obowiązujących przy składaniu zamówienia dokumentów, obejmujących umowy ramowe oraz umowy o zamówienie publiczne. Ósma iteracja G-Cloud, która rozpoczęła się 1 sierpnia 2016 r., przyciągnęła większą liczbę usługodawców niż jakakolwiek poprzednia wersja G-Cloud, co pokazuje nieustannie rosnące zainteresowanie tym rozwiązaniem. W ramach G-Cloud 8 katalog Digital Marketplace wzbogacono o 757 nowych usługodawców, z czego 94% stanowią mali i średni przedsiębiorcy. Liczba usługodawców zakontraktowanych w ramach umowy ramowej G-Cloud w ramach siódmej oraz ósmej iteracji wynosi 2726 (z czego 90% to MŚP), natomiast jeśli chodzi o dostępność usług dla sektora publicznego, wyniosła ona ponad 26 000 usług.

²⁸ Pełna wersja dokumentu dostępna pod adresem:
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/266214/government-cloud-strategy_0.pdf

²⁹ *Ibidem*, s.6.

- (25) Dnia 7 marca 2017 r. rozpoczęto proces naboru usługodawców w ramach dziewiątej iteracji projektu G-Cloud („**G-Cloud 9**”)³⁰. W ramach tej iteracji przeprowadzono szereg modyfikacji, które mają na celu optymalizację procesu zamawiania usług z wykorzystaniem platformy Digital Marketplace. Aby ujednocilić funkcjonujące procedury, Government Digital Service (GDS) pojęła decyzję o wygaszeniu funkcjonujących obecnie dwóch iteracji, tj. G-Cloud 7 oraz 8, co nastąpi w momencie uruchomienia G-Cloud 9, planowanego na dzień 22 maja 2017 roku.
- (26) Z racji sukcesu rozwiązania brytyjskiego, Australia postanowiła wprowadzić system działający na takiej samej zasadzie jak Digital Marketplace, współpracując w tym zakresie z Wlk. Brytanią, w efekcie czego w lutym 2017 r. otwarta została australijska platforma zakupowa³¹. Rozwiązanie bazuje w znacznej mierze na rozwiązaniu brytyjskim, jednak jako rozwiązanie nowe, obecnie funkcjonuje w wersji o wiele bardziej ograniczonej niż jego brytyjski odpowiednik, zrzeszając 254 dostawców usług IT oraz 376 kupujących. Należy jednak oczekiwać stopniowego jego rozwoju w najbliższej przyszłości.

[Podsumowanie]

- (27) Biorąc pod uwagę dojrzałość modelu dystrybucji usług IT, w tym w szczególności usług chmurowych, rozumianą jako adekwatność funkcjonalności dostępnych na platformie do potrzeb jednostek administracji publicznej jako kupujących oraz dostawców usług IT jako oferentów, przy jednoczesnym wypracowaniu spójnej, wpisującej się w aktualne ramy prawne procedury zawierania umów o zamówienie publiczne oraz jej realizacji, jako **najodpowiedniejszy do implementacji w polskich warunkach należy wskazać model brytyjski**.
- (28) Rozwiązania techniczne zaproponowane w ramach brytyjskiej platformy Digital Marketplace stanowią wzorzec, który powielany jest przez rządy innych krajów, natomiast oparcie procedury składania zamówień publicznych na **unijnej dyrektywie 2014/24/UE** sprawia, że model ten, zarówno od strony techniczno-funkcjonalnej, jak i prawnej, wydaje się najpełniej realizować potrzeby polskiej administracji publicznej w zakresie pozyskiwania zasobów z sektora IT, w tym w szczególności w zakresie usług chmurowych. Teza ta zostanie szczegółowo przebadana w dalszej części niniejszego dokumentu.

³⁰ Więcej informacji na temat aktualnej wersji G-Cloud oraz przeprowadzanego procesu składania aplikacji przez usługodawców dostępne na stronie:

<https://digitalmarketplace.blog.gov.uk/2017/01/19/g-cloud-9-a-provisional-timetable/>

³¹ <https://www.dta.gov.au/what-we-do/marketplace/>

VI. MODEL BRYTYJSKI G-CLOUD JAKO MODEL REFERENCYJNY DLA WDROŻENIA CHMURY W POLSCE

[Charakterystyka ogólna modelu]

- (1) Brytyjski rządowy projekt G-Cloud (*UK Government G-Cloud - G-Cloud*) został zainicjowany w celu umożliwienia podmiotom sektora publicznego nabywania usług świadczonych w chmurze obliczeniowej. Funkcjonowanie modelu G-Cloud oparte jest na dwóch filarach:
 - (a) **platformie informatycznej (Digital Marketplace)**, za pośrednictwem której podmioty sektora publicznego mogą nabywać usługi bezpośrednio od wyselekcjonowanych wcześniej usługodawców;
 - (b) **umowach ramowych (Framework Agreements)** zawieranych przez centralnego zamawiającego (*Crown Commercial Service – CCS*), na mocy których CCS oraz inne podmioty sektora publicznego mogą dokonywać zakupów przy użyciu platformy Digital Marketplace. Obecnie funkcjonują trzy typy umów ramowych:
 - umowy ramowe z zakresu G-Cloud, obejmujące usługi chmurowe;
 - umowy ramowe na usługi specjalistyczne z zakresu *digital outcomes and specialist* obejmujące tzw. digital outcomes, usługi specjalistów z dziedziny IT oraz *user research specialists*;
 - umowy ramowe z zakresu *Crown Hosting data centres*, obejmujące usługi hostingu centrum danych dla usług, które z różnych względów nie mogą zostać przemiegrowane do chmury obliczeniowej.
- (2) Powyższe elementy są względem siebie komplementarne oraz ściśle zintegrowane - praktycznie cały proces zakupu odbywa się zdalnie za pośrednictwem platformy Digital Marketplace. Dzięki takiemu rozwiązaniu nabywcy mogą łatwo i szybko nabywać potrzebne im usługi od konkretnych usługodawców, którzy oferują swoje usługi w ramach dwóch typów umów ramowych, tj. G-Cloud oraz umów na usługi specjalistyczne, po uprzednim pozytywnym przejściu procedury weryfikacyjnej. Zagadnienia te zostaną omówione szerzej w dalszej części opinii.
- (3) Umowa ramowa G-Cloud 8 obejmuje następujące grupy usług (tzw. *lots*):
 - (a) **Lot 1: IaaS;**
 - (b) **Lot 2: PaaS;**
 - (c) **Lot 3: SaaS;**
 - (d) **Lot 4: Specjalistyczne usługi chmurowe (*specialist cloud services*)**

Do powyższej grupy należą usługi wspierające wprowadzenie rozwiązań chmurowych w miejsce dotychczas stosowanych modeli. Przykładami takich usług jest przeprowadzenie migracji danych pomiędzy dostawcami, bieżące wsparcie w obsłudze usług chmurowych, zarządzanie strategią dotyczącą korzystania usług chmurowych etc.

- (4) Należy zaznaczyć, że zgodnie z treścią dokumentów, które będą obowiązywać w ramach dziewiątej iteracji G-Cloud (G-Cloud 9), które opublikowane zostały w wersji roboczej dnia 3 marca 2017 r. dokonano rewizji sposobu kategoryzacji oferowanych usług chmurowych. W miejsce czterech kategorii usług wymienionych powyżej zaproponowano poniższe trzy grupy usług:
- (a) **Lot 1: Cloud Hosting**, obejmujący zbiorczo usługi z zakresu IaaS oraz PaaS, a także usługi z zakresu bezpieczeństwa takie jak ochronę przed atakiem DDOS (*distributed denial of service*), firewall, monitorowanie etc.³²;
 - (b) **Lot 2: Cloud Software**, obejmujący usługi w zakresie m.in. bezpieczeństwa, księgowości i finansów, analityki oraz *business intelligence*, współpracy grupowej, projektowania oraz publikowania, zarządzania relacjami z klientem (*customer relations management - CRM*), zarządzania dokumentami (*electronic document and records management - EDRM*), opieki zdrowotnej, zarządzania zasobami ludzkimi, prawa, marketingu, zarządzania operacjami, zarządzania projektami, sprzedaży, edukacji, narzędzi do rozwoju oprogramowania, transportu i logistyki i innych³³;
 - (c) **Lot 3: Cloud Support**, w ramach którego świadczone mogą być usługi takie jak m.in. planowanie, instalacja (*setup*) oraz migracja, testowanie, szkolenia oraz usługi wsparcia³⁴.
- (5) Dodatkowo, w ramach Lot 3 – Cloud Support, świadczone mogą być tzw. usługi dodatkowe, które mają służyć wyłącznie wsparciu zamawiającego na etapie zmiany dotychczasowych rozwiązań IT na usługi chmurowe. Usługi te muszą być ściśle związane z usługą świadconą w ramach G-Cloud. Wszelkie usługi niespełniające powyższych warunków zostaną usunięte z platformy Digital Marketplace³⁵ (do takiej sytuacji dojdzie w przypadku, gdy CCS ustali, że oferowane usługi są niezgodne z ich opisem zamieszczonym na platformie Digital Marketplace, sporządzonym w oparciu o oświadczenia usługodawców składane na etapie kwalifikacji).
- (6) W ocenie Government Digital Service powyższy podział (i) w sposób bardziej precyzyjny odzwierciedla rodzaje usług obecnie oferowanych podmiotom administracji publicznej

³² Pełna lista usług w ramach Lot 1 znajduje się w umowie ramowej G-Cloud 9, pkt 2.2, dostępnej pod adresem:

<https://digitalmarketplace.blog.gov.uk/wp-content/uploads/sites/91/2017/03/G-Cloud9-FrameworkAgreement.pdf>

³³ Pełna lista usług w ramach Lot 2 znajduje się w umowie ramowej G-Cloud 9, pkt 2.3, dostępnej pod adresem:

<https://digitalmarketplace.blog.gov.uk/wp-content/uploads/sites/91/2017/03/G-Cloud9-FrameworkAgreement.pdf>

³⁴ Pełna lista usług w ramach Lot 3 znajduje się w umowie ramowej G-Cloud 9, pkt 2.4, dostępnej pod adresem:

<https://digitalmarketplace.blog.gov.uk/wp-content/uploads/sites/91/2017/03/G-Cloud9-FrameworkAgreement.pdf>

³⁵ Patrz pkt 2.5 – 2.7 G-Cloud 9 Framework Agreement (wersja robocza aktualna na dzień 13.03.2017 r.)

na platformie Digital Marketplace oraz (ii) umożliwia kupującym łatwiejsze wyszukiwanie potrzebnych usług w katalogu³⁶.

[Digital Marketplace]

- (7) Digital Marketplace, wcześniej funkcjonujący pod nazwą **CloudStore** stanowi internetową platformę zakupową, która łączy jednostki administracji publicznej z dostawcami usług chmurowych. Digital Marketplace obejmuje powszechnie dostępny katalog usług oferowanych przez dostawców w drodze uproszczonej procedury zamówień publicznych na podstawie umów ramowych.
- (8) **Proces zakupowy przebiega iteracyjnie** – procedura selekcji dostawców odbywa się cyklicznie co sześć do dziewięciu miesięcy i trwa około sześć tygodni. Aby przystąpić do procedury weryfikacyjnej dostawcy zobowiązani są do zaakceptowania zaproponowanych warunków przedstawionych w umowach ramowych oraz we wzorze umowy o zamówienie publiczne (Call-Off Contracts).
- (9) **Zaproszenie do ofertowania** (Invitation to tender - ITT) czyli dokument inicjujący proces naboru dostawców chętnych do zawarcia umów ramowych w ramach G-Cloud dostępnych w CloudStore został opublikowany 18 października 2011³⁷. W pierwszej wersji katalogu Digital Marketplace zostało umieszczonych ponad 250 dostawców³⁸, którzy przeszli przez wstępną selekcję pod kątem zgodności z wymaganiami (proces składania wniosków oraz selekcji zgłoszeń został opisany w dalszej części niniejszej Opinii).
- (10) Platforma została uruchomiona w lutym 2012 r. przy wykorzystaniu usługi Windows Azure PaaS firmy Microsoft. CloudStore został stworzony nieodpłatnie przez brytyjskiego dostawcę Solidsoft w ciągu czterech tygodni. W ciągu dwóch tygodni od uruchomienia złożono pierwsze zamówienie, którego czas realizacji od momentu rozpoczęcia procedury wyniósł mniej niż 24 godziny.
- (11) Pierwsza wersja CloudStore została skrytykowana z racji na m.in. nieprzyjazny użytkownikowi interfejs. W roku 2014 Government Digital Service zaanonsował zastąpienie CloudStore'u nową platformą o nazwie Digital Marketplace, która docelowo powinna dawać użytkownikom możliwość sprawnego i prostego wyszukiwania usług wraz ze stopniowym zawężaniem zakresu usług dzięki stosowaniu różnorodnych kryteriów wyszukiwania, takich jak m.in. *Business Impact Level*' (BIL)³⁹, koszt czy model świadczenia usługi (chmura publiczna, chmura prywatna i inne). W przeciwieństwie do poprzedniego rozwiązania, utrzymanie oraz rozwój platformy Digital Marketplace

³⁶ <http://central-government.governmentcomputing.com/news/g-cloud-9-to-launch-with-revised-3-lot-structure-5738322>

³⁷ The official contract (przypis QMUL str.2, nr 13)

³⁸ C. Chant, *Response to Proact: why we declined to bid for G-Cloud work* (G-Cloud blog, 20 lutego 2012)

³⁹ Zgodnie z informacją uzyskaną w czasie od zespołu Government Digital Service dnia 8 marca 2017 r., w najnowszej iteracji G-Cloud 9 nie stosuje się kryterium *business impact level*.

świadczone są przez wewnętrzny zespół, podczas gdy CloudStore obsługiwany był przez podmioty zewnętrzne (*bodyleasing*).

- (12) Digital Marketplace obsługuje proces selekcji dostawców odpowiadających wymaganiom stawianym przez administrację publiczną, w tym wymogom w zakresie bezpieczeństwa i ochrony danych oraz sam proces przetargu publicznego, który w porównaniu do standardowej procedury został znacząco uproszczony oraz skrócony. Wykonawcy, zamiast składania kilku ofert - tj. (i) ofert w celu zawarcia umów ramowych oraz (ii) oddzielnych ofert w celu udzielenia im konkretnego zamówienia (zawarcia umów wykonawczych) – na różnych etapach postępowania, w praktyce składają jedną ofertę, która, w przypadku zaakceptowania jej przez centralnego zamawiającego i zawarcia umowy ramowej, stanowi następnie podstawę udzielenia im zamówienia publicznego (zawarcia umowy wykonawczej) przez danego zamawiającego. Dzięki pełnej informatyzacji (proces ten przebiega w całości na platformie Digital Marketplace), odbywa się to szybko i sprawnie. Konkretni zamawiający zwolnieni są także z ciężaru przeprowadzania oddzielnych postępowań (dokonują jedynie selekcji usług spośród tych, które dostępne są na platformie Digital Marketplace) oraz opracowywania szczegółowych specyfikacji zamówienia (centralny zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób ogólny, zaś konkretyzacja specyfikacji usług zostaje w praktyce „przerzucona” na wykonawców, którzy sporządzają opis oferowanych przez siebie usług odpowiadając na pytania w formularzu elektronicznym na platformie Digital Marketplace). Tak sporządzone, wyczerpujące opisy usług stanowią następnie podstawę decyzji zamawiających o udzieleniu danemu wykonawcy zamówienia publicznego (tj. decyzji o zawarciu umowy wykonawczej) w oparciu o kryteria ustalone przez centralnego zamawiającego w umowie ramowej⁴⁰.
- (13) Przez platformę Digital Marketplace **do listopada 2016 włącznie zakupiono usługi o łącznej wartości GBP 1 696 137 364** (z wyłączeniem podatku VAT). Co istotne, ponad 56% tej kwoty to usługi zakupione od małych i średnich dostawców.
- (14) Jedną z cech charakterystycznych dla brytyjskiego modelu G-Cloud jest wspomniana wyżej iteracyjność. Zgodnie z treścią dokumentów opublikowanych w ramach G-Cloud 9 (tj. wzorców Framework Agreement oraz Call-off contract), przewidywany czas trwania umów ramowych wynosi do 12 miesięcy, a czas realizacji zamówienia – maksymalnie 24 miesiące, z możliwością dwukrotnego przedłużenia na okres do 12 miesięcy każdy. Należy zatem zauważyć, że do tej pory, tj. do iteracji 8 włącznie, poszczególne iteracje mogły nachodzić na siebie, jako że pomimo wygaśnięcia umów ramowych z jednej iteracji i rozpoczęcia kolejnej, umowy o realizację zamówienia zawarte w ramach tej pierwszej mogą być nadal kontynuowane. Dochodzi zatem do sytuacji, gdy równolegle realizowane są zamówienia zawarte na podstawie dwóch różnych umów ramowych.

⁴⁰ Szerzej na ten temat zob. uwagi zawarte w części pt. „Aspekty z zakresu zamówień publicznych – ujęcie przedmiotowe”.

- (15) Jednakże, zgodnie z informacją opublikowaną na oficjalnej stronie Government Digital Services, **z racji na znaczący zakres zmian w funkcjonowaniu G-Cloud w ramach najnowszej iteracji G-Cloud 9, w momencie rozpoczęcia jej funkcjonowania dwie obecnie funkcjonujące iteracje (G-Cloud 7 oraz 8) zostaną wygaszone.** Dostawcy, którzy oferowali swoje usługi w ramach poprzednich iteracji i ich intencją jest kontynuacja świadczenia usług za pomocą platformy Digital Marketplace, są zobowiązani do ponownego przejścia przez procedurę kwalifikacyjną, która została przebudowana i wzbogacona o nowe elementy, takie jak np. znacznie zmodyfikowany formularz aplikacyjny, obejmujący pytania umożliwiające uzyskanie pełniejszej i jednocześnie bardziej zrozumiałej dla użytkownika informacji o oferowanej usłudze. Wprowadzone zmiany są efektem przeprowadzonych przez Government Digital Services badań wśród usługodawców oraz usługobiorców, które miały na celu uzyskanie od nich informacji pozwalających na rewizję modelu G-Cloud, w tym usprawnienie funkcjonowania Digital Marketplace.
- (16) Nie jest obecnie jasne, czy Government Digital Service planuje w przyszłości zrezygnować z równoległego prowadzenia zamówień na podstawie następujących po sobie umów ramowych, co oznaczałoby wygaszenie iteracji G-Cloud 9 w momencie uruchomienia G-Cloud 10⁴¹.
- (17) Wśród głównych zalet powszechnie dostępnej platformy służącej do zakupu usług chmurowych przez administrację publiczną wyróżnić można:
- (a) utworzenie konkurencyjnego, dedykowanego dla administracji publicznej rynku usług świadczonych w modelu chmurowym, który dawałby szansę na istotne obniżenie kosztów korzystania przez administrację publiczną z tego typu rozwiązań z racji na korzyści skali;
 - (b) wsparcie rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw w sektorze IT;
 - (c) zastosowanie transparentnego modelu zakupów – powszechny dostęp do informacji o oferowanych usługach oraz realizowanych zamówieniach powinien pozytywnie wpłynąć na konkurencyjność warunków oferowanych przez poszczególnych dostawców oraz stworzyć możliwość stosunkowo prostego i szybkiego porównywania ofert;
 - (d) zwiększenie innowacyjności rozwiązań stosowanych w jednostkach administracji publicznej z racji na ułatwienie dostępu do usług świadczonych przez zweryfikowanych dostawców usług IT oraz możliwość wyszukiwania i porównywania ich w powszechnie dostępnym katalogu;
 - (e) kontrola nad zasadami oferowania usług chmurowych, w tym jasne wytyczne w zakresie bezpieczeństwa czy przetwarzania określonych informacji w usługach chmurowych.

⁴¹ Informacja dostępna na stronie:

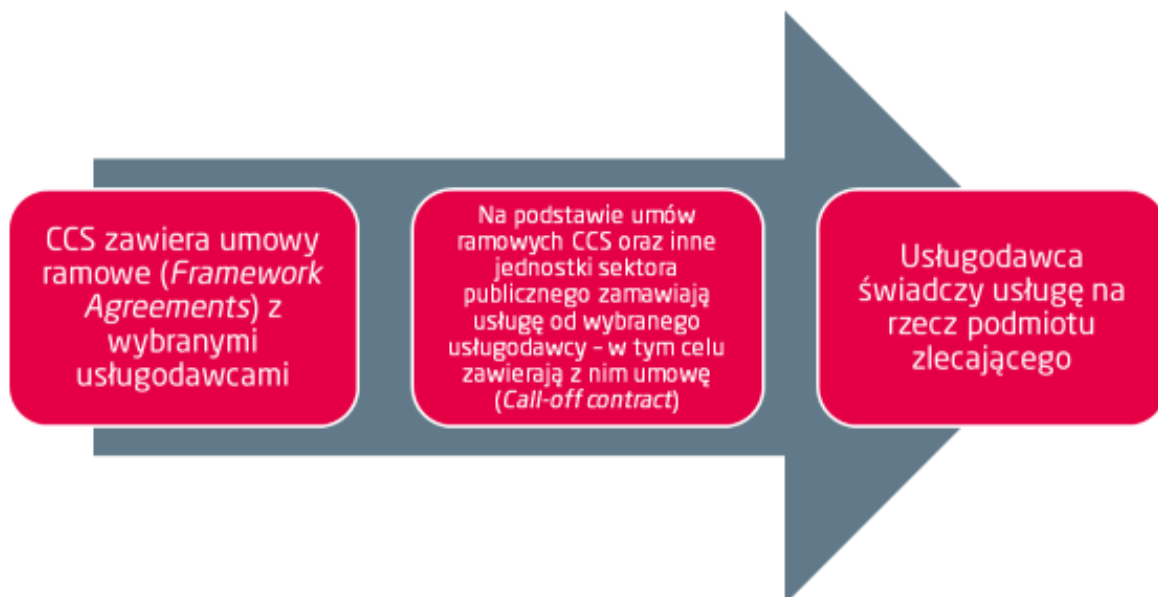
<http://central-government.governmentcomputing.com/news/g-cloud-9-to-launch-with-revised-3-lot-structure-5738322>

- (18) Z drugiej strony, wprowadzenie platformy zakupowej w celu realizacji przez administrację publiczną zamówień na usługi chmurowe niesie za sobą szereg problemów natury zarówno prawnej, jak i organizacyjnej, na które administracja publiczna powinna być przygotowana z odpowiednim wyprzedzeniem. Szerzej temat ten omówiony został w rozdziale VIII w ramach prezentacji ryzyk związanych z zastosowaniem modelu G-Cloud w Polsce oraz rozdziale IX w zakresie rekomendacji co do działań mających na celu jego efektywne wprowadzenie.
- (19) Jeśli chodzi o model rozliczeń z tytułu świadczenia usług z wykorzystaniem platformy zakupowej Digital Marketplace, w przypadku zawarcia przez dostawcę umowy ramowej w zakresie iteracji G-Cloud 9, pełniący rolę centralnego zamawiającego Crown Commercial Service z tytułu realizacji zamówień na usługi objęte umową ramową co miesiąc pobierał będzie **opłatę w wysokości 0,75% wartości usług zaraportowanych przez danego dostawcę** jako zafakturowane w danym miesiącu. Opłata ta została podwyższona o 0,25% w porównaniu do iteracji G-Cloud 8⁴².

[Ogólny opis procedury zakupowej]

- (20) Przebieg procedury zakupowej prowadzonej w ramach G-Cloud można przedstawić w następujący sposób:

G-Cloud - ogólny zarys procedury zakupowej



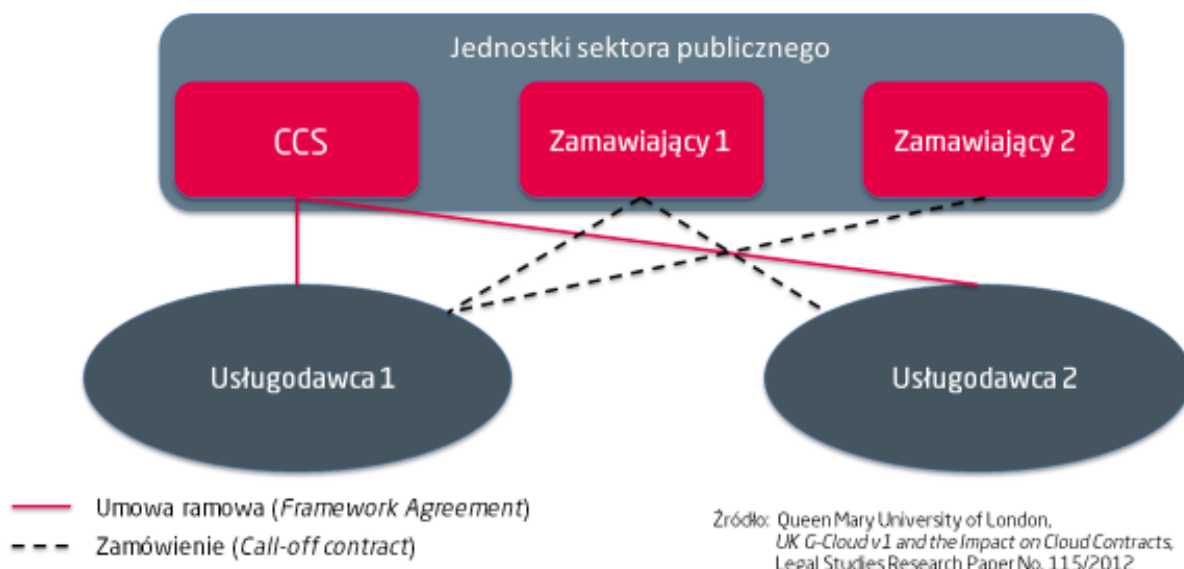
- (21) Umowy ramowe zawierane przez CCS z wyselekcjonowanymi usługodawcami mają charakter ogólny i standardowy - regulują procedurę i warunki, na jakich CCS oraz inne podmioty sektora publicznego mogą następnie zamawiać potrzebne im usługi

⁴² Por. umowa ramowa G-Cloud 8, Section 6, pkt 6.19 – 6.22 (Management Charge) oraz G-Cloud 9 Section 6, pkt 6.19 – 6.24 (Management Charge).

bezpośrednio od tych usługodawców. Takie zamówienie przybiera postać umowy (**Call-off contract**), której przedmiotem jest konkretna usługa. Może ono zostać udzielone jedynie w okresie obowiązywania danej umowy ramowej. Postanowienia umów ramowych mają przy tym charakter nadrzędny względem postanowień Call-off contract (w przypadku ewentualnych rozbieżności przeważają postanowienia umowy ramowej).

- (22) Praktycznie cała procedura zakupowa oraz wszelka komunikacja na linii CCS – jednostki sektora publicznego – usługodawcy przeprowadzana jest na platformie Digital Marketplace, przy użyciu narzędzi elektronicznych. Dzięki takiemu rozwiązaniu zawarcie umów ramowych, a następnie - udzielenie konkretnych zamówień - przebiega szybko i sprawnie.
- (23) Relacje pomiędzy CCS, pozostałymi jednostkami sektora publicznego oraz usługodawcami można zobrazować w następujący sposób:

G-Cloud - ogólny schemat relacji podmiotowych



[Aspekty z zakresu zamówień publicznych – uwagi ogólne]

- (24) Brytyjski projekt G-Cloud został stworzony w ramach obowiązującego w Wielkiej Brytanii systemu zamówień publicznych. Podstawą tego systemu w obecnym stanie prawnym jest:
- unijna dyrektywa 2014/24/UE** w sprawie zamówień publicznych (wcześniej dyrektywa 2004/18/WE);
 - akt rangi ustawowej - PCR 2015** (wcześniej PCR 2006).
- (25) Zdecydowana większość przepisów ustawy PCR 2015 obowiązuje w Wielkiej Brytanii od 26 lutego 2015 r. Co istotne, **PCR 2015 implementuje do brytyjskiego porządku prawnego postanowienia unijnej dyrektywy 2014/24/UE.**
- (26) Model G-Cloud 8 (na dzień sporządzenia niniejszej opinii ósma generacja G-Cloud jest wersją obowiązującą - stanowi ona zatem model referencyjny G-Cloud, w oparciu o który

przeprowadzana jest dalsza analiza)⁴³ został stworzony na podstawie **PCR 2015** oraz **unijnej dyrektywy 2004/18/WE**. Choć postępowanie na G-Cloud 8 zostało wszczęte po dacie wejścia w życie dyrektywy 2014/24/UE, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w elektronicznym Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej (*Tenders Electronic Daily* – TED), wskazuje, że podstawą prawną przeprowadzenia tego postępowania była właśnie dyrektywa 2004/18/WE. Kwestia ta ma jednak drugorzędne znaczenie bowiem, tak jak zostało to zasygnalizowane już wcześniej, PCR 2015 implementuje postanowienia nowej dyrektywy 2014/24/UE, a zatem można przyjąć, że w praktyce postępowanie to zostało przeprowadzone w oparciu o obowiązującą aktualnie **dyrektywę 2014/24/UE**.

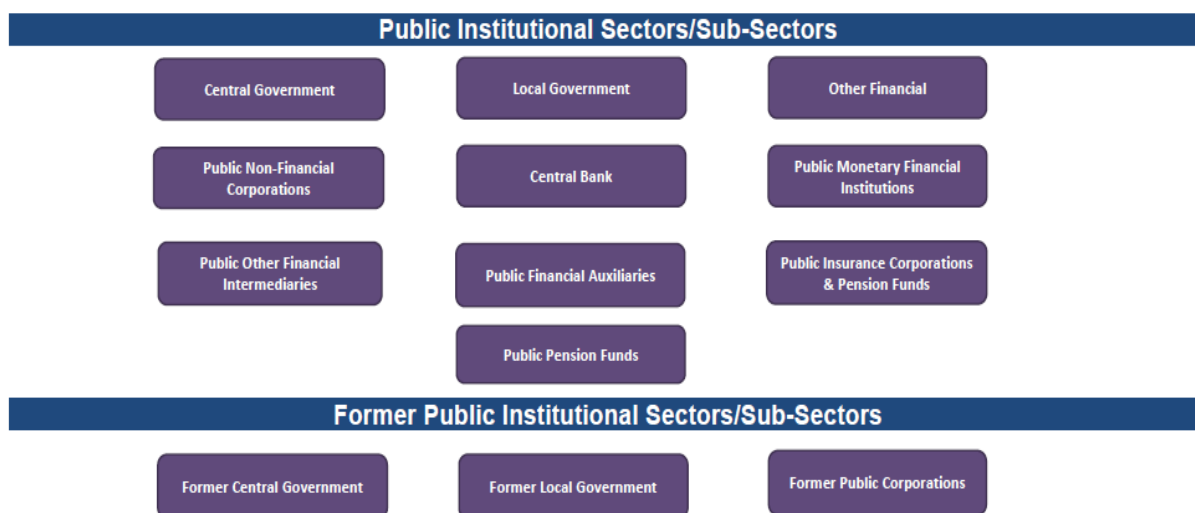
[Aspekty z zakresu zamówień publicznych – ujęcie podmiotowe]

- (27) W projekcie G-Cloud uczestniczą następujące podmioty:
- (a) **CCS** - działa jako centralny zamawiający zawierający umowy ramowe z wyselekcjonowanymi wykonawcami oraz jako podmiot, który w ramach tych umów może składać zamówienia na usługi chmurowe;
 - (b) **Jednostki sektora publicznego** - podmioty, które na podstawie umów ramowych zawieranych przez CCS mogą składać zamówienia na usługi chmurowe;
 - (c) **Usługodawcy** – podmioty zawierające umowy ramowe z CCS, od których CCS oraz inne jednostki sektora publicznego mogą zamawiać usługi chmurowe.
- (28) Zaangażowanie ww. podmiotów zależy od fazy realizacji projektu G-Cloud. Przykładowo, za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania prowadzącego do zawarcia umów ramowych co do zasady odpowiedzialny jest wyłącznie CCS. Inne jednostki sektora publicznego „uaktywniają się” dopiero po zawarciu tych umów, a ich rola ogranicza się do złożenia zamówienia w ramach określonych procedur zakupowych. Z kolei usługodawcy biorą aktywny udział zarówno w postępowaniu przetargowym (poprzez złożenie wniosków, zadawanie pytań, etc.) jak i w fazie wykonania umów ramowych (faza ta polega na zawieraniu umów o zamówienie publiczne - Call-off contracts - ze zlecającymi je podmiotami sektora publicznego, których przedmiotem są konkretne usługi).
- (29) **CCS jest agencją wykonawczą Ministra Gabinetu Premiera** (*executive agency of the Minister for the Cabinet Office*). Pośród wielu pól aktywności CCS znajdują się m.in. scentralizowane działania zakupowe, które CCS prowadzi w imieniu i na rzecz Ministra Gabinetu Premiera. Aktualnie CCS jest największym podmiotem w Wielkiej Brytanii mającym status centralnego zamawiającego⁴⁴.

⁴³ Data wszczęcia postępowania prowadzącego do zawarcia umów ramowych na G-Cloud 9 to 7 marca 2017 r. Data ta może jednak ulec zmianie. Harmonogram postępowania na G-Cloud 9 znajduje się na stronie: <https://digitalmarketplace.blog.gov.uk/2017/01/19/g-cloud-9-a-provisional-timetable/>

⁴⁴ A. Sanchez-Graells, P. Telles, *Commentary to the Public Contracts Regulations 2015*, komentarz do art. 37 PCR 2015 dostępny na stronie: www.pcr2015.uk

- (30) Regulacje dotyczące centralnego zamawiającego oraz scentralizowanych działań zakupowych zawarte są w art. 37 PCR 2015. Co istotne, regulacje te co do zasady pokrywają się z analogiczną regulacją zawartą w art. 37 dyrektywy 2014/24/UE. Zgodnie z art. 37 ust. 2 lit. c) PCR 2015, **zamawiający mogą nabywać usługi na podstawie umów ramowych zawieranych przez centralnego zamawiającego w ramach prowadzonych przez niego scentralizowanych działań zakupowych**. Z kolei w świetle art. 37 ust. 6 PCR 2015, działalność zamawiających w takim przypadku polega na: **ponownym przeprowadzeniu konkurencyjnego postępowania w ramach umowy ramowej zawartej przez centralnego zamawiającego** (art. 37 ust. 6 lit. b) PCR 2015) lub **wskazywaniu bezpośrednio, którzy z wykonawców, z którymi centralny zamawiający zawarł umowy ramowe, będą realizowali dane zamówienie** (art. 37 ust. 6 lit. c) PCR 2015).
- (31) Pozostałe jednostki sektora publicznego, które wraz z CCS mogą udzielać zamówień na podstawie umów ramowych zawartych przez CCS (*Buyers, Contracting Bodies*) **nie są stronami tych umów**. Kompletny katalog tych podmiotów ustalany jest jeszcze przed wszczęciem postępowania prowadzącego do zawarcia umów ramowych i co do zasady nie podlega modyfikacjom w okresie ich obowiązywania (tj. w ramach danej edycji G-Cloud). Katalog ten jest bardzo szeroki i obejmuje m.in. jednostki administracji rządowej stopnia centralnego, podmioty przez nie kontrolowane, agencje, jednostki sektora publicznego, które nie mają charakteru rządowego, jednostki administracji lokalnej (finansowane ze środków własnych, nie rządowych), podmioty tworzące służbę zdrowia, etc. Strukturę tych podmiotów przedstawia następujący schemat (pełna lista tych podmiotów, wraz z ich nazwami, dostępna jest na stronie internetowej):⁴⁵



⁴⁵ <https://www.ons.gov.uk/economy/nationalaccounts/uksectoraccounts/datasets/publicsectorclassificationguide>

- (32) CCS zawiera umowy ramowe z **usługodawcami** (*Suppliers*), którzy spełniają kryteria kwalifikacji dotyczące zdolności technicznej i zawodowej, nie podlegają wykluczeniu (CCS stosuje przy tym obligatoryjne i fakultatywne przesłanki wykluczenia) oraz oferują usługi zgodne ze specyfikacją zamówienia⁴⁶. Kwalifikacja usługodawców odbywa się za pośrednictwem platformy Digital Marketplace.
- (33) W ramach procesu kwalifikacji, usługodawcy udzielają odpowiedzi na pytania zawarte w części pn. Deklaracja Usługodawcy (***Supplier Declaration***), które obejmują następujące grupy zagadnień:
- (a) ***G-Cloud Essentials*** - dot. zdolności technicznej i zawodowej usługodawcy;
 - (b) ***Grounds for Exclusion*** - dot. przesłanek wykluczenia usługodawcy;
 - (c) ***About you*** - dot. danych identyfikacyjnych usługodawcy.
- (34) Wzór Supplier Declaration przewidziany dla G-Cloud 9 uległ pewnym modyfikacjom w stosunku do wzoru stosowanego w ramach G-Cloud 8, co wynika przede wszystkim z konieczności dostosowania go do Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia („JEDZ”). Supplier Declaration w projekcie G-Cloud 9 ma postać elektronicznego formularza (podobnie jak miało to miejsce w poprzednich edycjach G-Cloud), ale nie jest oparty na wzorze JEDZ wprowadzonym rozporządzeniem unijnym – zawiera jedynie informacje, które pokrywają się z tymi wymaganymi w JEDZ.
- (35) Ponadto zainteresowani wykonawcy zobowiązani są do udzielenia odpowiedzi na pytania zawarte w części pn. Pytania dot. Usług (***Service Questions***). Odpowiedzi te mają na celu potwierdzenie, że oferowane przez nich usługi są zgodne z wymaganiami określonymi przez CCS. Poprzez Service Questions wykonawcy opisują też oferowane przez siebie usługi – odpowiedzi udzielane w ramach Service Questions tworzą kompleksowy opis oferowanej usługi (***Service Description***), który zamieszczany jest na platformie Digital Marketplace. Opis ten stanowi podstawę dla podjęcia przez zamawiających decyzji o wyborze konkretnej usługi.
- (36) W przypadku, gdy dany usługodawca podlega wykluczeniu ze względu na zaistnienie jednej lub kilku przesłanek wykluczenia (obligatoryjnej lub fakultatywnej) może skorzystać z procedury samooczyszczenia (*Self Cleaning*). W tym celu musi on udowodnić, że podjął działania, które doprowadziły do naprawy zaistniałej sytuacji, będącej podstawą jego wykluczenia.
- (37) Po złożeniu wniosku zawierającego odpowiedzi na wszystkie pytania zawarte w Supplier Declaration i Service Questions, CCS dokonuje jego weryfikacji w ramach procedury pn. ***Assurance***. CCS zawiera umowy ramowe z usługodawcami, którzy przejdą pomyślnie tę procedurę, tj. z usługodawcami, których wnioski spełniają kryteria określone w dokumentacji postępowania. Choć ogłoszenie o zamiarze zawarcia umów ramowych zamieszczone w Suplemencie Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej wskazuje, że

⁴⁶ W świetle informacji przekazanych nam przez CCS, w ramach projektu G-Cloud 7 i 8 liczba zarejestrowanych wykonawców wyniosła ok. 3000, zaś liczba oferowanych przez nich usług ok. 25125.

maksymalna liczba usługodawców, z którymi CCS może zawrzeć umowy ramowe wynosi 999, to w praktyce liczba ta jest nieograniczona (liczba 999 jest najwyższą liczbą jaką można wpisać w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczanym w TED).

[Aspekty z zakresu zamówień publicznych – ujęcie przedmiotowe]

- (38) Tak jak zostało to zasygnalizowane powyżej, procedura udzielania zamówień na usługi chmurowe w ramach G-Cloud w praktyce składa się z dwóch elementów (etapów):
- (a) **Umów ramowych (*Framework Agreements*)** – zawieranych przez CCS z usługodawcami;
 - (b) **Umów o zamówienie publiczne / Zamówień na usługi (*Call-off contracts*)** – udzielanych przez CCS oraz inne jednostki sektora publicznego na rzecz usługodawców, w oparciu o zawarte umowy ramowe.
- (39) Tę dwuetapową procedurę regulują odpowiednie przepisy PCR 2015 (w szczególności art. 33 ust. 8 oraz art. 37 ust. 6 lit. b), które implementują do brytyjskiego porządku prawnego postanowienia dyrektywy 2014/24/UE.
- (40) Pierwszy etap polega na zawarciu przez CCS umów ramowych w procedurze konkurencyjnej – **przetargu nieograniczonym (*open procedure*)**. Umowy te zawierane są z wieloma wykonawcami, dlatego też CCS oraz pozostałe jednostki sektora publicznego, chcąc dokonać zakupu konkretnych usług objętych tymi umowami, zobowiązane są następnie do przeprowadzenia ponownej procedury konkurencyjnej, w której uczestniczą wszyscy wykonawcy będący stronami umów ramowych. W porównaniu z procedurą prowadzącą do zawarcia umów ramowych, procedura mająca na celu wybór konkretnego wykonawcy zamówienia jest mniej sformalizowana - **odbywa się zgodnie z zasadami określonymi przez CCS w umowie ramowej**. W dalszej kolejności przedstawiamy szczegółowo przebieg procedury zawarcia umów ramowych oraz składania konkretnych zamówień wraz z opisem najistotniejszych elementów obu tych etapów.
- (41) **Umowy ramowe (*Framework Agreements*)**
- (a) Zgodnie z wcześniejszymi uwagami, postępowanie, którego przedmiotem jest zawarcie umów ramowych przeprowadza w całości CCS, działający w charakterze centralnego zamawiającego. Przebieg tego postępowania regulowany jest przepisami PCR 2015 dot.: (i) procedury nieograniczonej – art. 27 PCR 2015 oraz (ii) umów ramowych – art. 33 PCR 2015.
 - (b) Wszczęcie postępowania następuje wraz z publikacją ogłoszenia w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej (TED). Ogłoszenie to zawiera podstawowe informacje dotyczące umów ramowych, w tym m.in.:⁴⁷
 - **dane dot. zamawiającego** – jest nim CCS, który działa w imieniu i na rzecz Ministra Gabinetu Premiera;
 - **tryb w jakim są zawierane** – przetarg nieograniczony;

⁴⁷ Przedstawione informacje odnoszą się do postępowania na G-Cloud 8.

- **opis przedmiotu umów ramowych** - umowy ramowe podzielone są na 4 części: (i) IaaS, (ii) PaaS, (iii) SaaS oraz (iv) specjalistyczne usługi chmurowe (wykonawca może składać oferty na jedną lub kilka z tych części);
- **kody CPV** odnoszące się do poszczególnych rodzajów usług;
- **długość trwania umów ramowych** – 1 rok;
- **przewidywana wartość zakupów dokonywanych w ramach umów ramowych** – 200.000.000 GBP, przy czym wartość ta jest wartością szacunkową - zamawiający nie są zobowiązani do udzielania zamówień w tej wysokości;
- **wyłączenie możliwości składania ofert wariantowych;**
- **wyłączenie możliwości negocjacji postanowień umów ramowych oraz Call-off contract;**
- **gwarancja i zabezpieczenia finansowe, do których udzielania zobowiązany jest wykonawca** – umowy ramowe nie zobowiązują wykonawcy do ich udzielania, tym niemniej poszczególni zamawiający mogą ich wymagać w Call-off contracts;
- **warunki udziału w postępowaniu** – warunki te obejmują: **(i) wpis do odpowiedniego rejestru** – rejestracja na platformie Digital Marketplace; **(ii) zdolność ekonomiczną i finansową** – CCS nie weryfikuje spełniania tego warunku na etapie zawierania umów ramowych, tym niemniej weryfikację taką może przeprowadzić konkretny zamawiający w odniesieniu do danego zamówienia; **(iii) zdolność techniczną** – CCS weryfikuje zdolność techniczną potencjalnych wykonawców na jeden z dwóch sposobów: porównując specyfikację usług zaoferowanych przez danego wykonawcę z minimalnymi wymaganiami technicznymi sformułowanymi przez CCS lub w oparciu o oświadczenia wykonawców o zgodności zaoferowanych usług z wymaganiami CCS;
- **niestosowanie aukcji elektronicznej;**
- **język zamówienia postępowania** – angielski;
- **termin związania ofertą** – 120 dni;
- **informacje dodatkowe związane z przeprowadzeniem postępowania, umowami ramowymi oraz zamówieniami na usługi (Call-off contracts).**

(c) Po publikacji ogłoszenia w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej, CSS udostępnia na platformie Digital Marketplace pozostałe informacje i dokumenty dot. G-Cloud, w tym m.in.: **(i) Invitation to Tender** (odpowiednik polskiego SIWZ); **(ii) wzór umowy ramowej** oraz **(iii) wzór umowy o zamówienie (Call-off contract)**. Dokumenty te są względem siebie komplementarne - wraz z ogłoszeniem o zamówieniu stanowią podstawę prawną przeprowadzenia postępowania, zawierania umów ramowych oraz udzielania zamówień w ramach G-Cloud.

- (d) Wraz z zamieszczaniem ww. dokumentów na Digital Marketplace, potencjalni wykonawcy mogą składać za pośrednictwem tej platformy oferty na konkretne usługi w ramach jednej lub kilku z 4 części umowy ramowej (i) IaaS, (ii) PaaS, (iii) SaaS oraz (iv) specjalistyczne usługi chmurowe)⁴⁸. W tym celu wypełniają oni elektronicznie wnioski (**Supplier Declaration** oraz **Service Questions**), w których udzielają odpowiedzi na pytania dot. m.in. **danych identyfikacyjnych, zdolności technicznej i zawodowej, przesłanek wykluczenia oraz specyfikacji oferowanych usług.**
- (e) Jednocześnie wraz z uruchomieniem projektu G-Cloud, wykonawcy za pośrednictwem platformy Digital Marketplace **mogą kierować do CCS pytania w celu uzyskania dodatkowych informacji i wyjaśnień.** Odpowiedzi oraz wyjaśnienia publikowane są przez CCS na platformie Digital Marketplace (CCS nie udziela ich indywidualnie).
- (f) Termin na składanie ofert upływa kilka dni po upływie terminu przewidzianego na udzielenie wyjaśnień oraz odpowiedzi na pytania wykonawców. W ten sposób potencjalni wykonawcy mają możliwość uzyskania wszelkich informacji potrzebnych im w celu podjęcia ostatecznej decyzji o złożeniu oferty. Wszystkie oferty muszą zostać złożone przez wykonawców przed terminem ustalonym przez CCS. Oferty złożone po tym terminie podlegają obligatoryjnemu odrzuceniu.
- (g) Po upływie terminu przewidzianego na składanie ofert, CCS dokonuje weryfikacji informacji, których wykonawcy udzielili na platformie Digital Marketplace, odpowiadając na pytania zawarte w Supplier Declaration oraz Service Questions. W przypadku, gdy dany wykonawca spełnia wymagania podmiotowe i przedmiotowe, CCS zawiera z nim umowę ramową po upływie 10-dniowego okresu *standstill* liczonego od dnia poinformowania wykonawcy o wyborze jego oferty (informacja ta przekazywana jest za pośrednictwem Digital Marketplace). Umowa zawierana jest w formie pisemnej. Dla przykładu, przebieg procedury prowadzącej do zawarcia umów ramowych w ramach G-Cloud 8 przedstawiał się następująco:

DATA	AKTYWNOŚĆ
13.05.2016	Publikacja ogłoszenia w Suplemencie do Dziennika Urzędowego UE
17.05.2016	Publikacja Invitation to Tender na Digital Marketplace – początek terminu na składanie aplikacji przez potencjalnych usługodawców
17.05.2016	Początek terminu na zadawanie pytań i składanie wniosków o wyjaśnienia przez potencjalnych usługodawców

⁴⁸ Projekt G-Cloud 9 przewiduje podział zamówienia na 3 zamiast 4 części. Części te będą także miały inny zakres przedmiotowy.

7.06.2016	Koniec terminu na zadawanie pytań i składanie wniosków o wyjaśnienia przez potencjalnych usługodawców
14.06.2016	Koniec terminu na udzielenie odpowiedzi i wyjaśnień przez CCS
21.06.2016	Koniec terminu na składanie aplikacji przez potencjalnych usługodawców
18.07.2016	Informacja o wyborze usługodawców
19.07.2016 – 28.07.2016	Okres <i>standstill</i> (do końca tego okresu CCS nie może zawrzeć umów ramowych)
1.08.2016	Zawarcie umów ramowych

- (h) Zawarcie umowy ramowej z CCS skutkuje umieszczeniem usług oferowanych przez danego usługodawcę na platformie Digital Marketplace, gdzie następnie mogą one zostać zakupione przez CCS oraz pozostałych zamawiających, którzy zostali wskazani w ogłoszeniu o zamówieniu. **Zawarcie umów ramowych nie gwarantuje jednak usługodawcom, że otrzymają oni jakiegokolwiek zamówienie. CCS oraz inne jednostki sektora publicznego nie są bowiem zobowiązane do ich udzielenia.** Nadto, w przypadku, **gdy uznają to za stosowne, mogą dokonać zakupu tej samej usługi w ramach oddzielnego postępowania** o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzanego samodzielnie, niezależnie od możliwości zakupu tej usługi za pośrednictwem G-Cloud.
- (i) CCS może także podjąć decyzję o rezygnacji z zawarcia umów ramowych na poszczególne usługi, jak również o unieważnieniu całości lub części postępowania na każdym z jego etapów.
- (j) Lista poszczególnych usług zamieszczona na platformie Digital Marketplace zawiera m.in.: (i) cenę, (ii) warunki kontraktowe wykonawcy (***Supplier's Terms***) oraz (iii) opis usługi (***Service Description***)⁴⁹.
- (k) Częścią opisu usługi (***Service Description***) jest definicja usługi (***Service Definition***), która musi zawierać co najmniej informacje dotyczące:
- ogólnej charakterystyki usługi;

⁴⁹ Tak jak była o tym mowa wcześniej, elementy te (tj. cena, *Supplier's Terms*, oraz *Service Description*) umieszczane są na platformie Digital Marketplace po zawarciu umowy ramowej. Zamieszczenie tych elementów na platformie jest czynnością techniczną, bowiem w celu zawarcia umowy ramowej wykonawca składa ofertę, do której załącza swoje warunki kontraktowe (*Supplier's Terms*) oraz odpowiada na szereg pytań dotyczących oferowanych usług. Odpowiedzi te składają się następnie na opis usługi (*Service Description*). *Supplier's Terms*, oraz *Service Description* formalnie stanowią więc część umowy ramowej.

- bezpieczeństwa, tj. czy dana usługa posiada certyfikat ISO27001 oraz czy spełnia wymagania przewidziane w programie *Government Security Classification*;
 - *backup'u* oraz odzyskiwania utraconych danych;
 - *on-boardingu* (wprowadzania nowych użytkowników) oraz *off-boardingu* (usuwania użytkowników);
 - elementów cenotwórczych (np. w zakresie cen jednostkowych, upustów cenowych, *etc.*);
 - ograniczeń związanych ze świadczeniem danej usługi (np. w zakresie integracji);
 - poziomów świadczenia usługi (np. w zakresie dostępności, wsparcia, *etc.*);
 - rekompensat finansowych za nieosiągnięcie wymaganych poziomów świadczenia usługi;
 - składania zamówienia oraz fakturowania;
 - rozwiązania umowy (przesłanki rozwiązania umowy przez zamawiającego i wykonawcę);
 - wymagań technicznych dla świadczenia usługi.
- (l) **Po zawarciu umów ramowych usługodawca może, za zgodą CCS, wprowadzić nieistotne zmiany dotyczące oferowanych usług (w zakresie *Service Description*), jak również usunąć daną usługę z *Digital Marketplace* (w tym wypadku umowa ramowa nie precyzuje jednak czy wymagana jest zgoda CCS). W przypadku wprowadzenia takich zmian muszą oni jednak udowodnić CCS, że zmiany ta faktycznie nie mają istotnego charakteru. W przypadku, gdy dany usługodawca nie będzie w stanie tego wykazać, CCS może uznać, że wprowadzone przez niego zmiany mają charakter istotny, czego konsekwencją będzie rozwiązanie umowy ramowej.**
- (m) Usługi objęte umowami ramowymi muszą czynić zadość wymaganiom określonym w dokumentacji postępowania tj. przede wszystkim w ogłoszeniu o zamówieniu, *Invitation to Tender* oraz w umowie ramowej. **W zakresie nieuregulowanym w tych dokumentach usługodawcy mogą przedstawiać swoje warunki kontraktowe (*Supplier's Terms*), które nie mogą być zmieniane przez cały okres trwania umowy ramowej oraz zawartej na jej podstawie umowy o zamówienie (*Call-off contract*).**
- (n) **W przypadku, gdy zamawiający formułuje w *Call-off contract* dodatkowe wymagania, postanowienia w nim zawarte mają pierwszeństwo przed *Supplier's Terms* dołączonymi przez usługodawcę.**
- (o) Cena zaoferowana przez usługodawcę w momencie składania aplikacji zamieszczana jest na platformie *Digital Marketplace* i stanowi jedno z kryteriów wyboru wykonawcy, któremu zostanie udzielone zamówienie (*Call-off contract*). **Cena ta nie może zostać zwiększona przez cały okres obowiązywania umowy ramowej. Usługodawca może jednak ją obniżyć.**

- (p) W sytuacji, gdy usługi oferowane przez danego usługodawcę nie spełniają wymogów określonych przez CCS, zawierają rażąco niską cenę lub ich opis jest niezgodny z rzeczywistością, CCS w każdym momencie może podjąć decyzję o ich usunięciu z platformy Digital Marketplace (przy założeniu, że pomimo tych okoliczności przeszłyby one pomyślnie weryfikację przeprowadzoną przez CCS na etapie kwalifikacji podmiotowej i przedmiotowej, tj. na etapie zawarcia umowy ramowej). Informację o potencjalnych nieprawidłowościach mogą przekazać CCS także inni wykonawcy.
- (q) Od decyzji CCS w ramach postępowania prowadzącego do zawarcia umów ramowych usługodawcom przysługują środki odwoławcze. Dany usługodawca może złożyć skargę do sądu np. w przypadku, gdy CCS odmówi zawarcia z nim umowy ramowej lub - pomimo doniesienia o nieprawidłowościach w ofertach innych usługodawców - CCS nie zdecyduje się na usunięcie jego usług z platformy Digital Marketplace.
- (42) **Umowy o zamówienie publiczne/ Zamówienia na usługi (*Call-off contracts*)**
- (a) Zawarcie umów ramowych umożliwia CCS oraz pozostałym jednostkom sektora publicznego, które zostały wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu, składanie zamówień na poszczególne usługi objęte tymi umowami (zamieszczonymi na platformie Digital Marketplace). CCS nie działa przy tym jako ich pełnomocnik – każdy z zamawiających zawiera Call-off contract w swoim imieniu i na własny rachunek, zaś CCS nie ponosi odpowiedzialności za ich działania i zaniechania.
- (b) Procedura udzielania zamówień przeprowadzana jest na platformie Digital Marketplace w następujących po sobie fazach. Przebieg tej procedury oraz opis poszczególnych faz zawarty jest w umowie ramowej. Procedura ta przebiega w następujący sposób:
- zamawiający wyszukuje usługi, których Service Definition w największym stopniu spełnia jego wymagania – w tym celu posługuje słowami-kluczami, które wpisuje w oknie wyszukiwania Digital Marketplace;
 - w wyniku wstępnego wyszukiwania zamawiający uzyskuje **wstępną listę usług;**
 - zamawiający przeprowadza ponowne wyszukiwanie przy użyciu bardziej szczegółowych kryteriów – tym razem pod uwagę brane są jedynie usługi, które znalazły się na wstępnej liście;
 - w wyniku ponownego wyszukiwania zamawiający otrzymuje **zawężoną listę usług;**
 - zamawiający ocenia wytypowane usługi na podstawie ceny, informacji zawartych w Service Definition oraz w warunkach kontraktowych dołączonych przez usługodawcę, stosując w tym celu jedno lub kilka z następujących kryteriów (**zamawiający powinien przy tym samodzielnie ustalić wagę tych kryteriów**):

KRYTERIUM
Rachunek kosztów cyklu życia produktu - efektywność kosztowa, cena i koszt utrzymania
Zalety techniczne i funkcjonalne – zasięg, pojemność sieci, wykonanie usługi na odpowiednich poziomach
Serwis posprzedażowy – <i>help desk</i> , funkcja <i>account management</i> , usługi dodatkowe
Cechy (zalety) нефункционалне

- po wytypowaniu konkretnego usługodawcy, zamawiający powinien ocenić jego zdolność ekonomiczno-finansową, wykorzystując w tym celu rating agencji *Credit Reference Agency* („CRA”). CRA jest niezależną agencją (niemającą rządowego charakteru), która gromadzi i przekazuje bankom oraz innym instytucjom finansowym informacje na temat zdolności kredytowej konsumentów i przedsiębiorców. Aktualnie w Wielkiej Brytanii funkcjonują 3 główne CRA: Callcredit, Equifax oraz Experian. W rejestrach CRA znajdują się m.in. informacje dot.: (i) obecności danego podmiotu w rejestrze; (ii) wyroków sądowych wydawanych przeciwko temu podmiotowi; (iii) upadłości lub niewypłacalności; (iv) przeszłych i aktualnych umów kredytowych, łącznie z informacją na temat istniejących zaległości płatniczych⁵⁰. W przypadku, gdy raport CRA wskaże, że ryzyko finansowe związane z wyborem danego usługodawcy jest zbyt wysokie, zamawiający może zrezygnować z udzielenia mu zamówienia;
 - po wytypowaniu potencjalnego usługodawcy oraz pozytywnej weryfikacji jego zdolności ekonomiczno-finansowej, zamawiający może poinformować pozostałych usługodawców, którzy byli brani przez niego pod uwagę o powodach odrzucenia ich ofert w celu poprawy ich aplikacji w kolejnych edycjach G-Cloud (**zamawiający nie jest jednak do tego zobowiązany, podobnie jak nie musi on informować wykonawców, którzy są przez niego brani pod uwagę, o tym, że znaleźli się na wstępnej lub zawężonej liście wykonawców**);
 - po zakupie usługi, zamawiający przesyła do CCS raport („**Customer Benefits Record**”) zawierający informacje dot. m.in. nazwy podmiotu, któremu zostało udzielone zamówienie, zakupionej usługi, cen, okresu obowiązywania usługi.
- (c) Opisaną powyżej procedurę zakupową można przedstawić w następujący sposób:

⁵⁰ Zob. <http://www.callcredit.co.uk/consumer-solutions/help/credit-reference-agency>

G-Cloud - przebieg procedury zakupowej (Call-off contract)



- (d) **Istotnym elementem procedury zakupowej jest dokumentowanie wszystkich czynności podejmowanych w jej toku przez zamawiającego oraz sporządzenie przez zamawiającego raportu z jej przebiegu.** Zamawiający powinien opisać np. czynności jakie podejmował w celu wyszukania usług na platformie Digital Marketplace oraz kryteria jakie zastosował w celu wyboru danej usługi, dodatkowo przedstawiając uzasadnienie dla podejmowanych przez siebie decyzji. **Dokumentacja ta podlega następnie badaniu przez instytucje kontrolne pod kątem zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz racjonalności wydatkowania środków publicznych.**
- (e) Po wyłonieniu usługi, która spełnia wymagania zamawiającego, kieruje on do usługodawcy Formularz Zamówienia (**Order Form**), który stanowi Część A Call-off Contract. Za pośrednictwem Order Form zamawiający składa przedmiotowe zamówienie. Order Form konkretyzuje wymagania zamawiającego m.in. w zakresie: (i) miejsca świadczenia usługi; (ii) standardów jakościowych i technicznych; (iii) *on-boarding'u* (wprowadzania nowych użytkowników) oraz *off-boarding'u* (usuwanie użytkowników); (iv) limitu odpowiedzialności usługodawcy; (v) zabezpieczenia wykonania umowy; (vi) odpowiedzialności zamawiającego; (vii) sprzętu zamawiającego. Wymagania te nie mogą jednak zmieniać warunków określonych we wzorze umowy ramowej i Call-off contract (mają na celu jedynie ich doprecyzowanie w zakresie wskazanym w Call-off contract). **Należy przy tym podkreślić, że warunki określone w Call-off contract oraz w Order Form mają charakter nadrzędny względem postanowień zawartych w warunkach kontraktowych wykonawców (Supplier's Terms).**
- (f) Usługodawca otrzymuje Order Form podpisany oraz częściowo wypełniony przez zamawiającego. W odpowiedzi, wypełnia on Order Form w części dot.

wykonawcy (m.in. w zakresie: (i) tajemnicy przedsiębiorstwa; (ii) podwykonawców; (iii) metody płatności; (iv) danych do faktury), po czym podpisuje go i odsyła do zamawiającego. **Potwierdzenie przez zamawiającego otrzymania Order Form wypełnionego i podpisanego przez wykonawcę jest równoznaczne z zawarciem Call-off contract (wzór Call-off contract publikowany jest wcześniej na platformie Digital Marketplace i jest stosowany w tej samej formie w odniesieniu do wszystkich zamówień).**

[Aspekty kontraktowe]

- (43) Jak wskazano powyżej, od strony kontraktowej model G-Cloud od pierwszej jego iteracji opiera się na dwóch głównych dokumentach regulujących stosunki prawne:
- (a) **umowach ramowych**, regulujących stosunki prawne między centralnym zamawiającym a wykonawcą, którym jest dostawca usług chmurowych;
 - (b) **umowie o udzielenie zamówienia publicznego (w skrócie zwanej zamówieniem)**, regulującej stosunki prawne między dostawcą usług chmurowych a podmiotem administracji publicznej lub wybranym podmiotem nienależącym do grona podmiotów administracji publicznej, uprawnionym do dokonywania zamówień z zastosowaniem platformy Digital Marketplace.
- (44) Dodatkowo, dostawcy usług oferowanych na platformie Digital Marketplace są uprawnieni do załączania do wniosku dostawcy (**Application**) także swoich własnych warunków świadczenia usług (**Supplier's Terms**), które później stanowią integralną część umowy ramowej, a w konsekwencji – umowy o udzielenie zamówienia. Dostawca nie jest uprawniony do modyfikacji zapisów wyżej opisanych warunków od momentu złożenia wniosku (przy czym cena usługi może być obniżona, jeśli tak zdecyduje dostawca w okresie trwania umowy ramowej). Indywidualne warunki świadczenia usług są dla stron wiążące, o ile nie pozostają w sprzeczności z umową ramową lub daną umową o zamówienie publiczne.
- (45) **W przypadku sprzeczności zapisów, nadrzędną rolę pełnią zapisy umowy ramowej**, a następnie dokonuje się wykładni zgodnie z przedstawioną poniżej hierarchią:
- (a) wypełniony przez strony formularz zamówienia;
 - (b) postanowienia umowy o zamówienie publiczne;
 - (c) warunki świadczenia usług przez danego usługodawcę (**Supplier's Terms**);
 - (d) wszelkie pozostałe dokumenty, do których strony odwołują się w umowie o zamówienie publiczne.
- (46) W przypadku, gdy wniosek dostawcy (**Application**) o zawarcie umowy ramowej zawiera zapisy bardziej korzystne dla CCS lub zamawiającego niż umowa ramowa lub umowa o udzielenie zamówienia publicznego, nadrzędną rolę pełnić będą owe zapisy, przy czym decyzję o ich zastosowaniu podejmie CCS oraz zamawiający⁵¹.

⁵¹ Patrz pkt 2.8 umowy ramowej oraz pkt 1.4 umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

- (47) Jako że zgodnie z doświadczeniami zebranymi w Wlk. Brytanii kwestia relacji między zapisami poszczególnych dokumentów, w tym w szczególności relacji umowy ramowej oraz umowy o udzielenie zamówienia z indywidualnymi warunkami danego dostawcy, stanowi **jeden z podstawowych obszarów zapalnych w zakresie konstrukcji kontraktowej modelu G-Cloud**, zagadnienie to zostanie omówione również w rozdziale VIII w ramach ryzyk oraz w rozdziale IX w zakresie rekomendacji.

[Umowa ramowa (Framework Agreement) – budowa oraz omówienie wybranych zapisów]

- (48) Umowa ramowa przedstawiona w ramach G-Cloud 9, konstytuująca stosunek prawny między centralnym zamawiającym, którym w przypadku Wlk. Brytanii jest CCS, składa się 8 rozdziałów obejmujących kolejno:
- (a) zawarcie umowy z danym dostawcą;
 - (b) opis oferowanych przez dostawcę na podstawie umowy usług;
 - (c) sposób zamawiania usług przez zamawiającego;
 - (d) sposób świadczenia usług przez dostawcę;
 - (e) konsekwencje niewywiązania się z umowy przez dostawcę;
 - (f) raportowanie centralnemu zamawiającemu przez dostawcę stanu realizacji umów zawartych na podstawie umowy ramowej;
 - (g) przejrzystość działania oraz dostęp do dokumentów.
- (49) Dodatkowo, integralną część umowy ramowej stanowi opisane wyżej Zaproszenie do ofertowania (Invitation to Tender) oraz poniższe załączniki:
- (a) wzór do sporządzania raportów przez dostawcę (*Management Information*);
 - (b) wzór zaświadczenia o przeprowadzeniu przez dostawcę samooceny pod kątem spełniania wymaganych kryteriów;
 - (c) wykaz pojęć zdefiniowanych wraz z ich wykładnią.

[Zawarcie umowy ramowej z danym usługodawcą]

- (50) Kluczową częścią umowy ramowej jest rozdział pierwszy, w świetle którego dochodzi do zawarcia umowy ramowej na świadczenie określonych usług przez centralnego zamawiającego z danym usługodawcą. Postanowienia tego rozdziału obejmują m.in.:
- (a) wskazanie stron umowy;
 - (b) opisy grup usług (*lots*), które mogą być na jej podstawie świadczone, o ile zawarta zostanie umowa o zamówienie publiczne z określonym zamawiającym;
 - (c) datę zawarcia umowy oraz jej rozwiązania;
 - (d) ewentualnie specyfikację warunków przedłużenia umowy (zgodnie z pkt 1.5 umowy ramowej maksymalnie do 12 miesięcy na podstawie otrzymania przez dostawców informacji od CCS w formie pisemnej);
 - (e) czas trwania umowy o zamówienie publiczne, który zgodnie z pkt 1.7 umowy ramowej może wynosić maksymalnie 24 miesiące oraz ewentualnie zostać przedłużony dwukrotnie o okres maksymalnie 12 miesięcy każdy.

- (51) W pkt 1.8 umowy ramowej strony zgodnie oświadczają, że zapoznały się z treścią tejże umowy. Umowa ramowa zostaje zawarta przez złożenie przez obie strony podpisu pod treścią rozdziału pierwszego.

[Opis oferowanych przez usługodawcę na podstawie umowy usług]

- (52) Kolejny rozdział dotyczy podziału usług świadczonych w ramach G-Cloud na trzy opisane powyżej w rozdziale VI pkt 4 niniejszej opinii, grupy, tj. cloud hosting, cloud software oraz cloud support (w tym usługi dodatkowe). Należy zaznaczyć, że usługi dodatkowe mogą być świadczone wyłącznie w związku ze świadczeniem usług głównych z trzech wskazanych grup i dotyczyć mogą jedynie wsparcia w fazie rozpoczęcia korzystania z tych usług. W pkt 2.7 umowy ramowej przedstawiono wyliczenie usług, które nie mogą być świadczone lub procesów, które nie mogą być obsługiwane w ramach usług dodatkowych.
- (53) Dodatkowo, zamawiający nie jest w świetle pkt 2.7 umowy ramowej zobowiązany do składania zamówień na usługi dodatkowe u dostawcy usług głównych, jako że umowa wprost stanowi, iż może on zamawiać je od osób trzecich.
- (54) Warto podkreślić, że zgodnie z pkt 2.8 umowy ramowej dostawcami w ramach G-Cloud mogą być, obok producentów rozwiązań chmurowych, także sprzedawcy rozwiązań podmiotów trzecich (tzw. *resellers*). Fakt oferowania rozwiązań innych podmiotów musi zostać przez dostawcę wyraźnie odnotowany we wniosku o zawarcie umowy ramowej (*Service Application*).

[Sposób zamawiania usług przez zamawiającego]

- (55) Zgodnie z treścią rozdziału 3, usługi opisane są w katalogu usług zamieszczonym na platformie Digital Marketplace. Co istotne, ceny przedstawione przez dostawcę we wniosku o zawarcie umowy ramowej nie mogą ulec podwyższeniu, jednak mogą zostać w każdym czasie obniżone. Co za tym idzie, wycena zamówień realizowanych na podstawie umowy o zamówienie publiczne musi być sporządzana na podstawie stany przedstawionego w katalogu na platformie Digital Marketplace aktualnego na dzień zawarcia zamówienia.
- (56) Jak wskazano wyżej w niniejszym rozdziale VI pkt (41)(I) oraz w pkt 3.7 umowy ramowej, informacje przedstawione przez dostawcę i umieszczone na platformie Digital Marketplace nie mogą podlegać istotnym zmianom. To samo tyczy się indywidualnych warunków świadczenia usług przez danego usługodawcę (*Supplier's Terms*).

[Sposób świadczenia usług przez usługodawcę]

- (57) W rozdziale 4 umowy ramowej uregulowane zostały kwestie takie jak m.in. oświadczenia usługodawcy, zagadnienia dotyczące odpowiedzialności stron, w tym jej ograniczeń oraz gwarancja.

[Konsekwencje niewywiązania się z umowy przez usługodawcę]

- (58) Idąc dalej, umowa ramowa reguluje m.in. zasady rozwiązania umowy ramowej w formie wypowiedzenia lub zawieszenia umowy z określonych w umowie ramowej w pkt 5.1 powodów oraz bez powodu (pkt 5.7 – 5.8), wraz z ich konsekwencjami prawnymi (pkt 5.14 - 5.18 umowy ramowej).

[Inne wybrane zagadnienia opisane w umowie ramowej]

- (59) W dalszych rozdziałach umowy ramowej znajdują się postanowienia dotyczące m.in.
- (a) raportowania centralnemu zamawiającemu przez usługodawcę stanu realizacji umów zawartych na podstawie umowy ramowej (pkt 6.1 – 6.12);
 - (b) opłat administracyjnych ponoszonych przez usługodawcę na rzecz CCS w ramach realizacji zamówień na podstawie umowy ramowej (pkt 6. 13 – 6.24);
 - (c) monitorowania stanu realizacji zamówień, w tym m.in. opis wskaźników KPI (pkt 6.27);
 - (d) przejrzystości, dostępu do dokumentów dotyczących zamówień oraz audytów i inspekcji (pkt 7.1 – 7.13);
 - (e) hierarchii dokumentów i sposobu ich wykładni (pkt 8.3);
 - (f) podwykonawców (pkt 8..32 – 8.35);
 - (g) praw własności intelektualnej (pkt 8.55 – 8.56);
 - (h) ochrony danych osobowych (pkt. 8.57 – 8.62);
 - (i) rozwiązywania sporów, w tym zastosowania metod ADR (negocjacji, a następnie mediacji) oraz arbitrażu (pkt 8.68 – 8. 82);
 - (j) poufności (pkt 8.83 – 8.91).
- (60) Jeśli chodzi o wymienione powyżej postanowienia dotyczące rozwiązywania sporów, zgodnie z umową ramową procedura rozpoczyna się od negocjacji, a w przypadku nieosiągnięcia konsensusu w ciągu 20 dni roboczych strony przystąpią do **mediacji**. Mediacja ta, zgodnie z pkt 8.72 umowy ramowej, zostanie przeprowadzona przez Centre of Effective Dispute Resolution (CEDR).
- (61) Mediacja nie zostanie przeprowadzona w dwóch przypadkach:
- (a) gdy CCS uzna, że spór nie może być rozwiązany w drodze mediacji; lub
 - (b) gdy usługodawca nie wyrazi na nią zgody.
- (62) W przypadku, gdy spór nie może zostać rozwiązany w drodze mediacji, strony są uprawnione do skierowania sprawy do **arbitrażu** (pkt 8.77). Natomiast możliwość skierowania sporu do sądu powszechnego otwiera się w przypadku nie osiągnięcia konsensusu w ciągu 60 dni roboczych od dnia wyznaczenia mediatora (lub też w innym terminie ustalonym przez strony (pkt 8.78).
- (63) Problematyka rozwiązywania sporów zostanie również poruszona w rozdziale IX niniejszej opinii w ramach rekomendacji.

[Umowa o zamówienie publiczne – Call-off contract]

- (64) Obok umowy ramowej, drugim najistotniejszym z punktu widzenia konstrukcji kontraktowej dokumentem regulującym stosunki prawne w ramach modelu G-Cloud jest umowa o realizację zamówienia. Obejmuje ona:
- (a) **Część A – Formularz zamówienia**, oraz
 - Załącznik 1 – Opis usług;
 - Załącznik 2 – Opłaty;
 - (b) **Część B – Warunki realizacji zamówienia**, oraz
 - Załącznik 3 – Opis współdziałania;
 - Załącznik 4 – Lista klauzul alternatywnych, które mogą zostać przez strony zastosowane w określonych warunkach;
 - Załącznik 5 – Gwarancja;
 - Załącznik 6 – Wykaz pojęć zdefiniowanych oraz ich wykładnia.
- (65) Poprzez zawarcie umowy o realizację zamówienia, przez co rozumie się zgodnie z treścią pkt 1.1 umowy o zamówienie publiczne podpisanie przez strony Części A umowy, dochodzi do nawiązania stosunku prawnego między konkretnym zamawiającym a wybranym przez niego w drodze selekcji za pomocą wyszukiwarki na portalu Digital Marketplace usługodawcą usług chmurowych.
- (66) Umowa o realizację zamówienia, oprócz wskazanego powyżej nawiązania relacji prawnej pomiędzy skonkretyzowanymi na tym etapie stronami, ma na celu wzbogacenie umowy ramowej o zapisy specyfikujące dane zamówienie oraz uszczegóławiające postanowienia umowy ramowej. Umowa o realizację zamówienia nie może w sposób istotny zmieniać warunków zaoferowanych wcześniej (na etapie wnioskowania) przez usługodawcę.

[Opis Części A umowy o zamówienie publiczne – wybrane zagadnienia]

- (67) Część A obejmuje najważniejsze elementy umowy o zamówienie publiczne takie jak m.in.:
- (a) **czas** jej trwania;
 - (b) **opis** świadczonych na jej podstawie usług;
 - (c) **miejsce** świadczenia usług;
 - (d) opis standardów technicznych usługi;
 - (e) **warunki świadczenia usług (Service Level Agreement)**;
 - (f) opis procesów w ramach rozpoczęcia oraz zakończenia świadczenia usługi (*on-boarding* oraz *off-boarding*), w tym m.in. **migracja danych, exit plan, koszty**;
 - (g) opis wymaganego współdziałania z innymi dostawcami IT, z których usług korzysta zamawiający;
 - (h) klauzule dotyczące **ograniczenia odpowiedzialności stron** (limit kwotowy lub procentowy);
 - (i) ubezpieczenie;
 - (j) postanowienia dotyczące siły wyższej;

- (k) obowiązki zamawiającego;
- (l) opis infrastruktury zamawiającego wymaganej dla realizacji usług;
- (m) listę podwykonawców, z którymi usługodawca może współpracować w ramach realizacji zamówienia;
- (n) rozliczenia między stronami;
- (o) dodatkowe warunki umowne, takie jak np:
 - postanowienia uszczegóławiające procedury rozpoczęcia świadczenia usług, *exit plan*, wymagania dotyczące przekazania oraz usunięcia danych po zakończeniu realizacji umowy, harmonogram oraz kamienie milowe w ramach realizacji umowy etc;
 - gwarancja;
 - wykaz zastosowanych w umowie klauzul alternatywnych;
 - zobowiązanie do świadczenia usług z zastosowaniem rządowej sieci Public Secure Network (PSN).

[Opis Części B umowy o zamówienie publiczne – wybrane zagadnienia]

- (68) Część B reguluje w sposób bardziej precyzyjny kwestie takie jak m.in.:
- (a) **okres trwania umowy**, w tym czas rozpoczęcia i zakończenia świadczenia usług, przy czym umowa o zamówienie publiczne może być w świetle umowy ramowej zawarta maksymalnie na okres 24 miesiące, z możliwością dwukrotnego jej przedłużenia na okresy nie dłuższe niż 12 miesięcy każdy, na warunkach określonych w umowie ramowej;
 - (b) personel wykonawcy;
 - (c) standardy realizacji umowy (*due diligence*);
 - (d) **plan ciągłości działania oraz zarządzanie kryzysowe**;
 - (e) szczegółowe postanowienia w zakresie sposobu rozliczeń;
 - (f) poufność;
 - (g) prawa własności intelektualnej;
 - (h) wymagania dotyczące **ochrony danych**, w tym w szczególności danych osobowych;
 - (i) zobowiązanie do przestrzegania **standardów jakości** opisanych m.in. w *Technology Code of Practice*⁵²;
 - (j) rozwiązanie umowy, w tym w szczególności:
 - prawo zamawiającego do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym, w każdym czasie, bez podawania przyczyny, oraz
 - prawo do zawieszenia świadczenia całości lub części usług;

⁵² Pełna treść dostępna pod adresem:

<https://www.gov.uk/government/publications/technology-code-of-practice/technology-code-of-practice>

- (k) zobowiązania usługodawcy w przypadku rozwiązania umowy (np. **przekazanie danych** we wskazanym przez zamawiającego formacie, **usunięcie danych** etc.);
- (l) **exit plan**, w tym postanowienia gwarantujące ciągłość działania oraz zobowiązanie do dokonania przez usługodawcę migracji danych na jego własny koszt w przypadku zmiany dostawcy usług przez zamawiającego.

[Szczegółowe postanowienia dotyczące bezpieczeństwa i ochrony danych]

- (69) Zgodnie z postanowieniami umowy o zamówienie publiczne, wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia poziomu bezpieczeństwa systemów przetwarzających dane zamawiającego, wymaganego w zakresie polityk bezpieczeństwa zamawiającego oraz spełnienia warunków opisanych przez zamawiającego w ramach formularza zamówienia (Część A).
- (70) Usługodawca zobowiązany jest do zapewnienia, że jakkolwiek system przetwarzający dane zamawiającego spełnia wymagania opisane w następujących dokumentach:
 - (a) Security Policy Framework⁵³;
 - (b) Classification policy⁵⁴;
 - (c) wytyczne wydane przez Centre for Protection of National Infrastructure on Risk Management⁵⁵ oraz Accreditation of Information Systems⁵⁶;
 - (d) wytyczne dotyczące *information risk management* wydane przez National Cyber Security Centre's (NCSC)⁵⁷;
 - (e) zbiór dobrych praktyk rządowych w zakresie projektowania systemów⁵⁸;
 - (f) wymagania w zakresie bezpieczeństwa świadczenia usług chmurowych zawarte w NCSC Cloud Security Principles⁵⁹.
- (71) Przedmiotem niniejszej Opinii nie jest szczegółowa analiza kwestii dotyczących bezpieczeństwa danych, w tym w szczególności zagadnień dotyczących ich klasyfikacji. Warto jednak w tym miejscu zaznaczyć, że **bezpieczeństwo danych przetwarzanych w związku z korzystaniem z usług chmurowych na podstawie wyżej opisywanych umów**

⁵³ Pełna treść dostępna pod adresem:

<https://www.gov.uk/government/publications/security-policy-framework>

⁵⁴ Pełna treść dostępna pod adresem:

<https://www.gov.uk/government/publications/government-security-classifications>

⁵⁵ Pełna treść dostępna pod adresem:

<https://www.cpni.gov.uk/content/adopt-risk-management-approach>

⁵⁶ Pełna treść dostępna pod adresem:

<https://www.cpni.gov.uk/protection-sensitive-information-and-assets>

⁵⁷ Pełna treść dostępna pod adresem:

<https://www.ncsc.gov.uk/guidance/risk-management-collection>

⁵⁸ Pełna treść dostępna pod adresem:

<https://www.gov.uk/government/publications/technology-code-of-practice/technology-code-of-practice>

⁵⁹ Pełna treść dostępna pod adresem:

<https://www.ncsc.gov.uk/guidance/implementing-cloud-security-principles>

ma pierwszorzędne znaczenie dla możliwości realizacji zamówień na usługi chmurowe na rzecz podmiotów administracji publicznej.

- (72) Wytyczne dotyczące klasyfikacji danych oraz wymagań w zakresie poziomu bezpieczeństwa dla poszczególnych ich klas, regulowane na poziomie narodowym, znacząco różnią się od siebie. Zatem w przypadku wprowadzenia modelu G-Cloud na rynek polski powstanie **potrzeba stworzenia odpowiednich wytycznych lub wręcz uchwalenia odpowiedniego aktu prawnego rangi ustawowej**, odpowiadających lokalnym warunkom oraz wymaganiom związanym z przetwarzaniem danych administracji publicznej.
- (73) Obowiązujące obecnie w Wlk. Brytanii i co za tym idzie, znajdujące zastosowanie w ramach zamówień dokonywanych za pomocą Digital Marketplace, zasady klasyfikacji danych obowiązują od kwietnia 2014 roku. Zostały one przedstawione w dokumencie pt. **Government Security Classifications**⁶⁰ i znajdują zastosowanie od szóstej iteracji G-Cloud.
- (74) Zgodnie z obecnie obowiązującą klasyfikacją dokumenty dzielone są na **trzy grupy w zależności od poziomu poufności**:
- (a) jawne (*official*);
 - (b) secret;
 - (c) top secret.
- (75) Powyższa klasyfikacja **zastąpiła wcześniejszy sześciostopniowy system**, na który składały się następujące kategorie danych:
- (a) unclassified;
 - (b) protect;
 - (c) restricted;
 - (d) confidential;
 - (e) secret;
 - (f) top secret.
- (76) Powodem dla redukcji liczby kategorii danych był problem z jasnym zdefiniowaniem różnic pomiędzy kategoriami b, c oraz d, co przesądziło o ich wyeliminowaniu bez uszczerbku dla bezpieczeństwa danych. **Należy również podkreślić, że w Wlk. Brytanii około 90% danych zostało zakwalifikowanych jako dane jawne**⁶¹.
- (77) Co więcej, **usunięto również obowiązek przydzielania danym określonych klas w ramach systemu Business Impact Levels (BIL)**, które wcześniej w ocenie Government Digital Service stosowane były w sposób budzący duże zastrzeżenia w zakresie przejrzystości⁶².

⁶⁰ Pełna treść dostępna pod adresem:

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/251480/Government-Security-Classifications-April-2014.pdf

⁶¹ <https://www.gov.uk/government/publications/government-security-classifications>

⁶² <https://digitalmarketplace.blog.gov.uk/2014/03/06/security-accreditation-whats-changing/>

- (78) Powyższe działania pokazują trend **w kierunku upraszczania oraz ujednolicania systemów klasyfikacji danych pod kątem wymogów związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa**. Ma to na celu usprawnienie procesów związanych z przypisywaniem danych do konkretnych kategorii, ale również zwiększenie transparentności tych systemów dla dostawców usług chmurowych, którzy coraz częściej wyrażają zainteresowanie świadczeniem usług dla podmiotów administracji publicznej, co wymaga odpowiedniego przygotowania w zakresie ww. wymagań.
- (79) Mając na uwadze zebrane przez Wlk. Brytanię negatywne doświadczenia w zakresie problemów związanych z zapewnianiem odpowiednich standardów bezpieczeństwa przez dostawców rozwiązań chmurowych, należy w tym miejscu podkreślić, że kwestia systemu klasyfikacji danych oraz jego zastosowania w ramach tworzenia platformy zakupowej na warunkach polskich stanowi zagadnienie najwyższej wagi, zatem powinno być ono przedmiotem odrębnej analizy (więcej na ten temat w rozdziale IX dotyczącym rekomendacji).

VII. MODEL G-CLOUD JAKO WZORZEC REFERENCYJNY DLA ZASTOSOWANIA USŁUG CHMUROWYCH W SEKTORZE PUBLICZNYM W POLSCE

[Uwagi wstępne]

- (1) Możliwość wdrożenia modelu G-Cloud w Polsce uzależniona jest od szeregu czynników natury prawnej, technicznej, organizacyjnej i ekonomicznej. Decyzja o implementowaniu modelu G-Cloud powinna uwzględniać wszystkie te uwarunkowania oraz zostać poprzedzona szeroką i gruntowną analizą (w obszarze technicznym, organizacyjnym i ekonomicznym). **Zważywszy na zakres niniejszej opinii, w dalszej jej części pragniemy zwrócić uwagę na najistotniejsze, naszym zdaniem, aspekty prawne i techniczne, które powinny zostać wzięte pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o wdrożeniu G-Cloud. Wśród uwarunkowań prawnych na pierwszy plan wysuwają się zaś aspekty:**
- (a) z zakresu zamówień publicznych;
 - (b) administracyjne;
 - (c) kontraktowe.

[Aspekty z zakresu zamówień publicznych]

- (2) Podobnie jak ma to miejsce w Wielkiej Brytanii, ramy polskiego systemu zamówień publicznych w obecnym stanie prawnym określa m.in. dyrektywa 2014/24/UE, która harmonizuje przepisy dotyczące „klasycznych” zamówień publicznych w poszczególnych państwach członkowskich Unii Europejskiej. Postanowienia tej dyrektywy zostały transponowane do polskiego porządku prawnego poprzez ustawę p.z.p. (w jej aktualnym brzmieniu). W tym sensie dyrektywa 2014/24/UE stanowi wspólny mianownik dla polskiej ustawy p.z.p. oraz brytyjskiej PCR 2015. **Już na wstępie można zatem hipotetycznie założyć, że skoro wdrożenie G-Cloud w Wielkiej Brytanii było możliwe w oparciu o przepisy PCR 2015 (które transponują postanowienia dyrektywy 2014/24/UE), to powinno być ono możliwe również w Polsce, w oparciu o aktualnie obowiązujące przepisy ustawy p.z.p.**
- (3) Nie należy jednak przy tym zapominać, że dyrektywa jest aktem prawa pochodnego Unii Europejskiej, który pozostawia państwom członkowskim pewien margines swobodnego uznania przy jej implementacji. W konsekwencji, choć przepisy prawa zamówień publicznych w poszczególnych państwach członkowskich Unii Europejskiej co do zasady powinny być ze sobą zbieżne, to jednak mogą istnieć pomiędzy nimi pewne różnice. **Z tego względu, oceniając możliwość wdrożenia modelu G-Cloud w Polsce nie można poprzestawać wyłącznie na analizie rozwiązań brytyjskich. Szczegółowej analizie należy poddać przede wszystkim odpowiednie przepisy polskiej ustawy p.z.p. oraz dyrektywy 2014/24/UE (w myśl zasady, zgodnie z którą przepisy prawa krajowego implementujące akty prawa Unii Europejskiej należy interpretować prowspólnotowo).**
- (4) Zaczynając od analizy uwarunkowań zamówieniowo-publicznych **wynikających z dyrektywy 2014/24/UE**, należy zauważyć, że:

- (a) Dyrektywa 2014/24/UE zawiera kompleksowe regulacje odnoszące się do centralnego zamawiającego (art. 37) oraz do umów ramowych (art. 33).
- (b) W świetle tych regulacji, instytucje zamawiające mogą nabywać roboty budowlane, dostawy i usługi **w drodze zamówień udzielanych na mocy umowy ramowej zawartej przez centralną jednostkę zakupującą, realizującą scentralizowane działania zakupowe.**
- (c) Umowa ramowa oznacza zaś umowę zawartą pomiędzy co najmniej jedną instytucją zamawiającą i co najmniej jednym wykonawcą, której celem jest określenie warunków dotyczących zamówień, które zostaną udzielone w danym okresie, w szczególności w odniesieniu do **ceny** oraz, w stosownych przypadkach, **przewidywanych ilości.**
- (d) Okres obowiązywania umowy ramowej nie może przekraczać 4 lat, poza wyjątkowymi przypadkami, które są należycie uzasadnione, w szczególności przez przedmiot umowy ramowej.
- (e) Co istotne, **procedury udzielania zamówień na podstawie umowy ramowej mogą być stosowane wyłącznie pomiędzy tymi instytucjami zamawiającymi, które wyraźnie wskazano w tym celu w zaproszeniu do ubiegania się o zamówienie, a wykonawcami będącymi stronami umowy ramowej** (art. 33 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE).
- (f) **Zamówienia te (umowy wykonawcze) nie mogą także powodować istotnych modyfikacji warunków określonych w umowie ramowej.**
- (g) W przypadku, gdy umowa ramowa zawierana jest z więcej niż jednym wykonawcą, zamówienia mogą być udzielane m.in. w następujący sposób (wszystkie poniższe warunki muszą być spełnione łącznie):
- zgodnie z warunkami określonymi w umowie ramowej,
 - bez ponownego poddawania zamówienia procedurze konkurencyjnej,
 - pod warunkiem, że:
 - w umowie ramowej określono wszystkie warunki dotyczące realizacji przedmiotowych usług oraz obiektywne warunki wyłonienia wykonawców będących stroną umowy ramowej, którzy je zrealizują;
 - te ostatnie warunki wskazuje się w dokumentach zamówienia dotyczących umowy ramowej.
- (h) Dana instytucja zamawiająca udzielająca zamówienia (zawierającą umowę wykonawczą) odpowiada za wypełnienie obowiązków w odniesieniu do tych części postępowania, które przeprowadza sama. W omawianym kontekście dotyczy to zatem określenia, którzy wykonawcy, będący stronami umowy ramowej, wykonają dane zadanie na mocy umowy ramowej zawartej przez centralną jednostkę zakupującą.
- (i) Co istotne, w świetle dyrektywy 2014/24/UE, **wszystkie postępowania o udzielenie zamówienia przeprowadzane przez centralną jednostkę zakupującą muszą odbywać się z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji.**

- (j) Warto także zaznaczyć, że dyrektywa 2014/24/UE w odniesieniu do wyłonienia wykonawców, którzy będą realizowali konkretne zamówienie wspomina jedynie o „obiektywnych kryteriach wyboru”, odróżniając je wyraźnie od „procedury konkurencyjnej”, co oznacza, że **kryteria te mogą być mniej rygorystyczne, zaś sama procedura wyłaniania wykonawców - mniej sformalizowana.**
 - (k) Należy także podkreślić, że w motywie 69 preambuły dyrektywy 2014/24/UE zauważono, że instytucje zamawiające, w imieniu których zawarto umowę ramową, powinny być w stanie korzystać z niej do celów pojedynczych lub powtarzających się zakupów. Z uwagi na duże wolumeny zakupów, tego rodzaju techniki mogą pomóc **w zwiększaniu konkurencji i powinny pomóc w doprowadzeniu do profesjonalizacji zakupów publicznych.**
 - (l) Jednocześnie, w świetle motywu 61, instytucje zamawiające powinny mieć większą elastyczność przy dokonywaniu zamówień na mocy umów ramowych, które są zawierane z co najmniej dwoma wykonawcami i określają wszystkie warunki. **Kryteria służące do wyłonienia wykonawców mogą dotyczyć na przykład ilości, wartości lub cech charakterystycznych danych usług, w tym na przykład wyższego poziomu usługi lub większego poziomu bezpieczeństwa, lub różnic cenowych w porównaniu do uprzednio ustalonego cennika.** Umowy ramowe nie powinny być przy tym stosowane w sposób nieodpowiedni ani też w sposób uniemożliwiający, ograniczający lub zakłócający konkurencję. Zgodnie z dyrektywą 2014/24/UE instytucje zamawiające nie powinny mieć obowiązku zamawiania usług objętych umową ramową na mocy tej umowy ramowej.
 - (m) Chociaż zamówienia oparte na umowie ramowej mają być udzielone przed zakończeniem okresu obowiązywania samej umowy ramowej, to **okres obowiązywania poszczególnych umów w sprawie zamówień opartych na umowie ramowej nie musi odpowiadać okresowi obowiązywania tej umowy ramowej, lecz może być – stosownie do przypadku – krótszy lub dłuższy.**
 - (n) Mając na uwadze specyfikę brytyjskiego modelu G-Cloud, należy sądzić, iż jest on realizowany w ramach opisanego powyżej scenariusza regulowanego przepisami dyrektywy 2014/24/UE. Z drugiej strony, **wyłonienie wykonawców w oparciu o obiektywne kryteria zawiera w sobie pewne elementy procedury konkurencyjnej (mini konkursu).** Choć katalog tych kryteriów określany jest w dokumentach zamówienia, decyzja co do tego, jaka waga zostanie przyznana każdemu z nich leży w gestii zamawiającego. Nadto, w Order Form zamawiający konkretyzuje niektóre z aspektów odnoszących się do wykonania zamówienia publicznego. Wybór konkretnego wykonawcy nie następuje więc automatycznie, lecz poprzez ponowne „badanie” złożonych ofert przez potencjalnego zamawiającego (zamawiający wybiera tę ofertę, która odznacza się najlepszą relacją jakości do ceny).
- (5) Przechodząc do analizy możliwości zastosowania modelu G-Cloud **na tle polskiej ustawy p.z.p.** (biorąc przy tym dodatkowo pod uwagę uwarunkowania wynikające z dyrektywy 2014/24/UE), należy stwierdzić, iż:

- (a) Instytucja centralnego zamawiającego regulowana jest w art. 15a - 15f p.z.p., zaś umowy ramowe w art. 99-101b p.z.p. **Choć nie wynika to wprost z przepisów p.z.p., w naszej opinii przepisy tej ustawy dotyczące umów ramowych (art. 99-101b p.z.p.) mają zastosowanie także do tych umów ramowych, które zawierane są przez centralnego zamawiającego.**
- (b) Na wstępie należy także zaznaczyć, że w wyniku nowelizacji ustawy p.z.p., która weszła w życie 28 lipca 2016 r. (implementującej dyrektywę 2014/24/UE) przepisy te uległy znacznej zmianie w stosunku do ustawy p.z.p. w wersji poprzednio obowiązującej. W porównaniu z regulacjami wynikającymi z dyrektywy 2014/24/UE przepisy ustawy p.z.p. w tym zakresie sformułowane są jednak w sposób bardziej ogólny, co niejednokrotnie może rodzić wątpliwości interpretacyjne.
- (c) Potencjalnie polski model G-Cloud mógłby opierać się na konstrukcji analogicznej do tej, jaką zastosowano w modelu brytyjskim, tj. na:
- **umowach ramowych** zawieranych przez centralnego zamawiającego z wybranymi usługodawcami,
 - **umowach wykonawczych** zawieranych przez zamawiających (wskazanych przez centralnego zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu), na podstawie umów ramowych, z wykonawcami, których zamawiający Ci wybrali w oparciu o obiektywne kryteria sformułowane w umowie ramowej.
- (d) W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż powyższa konstrukcja znajduje podstawę w art. 15b p.z.p. Zgodnie z ust. 1 pkt 2) tego artykułu, **centralnym zamawiającym jest zamawiający, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-4 p.z.p., prowadzący działalność m.in. w zakresie zawierania umów ramowych, których przedmiotem są usługi z przeznaczeniem dla zamawiających.** W tym kontekście można wskazać, że w roli centralnego zamawiającego mogłaby wystąpić np. agencja wykonawcza w rozumieniu przepisów u.f.p. (funkcjonalnie podobna do CCS) lub instytucja gospodarki budżetowej, które posiadają status jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1) p.z.p. oraz instytut badawczy, spełniający kryteria ustanowione w art. 3 ust. 1 pkt 3) p.z.p.
- (e) Dopełnieniem powyższej regulacji jest art. 15b ust. 3 pkt 2) p.z.p., zgodnie z którym **zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-4 p.z.p., mogą nabywać usługi na podstawie umowy ramowej zawartej przez centralnego zamawiającego.** W tym celu, umowa ramowa może przewidywać uprawnienie zamawiających do:
- ponownego przeprowadzenia postępowania konkurencyjnego wśród wykonawców objętych tą umową i dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, lub
 - wskazania, którzy wykonawcy wśród wykonawców objętych tą umową będą realizować składane przez nich zamówienie.

- (f) Podobnie jak zostało to uregulowane w dyrektywie 2014/24/UE, art. 15b ust. 2 p.z.p. zobowiązuje centralnego zamawiającego by przeprowadzane przez niego postępowanie, którego celem jest zawarcie umowy ramowej, **odbywało się wyłącznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej** (w świetle przepisów przejściowych obowiązek ten powstaje w odniesieniu do postępowań prowadzonych przez centralnego zamawiającego od dnia 18 kwietnia 2017 r.);
- (g) Analogicznie, w świetle art. 15b ust. 6 p.z.p., **zamawiający zawierający umowę wykonawczą ponosi odpowiedzialność za wypełnienie obowiązków wynikających z ustawy p.z.p. w zakresie części postępowania, które przeprowadza samodzielnie, tj. za udzielanie zamówień na podstawie umowy ramowej zawartej przez centralnego zamawiającego**. Należy przy tym podkreślić, że udzielanie tych zamówień stanowi **uprawnienie, a nie obowiązek** zamawiających wskazanych przez centralnego zamawiającego.
- (h) Tak jak miało to miejsce w przypadku brytyjskiego modelu G-Cloud, postępowanie, którego przedmiotem jest zawarcie umów ramowych centralny zamawiający mógłby przeprowadzić **w trybie przetargu nieograniczonego**. Poza tym trybem zawarcie umów ramowych mogłoby jednak nastąpić także w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia lub partnerstwa innowacyjnego (art. 99 p.z.p.).
- (i) Choć art. 100 p.z.p. przewiduje, że umowę ramową co do zasady zawiera się na okres nie dłuższy niż 4 lata, słusznym rozwiązaniem (na co wskazują doświadczenia brytyjskie) wydaje się **zawarcie jej na okres nieprzekraczający 1 roku**.
- (j) Przenosząc rozwiązania brytyjskie na grunt polski, wskazanie wykonawcy (spośród wykonawców objętych umową ramową), który będzie realizował zamówienie składane przez zamawiającego - czyli innymi słowy, wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa wykonawcza - **powinno odbywać się bez ponownego zwracania się do wykonawców o składanie ofert, czyli wyłącznie na podstawie procedury opisanej w umowie ramowej (art. 101a ust. 1 pkt 2) lit. a) p.z.p.)**. Takie rozwiązanie jest możliwe na tle polskiej ustawy p.z.p. pod warunkiem, że w umowie ramowej zostałyby określone:
- wszystkie warunki dotyczące realizacji usług;
 - warunki wyłonienia wykonawców będących stroną umowy ramowej, którzy zrealizują zlecane usługi.
- (k) W tym kontekście pojawia się jednak pewna wątpliwość. Model brytyjski zakłada bowiem, że niektóre elementy umowy wykonawczej (Call-off contract) są doprecyzowane na etapie składania zamówienia (konkretyzacji tej dokonuje zamawiający w Order Form stanowiącej część Call-off contract; w tym zakresie wykluczone są jednak jakiegokolwiek negocjacje z wykonawcą). Doprecyzowanie to dotyczy m.in. takich elementów jak: miejsce świadczenia usługi, limit odpowiedzialności wykonawcy, wysokość zabezpieczenia umowy, *etc.* Nadto, uszczegółowieniu podlegają także kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty

(zamawiający ustalają wagi kryteriów, które zostały określone w umowie ramowej). Dodatkowo, w zakresie nieuregulowanym w umowie ramowej oraz w umowie wykonawczej, wykonawca może przedstawiać swoje warunki kontraktowe (Supplier Terms), które wiążą zamawiającego.

(l) Zastosowanie takiej konstrukcji w polskich realiach może skutkować uznaniem, że wbrew art. 101a ust. 1 pkt 2) lit. a) p.z.p., **w umowie ramowej nie określono wszystkich warunków dotyczących realizacji usług oraz warunków wyłonienia wykonawców**. W naszej opinii istnieje jednak możliwość argumentacji przeciwko takiemu zarzutowi, obejmującej następujące okoliczności:

- wzór warunków kontraktowych zamawiającego (Call-of contract) oraz warunków kontraktowych wykonawcy (Supplier's Terms) stanowią integralną część umowy ramowej. Nie podlegają one negocjacom na etapie udzielania zamówienia, a zatem wraz z umową ramową w sposób kompleksowy opisują wszystkie warunki dotyczące realizacji usług oraz warunki wyłonienia wykonawców.
- umowa wykonawcza pozwala na dookreślenie tylko tych z jej elementów, które zostały wyraźnie wskazane w jej wzorze, stanowiącym część dokumentacji postępowania (w pozostałym zakresie umowa wykonawcza obowiązuje w formie niezmienionej) oraz stosowanie warunków kontraktowych wykonawcy, w zakresie przez nią nie uregulowanym (który z punktu widzenia zamawiającego nie ma istotnego charakteru);
- w obszarach, w których wzór umowy wykonawczej pozwala na jej konkretyzację, konkretyzacja ta możliwa jest jedynie w zakresie (przedziale) określonym widełkowo oraz w zgodzie z treścią umowy ramowej, która ma charakter nadrzędny (np. w odniesieniu do limitu odpowiedzialności lub zabezpieczenia na zasadzie *nie mniej niż - nie więcej niż*);
- uszczegółowienia postanowień umowy wykonawczej zamawiający dokonuje samodzielnie (zgodnie ze swoimi potrzebami i specyfiką zamówienia) – wykluczona jest więc jakakolwiek forma negocjacji z wykonawcą;
- zgodnie z art. 101a ust. 3 p.z.p., zamawiający, udzielając zamówienia na podstawie umowy ramowej, nie może dokonywać istotnych zmian warunków zamówienia, które zostały w niej określone. *A contrario*, dopuszczalne są zmiany, które nie mają istotnego charakteru. Oznacza to, że gdyby uszczegółowienie warunków realizacji usług, warunków wyłonienia wykonawców lub stosowanie warunków kontraktowych wykonawcy zostało uznane za zmianę umowy ramowej, to naszym zdaniem można argumentować, że zmiany te nie są istotne, co dodatkowo potwierdzałoby, że są one dopuszczalne;

(m) Mając na uwadze powyższe, naszym zdaniem zastosowanie w Polsce modelu brytyjskiego (z uwzględnieniem polskiego otoczenia prawnego) mogłoby czynić

zadość wymaganiom określonym w art. 101a ust. 1 pkt 2) lit. a) p.z.p. w zakresie, w jakim wymagania te odnoszą się do konieczności ustalenia w umowie ramowej wszystkich warunków dotyczących realizacji usług oraz warunków wyłonienia wykonawcy. **Dla spełnienia tych wymagań kluczowa jest jednak odpowiednia redakcja wzoru umowy ramowej oraz wzoru umowy wykonawczej.**

- (n) Należy także zwrócić uwagę, iż, analogicznie do regulacji wynikającej z dyrektywy 2014/24/UE, art. 101a ust. 2 p.z.p. **zobowiązuje zamawiającego centralnego do określenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ, wszystkich zamawiających, którzy będą mogli udzielać zamówień (zawierać umowy wykonawcze) na podstawie umowy ramowej.**
- (o) W tym kontekście na uwagę zasługuje kwestia możliwości włączenia w projekt G-Cloud jednostek samorządu terytorialnego. W analizowanym stanie faktycznym zagadnienie to sprowadza się w praktyce do następującego pytania: czy przepisy p.z.p. pozwalają na to, aby centralny zamawiający, w którego roli występuje jednostka administracji rządowej (np. agencja wykonawcza), mógł zawierać umowy ramowe, na podstawie których zamówień udzielałyby następnie jednostki samorządu terytorialnego, które zostały wskazane przez centralnego zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ?
- (p) W naszej opinii, na tle aktualnie obowiązujących przepisów p.z.p. rozwiązanie takie należałoby uznać za **dopuszczalne**. Znajduje ono bowiem podstawę w następujących przepisach p.z.p.:
- Art. 15c p.z.p., zgodnie z którym **organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego może, w drodze uchwały:**
 - wskazać **albo powołać** podmiot wykonujący zadania centralnego zamawiającego, **albo określić sposób powoływania takich podmiotów,**
 - **określić zakres działania tych podmiotów,**
 - oznaczyć zamawiających obowiązanych do **nabywania określonych rodzajów zamówień od centralnego zamawiającego**, udzielania zamówień na podstawie umowy ramowej zawartej przez centralnego zamawiającego lub **objętych dynamicznym systemem zakupów obsługiwanych przez centralnego zamawiającego,**
 - **określić sposób współdziałania z centralnym zamawiającym**
 - mając na względzie zapewnienie większej efektywności, profesjonalizacji udzielania zamówień oraz zwiększenie konkurencji.
 - Art. 15b ust. 3 p.z.p., zgodnie z którym zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-4 p.z.p., mogą nabywać usługi na podstawie umowy ramowej zawartej przez centralnego zamawiającego. **Jednostki samorządu terytorialnego są zaś jednostkami sektora finansów publicznych w rozumieniu u.f.p., o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 p.z.p.**
- (q) Artykuły 15b i 15c p.z.p. nie sprzeciwiają się więc udzielaniu zamówień przez jednostki samorządu terytorialnego na podstawie umów ramowych zawartych

przez centralnego zamawiającego, który ma charakter rządowy. W odniesieniu do art. 15c p.z.p. należy także zauważyć, że z przepisu tego nie wynika jednoznacznie, czy uchwała organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego musi odnosić się do wszystkich z wymienionych w nim aspektów, czy też np. może ograniczyć się jedynie do wskazania centralnego zamawiającego oraz zamawiających, którzy będą zobowiązani udzielać zamówień na podstawie zawartych przez niego umów ramowych. **Z literalnego brzmienia tego przepisu wynikałoby jednak, że możliwy jest drugi z tych wariantów, tj. uregulowanie w uchwale tylko niektórych kwestii, o których mowa w art. 15c p.z.p.**

- (r) Artykuł 15c p.z.p. nie rozstrzyga także, czy centralny zamawiający, który może zostać wskazany przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego musi mieć, tak jak on, charakter samorządowy, czy też dopuszczalne jest wskazanie jako centralnego zamawiającego jednostki rządowej. **Wydaje się, natomiast iż ze względu na fakt, że przepis ten wspomina jedynie o „centralnym zamawiającym” – bez określania jego charakteru – należy przez to rozumieć centralnego zamawiającego, którym, zgodnie z art. 15b ust. 1 p.z.p., może być każdy zamawiający, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-4 p.z.p., a więc także zamawiający, który nie ma charakteru samorządowego.**
- (s) Nie do końca jasna pozostaje także druga część art. 15c p.z.p., która mówi o zwiększeniu efektywności, profesjonalizacji udzielania zamówień oraz zwiększaniu konkurencji. **Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego powinien bowiem mieć te kwestie jedynie „na względzie” (a zatem teoretycznie nie musi to być główny cel przyświecający np. zobowiązaniu zamawiających do udzielania zamówień na podstawie umowy ramowej).**
- (t) Analizując możliwość wdrożenia brytyjskiego modelu G-Cloud w Polsce na tle przepisów ustawy p.z.p., pewne wątpliwości dotyczą także liczby oraz formy umów zawieranych przez centralnego zamawiającego. W tym kontekście należy zauważyć, iż:
- Choć przepisy p.z.p. regulujące zawieranie umów ramowych przez centralnego zamawiającego konsekwentnie mówią o jednej umowie ramowej zawieranej z wykonawcami, należy sądzić, że **nie chodzi tu o jeden egzemplarz umowy ramowej**, który musi zostać podpisany przez wszystkich wykonawców (w praktyce powodowałoby to bowiem wiele komplikacji technicznych), **ale jednakową postać umowy ramowej**. W ramach jednego postępowania centralny zamawiający powinien więc mieć możliwość zawarcia szeregu umów ramowych (w znaczeniu formalnym) z wieloma wykonawcami. Istotne jest jednak to, aby umowy te były tożsame (w znaczeniu materialnym), przy czym za dopuszczalne należałoby uznać różnice co do ich zakresu przedmiotowego (postępowanie zmierzające do zawarcia umów ramowych na G-Cloud powinno zostać podzielone na części, a zatem w przypadku, gdy dany wykonawca składa ofertę tylko na

jedną z nich np. SaaS albo IaaS, umowa ramowa będzie obejmowała tylko ten przedmiot, na który została złożona oferta).

- W świetle art. 139 ust. 2 p.z.p., umowy ramowe oraz umowy wykonawcze powinny być zawierane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. **Inaczej jednak niż ma to miejsce w Wielkiej Brytanii, dla zachowania tej formy w polskim systemie prawnym nie jest wystarczające własnoręczne podpisanie umowy, a następnie przesłanie drugiej stronie jej skanu.**⁶³ W konsekwencji dla ważności umów ramowych oraz umów wykonawczych konieczne byłoby ich własnoręczne podpisanie (w przypadku umów ramowych - przez centralnego zamawiającego oraz wykonawców; w przypadku umów wykonawczych – przez zamawiającego oraz wykonawcę) oraz przesłanie drugiej stronie oryginału w wersji papierowej. Doświadczenia brytyjskie pokazują jednak, że takie rozwiązanie może spowodować wydłużenie procedury zawierania umów ramowych oraz umów wykonawczych.

- (u) **Z punktu widzenia p.z.p problematyczne może się również okazać opisywanie przedmiotu umowy ramowej jedynie w ogólny sposób – tak jak ma to miejsce w przypadku brytyjskiego modelu G-Cloud.** Invitation to Tender stosowany w Wielkiej Brytanii nie określa bowiem bardzo szczegółowo przedmiotu poszczególnych usług, ograniczając się jedynie do ogólnych definicji i opisów poszczególnych części (IaaS, SaaS, PaaS).⁶⁴ Celem takiego rozwiązania jest umożliwienie oferowania swoich usług na platformie Digital Marketplace przez jak największą liczbę usługodawców. Rozwiązanie to sprzyja z jednej strony - zwiększeniu konkurencji pomiędzy usługodawcami, z drugiej zaś - daje potencjalnym zamawiającym możliwość wyboru usług z szerszego katalogu.
- (v) Na tle polskiej ustawy p.z.p. taki mechanizm obarczony jest jednak ryzykiem uznania, że przedmiot zamówienia nie jest opisany zgodnie z zasadami określonymi w art. 29 ust. 1 p.z.p. tj., w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. **W naszej opinii takie stanowisko nie powinno jednak zasługiwać na uznanie**, za czym przemawia m.in. to, że:

⁶³ „Imię i nazwisko napisane na maszynie, odbite z pieczęci lub matrycy, odtworzone metodą fotograficzną lub drukarską (tzw. faksymile) **nie jest więc podpisem ze względu na niedopełnienie wymogu własnoręczności**. Czynność prawna nie zostanie zatem dokonana w zwykłej formie pisemnej w razie wzajemnego przesłania sobie przez strony dokumentów podpisanych za pomocą faksu, dalekopisu czy radiogramu.” Zob. M. Maciejowska-Szałas, *Forma pisemna i elektroniczna czynności prawnych. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2014, Legalis.

⁶⁴ Należy przy tym zaznaczyć, że w ramach G-Cloud 9, w Invitation to Tender, poza opisem poszczególnych części, wymieniono także konkretne rodzaje usług, jakie mieszczą się w ich zakresie (np. *firewall, mail, etc.*).

- Zgodnie z legalną definicją umowy ramowej wyrażoną w art. 2 pkt 9a) p.z.p., **celem umowy ramowej jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych**, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen i, jeżeli zachodzi taka potrzeba, przewidywanych ilości. Ogólny charakter umowy ramowej wynika więc już z samej jej istoty. Nadto, w świetle przytoczonej definicji, **umowa ramowa jest instytucją niezależną od zamówienia publicznego** (zgodnie z art. 2 pkt 13 p.z.p., zamówienie publiczne jest odpłatną umową zawieraną pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest usługa, dostawa lub robota budowlana). Do podobnego wniosku prowadzi także treść art. 101a ust. 5, który mówi o „postępowaniu mającym na celu zawarcie umowy ramowej”, a nie o „postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego”, które zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 7a p.z.p. Dodatkowo, art. 99 p.z.p. nakazuje, aby przepisy dotyczące udzielania zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub partnerstwa innowacyjnego, **były stosowane do umów ramowych odpowiednio, a nie bezpośrednio**. Stosowanie tych przepisów (w tym także art. 29 ust. 1 p.z.p.) w sposób odpowiedni każdorazowo powinno zaś uwzględniać specyfikę umowy ramowej oraz cel, dla którego jest ona zawierana. Istnieje więc możliwość argumentacji, iż stopień precyzji opisu przedmiotu zamówienia powinien odpowiadać specyfice umowy ramowej, a nie konkretnego zamówienia. Specyfika ta zaś zakłada udzielanie zamówień w pewnym czasie, m.in. właśnie w związku z tym, że zamawiający nie był w stanie z góry tak szczegółowo zdefiniować swoich potrzeb, by przeprowadzić postępowanie o udzielenie skonkretyzowanego zamówienia. Precyzja opisu przedmiotu przyszłych zamówień w wypadku umowy ramowej z definicji może być więc mniejsza, niż w wypadku klasycznych zamówień, w szczególności może nie obejmować takich cech produktu lub usługi, które są zmienne w czasie w sposób naturalny dla tego produktu, czy usługi. Przyjęcie takiego stanowiska, dopuszczającego większą swobodę w precyzji i kompletności opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu w przedmiocie zawarcia umowy ramowej (tzn. opisanie go przez centralnego zamawiającego w sposób bardziej ogólny, tak, aby umożliwić „wejście” na platformę informatyczną większej liczbie wykonawców), umożliwiłoby zastosowanie w Polsce modelu zbliżonego do brytyjskiego modelu G-Cloud, który zakłada, że dany zamawiający konkretyzuje przedmiot zamówienia bezpośrednio przez zamówieniem danej usługi (dla przypomnienia, w modelu brytyjskim zamawiający może dokonać wyboru i zakupu usług oferowanych przez usługodawców na podstawie szczegółowych opisów tych usług zamieszczonych na platformie Digital

Marketplace – opisy te tworzone są w oparciu o odpowiedzi udzielane przez wykonawców na tzw. Service Questions, które to pytania stanowią jeden z głównych elementów procedury aplikacyjnej prowadzącej do zawarcia umów ramowych; wybór wykonawców odbywa się zgodnie z procedurą opisaną w umowie ramowej w oparciu o ustalone kryteria, którym poszczególni zamawiający mogą przyznawać różną wagę)⁶⁵.

- Ponadto, zgodnie z art. 29 ust. 2 p.z.p., przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Tymczasem **w analizowanej sytuacji opisanie przedmiotu umów ramowych w sposób ogólny umożliwia zawarcie umów ramowych z wieloma wykonawcami, a zatem co do zasady niesie za sobą prokonkurencyjne skutki oraz prowadzi do profesjonalizacji procesu zakupowego. Stanowi to tym samym realizację postulatu wyrażonego w motywie 69 preambuły dyrektywy 2014/24/UE.**
- (w) Mając jednak na uwadze, że opisane powyżej zagadnienie może powodować rozbieżności interpretacyjne, **centralny zamawiający powinien określić przedmiot umów ramowych w sposób maksymalnie precyzyjny i wyczerpujący** (na tyle, na ile jest to możliwe przy umowie ramowej) oraz, w zakresie w jakim jest to dopuszczalne, **uzyskać akceptację Urzędu Zamówień Publicznych** (np. poprzez uzyskanie interpretacji indywidualnej Prezesa UZP, na podstawie art. 154c p.z.p.). Z drugiej zaś strony, nie można przy tym zapominać, że opis przedmiotu zamówienia powinien zostać skonstruowany tak, aby umożliwić „wejście” na platformę informatyczną (zawarcie umów ramowych) z jak największą liczbą potencjalnych usługodawców.
- (x) Na gruncie polskiej ustawy p.z.p. pewne wątpliwości mogą także powstać w związku ze sposobem podawania przez wykonawców informacji o ich kwalifikacjach podmiotowych (dot. np. zdolności technicznej i zawodowej, braku podstaw do wykluczenia, etc.). Informacje te są badane przez centralnego zamawiającego w celu oceny, czy dany wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu zmierzającym do zawarcia umowy ramowej. W brytyjskim modelu G-Cloud wszystkie te informacje podawane są za pośrednictwem elektronicznych

⁶⁵ Przykładowo, w ramach G-Cloud 8 ogłoszenie o zamówieniu i wzór umowy ramowej opisywały w następujący sposób usługi objęte Lot 1 (IaaS):

“Lot 1 Infrastructure as a Service (IaaS) Suppliers will provide processing, storage, networks, and other fundamental computing resources where the Buyer is able to deploy and run arbitrary software, which can include operating systems and applications. The Buyer does not manage or control the underlying cloud infrastructure but has control over operating systems, storage, and deployed applications; and possibly limited control of select networking components (eg, host firewalls).”

Z kolei przykładowe opisy usług oferowanych przez wykonawców na platformie Digital Marketplace w ramach Lot 1 (IaaS) - których w sumie jest 1840 - można znaleźć pod następującym adresem: <https://www.digitalmarketplace.service.gov.uk/g-cloud/search?lot=iaas>

formularzy, wypełnianych *on-line* na platformie Digital Marketplace. Zgodnie z wcześniejszymi uwagami, na potrzeby G-Cloud 9 treść tych formularzy została w ostatnim czasie dostosowana do treści standardowego formularza JEDZ określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji Europejskiej wydanym na podstawie art. 59 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE. Co istotne, **w brytyjskim modelu G-Cloud formularz *on-line* wypełniany przez wykonawców powiela treści zawarte w formularzu JEDZ, mając przy tym inną formę i układ.**

- (y) Wydaje się, że zastosowanie takiego rozwiązania jest możliwe także pod rządami polskiej ustawy p.z.p. Choć wykonawcy składający swe oferty zapewne byłiby zobowiązani do przedłożenia dokumentu JEDZ na podstawie art. 25a ust. 2 p.z.p. (szacunkowa wartość zamówień udzielanych w ramach umów ramowych zapewne przekroczyłaby tzw. „progi unijne”) to jednak **wydaje się, że za wystarczające można by uznać wyłącznie podanie przez wykonawców w formularzu *on-line* (stworzonym przez centralnego zamawiającego), tych samych informacji, które należy podać w oficjalnym wzorze formularza JEDZ, bez konieczności stosowania formy (wzorca) tego dokumentu, która została określona w rozporządzeniu wykonawczym Komisji Europejskiej.** Istotna jest bowiem nie forma w jakiej informacje te są składane, lecz ich treść.
- (z) Taką interpretację, w naszej opinii, potwierdza również treść art. 10a ust. 5 p.z.p., zgodnie z którym oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenia, w tym JEDZ, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej, i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Elektroniczne narzędzie do wypełniania JEDZ, które zostało opublikowane na stronie Komisji Europejskiej⁶⁶ powiela zaś treści z wzoru formularza JEDZ określonego w rozporządzeniu wykonawczym, różniąc się od niego formą.

[Aspekty administracyjne]

- (6) Analizując możliwość wdrożenia modelu G-Cloud w Polsce trzeba także uwzględnić uwarunkowania administracyjnoprawne oraz kwestie dotyczące dyscypliny finansów publicznych.
- (7) **Wskazania centralnego zamawiającego dokonuje Prezes Rady Ministrów** spośród organów administracji rządowej lub jednostek organizacyjnych podległych tym organom lub przez nie nadzorowanych (art. 15a ust. 4 p.z.p.). Wskazując centralnego zamawiającego, **Prezes Rady Ministrów może, w drodze zarządzenia, m.in. polecić zamawiającym z administracji rządowej udzielanie zamówień na podstawie umowy ramowej zawartej przez centralnego zamawiającego**, a także określić zakres informacji przekazywanych centralnemu zamawiającemu przez tych zamawiających, niezbędnych do przeprowadzenia postępowania oraz sposób współdziałania z centralnym zamawiającym. (art. 15a ust. 5 p.z.p.).

⁶⁶ <https://ec.europa.eu/tools/espd?lang=pl>

- (8) Na mocy Zarządzenia nr 10 Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 lutego 2014 r. („**Zarządzenie nr 10**”) centralnym zamawiającym dla jednostek administracji rządowej jest Centrum Usług Wspólnych, które na mocy Zarządzenia nr 20 Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów zmieniło nazwę na **Centrum Obsługi Administracji Rządowej („COAR”)**. COAR jako centralny zamawiający posiada kompetencje do:
- (a) przygotowywania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówień publicznych,
 - (b) udzielania zamówień publicznych,
 - (c) zawierania umów ramowych
- na potrzeby jednostek administracji rządowej.
- (9) W zakresie określonym w Zarządzeniu nr 10 **jednostki administracji rządowej wskazane na liście stanowiącej załącznik do tego Zarządzenia (aktualnie lista ta wskazuje 66 jednostek administracji rządowej) są zobowiązane do udzielania zamówień na podstawie umów ramowych zawartych przez COAR**. Teoretycznie więc wdrożenia modelu G-Cloud w Polsce mogłoby dokonać COAR, na podstawie aktualnie obowiązujących aktów prawnych (przede wszystkim Zarządzenia nr 10). Z takim rozwiązaniem wiąże się jednak pewne komplikacje:
- (a) W świetle §1 ust. 1 Zarządzenia nr 10, COAR może zawierać umowy ramowe wyłącznie na potrzeby jednostek administracji rządowej, **co wykluczałoby włączenie w projekt G-Cloud jednostek samorządu terytorialnego**. Co prawda §1 ust. 4 Zarządzenia wspomina o tym, że COAR może wykonywać czynności również w zakresie nieobjętym przepisami Zarządzenia, na zasadach określonych odrębnymi porozumieniami i na podstawie pełnomocnictw, jednak mając na uwadze podstawową funkcję tego aktu prawnego, polegającą na wskazaniu centralnego zamawiającego dla jednostek administracji rządowej, **objęcie umowami ramowymi jednostek samorządu terytorialnego na tej podstawie prawnej obciążone jest ryzykiem**;
 - (b) Zakres przedmiotowy umów ramowych, które może zawierać COAR, określony w §4 ust. 2) Zarządzenia nr 10, **nie obejmuje usług IT świadczonych w chmurze obliczeniowej**. Co prawda w §4 ust. 1) lit. f) Zarządzenia nr 10 mowa jest o dostawie oprogramowania, jednak nie wydaje się, aby mogła ona obejmować także usługi chmurowe.
- (10) W konsekwencji, w przypadku podjęcia decyzji o tym, że wdrożenia G-Cloud w Polsce dokona COAR (tj. COAR będzie zawierał umowy ramowe z usługodawcami), w naszej opinii, należałoby zmienić treść Zarządzenia nr 10, przynajmniej poprzez **dodanie usług świadczonych w chmurze obliczeniowej do listy usług, które mogą stanowić przedmiot umów ramowych zawieranych przez COAR**. Mając na uwadze rozwiązanie brytyjskie można także rozważyć zmianę Zarządzenia nr 10 w ten sposób, że:
- (a) **Będzie ono wyraźnie przewidywało możliwość udzielania zamówień na podstawie umów ramowych przez jednostki samorządu terytorialnego – w**

takim wypadku, zgodnie z art. 15c pkt 1) p.z.p. organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego powinien podjąć uchwałę, w której wskaże COAR jako centralnego zamawiającego;

(b) **Nie będzie ono zobowiązywało zamawiających do udzielania zamówień na usługi chmurowe w oparciu o umowy ramowe** – choć §7 Zarządzenia nr 10 teoretycznie daje zamawiającym możliwość odstąpienia od zakupu usług na platformie G-Cloud, to jednak w świetle brzmienia tego przepisu możliwość ta jest bardzo zawężona (decyzja o rezygnacji z zakupu usług G-Cloud każdorazowo wymagałaby zgody Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów). Należy przy tym sądzić, że takie rozwiązanie byłoby dopuszczalne także na gruncie p.z.p., bowiem art. 15a ust. 5 p.z.p. daje Prezesowi Rady Ministrów **prawo, ale nie obowiązek polecenia by zamawiający z administracji rządowej udzielali zamówień na podstawie umowy ramowej zawartej przez centralnego zamawiającego**. W brytyjskim modelu G-Cloud, jeśli dany zamawiający uzna, że może nabyć daną usługę na korzystniejszych warunkach (zgodnie z zasadą, która nakazuje nabywanie produktów, usług lub robót budowlanych odznaczających się najlepszą relacją jakości do ceny), może to zrobić poza G-Cloud. W takim wypadku podlega on jednak dyscyplinie finansów publicznych. W polskich warunkach, brak obowiązku udzielania zamówień na podstawie umów ramowych zawartych przez centralnego zamawiającego oznaczałoby, że decyzja co do nabycia danej usługi za pośrednictwem G-Cloud lub poza nim, musiałaby być podejmowana zgodnie z zasadami określonymi w u.f.p. i u.o.n.d.f.p.

(11) Rozwiązaniem alternatywnym dla zmiany Zarządzenia nr 10 mogłoby być także **powołanie innego niż COAR centralnego zamawiającego (np. agencji wykonawczej, instytucji gospodarki budżetowej lub instytutu badawczego)**, który zostałby wyposażony w kompetencje podobne do tych jakie posiada COAR. Jego działalność koncentrowałaby się wyłącznie na stworzeniu polskiego modelu G-Cloud, obejmującego m.in. zbudowanie odpowiedniej platformy informatycznej (polskiego odpowiednika Digital Marketplace), przygotowanie całej dokumentacji oraz zawarcie umów ramowych. Należy sądzić, iż powołanie nowego centralnego zamawiającego, obok istniejącego obecnie COAR, byłoby również zgodne z przepisami p.z.p. (z treści art. 15a ust. 4 p.z.p. nie wynika, aby Prezes Rady Ministrów nie mógł powołać więcej niż jednego centralnego zamawiającego).

(12) W odniesieniu do kwestii dyscypliny finansów publicznych, należy również podkreślić, że **zasady dotyczące wydatkowania środków publicznych określone w u.f.p. i u.o.n.d.f.p. powinny być stosowane nie tylko przy podejmowaniu przez zamawiających decyzji o zakupie danej usługi na G-Cloud lub poza nim (w sytuacji, gdy zamawiający mieliby możliwość takiego wyboru), lecz także przy wyborze (zakupie) konkretnej usługi w ramach tych, które będą oferowane na platformie G-Cloud**. W tym kontekście zamawiający powinni mieć na uwadze, że zgodnie z art. 44 u.f.p., wydatki publiczne muszą być dokonywane:

(a) w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad:

- uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,
 - optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów;
- (b) w sposób umożliwiający terminową realizację zadań;
- (c) w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.
- (13) Stosowanie powyższych zasad do zakupu konkretnych usług oferowanych na platformie G-Cloud sprowadza się zaś przede wszystkim do ścisłego przestrzegania i stosowania przez zamawiających kryteriów „narzuconych” im w umowie ramowej przez centralnego zamawiającego, którymi to kryteriami zamawiający ci muszą się posłużyć w celu wyboru najkorzystniejszej oferty.

[Aspekty kontraktowe]

- (14) Od strony kontraktowej możliwość przeniesienia modelu G-Cloud na grunt polski ocenić należy pozytywnie. Przedstawiona wyżej, opisana w dokumentach obowiązujących w ramach danej iteracji procedura zakupowa obejmuje dwa główne, ściśle zintegrowane i komplementarne elementy kontraktowe:
- (a) **umowy ramowe**, regulujące relacje prawne między centralnym zamawiającym a wykonawcą, którym jest dostawca usług chmurowych;
- (b) **umowy o zamówienie publiczne**, regulujące relacje prawne między dostawcą usług chmurowych a podmiotem administracji publicznej (w tym centralnym zamawiającym oraz innymi jednostkami administracji publicznej), uprawnionym do dokonywania zamówień z zastosowaniem platformy Digital Marketplace.
- (15) Dodatkowo, jak opisano w poprzednich rozdziałach, dostawcy usług oferowanych na platformie Digital Marketplace są uprawnieni do dołączania także **indywidualnych warunków świadczenia usług, które mają moc wiążącą o ile nie pozostają w sprzeczności z umową ramową lub daną umową o zamówienie publiczne**. W przypadku kolizji zapisów, nadrzędną rolę pełnią zapisy umowy ramowej, a następnie umowy o zamówienie publiczne.
- (16) Wyżej opisane umowy obejmują konstrukcje prawne obecne w polskim systemie prawnym (głównie k.c.). W przypadku rozbieżności wynikających z odmienności systemu *common law* od systemu kontynentalnego, jak ma to miejsce w przypadku np. postanowień dotyczących odpowiedzialności stron, nie widzimy przeszkód dla zastąpienia tychże regulacji zapisami odpowiednimi dla polskiego prawa cywilnego, co pozostanie bez wpływu na mechanizmy prawne uregulowane w wyżej opisanych dokumentach.
- (17) W naszej ocenie kwestią wymagającą najwyższej uwagi od strony kontraktowej jest **odpowiednie uregulowanie kluczowych kwestii prawnych w umowie ramowej oraz umowie o zamówienie publiczne**. W przypadku załączenia do wniosku na etapie ofertowania przez danego dostawcę indywidualnych warunków świadczenia przez niego usług (Supplier's Terms), może dojść do trzech rodzajów sytuacji:
- (a) **umowa ramowa, umowa o zamówienie publiczne oraz indywidualne warunki dostawcy nie pozostają ze sobą w sprzeczności**, a jednocześnie zapisy umowy

ramowej oraz umowy o zamówienie publiczne regulują wszelkie istotne dla zamawiającego kwestie w sposób należyście zabezpieczający interesy zamawiającego. W tym scenariuszu nawet jeśli warunki dostawcy regulują kwestie nieopisane w ww. umowach, postanowienia te nie stanowią zagrożenia dla ochrony interesów zamawiającego;

- (b) **kolizji zapisów umowy ramowej oraz umowy o zamówienie publiczne z indywidualnymi warunkami dostawcy.** W tym przypadku, jak to wskazywano wcześniej, sposób postępowania został jasno opisany w umowie ramowej oraz w umowie o zamówienie publiczne, w świetle których nadrzędną rolę pełnić będą zapisy umowy ramowej, a następnie umowy o zamówienie publiczne;
 - (c) **umowa ramowa, umowa o zamówienie publiczne oraz indywidualne warunki dostawcy nie pozostają ze sobą w sprzeczności, a jednocześnie zapisy umowy ramowej oraz umowy o zamówienie publiczne nie regulują wszystkich istotnych z punktu widzenia zamawiającego kwestii w sposób należyście zabezpieczający jego interesy.** W tym scenariuszu warunki dostawcy regulują kwestie nieopisane w ww. umowach i postanowienia te stanowią zagrożenie dla ochrony interesów zamawiającego.
- (18) Spośród wyżej przedstawionych scenariuszy, **sytuacja opisana w lit. c) jest zdecydowanie najbardziej ryzykowna dla zamawiającego, jako że jej wystąpienie może zniweczyć starania o jak najszersze zabezpieczenie jego interesów poprzez konstrukcje prawne zawarte w umowie ramowej oraz umowie o zamówienie publiczne.** Należy podkreślić, że zawarte w umowie ramowej oraz umowie o zamówienie publiczne postanowienia odnoszące się do hierarchii dokumentów znajdują zastosowanie wyłącznie w przypadku wystąpienia sprzeczności w zapisach poszczególnych dokumentów kontraktowych. Jednak w przypadku, gdy umowa ramowa oraz umowa o zamówienie publiczne w ogóle nie adresuje danej kwestii, a regulują ją indywidualne warunki dostawcy, nie może być tu mowy o wystąpieniu kolizji. Zatem w takiej sytuacji zastosowanie znajdą właśnie owe warunki dostawcy, których celem jest jak najszersze zabezpieczenie interesów tego właśnie dostawcy. Doprowadzić to może do wygenerowania sytuacji bardzo ryzykownych dla zamawiającego, takich jak np. nieuregulowanie kwestii dotyczących ograniczenia odpowiedzialności dostawcy w umowie ramowej oraz umowie o zamówienie publiczne, przy jednoczesnym uregulowaniu tej kwestii na korzyść dostawcy w indywidualnych warunkach dostawcy⁶⁷.
- (19) **Z tego względu precyzyjne uregulowanie wszelkich istotnych z punktu widzenia zamawiającego kwestii na poziomie umowy ramowej oraz umowy o zamówienie publiczne jest kwestią wagi priorytetowej.** Zagadnienie to zostanie ponownie poruszone w ramach rozdziału VIII w zakresie ryzyk oraz rozdziału IX w ramach rekomendacji.

⁶⁷ S. Bradshaw, C. Millard, I. Walden, *Contracts for clouds: comparison and analysis of the Terms and Conditions of the cloud computing services*, (2011) 19(3) *Int J Law Ino Tech* 187.

- (20) **Wdrożenie w Polsce brytyjskiego modelu G-Cloud z zastosowaniem platformy zakupowej analogicznej do Digital Marketplace niesie ze sobą wiele problemów oraz wyzwań nie dotyczących bezpośrednio kwestii kontraktowych.** Kwestie te dotyczą m.in. przygotowania polskich podmiotów na wdrożenie fundamentalnych zmian w zakresie technologii, jak i w sposobie zamawiania usług przez podmioty administracji publicznej. Jako że kwestie pozaprawne nie stanowią przedmiotu niniejszej opinii prawnej, zagadnienia te zostały skrótowo zasygnalizowane w rozdziale VIII w zakresie ryzyk oraz rozdziale IX w ramach rekomendacji.

VIII. KORZYŚCI I RYZYKA W ZAKRESIE ZASTOSOWANIA MODELU G-CLOUD W POLSCE

- (1) Zastosowanie modelu G-Cloud w Polsce potencjalnie mogłoby przynieść wiele korzyści zarówno dla sektora publicznego (zamawiający) jak i prywatnego (usługodawcy). Wskazują na to jednoznacznie doświadczenia brytyjskie. Z drugiej strony, innowacyjność tego rozwiązania (wdrożenie tego modelu w Polsce byłoby niewątpliwie rozwiązaniem pionierskim w skali całego kraju) sprawia, że nie jest ono wolne od ryzyk. W dalszej kolejności prezentujemy więc najistotniejsze, naszym zdaniem, korzyści i ryzyka, jakie wynikają z zastosowania modelu G-Cloud w Polsce.

[Korzyści]

- (2) Podstawową korzyścią wynikającą z G-Cloud jest **możliwość łatwego i szybkiego nabywania usług chmurowych przez jednostki administracji publicznej**. Chcąc dokonać zakupu określonej usługi, jednostki te nie byłyby zmuszone do przeprowadzania długiego i skomplikowanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W modelu G-Cloud aktywność zamawiających sprowadzałaby się w praktyce do:
- (a) **wyboru** odpowiedniej usługi spośród tych, które są oferowane na platformie informatycznej oraz
 - (b) **zakupu** tej usługi poprzez zawarcie umowy wykonawczej z wybranym usługodawcą.
- (3) Podobnie sytuacja kształtuje się w przypadku usługodawców. Zamiast wielu ofert składanych w różnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonych przez różnych zamawiających, braliby oni udział w jednym postępowaniu, w ramach którego mogliby zaoferować nawet kilkadziesiąt usług. Ich aktywność sprowadzałaby się w praktyce do:
- (a) **rejestracji** na platformie informatycznej (odpowiedniku Digital Marketplace);
 - (b) **wypełnienia** *on-line* formularzy zamieszczonych na tej platformie (odpowiedników Supplier Declaration i Service Questions);
 - (c) **zawarcia** umowy ramowej z centralnym zamawiającym (w przypadku, gdy przejdą pomyślnie procedurę kwalifikacji podmiotowej i przedmiotowej);
 - (d) **sprzedaży** usługi, która została wybrana przez danego zamawiającego, poprzez zawarcie z tym zamawiającym umowy wykonawczej.
- (4) Skutkiem szybkości i prostoty procedury zakupowej **jest ograniczenie kosztów postępowania** po stronie zamawiającego i wykonawcy.
- (5) Fakt, iż kwalifikacja wykonawców w celu zawarcia umów ramowych odbywa się na poziomie centralnym sprzyja **transparentności** oraz **ogranicza ryzyko nadużyć i zjawisk korupcyjnych**.
- (6) Takie rozwiązanie niesie także za sobą skutki **prokonkurencyjne** (warunki „wejścia” na platformę informatyczną – zawarcia umów ramowych – nie są wygórowane, dlatego też w praktyce swoje usługi może na niej zaoferować bardzo szeroki krąg wykonawców),

prowadzi do **profesjonalizacji** procesu zakupowego oraz **sprzyja rozwojowi sektora MŚP** (z danych uzyskanych przez Kancelarię od CCS wynika, że 94% przedsiębiorstw, z którymi zawarto umowy ramowe to przedsiębiorstwa z sektora MŚP).

- (7) Rozwiązanie to odznacza się także **wysokim stopniem innowacyjności**. Poszczególne iteracje G-Cloud są krótkie, przez co oferowane usługi są w zdecydowanej większości najnowszymi, jakie można spotkać na rynku usług chmurowych.
- (8) Nie bez znaczenia jest także fakt, że **wdrożenie modelu G-Cloud jest możliwe w oparciu o aktualnie obowiązujące przepisy prawa** (wyjątek stanowi kwestia powołania nowego centralnego zamawiającego lub poszerzenia kompetencji już istniejącego - COAR, która to kwestia wymaga rozwiązania na poziomie rządowym) oraz **nie jest rozwiązaniem skomplikowanym technicznie**. Dla powodzenia tego projektu **kluczową kwestią jest jednak przygotowanie odpowiedniej dokumentacji** (tj. przede wszystkim SIWZ, wzoru umowy ramowej oraz wzoru umowy wykonawczej) oraz rozstrzygnięcie kwestii związanych z bezpieczeństwem danych w modelu chmurowym.

[Ryzyka]

- (9) Pomimo wielu korzyści jakie niesie za sobą zastosowanie modelu G-Cloud, jego wdrożenie w Polsce obarczone jest pewnymi ryzykami. **Ryzyka te można podzielić na następujące kategorie:**
- (a) **z zakresu prawa zamówień publicznych;**
 - (b) **administracyjne;**
 - (c) **kontraktowe;**
 - (d) **pozostałe, w tym techniczne oraz operacyjne.**

[Ryzyka z zakresu zamówień publicznych]

- (10) Ryzyka z zakresu zamówień publicznych sprowadzają się głównie do możliwego naruszenia podstawowej dla całego systemu zamówień publicznych – **zasady uczciwej konkurencji i równego (niedyskryminacyjnego) traktowania wykonawców** (zgodnie z art. 100 ust. 4 p.z.p., zamawiający nie może wykorzystywać umowy ramowej do ograniczania konkurencji) oraz do naruszenia zasady określoności przedmiotu zamówienia (art. 99 w zw. z art. 29 ust. 1 p.z.p.). **W naszej opinii do takiego naruszenia potencjalnie mogłoby zaś dojść m.in. w przypadku, gdy:**
- (a) centralny zamawiający nie określiłby w umowie ramowej, w sposób jasny i wyczerpujący wszystkich **warunków dotyczących realizacji usług** lub **warunków wyłonienia wykonawców** będących stroną umowy ramowej, którzy zrealizują te usługi, tj. wykonawców, z którymi zostaną zawarte umowy ramowe (naruszenie art. 101a ust. 1 pkt 2 lit. a) p.z.p.). **W tym kontekście, nie jest bowiem wykluczone, że Urząd Zamówień Publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza lub organy kontroli uznałyby, że:**
 - stosowanie warunków kontraktowych usługodawcy (Supplier Terms) w zakresie nieuregulowanym w umowie ramowej oraz w umowie wykonawczej oznacza, że nie określono wszystkich **warunków dotyczących**

realizacji usług – zgodnie z wcześniejszymi uwagami, w naszej opinii zarzut taki nie powinien jednak zostać uwzględniony, ponieważ warunki kontraktowe wykonawcy są załącznikiem do umowy ramowej i nie mogą podlegać zmianie przez cały okres trwania umowy ramowej. W konsekwencji, wraz z warunkami kontraktowymi zamawiającego (narzuconymi odgórnie przez centralnego zamawiającego w postaci wzoru umowy wykonawczej – Call-off contract) i umową ramową w sposób kompleksowy określają one warunki dotyczące realizacji danej usługi.

- możliwość dookreślenia warunków wyłonienia wykonawców przez zamawiającego (poprzez określenie wagi poszczególnych kryteriów) oznacza, że nie określono wszystkich **warunków wyłonienia wykonawców** – tutaj ryzyko może być poważniejsze, choć tak jak sygnalizowaliśmy to już wcześniej, w naszej opinii zamawiający na etapie wyboru wykonawcy nie zmieniałby katalogu kryteriów (warunków) wyłonienia wykonawców, lecz jedynie je konkretyzował w zakresie wskazanym w umowie ramowej (poprzez nadanie im określonej wagi);
- (b) centralny zamawiający nie określiłby w umowie ramowej w sposób jasny i wyczerpujący **przedmiotu umów ramowych**, czyli, innymi słowy, opis usług stanowiących przedmiot umów ramowych zostałyby sformułowany bardzo ogólnie, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (naruszenie art. 29 ust. 1 p.z.p.). Choć tak jak sygnalizowaliśmy to wcześniej, w naszej opinii wymóg szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (tj. zgodnie z art. 29 ust. 1 p.z.p.) powinien odnosić się raczej do umów wykonawczych, a nie umów ramowych, nie można całkowicie wykluczyć ryzyka odmiennej interpretacji tej kwestii przez Urząd Zamówień Publicznych, Krajową Izbę Odwoławczą lub organy kontroli;
- (c) centralny zamawiający nie określiłby dokładnie w SIWZ oraz w umowie ramowej wszystkich **zamawiających** (z podaniem ich nazw), którzy będą mogli udzielać zamówień publicznych na podstawie umów ramowych (naruszenie art. 101a ust. 2 p.z.p.);
- (d) centralny zamawiający (lub inny podmiot będący operatorem platformy informatycznej, na której usługodawcy oferują swe usługi) w sposób bezpodstawny **„pozycjonowałby”** te usługi na platformie (np. w ten sposób, że usługi danego wykonawcy znajdowałyby się „wyżej” od usług oferowanych przez pozostałych wykonawców, co w sposób nieuprawniony uprzywilejowałoby ich pozycję).
- (11) Poza ryzykami wynikającymi z naruszenia zasady uczciwej konkurencji, na gruncie p.z.p. źródłem potencjalnego ryzyka może być także **niestosowanie w ramach procedury kwalifikacyjnej formularza JEDZ (według wzoru opracowanego przez Komisję Europejską)**. Dla przypomnienia, w modelu brytyjskim formularz ten został zastąpiony odrębnym formularzem, wypełnianym *on-line* przez wykonawców, w którym zawarte są dane analogiczne do tych, których podania wymaga formularz JEDZ (ma on jednak inną

formę). Zastosowanie takiego rozwiązania mogłoby zatem skutkować naruszeniem formalnym (naruszenie art. 25a ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 10a ust. 1 p.z.p.). Tak jak sygnalizowaliśmy to już wcześniej, w naszej opinii taki zarzut nie powinien jednak zasługiwać na uznanie, pod warunkiem, że formularz *on-line* stosowany przez centralnego zamawiającego byłby materialnie tożsamy (zawierałby te same dane) z formularzem JEDZ.

- (12) Wdrożenie modelu G-Cloud w Polsce może także generować pewne ryzyka na tle administracyjnoprawnym oraz w związku z przepisami dotyczącymi dyscypliny finansów publicznych.
- (13) W kontekście administracyjnoprawnym główne wątpliwości dotyczą **możliwości włączenia w projekt G-Cloud jednostek samorządu terytorialnego**. Choć wydaje się, że sama ustawa p.z.p. nie stoi na przeszkodzie takiemu rozwiązaniu (w naszej opinii z ustawy p.z.p. nie wynika, aby jednostki samorządu terytorialnego nie mogły udzielać zamówień publicznych na podstawie umów ramowych zawartych przez centralnego zamawiającego, który ma charakter rządowy) to jednak zastosowanie tego rozwiązania w praktyce może się wiązać z wieloma trudnościami głównie natury organizacyjnej i finansowej (m.in. konieczność podejmowania uchwał przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, kwestie dot. wzajemnych rozliczeń pomiędzy centralnym zamawiającym, a jednostkami samorządu terytorialnego, *etc.*).
- (14) Ważną kwestią, która wymaga rozstrzygnięcia na poziomie rządowym, jest ponadto **powołanie centralnego zamawiającego**, który będzie odpowiadał za stworzenie G-Cloud (zbuduje platformę informatyczną, przeprowadzi postępowanie zmierzające do zawarcia umowy ramowej, *etc.*). W tym kontekście alternatywą dla powołania nowego centralnego zamawiającego jest zaangażowanie w projekt G-Cloud centralnego zamawiającego, który już funkcjonuje na rynku – tj. COAR. W takim wypadku należałoby jednak dostosować do wymagań G-Cloud przepisy prawne będące podstawą działania COAR.
- (15) Implementacja modelu G-Cloud generuje także pewne ryzyka w związku z przepisami dotyczącymi **dyscypliny finansów publicznych**. Inaczej jednak niż ma to miejsce w przypadku ryzyk opisanych powyżej, kwestia ta dotyka w mniejszym stopniu centralnego zamawiającego (ten, choć zawiera umowy ramowe, nie finansuje poszczególnych zamówień publicznych). Ma ona jednak istotne znaczenie z punktu widzenia zamawiających udzielających zamówień publicznych na podstawie umów ramowych (zamawiający ci odpowiadają za ich finansowanie). W tym kontekście źródło najpoważniejszych ryzyk w naszej opinii stanowi:
 - (a) możliwość wyboru przez zamawiającego, czy dokona on zakupu usługi w ramach G-Cloud, czy poza nim;
 - (b) wybór konkretnej usługi spośród tych, które są oferowane w ramach G-Cloud (co w praktyce sprowadza się do odpowiedniego stosowania kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty).

[Ryzyka natury kontraktowej oraz pozostałe wybrane ryzyka pozaprawne]

- (16) Jak wskazano powyżej, **brak precyzyjnego uregulowania kluczowych kwestii kontraktowych w umowie ramowej oraz w umowie o zamówienie** publiczne doprowadzić może do konieczności stosowania dodatkowych warunków kontraktowych dostawców, co w skrajnej sytuacji może zaowocować konsekwencjami w postaci niezrealizowania zamówienia lub zrealizowania go w sposób niesatysfakcjonujący oczekiwań zamawiającego.
- (17) W naszej ocenie kwestia ta stanowi **zdecydowanie najpoważniejsze ryzyko natury prawnej i z tej racji maksymalnie precyzyjne i jednocześnie szerokie uregulowanie wszystkich kluczowych aspektów prawnych jest warunkiem przesądzającym o skutecznym zabezpieczeniu interesów zamawiającego, co jednocześnie bezpośrednio rzutuje na sukces całego projektu implementacji modelu G-Cloud w Polsce.**
- (18) Spośród ryzyk związanych z konstrukcją umów ramowych oraz umów o zamówienie publiczne warto wyróżnić również:
- (a) problemy związane ze **zbyt szerokim zdefiniowaniem kategorii usług**, które mogą być świadczone w modelu G-Cloud, co prowadzić może do oferowania przez dostawców w ramach tzw. usług specjalistycznych (Lot 4 w iteracji G-Cloud 8 oraz Cloud Support w iteracji G-Cloud 9) usług niezwiązanych z głównymi rodzajami usług chmurowych, oferowanych w ramach modelu G-Cloud.
W przypadku brytyjskiego modelu G-Cloud powyższa grupa usług specjalistycznych, która pierwotnie miała służyć do wspierania korzystania z trzech pozostałych modeli stała się wentylem do oferowania usług, które niekoniecznie związane były z modelem chmurowym lub były związane z nim pośrednio, takich jak usługi konsultingowe. Definicja Lot 4 została sformułowana w sposób na tyle szeroki, że pozwalał on na włączenie do katalogu usług realizujących potrzeby podmiotów administracji publicznej, takich jak np. uzupełnianie kadry osobami wykwalifikowanymi w ramach poszczególnych projektów (tzw. *bodyshopping/bodyleasing*), z pominięciem ograniczeń wynikających z procedur wewnętrznych;
 - (b) problemy związane z **niedookreśleniem cech podmiotu, który kwalifikuje się w świetle modelu G-Cloud jako dostawca** oraz wynikające z tego komplikacje w czasie przeprowadzania procesu aplikacji, weryfikacji oraz selekcji dostawców;
 - (c) **problemy związane z czasem trwania poszczególnych iteracji**, a w tym w szczególności ryzyka związane z wprowadzeniem zbyt długiego okresu obowiązywania pierwszej iteracji modelu G-Cloud. Co za tym idzie, dostrzec można w tym obszarze ryzyko **związane z nieznaną efektem wprowadzenia modelu G-Cloud oraz nieprzetestowaniem sposobu jego funkcjonowania w realiach rynkowych.**
- (19) Umowy ramowe w ramach G-Cloud z zasady mają na celu **zmniejszenie ryzyka tzw. vendor lock-in** podmiotów administracji publicznej, czyli uniemożliwienia zmiany dostawcy z racji na długoterminowe i wielopoziomowe zobowiązania kontraktowe.

Zjawisko *vendor lock-in* jest obserwowane powszechnie w przypadku umów z dużymi dostawcami zawieranych na rynku prywatnym, gdzie z racji na swoją dominującą pozycję rynkową dostawcy ci mogą wymusić na użytkowniku wyrażenie zgody na warunki niekoniecznie dla niego korzystne. Dodatkowo, długoterminowe kontrakty niosą za sobą ryzyko zmiany warunków świadczenia usług w trakcie ich realizacji, co często nie leży w interesie klienta.

- (20) W przypadku pierwszej iteracji brytyjskiego G-Cloud podjęto decyzję o przeprowadzeniu jej w formie pilotażowej w celu zdiagnozowania popytu i podaży w zakresie usług chmurowych, dostosowania procesu naboru i selekcji dostawców do realiów rynkowych oraz doprecyzowania zapisów dokumentów stosowanych w procesie zakupowym. Z tego względu czas, na jaki zawierane były umowy ramowe w ramach pierwszej iteracji, ograniczono do sześciu miesięcy, z możliwością przedłużenia przez podmioty administracji publicznej do dziewięciu miesięcy oraz z możliwością ich rozwiązania przez te podmioty w każdym czasie. Czas realizacji poszczególnych zleceń nie mógł przekroczyć jednego roku (zatem realizacja niektórych zleceń mogła być kontynuowana po zakończeniu pierwszej iteracji umów ramowych).

[Ryzyka pozaprawne]

- (21) W zakresie **ryzyk pozaprawnych**, bazując na doświadczeniach Wlk. Brytanii w zakresie wdrożenia modelu G-Cloud, sygnalizujemy poniższe problemy mogące stanowić bariery w skutecznym wprowadzeniu analogicznego modelu w Polsce:
- (a) **niekompatybilność** reżimu zamówień publicznych z cechami charakterystycznymi dla usług chmurowych:
- konieczność dostosowania modelu bieżących opłat za korzystanie z usług chmurowych w trybie **pay per use** do zasad budżetowania w administracji publicznej⁶⁸, który może być zastosowany jedynie przy zapewnieniu odpowiednich dla wymagań administracji publicznej systemów rozliczeń i szacowania;
 - **niezgodność dynamiki wyceny i zakresu usług** świadczonych w modelu chmurowym z prawem zamówień publicznych, przekładająca się na problemy z bieżącą aktualizacją tych zmiennych przez dostawców analogicznie do sytuacji na rynku prywatnym;
- (b) **problemy związane z niewydajnością procesu weryfikacji** usług oferowanych przez dostawców, w tym w szczególności pod kątem spełniania wymagań w zakresie bezpieczeństwa i ochrony danych, oraz ich **certyfikacji**, co w przypadku Wlk. Brytanii oraz Stanów Zjednoczonych bezpośrednio przełożyło się na trudności w rozpowszechnieniu G-Cloud wśród większej rzeszy dostawców, którzy nie zostali odpowiednio poinformowani, jakie wymagania mają spełniać

⁶⁸ Zob. Ekspertyza badawcza w przedmiocie wykorzystania usług przetwarzania w chmurze obliczeniowej (cloud computing) w sektorze administracji publicznej (z uwzględnieniem JST) w Polsce.

oraz jakie są ramy czasowe procesu weryfikacyjnego. W efekcie część dostawców nie została zakwalifikowana jako spełniająca wymagania stawiane dostawcom w ramach G-Cloud albo wręcz zrezygnowała z aplikowania, co przełożyło się na wąską ofertę katalogową w pierwszych iteracjach i idące za tym mniejsze zainteresowanie zamawiających platformą zakupową. Dostrzegamy zatem w tym obszarze dwa główne ryzyka:

- **nieodpowiednie przygotowanie procesu weryfikacji; oraz**
- **brak przejrzystego systemu certyfikacji**, pozwalającego na niezależne od procesu aplikacji weryfikowanie dostawców w zakresie spełniania wymagań administracji publicznej w zakresie bezpieczeństwa oraz ochrony danych;

(c) **bariery związane z korzystaniem z technologii chmurowej** przez jednostki administracji publicznej:

- brak wiedzy na temat nowoczesnych technologii, w tym świadczenia usług metodą chmurową;
- brak jasnego komunikatu ze strony władz przesądzającego o tym, że chmura publiczna stanowi rozwiązanie akceptowane, a najlepiej preferowane (analogicznie do zastosowanej w Wlk. Brytanii oraz Stanach Zjednoczonych polityki *Cloud First*);
- brak informacji na temat konkretnych usług chmurowych, które spełniają wymagania administracji publicznej, w tym w szczególności wymagania w zakresie bezpieczeństwa i ochrony danych;

(d) **bariery dotyczące możliwości udziału małych i średnich przedsiębiorstw w projekcie G-Cloud**, w tym w szczególności zbyt rygorystyczne wymagania dotyczące bezpieczeństwa i ochrony danych, które wykluczać będą szanse pozytywnego przejścia MŚP przez weryfikację na etapie naboru dostawców, co doprowadzić może do monopolizacji platformy zakupowej przez dużych, międzynarodowych dostawców i uszczuplenia oferty usług dostępnych na platformie zakupowej. Ryzyko w tym obszarze można zatem przedstawić jako **nieadekwatne do realnych potrzeb wymagania formułowane przez administrację publiczną** w stosunku do dostawców usług chmurowych, których intencją jest oferowanie swoich usług w modelu G-Cloud. W tym kontekście należy zauważyć, że:

- Jednym z celów, dla których stworzono platformę zakupową w Wlk. Brytanii było **ożywienie rynku małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP)** z sektora IT, których aktywność jest zazwyczaj ograniczana przez dużych międzynarodowych dostawców. Wnioskując z powszechnie dostępnych i regularnie aktualizowanych raportów, intencja ta została zrealizowana, jako że już w połowie roku 2014 wartość sprzedaży usług oferowanych przez MŚP przekroczyła wartość usług oferowanych przez dużych dostawców, a różnica w wartości sprzedaży wciąż stopniowo rośnie na

korzyść MŚP⁶⁹. W ostatnim raportowanym okresie, tj. do listopada 2016, sprzedaż usług w ramach umowy ramowej G-Cloud wyniosła GBP 1,696,137,364 (z wyłączeniem VAT), przy czym 56% wartości sprzedaży oraz 64% wolumenu sprzedaży zostało wygenerowane przez MŚP⁷⁰.

- Jednakże, powyższe wyniki nadal nie są w pełni satysfakcjonujące i pozostawiają wiele do życzenia jeśli chodzi o aktywność MŚP na rynku usług chmurowych oferowanych dla sektora publicznego. Podejmując próbę analizy tego zjawiska należy zauważyć, że dostawcy już w początkowym okresie funkcjonowania platformy Digital Marketplace sygnalizowali potrzebę gruntownego przeanalizowania wymagań dotyczących bezpieczeństwa usług oferowanych za pomocą platformy zakupowej. Prezentowany dotychczas rygoryzm jest w odczuciu dostawców przesadny oraz nieuzasadniony rzeczywistymi warunkami funkcjonowania administracji publicznej w zakresie ochrony danych. Pogląd ten został zaprezentowany m.in. w czasie spotkania *Think G-Cloud for Vendors*⁷¹. Należy zauważyć, że konieczność spełniania niezwykle wygórowanych wymagań ma swoje bezpośrednie konsekwencje - powoduje **wykluczenie udziału części dostawców** w uproszczonej procedurze zakupowej za pomocą platformy, a w przypadku tych, którym udało się spełnić kryteria i zakwalifikować się do katalogu usług w danej iteracji – **znaczący wzrost kosztów usługi oraz ograniczenie zakresu oferowanych usług**. Stawianie przesadnie wyśrubowanych wymagań prawdopodobnie doprowadzi do utrzymania dominacji liderów rynkowych, podczas gdy mniejsi dostawcy, którzy często posiadają potencjał w postaci tańszych oraz bardziej elastycznych rozwiązań, nie będą w stanie wystartować w procesie naboru, co doprowadzi do pogłębienia podziałów na rynku.

(e) bariery związane z **korzystaniem z platformy zakupowej**:

- **konstrukcja platformy zakupowej** i problemy funkcjonalne związane z korzystaniem z niej przez strony, w tym:
 - **problemy zamawiających**, w tym m.in. brak umiejętności wyselekcjonowania rozwiązań najlepiej odpowiadających potrzebom zamawiającego wynikający z (i) nieznaności rozwiązań chmurowych, lub (ii) niedostosowanej do potrzeb zamawiających konstrukcji katalogu usług na platformie zakupowej;
 - **problemy dostawców** w ramach procesu wnioskowania, w tym m.in. trudności związane z wypełnieniem kwestionariusza aplikacyjnego na

⁶⁹ <https://www.gov.uk/performance/g-cloud>

⁷⁰ <https://digitalmarketplace.blog.gov.uk/sales-accreditation-information/>

⁷¹ <http://www.datacentred.co.uk/blog/g-cloud-reflections-on-think-g-cloud-for-vendors-event/>

platformie zakupowej, w szczególności w ramach opisu świadczonych usług, który jednoznacznie rzutuje na efektywność wyszukiwania danej usługi w katalogu;

(f) problemy wynikające z **nieprawidłowej organizacji procesu wdrażania** modelu G-Cloud w Polsce:

- brak wstępnych informacji o planie implementacji G-Cloud, które zostałyby rozpowszechnione z odpowiednim wyprzedzeniem;
- brak czasu na przygotowanie się przez usługodawców do procesu aplikacji wynikający ze zbyt późnego opublikowania wymagań oraz dokumentów kontraktowych, czego efektem może być wykluczenie dużej grupy zainteresowanych podmiotów.

IX. PODSUMOWANIE ORAZ REKOMENDACJE

- (1) Biorąc pod uwagę specyfikę brytyjskiego modelu G-Cloud oraz polskie uwarunkowania prawno-techniczne, w tym w szczególności polskie otoczenie regulacyjne, **w naszej opinii implementacja modelu G-Cloud w Polsce jest możliwa. Co więcej proces ten można przeprowadzić stosunkowo szybko, bazując na wiedzy i rozwiązaniach z rynku brytyjskiego.**
- (2) Wdrożenie tego rozwiązania **byłoby rozwiązaniem korzystnym zarówno z punktu widzenia sektora publicznego, jak i prywatnego.** Za takim stanowiskiem przemawia w szczególności oszczędność środków finansowych, szybkość postępowania, prokonkurencyjne skutki G-Cloud, ograniczenie zjawisk korupcyjnych, innowacyjność oraz rozwój sektora MŚP.
- (3) Pomimo niewątpliwych zalet, jakie wiązałyby się zastosowaniem G-Cloud w Polsce, **z wdrożeniem tego rozwiązania wiążą się także pewne ryzyka natury prawnej (zamówieniowo-publicznej, administracyjnej, kontraktowej) i techniczno-operacyjnej.**
- (4) Mając na uwadze powyższe, w naszej opinii rekomendowany model wdrożenia G-Cloud w Polsce powinien zakładać następujące rozwiązania, które z jednej strony pozwolą na efektywne przeprowadzenie tego procesu, z drugiej zaś – pozwolą ograniczyć pojawiające się ryzyka:
 - (a) **powołanie centralnego zamawiającego**, który będzie odpowiedzialny za implementację tego rozwiązania;
 - (b) **stworzenie i utrzymywanie platformy informatycznej** (odpowiednika Digital Marketplace) dostosowanej do wymogów G-Cloud. W przypadku, gdy centralny zamawiający nie będzie w stanie dokonać tego samodzielnie, należy rozważyć **powierzenie tego zadania innemu podmiotowi z administracji rządowej lub podmiotowi zewnętrznemu poprzez udzielenie odrębnego zamówienia publicznego;**
 - (c) **objęcie umowami ramowymi wyłącznie jednostek administracji rządowej** – wyłączenie jednostek samorządu terytorialnego z pierwszej iteracji G-Cloud usprawni postępowanie oraz zwiększy prawdopodobieństwo sukcesu tego projektu. Nie wyklucza to jednak włączenia ich w kolejnych iteracjach G-Cloud;
 - (d) **dokładne wskazanie w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ oraz w umowie ramowej jednostek administracji rządowej, które będą mogły udzielać zamówień publicznych na podstawie umów ramowych;**
 - (e) przeprowadzenie postępowania zmierzającego do zawarcia umów ramowych **w trybie przetargu nieograniczonego;**
 - (f) **elektronizacja procedury składania ofert, kwalifikacji oraz komunikacji na linii centralny zamawiający – wykonawcy** – wszelkie informacje przedstawiane w ramach procedury zakupowej (w tym te, które służą weryfikacji podmiotowej i przedmiotowej wykonawców oraz odpowiadają danym zawartym w formularzu JEDZ) powinny być składane za pośrednictwem stworzonej w tym celu platformy

informatycznej, tj. w postaci elektronicznej, opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym; zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami p.z.p. umowy ramowe oraz umowy wykonawcze wymagałyby przy tym formy pisemnej pod rygorem nieważności. W dalszej kolejności można rozważyć zmianę art. 139 ust. 2 p.z.p. oraz art. 10a ust. 5 p.z.p. poprzez dopuszczenie możliwości zawierania umów o zamówienie publiczne w formie elektronicznej (np. z wykorzystaniem Profilu Zaufanego, co w dużym stopniu ułatwiłoby i przyspieszyło procedurę zakupową);

(g) **krótki okres trwania pierwszej umowy ramowej oraz wprowadzenie modelu iteracyjnego** - na wzór brytyjski, rekomendujemy przeprowadzenie pierwszej iteracji G-Cloud **w formie pilotażowej**. Pierwsza umowa ramowa mogłaby zostać zawarta na okres 6 miesięcy, z możliwością jej przedłużenia do 9 miesięcy oraz rozwiązania w dowolnym momencie przez centralnego zamawiającego⁷². Dodatkowo, rekomendujemy precyzyjne zdefiniowanie czasu trwania umów ramowych w ramach kolejnych **iteracji**, który powinien w naszej ocenie wynosić nie więcej niż dwa lata, a także ograniczenie czasu trwania zamówień. W tym kontekście należy wskazać, że:

- krótki czas trwania poszczególnych iteracji sprzyja budowaniu konkurencyjności rynku, co ma szczególne znaczenie w zakresie realizacji jednego z naczelných celów gospodarczych, jakim jest pobudzenie rozwoju sektora małych i średnich przedsiębiorstw;
- zgodnie z doświadczeniem brytyjskiego G-Cloud, długotrwałe równoległe funkcjonowanie umów ramowych i co za tym idzie, realizacja zamówień pochodzących z różnych iteracji prowadzi do utrudnień w zarządzaniu rozwiązaniem, zatem w Wlk. Brytanii podjęto decyzję o rozwiązaniu wszystkich obecnie trwających umów ramowych przed rozpoczęciem czasu trwania nowej iteracji, tj G-Cloud 9.

Oba wyżej wymienione zalecenia mają na celu ograniczenie długotrwałego przywiązania do jednego usługodawcy, umożliwienie dołączenia do platformy przez nowych usługodawców, a także rewizję katalogu usług, w tym ich rodzajów

⁷² W przypadku pierwszej iteracji G-Cloud w Wlk. Brytanii podjęto decyzję o przeprowadzeniu jej w formie pilotażowej w celu zdiagnozowania popytu i podaży w zakresie usług chmurowych, dostosowania procesu naboru i selekcji dostawców do realiów rynkowych oraz doprecyzowania zapisów dokumentów stosowanych w procesie zakupowym. Z tego względu czas, na jaki zawierane były umowy ramowe w ramach pierwszej ograniczono do sześciu miesięcy, z możliwością przedłużenia przez podmioty administracji publicznej do dziewięciu oraz z możliwością ich rozwiązania przez te podmioty w każdym czasie. Czas realizacji poszczególnych zleceń nie mógł przekroczyć jednego roku (zatem realizacja niektórych zleceń mogła być kontynuowana po zakończeniu pierwszej iteracji umów ramowych).

oraz warunków ich świadczenia, co doprowadzi do zdynamizowania modelu G-Cloud w zakresie akceptowalnym w ramach reżymy zamówień publicznych;

(h) **dokładne uregulowanie procedury zakupowej (procedury zawierania umów wykonawczych) w umowach ramowych, w tym m.in.:**

- precyzyjne określenie kryteriów (oraz ich wagi – w celu uniknięcia wątpliwości oraz związanych z nimi ryzyk rekomendujemy, aby wagi poszczególnych kryteriów były ustalone z góry w umowie ramowej poprzez podanie konkretnych wartości), które powinny być stosowane przez zamawiających w celu wyboru oferty najkorzystniejszej;
- wprowadzenie obowiązku bieżącego informowania wykonawców przez zamawiającego o tym, że: (i) ich oferty są brane pod uwagę na etapie wyboru oferty najkorzystniejszej; (ii) dana oferta została uznana za najkorzystniejszą; (iii) pozostałe oferty, które były brane pod uwagę przez zamawiającego nie zostały wybrane ze wskazaniem uzasadnienia takiej decyzji. W ten sposób wykonawcy mieliby możliwość polepszenia swoich ofert w kolejnych iteracjach oraz ewentualnie – zakwestionowania wyboru dokonanego przez zamawiającego przy użyciu dostępnych środków odwoławczych;
- uregulowanie sposobu dokumentowania przebiegu procedury zakupowej (wyboru najkorzystniejszej oferty przez zamawiających) – w tym celu centralny zamawiający w umowie ramowej powinien określić wzór raportu, który sporządzałby każdy z zamawiających dokonujących zakupu usług. Sprawozdanie to powinno opisywać w sposób wyczerpujący organizację i przebieg procedury zakupowej. W raporcie tym powinny się znaleźć m.in. takie informacje jak: (i) opis czynności podejmowanych przez zamawiającego w toku procedury zakupowej; (ii) wykaz wykonawców, których oferty były brane pod uwagę na etapie wyboru; (iii) uzasadnienie wyboru najkorzystniejszej oferty.

(i) **zdefiniowanie podmiotów, które mogą pełnić w ramach modelu G-Cloud rolę usługodawcy;**

(j) **wykluczenie Lot 4 – Usługi specjalistyczne (G8) lub Lot 3 - Cloud Support (G9);**

Jako że wyznaczenie granicy pomiędzy usługami wykonywanymi z związku z korzystaniem z usług chmurowych, a tymi, których świadczenie tylko pozornie mieści się w zakresie działań dokonywanych przez podmioty administracji publicznej w ramach migracji do chmury obliczeniowej oraz korzystania z niej, w przypadku G-Cloud nastąpiło w Wlk. Brytanii wielu problemów, rekomendujemy niewłączenie tego typu usług do grupy usług oferowanych w ramach platformy zakupowej. Dla utrzymania spójności modelu oraz przejrzystości w zakresie charakterystyki typów usług, których świadczenie platforma taka umożliwi, **zalecamy rozpoczęcie funkcjonowania platformy od przedstawienia katalogu trzech podstawowych typów usług świadczonych w modelu chmurowym, tj. IaaS, PaaS i SaaS** albo, jak to będzie miało miejsce w

najnowszej iteracji G-Cloud 9 - **pogrupowania usług za pomocą kryterium funkcjonalnego na Cloud Hosting, oraz Cloud Software, z wyłączeniem usług z grupy Cloud Support.**

- (k) **wprowadzenie odpowiedniej organizacji katalogu na platformie zakupowej**, w tym w szczególności podziału usług na kategorie, odzwierciedlające potrzeby zamawiającego. Rekomendujemy wprowadzenie kategoryzacji usług zgodnej z podziałem proponowanym w G-Cloud 9, tj. **Cloud Hosting, oraz Cloud Software, z wyłączeniem usług z grupy Cloud Support** (z przyczyn podanych w powyższym punkcie). Zgodnie z dotychczasowymi doświadczeniami Wlk. Brytanii, taki podział lepiej odzwierciedla potrzeby realizowane przez usług chmurowe postrzegane z punktu widzenia użytkownika (tu jednostek administracji publicznej), przyczyniając się do zwiększenia komfortu korzystania z platformy zakupowej.
- (l) precyzyjne, a jednocześnie możliwie szerokie zabezpieczenie interesów zamawiających w ramach postanowień umowy ramowej oraz umów o zamówienie publiczne w celu **wykluczenia ryzyk związanych z dołączeniem przez usługodawcę indywidualnych warunków świadczenia usług**. Rekomendujemy przeprowadzenie gruntowej analizy w celu wytypowania obszarów najistotniejszych z punktu widzenia ochrony interesów zamawiającego, a następnie **wprowadzenie w umowach mechanizmów kontraktowych wykluczających ryzyko zastosowania w tych obszarach zapisów zaproponowanych przez usługodawcę w *Supplier's Terms***;
- (m) odpowiednie dostosowanie **wymagań w zakresie bezpieczeństwa danych** oraz zaplanowanie **procesu certyfikacyjno-weryfikacyjnego**, w tym przedstawienie i rozpoczęcie procesu weryfikacji oraz certyfikacji z odpowiednim wyprzedzeniem. Rekomendujemy gruntowne przeanalizowanie realnych potrzeb polskiej administracji publicznej w zakresie bezpieczeństwa danych, co pozwoli na sformułowanie wymagań, które z jednej strony gwarantowałyby akceptowalny przez administrację publiczną poziom ochrony danych przez usługodawców, których intencją jest oferowanie usług na platformie zakupowej, a z drugiej strony byłyby możliwe do osiągnięcia przez znaczącą część MŚP i nie stanowiłyby głównej przeszkody w uczestnictwie w tej inicjatywie. W Wlk. Brytanii apelowano o zastosowanie powszechnie uznawanych standardów branżowych takich jak np. ISO27001, co pozwoliłoby usługodawcom spełniającym kryteria wytyczane przez te zbiory standardów na sprawne i bezkolizyjne zgłoszenie swoich usług do katalogu oferowanego na Digital Marketplace.
- (n) jak najszybsze włączenie do udziału w platformie zakupowej **małych i średnich przedsiębiorstw** w celu:
- zbudowania bardziej konkurencyjnego rynku usług chmurowych;
 - przyciągnięcia większej grupy zamawiających w związku z zapewnieniem atrakcyjniejszej i bardziej zróżnicowanej oferty;
 - wsparcia rozwoju MŚP w sektorze IT w Polsce;

- (o) **budowanie wiedzy** dotyczącej korzystania z chmury, w tym w szczególności chmury publicznej wśród podmiotów administracji publicznej oraz **zaufania** do usług świadczonych metodą chmurową, w tym wprowadzenie polityki analogicznej do **Cloud First** oraz wytycznych lub zbiorów dobrych praktyk, wiązanych z korzystaniem z usług chmurowych;
- (p) opracowanie **przyjaznej dla użytkowników, tj. usługodawców oraz zamawiających warstwy funkcjonalno-operacyjnej portalu Digital Marketplace**, w tym w szczególności:
 - przejrzystego formularza aplikacyjnego dla usługodawców; oraz
 - przejrzystego katalogu usług, który ułatwiałby zamawiającym wyselekcjonowanie usług najtrafniej adresujących ich potrzeby;
- (q) zastosowanie **wielostopniowej procedury rozwiązywania sporów** powstałych w związku z realizacją umów zawartych w ramach modelu G-Cloud, w tym m.in. **mediacji** jako alternatywnej dla sądowej metody rozwiązywania sporów, która poprzedzałaby skierowanie sporu na drogę sądową. Mediacja mogłaby być przeprowadzana przez wykwalifikowaną w tym zakresie jednostkę, jak np. ośrodek mediacyjny przy Ministerstwie Cyfryzacji.

[Propozycje dalszych działań]

- (5) Biorąc pod uwagę polskie uwarunkowania prawno-organizacyjne oraz ewentualne ryzyka, które wiążą się z wdrożeniem modelu G-Cloud, proponujemy następującą „mapę drogową” dla realizacji tego projektu w Polsce:
 - (a) przedsięwzięcie działań mających na celu zbudowanie wiedzy i zaufania w stosunku do usług chmurowych, w tym wdrożenie polityk mających na celu zmotywowanie podmiotów administracji publicznej do korzystania z modelu chmurowego;
 - (b) określenie podmiotu, który będzie odpowiedzialny za zbudowanie platformy informatycznej (odpowiednika Digital Marketplace) oraz będzie pełnił rolę centralnego zamawiającego (odpowiednika CCS);
 - (c) opracowanie szczegółowego modelu zamówieniowo-publicznego (procedury zakupowej), który zostanie następnie poddany weryfikacji przeprowadzonej przez Urząd Zamówień Publicznych;
 - (d) przeprowadzenie analizy wymogów dotyczących bezpieczeństwa w odniesieniu do danych przetwarzanych przez administrację publiczną oraz opracowanie systemu klasyfikacji danych na potrzeby przetwarzania ich przez dostawców usług chmurowych;
 - (e) opracowanie zestawu szczegółowych wymagań wobec usługodawców (opisu przedmiotu zamówienia), który również będzie podlegał weryfikacji przez Urząd Zamówień Publicznych;
 - (f) opracowanie potrzebnej dokumentacji, na którą powinny się składać co najmniej:
 - Ogłoszenie o zamówieniu;

- SIWZ;
 - Wzór umowy ramowej;
 - Wzór umowy wykonawczej;
- (g) opracowanie systemu weryfikacji oraz certyfikacji usług świadczonych przez dostawców usług chmurowych, które miałyby być świadczone w ramach modelu G-Cloud.