

Velkommen

DRIFTSAFTALE 2017

Introduktion til den nye standarddriftsaftale



Driftsaftale 2017

Introduktion

Professor, dr.jur. Henrik Udsen

Baggrund

- Overvejelser om en standarddriftsaftale gennem flere år
- Uformelle drøftelser førte til nedsættelse af en arbejdsgruppe med repræsentanter fra Dansk IT, ITB og DITA
- Første møde i gruppen den 15. januar 2015
- Efter igangsættelse af arbejdet besluttede Digitaliseringsstyrelsen at igangsætte arbejde med udarbejdelse af K04

Arbejdsgruppen

- Hanne Bay (Dansk IT)
- Pia Mondrup (Dansk IT)
- Claus F. Sørensen (ITB)
- Ulrich Ramm (ITB)
- Kim G. Hansen (DITA)
- Marianne Søgaard (DITA)
- Nicolai Dragsted
- Henrik Udsen

Formål

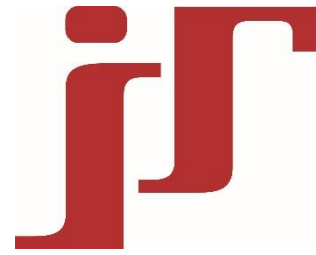
- Driftsaftale for bestemt segment af driftsydelser/services
- Værktøjskasse
- Benchmark for markedsstandard
- Vidensdatabase

Processen

- Første møde i arbejdsgruppen i januar 2015
- Udarbejdelse af fælles udkast
- Høring i foreningerne
- Nyt udkast på baggrund af høringssvar
- Alternative formuleringer fra Dansk IT og ITB
- Endelig udgave inklusive alternative formuleringer
- Ingen bilag

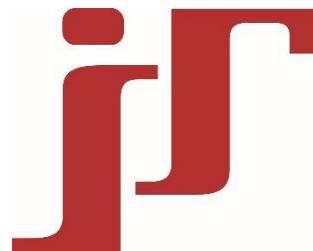
Output

- Kontrakt med 45 punkter, 37 sider
- Alternative formuleringer fra kundesiden (Dansk IT) og leverandørsiden (ITB)
- Ingen bilag
- Introduktionsvejledning
- Mere uddybende vejledning endnu ikke udarbejdet men vil komme
- Delvist agreed document



Kontrakts anvendelsesområde
Aftalens struktur og sprogbrug
Kontrakten og bilag

Lancering af ny driftsaftale den 12. januar 2017



Hvem er vi?

Nicolai Dragsted CERTIFICERET ADVOKAT

- Medlem af arbejdsgruppen

CV

- Partner, advokat, Bird & Bird
- Mediator
- Formand DIT netværk for outsourcing og JUC netværk for IT Jura
- Forfatter til IT-kontrakter I og II, medforfatter til K01 med kommentarer, K02 med kommentarer, FAKTA IT Jura og sikkerhed, Iterative projektmodeller og kontrakter, Konflikt håndtering i IT-projekter

Kim G Hansen CERTIFICERET ADVOKAT

- Medlem af arbejdsgruppen som repræsentant for DITA

CV

- Bestyrelsesmedlem DITA
- Mediator
- Partner, advokat, co-founder, Integra Advokater
- Medlem af Dansk IT's fagråd for IT & Jura
- Facilitator for Dansk IT's netværk for IT & Jura

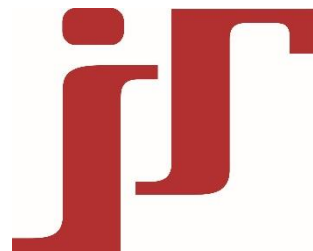
Marianne Søgaard CERTIFICERET ADVOKAT

- Medlem af arbejdsgruppen som repræsentant for DITA

CV

- Partner, Advokat (L) Kammeradvokaten / Advokatfirmaet Poul Schmith
- Certificeret agile project manager (Practitioner)
- Bistår med udarbejdelse af K04
- Medforfatter til K03, bilag 12 - drift
- Forfatter til Gen-udbud af it-systemer, Aktuel udbudsret, DJØF Forlag, 2011





One size fits all

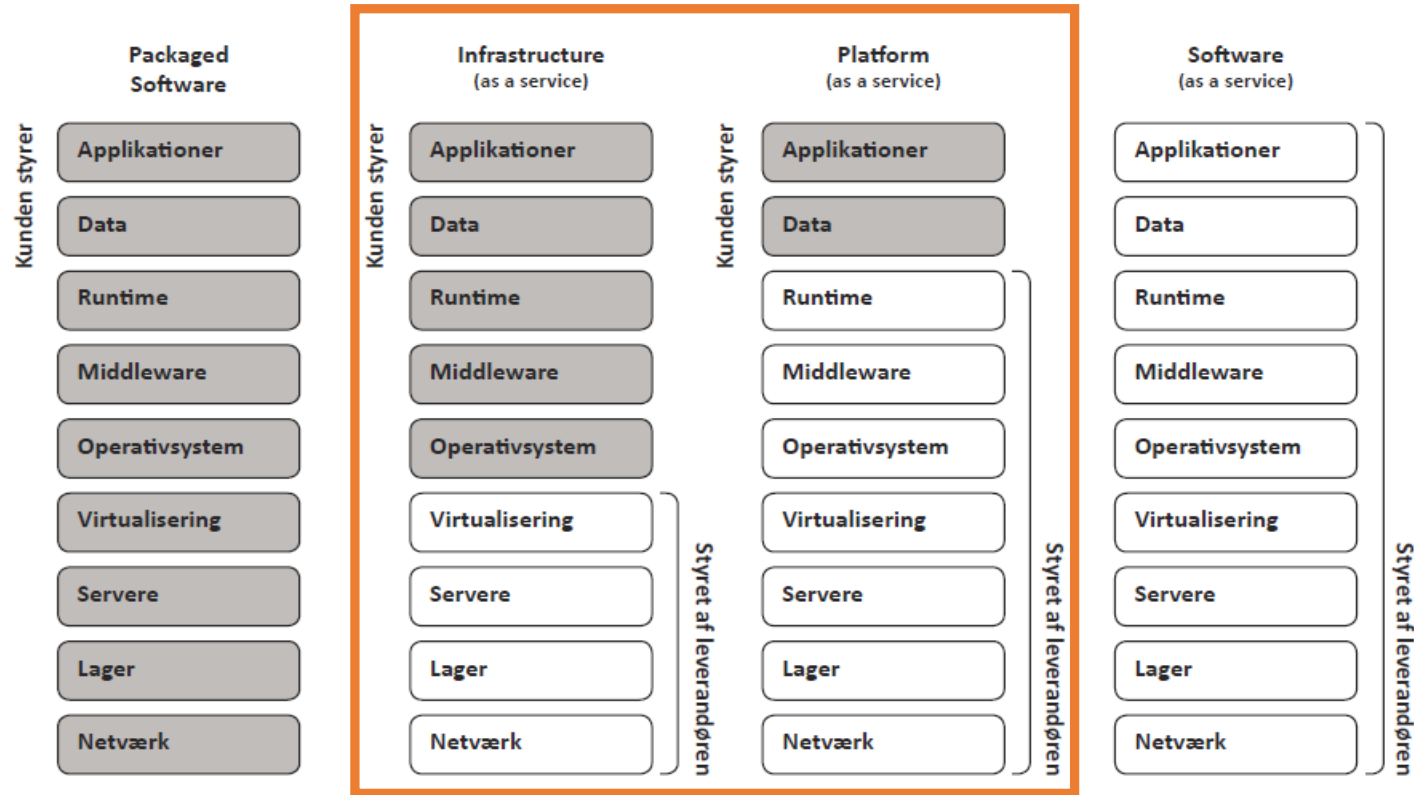
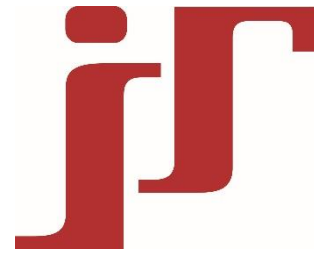


Anvendelse

Den endelige løsning på "one size fits all" er ikke fundet.

Den nye standarddriftsaftale vil kræve en håndtering af de konkrete behov, der skal opfyldes. Navnlig vil de skulle håndteres i bilagene.

Navnlig for offentlige brugere vil der være behov for tilpasninger og håndtering af udbudsretten.



Mindre komplekse driftsydelser

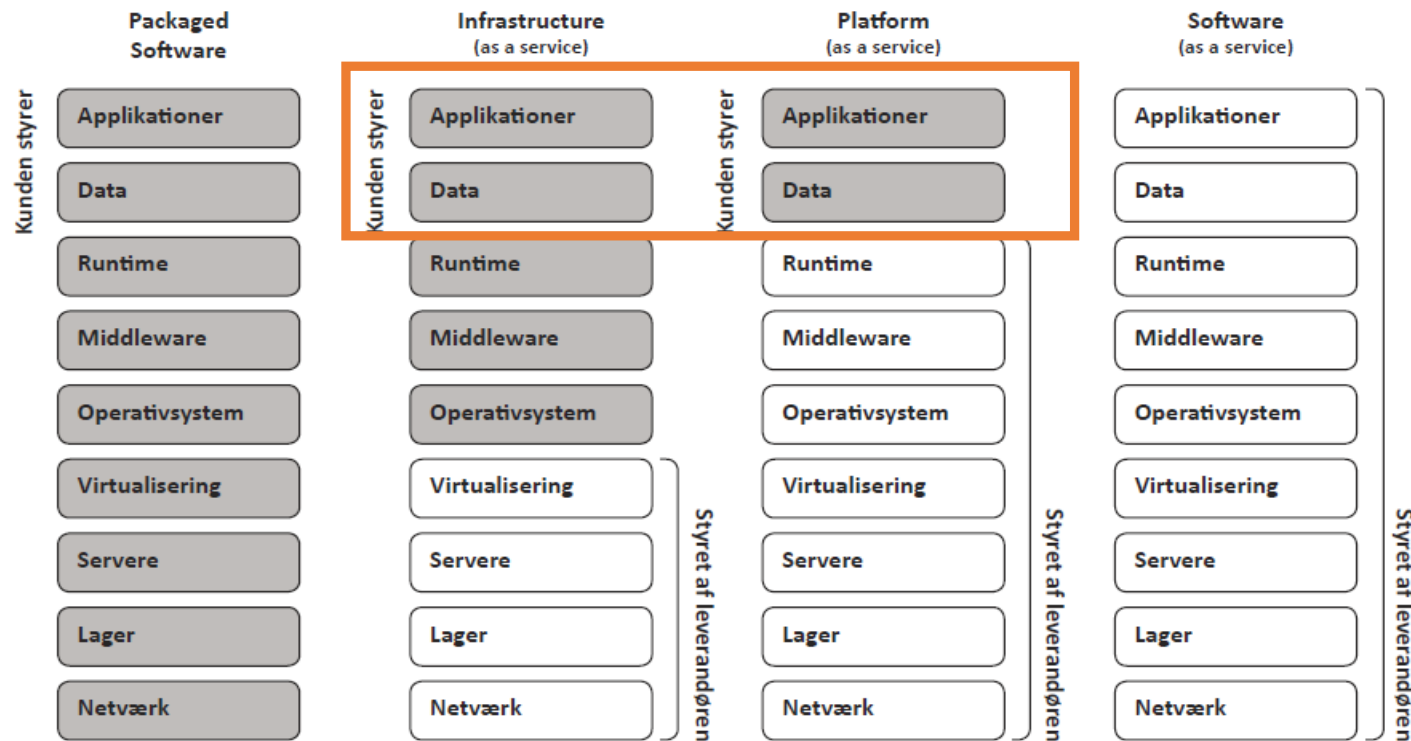
De hvide bokse er ydelsen.

Mulighed for skalering fra infrastruktur til platform

Nærmere afgrænsning af ydelserne er nødvendig.



IT-Branchen



- Begrænsninger i forhold til fuld outsourcing og cloud
- Applikation Management er ikke med
- Mere avanceret behov kræver mange tilpasninger og overvejelser



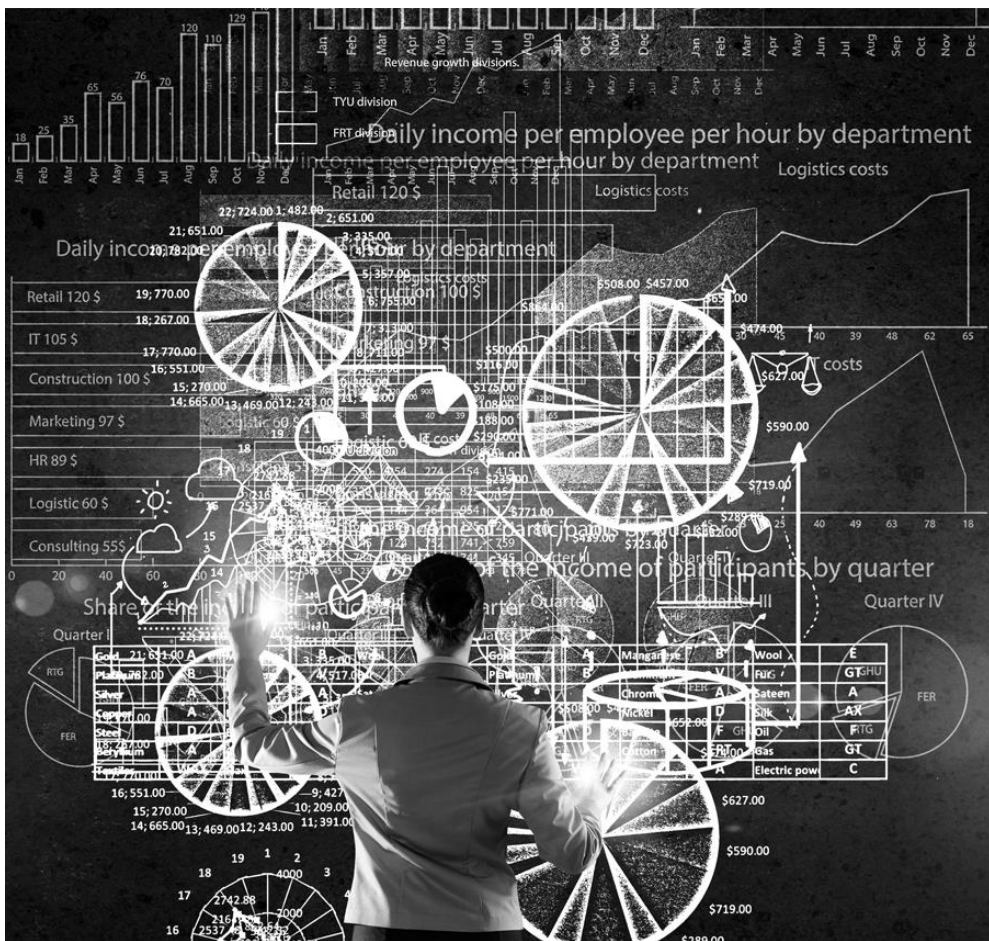
Udbudsretten – del 1

- Udbudsretten har særligt tre overordnede opmærksomhedspunkter.
- Det første er; at parterne må ikke forhandle og ændre grundlæggende elementer i kontraktens løbetid
- Der findes to slags ændringer. Ændringer af kontrakten og ændringer i medfør af kontrakten.
- Ændringer i medfør af kontrakten er tilladte, men der stilles høje krav til klarheden af bestemmelserne.
 - Ubl. § 179 siger, at ændringer af en kontrakt, der er forudsat i udbudsmaterialet i klare, præcise og entydige klausuler, er lovlige
 - Store krav til kontraktkoncipisten
 - Bl.a. Finn Frogne (Domstolens dom – C-549/14)
 - Ydelse og pris skal være aftalt up front



Udbudsretten – del 2

- Det andet er; at de grundlæggende principper fører til, at en udbudspligtige ordregiver kan heller ikke lade it-leverandøren udarbejde bilagene.
- Leverandørerne skal på forhånd kende alle kundens behov, så alle spiller på samme bane.
- Leverandørens besvarelse af bilagene skal beskrives i en evalueringmetode, der ligebehandler og er gennemsigtig.
- Hvis leverandørerne selv udfylder alle bilagene, så vil tilbuddene være så forskelligartede, at kunden ikke kan evaluere dem og overholde principperne.
- Offentlige kunder kan derfor ikke bare vedlægge standardaftalen, lade leverandørerne udfylde bilagene og derefter beslutte, hvad der udgør et godt tilbud.



Udbudsretten – del 3

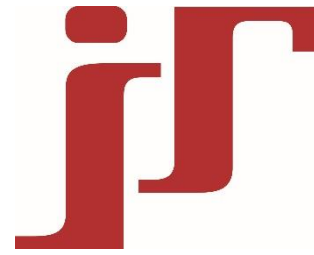
- Det tredje opmærksomhedspunkt er, at ordregiver er nødsaget til at tænke genudbud ind allerede her.
- Leverandørerne skal have den nødvendige viden til at give et konkurrencedygtigt tilbud.
- Det betyder, at tilbudsgiverne skal behandles lige – men ikke stilles ens.
- CORDIS (Rettens dom – T 345/03)

Aftalens struktur og sprogbrug

- Struktur:
- Aftalen er opbygget, så den i videst mulige omfang følger kronologien i et driftsforløb
- Indeholder syv kapitler
- Skal suppleres af 12 bilag – som parterne selv skal udarbejde, så de dækker parternes konkrete behov

Struktur

- I: Baggrund, struktur og definitioner
- II: Analyse og transitionsfaser
- III: Driftsfasen
- IV: Ophørsfasen
- V: Priser og betalingsbetingelser
- VI: Samarbejde, medarbejdere og ændringshåndtering
- VII: Risikostyring og proaktive aktiviteter
- VIII: Generelle kontraktvilkår



Bilag

- Bilag 1: Definitioner
- Bilag 2: Due diligence
- Bilag 3: Transition og transformation
- Bilag 4: Leverandørens Services
- Bilag 5: Leverandørens rapportering
- Bilag 6: Priser
- Bilag 7: Servicemål
- Bilag 8: Samarbejdsorganisation
- Bilag 9: Kundens ansvarsområder
- Bilag 10: Ændringshåndtering
- Bilag 11: Risikostyring og proaktive handlinger
- Bilag 12: Databehandleraftale

Aftalens struktur og sprogbrug

- Sprogbrug:
- Aftalen er forsøgt skrevet i et sprog, som kan forstås af de driftsansvarlige – og ikke kun jurister
- Sprogbruken er tilnærmet ITIL, således at der eksempelvis tales om "Services" og ikke "ydelser" mv.
- Ord er tilstræbt anvendt i deres sædvanlige, naturlige betydning og ikke som særligt definerede termer

Kontrakten og bilag

- Kontrakten: Generisk anvendelig regulering
- Bilag: Konkret indhold

Kontraktklausuler er så vidt muligt rensset for ydelsesbeskrivelser.

Bilag 3: Transition og transformation

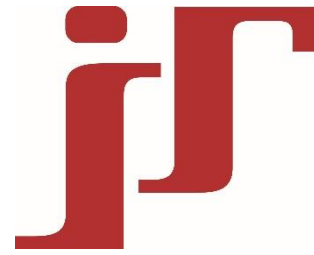
- Overdragelse af medarbejdere – ingen standardklausuler i kontrakten, hele reguleringen står i bilaget
- Prøver – kontrakten angiver ikke hvilken typer af prøver. Hele beskrivelsen af prøver ligger i bilaget. Der er i princippet ikke behov for tilpasning af kontraktens tekst, selv hvis der slet ikke benyttes prøver i forbindelse med transition

Bilag 4: Leverandørens services

- Ingen konkrete services er beskrevet i kontrakten.
- Få centrale forhold dog beskrevet generisk i kontrakten med henvisning til konkret beskrivelse i bilag
 - Andre juridiske personer, der kan benytte kontrakten
 - Rapportering
 - Sikkerhed
 - Revisorerklæring
 - Overdragelsesplan

Bilag 6: Priser

- Ingen standard prisreguleringsklausul i kontrakten
 - "21.2.1 Bilag 6 (Priser) angiver eventuelle regler for regulering af priser, herunder ved skalering af Services til faste enhedspriser og eventuel regulering efter pristal."
 - "21.3.1 Kunden er berettiget til at anmode om benchmarking af Leverandørens Services i overensstemmelse med Bilag 6a (Benchmarking)."



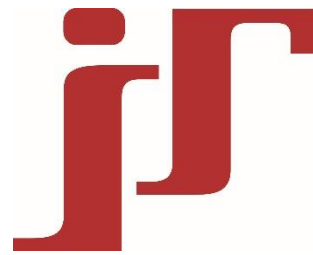
Bilag 7: Servicemål

- Ingen servicemål og ingen bodsberegning fastlagt i kontrakten
 - Gloserne "driftseffektivitet" og "opetid" forekommer intet sted i kontrakten

Bilag 12: Databehandleraftale

- Kontrakten indeholder ikke en generisk databehandleraftale tekst
- Databehandleraftale angives i bilag. Giver kunden mulighed for at standardisere sin proces for regulering af persondatas håndtering på tværs af alle kundens forskellige typer af aftaler.

PAUSE



Gennemgang af de vigtigste nyskabelser i driftsaftalen

Lancering af ny driftsaftale den 12. januar 2017

Hvem er vi?

Hanne Bay

- Formand for Dansk IT's fagråd for IT & Jura

CV

- Corporate Compliance & Responsibility direktør, Rambøll Gruppen A/S
- Business Manager, Rambøll Management Consulting A/S
- Legal direktør, CSC Nordic
- Direktør for Legal, Procurement, HR, Project Management, Scandihealth A/S
- Juridisk direktør, KMD
- Advokat (L)
- Medforfatter af K01, K02 og K03

Pia Mondrup Pedersen

- Medlem af arbejdsgruppe som repræsentant for Dansk IT

CV

- Senioradvokat, Gorrissen Federspiel
- Manager, Rambøll Management Consulting
- Advokat, Gorrissen Federspiel
- Senior Legal Counsel, CSC Nordic
- Specialkonsulent, Danmarks Nationalbank
- Advokatfuldmægtig, Kammeradvokaten

Hvem er vi?

Ulrich Ramm

- Formand for IT-Brancheforeningens juridiske udvalg

CV

- Juridisk Direktør og advokat i Fujitsu A/S
- Medlem af Voldgiftsinstituttets bestyrelse og repræsentantskab samt Danske IT-advokaters certificeringsudvalg
- Kromann Reumert, advokat, LLM

Claus F. Sørensen

- Medlem af arbejdsgruppe som repræsentant for ITB

CV

- Partner, Advokat (L), merc.jur., Advokatfirmaet DAHL
- Certificeret IT-advokat
- Certificeret mediator og voldgiftsdommer
- Medforfatter af K01, K02 og K03
- Medforfatter til "Iterative projektmodeller og kontrakter" og "Application Management Agreement"

Generelle holdninger og synspunkter – Dansk IT

1. Godt fundament

- Robust template til driftskontrakter, der vedrører mindre komplekse driftsydelser, men ikke egnet til cloud services og outsourcing.

2. Vejledning mangler

- Forudsætter en udførlig vejledning ift. de reguleringer, der udestår.
- Guide brugeren til at vurdere de afvigelser, som foreningerne måtte komme med.

3. Best practice?

- Operationel
- Nyskabende
- Markedsstandard

4. Bilag?

- Problematisk at der ikke er en standard template til bilagene.
- Mange af udfordringerne ligger i de reguleringstemaer, der er overladt til bilagene.

5. Template for forretningen

- Kompetent juridisk bistand med erfaring indenfor IT kontrakter skal stadig bruges, når kontrakten skal færdiggøres og bilagene skal udarbejdes.

6. Contract management

- Ikke direkte understøttet i kontrakten.
- Overlevering og pixiebog skal laves.

Generelle holdninger og synspunkter – ITB

1. Godt udgangspunkt

- Positivt, at kontrakten lader det være op til leverandøren af definere og beskrive sine Services.
- En rimelig afbalanceret regulering.

2. Vejledning mangler

- Der kunne med fordel udarbejdes vejledning der adressere sammenhænge mellem leveringsforpligtelser i aftalen og kravene til indhold i bilag.

3. Best practice?

- Skrevet i et forståeligt sprog, og fokus på de ofte forekomne udfordringer i et vedvarende samarbejde.
- Markedsstandard.

4. Bilag?

- Der skal på sigt udarbejdes en række bilagstemplates, men med respekt for de forskelle der knytter sig til den enkelte leverandørs standardiserede services, prismodeller, drifts-setup etc.

5. Template for forretningen

- ITB er enig i, at der skal anvendes kompetent juridisk bistand med erfaring indenfor IT kontrakter og forståelse for ydelserne under aftalen og de tekniske udfordringer.

6. Contract management

- Fortsat behov for at afklare snitflader til relaterede aftaler
- Ikke nogen SPOC-funktion
- Leveranceorganisation skal (som altid) klædes godt på.

Due diligence – et risikoområde for leverandøren og kunden

- DD gennemføres før indgåelse af driftsaftalen
- Leverandøren kan angive forudsætninger for at kunne opfylde driftsaftalen, men er det muligt?
- Efterfølgende analyse og verifikationsfase
- Udarbejdelse af analyse rapport
- Mulighed for kontraktjustering
- Udtrædelsesadgang (pligt) for kunden, hvis der ikke kan opnås enighed

Transitionsfasen

- Beskrivelse af overordnede transitionsforpligtelser
- Overtagelse af medarbejdere
- Regulering af muligheden for at give leverandøren ansvar;
 - for administration af tredieparts kontrakter
 - for overtagelse af tredieparts kontrakter
- Proces for afprøvning og idriftsættelse, herunder hvordan parterne skal forholde sig, såfremt en overtagelsesprøve ikke kan godkendes.
 - Hvad er det der skal være genstand for afprøvning, og hvad skal kriterierne være for godkendelse

Opdeling i forhold til service områder

- Driftsaftalen henviser til bilag 4, som skal struktureres efter følgende hovedområder, som svarer til de mest gængse operationelle områder:
- 8.1.2 Det fremgår af Bilag 4 (Leverandørens Services) i hvilket omfang Kontrakten omfatter følgende typer af Services:
 - a) Netværkservices
 - b) Datacenterservices
 - c) Applikationsdrift
 - d) Service-desk
 - e) Desktopservices
 - f) Tværgående Services.

Håndtering af den nye persondataforordning

- Der er taget højde for persondataforordningens krav til leverandøren og kunden, herunder krav til leverandørens underretningsforpligtelse ved sikkerhedsbrister, samt forordningens ikrafttræden:

29.2.3 Ændringer i Services nødvendiggjort af Persondataforordningens anvendelse fra den 25. maj 2018 håndteres som en ændringsanmodning fra Leverandøren efter punkt 27.2. Leverandøren kan ikke kræve betaling for ændringerne. Er ændringerne specifikke for Kundens branche, er Kunden dog selv ansvarlig for at anmode Leverandøren om ændringen, der håndteres som en ændringsanmodning fra Kunden efter procedurerne i punkt 27.1. Leverandøren kan i denne situation kræve betaling for ændringen.

Nye reguleringer i forhold til ophørsfasen

- Særskilt betaling for ophørsbistand
- Udleveringspligt for leverandøren af oplysninger, der er nødvendig for overførsel af services til ny leverandør mod underskrivelse af erklæring om respekt for eksisterende leverandørs ophavsrettigheder og erhvervshemmeligheder
- Regulering af udlevering og sletning af kundens data

Nye krav til parternes Samarbejdsforpligtelser

- Krav om at parterne skal have en governance struktur, som sikrer bemyndigelse og beslutningskompetence hos begge parter
- Princip om "udbedre først- afklar senere"
- Gensidig kompetence krav til begge parters medarbejdere
- Kundens ret til inddragelse af tredjemand til støtte for samarbejdet og ved ophør
- Regulering af leverandørens forpligtelse til at samarbejde med kundens øvrige leverandører mod betaling

Fortsat levering af services trods misligholdelse

32.6 Fortsat levering af Services trods misligholdelse

- 32.6.1 Leverandøren skal fortsat levere Services i henhold til Kontrakten, selvom Kunden er i misligholdelse. Dette gælder også, når Leverandøren hæver Kontrakten som følge af Kundens væsentlige misligholdelse indtil det tidligste af følgende tidspunkter: (i) Kunden anerkender ophævelsens berettigelse, (ii) Leverandøren får medhold i ophævelsens berettigelse ved endelig og bindende tvistløsning, (iii) Kunden giver besked om, at Services ikke længere skal leveres. Kontraktens bestemmelser vil fortsat være gældende for levering af Services efter Kontraktens ophævelse. Leverandørens forpligtelse til fortsat levering af Services er betinget af, at Kunden stiller sikkerhed for betaling i overensstemmelse med punkt 21.3.1

Udbedre først – afklar senere

22.2 Principper for samarbejde

- 22.2.1 Parterne anerkender, at Services er komplekse og fordrer en betydelig grad af samarbejde. Parterne forpligter sig til loyalt at løse problemer eller uenigheder, som måtte opstå i relation til levering eller modtagelse af Services eller samarbejdet generelt efter princippet om "udbedre først – afklar senere" - og i øvrigt i henhold til Bilag 8 (Samarbejdsorganisation).
- 22.2.2 Princippet "udbedre først – afklar senere" indebærer, at de konkrete omtvistede Services skal leveres af Leverandøren på Kundens anfordring uanset Parternes uoverensstemmelse. Er det dertil knyttede vederlag omtvistet følges proceduren i punkt 21.1.3.

Dansk IT punkter med alternative formuleringer

1. Due diligence

- Dansk IT har ønsket, at leverandøren som eksperten og den branchekyndige tager et større ansvar.

2. Deponering af tilbageholdte betalinger

- Dansk IT mener ikke, at denne bestemmelse er operationel i dagligdagen og har derfor slettet den og foreslået et max beløb for kundens ret til tilbageholde under "udbedre først- afklar senere".

3. Garantier

- Dansk IT har ønsket angivelse af standard garantier, som efter vores opfattelse er sædvanlige og rimelige.

4. Overholdelse af lovkrav

- Dansk IT mener ikke, at kunderne skal betale for præceptive lovgivningsændringer, som bliver pålagt leverandøren som virksomhed.

5. Ansvarsbegrænsning

- Dansk IT ønsker en udspecificering af tabs poster, som kvalificeres som direkte tab.

6. Sikkerhedsforanstaltninger

- Dansk IT mener ikke, at kunderne skal acceptere at leverandøren generelt kan foretage ændringer af sikkerhedsforanstaltninger, der medfører forringet services.

ITB's punkter med alternative formuleringer

1. Anvendelsesområde

- Driftsaftalen retter sig primært mod standardiserede driftsydelser og er forudsat beskrevet med leverandørens standardbeskrivelser. Hvis mere individualiseret så højere risiko og behov for flere tilpasninger.

2. Due diligence

- ITB er generelt tilfreds med due diligencebestemmelsen men ser gerne en opblødning af væsentlighedskravet og en mere enkel skilsmisseklausul.

3. Totalansvar

- ITB mener ikke at udtrykket totalansvar er dækkende i IT-driftsprojekter af den karakter, der falder indenfor kerneområdet for den nye driftsaftale.

4. Mangelsdefinition

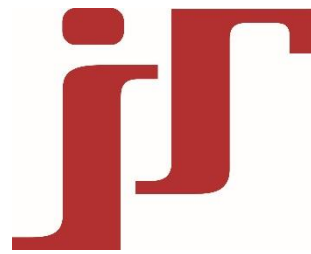
- ITB foreslår en generel bagatelgrænse indført på linje med K-kontrakterne. Tilsvarende kan en bagatelgrænse indsættes i bestemmelsen om ophævelse ved SLA-overtrædelser.

5. Force majeure

- ITB vil gerne holde fast i at strejker som altovervejende hovedregel er udenfor leverandørens kontrol og følgelig bør medtages under driftsaftalens regulering af force majeure.

6. Følgeskader

- ITB vil gerne fastholde det kendte og accepterede udgangspunkt fra K-kontrakterne om at ansvaret for følgeskader fraskrives på linje med indirekte tab.



Spørgsmål

Hanne Bay
Email: HAEB@ramboll.com
Tlf. 51618048

Pia Mondrup Pedersen
Email: PMP@Gorrisenfederspiel.com
Tlf. 33414367

Claus F. Sørensen
Email: CFS@Dahllaw.dk
Tlf. 20250599

Ulrich Ramm
Email: Ulrich.ramm@dk.fujitsu.com
Tlf: 27133395