



DRIFTSÅFТАLE 2017

Introduktion til den nye standarddriftsaftale

Advokat Kim G. Hansen, Integra Advokater

Baggrund

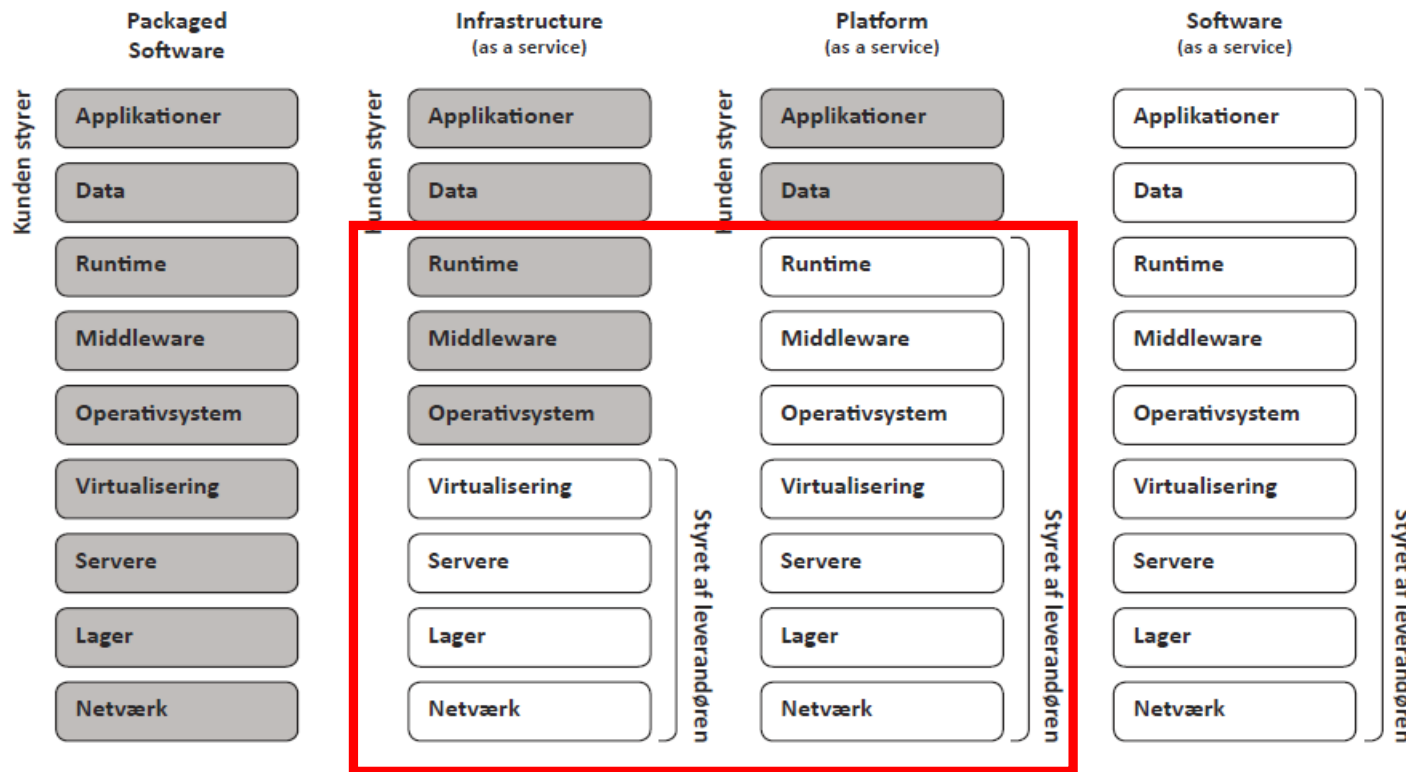
- Overvejelser om en standarddriftsaftale gennem flere år
- Uformelle drøftelser førte til nedsættelse af en arbejdsgruppe med repræsentanter fra Dansk IT, ITB og DITA
- Første møde i gruppen den 15. januar 2015
- Efter igangsættelse af arbejdet besluttede Digitaliseringsstyrelsen at igangsætte arbejde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

Arbejdsgruppen

- Hanne Bay (Dansk IT)
- Pia Mondrup (Dansk IT)
- Claus F. Sørensen (ITB)(bestyrelsesmedlem i DITA)
- Ulrich Ramm (ITB)
- Kim G. Hansen (DITA))(bestyrelsesmedlem i DITA)
- Marianne Søgaard (DITA)(medlem af DITA)
- Nicolai Dragsted (medlem af DITA)
- Henrik Udsen, professor, Dr. Jur.

Formål

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



Mindre komplekse driftsydelser

Ydelsen er de hvide bokse i det røde felt

Ikke beregnet til fuld outsourcing og cloud

Applikation Management er ikke med



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.

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

- Aftale 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

Aftalens 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

Aftalen og dens bilag

- Kontrakten: Generisk anvendelig regulering
- Bilag: Konkret indhold

Kontraktklausuler er så vidt muligt rensset for ydelsesbeskrivelser

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 sprogbrug

- Aftalen er forsøgt skrevet i et sprog, som kan forstås af de driftsansvarlige – og ikke kun jurister
- Sprogbrugen er tilnærmet ITIL – ”Services” og ikke ”ydelser”
- Ord er tilstræbt anvendt i deres sædvanlige, naturlige betydning og ikke som særligt definerede termer – standard bilag 1 er meget kort

Udvalgte led i driftsaftalen

Garantier – pkt. 30

Ingen konkrete garantier angivet

- "30 Garantier
- 30.1 Leverandøren garanterer følgende:
- [XX]
- [XX]"

Force Majeure – pkt. 34

- Ingen konkrete eksempler på situationer
- Dansk rets almindelige regler

Immaterielle rettigheder – pkt. 36

- Hver bevarer egne rettigheder og giver den anden part en brugsret til brug ved opfyldelse af aftalen
- Gensidig pligt til friholdelse mod tredjemandskrav pkt. 36.4
- 36.5 Rettigheder til dokumentation mv.

36.5.1 Leverandøren bevarer alle immaterialrettigheder til sin dokumentation, værktøjer og metoder udarbejdet til eller stillet til rådighed for Kunden som grundlag for udførelse eller brug af Services under Kontrakten.

36.5.2 Kunden erhverver en **ubegrænset brugsret til enhver beskrivelse og dokumentation af Kundens egne systemer og forretningsprocesser**, som Leverandøren har udarbejdet under Kontrakten. Kunden har således ubegrænset ret til brug, ændring, overdragelse, versionering af sådanne rapporter, specifikationer, anbefalinger, diagrammer og andre kundespecifikke beskrivelser af Kundens systemer og forretningsprocesser, der måtte blive udfærdiget under Kontrakten. Brugsretten gælder også efter Kontraktens ophør.

Levering trods Kundens 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 21.1.3.

Samarbejdsforpligtelser – pkt. 22-25

- 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 – pkt. 25
 - Loyal bistand
 - Kendskab til grænseflader
 - Samarbejdsfora

Due diligence, pkt. 4-5 + bilag 2

- DD gennemføres inden kontraktens indgåelse
- K's ansvar at udlevere alle oplysninger, som L har efterspurgt, eller som K i øvrigt burde indse var relevante (medmindre angivet at oplysningerne ikke er udleveret)
- L kan angive forudsætninger for pris mv. L skal anføre, hvis forudsætning ud fra DD oplysninger ikke er uoverensstemmelse med de faktiske forhold

Due diligence, pkt. 4-5 + bilag 2

- Efterfølgende analysefase
 - Loyal tilpasning af kontrakt, hvis analysefase afdækker forhold af væsentlig betydning for kontraktens opfyldelse forårsaget af
 - afvigelser fra Due Diligence Informationen, som Leverandøren ikke burde have taget højde for, eller
 - afvigelser fra Leverandørens forudsætninger
 - L kan i disse situationer kræve ændring af vederlag, hvis L kan dokumentere ekstraomkostninger
 - K kan træde af aftalen mod betaling, hvis parterne ikke opnår enighed om en justering af kontrakten

Transitionsfasen – pkt. 4-6 + bilag 3

- Beskrivelse af overordnede transitionsforpligtelser
- Overtagelse af medarbejdere
- Regulering af muligheden for at give leverandøren ansvar;
 - for administration af tredjeparts kontrakter
 - for overtagelse af tredjeparts 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

Bilag 3: Transition og transformation

- *Overdragelse af medarbejdere* – ingen standardklausuler i kontrakten, hele reguleringen står i bilaget
- *Prøver* – kontrakten angiver ikke hvilke 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

Leverandørens services – pkt. 8.1.2 + bilag 4

- Kontrakten antyder en kategorisering af services men beskriver ikke disse services med andet end en liste i punktform: "8.1.2 Det fremgår af Bilag 4 (Leverandørens Services) i hvilket omfang Kontrakten omfatter følgende typer af Services:
 - a) Netværksservices
 - b) Datacenterservices
 - c) Applikationsdrift
 - d) Service-desk
 - e) Desktopservices
 - f) Tværgående Services."

Leverandørens services - bilag 4

- Ingen konkrete services er beskrevet i aftalen
- Få centrale forhold dog beskrevet generisk i aftalen med henvisning til konkret beskrivelse i bilag
 - Rapportering
 - Revisorerklæring
 - Sikkerhed
 - Overdragelsesplan

Service mål – pkt. 9 + Bilag 7

- Ingen service mål og ingen bodsberegning fastlagt i aftalen
 - Gloserne "driftseffektivitet" og "opetid" forekommer intet sted i kontrakten. Alle konkrete service mål skal beskrives i bilaget:
 - Måling
 - Beregning
 - Rapportering - beslutninger
 - Bod
- Ændringshåndtering

Sikkerhed – pkt. 10

- Visse standardydelser fastlagt
 - God it-skik – pkt. 8.1.1
 - Anti-virus – pkt. 10.4.1
 - Beredskabsplaner og back-up – pkt. 10.5
 - Oplysningspligt ved sikkerhedsbrist – pkt. 10.6
 - Leverandørens egne ændringer – pkt. 10.3.1

Priser – pkt. 21 + bilag 6

- 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)."
- Ingen automatiske prisfald som f.eks. digitaliseringsstyrelsens standardklausuler
- Udbedre først – afklare senere – pkt. 22.2.1 + 23.1.3

Persondata – pkt. 38 + 29.2.3

- Overholde krav som følge af persondataforordningen – omkostningsfordeling – pkt. 29.2.3
- Forbud mod databehandling ved underleverandører uden kundens samtykke – pkt. 38.1.4
- Forbud mod eksport af data ud af EU uden samtykke – pkt. 38.1.5
- Oplysningspligt ved sikkerhedsbrist – pkt. 10.6

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.

Opsigelse – pkt. 42.2

- Førtidig opsigelse mod betaling af exit fee
- Særlig ret til opsigelse ved eksempelvis brud på UN Global Compact
UDEN betaling af exit fee

Ophørsfasen

- Overdragelsesplan
- 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

Ansvarsbegrænsning – pkt. 33

- ”Sædvanlig” cap x% af 12 måneders driftsvederlag
- Ikke dækning af indirekte tab
- Visse tabstyper som mistede indtægter eller besparelser samt goodwill ALTID undtaget – uanset om de måtte være direkte
- Udgifter/omkostninger til afhjælpning ALTID dækningsberettiget (herunder kundens interne tid)
- Datatab dækket, såfremt backup er omfattet af leverandørens ydelser

Twisteløsning – pkt. 44

- Forhandling
- Juridisk/teknisk udtalelse – prøv det!
- Mediation – ditto!
- Voldgift

Driftsaftale 2017 – det videre arbejde

- Arbejdsgruppen vil fortsætte med at arbejde på aftalen
- Næste skridt
 - "Overraskelsen"
 - Uddybende vejledning
- Løbende opdatering og justering af aftalen
- Andre mulige tiltag
 - Bilagsvejledninger
 - Contract management-dokumenter
- www.driftsaftale2017.dk (ikke i luften endnu)