



IT- og Telestyrelsen  
Bredgade 43  
1260 København K

KRONPRINSESSEGADE 28  
1306 KØBENHAVN K

TLF. 33 96 97 98

FAX 33 93 17 55

DATO: 30. september 2007

J.NR.:

REF.:

### **Høringssvar vedrørende K02 - standardkontrakt for længerevarende it-projekter**

Danske IT-advokater ("DITA") afgiver hermed høringssvar vedrørende K02 med tilhørende bilag.

Svaret er en sammenskrivning af kommentarer udarbejdet af advokaterne Nicolai Dragsted, Ole Horsfeldt, Jesper Langemark, Søren Skibsted og Henrik Mansfeldt Witt, som er medlemmer af DITA's bestyrelse. Det har pr. e-mail været forelagt den samlede bestyrelse.

Indledningsvis skal vi anerkende det håndværk, der ligger i de udarbejdede dokumenter, hvor resultatet er blevet standarddokumenter, der samlet set udgør et mere tidssvarende værktøj end K33.

Da K02 har været under udfærdigelse i mere end tre år med omfattende drøftelser af samtlige formuleringer, går DITA ud fra, at formuleringerne er udtryk for bevidste valg samt afvejning af interesser. Vi har valgt at afgive et høringssvar, hvor vi påpeger visse uhensigtsmæssigheder i det fremlagte udkast. Selvom enkelte af kommentarerne berører balancen mellem leverandør- og kundeinteresser, anser vi hovedparten af kommentarerne for at være naturlige led i den valgte høringsform, hvor nye synsvinkler inddrages til brug ved den afsluttende sikring af hensigtsmæssighed samt til kvalitetssikring af formuleringerne.

Desværre har tidsrammen på tre uger ikke givet os mulighed for at udfærdige kommentarer til de udarbejdede kravlister for bilag.



### Indledende generelle kommentarer:

*Erfaringer fra Statslige IT-projekter - Bonnerup rapporten samt Rigsrevisionens beretninger:* Arbejdet med K01 og K02 blev iværksat på baggrund af erfaringer fra en række statslige IT-projekter, der viste et behov for modernisering af standardkontrakterne og den måde IT-projekter blev håndteret i staten. K02 håndterer på glimrende vis de fleste af anbefalingerne fra Bonnerup-rapporten.

I nogle sager kan K02 med tilhørende bilag dog virke noget overvældende og komplekst at anvende, ligesom Bonnerup-rapporten indeholder væsentlige elementer, der kan føre til brug af andre kontraktformer i visse sager. Bonnerup-rapporten angiver f.eks. at:

- "...Der skal være en klar erkendelse af, at det er umuligt at fastlægge alle krav fra projektets start..." (side 12),
- "Skal et større offentligt IT-projekt gennemføres med succes, må det fra starten forstås og tilrettelægges som et organisationsudviklingsprojekt, der skal understøttes af IT" (side 15),
- "Al erfaring – også fra de undersøgte projekter – taler for, at totalprojektet skal splittes op i mindre delprojekter. Hvert delprojekt bør løbe over maksimalt 6 måneder og som tommelfingerregel ikke involverer mere end 30 IT-folk og lige så mange brugere" (side 17),
- "De detaljerede kontrakter har også uheldige konsekvenser for styring af projekterne. Den bliver alt for præget af juridisk kontraktstyring og alt for lidt af den fleksible projektstyring, der er nødvendig for at udvikle et kompliceret IT-system." (side 21)

Kernen i K02 er fortsat en kravspecifikation, der skal være opfyldt på overtagelsesdagen. Uanset eventuel faseopdeling og trinvis idriftsættelse, fastholdes således brug af "vandfaldsmodellen" med tilhørende stram juridisk kontraktstyring frem til et "big bang" på Overtagelsesdagen.

Selvom Vandfaldsmodellen fortsat vil være den foretrukne model, vil der jævnligt forekomme sager, hvor Bonnerup-rapportens anbefalinger bedre opfyldes med brug af en iterativ model, hvilket vanskeligt kan gennemføres med brug af K02. Den til K02 hørende vejledning bør understrege, at kontraktens hovedområde er projekter gennemført med brug af vandfaldsmodellen, samt at kontrakten kun med betydelige ændringer bør anvendes til iterative/agile projektmodeller.

### *Kundens adgang til opsigelse:*

Især ved langvarige projekter sker det ikke sjældent, at Kunden undervejs ønsker at stoppe projektet helt. Baggrunden kan f.eks. være fremkomst af nye standardprodukter på markedet, ændring af IT-strategi, generelle organisationsændringer, fusion eller fission, ændring af forretningsmæssige behov eller blot et dårligt samarbejds-



klima, der dog ikke endnu har udviklet sig til en væsentlig misligholdelse, se endvidere nedenfor vedrørende ophævelse.

Det er derfor ikke usædvanligt, at kunden i kontrakten betinger sig mulighed for at opsig projektet med et varsel på 1, 2 eller 3 måneder. Et sådant varsel giver leverandøren god tid til at få konsulenterne engageret med andet arbejde.

Da K02 ikke indeholder en opsigelsesadgang, kan kunden kun slippe ud af kontrakten ved at betale erstatning for uberettiget annullation til leverandøren, hvilket vi ikke anser for hensigtsmæssigt. Det bør derfor overvejes at indføre en generel adgang til opsigelse mod betaling for ydelser, der er erlagt eller bestilt inden opsigelsen, også efter afklaringsfasen.

#### *Kundens IT-miljø:*

I nogle af de komplekse projekter kan det være relevant at indlægge en adgang for leverandøren til udførelse af en due diligence på kundens IT-miljø, f.eks. i aklaringsfasen. En sådan mulighed og tilhørende regulering kan det overvejes at supplere kontrakten med, svarende til almindelig praksis ved kontrakter om outsourcing af drift. Muligheden kan beskrives i den tilhørende vejledning.

#### *Faseopdeling:*

Det er en styrke ved K02, at den tager højde for faseopdeling af projekter. I visse tilfælde kan reguleringen i K02 dog forekomme noget restriktiv overfor leverandørerne, hvorfor der må forventes nogen tilpasning i praksis.

Efter kontrakten kan kunden sætte delleverancer i drift og få fuldt udbytte af disse delleverancer, allerede inden den endelige overtagelsesdag. Uanset kundens øvrige sikkerhed ved delleverancer gennem modenhedsvurdering, fabriksprøve og driftsprøve samt faktisk brug i praksis, har kunden i forhold til delleverancer en adgang til ophævelse frem til 12 måneder efter bestået overtagelsesprøve for det samlede system som helhed, og frem til bestået overtagelsesprøve skal leverandøren stille finansiell garanti for modtagne betalinger. Ved meget langvarige faseopdelte projekter kan det efter omstændighederne være unødvendigt byrdefuldt for leverandøren.

Se endvidere ad ophævelse samt de konkrete kommentarer til pkt. 16, 17.4 og 20.1.

#### *Metode:*

Særligt ved de langvarige og mere komplekse projekter har leverandørens projektmodel og metode til f.eks. risikostyring væsentlig betydning. En beskrivelse heraf kunne med fordel medtages i et selvstændigt bilag.

#### *Ophævelse:*

K02 giver kunden en langt nemmere adgang til ophævelse, end kunden ville have adgang til i henhold til dansk rets almindelige regler. Adgangen til ophævelse er ligeledes skærpet i betydelig grad set i forhold til K33.



Selvom risiko for ophævelse har en vis afskrækkende og præventiv effekt, er baggrunden for den foretagne skærpelse af hæveadgangen ikke indlysende, og den følger ikke som en naturlig forlængelse af Bonnerup-rapportens anbefalinger.

Med henblik på at undgå værdispild kan adgangen til ophævelse nærmere begrænses mod at Kunden tillægges mindre vidtgående retsvirkninger. Ud over indføjelser af en opsigelsesadgang, så samarbejdet kan ophøre inden det udvikler sig til en dramatisk konflikt, kunne der f.eks. indarbejdes en misligholdelsesbeføjelse for kunden, der gør det muligt efter en defineret procedure, at foretage dækningskøb (overdrage færdiggørelse af leverancen til tredjemand, der færdiggør på leverandørens regning).

*Omkostninger:*

K02 anvender mange steder begrebet ”omkostninger”, der ikke er entydigt. Det er således ikke klart, hvorvidt begrebet omfatter leverandørens overheads og hvorledes merressourceforbrug (som i praksis er meget relevant) skal opgøres. Det er heller ikke klart, hvilken betydning kundens tidsforbrug har. Begrebet ”omkostninger” kan med fordel beskrives nærmere.

*Open Source:*

Open Source er blevet et selvstændigt reguleret element i K02. Kontrakten bærer præg af, at brugen af open source i flere tilfælde besværliggøres unødigt. For de fleste forholds vedkommende er der ikke et behov for en specialregulering af open source programmel. Det kan overvejes, om det ikke er mere nærliggende at regulere anvendelsen af licenser ud fra deres virkning. Det er en bedre struktur særskilt at regulere licenser, der kan påvirke andre licenser, særligt de såkaldte virale licenser.

*Nummerering af afsnit:*

Det forekommer uhensigtsmæssigt, at de enkelte underafsnit ikke er nummereret. Dialog omkring kontrakten er betydelig nemmere, når alle underafsnit er nummereret. Det gælder f.eks. de enkelte led i punkterne 5.1.1, 5.6, 6.4 og 8.1.

*Anvendelsesområde:*

Den tilhørende vejledning bør tydeligt advare mod de områder, hvor kontrakten er mindre anvendelig (eller kun anvendelig med væsentlige tilretninger), f.eks. til iterative projekter, ASP-ydelser, egentlige forretningsudviklingsprojekter, OPP- og andre partnerskabmodeller m.v.

Det er foreningens håb, at der senere udarbejdes supplerende statslige standardkontrakter for f.eks. iterative projekter, drift og outsourcing.



## Konkrete kommentarer

### Pkt. 1:

Definitionen af ”Dokumentation” forekommer ikke hensigtsmæssig. Kravet ”af Leverandøren til Kunden udarbejdet” forekommer uhensigtsmæssigt, da standarddokumentation ikke er udarbejdet af Leverandøren til Kunden, men den er derimod udarbejdet af ”Producenten til brug for enhver den måtte være relevant for”.

Definitionen af ”Drift” forekommer lidt begrænsende. Hvor begrebet efter parternes aftale også omfatter drift af andet end Leverancen eller en del deraf, kan definitionen endda blive misvisende. Ofte anvendes begrebet ikke blot om eksekvering af programmel, men begrebet drift kan også dække den blotte opbevaring og håndtering af data. Det fremstår ikke klart hvad definitionen bidrager til ved brug af kontrakten.

Definitionerne af ”Fejl” og ”Mangler” er identiske, men begge begreber benyttes i K02. Det ville være hensigtsmæssigt blot at anvende en af gloserne. Den måde de er anvendt på i K02 gør det endvidere lidt uklart, om hensigten er at ændre det sædvanlige juridiske mangelbegreb.

Definitionen på ”Ibrugtagning” forekommer ikke hensigtsmæssig. Der er mange delsystemer, som kunden på intet tidspunkt tager i brug ”til daglig afvikling af sine forretningsmæssige opgaver”. Både kravet om ”daglige” og ”forretningsmæssige opgaver” er for restriktive.

Følgende eksempler omfattes måske aldrig af ”daglige” (a) et modul til brug ved udfærdigelse af et årsregnskab og (b) et værktøj til brug ved konkrete opgaver, der kun forekommer lejlighedsvis.

Et værktøj til brug ved IT-udvikling omfattes heller ikke af brug til ”forretningsmæssige opgaver”, uanset hvor stort og kostbart det pågældende værktøj er.

Det kan overvejes, hvorvidt kontrakten overhovedet forbedres ved at definere begrebet ”Ibrugtagning”. Definitioner skal kun anvendes, hvis de skaber mere klarhed og sikkerhed i retsanvendelsen. Skulle der være et konkret velbegrundet behov for en definition på begrebet ”Ibrugtagning”, bør den revideres.

Definitionen af ”Overtagelsesdag” er mindre klar. (i) Det er uklart, hvornår ibrugtagning af ”dele af leverancen” kan medføre at Overtagelsesdagen er indtrådt. Indtræder den f.eks. straks en beskeden del tages uberettiget ibrug? (ii) Det afgørende tidspunkt bør være den objektive omstændighed ”består overtagelsesprøven” og ikke den subjektive handling ”kunden skriftligt godkender”. (iii) Det er ikke helt klart, hvad der menes med en ”uberettiget” ibrugtagning. Er det f.eks. den i pkt. 8.1.6 beskrevne situation, hvor kunden ikke overholder fristen på 10 Arbejdsdage, der kan udgøre en ”uberettiget” ibrugtagning? (iv) Ordlyden ”Leverandøren består overtagelsesprøven”



giver ingen mening, da der ikke foretages en test af "Leverandøren" (den juridiske enhed "Leverandøren" testes ikke) men derimod af "Leverancen".

I definitionen af "Systemdokumentation" bør ", videreudvikle" tilføjes efter ordet "vedligeholde".

*Pkt. 3.1:*

Kontrakten tager ikke højde for kundens loyale oplysningspligt og ansvar for egne beskrivelser. Kontrakten burde pålægge kunden et mere entydigt ansvar for egne oplysninger og beskrivelser.

*Pkt. 3.4:*

Dette punkt stiller flere krav til omfanget af den dokumentation, der skal leveres. Kravet er (i) den dokumentation, der er nødvendig....., (ii) den dokumentation bilag 4 kræver, (iii) den dokumentation, der følger af god it-skik. De tre krav er kumulative, men det står ikke helt klart om begrebet "den dokumentation, der er nødvendig...." indebærer en udvidelse eller en indskrænkning af begrebet "god it-skik". Formuleringen bør justeres, eller det bør i den tilhørende vejledning uddybes hvad intentionen er. Hvis det ikke har været intentionen at stille videregående krav set i forhold til kravet om "god it-skik", kunne bestemmelsen muligvis udtrykkes mere kortfattet.

Kontrakten bør endvidere tage mere entydig stilling til regulering af dokumentation til brug ved videreudvikling.

*Pkt. 4, 3. afsnit:*

Det definerede begreb "Fejl" kan ikke anvendes i forhold til Kundens IT-miljø, da det definerede begreb efter definitionen kun relaterer sig til Leverandørens leverancer.

*Pkt. 4, sidste afsnit:*

Dette afsnit er vanskeligt at forstå, og det kan være ganske vanskeligt at anvende i praksis. Ordlyden "Kunden må forvente" er endvidere ikke hensigtsmæssig.

Endvidere følger det af bestemmelsen, at uenighed med hensyn til, om kunden har et tidssvarende it-miljø, og om der er behov for udvikling af IT-miljøet, efter bestemmelsen ultimativt skal afgøres af en voldgiftsret. Et sådant spørgsmål vil en voldgiftsret ikke meningsfuldt kunne tage stilling til. Det ville give bedre mening at erstatte henvisningen til punkt 27.3 med en henvisning til punkt 27.2 om en uvildig sagkyndig.



*Punkt 5.1.1, næstsidste afsnit:*

Næstsidste afsnit synes overflødig, da indholdet heraf reelt er dækket af tredjesidste afsnit. Næstsidste afsnit synes endvidere ikke ganske klart. Det synes at etablere en objektiv pligt for kunden til godkendelse, når konsekvenser for kontraktens vilkår rent subjektivt kan accepteres af kunden, men helt uanset indholdet af den ændrede leverancebeskrivelse. Det er formentlig ikke tilsigtet. Næstsidste afsnit foreslås slettet, da det bringer mere uklarhed end klarhed over parternes indbyrdes retsstilling.

*Pkt. 5.1.2, 2. afsnit:*

Licens til afklaringsfasens materiale bør under hensyn til den ophavsretlige specialtetsgrundsætning være beskrevet mere udførligt.

*Pkt. 5.4, 1. afsnit:*

Sidste sætning synes uklart formuleret. Sætningen foreslås ændret således: "I bilag 11 er Kundens kompetencer angivet, og Kundens medvirken skal leveres på det deri anførte kompetenceniveau".

*Pkt. 5.8, 3. afsnit:*

Det forekommer mindre hensigtsmæssigt, at kontrakten indeholder et generelt forbud mod brug af Open Source uden samtykke. Så længe leverandøren opfylder Leverancebeskrivelsen og overholder kontrakten i øvrigt, er der ikke behov for denne bestemmelse. Et sådant vilkår er vel også uheldigt set i forhold til folketingets beslutning B 103 2005/06.

*Pkt 6:*

Reguleringen af ændringshåndtering fordeler sig på bilag 9, pkt. 6 og pkt. 29.3. Det forekommer uhensigtsmæssigt, at en meget tæt og detaljeret beskrivelse af procedurer, principper og pligter ved ændringshåndtering fordeles på tre forskellige steder i kontrakten. Det ville være naturligt at foretage hele reguleringen i bilag 9 og højest angive nogle få grundlæggende principper i kontraktteksten.

*Pkt. 6.2 – 6.3 (sammenhæng):*

Indhold og konsekvens af de to punkter er lidt uklart. De fleste ændringer i et projekt vil ikke være beskrevet på forhånd i bilag 3, og efter kontraktens systematik vil de tilsyneladende være at anse for en selvstændig opgave og blive behandlet uafhængigt af hovedleverancen, herunder med hensyn til erstatning og ophævelse. Det synes ikke hensigtsmæssigt, særligt ikke i længerevarende projekter, hvor der erfaringsmæssigt vil forekomme ganske mange ændringer løbende i projektet. Det kan føre til et omfattende kludetæppe af leveranceelementer, der er indbyrdes uafhængige og undergivet forskellige, juridiske mekanismer.

*Pkt. 6.3:*

Det forekommer uklart, hvad betydningen af pkt. 6.3.2 er. Formuleringen "samme krav til afprøvning, garantier, bod, vedligeholdelse og support samt eventuel drift"



kan være vanskelig at forstå og anvende i praksis. Ligesom formuleringen ”medmindre andet er angivet i Kontrakten” er vanskelig at anvende.

Vejledningen bør derfor uddybe hvorledes bestemmelsen skal forstås og anvendes i praksis.

*Pkt. 6.7:*

Ifølge pkt. 17.4 har kunden ret til at lade en tredjemand udføre vedligeholdelse og ændringer af både kundetilpasset programmel og standardprogrammel, medmindre andet fremgår af bilag 15. Det rejser spørgsmålet om, hvilket ansvar leverandøren har for opfyldelse af servicemål og fortsat vedligeholdelse af systemet i relation til fejlrettelser og ændringer udført af tredjemand.

Efter pkt. 6.7 er det uklart, hvorvidt leverandøren via pkt. 17.4 netop har givet et sådant samtykke med den konsekvens, at leverandøren ikke kan påberåbe sig, at en ændring eller fejlrettelse, som kunden efter pkt. 17.4 er berettiget til at udføre med assistance fra tredjemand, falder uden for pkt. 6.7 om ændringer uden leverandørens samtykke.

Uanset om dette er tilfældet eller ej, følger det af pkt. 6.7, at leverandøren kun kan kræve sig fritaget for sine vedligeholdelsesforpligtelser m.v., hvis ændringen ”øver betydende indflydelse på Leverancens rette funktioner” og i så fald endvidere kun i den udstrækning, det ”..er rimeligt begrundet”, hvilket ikke forekommer operationelt og i praksis vil give anledning til drøftelser og konflikter.

Bestemmelsen pålægger leverandøren en betydelig bevisbyrde, der kan være vanskelig at løfte i praksis. Den må anses for en skærpelse, der i praksis kan få urimelige konsekvenser.

Et yderligere forhold er formuleringen ”betydende indflydelse”. Leverandøren er fritaget for enhver forpligtelse ved kundens ensidige systemændringer, såfremt ”dette øver betydende indflydelse på Leverancens rette funktioner”, og ”i den udstrækning det er rimeligt begrundet”. Det er ikke klart, i hvilken betydning ordet ”betydende” er anvendt. Hvis det indikerer årsagssammenhæng, vil dette allerede ligge i begrebet ”indflydelse”. Hvis det indikerer en vis større grad af indflydelse synes dette ikke velbegrundet. Såfremt den ensidige ændring er af betydning for leverancens funktioner, og en fritagelse er rimeligt begrundet, synes der ikke at burde knyttes en yderligere kvalifikation til fritagelsen.

*Pkt. 8.1:*

Kunden bør pålægges en pligt til at afgive godkendelse straks prøven er bestået.

*Pkt. 8.1, 2. afsnit og pkt. 8.3, 1. afsnit:*

Det anføres i punkt 8.1, at såfremt der leveres udstyr foretages der tillige en installationsprøve. I punkt 8.3 anføres det, at installation af programmel og eventuelt udstyr





afsluttes med en installationsprøve. Formuleringen af disse bestemmelser bør koordineres.

*Pkt. 8.6, sidste afsnit:*

Det anføres, at ved forhold, som leverandøren ikke bærer "risikoen" for, og som hindrer leverancens normale brug, skal der gøres et ophold i driftsprøven. Med ordet "risiko" får man indtryk af, at der alene henvises til hændelige begivenheder, hvilket næppe er hensigten. Ordet "risikoen" foreslås justeret til "ansvaret eller risikoen", så det er klart, at både hændelige forhold og forhold, som er forårsaget af leverandøren, er omfattet.

*Pkt. 9, 2. afsnit:*

Det er ikke klart, hvorledes henvisningen til pkt. 12, afsnit 4, skal forstås. Det er endvidere ikke klart, hvorvidt de anførte henvisninger er udtryk for en begrænsning eller et tilfældigt udvalg af bestemmelser. F.eks. er det ikke klart om retten til overdragelse af drift og eller vedligeholdelse til tredjemand også gælder i forhold til Deliverancer, der er sat i drift inden Overtagelsesdagen.

*Pkt. 10, 3. afsnit, (og pkt. 14, 3. afsnit):*

Forsikringsdækning kræver som regel effektiv råden. De to bestemmelser skal eventuelt justeres for at skabe bedst mulig sammenhæng mellem risiko og forsikringsdækning hos henholdsvis kunden og leverandøren. Overlap er værdispild, og manglende forsikringsdækning er en unødigt risiko. Alternativt skal vejledningen indeholde supplerende forklaring omkring forsikringsdækning.

*Pkt. 12:*

Sætningen "Driften varetages fra Overtagelsesdagen" er ikke dækkende. Drift varetages ganske ofte fra et tidligere tidspunkt end overtagelsesdagen, f.eks. som led i udvikling og afprøvning samt ved idriftsættelse af delløsning inden Overtagelsesdagen.

Formuleringen harmonerer heller ikke med pkt. 14.5, der foreskriver betaling af drift fra "Ibrugtagning".

*Pkt. 14.3, 1. afsnit:*

Betydningen af sætningen "Tilsvarende gælder for ændringer, jf. punkt 6.2 og 6.2" er ikke klar.

*Pkt. 14.4.2, 2. afsnit:*

Bestemmelsen synes at forudsætte, at leverandøren er berettiget til at foretage afhjælpning ved installation af nye version m.v., selv om det måtte påføre kunden uventede ekstraomkostninger og ulemper. Det forhold bør beskrives mere tydeligt.



*Pkt. 14.5:*

Se kommentarer ad pkt. 12 samt ad definitionen på "Ibrugtagning". Formuleringen "Driftsvederlaget betales fra tidspunktet for Ibrugtagning" bør i stedet være en henvisning til et bilag, f.eks. tidspunkter angivet i betalingsplanen. Ved faseopdeling med trinvis idriftsættelse kan vederlaget f.eks. stige i takt med Ibrugtagning af hver enkelt delleverance. Ved efterfølgende udrulning i en organisation kan begyndelse af betaling være knyttet til Ibrugtagning i hver myndighed/institution for sig.

*Pkt. 16, sidste afsnit:*

Kravet om anfordringsgaranti er i alle projekter fordyrende og i mange projekter unødvendigt ved siden af de retsmidler m.v. (audit, betalingsplan, tilbagehold, godkendelsesret, kvalitetssikring, rapportering, risikostyring, etc.), som kunden i øvrigt har.

Det ikke tydeligt, hvad begrebet "vederlag for ibrugtagning" dækker over.

Det er ikke usædvanligt, at der i forhold til delleverancer som idriftsættes inden endelig overtagelsesdag, foretages flere betalinger i henhold til en betalingsplan. Når den pågældende delleverance er sat i drift og den har bestået driftsprøve for den pågældende del, forekommer det noget voldsomt at opretholde krav om anfordringsgaranti for betalinger foretaget i forhold til den pågældende delleverance.

Vejledningen bør åbne mulighed for at udelade kravet.

*Pkt. 17.1, 2. afsnit:*

Hvor Kunden har stillet et ufravigeligt krav om anvendelse af et bestemt programmel, er der behov for en særlig regulering, uanset om det pågældende programmel er frigivet under open source eller under en almindelig programmellicens. Reguleringen omkring "fejl og ekstraordinære omkostninger" samt "ikke burde være undgået af leverandøren" er lige relevant i begge situationer.

*Pkt. 17.1, 6. afsnit:*

Garantien for at der udelukkende anvendes "åbne grænseflader" forekommer meget kategorisk. Afsnittet burde vel indledes. "Bortset fra hvor andet tydeligt fremgår af kontrakten med tilhørende bilag, garanterer Leverandøren....." Hvis der med formuleringen sigtes til folketingsbeslutningen om brug af åbne standarder, burde terminologien herfra anvendes.

*Pkt. 17.3:*

Bestemmelsen slutter med ordene "medmindre andet er angivet i bilag 3". Formuleringen bør vel være "...medmindre andet er angivet i bilag 3 eller fremgår af den konkrete ændringsaftale".



*Pkt. 17.4:*

Det foreslås, at 17.4. 1. afsnit og 17.4. 2. afsnit byttes om. Det gør pkt. 17.4 mere læsevenligt.

I langvarige projekter med idriftsættelse undervejs kan det være problematisk, hvis kunden selv eller tredjemand foretager ændringer inden Overtagelsesdagen. Det bør præciseres, at retten til selv at udføre vedligeholdelse og ændringer, eller at lade tredjemand foretage dette, først gælder fra og med Overtagelsesdagen.

Pkt. 17.4, 2. afsnit. Der mangler et "er" i sætningen.

*Pkt. 17.5:*

Det forekommer ikke indlysende, hvorfor leverandørens afhjælpning ved "fejl i tredjepartsprodukter, som leverandøren ikke burde have erkendt eller forudset" ikke skal lempes tilsvarende ved fejl i Open Source programmel.

2. afsnit. Det foreslås, at "pligt til" indsættes umiddelbart før "...udførelse af fejlrettelser...".

3. afsnit. Afsnittet er vanskeligt tilgængeligt og formuleringerne bør justeres, herunder kan vi foreslå følgende: (i) Begrebet "i forhold til underleverandørens specifikationer (programfejl)" er meget snævert. Hvad betyder her "specifikationer"? Problemet med tredjemands software er netop ofte forhold, som hverken producenten eller nogen anden kender til, men som viser sig i netop det konkrete projekt. Hvis man blot ser på skrevne offentliggjorte produktspecifikationer, kan undtagelsens omfang være begrænset, og i mange relevante tilfælde, finder undtagelsen så ikke anvendelse. Ordene "...i forhold til underleverandørens specifikationer (programfejl)..." foreslås slettet. (ii) Der kan vel på intet tidspunkt være en afhjælpningsforpligtelse, hvis der ikke er tale om en fejl i Leverancen (systemfejl). Sætningen "...og ikke en fejl i forhold til kravene til Leverancen i Kontrakten (Systemfejl)..." foreslås slettet.

*Pkt. 17.8:*

Begrebet "relevante præceptive regler" er uklart. Det foreslås præciseret, at præceptive lovregler, som er specifik for kundens forhold eller vedrører dennes anvendelse af leverancen, og som ikke finder anvendelse for leverandøren i dennes egenskab af professionel IT leverandør, skal være kravsificeret overfor leverandøren, såfremt leverandøren skal være forpligtet til at opfylde disse.

*Pkt. 17.9:*

Kontrakten opererer med en garantiperiode, hvilket er sædvanlig markedsstandard. Ved indgåelsen af en ny standardkontrakt som K02 kan man med fordel eksplicit tage stilling til, hvorvidt der sideløbende gælder de almindelige reklamations- og forældelseskrav. Da der er knyttet garantisvigt til manglende opfyldelse af ethvert krav i kontrakten, synes dette ikke at være hensigten.



*Pkt. 18.1.2, 2. og 3. afsnit:*

Det bør i vejledningen anføres, at størrelse af bod bør afstemmes således, at der ikke kan kræves bod efter det tidspunkt, hvor betingelserne for ophævelse er opfyldt.

*Pkt. 19, næstsidste afsnit:*

Ved Kundens misligholdelse synes leverandøren kun at kunne kræve erstatning for tab, som er realiseret mere end 15 arbejdsdage efter, at leverandøren har afsendt den i bestemmelsen anførte meddelelse. Det synes ikke rimeligt. Bestemmelsen indeholder tilsyneladende en betydelig ansvarsfraskrivelse fra Kundens side, hvor projektets fremdrift kan obstrueres i stort omfang af Kunden, uden at leverandøren derved får et krav mod kunden.

Mange gentagne forsinkelser med tre ugers påkrav for hver enkelt af dem kan blive til et mareridt for leverandøren. Har kunden vanskelig ved at træffe beslutninger eller ved at frigøre forretningspersoner til projektet, giver bestemmelsen en betydelig hvilepude for kunden. Leverandøren risikerer bod, erstatning og ophævelse, mens kunden risikerer meget lidt.

I det værste tilfælde, kan kunden benytte denne hvilepude bevidst. Det er tidligere set, at en kunde søger at fremprovokere en hævebegrundende misligholdelse, hvis kundens behov for leverancen er forsvundet, og kunden ikke kan komme ud uden betaling af erstatning for uberettiget opsigelse. I så fald vil bestemmelsen være til stor hjælp for kunden.

Vi foreslår at alt efter "...jf. punkt 5.4" slettes, så forholdet i stedet reguleres af dansk rets almindelige regler.

*Pkt. 20.1:*

K02 er bl.a. beregnet til håndtering af store og langvarige IT-projekter. Reguleringen af ophævelse virker noget restriktiv i meget langvarige projekter. Det virker f.eks. ikke indlysende, at en stor projektkontrakt, hvor systemet udvikles, implementeres og idriftsættes over mange år i flere faser og måske udrulles til mange forvaltninger kan hæves 3-4-5 år efter kontraktstart, blot fordi (i) en selvstændig opgave i år 4 er forsinket med 30 arbejdsdage, eller (ii) endelig overtagelsesprøve i år 5 forsinkes med 40 Arbejdsdage.

Der pålægges ikke kunden nogen forpligtelse til at vurdere og forholde sig kritisk til, om der skal ske fuldstændig ophævelse, også hvor delleverancer i tidligere faser er idriftsatte, fungerer og også efter en delvis ophævelse vil fungere som "stand alone" leverancer. Dette er uhensigtsmæssigt særligt fordi det må forventes, at voldgiftsretter og domstole i et vist omfang under alle omstændigheder vil forholde sig til dette spørgsmål og sanktionere en for vidtrækkende ophævelse efter et proportionalitetsprincip og dansk rets almindelige regler. Der er derfor ikke kongruens mellem kontraktens formulering og den retsanvendelse, som må forventes. DITA anser dette for uhensigtsmæssigt.



Frem til garantiperiodens udløb kan kunden hæve kontrakten i sin helhed, hvis ”..Manglerne ikke inden for rimelig tid er afhjulpnet, jf. bilag 6”. Det forekommer ikke hensigtsmæssigt. Ophævelse bør vel kun kunne ske efter forudgående påkrav med angivelse af frist. Endvidere virker brugen af en henvisning til bilag 6 lidt uklar, da bilag 6 ikke opererer med frister for gennemført afhjælpning, men alene for påbegyndt fejlrettelse. Man kan derfor ikke af bilag 6 udlede noget om, hvad rimelig tid er.

*Pkt. 20.1, 5. afsnit:*

Manglende opfyldelse af modenhedskrav, som har væsentlig betydning for en forsinkelse, uanset om forsinkelsen i sig selv er væsentlig, synes i gentagelsestilfælde at kunne begrunde ophævelse. Det forekommer vidtgående.

*Pkt. 23:*

Bilag 15 vedrører alene standardprogrammel. "Programmel" bør derfor erstattes med "Standardprogrammel", hvor dette anvendes i sammenhæng med bilag 15.

*Pkt. 27.2.3:*

Vi foreslår at der indføres en mere vejledende og præcis bestemmelse vedrørende mediation/mægling med henvisning til det bedst egnede organ til at bringe en mediator i forslag .

*Pkt. 29.3:*

Se ad pkt. 6.

---o0o---

Afslutningsvis skal det anføres, at vandfaldsmodellen samt en model med ”big bang” overtagelse kombineret med vidtgående hævebeføjelser er de væsentligste u hensigtsmæssigheder i K02.

Når der ofte går ganske mange år mellem det tidspunkt, hvor et afsnit af kravspecifikationen udarbejdes i forberedelsesfasen, frem til udløb af garantiperiode ét år efter Overtagelsesdagen, er det mange ressourcer hos kunden og især leverandøren, der bindes i ufleksibel og omkostningskrævende kontraktstyring.

K02 er blevet et omfattende dokument, der ikke løser en række af de grundlæggende problemer, som Bonnerup-rapporten påpeger. Følgende baggrund for arbejdet med K01 og K02 ser vi således endnu ikke håndteret:

"Moderniseringen af standardkontrakterne K18 og K33, der er sat i gang, bør sikres høj prioritet. Arbejdet bør munde ud i **nye og mere fleksible modeller for udbud og kontrahering af systemudviklingsopgaver**. Som en naturlig del af



dette arbejde bør det undersøges, hvilket spillerum Danmark har for at fortolke EU's udbudsregler bredere end hidtil."

Selvom K02 indeholder mange glimrende nyskabelser, kan vi ikke se, at K02 benytter nye og mere fleksible modeller for udbud og kontrahering.

Som led i det fremtidige arbejde med standardkontrakter håber vi, at der arbejdes videre med Bonnerup-rapportens anbefalinger, som fortsat er gyldige efter fremkomst af K01 og K02. Vi håber i den forbindelse at arbejdet inddrager overvejelser om forhold som:

- (i) mere fleksibel håndtering af EU-udbudsregler
- (ii) brug af andre projektmodeller end "vandfaldsmodellen", herunder kontraktgrundlag for projekter med brug af iterative modeller
- (iii) faseopdeling uden "big bang" overtagelse
- (iv) kontraktøkonomisk analyse af omkostninger til kontraktstyring, og
- (v) kontraktøkonomiske analyser af de øvrige led i kundens juridiske "sikkerhedsnet" (f.eks. de ovenfor nævnte punkter omkring finansiell garanti, udvidet adgang til ophævelse, kundens "hvilepude", etc.).

København, den 30. september 2007  
Danske IT-advokater

  
Lau Norman Jørgensen