



Ministeriet for Videnskab Teknologi og Udvikling
Bredgade 43
1260 København K

KRONPRINSESSEGADE 28
1306 KØBENHAVN K
TLF. 33 96 97 98
FAX 33 93 17 55

Att: Direktør Marianne Rønnebæk

DATO: 29. august 2003
J.NR.:
REF.:

Vedr: Deres skrivelse af 23. juni 2003 – udkast til standardkontrakt

Vedlagt fremsender vi Danske IT-advokaters svar i forbindelse med Ministeriets høring af udkast til ”Standardkontrakt for kortvarigt it-projekt – leverance af it-system baseret på standardprodukter”.

Med venlig hilsen
Foreningen Danske IT-advokater

Janne Glæsel

Nicolai Dragsted



Dette er Danske IT-advokaters kommentarer til det udkast for ny standardkontrakt, som Ministeriet for Videnskab Teknologi og Udvikling har sendt i høring (herefter benævnt Udkastet).

Vi værdsætter det store arbejde, der er gået forud for denne høring. Udkastet indeholder mange nyskabelser set i forhold til K-18/33, og det er en fornøjelse, at mange af dets bestemmelser er formuleret på ny, så sproget ikke er en ren gentagelse af formuleringerne i K-18/33. Udkastet er resultatet af en længere proces, hvor flere interessegrupper har været repræsenteret. Danske IT-advokater ønsker med dette svar at give Ministeriet et kvalificeret uvildigt bidrag, der forhåbentlig kan medvirke til en yderligere bearbejdning og kvalificering af Udkastet.

Foreningens svar består af to dele, hvor den første er en række kommentarer til Udkastet, mens anden del er et revideret forslag til kontrakt, hvor kommentarerne er indarbejdet. Dette forslag benævnes nedenfor ”DRF”. Formålet med DRF er at illustrere Danske IT-advokaters kommentarer samt at komme med konkrete formuleringssforslag, som Ministeriet kan tage stilling til.

I arbejdet har vi hentet inspiration fra tilsvarende standardkontrakter, som anvendes af den offentlige sektor i henholdsvis Sverige, Norge og England¹. Svaret er dog især baseret på vores erfaringer i arbejdet med danske IT-kontrakter, herunder erfaringer med K-18/33 og de problemstillinger kontrakterne har givet anledning til ved anvendelse i praksis.

Grundlaget for dette svar er endvidere kommentarer modtaget fra medlemmer af Danske IT-advokater. Advokaterne Jesper Langemark, Henrik Mansfeldt Witt og Nicolai Dragsted har vurderet kommentarerne, hvorefter Nicolai Dragsted har udformet svaret med tilhørende DRF.

Inden fremsendelse til Ministeriet har udkast til svar med tilhørende DRF været udsendt til samtlige foreningens medlemmer for kommentarer, hvorefter udkastet er justeret på grundlag af kommentarerne. Til slut har det været behandlet af foreningens bestyrelse.

¹ Avtal 90 – Allmänna bestämmelser – 1990 (A-90); Statskonsult – Statens standardavtale om kjøp, dispositionsrett og andre ytelser ved anskaffelse av IT av mindre omfang (N1); Statskonsult – Statens standardavtaler for IT-anskaffelser – Kjøpsavtalen – revision 2003 (N2); CCTA – Office of Government Commerce, IT Directorate – System Supply Agreement (Z-30) – jan. 2001 edition (CCTA).

Alle citater fra disse kontrakter er anført i vores uautoriserede oversættelse, der ikke er foretaget ordret, men er en oversættelse af det juridiske indhold i den citerede bestemmelse. Hvor vi henviser til ”Den Norske statslige anskaffelseskontrakt” betyder dette enten N1, N2 eller begge disse kontrakter. Fodnoterne angiver den konkrete kontraktbestemmelse, der henvises til.



1. Generelle kommentarer

Først anføres en række generelle kommentarer til Udkastet, idet de enkelte punkter her er angivet i alfabetisk rækkefølge. Rækkefølgen er således ikke udtryk for en indbyrdes prioritering af kommentarenes vigtighed.

Afbalanceret kontrakt:

Ministeriet lægger stor vægt på udfærdigelse af en afbalanceret kontrakt, der kan få status som et "Agreed Document". Vi er enige heri, og ved udformningen af dette høringssvar har målet om en afbalanceret kontrakt været afgørende for vores vurdering og gengivelse af de kommentarer, vi har modtaget.

Hvis kontrakten skal have den tilsigtede betydning, er dette essentielt. Ved byrdefulde bestemmelser og ensidig allokering af risiko er der øget risiko for, at leverandørerne hver især vil udfærdige forbehold og ændringsforslag, der gør det vanskeligere at sammenligne tilbud fra de forskellige leverandører.

Men en række af vores forslag beror på en anden vurdering af IT-kunders behov, og herunder den offentlige sektors behov, end Udkastet er udtryk for.

Bilag:

Udkastet til ny standardkontrakt forudsætter, at en lang række forhold reguleres i kontraktens bilag. Dette er en betydelig fordel ved en standardkontrakt, da det gør kontrakten mere fleksibel. Dog er der steder, hvor vi finder, at kontrakten er blevet for tynd, idet nogle grundlæggende juridiske principper og regler er udeladt. Ved enkelte bestemmelser foreslår vi derfor supplerende formuleringer i kontrakten, selv om vi kan se, at Udkastet forudsætter en detailregulering i de tilhørende bilag.

Det vil være en styrke ved standardkontrakten, hvis Ministeriet i tillæg til den bebudede vejledning for kontrakten får udfærdiget skabeloner / dispositioner / retningslinier til hovedparten af de tilhørende bilag. I den forbindelse kunne det være hensigtsmæssigt med en fornyet høringsrunde, da udformningen af bilag ikke er med i denne høring.

Disposition:

Selv når man arbejder med ganske gennemarbejdede kontrakter, er det muligt for friske øjne at finde sammenhænge i kontrakten, der kan begrunde en ændret opbygning af kontraktens bestemmelser eller blot delbestemmelser. I det reviderede forslag er der derfor flyttet om på placeringen af enkelte afsnit og delbestemmelser.



Finansiel garanti:

Udkastet indeholder ikke en bestemmelse omkring finansiel garanti fra leverandøren. Vi er enige i, at et krav om finansiel garanti ikke bør være standard, men håber samtidig at den tilhørende vejledning vil angive i hvilke situationer en myndighed kan overveje at stille krav om en sådan finansiel garanti.

Opstilling af kontrakt:

Som led i arbejdet med udfærdigelse, forhandling eller kommentering af kontrakter letter det arbejdet betydeligt, hvis alle afsnit er nummereret. Det giver grundlag for en mere effektiv og entydig kommunikation. Vi foreslår derfor, at standardkontrakten anvender nummerering af samtlige afsnit.

Oversættelse til engelsk:

K-18 er mange gange blevet oversat til engelsk, hvilket er unødvendig duplikering af arbejde, og medfører mange forskellige oversættelser. Det vil være en fordel for alle parter, og for udbredelsen af den nye kontrakt, hvis den endelige kontrakt udgives på både dansk og i en autoriseret engelsk oversættelse.

Samarbejde:

Ved IT-anskaffelser har etablering og bevarelse af et godt samarbejde mellem leverandør og kunde væsentlig indflydelse på kundens forretningsmæssige udbytte af anskaffelsen. Det er mange komponenter i kontrakten, der indgår i det juridiske grundlag, der gerne skulle fremme et godt samarbejde mellem to parter i stedet for at modvirke dette.

Understøttelse og styring af de processer og psykologiske mekanismer, der indgår i etableringen af et samarbejde, hører ikke til de traditionelle færdigheder for advokater. Ud fra vores erfaringer med K-18/33, har vi dog konstateret, at ved udfærdigelse af kontrakter om IT-anskaffelser skal der tages højde for mere end blot konventionel advokat viden. Det gælder især ved udfærdigelse af en standardkontrakt.

Som IT-advokater har vi siden K-18/33 blev udfærdiget, fået erfaringer med kontraktens indflydelse på samarbejdet mellem parterne, ligesom vi indenfor den private sektor også har arbejdet med andre former for kontrakter end K-18/33. Det er disse erfaringer, der ligger til grund for vores vurdering af IT-kunders behov, og herunder den offentlige sektors behov.

Sprog:

Stort set hver gang, man som udenforstående læser en kontrakt, er det muligt at identificere punkter, hvor teksten kan forbedres. DRF indeholder derfor helt naturligt en række forslag til justering af sprog, der ikke har den store juridiske betydning, men blot er forslag til at stramme teksten op, komme med en præcisering eller at foretage en uddybning. Vise af disse forslag fremgår kun af DRF og er ikke særskilt kommenteret.



Vi foreslår endvidere, at Ministeriet lader formuleringerne i det endelige forslag kommentere af en række personer, der hverken er jurister eller aktive i IT-branchen, som f.eks. journalister, tekstforfattere, direktører, etc. På baggrund af sådanne kommentarer kan der sikkert identificeres punkter, hvor teksten bør forbedres, så den bliver forståelig for andre end specialister.

Tekstbehandling:

Det vil være til stor hjælp, hvis den endelige standardkontrakt gøres frit tilgængelig på Internettet i Word format. Udgivelse blot i trykt form eller PDF-format vil føre til en del unødigt ekstraarbejde, hvor kontrakten skal skrives ind et utal af gange fra grunden.

Varighed af anskaffelserne:

Vi har forstået, at denne kontrakt skal anvendes til mindre projekter, hvor anskaffelsen typisk ikke strækker sig ud over 6 måneder. Vi har i DRF angivet en række ændringsforslag, der efter vores opfattelse vil få kontrakten til at passe bedre til denne varighed.

Vi foreslår således en reduktion af en række af Udkastets tidsfrister, ligesom vi foreslår en begrænsning i antallet af ændringsanmodninger. Dette gælder bl.a. frister anført i Udkastets punkter 3, 4, 5.2, 7, 12.1 og 12.2. Nogle af disse ændringer, men ikke alle, er konkret kommenteret nedenfor.

Vederlag:

Set meget generelt skal leverandørernes samlede ressourceforbrug dækkes ind af de vederlag kunderne betaler.

Leverandørerne indregner en risikopræmie i deres prissætning. Hvis standardkontrakten indeholder byrdefulde krav, der kun er behov for i et fåtal af sager, fører kravene til en ekstraudgift for den offentlige sektor, da risikopræmien bliver for høj. Bestemmelserne fører således ikke til besparelser for den offentlige sektor samlet set. Det bliver blot mindre synligt og gennemskueligt, hvordan vederlaget oppebæres, og de mange sagesløse kunder kommer til at betale en unødvendig overpris.

Der opstår endvidere konflikter, fordi den enkelte leverandør, projektleder, konsulent eller anden ansvarlig hos leverandøren bliver frustreret over den enkelte konkrete situation, hvor bestemmelsen får anvendelse, da en række af leverandørens medarbejdere i "kampens hede" ikke kan gennemskue, at vederlaget for de særlige ydelser er indregnet i den generelle prissætning. Det er skadeligt både for parternes samarbejde og for de resultater kunderne opnår.

Udkastet er mere afbalanceret end K-18/33. Men ud fra erfaringer med kontraktvilkårs betydning for leverandørens prissætning samt med konflikter skabt af muligheden for misbrug af bestemmelser i K-18/33, har vi på visse punkter foretaget en anden vurdering end Udkastet er udtryk for.



På en række punkter foreslår vi præciseringer af, at der foreligger en fakturerbar ekstraydelse. Dette reducerer leverandørernes behov for risikobonus og understøtter samtidig samarbejdet mellem parterne, da kunderne tydeligt kan se, at ekstraarbejdet har en økonomisk konsekvens.

Vejledning:

Det er prisværdigt og en stor fordel, at Ministeriet vil udgive en vejledning til standardkontrakten. Der er grænser for hvad en sådan vejledning kan indeholde, men vi har enkelte generelle kommentarer og ønsker. I visse af vore kommentarer til kontraktens enkelte punkter er der ligeledes angivet ønsker til vejledningens indhold.

Det bør overvejes for hver enkelt bestemmelse i kontrakten at angive formålet med bestemmelsen, hvilke andre punkter i kontrakten bestemmelsen især har betydning for, samt hvilke overvejelser der kunne føre til en fravigelse af det pågældende punkt (udeladelse / skærpelse / supplerings).

Kontrakter af K-18 typen har også været anvendt ved ren anskaffelse af udstyr og/eller programmel, hvor kunden selv varetager installation. Det vil sandsynligvis også ske med den nye standardkontrakt, hvorfor vejledningen bør indeholde kommentarer om denne situation.

Udbudsreglerne har væsentlig betydning i den offentlige sektor. Vejledningen bør indeholde retningslinier vedrørende kontraktens brug under udbudsreglerne, herunder hvorledes afklaringsfasen håndteres.

Ud fra de mange erfaringer vi har med ikke juristers brug af K-18/33 på mindre heldig vis, vil vi endvidere henstille, at vejledningen anbefaler brug af juridisk specialviden til justering af kontrakten ud fra den konkrete sags omstændigheder.

Endelig skal vi bemærke, at selvom vejledningen kan være en stor hjælp i forbindelse med overgangen til en ny standardkontrakt, skal det være muligt at anvende kontrakten, uden at læse Ministeriets vejledning. Den juridiske værdi og fortolkning af kontraktens bestemmelser bør ikke blive afhængig af en forklarende tekst i vejledningen.



2. Kommentarer til enkelte bestemmelser

Nedenfor anføres kommentarer til de enkelte punkter i Udkastet. Hvor vi har skønnet, at vores forslag ikke krævede yderligere uddybning eller kommentering, er der blot henvist til den relevante bestemmelse i DRF, hvor foreningens forslag er indføjet.

Den indbyrdes rækkefølge af kommentarerne ved Udkastets enkelte punkter er ikke udtryk for en prioritering, og kommentarerne til det enkelte punkt er anført i tilfældig rækkefølge.

Præambel:

Bør være en del af kontraktens materielle del: Vi kan ikke se formålet med at angive en præambel, hvis retlige stilling er uklar i henhold til dansk ret. Vi foreslår derfor at Udkastets præambel indføres som en af kontraktens materielle bestemmelser, jf. punkt 2 i DRF.

Rådgivningspligt for leverandøren: Ud over den generelle pligt til samarbejde foreslår vi at kontrakten indeholder en rådgivningspligt for leverandøren, jf. DRF punkt 2.3.

Præcisering: I punkt 2.1 og 2.2 af DRF har vi endvidere angivet nogle forslag til yderligere præcisering af teksten

1. Definitioner

Arbejdsdag: I definitionen på arbejdsdag foreslår vi tilføjet, at 1. maj ikke er en helligdag.

Kravspecifikationen: I definitionen på kravspecifikationen foreslår vi, at der indføres en henvisning til bilag 2. Vi forstår endvidere ikke, hvorfor ordene ”der følger af leverandørens tilbud” er medtaget i definitionen. Det definerede begreb dækker vel også andre ændringer og tilføjelser, f.eks. som følge af afklaringsfasen.

Overtagelsesdag: Definitionen på overtagelsesdag bør justeres, så kravet om skriftlig accept ikke fremgår af definitionen, jf. vores forslag i DRF. Den materielle regulering af betingelser for overtagelse bør angives i kontraktens bestemmelser om overtagelse, jf. Udkastets punkt 12 og DRF punkt 12. Udkastets punkt 12.1.5 angiver en situation, hvor systemet anses for overtaget, selvom kunden ikke har afgivet en skriftlig godkendelse. Dette strider mod Udkastets definition på overtagelsesdagen.



Systemet: I definitionen på Systemet bør ordene ”til overtagelsesdagen” udgå, da de er overflødige i definitionen og eventuelt kan tolkes som materiel regulering af uvis betydning, hvilket ikke bør foretages i definitioner. Hvornår de enkelte dele skal leveres fremgår i tilstrækkelig grad af tidsplanen og kontraktens materielle bestemmelser. Der kan f.eks. let være væsentlige led af Systemet, der efter tidsplanen skal leveres inden overtagelsesdagen. Hvis formålet med ordene er at adskille ”Systemet” fra ”optioner”, bør dette hellere beskrives direkte i selve definitionen.

2. Leveringsforpligtelser

Overskrift: Bestemmelsen bør betegnes ”leverandørens leveringsforpligtelser” i stedet for blot ”leveringsforpligtelser”.

Systemet: I praksis anvendes ofte en såkaldt ”kravopfyldelsesliste” eller på engelsk ”compliance matrix”, der angiver forholdet mellem de krav, kunden angiver i sit udbudsmateriale og leverandørens tilbud. Bilaget viser tydeligt en række punkter, hvor kravspecifikationen ikke vil blive opfyldt eller måske blot opfyldes delvist. Vi foreslår, at når en sådan liste anvendes, gøres den til en del af bilag 2. F.eks. kan Udkastrættets punkt 2.1 suppleres med en henvisning til et bilag 2a, jf. punkt 4.1.2 i DRF.

Kundens IT-miljø: Med hensyn til kundens eget IT-miljø foreligger der i dag mange meget komplekse IT-miljøer, der er opstået over en længere årrække. Det vil ofte kræve meget indgående undersøgelser at afdække kundens eksisterende IT-miljø, og selv ved indgående undersøgelser kan alle problemer ikke afdækkes. Mange gange vil der skulle etableres integrationer, som ikke har været forsøgt tidligere. Ofte har kunden på dette punkt væsentligt bedre kendskab end leverandøren, og vi foreslår, at kundens ansvar for det eksisterende IT-miljø fremhæves, jf. DRFs punkt 4.2.2 og 4.2.3.

I denne forbindelse kan vi henvise til den tilsvarende statslige anskaffelseskontrakt i Norge, der indeholder følgende bestemmelse: ”Dersom leverancer efter denne aftale skal benyttes sammen med udstyr og/eller programmel, som allerede er installeret hos Kunden, skal han selv sørge for opgradering af udstyr og/eller programmel og andre forberedelser, som er nødvendige for, at de kan virke sammen med det, som leveres i henhold til denne aftale”². Et tilsvarende princip kunne eventuelt indføres i den nye standardkontrakt.

Interfaces og konvertering af data: I forbindelse med kundens eksisterende IT-miljø aftales ganske ofte en arbejdsdeling i forbindelse med etablering af interfaces og konvertering af data. Kontrakten bør indeholde et punkt herom, jf. DRF punkt 4.2.4.

² N2 punkt 1.1.c



3. Afklaringsfasen

Anvendelse af afklaringsfase: Vi er enige i, at indførelse af en afklaringsfase vil være en fordel, selv i de mindre anskaffelser som kontrakten skal anvendes til.

Minder om BPR-projekt: Vi finder dog, at Udkastets formuleringer omkring afklaringsfasen lægger op til en omfattende og intensiv proces, der kunne minde om et BPR projekt (BPR = Business Processes Reengineering, hvor kundens forretningsprocesser indgående undersøges med henblik på optimering, ofte med radikal ændring af forretningsgangene).

Dette giver anledning til betænkeligheder i forhold til udbudsreglerne, hvilket delvis kan håndteres gennem udførlige forklaringer i den tilhørende vejledning. Men de valgte formuleringer indebærer også en betydelig risiko for konflikt omkring afklaringsfasens omfang og formål.

Vi foreslår derfor en lang række sproglige ændringer til dette punkt, samt at omfanget af fasen nøje beskrives i et bilag, jf. punkt 6.3, 6.4 og 6.5 i DRF.

Ansvar for kravspecifikationen: For at indførelse af en afklaringsfase i disse kortvarige anskaffelsesforløb ikke skal føre til mindre grundigt forberedelsesarbejde, foreslår vi indført en ny bestemmelse, der understreger kundens ansvar for kravspecifikationen, jf. DRF punkt 6.1.

I denne forbindelse kan vi henvise til den tilsvarende kontrakt i Norge, der indeholder følgende bestemmelse: ”Kunden påtager sig ansvaret for at have givet udtryk for formålet med anskaffelsen og sine krav og behov på en klar måde som grundlag for Leverandørens ydelser”³.

Justering af kravspecifikationen: Det er ikke kun kravspecifikationen, men også de øvrige bilag, der kan blive justeret som følge af afklaringsfasen, jf. DRF punkt 6.7 og 6.8.

4. Udtrædelsesadgang

Indføjelse af adgang til udtræden: Muligheden for udtrædelse kan i en række simple og enkelte sager virke lidt overvældende, men i en lang række sager vil det være en fordel med en adgang til udtræden. Vi er derfor enige i, at kontrakten indeholder dette punkt.

Adgang for leverandøren: Vi foreslår, at der indføres en vis begrænset adgang for leverandøren til at udtræde, jf. DRF punkt 7.2.

³ N2 punkt 1.1.b



Supplerende aftaler: Det bør præciseres at adgang til udtræden også dækker vedligeholdelsesaftalen og eventuelle licensaftaler, jf. DRF punkt 7.3.

Præciseringer: Vi finder Udkastets formuleringer for løse på en række punkter. Vi foreslår derfor, at det defineres lidt tydeligere, hvornår adgangen ophører, jf. DRF punkt 7.1. Endvidere foreslår vi en række præciseringer til bestemmelserne om brugsret og vederlag, jf. DRF punkt 7.4 og 7.5.

5. Ændringer

Antal ændringer: Meget få IT-anskaffelser kan gennemføres uden ændringer, og det er en glæde, at Udkastet angiver en grundig regulering af ændringer. Dog finder vi af hensyn til begge parter, at antallet af ændringer bør holdes på et rimeligt niveau ved en kortvarig anskaffelse, der starter med en afklaringsfase.

Ændringer kan let føre til komplikationer, ekstraudgifter og forsinkelse. Det er således ofte en fordel med en stram styring, hvor antallet af ændringer holdes på et lavt niveau. Vi foreslår derfor, at kontrakten ansporer til en stram styring, jf. vores forslag i punkt 8.2 af DRF.

Udkastets regulering af vederlag for arbejdet med vurdering af konsekvenser ved en ændringsanmodning anser vi ikke som værende udtryk for en rimelig fordeling af arbejde, risiko og vederlag. DRF indeholder derfor en række forslag til ændring, jf. punkt 8.3 i DRF.

Indhold af anmodninger: Der kan med fordel være formkrav til både kundens og leverandørernes ændringsanmodninger, jf. DRF punkt 8.3.1 og 8.4.1.

Vederlag for udfærdigelse af løsningsforslag: Vi er ikke enige i Udkastets forslag om at lade vederlaget for udfærdigelse af løsningsforslag bortfalde, hvis ændringen be-
stilles. Udkastet baseres tilsyneladende på den antagelse, at ændringer altid er et tilbud om mersalg og ekstraarbejder, hvorfor leverandørens arbejde nærmere skal ses som en salgsindsats end som konsulentarbejde. Denne antagelse holder ikke i praksis.

Når kunden anmoder om en ændring, indebærer det ikke nødvendigvis et mersalg fra leverandørens side. Ændringer kan f.eks. være til en ny version af programmel, brug af andet programmel, andet udstyr end planlagt, anvendelse af andre rapporter eller skærmbilleder end planlagt, etc. Dette indebærer ikke nødvendigvis mere arbejde i selve leverancen, men det kan indebære en betydelig risiko for leverandøren, da tekniske forudsætninger ændrer sig.

Procedurer og tidsfrister: I en anskaffelse, der kun strækker sig over 6 måneder, kan Udkastets forslag til procedure og tidsfrister virke lidt langvarig. DRFs punkt 8 indeholder en forslag, der kan bidrage til en hurtigere behandling.



Uenighed - kontroladgang og uvildig tredjemand: Bestemmelsen om uenighed vedrørende konsekvenser af en ændringsanmodning er mindre væsentlig ved en lille anskaffelse, end den er ved større anskaffelser. Vi mener, at bestemmelsen skal slettes, da proceduren i de fleste tilfælde vil være for langvarig, og den vil få ringe praktisk betydning.

Subsidiært bør der foretages nogle justeringer i bestemmelsen som illustreret ved DRF punkt 8.3.4. Hvis den skal med i standardkontrakten, bør det således præciseres, at en eventuel tredjemand skal kunne accepteres af leverandøren. Det nytter f.eks. ikke noget, at leverandørens konkurrenter udpeges.

6. Leveringssted

Placering: Vi foreslår, at punktet indarbejdes i punktet ”levering”, da der ikke er behov for tildeling af et særskilt punkt, jf. DRF punkt 10.2.

7. Levering

Ret til udskydelse: Vi foreslår at retten til udskydelse slettes helt. Det forekommer besynderligt, at kunden på den ene side vil pålægge bøder for forsinkelse, men samtidig vil forbeholde sig en ret til udskydelse.

For en anskaffelse, der højst strækker sig over 6 måneder, er det endvidere voldsomt, hvis kunden ensidigt kan udskyde levering med mere end 3 måneder. Året har ca. 220 arbejdsdage, og 60 arbejdsdage udgør gennemsnitligt 3,3 måned. Retten svarer således til en udskydelse med mere end 50%.

Leverandøren har behov for rationel tilrettelæggelse af sine ressourcer, og udskydelse kan måske medføre en ødelagt planlægning, der kan føre til misligholdelse af andre kontrakter. Under alle omstændigheder er der risiko for perioder uden arbejde for de konsulenter, der er tildelt ansvaret for kontraktens opfyldelse, og denne omkostning må på forhånd indregnes i kontraktsummen, uanset om kunden benytter sin ret eller ikke.

Hvis retten til udskydelse skal medtages i kontrakten, foreslår vi; (i) at den maksimale længde af udskydelsen forkortes, (ii) at retten gøres gensidig, (iii) at retten beskrives i et selvstændigt punkt, der let kan udelades i den konkrete sag, og (iv) vi foreslår endvidere nogle redaktionelle ændringer, jf. punkt 9 i DRF.

Bestemmelsen om rente i forbindelse med udskydelse har meget ringe betydning i praksis. Ved vores forslag om reduceret længde af udskydelsen samt etablering af gensidighed, kan bestemmelserne om betaling til leverandøren udgå.



Bestemmelsen om ”drøftelse med leverandøren” bør endvidere udgå, da den intet reelt indhold har ud over den almindelige pligt til samarbejde, der følger af kontraktens øvrige bestemmelser.

Ejendomsforbehold: Vi foreslår, at ejendomsret først går over, når der er foretaget betaling, samt at der i forbindelse med bestemmelserne om priser og betaling indføres et eksplicit ejendomsforbehold, jf. DRF punkt 15. For leverandørerne vil et forbehold få størst praktisk betydning, hvor kontrakten benyttes af andre kunder end statslige myndigheder.

Det er mere naturligt, at rettighederne først går over, når der er betalt. Det er ikke nødvendigt at anføre dette med hensyn til brugsrettigheder, da brugsretten vil bortfalde som følge af misligholdelse, hvis betaling ikke finder sted.

I denne forbindelse kan vi henvise til den tilsvarende statslige anskaffelseskontrakt i Sverige, der indeholder følgende bestemmelse: ”Ejendomsforbehold: Udstyr forbliver leverandørens ejendom til de er fuldt betalt.⁴”. I de norske standardkontrakter er følgende angivet vedrørende udstyr: ”Dersom parterne ønsker det, kan de aftale salgspant i bilag 8⁵”. Endvidere er angivet ”Udstyr, som leveres efter denne aftale, bliver kundens ejendom fra det tidspunkt, udstyret er leveret som aftalt og købesummen er betalt⁶”.

Med hensyn til formuleringen ”og tilsvarende rettigheder” forstår vi ikke, hvad Udkastet hentyder til, og vi foreslår ordene slettet.

Risikoen: I forhold til udstyr foreslår vi en ændring af tidspunktet for risikoens overgang. Der kan gå tid fra den fysiske levering og frem til installationsdagen, hvor leverandøren kan have problemer med forsikringsdækningen, idet udstyret er i kundens varetægt. Risikoen for udstyr bør overgå ved fysisk, faktisk levering, jf. DRF punkt 10.4.

Præciseringer: Vi har endvidere enkelte forslag til uddybning og præcisering af bestemmelsen, jf. punkt 10.1 og 10.2 i DRF.

8. Optioner

Efter overtagelsesdagen: Efter ordlyden af Udkastets pkt. 8, 1. afsnit kan optioner udløses både før og efter overtagelsesdagen, medmindre andet anføres i bilag 13. På baggrund af overskriften til dette punkt går vi dog ud fra, at det er intentionen, at optioner efter kontrakten kun skal kunne udnyttes efter overtagelsesdagen. Dette er ud fra et kontraktmæssigt og et planlægningsmæssigt synspunkt en fordel, da der

⁴ A-90 punkt 9

⁵ N2 punkt 6.1

⁶ N1 punkt 2.1



ikke opstår komplicerede problemstillinger omkring udskydelse af tidsplanen, betalingsplanen, garantiperioden etc.

Vi ønsker at understrege dette i selve bestemmelsen, jf. punkt 11.1 i DRF, der præciserer, at optioner først kan udnyttes efter overtagelsesdagen samt ved en ændret definition af "Systemet". Hvis der skal gælde andet i den konkrete sag, kan den udbydende myndighed konkret ændre formuleringen og foretage konsekvensrettelser

Præciseringer: Vi har endvidere enkelte forslag til uddybning og præcisering af bestemmelsen, jf. punkt 11.1 og 11.2 i DRF.

9. Kundens deltagelse

Placering Vi foreslår, at punktet anføres umiddelbart efter punktet "Leverandørens leveringsforpligtelser", jf. DRF punkt 5.

Generelt krav: Vi finder, at kontrakten bør angive nogle grundlæggende principper for almindelig god adfærd som kunde ved en IT-anskaffelse. Dette fremgår af punkt 5.1 i DRF.

Præciseringer: Vi har endvidere enkelte forslag til uddybning og præcisering af bestemmelsen, jf. punkt 5.2-5.4 i DRF.

10. Priser

Placering: Vi foreslår, at punkterne "priser" og "betalingsbetingelser" flyttes til efter punkterne "afprøvning", "vedligeholdelse" og "rettigheder", da disse punkter hører til beskrivelsen af leverancer, jf. henholdsvis DRF punkter 12-14 og 16-17.

Incitamentsprogram: Vi foreslår, at Udkastets punkt 14.2 om incitament er indarbejdet i prisbestemmelsen, jf. punkt 16.4 i DRF.

Licensafgifter: Vi foreslår, at kontrakten eksplicit angiver, at bilag 7 skal angive regler for tilkøb af ekstra rettigheder (f.eks. flere brugere), jf. punkt 16.5.1 i DRF.

Andre ydelser: Vi foreslår, at kontrakten indeholder lidt forklarende tekst til indholdet af bilag 5, jf. punkt 16.6.1 i DRF. Særligt bør det af hensyn til udbudsreglerne understreges, at bilaget skal indeholde timetakster og angive hvordan priser og takster kan justeres, så efterfølgende prisjusteringer ikke overlades til fri forhandling.

11. Betalingsbetingelser

Placering: Vi foreslår, at punkterne "priser" og "betalingsbetingelser" flyttes til efter punkterne "afprøvning" og "vedligeholdelse", da disse punkter hører til beskrivelsen af leverancer, jf. DRF punkt 16 og 17.



Tilbageholdsret: Vi foreslår, at kontrakten indeholder en nærmere beskrivelse af kundens adgang til at holde betaling tilbage i forbindelse med eventuelle mangler, jf. punkt 17.1.1 og 17.1.2 i DRF. I praksis holder kunder ofte et væsentlig større beløb tilbage end rimeligt er, hvilket er årsag til en række eskalerende konflikter.

I denne forbindelse kan vi henvise til den tilsvarende statslige anskaffelseskontrakt i Norge, der indeholder følgende bestemmelse: ”Kundens tilbageholdsret: Ved mislighold kan Kunden holde betalingen tilbage, men ikke åbenbart mere end synes påkrævet for at afhjælpe virkningerne af misligholdelsen, og kun indtil forholdet er bragt i overensstemmelse med aftalen⁷”.

Den tilsvarende statslige anskaffelseskontrakt i England indeholder følgende bestemmelse: ”Hvis leverandøren skylder et beløb, kan dette fradrages i ethvert beløb, som kunden eller en hvilken som helst anden statslig myndighed skal betale til leverandøren under denne aftale eller en hvilken som helst anden aftale.⁸”

12. Afprøvning

Generelt: Vi foreslår, at kontraktens indledende bestemmelser om afprøvning angiver nogle grundlæggende principper for udfærdigelse af prøve rapporter og mangellister, jf. punkt 12.1.4 og 12.1.5 i DRF.

Bagatelgrænse: Vi forstår, at Udkastet henskyder reguleringen af prøver og kriterier for deres beståen til angivelse i bilag 8. Vi er enige i dette valg, men finder dog at kontrakten udtrykkeligt bør angive, at eventuel bagatelgrænse (dvs. forhold, som ikke kan begrunde, at en prøve nægtes godkendt) vil være angivet i bilaget, jf. punkt 12.2.2 i DRF.

I denne forbindelse kan vi henvise til den tilsvarende statslige anskaffelseskontrakt i Norge, der indeholder følgende bestemmelse: ”Kunden kan ikke nægte at godkende en leverance, såfremt de påpegede forhold er uvæsentlige for kundens brug⁹”. Den Svenske indeholder følgende bestemmelse: ”Afvigelser fra de aftalte specifikationer, som ikke har betydning for leverancens anvendelighed og ikke indebærer ulempe for kunden, må ikke påvirke fastlæggelse af overtagelsesdagen.”¹⁰

Tage i brug: Udkastet giver mulighed for at kunden nægter godkendelse af overtagelsesprøven, selvom kunden bruger systemet efter dets formål. Vi finder ikke, at kontrakten skal give kunden mulighed for både at bruge systemet og samtidig nægte at godkende overtagelsesprøven for de dele, kunden anvender. Efter bestået overtagelsesprøve har Kunden stadig fuld adgang til afhjælpning af mangler samt mulighed

⁷ N1 punkt 6.1

⁸ CCTA § 18

⁹ N2 punkt 1.3.c

¹⁰ A-90 punkt 4.3



for ophævelse ved væsentlig misligholdelse. Konsekvensen af godkendt overtagesprøve er blot, at garantiperioden og vedligeholdelse starter, samt at der skal betales efter betalingsplanen. Udkastets regulering af Kundens adgang til brug foreslås derfor ændret, jf. punkt 12.2.4 og 12.2.5 i DRF.

I denne forbindelse kan vi henvise til den tilsvarende statslige anskaffelseskontrakt i Sverige, der indeholder følgende bestemmelse: ”Hvis kunden anvender leverancen eller en del deraf i sin virksomhed, uden at leverandøren har godkendt denne brug, indtræder overtagesdagen for den del af leverancen, som anvendes”¹¹.

DRF indeholder en række konsekvensrettelser i forhold til den af os anbefalede regulering, herunder en ændring af definitionen på overtagesdag (DRF punkt 1), ændring af sidste afsnit i Udkastets punkt 12.1 (DRF punkt 12.2.6) og ændring af Udkastets punkt 15.4 (punkt 19.4.1 i DRF).

13. Vedligeholdelse

Præciseringer: Vi foreslår enkelte præciseringer og sproglige justeringer, jf. punkt 13.1, 13.5 og 13.6 i DRF.

Efter garantiperiodens udløb: Det giver ofte grundlag for fortolkningstvivil, når et forhold reguleres af to forskellige kontrakter, der skal læses i sammenhæng. Det er ikke hensigtsmæssigt, når misligholdelse med en løbende ydelse (vedligeholdelse) skal vurderes efter bestemmelserne for en anskaffelse.

Efter garantiperiodens udløb bør reguleringen af parternes indbyrdes forhold derfor følge direkte af vedligeholdelsesaftalen, og anskaffelseskontrakten bør have udspillet sin rolle på dette tidspunkt. De fleste af punkterne i Udkastets punkt 13 (svarende til de punkter, der står i DRF 13.3 – 13.6) bør derfor reguleres i vedligeholdelseskontrakten og udelades i selve anskaffelseskontrakten.

Opgraderinger: I forbindelse med nye versioner og releases kan der være behov for en del arbejde. Vejledningen samt bilaget omkring vedligeholdelse bør tydeligt håndtere dette ved at beskrive, i hvilket omfang nye versioner og releases, supplerende uddannelse, dokumentation, implementeringsbistand, afprøvning, tilpasninger etc. er omfattet af en eventuel fast pris for vedligeholdelse, og i hvilket omfang sådanne ydelser faktureres særskilt.

14. Servicemål og incitamenter

Servicemål: Vi foreslår bestemmelsen om servicemål flyttet til punktet ”garantier”, jf. Udkastets punkt 15.3 og DRF punkt 19.3. Dette skyldes, at Udkastets punkt 15.3

¹¹ A-90 punkt 4.4



er en gentagelse af Udkastets punkt 14.1, og bestemmelsen passer efter vores opfattelse bedst under punktet ”garantier”.

Incitament: Vi foreslår bestemmelsen flyttet til punktet ”priser”, jf. punkt 16.4 i DRF.

15. Garantier

Hæftelse for underleverandører (15.2): Da punktet ikke indeholder en garanti, men mere et almindeligt princip, foreslår vi bestemmelsen flyttet til et selvstændigt punkt, jf. punkt 18 i DRF.

Hæftelse for underleverandører (15.2) – tredjemands standardprodukter: En lang række systemer baseres på standardsystemer fra tredjemand, og dette er i kundernes interesser, da tendensen er imod mindre specialudvikling og større brug af standardprodukter. Ofte kræver kunden således, at systemet i videst mulig grad baseres på standardprodukter.

Leverandøren har ikke selv udviklet de pågældende standardprodukter og er derfor ikke ”skyld” i de pågældende fejl, ligesom leverandøren ikke kan forventes at kende alle fejl på forhånd. Endelig har leverandøren ikke umiddelbar adgang til at rette fejl og mangler ved tredjemands standardprodukter, da leverandøren som regel ikke har den fornødne adgang til kildekode, og derfor foreslår vi en modifikation i princippet om hæftelse for underleverandører, jf. herved punkt 18.1.1 i DRF.

Generel garanti: Den juridiske betydning af Udkastets garanti for overholdelse af samtlige kontraktens krav er vanskelig at vurdere. At aftalen skal overholdes følger af aftaleloven, og formålet med at garantere overholdelse er formentlig at lette adgangen til opnåelse af erstatning ved misligholdelse. I praksis har bestemmelsen nok mindre betydning. På baggrund af hidtidig praksis fra formuleringerne af K-18/33 er vi dog enige i, at denne garanti bør anføres i standardkontrakten.

Vi anser det endvidere for hensigtsmæssigt, at kontrakten indeholder en generel garanti for overholdelse af god IT-skik, jf. punkt 19.1.2 i DRF. Selvom den juridiske værdi af garantien ligeledes er mindre definerbar, er det en god støtte til kontraktens mangelbegreb.

Afhjælpning: Andet afsnit under Udkastets punkt 15.1 indeholder ikke en garanti, men beskriver derimod en pligt til afhjælpning. Vi foreslår derfor punktet flyttet til punktet om leverandørens misligholdelse, jf. punkt 21.1.1 i DRF.

Lovkrav: Udkastets punkt 21 indeholder en indeståelse (garanti) for overholdelse af præceptive lovregler. Vi mener, at denne garanti bør anføres i punktet ”garanti” i stedet for at være et særskilt punkt.



Endvidere mener vi ikke, at bestemmelsen bør begrænses til præceptive regler, jf. punkt 19.1.3 i DRF, der indeholder vores forslag til omformulering af bestemmelsen.

Garantiperiode: For at undgå eventuel tvivl om forholdet til købelovens § 54, bør det eksplicit anføres, at købelovens §54 er fraveget, jf. DRF punkt 19.4.

Garantiperiode / udvidet garanti: I de tilsvarende norske standardkontrakter er garantiperioden for udstyr 2 år¹², og for udstyr er der endda en reklamationsret i 3 år¹³. Standardgarantiperioden fra en del producenter af udstyr er 2 eller 3 år. Vi foreslår, at leverandørerne skal give kunderne den fulde fordel af sådanne forlængede garantiperioder, jf. punkt 20.5 i DRF.

Tredjemands rettigheder: Da det centrale i Udkastets punkt 23 ligeledes er en indeståelse (garanti), foreslår vi punktet flyttet til at stå i umiddelbar forlængelse af punktet ”garantier”, jf. herved punkt 20. i DRF.

16. Leverandørens misligholdelse

Generelt: Andet afsnit under Udkastets punkt 15.1 (under Udkastets punkt om ”garanti”) indeholder ikke en garanti, men beskriver derimod en pligt til afhjælpning. Vi foreslår derfor punktet flyttet hertil og angives som et generelt punkt om leverandørens misligholdelse, jf. punkt 21.1.1 i DRF.

Bod: Vi finder Udkastets bod for noget omfattende, herunder både satsen på 0,25% pr. arbejdsdag og det, at boden udløses både for overtagelsesprøven og driftsprøven. Dette er betydeligt over de øvrige statslige anskaffelseskontrakter, vi har sammenlignet med. Den svenske standardkontrakt anvender for forsinkelse med overtagelsesprøven en sats på 0,5% pr. påbegyndt uges forsinkelse¹⁴, og den norske anvender en dagbod på 0,15% af kontraktsummen for den del af systemet, som kunden ikke kan nyttiggøre¹⁵.

I den engelske standardkontrakt er ikke angivet en bod for forsinkelse, men der er mulighed for at tilføje en klausul om bod. Denne tilvalgsklausul vedrører kun bod for forsinkelse med ”acceptance procedures”, svarende til forsinkelse med overtagelsesdagen, og den overlader til koncipisten selv at angive procentdelen efter eget frie skøn¹⁶. Så vidt vi er orienteret om praksis i England, anvendes bod for forsinkelse væsentlig mindre i England end her i Danmark, og når det anvendes, er satsen som regel mindre end anført i Udkastet. Dog gælder der særlige forhold i engelsk ret, idet man kun kan håndhæve ”liquidated damages” (bod), hvis det aftalte beløb dækker

¹² N1 punkt 1.1.4 og N2 punkt 3.1

¹³ N1 punkt 5.1.3.

¹⁴ A-90 punkt 5.3

¹⁵ N1 punkt 5.1.5 og N2 punkt 10.3 samt 10.4

¹⁶ CCTA punkt 43.1 (selv kontrakten er på 42 paragraffer, men efterfølgende angives et katalog af optionelle og alternative bestemmelser, der hver især er nummereret fortløbende)



over en reel tabsrisiko, som parterne kunne opgøre, da aftalen blev indgået. Med andre ord skal den aftalte erstatning dække over et faktisk dokumenterbart tab.

Vi foreslår, at boden kun beregnes ved forsinkelse med overtagelsesdagen, og at boden fastsættes til 0,2% af kontraktsummen uden moms, jf. herved punkt 21.2.1 i DRF.

Kundens reklamationspligt: De øvrige standardkontrakter indeholder en pligt for kunden til at reklamere hurtigst muligt, efter fejlen er konstateret. De norske indeholder endda en pligt for kunden til at foretage alm. køberetlige undersøgelser af det leverede samt til at godtgøre leverandørens tab ved eventuel forsinket reklamation.

Vi er enige, i at en generel reklamationspligt ikke behøver at være anført i kontrakten, da denne følger af almindelig gældende dansk ret. Det kan dog overvejes at indføre en reklamationspligt for kunden for i begge parter interesse at tvinge kunden til hurtig handling, hvis der konstateres fejl eller mangler ved systemet. I DRF ville en sådan pligt skulle tilføjes i punkt 21.6.

Tilførelse af ressourcer: Den tilsvarende engelske standardkontrakt angiver en pligt til tilførelse af ressourcer, såfremt der er fare for forsinkelse¹⁷. Noget tilsvarende bør angives i den nye danske standardkontrakt, jf. punkt 21.3.1 i DRF.

Kundens påberåbelse af mangler: Det bør angives at kunden skal præcisere sine mangelindsigelser, så disse lettere kan eftervises og afhjælpes, og kontrakten bør indeholde en henvisning til eventuelle særlige procedurer og værktøj, der er aftalt anvendt jf. DRF punkt 21.6.1. I denne forbindelse kan henvises til den svenske standardkontrakt, der indeholder et tilsvarende krav.¹⁸

Kundens fejlagtige påberåbelse af mangel: Et forhold, der ofte fører til betydeligt tidsspilde og ressourceforbrug for leverandører, er, hvor kunden påberåber sig eksistensen af en mangel, der viser sig at skyldes problemer med kundens øvrige IT-miljø eller forkert brug af systemet. For at øge kundernes egen kritiske sans samt for at sikre en rimelig fordeling af risiko, foreslår vi at kunden skal betale for leverandørens ressourceforbrug, i det omfang dette skyldes kundens egne forhold, jf. punkt 21.6.2 i DRF.

Ophævelse: En række af Udkastets formuleringer omkring ophævelse kan med fordel præciseres yderligere.

Ved misligholdelse med afhjælpning af mangler bør henvisningen til bilag 7 udelades. Der er andre tilfælde end beskrevet i bilag 7, der kan udgøre væsentlig mislig-

¹⁷ CCTA punkt 3.2

¹⁸ A-90 punkt 12.6.



holdelse, f.eks. i forhold til dele der ikke er omfattet af ordningen om vedligeholdelse.

Da leverandøren selv skal varetage afmontering, er det ikke helt konsekvent, når udkastet angiver, at kunden skal ”tilbagelevere”. Se præciseringen i DRF punkt 21.9.2.

Ved en delvis ophævelse skal leverandøren naturligvis ikke tilbagebetale alle modtagne beløb, men derimod kun vederlaget for det ophævelsen vedrører, jf. punkt 21.9.2 i DRF. I tilfælde, hvor kunden benytter systemet efter en ophævelse, bør der betales en godtgørelse for hele kundens brug frem til tilbagelevering. Ophæves der f.eks. 11 måneder efter overtagelsesdagen på grund af væsentlig misligholdelse, bør det ikke kun være brugen efter ophævelse, for hvilken der skal betales en godtgørelse, jf. punkt 21.9.3 i DRF.

Ophævelse ved forsinkelse: Vi anser det for unødvendigt skrap, at 40 arbejdsdages forsinkelse skal anses for væsentlig misligholdelse. Som anført i DRF punkt 21.3.1 foreslår vi dette forlænget til 50 eller 60 arbejdsdage.

I denne forbindelse kan henvises til den svenske standardkontrakt, der giver hæveadgang efter tre måneders forsinkelse¹⁹. De norske standardkontrakter angiver henholdsvis at der kan hæves ved væsentlig misligholdelse²⁰, samt at for de første 100 dages forsinkelse er dagbod eneste retsmiddel, og efter 100 dage kan der hæves.²¹

Delvis ophævelse: Ved en delvis ophævelse kan kunden fastholde kontraktens priser for køb af programmel og udstyr, der endnu ikke er leveret. Vi finder, at denne mulighed bør præciseres, jf. punkt 21.9.4 i DRF.

Fastholde: Som et alternativ til ophævelse kunne man overveje at indsætte en bestemmelse om, at kunden under visse omstændigheder har ret til færdiggørelse / afhjælpning hos tredjemand på leverandørens regning. En sådan adgang kan kunden have gavn af, hvis leverandøren f.eks. åbenbart savner en bestemt kompetence og alternativet er, at ophæve og begynde forfra.

Præciseringer: DRF indeholder visse forslag til præcisering af bestemmelserne om ophævelse, herunder i DRF punkt 21.9.1.

17. Kundens misligholdelse

Kundens forhold: Vi foreslår, at bestemmelsen benævnes ”kundens forhold” i stedet for ”kundens misligholdelse”, da glosen ”misligholdelse” er meget negativt ladet og knyttet til konflikter.

¹⁹ A-90 punkt 5.4

²⁰ N1 punkt 6.2

²¹ N2 punkt 10.3 og 10.5.



Rente: Vi foreslår, at det præciseres, at rente beregnes fra forfaldsdag, og at der ikke kræves påkrav for at udløse beregning af rente, jf. punkt 22.1 i DRF.

Ophævelse ved betalingsmisligholdelse: Vi har en række forslag til sproglig justering af bestemmelsen, jf. punkt 22.2 i DRF. Fuld ophævelse er som regel et nytteløst retsmiddel for leverandøren, da der kan blive tale om tilbagebetaling af modtaget vederlag. Vi foreslår det derfor præciseret, at også leverandøren kan hæve kontrakten delvist.

Bilag 6: Da kunden kan være årsag til forsinkelse på anden måde end ved misligholdelse af forpligtelser, beskrevet i bilag 6, foreslås det, at udskydelsesretten gøres generel for tilfælde, hvor kunden misligholder kontrakten, jf. punkt 22.3 i DRF.

Godtgørelse af omkostninger: Det væsentlige problem for leverandørerne er ekstra tidsforbrug for leverandørens eget personale. Dette ekstra tidsforbrug forhindrer personalet i at lave arbejde rettet mod andre kunder, hvilket indebærer tab for leverandøren. Det er tvivlsomt, om gløsen ”meromkostninger” dækker dette problem, idet leverandørens lønudgift til det pågældende personale næppe stiger, selvom indtjeningen falder. Vi foreslår det præciseret, at pligten til godtgørelse gælder leverandørens ekstra tidsforbrug beregnet til de aftalte takster, jf. punkt 22.4 i DRF.

Kundens forhold i øvrigt: Vi foreslår en bestemmelse indføjet, der beskriver en række væsentlige situationer, som er udenfor leverandørens ansvar, jf. punkt 22.5 i DRF.

Ændringer uden leverandørens samtykke: Vi foreslår, at Udkastets punkt 20 om ændringer uden leverandørens samtykke anføres umiddelbart efter bestemmelsen om kundens forhold, da de to problemstillinger hænger tæt sammen.

18. Erstatning

Moms: Blot for en god ordens skyld foreslår vi det præciseret, at den maksimale erstatning og bod er kontraktsummen uden moms, jf. punkt 24.1 i DRF.

Indirekte tab: I en gensidig klausul om fraskrivelse af ansvar for indirekte tab er det betænkeligt at angive driftstab som eksempel på et tab, der aldrig kan erstattes. Det væsentlige eksempel på tab hos leverandøren som følge af kundens misligholdelse er nok driftstab, og dette tab vil i et vist omfang ofte være et direkte tab. Ansvarsfraskrivelsen bør derfor kun være anført som fraskrivelse af indirekte tab og følgeskader, så det bliver op til en vurdering i den konkrete sag, hvorvidt driftstab udgør et indirekte tab eller en følgeskade. Ordet driftstab bør derfor slettes.

Produktansvar: Vi kan ikke se behovet for, at samtlige leverandører til den offentlige sektor skal tegne produktansvarsforsikring og opretholde denne indtil 5 år efter overtagelsesdagen. Kravet om forsikring bør være en bestemmelse, der sættes ind i de sager, hvor et sådan krav er konkret begrundet.



19. Force Majeure

Helt eller delvist: Vi foreslår det præciseret, at annullation kan foretages delvist. Der kan være mange situationer, hvor kunden vil foretrække en delvis annullation, og uden adgang til delvis annullation, bliver det illusorisk for leverandørerne at skride til annullation, såfremt kunden er ramt af force majeure, jf. punkt 25.3 i DRF.

20. Ændringer uden leverandørens samtykke

Placering: Problemstillingen omkring ændringer uden leverandørens samtykke minder meget om punktet "kundens forhold", hvorfor vi foreslår punktet flyttet til at stå umiddelbart efter dette punkt, jf. DRF punkt 23.

Præciseringer: Vi har enkelte forslag til præciseringer, jf. punkt 23.1 og 23.3 i DRF.

21. Præceptive regler

Garanti: Da dette punkt indeholder en garanti, foreslår vi det indarbejdet i bestemmelsen om garantier, jf. punkt 19.1.3 i DRF. Vi er enige i den foreslåede modifikation vedrørende forhold, som er specifikke for kunden og kundens branche. Vi finder dog ikke Udkastets begrænsning af bestemmelsens område til blot at dække præceptive regler for rigtig. Bestemmelsen bør dække overholdelse af relevant lovgivning.

22. Rettigheder til programmel og dokumentation

Placering: Da rettighederne er en del af selve leverancen, foreslår vi punktet flyttet, så det i stedet anføres i forbindelse med bestemmelser af relevans for selve leverancen og således anføres inden punktet om "priser", jf. punkt 14 i DRF.

Brugsret: Vi er enige i Udkastets grundprincip om, at kunden kun får en brugsret. Dette svarer til bestemmelserne i den tilsvarende svenske og engelske standardkontrakt. Det er leverandøren, der har alle muligheder for at udnytte de pågældende rettigheder kommercielt. Ønsker kunden af særlige grunde at få alle rettigheder, kan bestemmelsen naturligvis ændres i den konkrete sag.

Kildekode: I forbindelse med tilpasninger kan kunden få behov for kildekode til sin egen vedligeholdelse og videreudvikling, eller til at bruge tredjemands bistand dertil. Vi mener derfor, at spørgsmålet om udlevering af kildekode bør reguleres specifikt, jf. punkt 14.2 i DRF.

Deponering: Selv ved mindre komplicerede sager kan der være behov for deponering af kildeprogrammel. Muligheden bør fremgå af kontrakten, jf. DRF punkt 14.9.



Driftsleverandør: Udkastets formulering omkring bistand til drift af systemet er ikke entydig, idet den kan læses som en bestemmelse om overdragelse af systemet. Det bør præciseres, at bestemmelsen dækker drift på kundens vegne, jf. DRF punkt 14.4.

Forretningsprocesser: Den offentlige sektor og det private erhvervsliv foretager i stigende grad udlicitering af udvalgte forretningsprocesser (lønbehandling, regnskabsfunktion, kantinedrift etc.). I den forbindelse vil der ofte være behov for at leverandøren anvender kundens IT-systemer. Aftalen bør håndtere denne problemstilling, jf. DRF punkt 14.4.

Præciseringer: Vi har endvidere enkelte forslag til præcisering, jf. punkt 14.1, 14.4, 14.7 og 14.8 af DRF.

23. Tredjemands rettigheder

Placering - garanti: Da det centrale i Udkastets punkt 23 er en indeståelse (garanti), foreslår vi punktet flyttet til at stå i umiddelbar forlængelse af punktet ”garantier”, jf. herved punkt 20. i DRF.

Tidspunkt: Vi foreslår det præciseret, at leverandørens garanti gælder rettigheder bestående ved levering.

Kundens bidrag: Da kunderne i stigende grad leverer elementer, komponenter, programmel, billeder, data, design, etc., der skal indgå i systemet, foreslår vi enkelte supplerende bestemmelser indføjet i kontrakten, jf. punkt 20.3 i DRF.

25. Samarbejdsorganisation

Placering: Da samarbejdet omkring kontraktens opfyldelse er et meget væsentligt led i opnåelse af vellykkede anskaffelser, foreslår vi bestemmelsen flyttet til først i kontrakten, hvor den med fordel kan anføres sammen med teksten fra Udkastets præambel, der netop beskriver samarbejdet, jf. herved punkt 2 og 3 i DRF.

Projektet: De eneste steder, hvor glosen ”projektet” optræder, er i Udkastets præambel og i punkt 25 om samarbejdsorganisation. Vi foreslår, at bestemmelserne redigeres, så glosen ”projektet” udelades, jf. herved punkt 2 og 3 i DRF.

Selvom selv den mindste anskaffelse kan beskrives som et projekt, kan glosen med fordel udelades i denne kontrakt, mens den derimod bør defineres og anvendes i forbindelse med en modelkontrakt for større anskaffelser og faseopdelte projekter.

Nøglepersoner: Vi foreslår, at kontrakten direkte angiver, at der kan være andre nøglepersoner end projektlederen, jf. punkt 3.3 i DRF.



Beslutningskompetence: Vi vil gerne have understreget, at beslutningskompetencen skal være tilstede i samarbejdsorganisationen, jf. DRF punkt 3.1.

Krav til leverandørens personale: Vi foreslår at kontrakten angiver visse principper for krav til kvalitetsniveau hos leverandørens personale, jf. DRF punkt 3.2. Selvom bestemmelsen i DRF punkt 3.2 kan være vanskelige at håndhæve i praksis, giver den kundens projektleder bedre muligheder for at påvirke leverandørens indsats.

Tilførelse af ressourcer: Den tilsvarende engelske standardkontrakt angiver en pligt til tilførelse af ressourcer, såfremt der er fare for forsinkelse²². Noget tilsvarende bør angives i den nye danske standardkontrakt, jf. punkt 21.3.1 i DRF.

Log over dokumentation: I praksis vil sikkerhed omkring indholdet af udvekslet information kunne afværge en lang række tvister. Vi foreslår derfor at leverandøren pålægges et ansvar for at føre log over den udvekslede information, jf. DRF punkt 3.4. Vejledningen til den nye standardkontrakt bør endvidere indeholde anbefalinger vedrørende fordeling af ansvar for udfærdigelse af referater.

26. Overdragelse

Kundens ret: Ud over den situation Udkastets punkt 26 beskriver, bør det tilføjes, at leverandøren ikke kan nægte overdragelse uden angivelse af rimelig grund, jf. punkt 27.1 i DRF. Med hensyn til udstyr og særligt udviklet programmel vil sådan grund som regel ikke foreligge.

Tredjemands programmel: Anvendelse af standardprogrammel er genstand for særlige licensbetingelser, som leverandørerne ikke har den store indflydelse på. Selvom Udkastets regel vedrørende ubetinget ret for kunden til overdragelse kan være problematisk, finder vi at den bør opretholdes. Dog kan overdragelsen være forbundet med en ændret brug, der har licensmæssige konsekvenser, og dette forhold bør kontrakten regulere nærmere, jf. punkt 27.3 i DRF.

27. Underleverandører

Overskrift: Da kontrakten indeholder et selvstændigt punkt om hæftelse for underleverandører, jf. Udkastets punkt 14.2 og DRF punkt 18, foreslår vi overskriften ændret til "Benyttelse af underleverandører".

Væsentlighed: Da leverandøren hæfter for sine underleverandørers opfyldelse, foreslår vi, at det kun er overladelse af "væsentlige" dele, der kræver samtykke. Effektiv planlægning indebærer jævnligt at leverandørerne i mindre omfang og med kort varsel køber bistand fra eksterne ressourcer, hvilket i små kontrakter ikke bør være noget problem, når dette sker i mindre omfang.

²² CCTA punkt 3.2



28. Tvistigheder

Tidsfrist for forhandling og mægling: Der bør angives en absolut tidsfrist for varigheden af forhandling og mægling. Ellers er det uvist, hvornår en part har ret til at indgive stævning.

Voldgift eller alm. domstol: Udkastet anvender voldgift, hvilket vi ikke ser som hensigtsmæssigt. Det offentlige betaler i forvejen løn til dommere i det almindelige domstolssystem, og der er ingen grund til, at den offentlige sektor skal have ekstraudgifter til voldgiftsdommere. I mindre anskaffelser vil udgiften til dommere desuden let blive relativt høj set i forhold til sagens genstand.

Ud fra et samfundsmæssigt og retssikkerhedsmæssigt synspunkt er den udstrakte brug af voldgift endvidere uhensigtsmæssig, da der ikke etableres en retspraksis indenfor dette centrale retsområde. Vi foreslår derfor, at de almindelige domstole benyttes, jf. punkt 29 i DRF.

Dette svarer til de norske standardkontrakter, der anviser brug af de almindelige domstole med Oslo som værning²³.

Værning: Det kan overvejes at indsætte en værningensklausul med følgende indhold:

”Værning i 1. instans er den Landsret, i hvis kreds kundens hovedkontor er beliggende. Bestemmer den pågældende landsret, at sagen i stedet skal behandles ved de almindelige byretter, er værning henholdsvis Københavns Byret eller Århus Byret, alt afhængig af beliggenhed for kundens hovedkontor.”

Hvis domstolssystemet ellers er enig, ville det med en klausul af denne art være muligt at samle sagerne hos enkelte domstole og dommere, så der kan blive opbygget en vis ekspertise.

Alternativt kan Sø- og Handelsretten i København indsættes som værning i 1. instans.

29. Forbehold

Tidsfrist for forbeholdet: Udkastets bestemmelse kan føre til problemer i de meget sandsynlige tilfælde, hvor parterne glemmer at angive en frist i bilag 1. Vi foreslår derfor en omformulering, jf. DRF punkt 30.1.

²³ N1 punkt 12 og N2 punkt 15.5.1



Godtgørelse: Vi foreslår at kontrakten indeholder en bestemmelse om godtgørelse, såfremt bevillingsmæssig hjemmel ikke opnås, og forbeholdet gøres gældende. Kunden bør ikke lade sit personale gennemføre hele processen frem til underskrift uden at have betydelig sikkerhed for bevillingsmæssig hjemmel. Skulle forbeholdet blive aktiveret, er det derfor rimeligt, at leverandøren får en godtgørelse for det arbejde der er udført.

30. Fortolkning

Vejledningen: Af hensyn til de mange ikke jurister, der skal arbejde med kontrakten, bør vejledningen uddybe formålet med denne bestemmelse, og samtidig beskrive dens betydning set i forhold til den fri bevisførelse ved løsning af tvister efter dansk ret.

3. Afslutning

Vi håber, at ovenstående kommentarer giver Ministeriet inspiration i det yderligere arbejde med udformning af en ny standardkontrakt.

Hvis Ministeriet ønsker en uddybning eller drøftelse af det anførte, står vi naturligvis til rådighed. Eventuelle henvendelser i denne forbindelse kan rettes til bestyrelsens formand, advokat Janne Glæsel (Bech-Bruun Dragsted) eller til advokat Nicolai Dragsted (Magnusson Wahlin Qvist Stanbrook).

For en god ordens skyld skal vi gøre opmærksom på, at dette svar med tilhørende DRF er frit tilgængeligt på Danske IT-advokaters hjemmeside.

Med venlig hilsen

Danske IT-advokater