

# Hvilke standardavtaler passer ved kjøp av skytjenester, viktige fallgruver mv

Advokat Lars Folkvard Giske

# Kjøp av skytjenester – et utfordrende landskap

- Vi ser mange avlysninger av offentlige anskaffelser eller avvisninger pga vesentlige avvik
  - Spesielt utfordrende pga anskaffelsesregelverket
- Enklere å justere kurs som privat kunde
- Hovedutfordringen i dag er at mange kunder bruker nye og gamle standardavtaler ved skyanskaffelser, uten å bruke riktig avtale/gjør nødvendige tilpasninger
- Det brukes «gamle avtalemekanismer» på kjøp «nye» tjenester;
- Også mange integratorer og SaaS leverandører sliter med skyavtaler, og har ikke lært seg ordentlig når og hvordan de skal inkludere tredjeparts skytjenestevilkår

# Kjøp av skytjenester – on-premise vs cloud

- Før kunne man:
  - Forvente at «løsningen» oppfylte kundens krav, og var «statisk» i hele drifts eller vedlikeholdsperioden
  - Kunden kunne velge å hoppe over nye versjoner, før oppgradering ble fremtvinget pga desupportering
  - En kunne stille krav til og forhandle egne SLA krav, sikkerhetskrav osv
  - Men en måtte ofte akseptere tredjeparts lisens og vedlikeholdsvilkår (evt. med forhandlede justeringer)
- Nå så er landskapet mer utfordrende:
  - Skytjenester kan være så mangt, fra «out of the box» løsninger til løsninger som fortsatt krever implementering/etablering
  - En må akseptere at standardiserte tjenester skal og vil endre seg. En bør/kan ikke forhandle om standardtjenesten
  - Ikke alle leverandørers løsninger er i skyen enda, og ofte bør en tilrettelegge for tilbud både basert på public cloud og on-premise løsninger
  - Det er forskjell på public cloud og private cloud
  - Tredjeparts skytjenestevilkår varierer. I noen situasjoner kreves at vilkårene speiles 100%, i andre så trengs vilkårene ikke speilet. Ofte noe lettere med SMB leverandører enn de største
  - En kan fortsatt ha en kravspesifikasjon som i utgangspunktet skal oppfylles av systemintegrator gjennom et implementeringsprosjekt, men funksjonalitet kan endre seg allerede dagen etter kontrakt er inngått, og dette må adresseres

# Kjøp av skytjenester– viktige prinsipper

- Markedsundersøkelser
- Direkte avtale med skytjenesteleverandør eller via integrator?
- Still krav til tjenesten, men unngå å stille krav som hindrer standardtjenesten i å utvikle seg
- Adresser hvordan endringer i standard skytjenester skal håndteres, samt betydningen for avtalte krav.
- Ikke still krav som ikke oppfylles i mange skytjenester, med mindre det er helt nødvendig
- Sett deg inn i rammebetingelsene til mange av de potensielle leverandørene før konkurransegrunnlaget ferdigstilles, for å hindre ekskludering av løsninger pga konkurransegrunnlaget.
- Vær forsiktig med å knytte misligholdsanksjoner mot at funksjonalitet endrer seg, i alle fall i standardiserte skytjenester som inngår
- Ikke velg standardavtaler som ikke åpner opp for at tredjeparts standardvilkår vil gjelde for kunden (100%)
- Vær forsiktig med å legge ansvar for feil i standard skytjeneste på integrator (hensynta heller i evalueringen)
- Unngå å spesifisere opp en tjeneste/løsning som kun kan leveres som en on-premise løsning fremfor sky
- Bruk gjerne standardavtaler, men bruk riktige avtaler og gjør nødvendige tilpasninger

# Hvilke standardkontrakter kan brukes for anskaffelse av tjenester fra integrator, ved direkteavtale med skyleverandør

	IaaS	PaaS	SaaS
<u>SSA-K</u>	X	X	X
<u>SSA-T</u>	X	X	✓
<u>SSA-V</u>	X	X	✓
<u>SSA-D</u>	✓	✓	(✓)
<u>SSA-B</u>	✓	✓	✓
<u>SSA-O</u>	✓	✓	✓
<u>SSA-L</u>	✓	✓	✓
<u>Dataforeningens Skytjenesteavtale</u>	✓	✓	✓

# Hvilke standardkontrakter kan brukes for anskaffelse av skytjenester – ved turn-key avtale (skytjenester og integrasjon i en avtale)

	IaaS	PaaS	SaaS
<u>SSA-K</u>	X	X	X
<u>SSA-T</u>	X	X	X
<u>SSA-V</u>	X	X	✓
<u>SSA-D</u>	✓	✓	(✓)
<u>SSA-B</u>	X	X	X
<u>SSA-O</u>	X	X	X
<u>SSA-L</u>	✓	✓	✓
<u>Dataforeningens Skytjenesteavtale</u>	✓	✓	✓

# Kombinasjon av standardavtaler

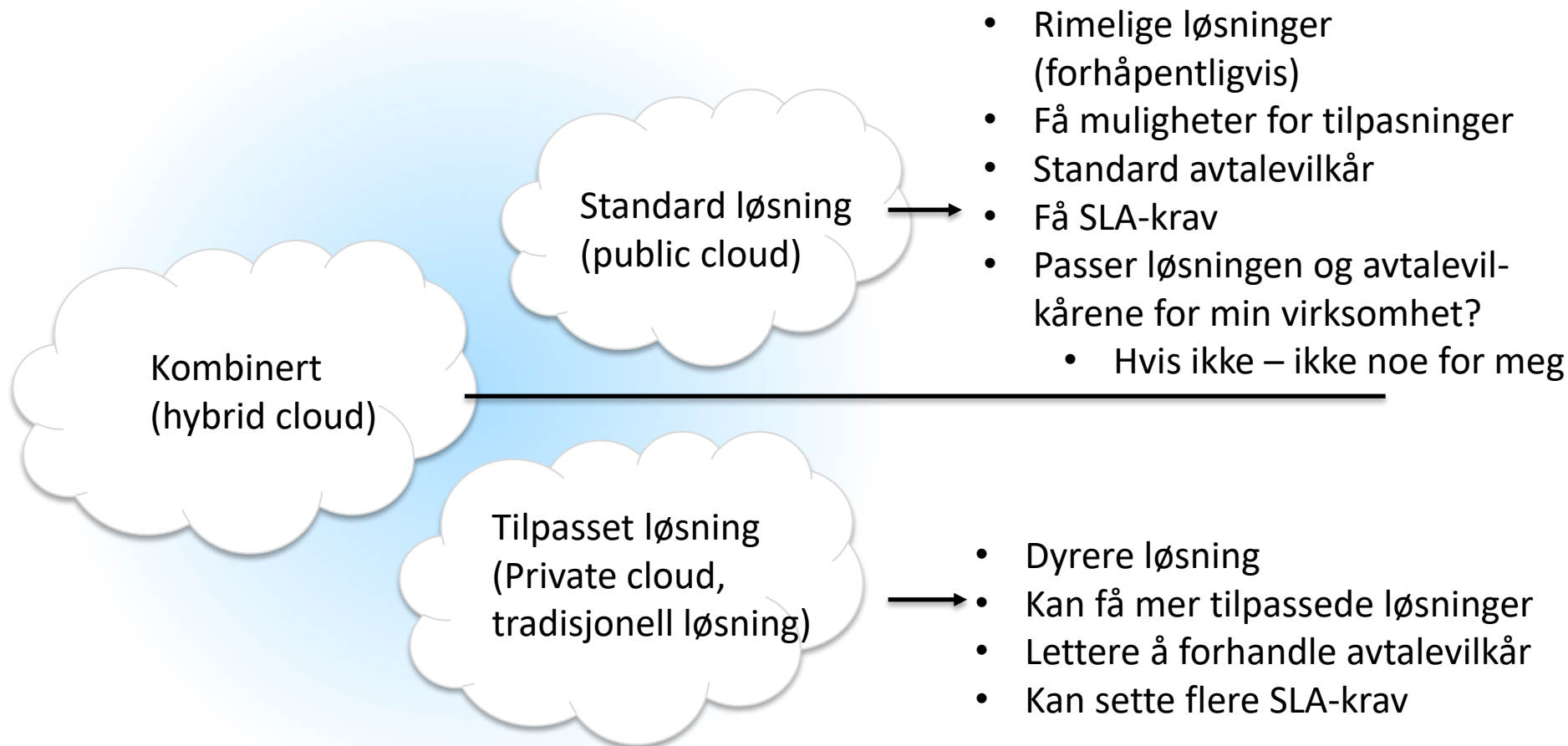
- Husk det er mulig å kombinere flere standardavtaler, feks:
- SSA-T eller SSA-O og SSA-L
- SSA-T eller SSA-O og SSA-V (ved direkteavtale med skyleverandør)
- Det er tilsvarende muligheter innenfor IKT-Norge og Dataforeningens standardavtaler

# Hvordan forholder jeg meg til skytjenesteleverandørens standardvilkår?

Fallgruver og mitigeringer – spesielt i forhold til Amazon, Microsoft og Salesforce sine vilkår.



# Avtalevilkår for skytjenester



# «Public cloud» - Kontraktuell tilnærming

- Standardisert tjeneste hvor samme tjeneste leveres mange kunder
- Standardiserte avtalevilkår
  - Liten grad av standardisering mellom leverandørene
- Den delen av avtalevilkårene som berører den standardiserte tjenesten
  - Må være standard
  - Ofte mange dokumenter – generelle betingelser, tjenestespesifikke vilkår, acceptable use policy – dokumenthierkariet må forstås og gjennomgås.
- Den delen av avtalevilkårene som ikke berører den standardiserte tjenesten
  - Markedet beveger seg - for få år siden, i stor grad «take it or leave it»
  - For aktører med innkjøpsmakt - store muligheter
- «Standard» tilleggstjenester / servicekatalog
  - Ofte separate lisens og separate kommersielle betingelser med 3. part.

# Struktur - “standard” cloud avtale

- En “standard” cloud avtale vil typisk inneholde dokumenttypene som listet under.
- Høynivå, vil dokumentene samsvare med en tradisjonell IT avtale, men innholdet er forskjellig
- Typisk vil noen dokumenter være gjenstand for ensidig endringsadgang fra leverandør mens andre ikke kan endres uten enighet.
  
- Master Service Agreement (eller lignende)
  - - Tjenestespesifikke betingelser
  - - Scope beskrivelser
  - - Service Level Agreement
  - - Policies (som “Acceptable Usage Policy” og lignende)
  - - Data Processing Agreement ( gjerne et dokumenthierarki)
  - - Potensielt andre

# Forarbeid

- Standardløsning – passer den?
- Krever grundig forarbeid for å kartlegge egne behov
  - Hvor reelle er egne behov og hva er forretningskritisk
  - Er cloud et alternativ
- Markedet må undersøkes for å finne ut om noen leverer en tjeneste som oppfyller egne behov
  - Kan egne behov tilpasses det som tilbys?
  - Dersom mer enn en leverandør leverer noe som oppfyller egne behov
    - Konkurransen?
    - Plan B

# Fallgruver og mitigeringer - forutsigbarhet

- Tjenesten endres
  - Funksjonalitet
  - API
  - Sikkerhet
  - Ytelsesnivå
  - Kontrakt
- Leverandør må kunne videreutvikle tjenesten og man kan ikke forvente en statisk tjeneste
  - Plan B
  - Forhandlinger
    - Ensidig endring av avtale
    - Opprettholde/vedlikeholde API over en minimumsperiode

# Fallgruver og mitigeringer – tilgang til tjenesten

- Midlertidig suspensjon og oppsigelse
  - Avtalebrudd, betalingsmislighold mm
  - Vil medføre at tjenesten ikke er tilgjengelig
  - Forhåndsvarsel / oppsigelsesfrister?
  - Tilgang til data?
- Egne rutiner for å sikre avtaleoppfyllelse (betaling)
- Forhandle
  - Varslingsfrister for å kunne rette forholdet
  - «Disputed payments»
  - Tilgang til data
  - Suspensjon av bruker eller organisasjon

Plan B

- Frister

# Fallgruver og mitigeringer - kostnad

- Pris er gjerne rabatert og satt ut fra et fastsatt volum (brukere / kapasitet mv) for en periode.
  - «Excessive use» – standard listepriis?
  - Forlengelse – standard listepriis?
- Egne behov må klarlegges slik at man kjøper rett «volum»
- Internprosess for overvåkning slik at endret «volum» kan avtales før man havner på overforbruk og høyere pris
- Forhandle
  - Varsling før pris øker
  - Pris for «excessive use»?
  - Pris gjelder også ved forlengelse

# Fallgruver og mitigeringer – Plan B

- Plan B – alternativ leverandør
- Det er flere forhold som kan medføre at man ønsker, eller må skifte, leverandør
  - Identifiser alternativ leverandør
  - Planverk
  - Dersom man må skifte, hvilken tid har man til rådighet?
    - Planverk for overføring må reflektere tiden man har til rådighet
  - Planverk for overføring av data
    - Hvor lenge er data tilgjengelig
    - Hva mer enn dataene trenger man? Metadata? Datastrukturer mv



# Eksempler - Amazon

- 2.1 To the Service Offerings. We may **change or discontinue** any or all of the Service Offerings or change or remove functionality of any or all of the Service Offerings from time to time. We will notify you of any material change to or discontinuation of the Service Offerings.
- 2.2 To the APIs. We may **change or discontinue any APIs** for the Services from time to time. For any discontinuation of or material change to an API for a Service, we will use **commercially reasonable efforts to continue supporting the previous version of such API for 12 months** after the change or discontinuation (except if doing so (a) would pose a security or intellectual property issue, (b) is economically or technically burdensome, or (c) would cause us to violate the law or requests of governmental entities).
- 2.3 To the Service Level Agreements. We may **change, discontinue or add Service Level Agreements** from time to time in accordance with Section 12.
- 6.1 Generally. We may **suspend your** or any End User's right to access or use any portion or all of the Service Offerings immediately upon notice to you if we determine:..... (b) you are, or any End User is, in **breach** of this Agreement; (c) you are in **breach of your payment** obligations under Section 5; or.....

# Eksempler - Salesforce

- **8.2 SFDC Warranties.** SFDC warrants that during an applicable subscription term (a) this Agreement, the Order Forms and the Documentation will accurately describe the applicable administrative, physical, and technical safeguards for protection of the security, confidentiality and integrity of Customer Data, (b) SFDC will **not materially decrease the overall security** of the Services, (c) the Services will **perform materially in accordance with the applicable Documentation**, and (d) subject to the “Integration with Non-SFDC Applications” section above, SFDC **will not materially decrease the overall functionality** of the Services. For any breach of a warranty above, Customer’s **exclusive remedies are those described in the “Termination” and “Refund or Payment upon Termination”** sections below.
- **5.4 Suspension of Service and Acceleration.** If any charge owing by Customer under this or any other agreement for services is **30 days or more overdue**, (or 10 or more days overdue in the case of amounts Customer has authorized SFDC to charge to Customer’s credit card), SFDC may, without limiting its other rights and remedies, accelerate Customer’s unpaid fee obligations under such agreements so that all such obligations become immediately due and payable, **and suspend Services until such amounts are paid in full**, provided that, other than for customers paying by credit card or direct debit whose payment has been declined, **SFDC will give Customer at least 10 days’ prior notice that its account is overdue**, in accordance with the “Manner of Giving Notice” section below for billing notices, **before suspending services to Customer**.
- **5.5 Payment Disputes.** SFDC will not exercise its rights under the “Overdue Charges” or “Suspension of Service” section above if Customer is **disputing the applicable charges reasonably and in good faith and is cooperating diligently to resolve the dispute**.

# Eksempler Microsoft

- **Changes to and Availability of the Online Services**
- Microsoft may make **commercially reasonable changes to each Online Service from time to time**. Microsoft may **modify or terminate an Online Service in any country where Microsoft is subject to a government regulation, obligation or other requirement that (1) is not generally applicable to businesses operating there, (2) presents a hardship for Microsoft to continue operating the Online Service without modification, and/or (3) causes Microsoft to believe these terms or the Online Service may conflict with any such requirement or obligation. If Microsoft terminates an Online Service for regulatory reasons, Customers will receive a credit for any amount paid in advance for the period after termination. ....**
- **Acceptable Use Policy**
  - Neither Customer, nor those that access an Online Service through Customer, may use an Online Service:
    - in a way prohibited by law, regulation, governmental order or decree;
    - to violate the rights of others;
    - to try to gain unauthorized access to or disrupt any service, device, data, account or network;
    - to spam or distribute malware;
    - in a way that could harm the Online Service or impair anyone else's use of it; or
    - in any application or situation where failure of the Online Service could lead to the death or serious bodily injury of any person, or to severe physical or environmental damage.

Violation of the terms in this section may result in suspension of the Online Service. Microsoft will **suspend the Online Service only to the extent reasonably necessary**. Unless **Microsoft believes an immediate suspension is required, Microsoft will provide reasonable notice** before suspending an Online Service.

# FT's verktøy for evaluering av skytjenestevilkår

- **Våre verktøy**
  - Sjekkliste
  - «Business principles» i konkurransegrunnlag
  - Avtalemaler
  - Erfaring
- **Self service verktøy**
  - Sjekkliste
    - Fokus på det mer forretningskritiske - «de 10 bud»
    - Egnert til self service på de mindre og enklere avtalene (Mengden)
  - Business principles
    - Til bruk ved mindre anskaffelser på leverandør vilkår (Mengden)
  - Forenklete avtalemaler
    - Beregnet på mindre og enklere anskaffelser (Mengden)
  - Opplæring og awareness

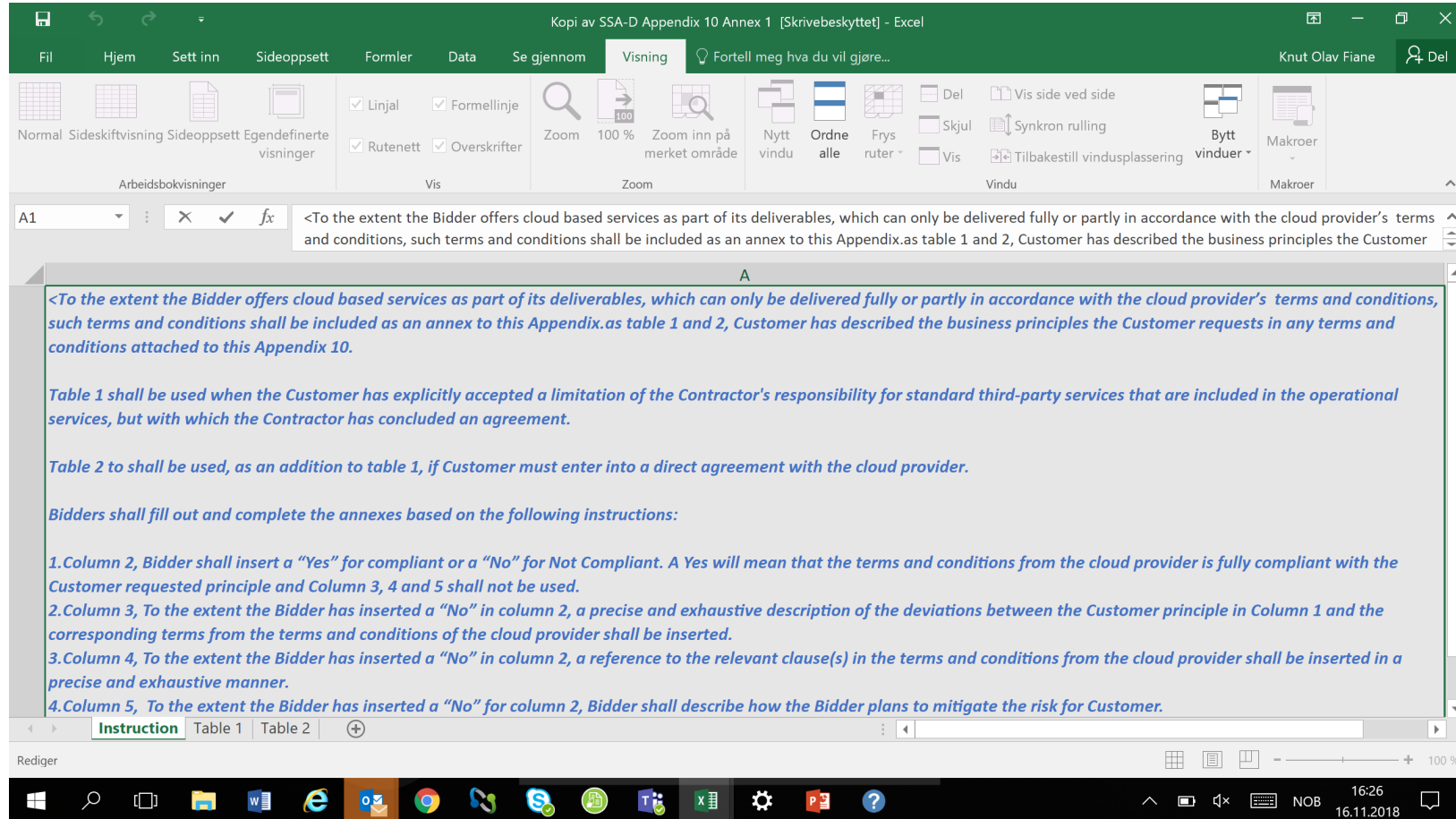
# Sjekkliste

Element	Question	Yes /no	Comments / consequences	Mitigation
<b>Service and deliverables</b>				
Subcontractors	Through discussions with the vendor and using other open sources, try to obtain an overview of the value chain from the cloud vendor and backwards to sub contractors		This can be Data Centre, software or technology vendors of any sort. With the exception of Data Centre, this is often not shared openly with the client.	There is not really any mitigation as to not obtaining this information, but Customer should feel comfortable with whatever is revealed and a vendor that is willing to give insight might also give a more serious impression.
Services / Functionality	Does the cloud vendor have the freedom to unilaterally change the provided functionality without Customer consent?		This will normally be the case as the solution is a multi tennant, i.e. the same solution offered to multiple users.	It should be checked if the vendor have any limitations of what they can change. If a change happens and the changes are unacceptable to Customer, the best mitigation is to find another vendor (Plan B).
	- If yes, are there any tresholds?		Normally there will be a unilaterally change regime for "reasonable" changes, improvements etc. in new releases. There is also vendors that give themselves full freedom to conduct any changes without thresholds.	It should be checked if the vendor has any limitations of what they can change. Some vendors have put in limitations such as freedom to change up to "material change" or similar.  Try to negotiate an acceptable threshold for which chnges the vendor can implement unilaterally.
	- Any notice period before the change take effect?		Most vendors provide a notice period before the changes take effect, but some vendors also have the opportunity to implement the change with immediate effect.	Try to negotiate a duty to notify with an acceptable notoice period.  If a change happens and the changes are unacceptable to Customer, the best mitigation is to find another vendor (Plan B). See point c) below about notice period.
	Does the cloud provider offer the opportunity to provide any customisation (functional or non-functional) through open APIs, parameterization or otherwise.		Most vendors provide an opportunity to utilize API's and /or parameterization. Some vendors also provide access to a library of solutions from 3. partys that utilize API's. Other opportunities for customisation is normally not provided for multi tennant solutions (multiple clients).	If customization through parameterization is insufficient, Customer should challenge the vendor on the availability of accessible APIs that would make it possible to build functionality outside the application, plug it in and complement the solution this way. Vendor should be committed to maintain such APIs over term of the contract or at least for a defined time with a notification period long enough to implement alternative action before the API is removed or stopped maintained.

# «Business principles» i konkurransegrunnlag

- Mål
  - sammenligne og evaluere avtalebetingelsene fra leverandører
- Hvordan
  - Identifisere de «business principles» som er sentrale for kunden
  - Disse beskrives i et dokument og leverandør må svare
    - Compliant eller ikke
    - Dersom ikke, identifisere gapet, beskrive hva gjelder og henviser til leverandørs standardavtale
    - Dokumentet inngår i avtale og tar trinnhøyde over standardvilkår ved motstrid
- Resultat
  - Mulig å evaluere leverandørenes compliance med kundens «business principles» i konkurransen.
  - Leverandørene vet de evalueres og er i konkurranse

# «Business principles» i konkurransegrunnlag



Kopi av SSA-D Appendix 10 Annex 1 [Skrivebeskyttet] - Excel

File Home Settings Sideopsett Formler Data Se gjennom Visning Fortell meg hva du vil gjøre... Knut Olav Fiane Del

Normal Sideskiftvisning Sideopsett Egendefinerte visninger

Arbeidsbokvisninger

Linjal Formellinje Rutenett Overskrifter

Zoom 100% Zoom inn på merket område

Nytt vindu Ordne alle Frys ruter

Del Vis side ved side Skjul Synkron rulling Vis Tilbakestill vindusplassering

Bytt vinduer Makroer

A1  $\times$   $\checkmark$   $fx$  <To the extent the Bidder offers cloud based services as part of its deliverables, which can only be delivered fully or partly in accordance with the cloud provider's terms and conditions, such terms and conditions shall be included as an annex to this Appendix.as table 1 and 2, Customer has described the business principles the Customer

A

*<To the extent the Bidder offers cloud based services as part of its deliverables, which can only be delivered fully or partly in accordance with the cloud provider's terms and conditions, such terms and conditions shall be included as an annex to this Appendix.as table 1 and 2, Customer has described the business principles the Customer requests in any terms and conditions attached to this Appendix 10.*

*Table 1 shall be used when the Customer has explicitly accepted a limitation of the Contractor's responsibility for standard third-party services that are included in the operational services, but with which the Contractor has concluded an agreement.*

*Table 2 to shall be used, as an addition to table 1, if Customer must enter into a direct agreement with the cloud provider.*

*Bidders shall fill out and complete the annexes based on the following instructions:*

- 1. Column 2, Bidder shall insert a "Yes" for compliant or a "No" for Not Compliant. A Yes will mean that the terms and conditions from the cloud provider is fully compliant with the Customer requested principle and Column 3, 4 and 5 shall not be used.*
- 2. Column 3, To the extent the Bidder has inserted a "No" in column 2, a precise and exhaustive description of the deviations between the Customer principle in Column 1 and the corresponding terms from the terms and conditions of the cloud provider shall be inserted.*
- 3. Column 4, To the extent the Bidder has inserted a "No" in column 2, a reference to the relevant clause(s) in the terms and conditions from the cloud provider shall be inserted in a precise and exhaustive manner.*
- 4. Column 5, To the extent the Bidder has inserted a "No" for column 2, Bidder shall describe how the Bidder plans to mitigate the risk for Customer.*

Instruction Table 1 Table 2

Rediger

16:26 16.11.2018

# «Business principles» i konkurransegrunnlag

The screenshot shows an Excel spreadsheet with the following data:

	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	K
		Customer's Principles	Y = Compliant N = Not compliant	Bidder to insert a precise and exhaustive description of the deviations between the Customer principle in Column 2 and the corresponding terms from the terms and conditions from the cloud provider	Reference to 3rd party terms	Description of how the bidder will mitigate the risk	Customer evaluation and score				
2	T10-1										
3		Changes initiated by Cloud Provider Any changes to the Cloud services that may have negative impact on Customer, or the Agreement between Customer and Contractor, should be subject to Customer prior written approval, such not to be unreasonable withheld.									
4	T10-1-1										
5		Changes initiated by Customer In order to meet Customer's need for scalability of the services, cloud provider should offer options of meeting Customer needs for scalability of cloud services.									
6	T10-1-2										