
September 2011

Agila IT-systemleveranser – rörlighet på lika villkor?

En ny trend inom IT och systemutveckling är den så kallade agila projektmetoden, vilken fått ett starkare fotfäste under de senaste åren. De flesta förespråkarna för metoden finns på leverantörssidan och vissa menar att projektmetoden kommer att vara den mest dominerande i branschen inom ett par år. Från juristens perspektiv är det inte bara parternas beteende och utvecklingsprocesserna som måste ändras. En ny projektmetod kräver även nya överväganden och formuleringar vid avtalsskrivningen. Vilka fördelar och nackdelar medför den agila projektmetoden för beställare respektive leverantör? Vilka juridiska risker måste beaktas och hur tillgodoses båda parternas intressen i ett agilt systemleveransavtal?

Ordet *agil* kan översättas med *lättroblig* eller *vig*. Syftet med projektformen är att skapa systemleveranser som under utvecklingen är mer lättrobliga och anpassningsbara till beställarens verksamhet och önskemål. Syftet uppfylls genom att leverantören levererar en jämn ström av värde till beställaren. Istället för att leverera hela systemet i slutet av projektet levereras delar av systemet löpande. Koden börjar produceras direkt och genom att systemet anpassas under utvecklingens gång minskar risken för haveri i slutet av utvecklingsprocessen. Genom kontinuerlig feedback och utvärdering kan leverantören minska risken för felutveckling.

Det agila systemleveransavtalet

I teorin framstår den agila projektmetoden som idealisk. Den bygger på kommunikation och interaktion mellan beställare och leverantör och omgärdas av mjuka och "fluffiga" värden som samarbete och förtroende. Problemet med dessa värden är dock att de är svåra att föra in i ett juridiskt avtal på ett sätt som gör att de får reell verkan. Vad händer exempelvis om leverantören plötsligt får problem med sin personal och inte längre interagerar och samarbetar med beställaren på det sätt som överenskommit? Vad händer om leverantören missförstår beställaren och utvecklar funktioner på ett för beställaren felaktigt sätt? Vem ska då stå för felansvaret?

I systemleveransavtal utgående från den traditionella så kallade vattenfallsmetoden undviks problem, jämförbara med de som beskrivits ovan, genom att en utförlig kravspecifikation upprättas. Kravspecifikationen kan beskrivas som systemleveransavtalets hjärta eftersom den beskriver vad som ska uppnås, d.v.s. resultatet, och när detta resultat ska uppnås. Därmed utgör kravspecifikationen måttstocken och grunden för leverantörens felansvar och förseningsansvar. För att kunna fungera som en måttstock är kravspecifikationen ofta mycket omfattande och tar ofta mycket tid i anspråk att upprätta. Förespråkare för

September 2011

Agila IT-systemleveranser – rörlighet på lika villkor?

den agila projektmetoden menar att detta omfattande arbete med kravspecifikationen är onödigt och att kravspecifikationen istället bör upprättas efter hand, i takt med att beställarens förutsättningar och behov framträder. Mindre fokus ska alltså läggas på kontraktsförhandlingen och mer fokus ska läggas på själva utvecklingen av systemet i samråd med beställaren, i enlighet med slagorden "*kundsamarbete framför kontraktsförhandling*". Men då är vi där igen; Vad gör beställaren om kundsamarbetet inte fungerar och hur ska ett bristande samarbete sanktioneras? Hur ska beställaren kunna göra gällande fel om det inte överenskommit vad som ska levereras? Hur ska beställaren kunna göra gällande dröjsmål om ingenting överenskommit om när systemet ska levereras eller ens hur ett färdigt system ska vara utformat?

Att lämna flera frågor öppna i avtalet på detta sätt innebär alltså stora risker och nackdelar för beställaren eftersom det är omöjligt för beställaren att bedöma kostnad, risker, tidsåtgång och resultat på förhand.¹ Det är också svårt för leverantören att planera sin verksamhet då denne inte har en tydlig tidplan eller specifikation över det arbete som kommer att gå åt för respektive projekt. Det kan vidare vara svårt för leverantören att överblicka ansvaret och vilka eventuella framtida krav som kan komma att riktas mot leverantören eftersom detta inte tydligt reglerats. Ingås ett avtal, där avtalsvillkor eller kravspecifikationen ska bestämmas efter avtalets undertecknande, är det vårt främsta råd att se till att avtalet reglerar hur dessa öppna frågor ska hanteras och hur förändringsprocessen ska se ut. Ändringsklausulen bör reglera i) hur ändringar ska överenskommas, ii) vem som har rätt att besluta om ändringar samt iii) hur ändringarna ska dokumenteras för att bli gällande mellan parterna. Parterna bör också inledningsvis definiera systemets avsedda syfte och funktioner samt komma överens om en indikativ tidplan för projektets gång. Det är vidare viktigt att reglera vad som sker om parterna inte kan komma överens. Eftersom det agila systemleveransavtalet ska baseras på samarbete och kommunikation kan det vara viktigt att överväga om en medlingsmekanism ska finnas med i avtalet.

Avsaknad av svenska standardavtal

Ett annat problem med den agila projektmetoden är att dagens standardavtal inte är anpassade för den agila projektformen. I brist på tillämpliga standardavtal råder vi därför våra klienter att inte använda sig av något av IT-områdets nu existerande standardavtal utan att istället ta fram individuella avtal avsedda för agil systemleverans, med beaktande av det specifika projektets syfte och uppbyggnad.

Det finns dock ett norskt standardavtal för agila leveranser, "PS2000 Smidig/Agile", framtaget av Norska Dataföreningen, från vilket viss vägledning kan hämtas. Det ska emellertid noteras att det norska standardavtalet i stora delar utgår från det traditionella norska IT-standardavtalet PS2000 och har kvar de grundläggande särdragen med målpris, inledande kravspecifikation och testningsfaser. Avtalet har en komplicerad struktur, en omfattande kravspecifikation och är i många delar svårt att tillämpa. Det kan därför ifrågasättas hur väl anpassat det norska standardavtalet verkligen är till den agila projektmetodens praktiska genomförande.

Sannolikt är det kravspecifikationens centrala plats i det traditionella systemleveransavtalet som föranleder att kravspecifikation och målpris behållits även i det norska agila standardavtalet. I kommentaren till det norska agila standardavtalet framgår att det är just konkurrensunderlaget, dvs. resultat, pris och tidsåtgång, som avses fastställas i den inledande behovsfasen innehållande målpris, inledande kravspecifikation och testningsfaser. Det skrivs

¹Vidare kan en sådan avtalsform innebära stora problem då statliga myndigheter är beställare eftersom avtalet i de flesta fall måste upphandlas enligt reglerna i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling ("LOU"). Eftersom det är svårt att uppskatta dels priset, dels den färdiga tekniken blir jämförbarheten mellan offerter från olika leverantörer betydligt sämre och det kan därför bli svårt att upprätthålla de strikta krav på likabehandling och transparens som uppställs i LOU.

September 2011

Agila IT-systemleveranser – rörlighet på lika villkor?

dock även i kommentaren att det är viktigt att beställaren inte låser fast sig och går för djupt in i kravspecifikationen för att behålla flexibiliteten i projekten.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det norska agila standardavtalet inte ensamt kan tjäna som standardavtal eller underlag på den agila projektmetodens område. Den svenska utvecklingen av standardavtal på området är fortfarande i sin linda och något färdigt standardavtal har ännu inte presenterats. Vi råder därför våra klienter att ta fram specifika avtal för varje projekt för att säkerställa att avtalet är anpassat för det beställda projektet. Utan ett sådant avtal finns avsevärd risk för framtida konflikter.

Leverantörsbyte

En fördel med att leveransen sker agilt, som ofta lyfts fram av leverantörer, är att beställaren inte blir lika beroende av leverantören. Upplever beställaren att utvecklingen inte motsvarar beställarens förväntningar ska beställaren lättare kunna byta ut leverantören, så att en ny leverantör kan fortsätta där den förra slutade. Detta ställer ökade krav på leverantören som måste se till så att beställaren får det som denne önskar. Leverantören måste också se till så att programmeringen görs korrekt med erforderlig sortering, dokumentation och testning så att en ny leverantör kan fortsätta för det fall uppdraget upphör. För båda parter är det viktigt att reglera i avtalet när ett leverantörsbyte är tillåtet och vilken ersättning leverantören ska ha rätt till för sina redan gjorda investeringar i projektet.

För att ett leverantörsbyte ska vara en reell möjlighet är det viktigt att reglera de immateriella rättigheterna på ett sådant sätt att projektet och utvecklingen av systemet kan fortsätta efter ett leverantörsbyte, utan risk för att intrång begås i den första leverantörens immateriella rättigheter. Ur ett beställarperspektiv är det viktigt att beställaren löpande ges tillgång till och användningsrätt till allt material som levereras och en rätt att själv, eller genom tredje man, modifiera, utveckla och vidareöverlåta programvaran för det fall avtalsförhållandet med leverantören upphör.

I de agila systemleveranserna är systemet ofta mer beställarspecifikt från utvecklingens början. Leverantören har därför mindre behov av att skydda sina standardverktyg. Använder sig leverantören ändå av sådana plattformar som leverantören avser att använda i andra systemleveranser bör de immateriella rättigheterna skiljas åt i en del som är beställarspecifik och en del som är leverantörens s.k. "pre-existing elements".

En ytterligare förutsättning för att ett projekt ska kunna fortsätta med en ny leverantör är att beställaren ges tillgång till källkod, inklusive källkoden till standardprogramvara och "pre-existing elements". I det norska agila standardavtalet rekommenderas att parterna för in en sådan möjlighet för det fall avtalet upphör. Rättspraxis visar att beställaren utöver tillgången till källkoden måste ges en rätt att vidareutveckla, vidareöverlåta och modifiera källkoden. Utan sådan rätt har beställaren inte en reell möjlighet att vidareutveckla systemet med en ny leverantör. Ur ett leverantörsperspektiv är det dock av yttersta vikt att regleringen av hur källkoden får användas är tydligt avgränsad, och då framförallt användningen av källkod till standardprogramvara och "pre-existing elements".

I likhet med vad som gäller för traditionella systemleveransavtal är det i praktiken ofta andra faktorer än just de immateriella rättigheterna eller tillgången till källkod som gör att beställaren inte anser sig ha en reell möjlighet att byta leverantör. Exempelvis kan beställaren vara ovillig att lämna tillgång till känslig information i sin verksamhet till fler aktörer än nödvändigt. Omfattande resurser kan redan ha lagts ner i projektet och ett leverantörsbyte kan ta lång tid och bli ännu dyrare eftersom det tar tid för den nya leverantören att sätta sig in

September 2011

Agila IT-systemleveranser – rörlighet på lika villkor?

i systemet och beställarens behov. Men även om leverantörsbyte sker mer sällan i praktiken är det viktigt för beställaren, oavsett vilken projektmetod som används, att ha en reell möjlighet att byta leverantör för att undvika att hamna i en inlåsningsituation. Om ingen annan leverantör får modifiera eller utveckla programvaran eller källkoden är beställaren bunden till den första leverantören för utförande av samtliga uppdateringar, underhållsåtgärder och vidareutvecklingar av systemet.

Sammanfattning

Den agila projektmetoden har kommit som en motreaktion mot havererade framgångsrika IT-projekt där allt för mycket tid lagts åt planering som i slutänden ändå behövs göras om. Visst behövs det flexibilitet i ett IT-projekt men samtidigt ska inte föraktas värdet av en noggrann förstudie och rimlig förutsebarhet i avtalet. I många fall kanske en kombination av de olika modellerna skulle vara att föredra.

Den agila projektmetoden har många fördelar, men är inte ensamt alltid det bästa alternativet. Det är viktigt att projektledaren på beställarsidan är medveten om de olika projektmetodernas för- och nackdelar för att kunna avgöra vilken projektmetod som passar bäst för den aktuella beställningen. Väljs den agila projektmetoden för ett projekt bör beställaren se till att avtalet är väl anpassat för metoden. Det går därför inte att återanvända gamla avtal som använts för den traditionella projektmetoden. I ett agilt systemleveransavtal bör villkoren för krav och test tydligt anges så att felansvar och dröjsmål kan förutses. Likaså bör avtalet reglera villkoren för när beställaren har rätt att säga upp samarbetet och leverantörens eventuella rätt till ersättning för detta. Det måste även tydligt regleras hur avtalsfrågor eller avtalsvillkor ska bestämmas efter avtalets undertecknande samt vad som sker om parterna inte kan komma överens. Slutligen bör immaterialrättsklausulen vara anpassad så att ett byte av leverantör är en reell möjlighet, för att undvika inlåsnings effekter.

Vill ni veta mer om konsultens respektive beställarens rättigheter till specialbeställda produkter är ni välkomna att delta vid vårt frukostseminarium om immateriella rättigheter den 19 oktober 2011 i Göteborg.

Siri Mårtensson



Siri Mårtensson, Jur.kand.