

Diapositiva 1: Efectuar una auditoría de cláusulas

Le damos la bienvenida al presente módulo sobre efectuar una auditoría de cláusulas.

Diapositiva 2: En este módulo

Cuando hablamos de efectuar una auditoría de nuestras cláusulas y condiciones generales lo que determinamos básicamente es hasta qué punto estas nos hacen competitivos dentro del mercado en el que operamos.

Las cláusulas y condiciones inciden en su atractivo como socio comercial (de su cliente o proveedor), repercuten en los costos de la actividad empresarial y afectan el cumplimiento de los requisitos reglamentarios.

Sin duda, al efectuar una auditoría de cláusulas necesita pensar en la estructura del contrato y asegurarse de que la elaboración y formalización de sus contratos sea competitiva y eficiente.

Durante este módulo cubriremos:

- Los beneficios de una auditoría de cláusulas
- El alcance y la descripción
- La frecuencia y los indicadores de necesidad
- Cómo efectuar la auditoría

Diapositiva 3 – Motivos para llevar una cabo una auditoría

El motivo subyacente para efectuar una auditoría de cláusulas es, como se mencionó en la diapositiva anterior, garantizar y mantener la competitividad.

¿Se ha optimizado el costo y la facilidad de las transacciones comerciales de su empresa u organización manteniendo el efectivo cumplimiento de las normas? ¿Ha revisado últimamente sus cláusulas con seriedad para cerciorarse de que cumplen con las necesidades y objetivos de la empresa que dichas cláusulas intentan cumplir?

Si sus cláusulas no están en consonancia con sus objetivos o estas dificultan, o incluso impiden, la ejecución de acuerdos empresariales, no cabe duda de que es el momento de hacer una auditoría.

Diapositiva 4: Alcance

En este módulo nos centraremos en las cláusulas y condiciones de los contratos. Analizaremos no solo el “estereotipo de contrato”, sino también todos los anexos, cronogramas, acuerdos de nivel de servicio y otros documentos varios que en su conjunto conforman el término de definición de “contrato”.

Diapositiva 5: Cláusulas activas y pasivas

Las cláusulas contractuales se dividen en dos categorías: cláusulas activas o cláusulas pasivas.

Mediante cláusulas activas nos referimos a las que exigen recursos o procesos empresariales subyacentes para su respectiva gestión, ejecución o control. Los ejemplos incluyen condiciones de pago, modificaciones, aspectos relacionados con la garantía o entrega del producto.

Las cláusulas pasivas son aquellas que no requieren ningún proceso subyacente sino que, de hecho, surten efecto como resultado de alguna acción o carencia de esta que afecta el desempeño de las obligaciones contractuales a nivel general. Algunos ejemplos de cláusulas pasivas incluyen fuerza mayor, limitación de responsabilidad e indemnizaciones.

Las cláusulas activas son aquellas que tienen mayor incidencia en la eficiencia y costo o ganancia operativa de la empresa. El incumplimiento de las cláusulas activas puede ocasionar que se recurra a una o más cláusulas pasivas. Por lo tanto, las cláusulas pasivas tratan principalmente sobre la contención o el alcance de las consecuencias frente al incumplimiento. En general, en la mayoría de las empresas las cláusulas pasivas se perciben como las cláusulas que abordan los riesgos, aunque en realidad, todas las cláusulas lo hacen, las cláusulas pasivas simplemente describen y contienen las consecuencias.

Diapositiva 6: Cláusulas activas y pasivas

Por favor, tómese un momento para completar la tarea que se muestra en pantalla.

Diapositiva 7: Cláusulas pasivas – Respuestas

Observemos las respuestas.

Diapositiva 8: Las consecuencias de cláusulas inadecuadas

A nivel general, si las cláusulas y condiciones no son competitivas o adecuadas para las condiciones de comercialización, esto conlleva un número de consecuencias negativas. Las principales son:

- Es posible que otras empresas no quieran hacer negocios con usted porque sus cláusulas son demasiado exigentes en cuanto a los riesgos o los márgenes de dichas empresas.
- Es posible que esté incurriendo en niveles y frecuencia de negociación innecesarios, lo cual retrasa el cierre del acuerdo y genera gastos que se podrían evitar.
- Es posible que esté conteniendo las consecuencias de incumplimiento, pero al mismo tiempo perdiendo oportunidades de mejores ganancias, soluciones innovadoras o vínculos más fuertes.
- Puede que pierda oportunidades de generar mayor eficiencia empresarial mediante la estandarización u opciones de cláusulas planificadas (en vez de excepciones múltiples y personalizadas).
- Puede que haya pasado por alto áreas de riesgo nuevas que no están contempladas adecuadamente en sus cláusulas actuales, por ejemplo, cambios en la legislación sobre competencia o nuevas reglamentaciones de protección de datos.

Antes de pasar a analizar de qué forma se debería efectuar una auditoría de cláusulas, dediquemos unos minutos a observar algunos ejemplos.

Diapositiva 9: Ejemplos de mala planificación o gestión de cláusulas

Las partes interesadas a nivel individual dentro de una empresa a menudo asumirán posturas firmes en lo que respecta a políticas de cláusulas y estas pueden hacer que se torne muy difícil trabajar con su empresa. Ejemplos recientes que hemos visto incluyen:

- Políticas sobre derechos de propiedad intelectual (una sociedad importante intentó asumir la postura de que quería derechos de propiedad sobre la propiedad intelectual de los proveedores)
- La limitación de responsabilidad es el área número uno que se debe contener y muchas empresas impulsan la negociación mediante bajísimos niveles de limitación de responsabilidad que rozan el ridículo, en algunos casos a un nivel que probablemente no es sostenible desde el punto de vista jurídico, y también existen otros que buscan los mismos niveles draconianos y ridículos que podrían llegar a provocar el cierre de la empresa del proveedor.
- Las empresas que son propiedad de mujeres o de minorías, donde las normas y procedimientos estrictos pueden eliminar a muchos proveedores potenciales y crear un entorno altamente competitivo.

Hemos visto otros ejemplos en campos como las normas fiscales entre empresas, donde las posturas rígidas dentro del Departamento de Finanzas pueden eliminar a la empresa por completo de segmentos de mercado. Por otra parte, también hemos visto que muchas empresas estadounidenses operan con cláusulas ilegales en Europa porque simplemente transfieren sus contratos de Estados Unidos a mercados europeos sin la adecuada auditoría y comprensión en áreas como la legislación en materia de competencia, protección de datos o derechos de propiedad intelectual.

Las reglamentaciones en materia de gestión empresarial y temas como el reconocimiento de ingresos han indudablemente puesto a muchas empresas a disputarse por la auditoría de las cláusulas y los procedimientos mediante los cuales estos se pueden negociar y modificar.

Diapositiva 10: Cuándo llevar a cabo la auditoría

Para la mayoría de las empresas resulta delicado reconocer cuándo es el momento de efectuar una auditoría. Es necesario que pueda leer las señales de advertencia de que tal vez sus cláusulas ya no son competitivas o que pueda no estar advirtiendo una trampa en alguna parte. ¿La auditoría de las cláusulas se debe realizar cada seis meses, todos los años, cada dos años? ¿La auditoría se debe realizar con la misma frecuencia o la necesidad varía? Estos son los tipos de preguntas que se hacen las personas, ¿y cuáles son las respuestas?

Una razón clara para llevar a cabo una auditoría exhaustiva es si hay un cambio consciente en la segmentación o estrategia de mercado. Por ejemplo, un cliente puede necesitar avanzar hacia una oferta con mayor orientación al servicio debido a la mercantilización, o un comprador puede querer una segmentación más coherente de los tipos de proveedores y modelos de vinculación.

Otro factor común de motivación se debe a la adopción de nuevas aplicaciones informáticas de contratación interna o procesos de reingeniería más generales. A pesar de que claro está que tales oportunidades no se deben perder puesto que sin lugar a dudas sería una lástima incorporar cláusulas antiguas o inadecuadas a sus modelos de contrato o a la base de datos de estos, no debe esperar a que ocurran este tipo de instancias poco frecuentes.

La verdadera respuesta a esto es efectuar una auditoría cuando sus mecanismos de control indiquen que existe una necesidad; por lo tanto, decida cuáles serán dichos mecanismos de control y de qué forma estos se deben implementar. Más adelante regresaremos a ese aspecto.

Diapositiva 11: Comprender y evaluar las variaciones

Los compradores a menudo caen en la trampa de elaborar “un modelo único para todos” los contratos que muestra la falta de comprensión fundamental de costos relativos, riesgos o normas de distintos segmentos de la industria.

Existen límites respecto a la estandarización que se puede alcanzar. Si desea maximizar la eficiencia y entablar negociaciones constructivas, su auditoría debe incluir un análisis adecuado de los distintos tipos de productos y servicios a fin de garantizar que las cláusulas propuestas sean adecuadas para la industria y la geografía y representen un equilibrio justo de riesgo y compensación. Por ejemplo, las cláusulas de un repuesto mecánico no serán idénticas a aquellas de un servicio de *catering* con niveles de acuerdo de servicio específicos. Las cláusulas relativas a servicios de mantenimiento no serán las mismas en Chicago que en Harare o en una plataforma petrolera en el extranjero.

No obstante, las revisiones necesitan llevarse a cabo en un nivel más sencillo, se hayan producido o no cambios importantes en los productos o servicios o en el marco normativo. Esto se debe a que las normas competitivas cambian y los procesos empresariales cambian. En consecuencia, sus cláusulas pueden quedar con un desajuste en cualquiera de estos aspectos y, a consecuencia de ello, puede resultar difícil hacer negocios con usted o puede incurrir en conflictos y costos internos que se pueden evitar.

Como ya se explicó, no hay un período específico dentro del cual se deba realizar dicha auditoría, pero existen algunos buenos indicadores de que una auditoría puede estar pasada de plazo. Por lo tanto, a continuación analicemos las señales de advertencia y luego pasaremos a la pregunta de cómo llevar a cabo la auditoría.

Diapositiva 12: Tiempo y valor: las señales de advertencia

Existen numerosas señales de advertencia de que ya es momento de hacer una auditoría. Aunque resulte irónico, la más evidente es cuando el grupo de contratos se siente abrumado por la demanda de sus servicios. Esto a menudo puede conducir a un malentendido en donde el gran volumen de trabajo que experimenta el personal de contratos conduce a que el equipo malinterprete por qué la dirección ejecutiva o del Departamento de Ventas cuestiona su valor añadido.

Dicho grupo no ve que la falta de ajuste en las cláusulas conduce a que los demás lo perciban como un obstáculo, una barrera a la hora de simplificar. Y, a menudo, los otros grupos están en lo cierto.

Un volumen elevado de licitaciones especiales, solicitudes de excepción, incumplimiento o presión por concesiones es una señal inequívoca de que las cosas no están en sincronía con el mercado. Claro está que estas solicitudes y licitaciones especiales pueden tratarse de un problema de producto o servicio, pueden ser problemas con la calidad o el funcionamiento e, incluso, pueden tratarse de la imagen de la marca, en cuyo caso existen límites respecto al grado en que las modificaciones de cláusulas puedan ayudar. No obstante, incluso en ese caso, una auditoría de cláusulas puede identificar cambios en las estructuras que se ofrecen o revisiones de cláusulas específicas que contribuirán con la competitividad.

Diapositiva 13: Cómo controlar la competitividad de sus cláusulas

El indicador más sencillo de dónde comenzar es la frecuencia con que ocurren excepciones específicas. Algunas empresas actualmente tienen datos precisos, tales como su programa informático de gestión de contratos u otros sistemas de recopilación de datos.

Algunas utilizan servicios como el estudio anual de la IACCM sobre las cláusulas de negociación más frecuentes a fin de obtener otras percepciones. No obstante, muchas empresas no tienen información y deberían comenzar por realizar un cuestionario interno ya que, a través de este método, es posible obtener una impresión relativamente precisa.

La evaluación necesita abarcar aspectos más allá de cláusulas específicas y comprender el grado hasta el cual las excepciones van de la mano de mercados o tipos de oferta específicos.

Evidentemente, usted quiere priorizar sus esfuerzos en las áreas que tengan incidencia estratégica y de ingresos.

A medida que se perfeccione en las técnicas querrá incluir puntos de referencia. Esto es, llevar a cabo estudios comparativos específicos respecto a competidores clave o tipos de contrato equivalentes. Esta información a menudo será difícil de obtener, pocos clientes revelarán con exactitud lo que ofrece su competencia. No obstante, usted efectivamente tiene opciones:

- Puede contratar a un tercero para realizar un estudio.
- Puede recurrir a los estudios e informes de la IACCM.
- Puede llevar a cabo entrevistas con personal contratado que sea nuevo en su empresa.
- Puede hablar con su propio Departamento de Compras quien tal vez de hecho esté trabajando con algunos de esos competidores.
- Puede consultar en Internet, le sorprenderá la cantidad de información de carácter público.

Es importante que se vincule con sus socios comerciales y entable vínculos que vayan más allá de la negociación. Si el único momento en el que habla con las contrapartes de sus contratos es cuando se encuentra en el medio de una acalorada negociación, se está perdiendo una gran oportunidad. El Departamento de Ventas a menudo intentará mantenerlo apartado, puesto que temen que usted pueda entablar un vínculo que de alguna manera amenace el control que ellos perciben sobre dicho vínculo.

Indudablemente debe contemplar con sensatez la estrategia a nivel general y evitar comprometer oportunidades específicas. No obstante, es totalmente válido y vale la pena que hable sobre las cláusulas comerciales con su contraparte y que comprenda mejor sus motivaciones y necesidades empresariales para que usted pueda ajustar sus ofertas.

Por último, busque lugares donde compradores y vendedores tengan discusiones abiertas o busque consejos de expertos externos. ¿No está seguro de dónde se podrían encontrar esas oportunidades? Bueno, ¿qué le parece en la IACCM?

Diapositiva 14: Realizar la auditoría

Ahora bien, ¿cuáles son los pasos principales que tiene que dar? Recuerde: la auditoría se realiza en parte para abordar los temas que sus socios comerciales recomiendan que deben cambiar y, en parte, para fomentar sus propias mejoras de rendimiento. Es posible que la conexión entre el problema y la solución no sea evidente.

Un ejemplo con el que nos encontramos recientemente fue una empresa que ofrecía una cláusula de depósito en garantía automático para reducir el riesgo del cliente. A cambio, la empresa no estaría abierta a negociar ningún tipo de flexibilidad en sus limitaciones de responsabilidad. La empresa había identificado una oportunidad estratégica y el valor del riesgo que estaban aceptando superaba el beneficio del cliente de perseguir más cláusulas de responsabilidad onerosas.

En otras ocasiones, los cambios en la legislación o en tecnología pueden fomentar cambios que se tratan principalmente de la simplificación o la eficiencia. La contratación electrónica es un buen ejemplo de esto. O bien, puede que necesite una actualización debido a cambios en la reglamentación o nuevas normas.

Haga lo que haga, necesitará contar con un buen conocimiento de la cartera de clientes y los tipos de contrato que están actualmente en uso. Necesita realizar un intercambio de ideas sobre cada cláusula respecto a oportunidades estratégicas, incluida la forma en que se vincula con otras cláusulas en el contrato.

A partir de estos primeros pasos, identificará sus "pesos pesados", concretamente las cláusulas que encabezan la lista. Evaluará los problemas que sus socios comerciales puedan tener y sea realista al respecto, ni muy pesimista ni demasiado optimista. El Departamento de Ventas probablemente le diga que cualquier cambio está plagado de dificultades, pero no le crea ya que a menudo los clientes tienen una tendencia sorprendente a aceptar los cambios, siempre que puedan comprender la lógica empresarial. Y por supuesto, el dolor en este caso solo se siente realmente si su modelo de contratación es uno de cláusulas generales o de vinculación. En los acuerdos de carácter transaccional, no tiene que notificar a nadie.

Por último, documente los beneficios esperados, los ahorros, las negociaciones reducidas, aumento de la competitividad y el mayor cumplimiento. Una vez que termine, identifique los medios con los que medirá e informará los resultados. Luego, avance y obtenga el apoyo ejecutivo que necesita para llevar adelante estos cambios.

Diapositiva 15: Revisiones de ejemplo

Observemos las gráficas en esta diapositiva. Estas representan muestras del análisis y los resultados que pueda obtener. A medida que las observamos, demos un ejemplo de un estudio de caso práctico.

La Empresa A estaba bajo presión en un amplio espectro de cláusulas de riesgo. Cada negociación parecía enfocarse en recortes de precio drásticos, acompañado de solicitudes para negociar limitaciones de responsabilidad, indemnizaciones y garantías. Esto era más pronunciado en cuentas importantes e incidía en más del 40% de las oportunidades de ingreso.

El personal de gestión contractual y del Departamento Jurídico sentía que cada negociación comenzaba a la defensiva sin oportunidad real de transacciones o compensaciones, parecía que se trataba únicamente de un tema de cómo contener el nivel de confrontación y limitar el alcance de las concesiones.

La Empresa A operaba fuera de contratos y cláusulas ordinarias. No había opciones de cláusulas preaprobadas ni guías publicadas que contribuyeran con la evaluación de riesgo relativo del contrato (en otras palabras, las cláusulas generales estaban acompañados de una actitud de tipos de vínculos y contratos genéricos).

Una auditoría reveló estas deficiencias, pero lo más importante es que la investigación de antecedentes destacó motivos detrás de las inquietudes del cliente y mayores tendencias de mercado. Era evidente que:

- La empresa necesitaba un método para evaluar el riesgo relativo detrás de distintos acuerdos
- Era necesario introducir alternativas de cláusulas de riesgo (segundas opciones) para reflejar los distintos niveles de probabilidad
- La discusión de las cláusulas debería haber tenido lugar mucho antes en cada negociación, en vez de dejarla para el final y sin oportunidades de compensación recíproca real.

- Se introducirían nuevas "monedas de cambio" para desmotivar un enfoque tan fuerte en las cláusulas de riesgo más importantes. Estas abordarían otras áreas de riesgo del cliente y, en consecuencia, representarían alternativas atractivas. Por ejemplo, se desarrollaron posiciones creativas sobre temas como garantías de precios (cláusulas que favorecen más al cliente), rescisión por conveniencia y acuerdos de nivel de servicio, incluidos daños y perjuicios.

En el transcurso de los doce meses siguientes, el grupo de contratos controló la experiencia de mercado. Dicho grupo observó una reducción promedio superior al 10% en tiempos de ciclo de negociación y alcanzó una reducción de cerca del 70% en la incidencia de cláusulas de riesgo no genéricas (por ejemplo, aquellas que no quedaban satisfechas con la gama de opciones disponibles actualmente) en sus contratos con cuentas importantes. Esto fue un contraste directo con las experiencias de sus principales competidores.

Diapositiva 16: Ejercicio

Por favor, tómese un momento para completar la tarea en pantalla.

Diapositiva 17: Próximos pasos

Esto concluye nuestro módulo. Por favor, tómese un momento para completar la sección de **comentarios sobre el módulo**.

Una vez que la haya completado, le recomendamos que visite la sección de **archivos adjuntos** para consultar la información adicional.

Tiene a disposición una **prueba del módulo** a fin de corroborar su comprensión del material o practicar para el examen de certificación. El porcentaje de aprobación exigido para todas las pruebas de los módulos es del **80%**. Puede realizar la prueba tantas veces como desee, solo procure dejar un intervalo de 24 horas entre cada una.

Una vez que apruebe todas las pruebas de los módulos con un porcentaje de al menos el 80% se le invitará a realizar el **examen de certificación**.