

II

(Comunicaciones)

COMUNICACIONES PROCEDENTES DE LAS INSTITUCIONES, ÓRGANOS Y ORGANISMOS DE LA UNIÓN EUROPEA

COMISIÓN EUROPEA

Aplicación de los artículos 35, 36, 43, 55 y 64 del Reglamento (UE) n° 1031/2010 de la Comisión sobre el calendario, la gestión y otros aspectos de las subastas de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero (Reglamento sobre las subastas) por los Estados miembros y su pertinencia para la designación de plataformas de subastas en virtud del artículo 26 de dicho Reglamento

Medidas de transparencia respecto a los documentos de licitación contemplados en el artículo 92 del Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas y en el artículo 130, apartado 1, de sus normas de desarrollo, e intercambiados entre la Comisión y los Estados miembros en relación con la designación de la entidad única supervisora de las subastas en virtud del artículo 24 del Reglamento sobre las subastas y con la designación de las plataformas de subastas en virtud del artículo 26 de dicho Reglamento

(2011/C 220/02)

1. Introducción

La revisión del régimen de comercio de derechos de emisión (RCDE), acordada como parte del paquete de medidas integradas sobre la energía y el cambio climático en 2008, establece que la subasta de derechos de emisión debe ser la norma, más que constituir una excepción, a partir del tercer período de comercio que se iniciará en 2013 ⁽¹⁾. Por otra parte, debe subastarse el 15 % de los derechos de aviación a partir de 2012 ⁽²⁾. La Comisión quedó encargada de adoptar un Reglamento sobre el calendario, la gestión y demás aspectos de las subastas de derechos ⁽³⁾. El 12 de noviembre de 2010 la Comisión adoptó dicho Reglamento («Reglamento sobre las subastas») ⁽⁴⁾.

En los artículos 24 y 26 del Reglamento sobre las subastas se contemplan procedimientos de contratación pública común entre la Comisión y los Estados miembros para la designación de la entidad única supervisora de las subastas («SAM») y de las plataformas comunes de subastas («CAP»).

Los procedimientos de contratación pública común para la designación de la SAM y de las CAP se efectuarán mediante una acción conjunta con arreglo al párrafo tercero del artículo 91, apartado 1, del Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas («Reglamento financiero») ⁽⁵⁾, y el artículo 125 *quater* del Reglamento (CE, Euratom) n° 2342/2002 de la Comisión,

⁽¹⁾ Artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo (DO L 275 de 25.10.2003, p. 32).

⁽²⁾ Artículo 3 *quater*, apartado 1, y artículo 3 *quinquies*, apartado 2, de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo (DO L 275 de 25.10.2003, p. 32).

⁽³⁾ Artículo 3 *quinquies*, apartado 3, y artículo 10, apartado 4, de la Directiva 2003/87/CE, modificada.

⁽⁴⁾ Reglamento (UE) n° 1031/2010 de la Comisión, sobre el calendario, la gestión y otros aspectos de las subastas de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero con arreglo a la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad (DO L 302 de 18.11.2010, p. 1).

⁽⁵⁾ Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (DO L 248 de 16.9.2002, p. 1).

de 23 de diciembre de 2002, sobre las normas de desarrollo del Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 del Consejo por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas («normas de desarrollo») ⁽¹⁾.

Según el párrafo tercero del artículo 125 *quater* de las normas de desarrollo, la Comisión y los Estados miembros deben acordar las modalidades prácticas para la realización de la contratación pública común. La Comisión y los Estados miembros han de determinar las modalidades prácticas para la realización de contrataciones públicas comunes mediante un acuerdo de contratación pública común para la designación de la SAM y otro acuerdo de contratación pública común para la designación de las CAP.

2. Contratación pública de un mercado regulado como plataforma de subastas de acuerdo con el Reglamento sobre las subastas

Según el Reglamento sobre las subastas ⁽²⁾, solo puede efectuar subastas un mercado regulado autorizado con arreglo a la Directiva sobre Mercados de Instrumentos Financieros (en lo sucesivo denominada «MiFID») ⁽³⁾. Tal mercado regulado debe designarse mediante un procedimiento de contratación pública que se ajuste al Derecho de la Unión.

Cuando, de acuerdo con el artículo 26 del Reglamento sobre las subastas, los Estados miembros designen el mercado regulado en una acción conjunta con la Comisión según el párrafo tercero del artículo 91, apartado 1, del Reglamento financiero, se aplicarán al proceso de adjudicación las disposiciones procedimentales aplicables a la Comisión, con arreglo al párrafo primero del artículo 125 *quater* de las normas de desarrollo.

Cuando, de acuerdo con el artículo 30 del Reglamento sobre las subastas, los Estados miembros designen su propia plataforma de subastas, tendrán que hacerlo mediante un procedimiento de selección que sea compatible con el Derecho aplicable, tanto nacional como de la Unión, sobre contratación pública. Alemania, Polonia y el Reino Unido han decidido designar sus propias plataformas de subastas.

En función de las distintas transposiciones de la MiFID al Derecho nacional de los diferentes Estados miembros, es posible que estos tengan que modificar sus disposiciones nacionales de transposición de la MiFID para permitir que los mercados regulados (y sus gestores del mercado ⁽⁴⁾) establecidos en su territorio sean autorizados para la subasta de los productos subastados contemplados en el artículo 4, apartados 2 y 3, del Reglamento sobre las subastas. Los Estados miembros no tienen obligación, según el artículo 35, apartado 4, del Reglamento sobre las subastas, de cambiar su legislación nacional de transposición de la MiFID para permitir que los mercados regulados (y sus gestores del mercado) establecidos en su territorio estén autorizados para la subasta de los productos subastados según el Reglamento sobre las subastas.

Para la contratación pública común de plataformas de subastas por los Estados miembros y la Comisión, de acuerdo con el artículo 26, apartados 1 y 2, del Reglamento sobre las subastas, el artículo 97, apartado 1, del Reglamento financiero establece que los contratos se adjudiquen sobre la base de los criterios de adjudicación tras comprobar, de conformidad con los criterios de selección, la capacidad de los operadores económicos no excluidos según los criterios de exclusión. Asimismo, según el artículo 135, apartado 3, de las normas de desarrollo, podrá solicitarse a los licitadores o candidatos que demuestren que están autorizados a ejecutar el objeto del contrato según su Derecho nacional respectivo mediante, por ejemplo, una declaración jurada o certificado o una autorización expresa. Aquí puede incluirse una prueba de la autorización como mercado regulado para la subasta de los productos subastados. Los requisitos concretos de pruebas necesarias para cumplir el artículo 135, apartado 3, de las normas de desarrollo y los plazos para su presentación se indicarán en los documentos de licitación contemplados en el artículo 92 del Reglamento financiero publicados por la Comisión en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie S, en la dirección <http://ted.europa.eu/TED/main/HomePage.do> ⁽⁵⁾. Sin embargo, no puede excluirse la posibilidad de que a los licitadores o candidatos se les exija que aporten las pruebas necesarias dentro del plazo de presentación de ofertas o solicitudes de participación, según se contempla en el artículo 140 de las normas de desarrollo.

⁽¹⁾ Reglamento (CE, Euratom) n° 2342/2002 de la Comisión, de 23 de diciembre de 2002, sobre las normas de desarrollo del Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 del Consejo, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (DO L 357 de 31.12.2002, p. 1).

⁽²⁾ Véase el artículo 35, apartado 1, del Reglamento sobre las subastas.

⁽³⁾ Artículo 4, apartado 1, punto 14, de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo (DO L 145 de 30.4.2010, p. 1).

⁽⁴⁾ Artículo 4, apartado 1, punto 13, de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo (DO L 145 de 30.4.2010, p. 1).

⁽⁵⁾ También podrán consultarse en la dirección http://ec.europa.eu/clima/tenders/index_en.htm

Los candidatos o licitadores solo tienen que estar autorizados como mercado regulado en uno de los Estados miembros para poder presentar una oferta, de acuerdo con el artículo 135, apartado 3, de las normas de desarrollo. Corresponde a los candidatos o licitadores comprobar con las autoridades de los Estados miembros en qué medida cumplen el artículo 35, apartado 4, del Reglamento sobre las subastas.

3. Aplicación nacional de otras disposiciones del Reglamento sobre las subastas pertinentes para la designación de un mercado regulado como plataforma de subastas

Por otra parte, los Estados miembros tienen que efectuar las eventuales modificaciones necesarias de su legislación nacional para aplicar el artículo 36, apartado 1, y el artículo 43 del Reglamento sobre las subastas en relación con las normas sobre abuso de mercado, el artículo 55, apartados 1, 3 y 4, del Reglamento sobre las subastas en relación con las normas sobre blanqueo de capitales, financiación del terrorismo o actividades delictivas, y el artículo 64, apartado 2, del Reglamento sobre las subastas en relación con las normas sobre el funcionamiento de un mecanismo extrajudicial dentro del mercado regulado.

La aplicación de estos artículos por el Estado miembro en que esté establecido el mercado regulado designado como plataforma de subastas (o su gestor del mercado) no influye en la decisión de adjudicación del contrato con arreglo al procedimiento de contratación pública común para la designación de la plataforma de subastas, pero puede ser un requisito pertinente para la ejecución del contrato resultante. Si la ejecución del contrato queda frustrada porque las disposiciones antes citadas no han sido aplicadas por el Estado miembro donde está establecido el mercado regulado designado como plataforma de subastas (o su gestor del mercado), el contrato podrá darse por finalizado inmediatamente.

Sin embargo, cuando la aplicación por los Estados miembros de los artículos arriba citados impusiera a una plataforma de subastas la obligación de desarrollar ciertas capacidades, no podría excluirse la posibilidad de que se le exija a la plataforma de subastas que demuestre en su oferta o solicitud de participación la existencia de las capacidades necesarias, independientemente de que el Estado miembro en que esté situada la plataforma de subastas haya completado o no su aplicación nacional del artículo correspondiente del Reglamento sobre las subastas. Por ejemplo, el artículo 55, apartado 4, del Reglamento sobre las subastas impone a los Estados miembros, entre otras obligaciones, la de velar por que se apliquen a las plataformas de subastas situadas en su territorio las medidas nacionales de transposición del artículo 34, apartado 1, de la Directiva 2005/60/CE, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo (en lo sucesivo denominada «Directiva AML») ⁽¹⁾. Las medidas nacionales de transposición del artículo 34, apartado 1, de la Directiva AML exigirían a los Estados miembros que se asegurasen de que la plataforma de subastas correspondiente establece medidas y procedimientos adecuados para prevenir las operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo. Es posible que a la plataforma de subastas se le exija que demuestre en su oferta o solicitud de participación que es capaz de establecer dichas medidas y procedimientos. Corresponde a los candidatos o licitadores comprobar con las autoridades de los Estados miembros en qué medida cumplen el artículo 36, apartado 1, el artículo 43, el artículo 55, apartados 1, 3 y 4, y el artículo 64, apartado 2, del Reglamento sobre las subastas.

4. Relación de la aplicación por los Estados miembros

En la dirección http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/auctioning_en.htm se publicará una relación de los Estados miembros que hayan informado a la Comisión de que ya han efectuado las modificaciones en sus legislaciones nacionales según se señala en las secciones 2 y 3, o bien de que están efectuándolas, junto con un calendario indicativo de su aplicación nacional. El objetivo de esta relación es proporcionar a los candidatos o licitadores información sobre el grado de aplicación del artículo 35, del artículo 36, apartado 1, del artículo 43, del artículo 55, apartados 1, 3 y 4, y del artículo 64, apartado 2, del Reglamento sobre las subastas en las jurisdicciones de los diversos Estados miembros. La Comisión no se hace responsable de la exactitud, exhaustividad o actualización de la citada relación.

5. Medidas de transparencia respecto a los documentos relativos a la licitación para la designación de la SAM y las CAP

Según el artículo 90, apartado 1, del Reglamento financiero, los anuncios de licitación deben publicarse en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (DOUE). Los documentos de licitación se enumeran en el artículo 130, apartado 1, de las normas de desarrollo. El artículo 121 de las normas de desarrollo contempla otras formas de publicidad, con la condición de que no precedan a la publicación del anuncio en el DOUE y se refieran a este anuncio publicado en el DOUE, que es el único que da fe.

⁽¹⁾ DO L 309 de 25.11.2005, p. 15.

En el contexto de la contratación pública común para la designación de la SAM según el artículo 24 del Reglamento sobre las subastas y de las CAP según el artículo 26 del mismo Reglamento, los documentos de licitación contemplados en el artículo 92 del Reglamento financiero e indicados con mayor detalle en el artículo 130 de las normas de desarrollo contendrán información comercial sensible. Con arreglo a los acuerdos de contratación pública común, la Comisión debe compartir esta información con los Estados miembros.

Para garantizar a todos los participantes en el mercado un acceso equitativo a dicha información, la Comisión tiene la intención de divulgar en la dirección http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/auctioning_en.htm proyectos de documentos clave de licitación para la designación de la SAM y las CAP, en el mismo momento en que los envíe a los Estados miembros. Todo proyecto así publicado puede sufrir cambios, incluso sustanciales, hasta que se publique en el DOUE. La divulgación de proyectos de documentos de licitación no constituye una publicación o publicidad conforme a lo dispuesto en el artículo 90, apartado 1, del Reglamento financiero ni en los artículos 118, 119 y 120 de las normas de desarrollo; tampoco será obligatorio para la Comisión ni los Estados miembros participar en la contratación pública común. Solamente los anuncios y documentos correspondientes de licitación publicados en el DOUE darán fe conforme a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 121 de las normas de desarrollo.
