

DECISÕES

DECISÃO DO BANCO CENTRAL EUROPEU

de 20 de Abril de 2011

relativa à selecção dos fornecedores do serviço de rede do TARGET2-Securities

(BCE/2011/5)

(2011/295/UE)

O CONSELHO DO BANCO CENTRAL EUROPEU,

Tendo em conta os Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu (a seguir «Estatutos do SEBC»), nomeadamente os seus artigos 3.º-1, 12.º-1, 17.º, 18.º e 22.º,

Considerando o seguinte:

- (1) O projecto TARGET2-Securities (a seguir «T2S») visa facilitar a integração pós-negociação (*post-trading*) mediante a oferta de serviços de liquidação de numerário e títulos em moeda de banco central de carácter básico, neutral em termos de concorrência e sem fronteiras (pan-europeus), para que as centrais de valores mobiliários (CVM) possam oferecer aos seus clientes serviços de liquidação DvP (entrega contra pagamento) harmonizados e padronizados, num ambiente técnico integrado e com capacidade para efectuar operações transfronteiriças.
- (2) Em Fevereiro de 2010, a Comissão do Programa T2S decidiu, no contexto do *Third Interim T2S Progress Report*, que o Deutsche Bundesbank, o Banco de España, o Banque de France e o Banca d'Italia (a seguir «4BC») levariam a cabo os preparativos necessários para fornecer serviços de conexão à plataforma T2S, e que o Banca d'Italia conduziria o processo de selecção.
- (3) Na sua reunião de 21 de Abril de 2010 o Conselho do BCE decidiu, no contexto do *Fourth T2S Progress Report*, que o fornecimento de serviço de rede ao T2S seria objecto de concurso, e que apenas seriam concedidas, no máximo, três licenças.
- (4) Em Julho de 2010, a Comissão do Programa T2S decidiu, no contexto do *Fifth T2S Progress Report*, que o Banca d'Italia seria o braço operacional do Eurosistema no tocante ao processo de selecção. A mesma decidiu avocar a si a responsabilidade pela designação dos membros do painel de selecção, uma vez que caberia aos bancos centrais do Eurosistema o estabelecimento dos critérios de selecção e a responsabilidade pela decisão final do painel de selecção a efectuar com base nesses critérios. O Banca d'Italia seria responsável pela boa condução do processo de selecção, e a sua responsabilidade específica em relação referido processo seria independente da responsabilidade assumida pelos 4BC nos termos do Acordo entre os Níveis 2 e 3.
- (5) Em 13 de Agosto de 2010, a Comissão do Programa T2S decidiu que a responsabilidade do Banca d'Italia deveria ser definida em termos mais precisos, contidos num mandato a ser-lhe conferido pelos bancos centrais do Eurosistema para a realização do processo de selecção.
- (6) O objectivo do processo de selecção é o de encarregar os fornecedores de serviço de rede da prestação de um conjunto pré-determinado de serviços de conexão com base no qual os fornecedores do serviço de rede T2S possam conceber, executar, fornecer e fazer funcionar soluções de conectividade destinadas a possibilitar a troca segura de informação negocial entre os participantes no T2S directamente ligados e a plataforma T2S.
- (7) Embora o processo de selecção dos fornecedores de serviços de rede do T2S não esteja abrangido pelo âmbito de aplicação da Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços⁽¹⁾, deveriam utilizar-se para orientação geral o disposto nas normas estabelecidas na citada directiva, os procedimentos estabelecidos na Decisão BCE/2008/17, de 17 de Novembro de 2008, que estabelece o regime de contratação pública conjunta do Eurosistema⁽²⁾, e na legislação nacional de aplicação da Directiva 2004/18/CE, na medida do aplicável ao banco central mandatário.
- (8) O Banca d'Italia foi designado pelo Conselho do BCE para levar a cabo o processo de selecção dos fornecedores de serviço de rede do T2S.
- (9) O Banca d'Italia aceitou a designação e confirmou a sua disponibilidade para actuar em conformidade com a presente Decisão,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

Definições

Para efeitos da presente decisão, entende-se por:

- a) «banco central nacional», o Banco Central Europeu (BCE), um banco central nacional da área do euro (BCN) ou outro banco central que disponibilize a respectiva moeda no T2S;

⁽¹⁾ JO L 134 de 30.4.2004, p. 114.

⁽²⁾ JO L 319 de 29.11.2008, p. 76.

- b) «central de valores mobiliários (CVM)», uma entidade que: a) possibilite o processamento e a liquidação de operações sobre valores mobiliários mediante registo em conta; b) preste serviços de custódia de títulos, como por exemplo a administração de eventos relevantes (*corporate actions*) e resgates; e c) desempenhe um papel activo na salvaguarda da integridade das emissões de títulos;
- c) «Comissão do Programa T2S», o órgão gestor do Eurosistema criado nos termos da Decisão BCE/2009/6, de 19 de Março de 2009, relativa à instituição da Comissão do Programa TARGET2-Securities⁽¹⁾, o qual está incumbido de formular propostas ao Conselho do BCE sobre questões estratégicas essenciais e de executar tarefas de carácter exclusivamente técnico relacionadas com o T2S, ou o órgão que lhe suceder;
- d) «fornecedor do serviço de rede do T2S», um fornecedor de serviço de rede que tenha celebrado um contrato de licença para a prestação de serviços de conexão;
- e) «serviços de conexão», a ligação de rede directa à plataforma T2S que um participante no T2S directamente ligado deve obter de um fornecedor de serviço de rede T2S a fim de beneficiar dos serviços do T2S ou desempenhar tarefas ou funções com estes relacionadas;
- f) «licença», a outorga, pelos bancos centrais do Eurosistema a um fornecedor de serviço de rede do T2S, do direito de prestar aos participantes no T2S directamente ligados um conjunto pré-determinado de serviços de conexão com base no qual os fornecedores do serviço de rede T2S possam conceber, executar, fornecer e fazer funcionar soluções de conectividade destinadas a possibilitar a troca segura de informação electrónica entre os participantes no T2S directamente ligados e a plataforma T2S;
- g) «painel de selecção», um grupo de cinco peritos formado por um representante do banco central mandatário (que fará as vezes de presidente), um representante dos 4BC, um representante do EPCO e dois representantes dos bancos centrais do Eurosistema, cada um deles a ser designado pela Comissão do Programa T2S e formalmente nomeado pelo banco central mandatário;
- h) «Gabinete de Coordenação de Contratos Públicos do Eurosistema» (*EPCO/Eurosistem Procurement Coordination Office*), o órgão criado ao abrigo da Decisão BCE/2008/17 para coordenar as aquisições conjuntas do Eurosistema;
- i) «banco central do Eurosistema» refere-se quer a um BCN da área do euro quer ao BCE;
- j) «Acordo entre os Níveis 2 e 3», o acordo de fornecimento de serviços e de operação negociado entre a Comissão do Programa T2S e os 4BC, aprovado pelo Conselho do BCE e subsequentemente assinado pelos bancos centrais do Eurosistema e pelos 4BC, contendo detalhes sobre as atribuições e responsabilidades dos 4BC, da Comissão do Programa T2S e dos bancos centrais do Eurosistema;
- k) «Participante no T2S directamente ligado», qualquer entidade autorizada a trocar informação electrónica com a plataforma do T2S;
- l) «banco central mandatário», o BCN da área do euro designado pelo Conselho do BCE para levar a cabo o processo de selecção dos fornecedores de serviços de rede do T2S e ao qual os bancos centrais do Eurosistema tenham conferido poderes para celebrar contratos de licença com os participantes seleccionados, em nome e por conta dos bancos centrais do Eurosistema;
- m) «Serviços T2S», os serviços a fornecer pelos bancos centrais do Eurosistema às CVM e aos bancos centrais;
- n) «contrato de licença», um contrato regido pela lei alemã, proposto pela Comissão do Programa T2S e aprovado pelo Conselho do BCE, estabelecendo os direitos e obrigações recíprocos dos bancos centrais do Eurosistema e do fornecedor de serviços de rede do T2S em questão;
- o) «participante seleccionado», um participante no processo de selecção dos fornecedores de serviços de rede do T2S ao qual tenha sido adjudicado um contrato de licença;
- p) «anúncio de abertura de contratação», o anúncio do procedimento de selecção a ser publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* e no jornal oficial do Estado-Membro onde se situar o banco central mandatário;
- q) «normas de adjudicação», as regras detalhadas que regem o procedimento de selecção e são parte integrante dos documentos a publicar referentes ao processo de selecção;
- r) «actos do processo de selecção», o anúncio da adjudicação, o anúncio da abertura de contratação e, ainda, as normas de adjudicação e respectivos anexos e apêndices;
- s) «BCN pertencente à área do euro», o BCN de um Estado-Membro cuja moeda seja o euro;
- t) «teste ao conceito», um teste a ser efectuado por um fornecedor de serviço de rede do T2S após a assinatura do contrato de licença, destinado a demonstrar a conformidade da solução proposta com requisitos básicos funcionais, de resiliência e de segurança;
- u) «data go-live», a data em que a primeira CVM começar a utilizar os serviços T2S.

Artigo 2.º

Banco central mandatário

O banco central mandatário, em favor dos bancos centrais do Eurosistema,

- a) Levará a cabo o procedimento de selecção dos fornecedores de serviços de rede do T2S em plena colaboração com a Comissão do Programa T2S e o painel de selecção, em seu nome próprio e por conta dos bancos centrais do Eurosistema, proporcionando os meios humanos e materiais necessários para garantir que o procedimento de selecção cumpre a lei aplicável no Estado-Membro do banco central mandatário; e
- b) De acordo com a decisão do painel de selecção, celebrará o devido contrato de licença em nome e por conta dos bancos centrais do Eurosistema com todos os fornecedores de serviços de rede do T2S, cujo número nunca poderá ser superior a dois.

(¹) JO L 102 de 22.4.2009, p. 12.

Artigo 3.º

Condições de selecção e adjudicação

1. O banco central mandatário levará a cabo o processo de selecção dos fornecedores de serviço de rede do T2S com observância dos princípios gerais estabelecidos no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, incluindo os da transparência, proporcionalidade, igualdade de tratamento e acesso, e de não discriminação.

2. O número total de fornecedores de serviços de rede T2S nunca poderá ser superior a dois.

3. Ao levar a cabo o processo de selecção, o banco central mandatário deve obedecer, em especial, às condições seguintes:

- a) Adoptar um procedimento aberto para a adjudicação das licenças, por forma a que qualquer operador económico possa apresentar uma proposta;
 - b) Todos os actos de selecção serão elaborados em conjunto pelos bancos centrais do Eurosistema e pelo banco central mandatário, e aprovados pela Comissão do Programa T2S;
 - c) Os fornecedores de serviços de rede do T2S serão seleccionados com base no preço máximo mais baixo para o fornecimento de um conjunto pré-determinado de serviços a prestar aos participantes no T2S directamente ligados, de acordo com o modelo aprovado pela Comissão do Programa T2S;
 - d) Todos os actos de selecção serão publicados em língua inglesa. O banco central mandatário pode ainda publicar o anúncio de contratação em língua oficial. Os participantes no processo de selecção devem apresentar todas as suas propostas e documentação complementar em inglês;
 - e) O banco central mandatário deve especificar no anúncio de contratação que o processo de selecção é realizado em seu nome e tanto por conta própria como por conta dos bancos centrais do Eurosistema;
 - f) O banco central mandatário deve publicar o anúncio de contratação pelo menos no: i) *Jornal Oficial da União Europeia*; ii) no jornal oficial que o banco mandatário deva utilizar para anúncios de contratação; iii) dois jornais nacionais de notícias; e ainda iv) no *Financial Times* e no *The Economist*. Os actos de selecção serão publicados no sítio do banco central mandatário na *web*. O anúncio de contratação será ainda publicado no sítio do BCE na *web*, com uma ligação para o sítio do banco central mandatário na *web* para facilitar o acesso a todos os actos de selecção;
 - g) O banco central mandatário dará resposta aos pedidos de esclarecimento que durante o processo de selecção sejam enviados para o endereço electrónico indicado no anúncio de contratação. O banco central mandatário e o BCE publicarão todas essas respostas nos respectivos sítios na *web*;
 - h) Os membros do painel de selecção serão designados pela Comissão do Programa T2S e nomeados oficialmente pelo banco central mandatário imediatamente após o termo do prazo fixado para a apresentação de propostas;
- i) Os membros do painel de selecção ficam obrigados a assinar a declaração de inexistência de conflito de interesses nos moldes aprovados pela Comissão do Programa T2S;
 - j) Os aspectos operacionais do procedimento de selecção ficam a cargo do banco mandatário;
 - k) O painel de selecção fica incumbido, entre outras coisas, de examinar a documentação administrativa e técnica e decidir sobre a exclusão do processo de selecção dos participantes que não cumpram os requisitos de participação. O painel de selecção avaliará as propostas de valor anormalmente baixo de acordo com as normas estabelecidas nos actos de selecção. O painel de selecção classificará os participantes não excluídos do processo de selecção por ordem ascendente do valor das respectivas propostas económicas;
 - l) O banco central mandatário comunicará formalmente todas as decisões do painel de selecção aos participantes em causa por via de um meio de comunicação escrita seguro e imediato.

4. Completada a classificação dos participantes pelo painel de selecção conforme o disposto no n.º 3, alínea k) (adjudicação preliminar), o banco central mandatário efectuará, sob sua própria responsabilidade, um controlo interno para verificar se o processo de selecção foi realizado de forma correcta. Efectuado este teste com êxito, o banco central mandatário procederá à adjudicação definitiva e verificará se os participantes seleccionados cumprem as condições de participação e se as suas auto-declarações são verdadeiras. Se o resultado do teste for negativo, a adjudicação final será diferida, devendo o banco central mandatário solicitar à Comissão do Programa T2S instruções a respeito.

5. O banco central mandatário em nome próprio e por conta própria e dos bancos centrais do Eurosistema relativamente a todos os direitos e deveres derivados do processo de selecção, mantendo informada a Comissão do Programa T2S a respeito dos mesmos e cumprindo as decisões desta.

6. O banco central mandatário suportará os custos próprios relacionados com as funções que desempenha no processo de selecção.

Artigo 4.º

Contrato de licença

1. Completado o processo de selecção e adjudicação pelo banco mandatário em conformidade com as condições acima expostas, o referido banco e o painel de selecção tomarão todas as medidas preparatórias necessárias para que o primeiro possa assinar, em nome e por conta dos bancos centrais do Eurosistema, um contrato de licença com cada um dos participantes seleccionados. Para o efeito os bancos centrais do Eurosistema conferirão ao banco central mandatário os poderes necessários para a assinatura dos contratos de licença mediante instrumento de procuração autónomo para agir em nome e por conta dos bancos centrais do Eurosistema (mandante manifesto).

2. Depois de assinar o contrato de licença, os fornecedores de serviços de rede do T2S devem testar a eficácia do conceito. Se um fornecedor de serviço de rede do T2S não conseguir efectuar tal teste com êxito, o contrato de licença será resolvido. Em tal caso, o banco central mandatário adjudicará um contrato de licença ao participante no processo de selecção que tiver ficado classificado a seguir aos participantes seleccionados.

3. Sem prejuízo do disposto nos parágrafos seguintes, o contrato de licença adjudicado no processo de selecção inicial expirará no prazo de sete anos a contar da data *go-live*.

4. Se o contrato de licença com um fornecedor de serviço de rede do T2S for rescindido antes do prazo fixado para a sua vigência, mas depois de efectuado com êxito o teste ao conceito, poderá, à discrição da Comissão do Programa T2S, oferecer-se um contrato de licença quer ao participante no processo de selecção classificado que tiver ficado classificado a seguir aos participantes seleccionados, quer a um outro fornecedor de serviço de rede que seja seleccionado em novo processo de selecção realizado pelo banco central mandatário, ou por outro banco central do Eurosistema para o efeito designado pelo Conselho do BCE. O prazo de vigência do novo contrato de licença será de sete anos.

5. A pedido da Comissão do Programa T2S, o banco central mandatário pode prolongar por um ano, e por duas vezes, a vigência de todos os contratos de licença.

6. O banco central mandatário fica habilitado a representar conjuntamente os bancos centrais do Eurosistema perante os fornecedores de serviços de rede do T2S e outros terceiros relativamente aos serviços de conexão, assim como a administrar permanentemente os contratos de licença em nome e por conta dos bancos centrais do Eurosistema, nomeadamente fazendo respeitar os direitos e deveres dos bancos centrais do Eurosistema, inclusivamente perante os tribunais, no caso de, por exemplo, por incumprimento de contrato, indemnização por perdas e danos, resolução ou impugnação do contrato ou alterações contratuais. O banco central mandatário manterá informada a Comissão do Programa T2S a respeito dos mesmos e cumprirá as instruções por esta emitidas.

7. O banco central mandatário tomará todas as medidas necessárias ao cumprimento dos deveres e obrigações que incumbem aos bancos centrais do Eurosistema e, sendo caso disso, a si próprio, mantendo informada a Comissão do Programa T2S a respeito dos mesmos e cumprindo as instruções desta na matéria.

8. A fim de poder fazer respeitar os direitos e obrigações dos bancos centrais do Eurosistema, incluindo os seus próprios, relacionados com um contrato de licença, o banco central mandatário receberá todos os avisos, declarações e citações, incluindo notificações judiciais, que se relacionem com o referido contrato.

9. Sem prejuízo do disposto no artigo 5.º, os bancos centrais do Eurosistema reembolsarão o banco central mandatário de

toda as despesas por este razoavelmente incorridas com a administração e acompanhamento dos contratos de licença, previstos nos n.ºs 6 a 8.

Artigo 5.º

Pedidos de indemnização

1. O banco central mandatário será plenamente responsável perante os bancos centrais do Eurosistema por quaisquer perdas ou prejuízos decorrentes de fraude ou conduta dolosa ocorridos no exercício dos seus direitos e obrigações ao abrigo desta decisão. O mesmo responderá também perante os bancos centrais do Eurosistema, até ao montante máximo total de 2 000 000 EUR em cada ano civil, por quaisquer perdas ou danos resultantes causados com culpa grave no cumprimento das obrigações que para si decorrem da presente decisão.

2. Se as perdas ou danos sofridos por um terceiro resultarem de fraude ou conduta dolosa do banco central mandatário no cumprimento dos seus deveres ao abrigo desta decisão, o banco central mandatário será responsável por qualquer indemnização a pagar ao referido terceiro.

3. Se as perdas ou danos sofridos por um terceiro resultarem de culpa grave ou negligência do banco central mandatário no cumprimento dos seus deveres ao abrigo desta decisão, o banco central mandatário será responsável por qualquer indemnização a pagar ao referido terceiro. Os bancos centrais do Eurosistema compensarão o banco central mandatário por qualquer indemnização por este paga que exceda o montante máximo total de 2 000 000 EUR em cada ano civil, contra a apresentação de uma declaração do tribunal ou de um acordo extra-judicial celebrado entre o banco central mandatário e qualquer terceiro, desde que tal acordo tenha sido previamente aprovado pela Comissão do Programa T2S.

4. Os bancos centrais do Eurosistema compensarão integralmente e sem demora o banco central mandatário por qualquer indemnização por este paga a terceiros relacionada com ou decorrente de: a) condições de participação e critérios de adjudicação; b) decisão tomada pelo painel de selecção com base nas condições de participação e critérios de adjudicação; c) conduta incorrecta do painel de selecção, a menos que este tenha agido de acordo com o aconselhamento escrito do banco central mandatário ou não tenha recebido previamente aconselhamento escrito adequado da parte deste sobre o assunto em questão; d) qualquer decisão ou acontecimento fora do controlo do banco central mandatário, incluindo os que possam afectar a eficácia das licenças outorgadas.

5. O banco central mandatário não será compensado pelos bancos centrais do Eurosistema por indemnizações pagas a terceiros que resultem de actividades operacionais e outros actos processuais da sua responsabilidade, a menos que o banco central mandatário tenha agido, contra o seu próprio parecer, em conformidade com instruções recebidas da Comissão do Programa T2S nos termos do artigo 3.º, n.º 5.

6. Quando forem instauradas por terceiros processos judiciais por actos ou omissões relacionados com o processo de selecção pelos quais os bancos centrais do Eurosistema tenham de assumir a responsabilidade exclusiva, os referidos bancos, após consulta ao banco central mandatário, dar-lhe-ão instruções em tempo oportuno sobre as medidas que este deve tomar como, por exemplo, a sua defesa por um advogado externo ou pelos serviços jurídicos internos do banco central mandatário. Uma vez decididas quais as medidas a adoptar em relação a uma acção judicial, as custas e honorários dela decorrentes serão suportados pelos bancos centrais do Eurosistema.

7. Os bancos centrais do Eurosistema assumirão a responsabilidade pelos actos e omissões dos membros individuais do painel de selecção relacionados com o processo de selecção.

8. Quando forem instaurados por terceiros processos judiciais por actos ou omissões relacionados com o processo de selecção pelo qual o banco central mandatário assuma exclusiva responsabilidade, este cooperará inteiramente com os bancos centrais do Eurosistema sobre as medidas a tomar, como, por exemplo, a sua defesa por um advogado externo ou pelos serviços jurídicos internos do banco central mandatário, e suportará todos os custos subsequentes.

9. Quando os bancos centrais do Eurosistema e o banco central mandatário forem solidariamente responsáveis pelas perdas ou danos sofridos por terceiros, os custos correspondentes serão igualmente repartidos entre todos.

Artigo 6.º

Disposições finais

1. Os mandatos vigoram por um prazo de sete anos a contar da data *go-live*.
2. A expiração de um mandato não afecta a validade dos contratos de licença relevantes.

Artigo 7.º

Entrada em vigor

A presente decisão entra em vigor dois dias após a sua adopção.

Feito em Frankfurt am Main, em 20 de Abril de 2011.

O Presidente do BCE
Jean-Claude TRICHET