

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
Panel III

PUERTO RICO FAST FERRIES
Apelada

v.

AUTORIDAD DE ALIANZAS PÚBLICO-
PRIVADAS

Apelante

KLAN202000716

Apelación
procedente del
Tribunal de
Primera Instancia
Sala de San Juan

Caso Núm.
SJ2020CV04291

Sobre:
Recurso Especial
de revisión para el
acceso a
Información
Pública (Ley Núm.
141-2019)

Panel integrado por su presidente, el Juez Vizcarrondo Irizarry, el Juez Rivera Colón y el Juez Adames Soto

Adames Soto, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 28 de octubre de 2020.

Comparece la Autoridad para las Alianzas Público-Privadas de Puerto Rico (APP) mediante recurso de apelación, solicitando la revocación de una Sentencia emitida por el Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de San Juan, (TPI), el 14 de septiembre de 2020. Con su dictamen, el foro primario declaró Ha Lugar el *Recurso Especial de Acceso a Información Pública* (Recurso Especial) presentado por la Puerto Rico Fast Ferries, (PRFF) contra la APP, en consecuencia, ordenando al segundo proveer al primero acceso inmediato al expediente administrativo relacionado al proceso de Requerimiento de Propuesta para el Proyecto de Servicios de Transportación Marítimo Terrestre iniciado por la APP en conjunto con la Autoridad de Transporte Marítimo Terrestre de Puerto Rico (ATM).

El asunto esencial que nos corresponde dilucidar refiere al momento en que la APP queda obligada a revelar la información que le solicitó PRFF,

en el contexto específico de un proceso de Requerimiento de Propuestas promovido por el primero, siendo PRFF un Proponente¹ no seleccionado. Dilucidar lo anterior nos requiere auscultar la interacción entre la Ley Núm. 29 de 2009, Ley de Alianzas Público Privadas, (Ley 29-2009), con la Ley Núm. 141-2019, Ley de Transparencia y Procedimiento Expedito para el Acceso a la Información Pública, (Ley 141-2019).

I. Resumen del tracto procesal y fáctico pertinente

La APP, en conjunto con la ATM, inició un proceso de búsqueda para concertar una alianza público-privada sobre el *ferry* marítimo, denominado el Proyecto de Servicios de Transportación Marítima, (el Proyecto), resultando en que el 21 de diciembre de 2018, se emitiera un Requerimiento de Propuestas (RFP) para tales fines. PRFF participó como Proponente, presentando su propuesta el 20 de mayo de 2018.

No obstante, el 1 de julio de 2019, APP le notificó a PRFF que, luego de haber considerado las propuestas recibidas, así como los requerimientos del RFP y las regulaciones aplicables, la suya no había sido seleccionada, aunque se reservó el derecho a discontinuar las negociaciones con el Proponente seleccionado y negociar entonces con Proponentes no seleccionados.

Entonces, el 13 de julio de 2020, PRFF le envió una carta a la APP en la que dio cuentas de haber recibido la carta aludida en el párrafo que antecede, bajo los mismos términos expresados. Además, PRFF expresó entender que la APP se disponía a firmar en breve (*executed shortly*) el contrato de alianza con el Proponente seleccionado, HMS. Añadió que, basado en una información sobre el Proyecto hecha pública, por haberse sometido ante la Junta de Supervisión Fiscal, entendía que habían acontecido errores procesales y sustantivos en el proceso de RFP seguido por la APP para elegir al Proponente. Finalmente, aludiendo a la Ley 141-

¹ El Art. 2(u) de la Ley 29-2009 define *Proponente* como cualquier persona que haya presentado una propuesta para entrar en una Alianza con una entidad Gubernamental.

2019, solicitó acceso al expediente administrativo del RFP incluyendo, pero sin limitarse a: (i) la propuesta de HMS; (ii) las evaluaciones y/o reportes preparados por el Comité de Alianza de la APP y/o por cualquier otro subcomité técnico o consultor externo; (iii) comunicaciones y/o documentos preparados por la APP o la ATM relacionados a la evaluación y selección de HMS; (iv) comunicaciones, documentos y/o instrucciones que evidenciaran modificaciones al alcance y/o los términos, condiciones y especificaciones originales del RFP; (v) los términos y condiciones del contrato a suscribirse con HMS para el Proyecto; y (vi) comunicaciones, correos electrónicos y/u otros intercambios de información entre la APP, la ATM y HMS y/o la Junta de Supervisión y Administración Financiera para Puerto Rico o cualquier otro cuerpo gubernamental o agencia, relacionada con el RFP y/o el Proyecto.

En respuesta, el 22 de julio de 2020, la APP solicitó una extensión de término, hasta el 10 de agosto de 2020, para evaluar la solicitud de PRFF a la luz de lo que dictamina la Ley 29-2009 y su reglamentación pertinente, sobre la confidencialidad de los documentos requeridos.

Luego, el 27 de julio de 2020, PRFF le envió una segunda misiva a la APP expresando que no consentía a la extensión de término solicitado, por cuanto la Ley 141-2019 no disponía para ello sobre un documento público, por lo que reiteró su petición de acceso al expediente del RFP, e informó que se presentaría a las oficinas de la APP a esos fines.

Al próximo día, 28 de julio de 2020, la APP respondió mediante carta a la PRFF, denegando la solicitud de acceso al expediente administrativo del RFP. Advirtió que no todos los documentos en poder del gobierno son accesibles al público, en particular aquellos que resultan confidenciales por disposición de ley, asunto que no se encuentra reñido con las disposiciones de la Ley 141-2019 y está contemplado en el Art. 3(7) de dicho estatuto. Entonces, procedió a hacer la siguiente determinación, que reproducimos:

*In any event, after having further considered the First PRFF Letter and the applicable legal provisions, the Authority hereby informs that the documents requested are not public, as per the relevant provisions of Act 29-2009 and the Regulation for the Procurement, Evaluation, Selection, Negotiation and Award of Public-Private Partnership Contracts under Act No. 29-2009, as amended (the "Regulation"). Act 292009, Section 9(i), provides "[i]n the course of the procedures for the evaluation and selection of and negotiation with proponents, the confidentiality of the information furnished and generated in connection with such procedures for the evaluation, selection, negotiation and grant of the proposal and the partnership contract shall be governed by the confidentiality criteria established by the Authority. The information regarding such procedures, as well as the information submitted by the proponents, shall be disclosed **upon approval of the partnership contract by the Governor or the executive official on to whom he/she delegates**, except for such information which constitutes (1) a trade secret, (2) proprietary information or (3) privileged or confidential information of either the proponents who participated or the Authority...".² See also Sec.6.1 of the Regulation (During the evaluation, selection and negotiation procedures, all **proposals evaluations, discussions and negotiations must be kept confidential until the Partnership Contract is signed**) (Emphasis added). The Partnership Contract for the Maritime Transportation Services Project RFP has not been signed. Thus, the aforementioned provisions are applicable.*

On the First PRFF Letter, PRFF requests access to: "(i) the proposal by HMS; (ii) the evaluations and/or reports prepared by the Alliance Committee, or third party consultants; (iii) communications or documents prepared by the Authority or ATM related to the process of rating, scoring and the selection of HMS; (iv) communications, documents and/or instructions evidencing deviations of the RFP, its scope, or any of the original terms conditions and specifications; (v) the terms and conditions of the P3 contract being discussed with HMS for the Project; and (vi) communications, emails and any other exchanges between the Authority, MTA and HMS and/or FOMB or other governmental body agency or office in connection with the RFP and/or Project." In other words, PRFF seeks access to confidential documents furnished by other participants, proposal evaluations, discussions, and negotiations that are either inaccessible to the public at this moment –and until the Partnership Contract is signed– or are confidential because it constitutes trade secrets, proprietary information, or privileged or confidential information. Therefore, pursuant to the aforementioned provisions, the documents sought are not public documents at the moment and the Authority is precluded from granting access to such information at this time. Once a Partnership Contract is signed, any public documents related to the RFP will be made available for inspection. (Énfasis en el original).

El 29 de julio de 2020, PRFF cursó una tercera misiva a la APP donde expuso las razones por las cuales discrepaba del análisis en el que se basó la denegatoria de revelar la documentación requerida. En específico, aseveró que: la Ley 21-2009 no proveía *the blanket immunity* sobre la documentación requerida que esgrimió la APP para no revelar la información; que no había procesos pendientes respecto al Proyecto puesto que habían sido concluidos el 31 de junio de 2020, y sólo quedaba el *Commercial Closing*; y que cualquier argumento sobre la confidencialidad de los documentos fue efectiva y voluntariamente renunciado una vez ATM

optó por divulgar información relacionada al RFP y el Proyecto a terceros, a través de la Petición Fiscal 2020-2021.

El 30 de julio de 2020, la APP contestó la carta del párrafo que precede, a los únicos fines de atender la alegación de que la evaluación del Proyecto había concluido el 30 de junio de 2020. Sobre ello, esgrimió que el proceso de evaluación y aprobación de una Alianza Público Privada requiere de varios pasos donde intervienen distintos componentes, que no concluye con la evaluación del Comité de Alianza. Añadió que, en cualquier punto de dicho proceso, uno de los distintos componentes de la evaluación podría dar por terminada la negociación y comenzar negociaciones con otro Proponente. Respecto a ello aseveró que, *the Partnering Government Entity is not bound unless and until the Partnership Contract is executed*. Que el Contrato de Alianza no ha sido firmado (*executed*), por lo que, según el Art. 9 de la Ley 29-2009, el expediente solicitado debe permanecer confidencial. Manifestó que, aunque la APP no había publicado la información sobre el RFP, ni lo había autorizado, estaba en desacuerdo con el impacto que la PRFF le atribuía a la Petición Presupuestaria presentada sobre la confidencialidad del expediente. Concluyó aduciendo que tiene una obligación de mantener la confidencialidad del expediente solicitado por disposición expresa de la Ley 21-2009.

En desacuerdo con la determinación de la APP, PRFF presentó ante el TPI el Recurso Especial, al amparo de la Ley 141-2019, solicitando acceso a toda la información relacionada al Proyecto y al contrato que se pretendía formalizar. Adujo que la información solicitada debía ser revelada porque; (1) el proceso de negociación con la empresa agraciada había concluido, (2) parte de la información ya había sido divulgada públicamente por la ATM. Fueron planteados, además, los siguientes temas; (a) que el reclamo de confidencialidad levantado por la APP aduciendo que su Ley Habilitadora así lo disponía no satisfacía el escrutinio estricto judicial que

lo justificaría, según los elementos que para tales fines ha enumerado la jurisprudencia, (b) que la APP había renunciado a la confidencialidad de los documentos requeridos una vez los hizo públicos a través de la Petición Presupuestaria que realizó la ATM, (c) que las actuaciones de la APP resultaban *ultra vires*, por cuanto se había excedido en los poderes que le delegó su Ley Habilitadora y en la aplicación del Reglamento de Adquisiciones, Evaluación, Selección, Negociación, y Adjudicación de Contratos de Alianzas Público-Privadas, (el Reglamento). Aseveró que la contratación que pretendía la APP con el proponente agraciado se apartaba dramáticamente de lo contemplado en los pliegos y especificaciones del Proyecto y le costará a Puerto Rico alrededor de ciento veintinueve millones de dólares por encima de la propuesta presentada por PRFF. Incluyó junto a su petición la Petición Presupuestaria de ATM al Gobierno de Puerto Rico para el Año Fiscal 2020-2021 y las cartas que se intercambiaron la APP y PRFF, resumidas en los párrafos que anteceden.

En respuesta, la APP presentó una moción de desestimación, el 28 de agosto de 2020. Esgrimió que la solicitud de PRFF tenía el objetivo evidente de impugnar prematuramente el RFP seguido para el Proyecto. Añadió que, por disposición de la Ley 20-2009 y el Reglamento, PRFF podrá tener acceso a los documentos requeridos **una vez sea aprobado el Contrato de Alianza**, hecho que no ha acontecido. Adujo, además, que la APP tiene la obligación de cumplir con la Ley 20-2009 respecto al momento en que puede revelar a otros Proponentes la información sobre el proceso de requerimiento de propuesta, por lo cual no está habilitado para renunciar al derecho a la confidencialidad que le impone dicho estatuto. Además, que los alegados documentos revelados por ATM son de carácter estrictamente presupuestarios, y en la petición de PRFF al TPI ni siquiera se alegó que los documentos requeridos hubiesen sido divulgados. Matizó que, según las

propias alegaciones de PRFF, el contrato al proponente seleccionado no ha sido otorgado.

Luego de que la PRFF presentara moción en oposición a desestimación, el tribunal *a quo* emitió la Sentencia apelada, declarando Ha Lugar la solicitud de PRFF, en consecuencia, ordenándole a la APP proveer el acceso inmediato al expediente administrativo del Proyecto. Al así determinar el foro primario se pronunció sobre el derecho de la ciudadanía al acceso a información pública, que resulta de estirpe constitucional. Apreció inconsistencia entre la Ley 141-2019 y la Ley 29-2009, identificando que la segunda establecía una norma de confidencialidad absoluta contraria al acceso a la información pública por la que vela la primera. Manifestó que la postura de la APP suponía reconocer plena confidencialidad a todos los documentos del expediente solicitados hasta que se otorgara el contrato, lo que no se justificaba, por cuanto el proceso deliberativo ya había concluido, ni satisfacía un escrutinio estricto, (aunque no entró a identificar o discutir los elementos de tal escrutinio ni su aplicación al caso ante su consideración). Señaló que tampoco se presentó evidencia de que el proponente elegido hubiese marcado información como confidencial. Finalizó aseverando que, en cualquier caso, la APP había renunciado a la confidencialidad de los documentos solicitados por PRFF cuando ATM los publicó a través de la Petición Presupuestaria presentada.

Luego, el 15 de septiembre de 2020, la PRFF presentó una moción al foro primario para que encontrara incurso en desacato a la APP, por causa de haberse negado a cumplir con los términos ordenados en la Sentencia apelada. En respuesta, el TPI le concedió un término de veinticuatro horas a la APP para mostrar causa por la cual no debía conceder el remedio solicitado, advirtiéndole que el silencio sería suficiente para que el tribunal actuase.

Inconforme con el curso decisorio del tribunal *a quo*, la APP acude ante nosotros haciendo los siguientes señalamientos de error:

PRIMER ERROR: ERRÓ EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA AL DICTAR SENTENCIA Y EMITIR DETERMINACIONES DE HECHO CUANDO NO SE HABÍA PASADO PRUEBA, NI CELEBRADO UNA VISTA EVIDENCIARIA NI TENÍA RÉCORD COMPLETO.

SEGUNDO ERROR: ERRÓ EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA AL DENEGAR LA MOCIÓN DE DESESTIMACIÓN DE LA AUTORIDAD.

TERCER ERROR: ERRÓ EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA AL DETERMINAR QUE LA AUTORIDAD HABÍA RENUNCIADO A SUS OBLIGACIONES SOBRE CONFIDENCIALIDAD REQUERIDAS POR LA LEY 29-2009 Y EL REGLAMENTO

CUARTO ERROR: EN LA ALTERNATIVA, ERRÓ EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA AL DENEGAR LA MOCIÓN DE DESESTIMACIÓN A PESAR DE QUE FALTA UNA PARTE INDISPENSABLE.

Junto a su recurso de apelación la APP incluyó una solicitud en auxilio de nuestra jurisdicción para que ordenásemos la paralización de los procesos pendientes ante el TPI hasta tanto dilucidáramos la controversia pendiente. Accedimos a ello y concedimos un término a la PRFF para que presentara escrito en oposición a la apelación. PRFF acudió oportunamente en oposición al escrito de apelación.

II. Exposición de Derecho

a.

En nuestro ordenamiento existe un derecho fundamental a la información pública. *Trans Ad de P.R. v. Junta de Subastas*, 174 DPR 56 (2008). Por ello, desde hace más de tres décadas nuestro Tribunal Supremo reconoció en *Soto v. Srio. de Justicia*, 112 DPR 477 (1982), el derecho de la prensa y de los ciudadanos en general a tener acceso a la información pública como un derecho fundamental de estirpe constitucional. *Bathia Gautier v. Gobernador*, 199 DPR 59 (2017). Este derecho está firmemente ligado al ejercicio de los derechos de libertad de palabra, prensa y asociación formalmente consagrados en el Art. II, Sec. 4 de la Constitución de Puerto Rico, LPR, Tomo 1. *Engineering Services International, Inc. v.*

Autoridad de Energía Eléctrica, 2020 TSPR 103; *Trans Ad v. Junta de Subastas*, supra.

Por su parte, el Art. 409 del Código de Enjuiciamiento Civil dispone, en lo pertinente, que *[t]odo ciudadano tiene derecho a inspeccionar y sacar copia de cualquier documento público de Puerto Rico, salvo lo expresamente dispuesto en contrario por la ley.* 32 LPRa sec. 1781. Para que un documento sea considerado público es necesario que este, en realidad, goce de esa condición pública. *Bhatia Gautier v. Gobernador*, supra; *Ortiz v. Dir. Adm. De los Tribunales*, 152 DPR 161, 176 (2000). A esos fines, el término *documento público* ha sido definido de la siguiente manera:

[T]odo documento que se origine, conserve o reciba en cualquier dependencia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de acuerdo con la ley o en relación con el manejo de los asuntos públicos y que de conformidad con lo dispuesto en la sec. 1002 de este título se haga conservar [...] permanentemente o temporalmente como prueba de las transacciones o por su valor legal. Incluye aquellos producidos de forma electrónica que cumplan con los requisitos establecidos por las leyes y reglamentos. Art. 3(b) de la Ley Núm. 5 de 8 de diciembre de 1955, Ley de Administración de Documentos Públicos de Puerto Rico, según enmendada, 3 LPRa sec. 1001(b).

Una vez un documento se ubica dentro de una de las clasificaciones antes mencionadas, se convierte en un documento de naturaleza pública y se puede requerir su inspección. *Nieves v. Junta*, supra, a la pág. 103.

Empero, nuestro ordenamiento jurídico ha reconocido que **el derecho a la información pública no es absoluto ni ilimitado, y está sujeto a aquellas limitaciones que, por necesidad imperiosa, el Estado imponga.** *Ortiz v. Dir. Adm. De los Tribunales*, supra, a la pág. 175. (Énfasis provisto). Así, se ha reconocido que un reclamo de confidencialidad por parte del Estado puede prosperar solo cuando: (1) **una ley así lo declara;** (2) la comunicación está protegida por alguno de los privilegios evidenciarios que pueden incoar los ciudadanos; (3) revelar la información puede lesionar los derechos fundamentales de terceros; (4) se trate de la identificación de un confidente, y (5) sea “información oficial” conforme a la Regla 514 de las Reglas de Evidencia, supra. *Bhatia Gautier v. Gobernador*,

supra, a la pág. 83; *Colón Cabrera v. Caribbean Petroleum*, 170 DPR 582, 591 (2007). (Énfasis provisto).

Vistas las instancias enumeradas en el párrafo que antecede, Para que un reclamo de confidencialidad pueda prosperar, *le corresponde al Estado el peso de probar la aplicación de alguna de las excepciones antes enumeradas para poder validar su reclamo de confidencialidad. Engineering Services International, Inc. v. Autoridad de Energía Eléctrica*, supra; *Bhatia Gautier v. Gobernador*, supra, a la pág. 83; *Colón Cabrera v. Caribbean Petroleum*, supra.

b.

En vista de la consistente jurisprudencia que reconocía al derecho de las personas al acceso de la información pública, fue aprobada la Ley 141-2019, conocida como la *Ley de Transparencia y Procedimiento Expedito para el Acceso a la Información Pública* (Ley 141-2019). Como lo indica su título, esta ley fue promulgada por la Asamblea Legislativa a los fines de promover el acceso a la información pública mediante mecanismos procesales ágiles y económicos que propicien la transparencia. Véase Exposición de Motivos, Ley 141-2019. Surge de la Exposición de Motivos, además, que:

[e]s importante que entre el gobierno y la ciudadanía exista un ambiente de respeto, transparencia y comunicación efectiva. Mantener el orden es importante y la transparencia de un gobierno aún más; la ciudadanía tiene el derecho de saber cómo se manejan los fondos públicos y cómo se toman las decisiones que afectarán el futuro de Puerto Rico y sus habitantes.

A esos efectos, el Artículo 3 de la Ley 141-2019, establece una política de apertura a la información y documentación, que incluya la disponibilidad de la tecnología y de los avances necesarios para hacer valer el derecho de los ciudadanos a la información y documentación pública oportunamente de forma accesible. También dispone que *salvo circunstancias extraordinarias específicamente fundamentadas no se le requerirá a ningún ciudadano la contratación de un abogado para poder*

radicar el recurso y no se le podrá impedir tramitar su caso por derecho propio. Art. 9 de la Ley 141-2019.

A los fines de viabilizar un reclamo de acceso a la información pública cuando este haya sido negado por alguna entidad gubernamental, el Art. 9 de la Ley 141-2019 permite a los ciudadanos presentar un *Recurso Especial de Acceso a Información Pública*. En específico, el referido artículo dispone:

Cualquier persona a la cual una entidad gubernamental le haya notificado su determinación de no entregar la información solicitada o que no haya hecho entrega de la información dentro del término establecido o su prórroga, tendrá derecho a presentar, por derecho propio o a través de su representación legal, ante la sala del Tribunal de Primera Instancia de la Región Judicial de San Juan un Recurso Especial de Acceso a Información Pública.

Cónsono con lo anterior, la cláusula de interpretación de la Ley 141-2019, en su Artículo 12, lee como sigue:

La enumeración de derechos que antecede no se entenderá de forma restrictiva, ni supone la exclusión de otros derechos y procedimientos pertenecientes a las personas solicitantes de información pública y no mencionados específicamente como lo es el recurso de mandamus tradicional.

Esta Ley deberá interpretarse en la forma más liberal y beneficiosa para la persona solicitante de información pública. En caso de conflicto entre las disposiciones de esta Ley y la de cualquier otra legislación, prevalecerá aquella que resulte más favorable para la persona solicitante de información y documentación pública.

Por último, es menester señalar que esta ley aplica a todas las ramas del gobierno, incluyendo las entidades gubernamentales, corporaciones públicas y los municipios. También es aplicable a terceros custodios de información o documentos públicos. Art. 2 de la Ley 141-2019.

c.

Nuestro Tribunal Supremo ha abordado el tema del derecho de la ciudadanía a obtener información oficial, frente a la documentación que las agencias públicas identifican como confidencial, en el contexto de un proceso de pública subasta. Así, ha manifestado el alto foro que la documentación relacionada con el trámite de subasta es, necesariamente, un documento público. *Trans Ad de P.R. v. Junta de Subastas*, supra. Sin

embargo, también advirtió que las subastas se caracterizan, en parte, porque las propuestas de los licitadores se presentan bajo un palio de secretividad, y las dependencias gubernamentales conducen las etapas anteriores a la adjudicación de la buena pro sin la intervención de personas ajenas al trámite administrativo interno. *Id.* Reconoció, de igual forma, el interés público de mantener en tales etapas la confidencialidad de los expedientes, para garantizar la competencia justa entre las propuestas. Pero, matizó, dicho interés (mantener la secretividad de los expedientes) se desvanece una vez se ha adjudicado la buena pro de una subasta, momento en el cual los expedientes están sujetos a la inspección de cualquier ciudadano. *Id.*

Se debe observar que el precedente establecido en *Trans Ad de P.R. v. Junta de Subastas*, supra, partió de un proceso de subasta formal tradicional, distinguiéndolo del llamado proceso de compras a través del *request for proposal*, RFP.

En *R&B Power v. E.L.A.*, 170 DPR 606 (2007), fueron trazadas las distinciones entre el procedimiento de subasta tradicional frente al RFP. Luego de acentuar la importancia que reviste para la buena marcha de la cosa pública que los procesos de adquisición de bienes y servicios del Gobierno se lleven a cabo con eficiencia, honestidad y completa probidad, el alto foro pasó a describir el proceso de compras a través de la subasta formal, diferenciándolo del RFP. Primero, al describir las etapas del procedimiento de subasta formal, la máxima curia llamó la atención al hecho de que una vez sometidos los pliegos de licitación y abiertos estos, los mismos **no admiten modificaciones, no hay cabida en este proceso para la negociación de los términos sometidos entre agencia y licitador**. *Id.* (Énfasis provisto).

En sentido contrario, el RFP, que es otro mecanismo disponible al Gobierno para adquirir bienes y servicios, **su característica sobresaliente**

es que admite negociación, siendo, ante todo, un mecanismo de compra negociada. *R&B Power v. E.L.A.*, supra. (Énfasis provisto). Se destaca por su mayor informalidad y flexibilidad, así como por el grado de discreción que se le confiere a la entidad pública en la consideración de la propuesta recibida, en comparación con la subasta tradicional. *Id.*

Recientemente, en *Puerto Rico Eco Park, Inc. v Municipio de Yauco*, 2019 TSPR 96, el alto foro ilustró que tanto mediante el proceso de subasta tradicional, como en el de RFP, se protegen los intereses del Soberano ya que procuran conseguir los precios más económicos, evitar el favoritismo, la corrupción, el dispendio, la prevaricación, la extravagancia y el descuido al otorgarse los contratos, y minimizar los riesgos de incumplimiento. Respecto a las distinciones entre la subasta formal y el RFP, acentuó que la segunda se destaca por ser un procedimiento informal y flexible que permite al oferente negociar con al gobierno central o municipal y enmendar o revisar las ofertas antes de la adjudicación de un contrato de adquisición de bienes y servicios. *Id.*

Por otra parte, no cabe dudas de que con la subasta formal y el RFP, el licitador no agraciado con la buena pro, o los participantes no elegidos en el RFP, pueden cuestionar mediante revisión judicial la adjudicación hecha por la entidad gubernamental. O sea, un RFP no está exento de revisión judicial, aunque la legislación no lo disponga. *Puerto Rico Eco Park, Inc. v Municipio de Yauco*, supra.

d.

Partiendo de la afirmación de que tanto el Gobierno Central como las corporaciones públicas en Puerto Rico enfrentan una situación fiscal precaria, *alarmante*, la Asamblea Legislativa concluyó que **las alternativas tradicionales de desarrollo, construcción y mantenimiento de infraestructura no son viables**. Por tanto, resultaba necesario identificar medidas innovadoras y **vehículos no tradicionales** que viabilicen y

promuevan desarrollo económico, provean al Pueblo los servicios públicos requeridos y permitan que el Gobierno establezca sus finanzas. En respuesta, mediante la aprobación de la Ley 29-2009 se autorizó la creación de alianzas por parte del Estado con el sector privado, cooperativas, corporaciones de trabajadores y organizaciones sin fines de lucro, a través de las Alianzas Público Privadas. Esta última fue definida como una entidad que une recursos y esfuerzos del sector público con recursos del sector privado, mediante una inversión conjunta que resulta beneficiosa para ambas partes. Ver, Exposición de Motivos, Ley 29-2009.

Identificada la política pública favorecedora y promotora del establecimiento de Alianzas Públicos Privadas para la creación de Proyectos Prioritarios y, entre otros, fomentar el desarrollo y mantenimiento de instalaciones de infraestructura, se designó a la APP como la única Entidad Gubernamental² autorizada y responsable de implantar tal política pública. Art. 6(a) de la Ley 29-2009. Dentro de las facultades que se le reconocieron a la APP para concretizar los propósitos para los cuales fue creada, en lo pertinente, se encuentra la de crear y aprobar reglamentos, evaluar las propuestas, los proponentes y seleccionar la mejor de estas, negociar Contratos de Alianza, y hacer disponible a los proponentes que lo soliciten acceso a los expedientes oficiales de la APP de manera que puedan ejercer el derecho a la revisión judicial.

Por virtud de disposición expresa de la Ley 29-2009, la APP ha sido exenta de cumplir con el requisito de subasta pública y licitación para la adjudicación de contratos de construcción y compras, (Art.6(b)(xii), decantándose en favor del proceso de solicitud de propuestas (RFP), (Art.9(b)(i). Igualmente exenta quedó de la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme³, (LPAU), según disposición del Art. 19(c). Además, una vez identificada una posible alianza para cumplir los

² Según el Art. 5(a) de la Ley 29-2009, la Autoridad para las Alianzas Público Privadas es una corporación pública del Gobierno de Puerto Rico.

³ Se hacía alusión a la Ley Núm. 170 de 1988, posteriormente derogada por la Ley Núm. 38-2017.

propósitos la política pública enunciada, el mismo estatuto dictamina, paso a paso, el proceso de cómo será efectuado el requerimiento de propuestas, que inicia con el establecimiento del llamado Comité de Alianzas, (Art. 8, Ley 29-2009), a cuyo cargo está, entre otros, la de evaluar las propuestas sometidas y seleccionar la mejor, (Art. 8(b)(iii). En síntesis, tiene a su cargo el Comité de Alianzas; preparar un informe explicitando las razones por la cuales llevarse a cabo una alianza y la selección del proponente, presentar dicho informe ante la Junta de Directores y la entidad gubernamental participante, para que, luego de ser aprobado por estas, referirlo al Gobernador o Gobernadora para su aprobación y firma.

Por otra parte, la Ley 29-2009 expresamente dispone que los detalles del proceso de invitación, cualificación, evaluación, negociación y selección de Proponentes y de adjudicación del Contrato de Alianza se establecerán en el reglamento que se apruebe a esos efectos o en los términos de la solicitud de propuestas, (Art. 9(b)(iii).

De igual forma, el Art. 20 de la Ley 29-2009 establece con claridad el derecho de los Proponentes que no resultaron seleccionados para impugnar tal determinación de la APP, a través del proceso de revisión judicial. Allí se dispone, en lo pertinente, que la revisión podrá ser solicitada luego de; *(i) la determinación del Comité de Alianzas de no cualificarle, conforme a los requisitos establecidos en el Inciso (a) de este Artículo, para participar en el proceso del establecimiento de una Alianza o (ii) la determinación final de otorgar el Contrato de Alianza con otro Proponente, cuya determinación de otorgar el Contrato de Alianza, será final luego de haberse completado el procedimiento de aprobaciones que dispone el Artículo 9(g)(ii).*

Lo anterior ha de leerse en conjunto con el Art. 9(g)(vi) donde se establece que, *luego de aprobado el Contrato de Alianza por el Gobernador o Gobernadora o la funcionaria ejecutiva o el funcionario ejecutivo en que éste o ésta delegue, la Autoridad notificará por escrito a los restantes Proponentes*

que sus propuestas no han sido seleccionadas, procederá a revelar la identidad de los Proponente seleccionado y le indicará a los Proponentes que tendrán acceso al expediente de la Autoridad relacionado al proceso de selección y adjudicación del Contrato de Alianza. Más adelante, en el Art. 9(h) el estatuto dispone que la adjudicación de un Contrato de Alianza a un Proponente **estará sujeta a revisión judicial sólo cuando dicho contrato haya sido aprobado por el Gobernador o Gobernadora o la funcionaria o el funcionario en quien éste o ésta delegue.** (Énfasis y subrayado provistos).

En armonía con lo anterior, el Art. 9(i) de la Ley 29-2009 dispone que la confidencialidad de la información suministrada y producida respecto al proceso de evaluación, selección, negociación y adjudicación de las propuestas y el Contrato de Alianza se regirá por los criterios establecidos por la APP. Además, que la información sobre el proceso y aquella sometida por los Proponentes, deberá ser divulgada una vez el Gobernador o Gobernadora, o la funcionaria ejecutiva o el funcionario ejecutivo en quien éste o ésta delegue, haya aprobado el Contrato de Alianza, excepto aquella información que constituya (1) secretos de negocios, (2) información propietaria, ó (3) información privilegiada o confidencial de los Proponentes que participaron o de la Autoridad. Añade que, en aquellos casos que se pretenda considerar información como un secreto de negocio o información privilegiada, el Proponente tendrá que identificar y marcar dicha información en su propuesta como confidencial y presentar junto a la propuesta una solicitud para que el Comité de Alianzas haga una determinación de confidencialidad.

e.

La moción de desestimación al amparo de la Regla 10.2 de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V, R.10.2, es aquella que formula el demandado antes de presentar su contestación a la demanda, en la cual

solicita que se desestime la demanda presentada en su contra. *González Méndez v. Acción Social de Puerto Rico*, 196 DPR 213, 235 (2016); *Aut. Tierras v. Moreno & Ruiz Dev. Corp.*, 174 DPR 409, 428 (2008). La citada regla dispone que la parte demandada puede presentar una moción de desestimación en la que alegue las siguientes defensas: (1) falta de jurisdicción sobre la materia; (2) falta de jurisdicción sobre la persona; (3) insuficiencia del emplazamiento; (4) insuficiencia del diligenciamiento del emplazamiento; **(5) dejar de exponer una reclamación que justifique la concesión de un remedio**; y (6) dejar de acumular una parte indispensable. 32 L.P.R.A. Ap. V, R. 10.2; *López García v. López García*, 200 DPR 50, 69 (2018); *González Méndez v. Acción Social de Puerto Rico*, *supra*, en la pág. 236; *Asoc. Fotoperiodistas v. Rivera Schatz*, 180 DPR 920, 935 (2011). (Énfasis suplido).

Al realizar la evaluación de una petición de desestimación presentada al amparo de la R.10.2 citada, el tribunal debe, *aceptar como ciertos todos los hechos bien alegados en la demanda eliminando del análisis las conclusiones legales y los elementos de la causa de acción apoyados en aseveraciones conclusorias. Luego de brindarle veracidad a los hechos bien alegados, debe determinar si a base de éstos la demanda establece una reclamación plausible que justifique que el demandante tiene derecho a un remedio, guiado en su análisis por la experiencia y el sentido común.* R. Hernández Colón, *Práctica Jurídica de Puerto Rico: Derecho Procesal Civil*, 6ta Edic., Puerto Rico, Lexisnexis, 2017, pág. 307. Para que pueda prosperar una moción de desestimación, *tiene que demostrarse de forma certera en ella que el demandante no tiene derecho a remedio alguno bajo cualquier estado de derecho que se pudiere probar en apoyo a su reclamación, aun interpretando la demanda lo más liberalmente a su favor.* *López García v. López García*, *supra*, pág. 70; *Rivera Sanfeliz v. Jta. Dir. FirstBank*, *supra*, en la pág. 49.

III. Aplicación del Derecho a los Hechos

Iniciamos con el segundo error señalado por la APP, donde se sostiene que el TPI indició al denegar la moción de desestimación que presentó contra el Recurso Especial. Atendiendo el contenido de la moción de desestimación presentada, la APP arguye que se desprende de las propias alegaciones incluidas en el *Recurso Especial de Acceso a Información Pública*, Recurso Especial, que todavía no ha sido firmado el Contrato de Alianza por la Gobernadora. A partir de lo cual asevera que, según los términos de la Ley 29-2009, es dicho momento (la firma del Contrato de Alianza por la Gobernadora) el que marca el punto de partida en que un Proponente no seleccionado, (como lo es PRFF), puede solicitar la revisión judicial, y con esta, que se le descubra la documentación alusiva al PRF. Aduce, además, que las comunicaciones de PRFF dirigidas a la APP, incluidas en el Recurso Especial, demuestran que el interés real de PRFF fue el de cuestionar el RFP y su eventual adjudicación, como un Proponente no seleccionado, es decir, presentar una revisión judicial antes del término dispuesto por la Ley 29-2009 para ello.

A lo anterior la PRFF opone que surge de la Petición Presupuestaria presentada por la ATM que la APP ya ejerció su criterio adjudicativo en cuanto al RFP y el Proyecto al seleccionar a HMS como su proponente, asunto que, esgrime, también quedó constatado mediante el Adendum #15 del RFP, en el que se admitió que las negociaciones en efecto habían culminado. En consecuencia, aduce, no hay que esperar la firma de la Gobernadora del Contrato de Alianza y cabe descubrir la información del RFP porque ya fue determinado el Proponente seleccionado.

Partiendo del análisis que se nos impone al dilucidar una moción de desestimación, corresponde identificar las alegaciones contenidas en el Recurso Especial, para, una vez aceptados como ciertos todos los hechos allí bien alegados, proceder a considerar si dejan de exponer una

reclamación que justifique la concesión de un remedio. *López García v. López García*, supra. Con relación a la discusión del asunto contenido en el párrafo que precede, según se expone en el inciso cuarto de los *Hechos Relevante y Pertinentes* identificados en el Recurso Especial, damos como cierto que la PRFF reconoce que el contrato con el Proponente HMS *está próximo a suscribirse*⁴, es decir, que no había sido suscrito al momento de presentarse la solicitud de información sobre el RFP, lo que también quedó sustentado en las comunicaciones intercambiadas por las partes que resumimos en el tracto procesal.

Iniciamos por zanjar en este punto que estamos ante una petición de información sobre el RFP proveniente de un Proponente, PRFF, que, hasta el momento⁵, no ha resultado agraciado con el resultado de dicho proceso, al no haber sido seleccionado. Es decir, resulta correcto colocar propiamente el asunto ante nuestra consideración en el contexto de una parte perdidosa en un proceso de RFP que se dispone a ejercer su derecho a solicitar revisión judicial, solicitando la documentación de la entidad gubernamental que lo ponga en posición de ello⁶. Por ello resulta medular contestar la interrogante sobre el momento oportuno en que PRFF puede solicitar y obtener de la APP los documentos referentes al RFP del cual resultó ser un Proponente no seleccionado.

Antes de dar respuesta a la interrogante planteada, conviene afirmar que el Art. 3(1) la Ley 141-2019 deja claramente establecido como política pública que la información y documentación pública que produce el gobierno se presume pública y accesible **a todas las personas por igual**, para lo cual **no** hace exclusión de un Proponente no seleccionado en un

⁴ Apéndice del recurso de apelación, Recurso Especial de Revisión Judicial para el Acceso a Información Pública, pág. TA-003.

⁵ Como discutiremos más adelante, a pesar de no haber sido el Proponente seleccionado, en alguna parte del proceso pendiente antes de firmarse el Contrato de Alianza por la Gobernadora, podría excluirse al Proponente seleccionado y considerarse a PRFF para su elección.

⁶ El contenido de la carta enviada por la PRFF a la APP el 13 de julio de 2020, exhibe las características usuales de un requerimiento de información a una entidad gubernamental por parte de un Proponente no seleccionado que se dispone a presentar un recurso de revisión judicial. Apéndice del escrito de apelación, Exhibit B.

proceso de RFP. Es decir, un licitador perdidoso en el caso de una subasta tradicional, o un Proponente no seleccionado, como en el caso del RFP, podría instar acción ante el TPI solicitando el expediente administrativo al amparo de esta legislación⁷. Sin embargo, no se puede eludir que **el mismo Art. 3 de la Ley 141-2019**, en su **inciso séptimo**, advierte que toda persona tiene derecho a obtener la información y documentación pública **sujeto a las normas y excepciones aplicables**, lo cual exige que, en este caso, también auscultemos las disposiciones que dimanen de la Ley 29-2009 y gobiernan los procesos de compra en la APP, para ver si contienen algunas de esas *normas y excepciones* aludidas.

Ampliamos, el Legislador reconoció expresamente a través del Art. 3(7) la Ley 141-2019, que el acceso a la información pública está sujeto a ciertas *normas y excepciones*, lo que ilustró de manera palmaria en la Exposición de Motivos de dicha ley, al pormenorizar sobre los precedentes establecidos por nuestro Tribunal Supremo respecto a la divulgación de información pública. De esta manera, reprodujo en la Exposición de Motivos las manifestaciones del Tribunal Supremo dirigidas a establecer que, *clasificada una información solicitada como documento público, los ciudadanos tienen derecho de acceso al mismo, pero que tal derecho **no es absoluto y debe ceder en casos de imperativo interés público***, para lo cual citó a; *López Vives v. Policía de Puerto Rico*, 118 DPR 219 (1987); *Soto v. Secretario de Justicia*, supra. Ver, Exposición de Motivos de la Ley 141-2019. (Énfasis suplido). A tono con lo cual, en la Exposición de Motivos también se dejó constancia expresa de que, ***el Tribunal Supremo ha reconocido supuestos en que el estado puede válidamente reclamar la confidencialidad de documentos o información, siendo el primero de tales supuestos cuando una ley así lo declara.*** (Énfasis y subrayado provistos).

⁷ No cabe duda de que la Ley 141-2019 resulta de aplicación a la APP, vista la amplia inclusión de todas las Ramas del Gobierno, corporaciones públicas y municipios a las que hizo mención el Legislador en su Art. 2.

Según adelantáramos en la exposición de derecho, no hay duda de que la Ley 29-2009 establece como un interés público imperativo el establecimiento de Alianzas Público Privadas que sirvan como mecanismo para atender las necesidades que el Gobierno Central o las corporaciones públicas no puedan suplir por causa de la crisis fiscal sostenida que sufre Puerto Rico. Partiendo de lo anterior entonces debemos resaltar que la Ley 29-2009 expresamente estableció en su Art. 9(g)(vi) que, ***luego de aprobado el Contrato de Alianza por el Gobernador o Gobernadora o la funcionaria ejecutiva o el funcionario ejecutivo en que éste o ésta delegue, la Autoridad notificará por escrito a los restantes Proponentes que sus propuestas no han sido seleccionadas, procederá a revelar la identidad de los Proponente seleccionado y le indicará a los Proponentes que tendrán acceso al expediente de la Autoridad relacionado al proceso de selección y adjudicación del Contrato de Alianza.*** (Énfasis y subrayado provistos). Y más adelante, en el Art. 9(h), que la adjudicación de un Contrato de Alianza a un Proponente ***estará sujeta a revisión judicial sólo cuando dicho contrato haya sido aprobado por el Gobernador o Gobernadora o la funcionaria o el funcionario en quien éste o ésta delegue.*** (Énfasis y subrayado provistos).

Es decir, quedó establecido de manera precisa e inequívoca, sin necesidad alguna de interpretación ulterior, que mediante los artículos antes citados de la Ley 29-2009 fue declarada la confidencialidad de los expedientes que forman parte del RFP, hasta tanto la Gobernadora firme el Contrato de Alianza, en cuyo momento entonces sí podrán tener acceso a los expedientes del RFP los Proponentes no seleccionados. Ergo, nos encontramos ante una de las circunstancias que la propia Ley 141-2019, y la jurisprudencia relativa al acceso a información oficial, han identificado como excepcionales, y permite a una agencia, (en este caso una

corporación pública, la APP), poder alegar la confidencialidad de cierta documentación, el expediente administrativo⁸, pertinente a un proceso de RFP. Esto es, acontece el supuesto de que una ley declara la confidencialidad de unos documentos públicos, por cuanto la Ley 21-2009 expresamente declara la confidencialidad del expediente administrativo del RFP hasta tanto el Contrato de Alianza sea firmado por el Gobernador o Gobernadora, por lo cual, no exhibe discrepancia con la Ley 141-2019, que ya en su Artículo 3(7) advertía sobre la aplicación de ciertas excepciones al derecho al acceso de documentación oficial.

Decíamos que, respecto a lo discutido en el párrafo anterior, la contención de la PRFF es dirigida a establecer que no cabe esperar a la firma de la Gobernadora del Contrato de Alianza para obtener los documentos requeridos a la APP, ante el hecho indubitado de que ya fue seleccionado el Proponente elegido y concluyeron las negociaciones. Ante ello, resulta preciso insertar aquí una distinción, (ya intimada en la exposición de derecho), que resulta del estudio del precedente establecido por nuestro Tribunal Supremo en *Trans Ad de Puerto Rico, Inc. v. Junta d Subastas*, supra. Como acotamos, en la Opinión citada el máximo foro ordenó que se le descubriera el expediente de la subasta formal celebrada por la agencia estatal concernida al licitador allí no agraciado-promovente de la acción, por cuanto la buena pro allí ya había sido adjudicada, y el interés público que vela por mantener la secretividad que acompaña a los documentos que someten los licitadores previo a la adjudicación de la subasta, se desvaneció ante tal hecho. Este razonamiento está sustentado, a su vez, en el hecho esencial de que, abiertos los pliegos de licitación de una subasta formal, adjudicada la buena pro, **no hay cabida para la ulterior negociación de los términos sometidos entre agencia y**

⁸ Atendiendo la acepción de documento público dada por el Tribunal Supremo en *Trans Ad de Puerto Rico, Inc. v. Junta de Subastas*, supra, un documento público es todo aquel que un organismo estatal recibe en el curso de sus procedimientos y viene obligado a preservar, de modo que los documentos que forman parte del RFP son públicos.

licitador, por lo cual, el interés público que hasta ese momento sostuvo el mantener la confidencialidad del expediente administrativo desaparece. *R&B Power v. E.L.A.*, supra.

Sin embargo, el momento en el cual culmina el Contrato de Alianza, según concebido por el proceso especial determinado por la Ley 29-2009, es distinto al de una subasta formal tradicional como la que consideró el Tribunal Supremo en *Trans Ad de Puerto Rico, Inc. v. Junta d Subastas*, supra, y por ello resulta distinguible dicha situación fáctica frente a la que estamos considerando. Las características no convencionales, diferentes, hasta atípicas con las que la Legislatura dotó a la APP en el proceso de concretar una Alianza Público Privada, (con el propósito de buscar una avenida innovadora para superar la crisis fiscal, frente a los trámites de compra usuales de las demás agencias de gobierno y corporaciones públicas), requieren que sea matizado uno y otro proceso de compras y el momento que ha de entenderse como oportuno para descubrir la evidencia que conste en los expedientes producto de dicho proceso. Respecto a ello, tiene razón la APP al resaltar que, a distinción de los procesos de compras ordinarios de las demás agencias y corporaciones públicas, la contratación final de una Alianza Público Privadas requiere la superación de distintas capas de aprobación por agentes específicamente determinados en la Ley 29-2009. Así, una vez acontece la selección de un Proponente por el Comité de Alianza, toca intervenir a la Junta de Directores de la APP, a la entidad gubernamental con la cual se firmará la Alianza (en este caso la ATM), y, finalmente, la Gobernadora, todos los cuales podrían revertir el proceso hasta ese momento alcanzado. Además, a diferencia de la subasta tradicional, una vez elegido un Proponente por el Comité de Alianza, **sí hay cabida para negociaciones ulteriores**, y hasta el referido Comité podría desistir de las negociaciones con el Proponente inicialmente elegido, e iniciar negociaciones con otro de los Proponentes no elegidos, hasta tanto

no esté firmado el Contrato de Alianza. Es decir, contrario a una subasta formal, el proceso de negociación en el RFP concebido para la APP se mantiene vivo, o continúa el proceso competitivo, luego de que inicialmente el Comité de Alianza elija un Proponente, dando lugar a distintas posibilidades no concebibles en una subasta formal, y de aquí la importancia de que se mantenga la confidencialidad reconocida al expediente administrativo, hasta tanto acontezca la firma de la Gobernadora. En atención a lo cual, y extrapolando una expresión del Tribunal Supremo en *Trans Ad de Puerto Rico, Inc. v. Junta d Subastas*, supra, la elección de Proponente por el Comité de Alianza en este caso **no** tuvo el efecto de *desvanecer* el interés público de sostener el palio de secretividad sobre la propuesta seleccionada, pues aún queda espacio para la negociación, que bien podría resultar del todo rechazada, previo a la firma de la Gobernadora, y hasta considerarse a otro de los Proponentes no seleccionados, como el mismo PRFF. Ejemplo de lo cual encontramos en el inciso tercero de los Hechos Relevante y Pertinentes del Escrito Especial, donde se da cuentas de que, *la APP se reservó el derecho de discontinuar las negociaciones con el Proponente Seleccionado y entonces negociar con PRFF*. Apéndice 1ro del escrito de apelación, pág. TA-003. (Énfasis provisto). Es decir, que continúa vigente el interés gubernamental de garantizar la competencia justa entre Proponentes, que se logra a través de mantener la secretividad de los documentos que sometieron, hasta tanto acontezca la firma de la Gobernadora del Contrato de Alianza, puesto que, previo a ello, no se dan por finalizadas las negociaciones con los Proponentes. En este sentido, se deposita en el máximo representante del Poder Ejecutivo, la Gobernadora, el fin del proceso deliberativo respecto a asumir o no la contratación que da lugar a una Alianza Público Privada.

A pesar del mandato expreso legislado, (sobre conservar la confidencialidad de los expedientes previo a la firma de la Gobernadora),

por otro lado, debemos considerar que el Tribunal Supremo ha reafirmado que las restricciones impuestas por el Estado para negar el acceso a la información deben satisfacer los criterios de un escrutinio estricto. *Engineering Services International, Inc. v. Autoridad de Energía Eléctrica*, 2020 TSPR 103. A tales efectos hemos de auscultar si la regulación gubernamental ubica dentro del poder constitucional del Gobierno, propulsa un interés gubernamental importante o sustancial, o si el interés gubernamental no está relacionado con la supresión de la libre expresión, y la restricción concomitante del derecho a la libre expresión no es mayor que la esencial para propulsar dicho interés. *Angueira v. J.L.P.*, 150 DPR 10 (2000). La discusión sobre la Ley 29-2009 que precede ilustra con claridad que la regulación sobre los expedientes administrativos, cuya confidencialidad la APP levanta, promueve un interés público sustancial, ligado a lograr las mejores condiciones para que una vigorosa competencia entre diversos Proponentes resulte en la mejor contratación gubernamental posible a través de una Alianza Público Privada. Ya mencionamos, también, que la APP goza de características especiales en sus procesos de compra frente a las demás agencias de gobierno y corporaciones públicas, para lograr la continuación de servicios esenciales en medio de la crisis fiscal que atravesamos. En esta tónica, alcanzar el interés gubernamental que propulsó la creación de la APP, el proceso de RFP diferenciado le resulta consustancial al propósito de superar *las alternativas tradicionales de desarrollo, construcción y mantenimiento de infraestructura* no viables con las estructuras gubernamentales tradicionales. Exposición de Motivos de la Ley 29-2009. A su vez, la confidencialidad en tales expedientes que componen el RFP responde a los fines de promover la justa competencia entre Proponentes, por tanto, no tiene el propósito de coartar o suprimir la libre expresión, como tampoco la restricción al acceso a la información

contenida en las propuestas resulta mayor a la esencial conforme al propósito de elegir al mejor Proponente.

Es de rigor acentuar, además, que Ley 29-2009 **no** establece una norma de confidencialidad permanente sobre los documentos que componen el expediente administrativo del RFP, como tampoco imposibilita al Proponente no seleccionado presentar una eventual revisión judicial. Reconocemos que, por más diferenciado que sea el proceso de RFP conducido por la APP para establecer una Alianza Público Privada, no escapa a que sus asuntos puedan ser escrutados por el público, a través del requerimiento de documentos que viabilice tal función, cuyo derecho, de estirpe constitucional, resulta incuestionable. La APP no resulta inmune al alto interés público que resulta del estudio de sus decisiones a través del examen de sus expedientes administrativos.

Aún reconocido lo anterior, sin embargo, lo cierto es que, en este caso, el Art. 20 de la Ley 29-2009 dicta el proceso a seguir para que un Proponente no seleccionado requiera los documentos atinentes al RFP, e incluye el término para presentar la revisión judicial. Más aún, (y aunque redundemos), el Art. 9(g)(vi) de la Ley 29-2009 mandata que, luego de aprobado el Contrato de Alianza por la Gobernadora, la APP **le indicará a los Proponentes que tendrán acceso al expediente de la Autoridad relacionado al proceso de selección y adjudicación del Contrato de Alianza.** (Énfasis provisto). A la luz de la clara letra del artículo citado no nos resulta dable que se pueda sostener el argumento de que la Ley 29-2009 posibilita una norma de confidencialidad permanente sobre los documentos relacionados al RFP cuando, al contrario, indica de manera prístina que los Proponentes no seleccionados tendrán acceso al mismo, pero una vez aprobado el Contrato de Alianza por la Gobernadora. En efecto, como nos sugiere la APP en su escrito de apelación, la solicitud de los documentos del RFP por parte de la PRFF a través de la Ley 141-2019

comporta un intento velado por adelantar el momento que ha sido legislado para que ejercite su derecho a la revisión judicial como Proponente no seleccionado.

En definitiva, de las alegaciones del Escrito Especial no se desprende que haya controversia sobre el hecho esencial de que, al momento de presentarse el requerimiento del expediente administrativo del RFP por parte de la PRFF a la APP, aún no se había firmado el Contrato de Alianza por la Gobernadora, no había culminado el proceso. Por ello, según disposición expresa de la Ley 21-2009, tampoco se había activado el derecho de PRFF a obtener la documentación contenida en el expediente administrativo solicitada, cuyo contenido se reputa confidencial hasta tanto acontezca la firma del Contrato de Alianza por la Gobernadora. Con referencia a los hechos particulares de este caso, no apreciamos lesión constitucional al derecho de acceso de información pública por virtud de dicha legislación, la cual sí mandata que se le revele tal información a la PRFF, pero una vez suscrito el Contrato de Alianza por la Gobernadora, momento en el cual el Proponente no seleccionado podrá ejercer plenamente su derecho a la revisión judicial.

Por último, la PRFF aseveró, y el TPI acogió, que resultaba preciso revelar **toda** la información que le solicitó a la APP sobre el RFP, puesto que ya ésta había renunciado a la confidencialidad del expediente administrativo por conducto de una Petición Presupuestaria que hiciera la ATM. El asunto no nos merece mayor atención. Por una parte, en el Escrito Especial, ni en la Sentencia apelada, se especificó qué información de la solicitada por PRFF ya había sido revelada a través del documento sometido por la ATM y cuál de la solicitada en el Escrito Especial aguardaba por ser descubierta. En cualquier caso, sobre la información ya publicada (y que fue incluida en el apéndice) no apreciamos controversia alguna que dilucidar, puesto que el posible remedio a conceder (ordenar

que se revele la información que ya se hizo pública), resultaría fútil. Sin embargo, con relación a la información que no fue publicada, nos concierne referir a la discusión desarrollada en los párrafos que anteceden, en la cual explicitamos cuándo surgirá el momento oportuno para que sea solicitada y revelada. Por lo cual, no avistamos fundamento alguno que sostenga que la publicación de una parte del expediente administrativo suponga, justifique u obligue de algún modo a que se revele su totalidad, desatendiendo el mandato expreso de la Ley 29-2009, ya discutido.

En conclusión, aún aceptados como ciertos los hechos bien alegados en el Escrito Especial, no apreciamos que la PRFF albergue una reclamación plausible contra la APP para obtener la información solicitada, **al menos en la etapa actual del proceso de aprobación del Contrato de Alianza**. Claro está, nuestra decisión sólo concierne a una etapa puntual del proceso de aprobación del Contrato de Alianza, cuando aún no ha sido firmado por la Gobernadora

IV. Parte Dispositiva

Por los fundamentos expuestos, revocamos la Sentencia apelada y declaramos Ha Lugar la moción de desestimación⁹ presentada por la APP, por lo cual ordenamos la desestimación de la acción instada por la PRFF.

Notifíquese inmediatamente.

Lo pronunció y manda el Tribunal y lo certifica su Secretaria.

Lcda. Lilia M. Oquendo Solís
Secretaria del Tribunal de Apelaciones

⁹ Por razón de esta determinación, nos resultó innecesario atender los planteamientos primero y cuarto del escrito de apelación.