**Уважаемые коллеги!**

В связи с часто возникающими вопросами о заключении предварительных договоров с участием НИУ ВШЭ Правовое управление разъясняет следующее.

1. **Что такое «предварительный договор»?**

Предметом предварительного договора является обязательство сторон заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг на условиях, предусмотренных предварительным договором. Заключаемый в будущем договор называется основным договором.

Заключение предварительного договора не влечет возникновения основных обязательств (например, передать товар, выполнить работу, оказать услугу) с определенным сроком исполнения, а **направлено только на установление обязательств по заключению основного договора в будущем**.

1. **В каких случаях нужно заключать предварительный договор?**

Предварительный договор **целесообразно** заключать в случае, если это необходимо для формирования пакета документов (заявки с приложениями) для участия НИУ ВШЭ или партнера НИУ ВШЭ в процедуре закупки в качестве исполнителя.

*Типовая ситуация: НИУ ВШЭ или партнер НИУ ВШЭ намерен участвовать в закупке. Документацией о закупке установлено обязательное требование о наличии предварительных договоров между участником закупки и соисполнителем (-ями), которого (-ых) он в будущем привлечет для исполнения договора. Для выполнения требований документации о закупке НИУ ВШЭ заключает предварительный договор (или договоры) с соисполнителем (-ями), или в случае, если участником закупки является партнер НИУ ВШЭ, между НИУ ВШЭ и партнером заключается предварительный договор.*

**Во всех остальных случаях заключать предварительный договор нецелесообразно**, поскольку, во-первых, условия основного договора должны в точности соответствовать условиям предварительного договора, но на практике по разным причинам условия предварительного договора при оформлении основного договора не соблюдаются, т.е. нарушаются требования закона (подробнее о последствиях этого нарушения – в пункте 4 настоящих разъяснений), во-вторых, это увеличивает количество документов, оформляющих взаимоотношения сторон (сначала придется подготовить-согласовать-подписать предварительный договор, затем все тоже самое сделать для заключения основного договора).

Если НИУ ВШЭ и партнер хотят в письменной форме закрепить достигнутые договоренности, сделать это можно способами, перечисленными в пункте 5 настоящих разъяснений.

1. **Какие существуют требования к оформлению/содержанию предварительного договора?**

Предварительный договор составляется в письменной форме путем составления единого документа, подписываемого сторонами. В предварительный договор в обязательном порядке включаются следующие условия:

* условие о том, что стороны принимают на себя обязательство заключить в будущем основной договор. Формулировки «стороны могут/собираются/подтверждают или выражают намерение» заключить основной договор некорректно использовать;
* условие о предмете основного договора и иные условия, достижение согласия по которым одна из сторон считает принципиально важными для основного договора. Условие о предмете договора должно соответствовать предмету закупки, в которой участвует НИУ ВШЭ/партнер НИУ ВШЭ.

В качестве «иных условий» предварительного договора, как правило, указываются условие о содержании работ/услуг по основному договору и сроках их выполнения, о цене основного договора. Однако при включении в предварительный договор указанных условий следует иметь в виду, что когда дело дойдет до заключения основного договора изменить условия предварительного договора в одностороннем порядке (т.е. без согласования с другой стороной путем оформления дополнительного соглашения к предварительному договору) будет **нельзя**!

**!** **Если при заключении предварительного договора стороны точно не знают, каков будет объем, содержание, стоимость и сроки выполнения работ/оказания услуг по основному договору, то настоятельно не рекомендуется прописывать указанные условия в предварительном договоре.**

* условие о сроке, в который стороны обязуются заключить основной договор. Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора (пункт 4 статьи 429 ГК РФ).

1. **Что будет, если НИУ ВШЭ или партнер заключит предварительный договор, а потом откажется заключать основной договор или потребует заключить договор на условиях, отличающихся от условий предварительного договора?**

Если сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от его заключения, или в одностороннем порядке (т.е. без согласования с другой стороной) пытается изменить его условия, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор на условиях предварительного договора. Как мы видим, последствия серьезные. Поэтому не рекомендуется включать в предварительный договор подробное описание условий основного договора, если нет уверенности в том, что к моменту заключения основного договора данные условия не изменятся. Тем не менее, условия, указанные в пункте 3 настоящих разъяснений, в предварительном договоре должны содержаться.

1. **Каким образом можно зафиксировать договоренности между НИУ ВШЭ и партнером НИУ ВШЭ, если не путем заключения предварительного договора?**

**Способ 1.** Если стороны договорились обо всех ключевых условиях договора (предмет договора, перечень товара/услуг/работ, цена договора, срок выполнения обязательств), но могут приступить к его исполнению только в случае, если одна из сторон будет признана победителем закупки, то возможно заключить не предварительный, а основной договор как сделку **под отлагательным условием** (ст. 157 ГК РФ). Договор считается заключенным под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей по нему **в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит**.

*Пример: НИУ ВШЭ участвует в закупке. Для выполнения части обязательств по договору, если НИУ ВШЭ будет признан победителем закупки, НИУ ВШЭ хочет привлечь партнера. НИУ ВШЭ и партнер точно знают, на каких условиях они заключат между собой основной договор. Однако, поскольку неизвестно, выиграет ли НИУ ВШЭ или нет, договор между ними не будет исполняться до момента определения победителя закупки. Если НИУ ВШЭ не будет признан победителем закупки, потребность в исполнении этого договора отпадает.* *В такой ситуации в договоре между НИУ ВШЭ и партнером указывается, что:*

* *права и обязанности по нему возникают при условии заключения договора между НИУ ВШЭ и заказчиком;*
* *если НИУ ВШЭ не будет признан победителем закупки, договор прекращает свое действие с момента опубликования протокола подведения итогов закупки.*

**Способ 2.** Если стороны не желают связывать друг друга обязательствами до момента, когда точно определятся, нужно ли им заключать основной договор на поставку товара/выполнение работ/оказание услуг, но хотели бы поддерживать партнерские отношения и содействовать достижению общей цели, возможно заключить соглашение о намерениях.

**Способ 3.** Достижение между сторонами (между заказчиком и исполнителем по основному договору, между исполнителем по основному договору и лицом, которое исполнитель предполагает привлечь в качестве соисполнителя/субподрядчика) договоренности о привлечении соисполнителя (субподрядчика) к исполнению основного договора может быть оформлено путем обмена информационными письмами.